Ġabra tal-ġurisprudenza

KONKLUŻJONIJIET TAL-AVUKAT ĠENERALI
SZPUNAR
ippreżentati fit-3 ta’ Marzu 2021 [1]

Kawża C-741/19

Ir-Repubblika tal-Moldova
vs
Société Komstroy, aventi kawża tal-kumpannija Energoalians

(talba għal deċiżjoni preliminari mressqa mill-cour d’appel de Paris (il-Qorti tal-Appell ta’ Pariġi (Franza))

“Rinviju għal deċiżjoni preliminari – Trattat tal-Karta tal-Enerġija – Kunċett ta’ ‘investiment’ – Tilwim bejn investitur u parti kontraenti – Sitwazzjoni purament esterna għall-ordinament ġuridiku tal-Unjoni – Ġurisdizzjoni tal-Qorti tal-Ġustizzja”

I. Introduzzjoni

1. Sa mill-iffirmar tiegħu mill-Unjoni Ewropea, kważi 30 sena ilu, id-dispożizzjonijiet tat-Trattat tal-Karta tal-Enerġija [2] (iktar ’il quddiem it-“TKE”) kienu s-suġġett ta’ domandi preliminari biss darbtejn, u dawk jinkludu din il-kawża [3]. Għalhekk, din il-kawża hija ta’ natura singulari, qabel kollox, billi toffri lill-Qorti tal-Ġustizzja opportunità merħba biha li tiddeċiedi dwar is-sens ta’ dispożizzjonijiet li, sal-ġurnata tal-lum, għadhom ma ġewx interpretati.

2. Imbagħad, it-tilwima li fil-kuntest tagħha jinsabu dawn id-domandi preliminari la tinvolvi lill-Unjoni u lanqas lill-Istati Membri: hija tilwima bejn ir-Repubblika tal-Moldova u kumpannija Ukraina, u għalhekk, mal-ewwel daqqa ta’ għajn, tidher barranija għall-Unjoni.

3. Fl-aħħar nett, din il-kawża għandha, skont l-analiżi tiegħi, twassal lill-Qorti tal-Ġustizzja biex tiddeċiedi dwar kwistjoni importanti, jiġifieri l-kompatibbiltà tal-mekkaniżmu ta’ soluzzjoni ta’ tilwim stabbilit mit-TKE mad-dritt tal-Unjoni, fl-isfond mogħti mill-Qorti tal-Ġustizzja fis-sentenza Achmea [4].

1 Lingwa tal-kawża: il-Franċiż.

2 Iffirmat f’Lisbona fis-17 ta’ Diċembru 1994 (ĠU Edizzjoni Speċjali bil-Malti, Kapitolu 12, Vol. 1, p. 199) u approvat f’isem l-Unjoni Ewropea permezz tad-Deċiżjoni 98/181/KE, KEFA, Euratom, tal-Kunsill u tal-Kummissjoni tat-23 ta’ Settembru 1997 rigward il-konklużjoni, mill-Komunitajiet Ewropej, tat-Trattat fuq iċ-Charter ta’ l-Enerġija u l-Protokoll taċ-Charter ta’ l-Enerġija dwar l-effiċjenza fl-enerġija u l-aspetti ambjentali relatati (ĠU Edizzjoni Speċjali bil-Malti, Kapitolu 12, Vol. 2, p. 24).

3 Il-kawżi l-oħra dwar l-interpretazzjoni tat-TKE huma l-kawżi magħquda Federazione nazionale delle imprese elettrotecniche ed elettroniche (Anie) *et* (C-798/18 u C-799/18), pendenti quddiem il-Qorti tal-Ġustizzja.

4 Sentenza tas-6 ta’ Marzu 2018 (C-284/16, iktar ’il quddiem is-“sentenza Achmea”, EU:C:2018:158).

II. Il-kuntest ġuridiku

A. It-TKE

4. It-TKE ġie ffirmat mill-Unjoni fis-17 ta' Diċembru 1994, u approvat f'isem l-Unjoni permezz tad-Deċiżjoni 98/181. Bl-eċċezzjoni tar-Repubblika Taljana, l-Istati Membri kollha huma wkoll partijiet għat-TKE, bl-istess mod bħal 28 pajjiż terz.

5. Skont il-preambolu tat-TKE:

"Il-partijiet kontraenti għal dan it-Trattat,

[…]

Wara li kkunsidraw il-Karta Ewropea ta' l-Enerġja adottata fid-Dokument Konklussiv tal-Konferenza ta' The Hague fuq il-Karta Ewropea ta' l-Enerġija firmata gewwa The Hague fis-17 ta' Diċembru 1991;

[…]

Billi jixtieqų li jimplimentaw il-konċett bażiku ta' l-inizjattiva tal-Karta ta' l-Enerġija Ewropea li għandha sservi ta' katalizi għat-tkabbir ekonomiku permezz ta' miżuri biex jiġu liberalizzati l-investiment u l-kummerċ fl-enerġija;

[…]"

6. It-TKE huwa magħmul minn preambolu u minn tmien partijiet. Il-partijiet I, II, III u V huma intitolati, rispettivament, "Definizzjonijiet u Għan", "Kummerċ", "Promozzjoni u Protezzjoni ta' l-Investiment" u "Is-Soluzzjoni tat-Tilwim".

7. L-Artikolu 1 tat-TKE, intitolat "Definizzjonijiet", jipprovdi:

"Kif użati f'dan it-Trattat:

[…]

6) 'Investiment' ifisser kull tip ta' assi, li jkun proprjetà jew ikkontrollat direttament jew indirettament minn investitur u jinkludi:

   […]

   ċ) pretensjonijiet għal flus u pretensjonijiet għal twettiq li joħroġ minn kuntratt li jkollu valur ekonomiku li jiġi assoċjat ma' investiment;

[…]

   f) kwalunkwe dritt konferit minn […] kuntratt […] biex wieħed jidħol għal xi attività ekonomika fis-settur ta' l-enerġija.

   […]

'Investiment' jirreferi għal kwalunkwe investiment assoċjat ma' attività ekonomika fis-settur ta' l-enerġija u għal investimenti jew għal klassijiet ta' investimenti nominati minn Parti Kontraenti fiż-żona tagħha bħala 'proġetti ta' l-effiċjenza tal-Karta [Ewropea tal-Enerġija]' u hekk innotifikati lis-Segretarjat.

7) 'Investitur' ifisser:

a) fir-rigward ta' Parti Kontraenti:

i) persuna naturali li jkollha ċittadinanza jew nazzjonalità jew li tkun permanentament residenti f'dik il-Parti Kontraenti skond il-liġi applikabbli tagħha;

ii) kumpannija jew organizzazzjoni oħra organizzata skond il-liġi applikabbli f'dik il-Parti Kontraenti;

b) fir-rigward ta' 'Stat terz', persuna naturali, kumpannija jew organizzazzjoni oħra li tilħaq, *mutatis mutandis*, il-kondizzjonijiet speċifikati fis-sub-paragrafu (a) għal Parti Kontraenti.

8) 'Tagħmel investimenti' jew 'l-għemil ta' investimenti' tfisser li wieħed jistabbilixxi investimenti, jakkwista l-investimenti eżistenti kollha jew parti minnhom jew jidħol f'oqsma differenti ta' attività ta' l-investiment.

[…]

10) 'Zona' tfisser fir-rigward ta' Stat li jkun Parti Kontraenti:

a) it-territorju taħt is-sovranità tiegħu, fis-sens li dak it-territorju jinkludi art, ibħra interni u l-baħar territorjali;

u

b) bla ħsara għal u skond il-liġi internazzjonali tal-baħar: il-baħar, qiegħ il-baħar u t-terren ta' taħt li fuqu l-Parti Kontraenti teżerċita drittijiet u ġurisdizzjoni ta' sovranità.

Fir-rigward ta' Organizzazzjoni Reġjonali għall-Integrazzjoni Ekonomika li tkun Parti Kontraenti, żona tfisser iż-żoni ta' l-Istati Membri ta' din l-Organizzazzjoni, taħt id-dispożizzjonijiet li jkunu fil-ftehim li jistabbilixxi dik l-Organizzazzjoni.

[…]"

8. L-Artikolu 26 tat-TKE, intitolat "Is-soluzzjoni tat-tilwim bejn investitur u Parti Kontraenti", jistabbilixxi:

"1. Tilwim bejn Parti Kontraenti u investitur ta' Parti Kontraenti oħra relatat ma' l-investiment ta' [imwettaq minn] dawn ta' l-aħħar fiż-żona ta' dak ta' l-ewwel u li jikkonċerna ksur allegat ta' l-obbligazzjoni ta' dak ta' l-ewwel taħt il-Parti III għandu, jekk ikun possibbli, jiġi solvut amikevolment.

2. Jekk dan it-tilwim ma jkunx jista' jiġi solvut skond id-dispożizzjonijiet tal-paragrafu 1 f'perjodu ta' tliet xhur mid-data li fiha xi wieħed mill-partijiet f'tilwima jkun talab soluzzjoni amikevoli, l-parti f'tilwima li tkun tinvesti tista' tagħżel li tressaqha għal soluzzjoni:

a) quddiem il-qrati jew it-tribunali amministrattivi tal-Parti Kontraenti involuta fit-tilwima;

[jew]

b) skond kull proċedura ta' soluzzjoni għal tilwim, li tkun applikabbli u li dwarha jkun sar qbil minn qabel;

jew

ċ) skond il-paragrafi li ġejjin ta' dan l-Artikolu.

[…]

6. Tribunal stabbilit skond il-paragrafu 4 għandu jiddeċiedi l-kwistjonijiet f'tilwima skond dan it-Trattat u r-regoli u l-prinċipji tal-liġi internazzjonali applikabbli.

[…]"

B. Id-dritt Franċiż

9. Skont l-Artikolu 1520 tal-Kodiċi ta' Proċedura Ċivili Franċiż, ir-rikors għal annullament kontra deċiżjoni ta' arbitraġġ mogħtija fi Franza huwa possibbli biss, b'mod partikolari, jekk it-tribunal tal-arbitraġġ ikun iddikjara b'mod żbaljat li għandu ġurisdizzjoni jew li ma għandux tali ġurisdizzjoni.

III. Il-fatti li wasslu għat-tilwima fil-kawża prinċipali, id-domandi preliminari u l-proċedura quddiem il-Qorti tal-Ġustizzja

10. B'eżekuzzjoni ta' żewġ kuntratti konklużi fl-1 u fl-24 ta' Frar 1999, il-kumpannija Ukrenergo, produttriċi tal-elettriku Ukraina, kienet tbigħ l-elettriku lill-kumpannija Energoalians, distributriċi tal-elettriku Ukraina, li mbagħad kienet terġa' tbigħu lil Derimen Properties Limited (iktar 'il quddiem "Derimen"), kumpannija rreġistrata fil-Gżejjer Verġni Brittaniċi, li min-naħa tagħha kienet terġa' tbigħu lill-kumpannija Moldtranselectro, impriża pubblika Moldovana. Il-volumi ta' elettriku li kellhom jiġu pprovduti kienu jiġu stabbiliti kull xahar direttament bejn Moldtranselectro u Ukrenergo, li kienet tipprovdi dan l-elettriku taħt il-kundizzjonijiet "DAF Incoterms 1990", jiġifieri sal-fruntiera bejn l-Ukraina u l-Moldova, fuq in-naħa Ukraina.

11. L-elettriku kien ipprovdut matul is-snin 1999 u 2000, ħlief minn Mejju sa Lulju tal-1999. Għal kull xahar ta' provvista, Energoalians kellha titħallas minn Derimen, li hija nnifisha kellha titħallas minn Moldtranselectro. Il-prezzijiet applikabbli għall-ħlasijiet kienu stabbiliti minn emendi fil-kuntratt tal-24 ta' Frar 1999, li jipprovdu li l-prezz imħallas lil Derimen minn Moldtranselectro kien madwar darbtejn iktar minn dak imħallas lil Energoalians minn Derimen.

12. Derimen ħallset lil Energoalians il-prezz tal-elettriku kollu mixtri, filwaqt li Moldtranselectro ħallset lil Derimen parzjalment biss.

13. Permezz ta' kuntratt tat-30 ta' Mejju 2000, Derimen ittrasferiet lil Energoalians il-kreditu li hija kellha fil-konfront ta' Moldtranselectro.

14. Moldtranselectro ħallset parzjalment id-dejn tagħha billi ttrasferiet lil Energoalians diversi krediti li hija kellha. Imbagħad Energoalians ippruvat, għalxejn, tikseb il-ħlas tal-bqija tal-kreditu tagħha billi adixxiet lill-qrati Moldovani u sussegwentement dawk Ukraini.

15. Billi qieset li ċertu aġir tar-Repubblika tal-Moldova kien jikkostitwixxi ksur serju tal-obbligi imposti mit-TKE, Energoalians bdiet il-proċedura ta' arbitraġġ prevista fl-Artikolu 26 ta' dan it-trattat.

16. Permezz ta' deċiżjoni mogħtija f'Pariġi fil-25 ta' Ottubru 2013 abbażi ta' maġġoranza, it-tribunal tal-arbitraġġ *ad hoc* qies li għandu ġurisdizzjoni, u billi qies li r-Repubblika tal-Moldova naqset milli twettaq l-obbligi tagħha li jirriżultaw mit-TKE, ikkundannaha tħallas ċertu ammont lil Energoalians abbażi ta' dan it-trattat. Min-naħa tiegħu, il-president tat-tribunal tal-arbitraġġ *ad hoc* esprima opinjoni kuntrarja fir-rigward tal-ġurisdizzjoni tat-tribunal tal-arbitraġġ.

17. Ir-Repubblika tal-Moldova ppreżentat rikors għall-annullament ta' din id-deċiżjoni, billi invokat ksur ta' dispożizzjoni ta' ordni pubbliku, jiġifieri dik li tirrigwarda l-ġurisdizzjoni tat-tribunal tal-arbitraġġ *ad hoc*, skont l-Artikolu 1520 tal-Kodiċi ta' Proċedura Ċivili Franċiż.

18. Permezz ta' sentenza tat-12 ta' April 2016, il-cour d'appel de Paris (il-Qorti tal-Appell ta' Pariġi, Franza) annullat id-deċiżjoni għar-raġuni li t-tribunal tal-arbitraġġ kien iddikjara b'mod żbaljat li huwa għandu ġurisdizzjoni. Hija ddeċidiet li t-tilwima bejn Energoalians u r-Repubblika tal-Moldova kienet tirrigwarda kreditu, ittrasferit minn Derimen, li l-uniku suġġett tiegħu kien il-bejgħ tal-elettriku. Madankollu, fl-assenza ta' kwalunkwe kontribuzzjoni, tali kreditu ma setax, fil-fehma tagħha, jiġi kkunsidrat bħala investiment fis-sens tat-TKE, u konsegwentement, ma setax ikun il-bażi tal-ġurisdizzjoni tat-tribunal tal-arbitraġġ.

19. Fuq appell ippreżentat minn Komstroy, aventi kawża ta' Energoalians permezz ta' att ta' trasferiment tas-6 ta' Ottubru 2014, il-Cour de cassation (il-Qorti tal-Kassazzjoni, Franza), permezz ta' sentenza tat-28 ta' Marzu 2018, irrevokat u annullat fid-dispożittiv kollu tagħha s-sentenza tat-12 ta' April 2016 u bagħtet lill-partijiet lura quddiem il-cour d'appel de Paris (il-Qorti tal-Appell ta' Pariġi), diversament komposta.

20. Quddiem din tal-aħħar, ir-Repubblika tal-Moldova ssostni li t-tribunal tal-arbitraġġ kellu jiċħad il-ġurisdizzjoni tiegħu fl-assenza ta' "investiment" fis-sens tat-TKE, "imwettaq minn" impriża ta' parti kontraenti tat-TKE, "fiż-żona" tal-Moldova. Hija targumenta li l-kreditu akkwistat minn Energoalians mingħand Derimen ma huwiex "investiment" fis-sens tal-Artikolu 26(1) tat-TKE, fid-dawl tal-Artikolu 1(6) ta' dan it-trattat, u għalhekk ma setax ikun is-suġġett ta' proċedura ta' arbitraġġ, peress li din hija prevista biss għall-Parti III tat-TKE li tirrigwarda, preċiżament, l-investimenti. Imbagħad, anki jekk jiġi preżunt li dan il-kreditu jista' jikkostitwixxi investiment, dan ma kienx "imwettaq minn" impriża ta' parti kontraenti, peress li Derimen hija impriża tal-Gżejjer Verġni Brittaniċi. Fl-aħħar nett, u fi kwalunkwe każ, l-imsemmi kreditu huwa marbut ma' tranżazzjoni ta' bejgħ tal-elettriku li ma saritx "fiż-żona" tal-Moldova, peress li l-elettriku nbiegħ u twassal biss sal-fruntiera bejn l-Ukraina u l-Moldova, fuq in-naħa Ukraina.

21. Mill-banda l-oħra, Komstroy tikkunsidra li t-tribunal tal-arbitraġġ kellu ġurisdizzjoni, skont l-Artikolu 26 tat-TKE, peress li l-kundizzjonijiet kollha stabbiliti minn din id-dispożizzjoni kienu ssodisfatti ladarba kien inkwistjoni investiment imwettaq fiż-żona tal-Moldova.

22. Fid-dawl ta' dak li ntqal hawn fuq, il-cour d'appel de Paris (il-Qorti tal-Appell ta' Pariġi) iddeċidiet li tissospendi l-proċeduri u li tagħmel lill-Qorti tal-Ġustizzja d-domandi preliminari li ġejjin:

"1) [L-Artikolu 1(6) tat-TKE] għandu jiġi interpretat fis-sens li kreditu li jirriżulta minn kuntratt ta' bejgħ tal-elettriku li ma kien jinvolvi l-ebda provvista [kontribuzzjoni] min-naħa tal-investitur fl-Istat ospitanti jista' jikkostitwixxi 'investiment' fis-sens ta' dan l-artikolu?

2) [L-Artikolu 26(1) tat-TKE] għandu jiġi interpretat fis-sens li jikkostitwixxi investiment l-akkwist minn investitur ta' parti kontraenti fi kreditu kkostitwita minn operatur ekonomiku barrani għall-Istati partijiet?

3) [L-Artikolu 26(1) tat-TKE] għandu jiġi interpretat fis-sens li kreditu li jappartjeni lil investitur, li jirriżulta minn kuntratt ta' bejgħ tal-elettriku kkunsinnat fil-fruntiera tal-Istat ospitanti, jista' jikkostitwixxi investiment imwettaq fiż-żona ta' parti kontraenti oħra, fl-assenza ta' kull attività ekonomika eżerċitata mill-investitur fit-territorju ta' din tal-aħħar?"

23. Ġew ippreżentati osservazzjonijiet bil-miktub mir-Repubblika tal-Moldova, mill-Gvern Ġermaniż, dak Spanjol u dak Pollakk, kif ukoll mill-Kummissjoni Ewropea.

24. Waqt is-seduta li nżammet fis-17 ta' Novembru 2020, ġew ippreżentati sottomissjonijiet orali f'isem ir-Repubblika tal-Moldova, Komstroy, il-Gvern Franċiż, Ġermaniż, Spanjol, Taljan, Ungeriż, Olandiż, Pollakk, Finlandiż u Svediż, kif ukoll f'isem il-Kunsill tal-Unjoni Ewropea u l-Kummissjoni.

IV. Analiżi

25. Din il-kawża hija ta' natura ġdida. Minn naħa, id-domandi preliminari magħmula mill-qorti tar-rinviju jirrigwardaw l-interpretazzjoni ta' ċerti dispożizzjonijiet tat-TKE li, sal-ġurnata tal-lum, il-Qorti tal-Ġustizzja għadha qatt ma ddeċidiet dwarhom. Min-naħa l-oħra, it-tilwima fil-kawża prinċipali hija bejn pajjiż terz għall-Unjoni, ir-Repubblika tal-Moldova u impriża ta' pajjiż terz ieħor, l-Ukraina.

26. Għalhekk, il-ġurisdizzjoni tal-Qorti tal-Ġustizzja sabiex tirrispondi għad-domandi magħmula tista' tkun diskussa, peress li tirrigwarda l-interpretazzjoni ta' konvenzjoni internazzjonali, fil-kuntest ta' tilwima li, tal-inqas mal-ewwel daqqa t'għajn, tippreżenta l-karatteristiċi ta' dak li wieħed jista' jsejjaħ sitwazzjoni "purament esterna".

27. Għalhekk, qabel ma nittratta l-mertu tad-domandi preliminari (B), għandi neżamina jekk il-ġurisdizzjoni tal-Qorti tal-Ġustizzja hijiex stabbilita (A).

A. Fuq il-ġurisdizzjoni tal-Qorti tal-Ġustizzja

28. Qabel kollox, infakkar li l-Artikolu 267 TFUE jipprovdi li l-Qorti tal-Ġustizzja għandha ġurisdizzjoni sabiex tiddeċiedi b'mod preliminari dwar l-interpretazzjoni tal-atti adottati mill-istituzzjonijiet tal-Unjoni, filwaqt li huwa mifhum li ftehim internazzjonali konkluż mill-Kunsill, skont l-Artikoli 217 u 218 TFUE, jikkostitwixxi tali att. Peress li d-dispożizzjonijiet ta' tali ftehim jifformaw parti integrali, sa mid-dħul fis-seħħ tiegħu, tal-ordinament ġuridiku tal-Unjoni, il-Qorti tal-Ġustizzja għandha ġurisdizzjoni sabiex tagħti deċiżjonijiet preliminari dwar l-interpretazzjoni ta' dan il-ftehim [5].

29. Peress li t-TKE ġie ffirmat minn u approvat f'isem l-Unjoni, dan il-ftehim għandu jiġi kkunsidrat bħala att adottat mill-istituzzjonijiet tal-Unjoni fis-sens tal-Artikolu 267 TFUE. Għalhekk, mal-ewwel daqqa t'għajn, il-Qorti tal-Ġustizzja għandha ġurisdizzjoni sabiex tiddeċiedi dwar id-dispożizzjonijiet tat-TKE.

30. Madankollu, tali konstatazzjoni ma hijiex suffiċjenti sabiex tiżgura l-ġurisdizzjoni tal-Qorti tal-Ġustizzja. Fil-fatt, il-kawża prinċipali la tinvolvi lill-Unjoni u lanqas lill-Istati Membri. Għalhekk, għandu jiġi eżaminat jekk dan l-element jistax jaffettwa l-ġurisdizzjoni tal-Qorti tal-Ġustizzja sabiex tirrispondi għad-domandi preliminari.

1. Il-ġurisprudenza dwar l-interpretazzjoni ta' dispożizzjonijiet ta' ftehim internazzjonali għal dak li jirrigwarda l-applikazzjoni tagħhom lil hinn mill-ordinament ġuridiku tal-Unjoni

31. Il-ġurisprudenza tat ċerti kjarifiki rigward il-ġurisdizzjoni tal-Qorti tal-Ġustizzja sabiex tinterpreta ftehim internazzjonali. B'mod partikolari, fis-sentenzi Andersson u Wåkerås-Andersson [6] u Salzmann [7], il-Qorti tal-Ġustizzja ddeċidiet, fir-rigward ta' dispożizzjonijiet tal-Ftehim dwar iż-Żona Ekonomika Ewropea, tat-2 ta' Mejju 1992 (ĠU Edizzjoni Speċjali bil-Malti, Kapitolu 11, Vol. 52, p. 3) (iktar 'il quddiem il-"Ftehim ŻEE"), li l-Qorti tal-Ġustizzja ma għandhiex ġurisdizzjoni sabiex tiddeċiedi dwar l-interpretazzjoni ta' ftehim għal dak li jirrigwarda l-applikazzjoni tiegħu fil-pajjiżi terzi.

32. Trasposta għall-kawża prinċipali, tali ġurisprudenza twassal sabiex il-Qorti tal-Ġustizzja tiċħad il-ġurisdizzjoni tagħha sabiex tiddeċiedi dwar l-interpretazzjoni tat-TKE fir-rigward ta' tilwima bejn kumpannija ta' pajjiż terz u pajjiż terz ieħor. Madankollu, jiena ma naħsibx li f'dan il-każ tali soluzzjoni hija neċessarja.

33. Il-konklużjoni li waslet għaliha l-Qorti tal-Ġustizzja fis-sentenzi Andersson u Wåkerås-Andersson [8] u Salzmann [9], jiġifieri li ma kellhiex ġurisdizzjoni sabiex tinterpreta d-dispożizzjonijiet tal-Ftehim ŻEE, ma tistax tinftiehem b'mod iżolat, mingħajr analiżi tar-raġunijiet li wasslu għal din il-konklużjoni. Ir-raġunament tagħha huwa bbażat fuq żewġ elementi.

[5] Sentenzi tat-30 ta' April 1974, Haegeman (181/73, EU:C:1974:41, punti 2 u 4); tal-15 ta' Ġunju 1999, Andersson u Wåkerås-Andersson (C-321/97, EU:C:1999:307, punt 26); kif ukoll tas-7 ta' Ġunju 2018, KP (C-83/17, EU:C:2018:408, punt 24).

[6] Sentenza tal-15 ta' Ġunju 1999 (C-321/97, EU:C:1999:307, punt 28).

[7] Sentenza tal-15 ta' Mejju 2003 (C-300/01, EU:C:2003:283, punt 66).

[8] Sentenza tal-15 ta' Ġunju 1999 (C-321/97, EU:C:1999:307).

[9] Sentenza tal-15 ta' Mejju 2003 (C-300/01, EU:C:2003:283).

34. Minn naħa, il-Qorti tal-Ġustizzja esponiet li l-ġurisdizzjoni tagħha sabiex tinterpreta dispożizzjonijiet tad-dritt tal-Unjoni tapplika biss għall-Unjoni[10]. Fi kliem ieħor, il-Qorti tal-Ġustizzja ma tqisx li għandha ġurisdizzjoni sabiex tinterpreta dispożizzjonijiet intiżi sabiex japplikaw barra mill-ordinament ġuridiku tal-Unjoni.

35. Min-naħa l-oħra, in-nuqqas ta' ġurisdizzjoni tal-Qorti tal-Ġustizzja huwa ġġustifikat ukoll mill-għoti, fit-test innifsu tal-Ftehim ŻEE, ta' ġurisdizzjoni ta' interpretazzjoni tad-dispożizzjonijiet ta' dan il-ftehim lill-Qorti tal-Assoċjazzjoni Ewropea għall-Kummerċ Ħieles (AELE)[11], għal dak li jirrigwarda l-applikazzjoni tiegħu barra mill-ordinament ġuridiku tal-Unjoni, filwaqt li jiżgura li tali interpretazzjoni tkun konformi mal-ġurisprudenza tal-Qorti tal-Ġustizzja. Fil-fatt, minħabba r-rabtiet stretti ta' dan il-ftehim mal-ordinament ġuridiku tal-Unjoni, mid-dispożizzjonijiet tal-Ftehim ŻEE jirriżulta li dawn għandhom, sa fejn ikunu essenzjalment identiċi għar-regoli korrispondenti tat-trattati u tal-atti adottati għall-implimentazzjoni, jiġu interpretati b'mod konformi mal-ġurisprudenza tal-Qorti tal-Ġustizzja[12].

36. Għalhekk, ir-raġunament segwit mill-Qorti tal-Ġustizzja fis-sentenzi Andersson u Wåkerås-Andersson[13] u Salzmann[14] jidhirli li huwa ggwidat mill-għan tal-mekkaniżmu tar-rinviju għal deċiżjoni preliminari previst fl-Artikolu 267 TFUE, intiż preċiżament sabiex jipprevjeni diverġenzi fl-interpretazzjoni tad-dritt tal-Unjoni fi ħdan l-ordinament ġuridiku tagħha[15].

37. Issa, tali għan ippermetta wkoll il-ġustifikazzjoni tal-ġurisdizzjoni tal-Qorti tal-Ġustizzja sabiex tinterpreta dispożizzjonijiet tad-dritt tal-Unjoni fil-kuntest ta' tilwim li ma jaqax strettament fl-ordinament ġuridiku tal-Unjoni. B'mod partikolari, fis-sentenza Hermès, il-Qorti tal-Ġustizzja ddeċidiet li meta dispożizzjoni tista' tapplika kemm f'sitwazzjonijiet li jaqgħu taħt id-dritt tal-Unjoni kif ukoll f'sitwazzjonijiet li ma jaqgħux taħt tali dritt, jeżisti interess ċert tal-Unjoni li, sabiex jiġu evitati diverġenzi f'interpretazzjonijiet futuri, din id-dispożizzjoni tingħata interpretazzjoni uniformi, ikunu x'ikunu l-kundizzjonijiet li fihom hija tiġi applikata. Għalhekk, hija rrikonoxxiet li għandha ġurisdizzjoni sabiex tinterpreta dispożizzjoni ta' ftehim internazzjonali li għalih l-Unjoni hija parti f'sitwazzjoni li ma taqax taħt id-dritt tal-Unjoni[16].

38. F'dawn iċ-ċirkustanzi, is-sentenzi Andersson u Wåkerås-Andersson[17] u Salzmann[18] ma jistgħux jinftiehmu bħala li jeskludu b'mod sistematiku l-ġurisdizzjoni tal-Qorti tal-Ġustizzja sabiex tinterpreta dispożizzjonijiet tad-dritt tal-Unjoni fil-kuntest ta' tilwim estern għall-ordinament ġuridiku tal-Unjoni. Fil-fatt, din il-ġurisdizzjoni hija ġeneralment irrikonoxxuta

10 Sentenzi tal-15 ta' Ġunju 1999, Andersson u Wåkerås-Andersson (C-321/97, EU:C:1999:307, punt 28), kif ukoll tal-15 ta' Mejju 2003, Salzmann (C-300/01, EU:C:2003:283, punt 66).

11 Sentenzi tal-15 ta' Ġunju 1999, Andersson u Wåkerås-Andersson (C-321/97, EU:C:1999:307, punt 29), u tal-15 ta' Mejju 2003, Salzmann (C-300/01, EU:C:2003:283, punt 67).

12 Ara l-Artikolu 6 tal-Ftehim ŻEE u l-ħmistax-il inċiż tal-preambolu ta' dan il-ftehim. Dwar dan il-punt, ara wkoll Baudenbacher, C., "The Relationship Between the EFTA Court and the Court of Justice of the European Union", f' Baudenbacher, C. (editur), *The Handbook of EEA Law*, Springer, 2016, p. 179 sa 194.

13 Sentenza tal-15 ta' Ġunju 1999 (C-321/97, EU:C:1999:307).

14 Sentenza tal-15 ta' Mejju 2003 (C-300/01, EU:C:2003:283).

15 Sentenzi tat-12 ta' Ġunju 2008, Gourmet Classic (C-458/06, EU:C:2008:338, punt 20); tal-21 ta' Lulju 2011, Kelly (C-104/10, EU:C:2011:506, punt 60), u Opinjoni 1/09 tat-8 ta' Marzu 2011 (EU:C:2011:123, punt 83).

16 Sentenza tas-16 ta' Ġunju 1998, Hermès (C-53/96, EU:C:1998:292, punt 32).

17 Sentenza tal-15 ta' Ġunju 1999 (C-321/97, EU:C:1999:307).

18 Sentenza tal-15 ta' Mejju 2003 (C-300/01, EU:C:2003:283).

meta d-dispożizzjoni li l-interpretazzjoni tagħha hija mitluba tkun intiża li tapplika kemm f'sitwazzjonijiet li jaqgħu taħt id-dritt tal-Unjoni kif ukoll f'sitwazzjonijiet li ma jaqgħux taħt tali dritt.

2. Il-karatteristiċi speċifiċi tat-TKE u l-effett tagħhom fuq it-traspożizzjoni tal-ġurisprudenza relatata ma' dan il-każ

39. Barra minn hekk, it-TKE għandu ċerti karatteristiċi speċifiċi, ta' żewġ tipi, b'tali mod li ma jistax jiġi assimilat purament u sempliċement mal-Ftehim ŻEE, li huwa s-suġġett tal-ġurisprudenza li semmejt.

40. Fl-ewwel lok, it-TKE ma jistabbilixxi ebda qorti responsabbli sabiex tiżgura interpretazzjoni uniformi tad-dispożizzjonijiet tiegħu, b'mod konformi mal-interpretazzjoni mogħtija mill-Qorti tal-Ġustizzja fi ħdan l-ordinament ġuridiku tagħha. Fil-fatt, it-TKE huwa intiż sabiex jiġi interpretat biss fl-okkażjoni ta' soluzzjoni ta' tilwim minn qrati differenti, ta' arbitraġġ jew statali tal-partijiet kontraenti, li għalhekk ma jistgħux jevitaw diverġenzi fl-interpretazzjoni [19].

41. Fit-tieni lok, kif irrilevaw il-Gvern Ġermaniż fl-osservazzjonijiet bil-miktub tiegħu u l-Kummissjoni waqt is-seduta, it-TKE, minkejja li huwa ftehim multilaterali, huwa kkostitwit minn sett ta' obbligi bilaterali bejn il-partijiet kontraenti, fosthom l-Unjoni u l-Istati Membri [20]. L-obbligi stabbiliti mit-TKE jippermettu essenzjalment il-protezzjoni tal-investimenti mwettqa minn investituri ta' parti kontraenti f'parti kontraenti oħra [21]. Għalhekk, il-ksur ta' wieħed minn dawn l-obbligi ma jfissirx li l-partijiet kontraenti kollha jistgħu dejjem jitolbu kumpens għal dan, peress li dawn l-obbligi jiġu eżerċitati biss b'mod bilaterali, bejn żewġ partijiet kontraenti [22].

42. Għalhekk, it-TKE jistabbilixxi sett ta' obbligi bilaterali intiżi sabiex jirregolaw, fil-qasam kopert minnu, minn naħa, ir-relazzjonijiet bejn il-partijiet kontraenti, u min-naħa l-oħra, bejn l-investituri ta' parti kontraenti u l-parti kontraenti fiż-żona li fiha twettqu l-investimenti. Minn dan jirriżulta li, fit-teorija, dawn l-obbligi jistgħu jirregolaw ukoll, anki fi ħdan l-Unjoni, ir-relazzjonijiet bejn l-Istati Membri, u għalhekk japplikaw fi ħdan l-ordinament ġuridiku tal-Unjoni.

43. Dawn iż-żewġ karatteristiċi speċifiċi tat-TKE, meta mqabbel mal-Ftehim ŻEE, jillimitaw għalhekk il-possibbiltà li s-soluzzjoni żviluppata fis-sentenzi Andersson u Wåkerås-Andersson [23] u Salzmann [24], dwar in-nuqqas ta' ġurisdizzjoni tal-Qorti tal-Ġustizzja għall-interpretazzjoni ta' ftehim internazzjonali, tiġi trasposta għal sitwazzjonijiet esterni għall-ordinament ġuridiku tal-Unjoni.

19 Prova ta' dan huma l-kontroversji li jeżistu fil-ġurisprudenza tal-arbitraġġ fir-rigward tal-interpretazzjoni tal-kunċett ta' "investiment", imsemmi minn dawn id-domandi preliminari.

20 Bl-eċċezzjoni tar-Repubblika Taljana, partijiet għat-TKE.

21 Ara, bħala eżempju, l-Artikolu 10(1) tat-TKE: "Kull Parti Kontraenti għandha […] tinkoraġġixxi u toħloq kondizzjonijet stabbli, ekwi, favorevoli u trasparenti għall-investituri ta' Partijiet Kontraenti".

22 Fuq il-preżenza ta' obbligi bilaterali fi ħdan il-ftehim multilaterali, ara s-sentenza tal-Qorti tal-Ġustizzja Internazzjonali tal-5 ta' Frar 1970, Barcelona Traction, Light, and Power Company, Limited (Il-Belġju vs Spanja), I.C.J. Ġabra 1970, p. 3, punti 33 u 35.

23 Sentenza tal-15 ta' Ġunju 1999 (C-321/97, EU:C:1999:307, punt 28).

24 Sentenza tal-15 ta' Mejju 2003 (C-300/01, EU:C:2003:283, punt 66).

44. F'din il-kawża, il-qorti tar-rinviju titlob lill-Qorti tal-Ġustizzja tinterpreta dispożizzjonijiet ta' ftehim internazzjonali li ma ngħatawx interpretazzjoni uniformi u konformi mal-ġurisprudenza tal-Qorti tal-Ġustizzja fit-tilwim estern għall-Unjoni u li jistgħu, fil-prinċipju, ikunu wkoll applikati f'sitwazzjonijiet interni għall-ordinament ġuridiku tal-Unjoni.

45. F'dawn iċ-ċirkustanzi, jiena tal-fehma li ma jistax jiġi eskluż l-interess tal-Unjoni li d-dispożizzjonijiet tat-TKE jingħataw interpretazzjoni uniformi. Għalhekk, f'dawn iċ-ċirkustanzi, niddeduċi li għandha tiġi rrikonoxxuta l-ġurisdizzjoni tal-Qorti tal-Ġustizzja sabiex tirrispondi għad-domandi preliminari f'din il-kawża.

3. Id-dubji dwar l-applikabbiltà tad-dispożizzjonijiet tat-TKE fl-ordinament ġuridiku tal-Unjoni

46. Hawnhekk ukoll irrid nimmodera din id-dikjarazzjoni. Tali konklużjoni tista' tintlaħaq biss taħt il-kundizzjoni li d-dispożizzjonijiet li hija mitluba l-interpretazzjoni tagħhom huma effettivament applikabbli fl-ordinament ġuridiku tal-Unjoni. Jekk dan ma huwiex il-każ, l-interess tal-Unjoni fl-interpretazzjoni uniformi tagħhom ikun nieqes, l-istess bħall-ġurisdizzjoni tal-Qorti tal-Ġustizzja sabiex tagħti din l-interpretazzjoni.

47. Issa, minn naħa, l-Artikolu 26 tat-TKE jistabbilixxi mekkaniżmu ta' soluzzjoni ta' tilwim bejn investituri ta' parti kontraenti u parti kontraenti u jippermetti li wieħed jirrikorri quddiem tribunal tal-arbitraġġ. F'dan ir-rigward, il-Qorti tal-Ġustizzja ddeċidiet, fis-sentenza Achmea [25], li r-rikors għal tribunal tal-arbitraġġ stabbilit abbażi ta' trattat ta' protezzjoni u ta' promozzjoni ta' investimenti konkluż bejn żewġ Stati Membri ma huwiex permess fi ħdan l-ordinament ġuridiku tal-Unjoni. F'dawn iċ-ċirkustanzi, din is-sentenza donnha tissuġġerixxi li l-Artikolu 26 tat-TKE qatt ma jkun applikabbli fi ħdan l-ordinament ġuridiku tal-Unjoni, b'tali mod li l-Qorti tal-Ġustizzja ma għandhiex ġurisdizzjoni sabiex tinterpreta din id-dispożizzjoni.

48. Madankollu, it-TKE ma jistax jiġi assimilat b'mod sħiħ għat-trattat bilaterali ta' investiment (iktar 'il quddiem it-"TBI") inkwistjoni fis-sentenza Achmea u għandu ċerti karatteristiċi speċifiċi li għandhom jittieħdu inkunsiderazzjoni, sabiex tkun tista' tingħata tweġiba kompleta għall-kwistjoni dwar il-kompatibbiltà mad-dritt tal-Unjoni tal-mekkaniżmu ta' soluzzjoni ta' tilwim li huwa jistabbilixxi. Għalhekk, nistieden lill-Qorti tal-Ġustizzja tieħu din l-opportunità sabiex teżamina l-implikazzjonijiet ta' din is-sentenza dwar l-applikabbiltà tal-Artikolu 26 tat-TKE, peress li din l-analiżi hija neċessarja sabiex tiġi stabbilita l-ġurisdizzjoni tal-Qorti tal-Ġustizzja sabiex tirrispondi għad-domandi preliminari dwar l-interpretazzjoni ta' din id-dispożizzjoni.

49. Min-naħa l-oħra, huwa minnu li s-sentenza Achmea ma ddeċidietx dwar il-kwistjoni iktar ġenerali tal-kompatibbiltà mad-dritt tal-Unjoni ta' dispożizzjonijiet sostantivi tat-trattati ta' protezzjoni u ta' promozzjoni ta' investimenti, meta dawn ikunu intiżi sabiex jirregolaw ir-relazzjonijiet bejn l-Istati Membri. Madankollu, din is-sentenza wriet id-diffikultajiet marbuta mal-eżistenza ta' tali ftehim meta huma japplikaw fl-Unjoni [26]. Fil-fatt, tqum il-kwistjoni dwar jekk id-dispożizzjonijiet sostantivi jistgħux jiġu invokati f'tilwima bejn investitur ta' Stat Membru u Stat Membru ieħor quddiem il-qrati ta' dan tal-aħħar. Għalhekk, huwa neċessarju li jiġi vverifikat

[25] Punt 60 u d-dispożittiv.

[26] Ara, f'dan ir-rigward, il-Komunikazzjoni tal-Kummissjoni lill-Parlament Ewropew u lill-Kunsill tad-19 ta' Lulju 2018 dwar il-protezzjoni tal-investimenti intra-UE, COM(2018) 547 final.

jekk id-dispożizzjonijiet sostantivi tat-TKE jistgħux, fl-isfond tas-sentenza Achmea, jitqiesu li huma inkompatibbli mad-dritt tal-Unjoni, u għalhekk, inapplikabbli fi ħdan l-ordinament ġuridiku tagħha.

50. Tali verifiki jippermettu li jiġi identifikat l-interess tal-Unjoni fl-interpretazzjoni uniformi ta' dispożizzjonijiet tat-TKE, kif ukoll il-ġurisdizzjoni tal-Qorti tal-Ġustizzja sabiex tirrispondi għal dawn id-domandi preliminari.

a) L-applikabbiltà tal-mekkaniżmu ta' soluzzjoni ta' tilwim stabbilit fl-Artikolu 26(1) tat-TKE fl-ordinament ġuridiku tal-Unjoni

51. Il-kwistjoni tal-kompatibbiltà mad-dritt tal-Unjoni ta' mekkaniżmi ta' soluzzjoni ta' tilwim inklużi fi strumenti konvenzjonali li jorbtu lill-Istati Membri tal-Unjoni tinsab, sa minn diversi snin, fil-qofol ta' diskussjonijiet imqanqla, fid-dottrina [27] kif ukoll fil-prattika [28].

52. Il-kawża li tat lok għas-sentenza Achmea rriflettiethom, u jekk kien hemm bżonn, uriet ir-relazzjonijiet kunfliġġenti bejn id-dritt tal-Unjoni u d-dritt tal-arbitraġġ ta' investiment [29].

1) Is-sentenza Achmea

53. Fis-sentenza Achmea [30], il-Qorti tal-Ġustizzja ddeċidiet li l-Artikoli 267 u 344 TFUE għandhom jiġu interpretati fis-sens li jipprekludu dispożizzjoni inkluża fi ftehim internazzjonali konkluż bejn żewġ Stati Membri, li tipprovdi li investitur ta' wieħed minn dawn l-Istati Membri jista', fil-każ ta' tilwima dwar investimenti fl-Istat Membru l-ieħor, jibda proċedura kontra dan l-Istat Membru tal-aħħar quddiem tribunal tal-arbitraġġ, li dan l-Istat Membru obbliga ruħu li jaċċetta l-ġurisdizzjoni tiegħu.

54. Fi kliem ieħor, il-Qorti tal-Ġustizzja qieset bħala inkompatibbli mad-dritt tal-Unjoni klawżola ta' soluzzjoni ta' tilwim inkluża f'TBI konkluż bejn żewġ Stati Membri.

55. F'din is-sentenza, il-Qorti tal-Ġustizzja bbażat ir-raġunament tagħha fuq prinċipji ta' bażi u inkontestabbli tad-dritt tal-Unjoni. Hija enfasizzat, qabel kollox, li ftehim internazzjonali ma jistax jippreġudika s-sistema ta' ġurisdizzjoni stabbilita mit-Trattati, u għalhekk, l-awtonomija tas-sistema legali tal-Unjoni [31]. Hija fakkret li l-awtonomija tad-dritt tal-Unjoni hija ġġustifikata minħabba karatteristiċi essenzjali tal-Unjoni u d-dritt tagħha, rigward, b'mod partikolari,

27 Ara b'mod partikolari, fir-rigward tad-dottrina preċedenti għas-sentenza Achmea, Eilmansberger, T., "Bilateral investment Treaties and EU Law", *Common Market Law Review*, 2009, Vol. 46(2), p. 383 sa 429; Hindelang, S., "Circumventing Primacy of EU Law and the CJEU's Judicial Monopoly by Resorting to Dispute Resolution Mechanisms Provided for in Inter-se Treaties? The Case of Intra-EU Investment Arbitration", *Legal Issues of Economic Integration*, 2012, Vol. 39, nru 2, p. 179 sa 206; u Miron, S., "The Last Bite of the BITs – Supremacy of EU Law versus Investment Treaty Arbitration", *European Law Journal*, 2013, Vol. 20, Nru 3, p. 332 sa 345.

28 Ara, bħala eżempju, Vattenfall AB *et* vs Il-Ġermanja (kawża ICSID Nru ARB/12/12), deċiżjoni dwar Achmea tal-31 ta' Awwissu 2018; Masdar Solar & Wind Cooperatief U.A. vs Ir-Renju ta' Spanja (kawża ICSID Nru ARB/14/1), sentenza tas-16 ta' Mejju 2018; Novenergia II – Energy & Environment (SCA) (il-Gran Dukat tal-Lussemburgu), SICAR vs Ir-Renju ta' Spanja, (kawża SCC Nru 2015/063), sentenza tal-15 ta' Frar 2018.

29 Ara, b'mod partikolari, Gaillard., E., "L'affaire Achmea ou les conflits de logiques", *Revue critique de droit international privé*, 2018, Nru 3, p. 616; Hess, B., "The Fate of Investment Dispute Resolution after the Achmea Decision of the European Court of Justice", *Max Planck Institute Luxembourg for Procedural Law Research Paper Series*, 2018, Nru 3, p. 8; u Basedow, J., "Achmea judgment and the applicability of the Energy Charter Treaty in Intra-EU Investment Arbitration", *Journal of international economic Law*, 2020, Vol. 23, nru 1, p. 271 sa 292.

30 Punt 60 u d-dispożittiv.

31 Sentenza Achmea, punt 32. Ara, ukoll, l-Opinjoni 2/13 tat-18 ta' Diċembru 2014 (EU:C:2014:2454, punt 201 u l-ġurisprudenza ċċitata).

l-istruttura kostituzzjonali tal-Unjoni kif ukoll in-natura nnifisha tal-imsemmi dritt[32], ikkaratterizzat b'mod partikolari mis-sors awtonomu tiegħu, li huwa t-Trattati, mis-supremazija tiegħu u mill-effett dirett tiegħu[33].

56. Imbagħad, il-Qorti tal-Ġustizzja speċifikat li, għaldaqstant, id-dritt tal-Unjoni huwa bbażat fuq il-premessa fundamentali li kull Stat Membru jaqsam mal-Istati Membri l-oħra kollha u jirrikonoxxi li dawn jaqsmu miegħu, sensiela ta' valuri komuni li fuqhom hija bbażata l-Unjoni. Barra minn hekk, hija rrilevat li din il-premessa timplika u tiġġustifika l-eżistenza tal-fiduċja reċiproka bejn l-Istati Membri fir-rikonoxximent ta' dawn il-valuri u, għalhekk, fl-osservanza tad-dritt tal-Unjoni li jimplimentahom[34].

57. Fl-aħħar nett, il-Qorti tal-Ġustizzja fakkret li, sabiex jiġi żgurat li jinżammu l-karatteristiċi speċifiċi u l-awtonomija ta' dan l-ordinament ġuridiku tal-Unjoni, it-Trattati stabbilixxew sistema ġudizzjarja maħsuba sabiex tiżgura l-koerenza u l-unità fl-interpretazzjoni tad-dritt tal-Unjoni[35]. Barra minn hekk, hija indikat li l-element ċentrali ta' din is-sistema huwa l-proċedura tar-rinviju għal deċiżjoni preliminari prevista fl-Artikolu 267 TFUE, li hija intiża sabiex tiżgura l-unità fl-interpretazzjoni tad-dritt tal-Unjoni, u b'hekk tippermetti li jiġu żgurati l-koerenza tiegħu, l-effett sħiħ tiegħu u l-awtonomija tiegħu, kif ukoll, fl-aħħar mill-aħħar, in-natura speċifika tad-dritt stabbilit mit-Trattati[36].

58. Abbażi ta' dawn il-prinċipji, il-Qorti tal-Ġustizzja rrilevat, minn naħa, li t-tribunal tal-arbitraġġ stabbilit abbażi ta' dispożizzjonijiet tat-TBI inkwistjoni kien meħtieġ jinterpreta u anki japplika, id-dritt tal-Unjoni[37]. Min-naħa l-oħra, hija qieset li t-tribunal tal-arbitraġġ inkwistjoni kien jinsab barra mis-sistema ġudizzjarja tal-Unjoni, b'tali mod li l-mekkaniżmu ta' soluzzjoni ta' tilwim stabbilit mit-TBI seta' jeskludi li tilwim, minkejja li jista' jirrigwarda l-interpretazzjoni jew l-applikazzjoni tad-dritt tal-Unjoni, ikun deċiż b'mod li tiġi żgurata l-effettività sħiħa tar-regoli tal-Unjoni[38].

59. Il-Qorti tal-Ġustizzja rrilevat li dan kien il-każ anki jekk id-dritt tal-Istati Membri jipprovdi l-possibbiltà li l-qrati nazzjonali jistħarrġu s-sentenza tal-arbitraġġ, peress li tali stħarriġ huwa limitat u jista' jsir biss sa fejn id-dritt nazzjonali jippermettih. F'dan is-sens, fis-sentenza Achmea, il-Qorti tal-Ġustizzja għamlet distinzjoni bejn mekkaniżmu ta' soluzzjoni ta' tilwim inkluż fi ftehim li jorbot żewġ Stati Membri u l-arbitraġġ kummerċjali, li kien ġie speċifikament meqjus bħala kompatibbli mad-dritt tal-Unjoni sa fejn id-dispożizzjonijiet fundamentali tad-dritt tal-Unjoni jistgħu jiġu eżaminati fil-kuntest tal-istħarriġ ta' deċiżjonijiet tal-arbitraġġ mill-qrati nazzjonali, u jekk ikun il-każ, ikunu s-suġġett ta' rinviju għal deċiżjoni preliminari[39].

60. Fil-fatt, nenfasizza li teżisti differenza fundamentali bejn dawn iż-żewġ mekkaniżmi. Proċedura ta' arbitraġġ kummerċjali tippreżumi li kull parti teżerċita l-awtonomija tagħha. Hija timplika l-konklużjoni ta' ftehim ta' arbitraġġ, jew simultanjament mal-konklużjoni tal-kuntratt li permezz tiegħu t-tilwim li jirrigwardah ikun suġġett għall-arbitraġġ, jew ladarba tqum it-tilwima.

32 Sentenza Achmea, punt 33.
33 Sentenza Achmea, punt 33.
34 Sentenza Achmea, punt 34. Ara, ukoll, l-Opinjoni 2/13 tat-18 ta' Diċembru 2014 (EU:C:2014:2454, punti 168 u 173, kif ukoll il-ġurisprudenza ċċitata).
35 Sentenza Achmea, punt 35. Ara, ukoll, l-Opinjoni 2/13 tat-18 ta' Diċembru 2014 (EU:C:2014:2454, punt 174).
36 Sentenza Achmea, punt 37. Ara, ukoll, l-Opinjoni 2/13 tat-18 ta' Diċembru 2014 (EU:C:2014:2454, punt 176 kif ukoll il-ġurisprudenza ċċitata).
37 Sentenza Achmea, punti 39 sa 42.
38 Sentenza Achmea, punti 42 sa 56.
39 Sentenza Achmea, punti 45 u 55.

Fi kliem ieħor, il-ġurisdizzjoni tat-tribunal, fl-arbitraġġ kummerċjali, dejjem tirriżulta minn ftehim ta' arbitraġġ rigward tilwima ddefinita speċifikament fih. Wieħed ma jistax jikkunsidra li l-ġurisdizzjoni ta' tali tribunal ta' arbitraġġ taqa' fis-sistema tal-protezzjoni ġudizzjarja mogħtija mill-Istat. Pjuttost hija tirriżulta mill-awtonomija ta' kull parti involuta fil-kummerċ[40]. Fil-fatt, hija minn din l-awtonomija li tirriżulta l-possibbiltà li l-partijiet jiddeċiedu li jsolvu t-tilwim billi jirrikorru għall-arbitraġġ kummerċjali.

61. Mill-banda l-oħra, il-mekkaniżmu ta' soluzzjoni ta' tilwim li jinsab fi ftehim internazzjonali jsegwi loġika differenti[41]. F'dan il-każ, dan il-mekkaniżmu jikkostitwixxi offerta ta' arbitraġġ ġenerali u permanenti, u huwa f'idejn il-kontroparti jekk taċċettah jew le. Fi kliem ieħor, permezz ta' dan il-mekkaniżmu, l-Istat jirrinunzja għall-possibbiltà li tilwima bejnu u bejn investitur ta' Stat Membru ieħor u li taqa' fil-kamp ta' applikazzjoni ta' dan il-ftehim tkun deċiża mill-qrati Statali. Din ir-rinunzja għandha natura sistemika, peress li tista' tirrigwarda t-tilwim kollu li jaqa' fil-kamp ta' applikazzjoni ta' dan il-ftehim. B'hekk, l-Istat joħloq mekkaniżmu ta' protezzjoni ġudizzjarja, estern għas-sistema ġudizzjarja mogħtija minnu.

62. Huwa preċiżament dan l-aspett tal-mekkaniżmi ta' arbitraġġ ta' investiment previsti minn ftehimiet bejn Stati Membri li l-Qorti tal-Ġustizzja tirreferi għalih fis-sentenza Achmea: fil-fatt, ma huwiex aċċettat li l-Istati Membri jistgħu jneħħu mis-sistema ġudizzjarja tal-Unjoni, permezz ta' impenn internazzjonali, b'mod sistematiku, sett ta' tilwimiet li jirrigwardaw l-interpretazzjoni jew l-applikazzjoni tad-dritt tal-Unjoni.

63. F'dawn iċ-ċirkustanzi, il-Qorti tal-Ġustizzja qieset li l-mekkaniżmu ta' soluzzjoni ta' tilwim inkwistjoni huwa tali li jikkontesta, minbarra l-prinċipju ta' fiduċja reċiproka bejn l-Istati Membri, il-preżervazzjoni tan-natura proprja tad-dritt stabbilit mit-Trattati, żgurata mill-proċedura tar-rinviju għal deċiżjoni preliminari prevista fl-Artikolu 267 TFUE, u għaldaqstant ma huwiex kompatibbli mal-prinċipju ta' kooperazzjoni leali[42]. Fil-fehma tagħha, minn dan jirriżulta li l-mekkaniżmu ta' soluzzjoni ta' tilwim inkluż fit-TBI inkwistjoni, li jipprovdi li kwalunkwe investitur ta' Stat Membru jista' jibda proċedura kontra t-tieni Stat Membru quddiem tribunal tal-arbitraġġ, jippreġudika d-dritt tal-Unjoni[43].

64. Din is-soluzzjoni hija fl-aħħar mill-aħħar l-espressjoni eżatta tal-awtonomija tad-dritt tal-Unjoni[44], hija stess ibbażata fuq l-eżistenza tal-fiduċja reċiproka bejn l-Istati Membri, li jaqsmu numru ta' valuri u jirrikonoxxu l-qsim effettiv ta' dawn il-valuri. B'hekk, l-Istati Membri għandhom jikkunsidraw, ħlief f'ċirkustanzi eċċezzjonali, li l-Istati Membri l-oħra kollha tal-Unjoni josservaw id-dritt tal-Unjoni, inklużi d-drittijiet fundamentali, b'mod partikolari d-dritt għal rimedju effettiv quddiem qorti indipendenti stabbilit fl-Artikolu 47 tal-Karta tad-Drittijiet Fundamentali tal-Unjoni Ewropea[45].

40 Ara, f'dan is-sens, Basedow, J., "EU Law in International Arbitration: Referrals to the European Court of Justice", *Journal of International Arbitration*, 2015, Vol. 32, nru 4, p. 367 sa 386, b'mod partikolari p. 370.

41 Fuq l-oriġinalità tal-mekkaniżmu, ara Kessedjian, C. u Pironon, V., *Droit du commerce international*, It-tieni edizzjoni, Thémis, PUF, 2020, p. 209.

42 Sentenza Achmea, punt 58.

43 Sentenza Achmea, punt 59.

44 Hess, B., *op. cit.*, p. 8.

45 Opinjoni 1/17 (Ftehim CETA UE-Kanada) tat-30 ta' April 2019 (EU:C:2019:341, punt 128 u l-ġurisprudenza ċċitata).

65. Fi kliem ieħor, huwa preċiżament għaliex fl-ordinament ġuridiku tal-Unjoni huwa aċċettat u rrikonoxxut li l-Istati Membri josservaw numru ta' valuri u ta' drittijiet, li taħthom huma stabbiliti l-Istat tad-dritt u d-dritt għal rimedju effettiv, li huwa żgurat ukoll li l-investituri tal-Istati Membri huma, b'mod ċert, suffiċjentement protetti [46] fl-ordinament ġuridiku tal-Unjoni, b'tali mod li ma huwiex neċessarju li jirrikorru għal sistema esterna għas-sistemi ġudizzjarji tal-Istati Membri [47].

66. Barra minn hekk, l-importanza ta' dawn il-valuri, b'mod partikolari tal-Istat tad-dritt, hija mfakkra mill-Qorti tal-Ġustizzja f'diversi kawżi [48], b'mod li jenfasizza r-rwol tal-istituzzjonijiet tal-Unjoni, b'mod partikolari dak tal-Kummissjoni, responsabbli milli tiżgura l-osservanza tagħhom.

67. B'dan il-mod, is-sentenza Achmea temmet il-mistoqsijiet dwar ir-relazzjonijiet bejn id-dritt tal-Unjoni u l-mekkaniżmi ta' soluzzjoni ta' tilwim li jinsabu fit-TBI konklużi bejn żewġ Stati Membri.

68. Barra minn hekk, sussegwentement, kważi l-Istati Membri kollha ħadu konjizzjoni ta' din id-deċiżjoni, billi permezz ta' diversi dikjarazzjonijiet [49] wrew l-intenzjoni tagħhom li jitterminaw it-TBI eżistenti bejn l-Istati Membri. Dawn id-dikjarazzjonijiet kienu segwiti mill-konklużjoni, minn 23 Stat Membru, fil-5 ta' Mejju 2020, ta' ftehim għat-terminazzjoni ta' trattati bilaterali ta' investiment bejn Stati Membri tal-Unjoni [50].

69. Irrid nispeċifika wkoll li l-inkompatibbiltà ta' mekkaniżmu tal-arbitraġġ ta' investiment previst minn ftehim internazzjonali mad-dritt tal-Unjoni tirriżulta direttament mill-prinċipju tas-supremazija tad-dritt tal-Unjoni. Minn dan jirriżulta l-inapplikabbiltà tiegħu fl-ordinament ġuridiku tal-Unjoni, mingħajr ebda limitazzjoni *ratione temporis*, b'tali mod li l-ġurisdizzjoni ta' tribunal tal-arbitraġġ fuq din il-bażi ma tistax tiġi rrikonoxxuta.

2) Il-portata tas-sentenza Achmea fir-rigward tat-TKE

70. Madankollu, is-sentenza Achmea ma tirregolax il-kwistjonijiet kollha marbuta mar-relazzjonijiet bejn l-arbitraġġ ta' investiment u d-dritt tal-Unjoni. B'mod partikolari, f'din il-kawża kien inkwistjoni trattat bilaterali, li l-partijiet tiegħu kienu żewġ Stat Membri. It-TKE,

[46] Komunikazzjoni tal-Kummissjoni lill-Parlament Ewropew u lill-Kunsill tad-19 ta' Lulju 2018 dwar il-protezzjoni tal-investimenti intra-UE, COM(2018) 547 final.

[47] Dan ma jfissirx li jiġi miċħud li t-tribunali tal-arbitraġġ fid-dritt tal-investimenti setgħu jikkontribwixxu għall-osservanza tal-Istat tad-dritt. F'dan ir-rigward, ara, Sadowski, W., "Protection of the rule of law in the European Union through investment treaty arbitration: Is judicial monopolism the right response to illiberal tendencies in Europe?", *Common Market Law Review*, 2018, Nru 55, p. 1025 sa 1060. Madankollu, tali kontribuzzjoni ma hijiex komparabbli mal-assigurazzjoni bejn l-Istati Membri tal-Unjoni tar-rikonoxximent u tal-osservanza ta' valuri fundamentali li fuqhom hija bbażata l-Unjoni, fosthom l-osservanza tal-Istat tad-dritt u r-rispett tad-dritt għal rimedju effettiv quddiem qorti indipendenti.

[48] Qed naħseb b'mod partikolari fis-sentenzi tas-27 ta' Frar 2018, Associação Sindical dos Juízes Portugueses (C-64/16, EU:C:2018:117, punti 32 u 33); tal-24 ta' Ġunju 2019, Il-Kummissjoni vs Il-Polonja (Indipendenza tal-Qorti Suprema) (C-619/18, EU:C:2019:531, punti 43 u 47); u tal-5 ta' Novembru 2019 Il-Kummissjoni vs Il-Polonja (Indipendenza tal-qrati ordinarji) (C-192/18, EU:C:2019:924, punt 98).

[49] Dikjarazzjonijiet tar-rappreżentanti tal-Gvernijiet tal-Istati Membri tal-15 u s-16 ta' Jannar 2019 dwar il-konsegwenzi ġuridiċi tas-sentenza Achmea mogħtija mill-Qorti tal-Ġustizzja u tal-protezzjoni tal-investimenti fl-Unjoni Ewropea, <https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/business_economy_euro/banking_and_finance/documents/190117-bilateral-investment-treaties_en.pdf>; <https://2015-2019.kormany.hu/download/5/1b/81000/Hungarys%20Declaration%20on%20Achmea.pdf>; u <https://www.regeringen.se/48ee19/contentassets/d759689c0c804a9ea7af6b2de7327320/achmea-declaration.pdf>.

[50] Ftehim għat-terminazzjoni ta' Trattati Bilaterali dwar l-Investiment bejn l-Istati Membri tal-Unjoni Ewropea (ĠU 2020, L 169, p. 1). Il-ftehim ġie konkluż mill-Istati Membri kollha, bl-eċċezzjoni tal-Irlanda, ir-Repubblika tal-Awstrija, ir-Repubblika tal-Finlandja u r-Renju tal-Isvezja.

minkejja li jipprovdi mekkaniżmu ta' soluzzjoni ta' tilwim simili għal dak inkwistjoni fis-sentenza Achmea peress li jippermetti r-rikors għal tribunal tal-arbitraġġ, huwa, min-naħa tiegħu, trattat multilaterali li l-Unjoni u l-Istati Membru huma partijiet tiegħu.

71. Dawn id-differenzi llimitaw it-traspożizzjoni awtomatika tas-soluzzjoni li nstabet fir-rigward tat-TBI għall-mekkaniżmu ta' soluzzjoni ta' tilwim previst fl-Artikolu 26 tat-TKE. Id-dikjarazzjonijiet suċċessivi tal-Istati Membri f'dan ir-rigward juru ġustament id-diverġenzi eżistenti fir-rigward tal-possibbiltà tal-estensjoni tal-portata tas-sentenza Achmea għall-mekkaniżmu ta' soluzzjoni ta' tilwim previst mit-TKE[51] u, b'mod iktar fundamentali, fir-rigward tal-kompatibbiltà tal-Artikolu 26 tat-TKE mad-dritt tal-Unjoni.

72. Għalhekk, għandu jiġi ddeterminat jekk ir-raġunament tal-Qorti tal-Ġustizzja fis-sentenza Achmea jistax japplika fir-rigward tal-kompatibbiltà tal-mekkaniżmu ta' soluzzjoni ta' tilwim, previst fl-Artikolu 26 tat-TKE. F'dan ir-rigward, il-Gvern Franċiż, Ġermaniż, Spanjol, Taljan, Olandiż u Pollakk, kif ukoll il-Kummissjoni sostnew li għandha tiġi adottata tali soluzzjoni u li l-inkompatibbiltà tal-Artikolu 26 tat-TKE mad-dritt tal-Unjoni timplika l-inapplikabbiltà tiegħu fl-ordinament ġuridiku tal-Unjoni. Min-naħa tagħhom, waqt is-seduta, il-Gvern Ungeriż, Finlandiż u Svediż iddefendew l-idea li s-soluzzjoni mogħtija fis-sentenza Achmea ma tistax tiġi applikata għall-mekkaniżmu ta' soluzzjoni ta' tilwim stabbilit fl-Artikolu 26 tat-TKE.

73. Jiena tal-fehma li l-mekkaniżmu ta' soluzzjoni ta' tilwim previst fl-Artikolu 26 tat-TKE, sa fejn jippermetti r-rikors għal tribunal tal-arbitraġġ, iwassal ċertament għal riżultat simili għall-mekkaniżmu ta' soluzzjoni ta' tilwim inkwistjoni fis-sentenza Achmea, meqjus inkompatibbli mad-dritt tal-Unjoni.

74. Fl-ewwel lok, nirrileva li bħall-mekkaniżmu ta' soluzzjoni ta' tilwim inkwistjoni fis-sentenza Achmea, l-Artikolu 26 tat-TKE jippermetti li jitressaq quddiem tribunal tal-arbitraġġ ta' investimenti tilwim li jista' jirrigwarda l-interpretazzjoni tad-dritt tal-Unjoni.

75. Fil-fatt, l-Artikolu 26(6) tat-TKE jipprovdi li t-tribunal tal-arbitraġġ jiddeċiedi dwar il-kwistjonijiet kontenzjużi skont it-TKE u r-"regoli u l-prinċipji tal-liġi internazzjonali applikabbli". Issa, għall-kuntrarju ta' dak li jsostnu l-Gvern Finlandiż u dak Svediż, u kif iddeċidiet il-Qorti tal-Ġustizzja fis-sentenza Achmea[52], fid-dawl tan-natura u tal-karatteristiċi tad-dritt tal-Unjoni, dan id-dritt għandu jitqies fl-istess waqt kemm li jagħmel parti mid-dritt fis-seħħ f'kull Stat Membru kif ukoll li jirriżulta minn ftehim internazzjonali bejn l-Istati Membri. F'dan ir-rigward, it-tribunal tal-arbitraġġ stabbilit skont l-Artikolu 26 tat-TKE jista', jekk ikun il-każ, jinterpreta, u anki japplika, id-dritt tal-Unjoni.

[51] Filwaqt li r-Renju tal-Belġju, ir-Repubblika tal-Bulgarija, ir-Repubblika Ċeka, ir-Renju tad-Danimarka, ir-Repubblika Federali tal-Ġermanja, ir-Repubblika tal-Estonja, l-Irlanda, ir-Repubblika Ellenika, ir-Renju ta' Spanja, ir-Repubblika Franċiża, ir-Repubblika tal-Kroazja, ir-Repubblika Taljana, ir-Repubblika ta' Ċipru, ir-Repubblika tal-Latvja, ir-Repubblika tal-Litwanja, ir-Renju tal-Pajjiżi l-Baxxi, ir-Repubblika tal-Awstrija, ir-Repubblika tal-Polonja, ir-Repubblika Portugiża, ir-Rumanija, ir-Repubblika Slovakka u r-Renju Unit tal-Gran Brittanja u l-Irlanda ta' Fuq kollha ddikjaraw li jqisu li l-klawżola ta' soluzzjoni ta' tilwim tat-TKE kienet inkompatibbli mad-dritt tal-Unjoni, il-Gran Dukat tal-Lussemburgu, ir-Repubblika ta' Malta, ir-Repubblika tas-Slovenja, ir-Repubblika tal-Finlandja u r-Renju tal-Isvezja esprimew b'mod espliċitu riżerva fir-rigward tal-possibbiltà li s-soluzzjoni mogħtija minn din is-sentenza tiġi trasposti għall-mekkaniżmu ta' soluzzjoni ta' tilwim tat-TKE. Min-naħa tagħha, l-Ungerija ddikjarat li tikkunsidra li din is-soluzzjoni ma tistax tapplika għall-mekkaniżmu ta' soluzzjoni ta' tilwim tal-Artikolu 26 tat-TKE. Ara d-dikjarazzjonijiet tar-rappreżentanti tal-Gvernijiet tal-Istati Membri tal-15 u s-16 ta' Jannar 2019 dwar il-konsegwenzi ġuridiċi tas-sentenza Achmea mogħtija mill-Qorti tal-Ġustizzja u l-protezzjoni tal-investimenti fl-Unjoni Ewropea, <https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/business_economy_euro/banking_and_finance/documents/190117-bilateral-investment-treaties_en.pdf>; <https://2015-2019.kormany.hu/download/5/1b/81000/Hungarys%20Declaration%20on%20Achmea.pdf>; u <https://www.regeringen.se/48ee19/contentassets/d759689c0c804a9ea7af6b2de7327320/achmea-declaration.pdf>.

[52] Punt 41.

76. Fit-tieni lok, jiena tal-fehma li t-tribunal tal-arbitraġġ stabbilit skont l-Artikolu 26 tat-TKE, anki f'tilwima mressqa minn investitur ta' Stat Membru kontra Stat Membru ieħor, jinsab barra mis-sistema ġudizzjarja tal-Unjoni[53].

77. Fil-fatt, dan it-tribunal tal-arbitraġġ ma jikkostitwixxix element tas-sistema ġudizzjarja tal-Istati Membri u hija preċiżament din in-natura derogatorja li tiġġustifika l-eżistenza ta' tali mekkaniżmu ta' soluzzjoni ta' tilwim. Barra minn hekk, huwa ma jikkostitwixxix qorti komuni għal diversi Stati Membri, peress li ma għandu ebda rabta mas-sistemi ġudizzjarji tal-Istati Membri.

78. F'dawn iċ-ċirkustanzi, it-tribunal tal-arbitraġġ stabbilit skont l-Artikolu 26 tat-TKE ma jistax jiġi kkunsidrat bħala "qorti ta' xi Stat Membru" fis-sens tal-Artikolu 267 TFUE u ma jistax jadixxi lill-Qorti tal-Ġustizzja b'rinviju għal deċiżjoni preliminari. Għalhekk, id-deċiżjonijiet ta' tali tribunal ma humiex suġġetti għal mekkaniżmi ta' natura li jiżguraw realment l-effettività sħiħa tar-regoli tal-Unjoni[54].

79. Minn dan jirriżulta li, bħall-mekkaniżmu ta' soluzzjoni ta' tilwim meqjus inkompatibbli mad-dritt tal-Unjoni fis-sentenza Achmea, l-Artikolu 26 tat-TKE, sa fejn jippermetti r-rikors għal tribunal tal-arbitraġġ, fil-fehma tiegħi, jippreġudika l-awtonomija tad-dritt tal-Unjoni u huwa, f'dan ir-rigward, ukoll inkompatibbli mad-dritt tal-Unjoni.

80. Tali konklużjoni ma hija kkontestata la mill-karatteristiċi speċifiċi tat-TKE, li wasslu għal dubji dwar l-applikazzjoni tas-sentenza Achmea għall-mekkaniżmu ta' soluzzjoni ta' tilwim li huwa jipprevedi, u lanqas mill-ġurisprudenza l-iktar reċenti tal-Qorti tal-Ġustizzja, invokata b'mod partikolari mill-Gvern Ungeriż, Finlandiż u Svediż waqt is-seduta.

i) L-assenza ta' effett tal-karatteristiċi speċifiċi tat-TKE meta mqabbel ma' TBI

81. Huwa minnu li, b'mod differenti minn TBI bħal dak previst fis-sentenza Achmea, l-Unjoni stess hija parti għat-TKE u għalhekk hija marbuta b'dan tal-aħħar. Barra minn hekk, nirrileva li, f'din is-sentenza, il-Qorti tal-Ġustizzja enfasizzat b'mod espliċitu li l-mekkaniżmu ta' soluzzjoni ta' tilwim kien previst minn ftehim "li ma ġiex konkluż mill-Unjoni, iżda minn Stati Membri"[55]. Dan jimplika neċessarjament li l-istess soluzzjoni ma tistax tapplika fir-rigward ta' ftehim internazzjonali konkluż mill-Istati Membri *u* mill-Unjoni? Jiena ma naħsibx.

82. F'dan ir-rigward, nirrileva li huwa stabbilit li ftehim internazzjonali li jipprovdi għall-ħolqien ta' qorti responsabbli mill-interpretazzjoni tad-dispożizzjonijiet tiegħu u li d-deċiżjonijiet tiegħu jorbtu lill-istituzzjonijiet, inkluż lill-Qorti tal-Ġustizzja, ma huwiex, fil-prinċipju, inkompatibbli mad-dritt tal-Unjoni. Fil-fatt, il-kompetenza tal-Unjoni fil-qasam tar-relazzjonijiet esterni u l-kapaċità tagħha li tikkonkludi ftehimiet internazzjonali tinkludi neċessarjament il-fakultà li tissuġġetta ruħha għad-deċiżjonijiet ta' qorti maħluqa jew maħtura skont tali ftehimiet, għal dak li jirrigwarda l-interpretazzjoni u l-applikazzjoni tad-dispożizzjonijiet tagħhom[56].

[53] Minkejja li ma eskludejtx mill-bidu l-idea kuntrarja qabel is-sentenza Achmea fil-kuntest tal-attivitajiet akkademiċi tiegħi, illum nirrimetti ruħi għar-raġunament tal-Qorti tal-Ġustizzja f'dan ir-rigward. Ara Szpunar, M., "Referrals of Preliminary Questions by Arbitral Tribunals to the CJEU", f'Ferrari, F., (editur), *The Impact of EU Law on International Commercial Arbitration*, Juris, 2017, p. 85 sa 124.

[54] Sentenza Achmea, punt 43 u l-ġurisprudenza ċċitata.

[55] Sentenza Achmea, punt 58.

[56] Opinjoni 1/91 (Ftehim ŻEE – I) tal-14 ta' Diċembru 1991 (EU:C:1991:490, punti 40 u 70); Opinjoni 1/09 tat-8 ta' Marzu 2011 (EU:C:2011:123, punti 74 u 76); u Opinjoni 2/13 tat-18 ta' Diċembru 2014 (EU:C:2014:2454, punti 182 u 183).

83. Madankollu, tali fakultà tista' tiġi aċċettata biss bil-kundizzjoni li tiġi osservata l-awtonomija tal-Unjoni u tal-ordinament ġuridiku tagħha[57]. Issa, kif indikajt fil-punti 78 u 79 ta' dawn il-konklużjonijiet, il-mekkaniżmu ta' soluzzjoni ta' tilwim previst fl-Artikolu 26 tat-TKE, sa fejn jippermetti r-rikors għall-arbitraġġ, jippreġudika preċiżament l-awtonomija tad-dritt tal-Unjoni. F'dawn iċ-ċirkustanzi, il-fatt li l-Unjoni hija wkoll parti għat-TKE ma jistax ikollu effett fuq din il-konstatazzjoni.

ii) Id-distinzjoni mill-Opinjoni 1/17

84. Fl-aħħar nett, waqt is-seduta, il-Gvern Ungeriż, Finlandiż u Svediż sostnew li l-Opinjoni 1/17 (Ftehim CETA UE-Kanada)[58] kienet introduċiet skeda ta' analiżi ġdida tal-mekkaniżmi ta' soluzzjoni ta' tilwim esterni għas-sistema ġudizzjarja tal-Unjoni. Tali mekkaniżmu ma huwiex fih innifsu inkompatibbli mad-dritt tal-Unjoni, sakemm ma jippermettix l-interpretazzjoni jew l-applikazzjoni ta' dispożizzjonijiet tad-dritt tal-Unjoni minn qorti esterna għas-sistema ġudizzjarja tal-Unjoni u sakemm is-sentenzi li tagħti din tal-aħħar ma jistax ikollhom l-effett li jipprekludu lill-istituzzjonijiet tal-Unjoni milli jiffunzjonaw b'konformità mal-qafas kostituzzjonali tagħhom.

85. Madankollu, tali argument ma huwiex konvinċenti. Minn naħa, kif espost fil-punti 74 u 75 ta' dawn il-konklużjonijiet, jiena tal-fehma li l-Artikolu 26 tat-TKE jippermetti preċiżament l-interpretazzjoni jew l-applikazzjoni tad-dispożizzjonijiet tad-dritt tal-Unjoni minn tribunal ta' arbitraġġ estern għas-sistema ġudizzjarja tal-Unjoni. Barra minn hekk, l-Artikolu 26 tat-TKE huwa differenti mill-mekkaniżmu ta' soluzzjoni ta' tilwim previst mill-Ftehim Ekonomiku u Kummerċjali Komprensiv bejn il-Kanada, minn naħa, u l-Unjoni Ewropea u l-Istati Membri tagħha, min-naħa l-oħra (iktar 'il quddiem, iċ-"CETA"), sa fejn dan tal-aħħar jipprevedi riżerva espliċita fir-rigward tal-interpretazzjoni tad-dritt tal-Unjoni[59], liema riżerva ma teżistix skont l-Artikolu 26 tat-TKE.

86. Min-naħa l-oħra u fuq kollox, nirrileva li fl-Opinjoni 1/17 (Ftehim CETA UE-Kanada)[60], ir-raġunament tal-Qorti tal-Ġustizzja fir-rigward tal-mekkaniżmu ta' soluzzjoni ta' tilwim inkluż fiċ-CETA bl-ebda mod ma jista' jinfluwenza l-analiżi tal-Artikolu 26 tat-TKE. Kif irrilevat il-Qorti tal-Ġustizzja f'din l-opinjoni, il-kwistjoni tal-kompatibbiltà, mad-dritt tal-Unjoni, tal-istabbiliment jew taż-żamma ta' tribunal ta' investiment permezz ta' ftehim li jorbot l-Istati Membri bejniethom hija differenti minn dik tal-kompatibbiltà, ma' dan id-dritt, tal-istabbiliment ta' tali tribunal permezz ta' ftehim bejn l-Unjoni u l-Istati terzi[61]. L-argument tal-Gvern Olandiż, Finlandiż u Svediż jista' jintlaqa' biss kieku t-TKE jirregola r-relazzjonijiet bejn l-Unjoni u l-Istati terzi.

87. Fil-fatt, filwaqt li l-Istati Membri għandhom josservaw il-prinċipju ta' fiduċja reċiproka, tali prinċipju bl-ebda mod ma japplika fir-relazzjonijiet bejn l-Unjoni u l-Istati terzi. B'mod iktar speċifiku, ir-relazzjonijiet mal-Istati terzi ma humiex ibbażati fuq il-premessa fundamentali li kull Stat Membru jaqsam mal-Istati Membri l-oħra kollha u jirrikonoxxi li dawn jaqsmu miegħu numru ta' valuri komuni u, għalhekk, josservaw id-dritt tal-Unjoni li jimplimentahom. Kif irrileva l-Avukat Ġenerali Bot, fil-kuntest ta' ftehim ma' Stati terzi, kull parti kontraenti ma tafdax

[57] Opinjoni 2/13 tat-18 ta' Diċembru 2014 (EU:C:2014:2454, punt 183) u sentenza Achmea, punt 57.
[58] Opinjoni tat-30 ta' April 2019 (EU:C:2019:341).
[59] Opinjoni 1/17 (Ftehim CETA UE-Kanada), tat-30 ta' April 2019 (EU:C:2019:341, punt 131).
[60] Opinjoni tat-30 ta' April 2019 (EU:C:2019:341).
[61] Opinjoni 1/17 (Ftehim CETA UE-Kanada) tat-30 ta' April 2019 (EU:C:2019:341, punt 127).

neċessarjament is-sistema ġudizzjarja tal-parti l-oħra sabiex tiżgura l-osservanza tar-regoli inklużi fil-ftehim[62]. L-assenza ta' fiduċja reċiproka, bħal dik li teżisti fi ħdan l-Unjoni, hija preċiżament ir-raġuni għalfejn il-partijiet kontraenti jiddeċiedu li jaqblu fuq mekkaniżmu newtrali ta' soluzzjoni ta' tilwim[63]. Tali mekkaniżmu, estern għaż-żewġ partijiet, jiżgura l-fiduċja tal-partijiet kontraenti għal dak li jirrigwarda l-applikazzjoni tal-ftehim, mingħajr ma din il-fiduċja tista' tiġi konfuża mal-fiduċja reċiproka, li hija l-bażi tar-relazzjonijiet fi ħdan l-ordinament ġuridiku tal-Unjoni.

88. F'dawn iċ-ċirkustanzi, l-Opinjoni 1/17 (Ftehim CETA UE-Kanada)[64] ma għandhiex effett fuq l-analiżi, fid-dawl tal-prinċipji stabbiliti fis-sentenza Achmea, tal-mekkaniżmu ta' soluzzjoni ta' tilwim previst fl-Artikolu 26 tat-TKE, sa fejn dan jippermetti r-rikors għal tribunal ta' arbitraġġ, peress li dan il-ftehim jirregola r-relazzjonijiet bejn l-Istati Membri.

3) Konklużjoni dwar l-applikabbiltà tal-Artikolu 26 tat-TKE fl-ordinament ġuridiku tal-Unjoni

89. Mill-kunsiderazzjonijiet preċedenti kollha jirriżulta li l-mekkaniżmu ta' soluzzjoni ta' tilwim previst fl-Artikolu 26 tat-TKE huwa, fil-fehma tiegħi, inkompatibbli mad-dritt tal-Unjoni, sa fejn jippermetti li tribunal tal-arbitraġġ li jinsab barra mis-sistema ġudizzjarja tal-Unjoni, fl-okkażjoni ta' tilwima bejn investitur ta' Stat Membru u Stat Membru ieħor, jinterpreta jew japplika d-dritt tal-Unjoni u b'hekk jikkontesta l-prinċipju ta' fiduċja reċiproka bejn l-Istati Membri u l-preżervazzjoni tan-natura proprja tad-dritt stabbilit mit-Trattati, fl-istess waqt li jippreġudika l-awtonomija tad-dritt tal-Unjoni. Għaldaqstant, l-Artikolu 26 tat-TKE ma huwiex intiż li japplika fi ħdan l-ordinament ġuridiku tal-Unjoni.

90. Madankollu, l-impossibbiltà li investitur ta' Stat Membru jirrikorri għall-arbitraġġ f'tilwima ma' Stat Membru ieħor ma timplikax li l-Artikolu 26 tat-TKE qatt ma huwa applikabbli fi ħdan l-ordinament ġuridiku tal-Unjoni. Fil-prinċipju, l-investituri ta' Stat Membru dejjem jistgħu jressqu Stat Membru ieħor quddiem il-qrati tiegħu fir-rigward ta' tilwima li hemm riferiment għaliha f'din id-dispożizzjoni[65]. Tali possibbiltà tiddependi, madankollu, mill-punt dwar jekk id-dispożizzjonijiet sostantivi tat-TKE jistgħux ikunu l-bażi ta' tali pretensjonijiet u, għalhekk, jekk min-naħa tagħhom, humiex applikabbli fl-ordinament ġuridiku tal-Unjoni. Issa ser neżamina din il-kwistjoni.

b) L-applikabbiltà tal-Artikolu 1(6) tat-TKE fl-ordinament ġuridiku tal-Unjoni

91. L-Artikolu 1(6) tat-TKE jiddefinixxi l-kunċett ta' "investiment", kif użat fid-dispożizzjonijiet tat-TKE, u jinsab fil-Parti I tat-TKE, intitolata "Definizzjonijiet u Għan". Għalhekk, din id-dispożizzjoni tifforma parti mid-dispożizzjonijiet introduttivi tat-TKE, intiżi b'mod iktar ġenerali sabiex jistabbilixxu l-kamp ta' applikazzjoni u l-għan tat-test, kif ukoll jiddefinixxu t-termini użati fid-dispożizzjonijiet tiegħu.

[62] Konklużjonijiet tal-Avukat Ġenerali Bot fl-Opinjoni 1/17 (Ftehim CETA UE-Kanada, EU:C:2019:72, punt 82).

[63] Konklużjonijiet tal-Avukat Ġenerali Bot fl-Opinjoni 1/17 (Ftehim CETA UE-Kanada, EU:C:2019:72, punt 84). Dwar dan il-punt, ara wkoll, Lenaerts, K., "Upholding the Rule of Law through Judicial Dialogue", *Yearbook of European Law*, 2019, Vol. 38, p. 12.

[64] Opinjoni tat-30 ta' April 2019 (EU:C:2019:341).

[65] Barra minn hekk, ma jistax jiġi eskluż li l-interpretazzjoni tal-Artikolu 26 tat-TKE mill-Qorti tal-Ġustizzja tista' tkun neċessarja fil-kuntest tal-istħarriġ, mill-qrati Statali tal-Istati Membri, ta' deċiżjoni tal-arbitraġġ mogħtija fil-kuntest ta' tilwima bejn investitur ta' Stat terz u Stat Membru, li tista' tinvolvi l-interpretazzjoni tad-dritt tal-Unjoni mill-arbitri.

92. Fi kliem ieħor, l-Artikolu 1(6) tat-TKE, sa fejn jiddetermina l-kamp ta' applikazzjoni sostantiv tat-TKE, għandu wkoll bħala effett li jiskatta l-applikazzjoni ta' dispożizzjonijiet sostantivi ta' protezzjoni tat-TKE.

93. F'dawn iċ-ċirkustanzi, l-applikabbiltà ta' din id-dispożizzjoni fl-ordinament ġuridiku tal-Unjoni tiddependi essenzjalment mill-punt dwar jekk ir-regoli sostantivi li lilhom tagħti effett humiex fihom innifishom applikabbli fl-ordinament ġuridiku tal-Unjoni, b'tali mod li l-investituri ta' Stat Membru jistgħu jinvokawhom fi proċeduri kontra Stat Membru ieħor quddiem il-qrati ta' dan l-Istat.

94. Minkejja li s-sentenza Achmea ma rregolatx din il-kwistjoni, madankollu hija żvelat l-eżistenza ta' ċerti dubji dwar il-possibbiltà li jiġu applikati, fi ħdan l-Unjoni, id-dispożizzjonijiet sostantivi tat-Trattati ta' promozzjoni u ta' protezzjoni ta' investimenti b'mod ġenerali, u tat-TKE, b'mod partikolari[66].

95. Madankollu, ma naħsibx li huwa possibbli, fil-kuntest ta' din il-kawża, u b'mod purament teoretiku, li tingħata tweġiba b'ċertezza għal din il-kwistjoni. Fil-fatt, dan ikun jippreżumi li ssir analiżi astratta u eżawrjenti tas-sovrappożizzjonijiet kollha li jistgħu jeżistu bejn id-dritt tal-Unjoni u t-TKE[67]. Madankollu, ma jidhirlix li huwa opportun li ssir tali analiżi fl-istadju tal-eżami tal-ġurisdizzjoni tal-Qorti tal-Ġustizzja sabiex tirrispondi għad-domandi preliminari u fil-kuntest ta' din il-kawża. Għandu jiġi enfasizzat ukoll li din il-kwistjoni ma ġietx diskussa bejn il-partijiet[68].

96. Barra minn hekk, nenfasizza li l-uniku argument dwar l-inkompatibbiltà tad-dispożizzjonijiet sostantivi tat-TKE mad-dritt tal-Unjoni magħmul fil-qosor f'din il-kawża sar mill-Gvern Taljan u mill-Kummissjoni, għar-raġuni li d-dritt tal-Unjoni jipprevedi strumenti ta' protezzjoni ta' investimenti ekwivalenti għall-istrumenti ta' protezzjoni ta' investimenti tat-TKE. Madankollu, mal-ewwel daqqa t'għajn, ir-raġunijiet li għalihom din l-ekwivalenza ta' protezzjoni timplika, fiha nnifisha, inkompatibbiltà mad-dritt tal-Unjoni ma jidhirlix li huma ċari.

97. F'dawn iċ-ċirkustanzi, jiena tal-fehma li l-inkompatibbiltà mad-dritt tal-Unjoni tad-dispożizzjonijiet sostantivi tat-TKE, li jinkludu l-Artikolu 1(6) tat-TKE, f'dan l-istadju u b'ċertezza, la tista' tiġi eskluża u lanqas aċċettata. Għalhekk, għandu jiġi preżunt li dawn id-dispożizzjonijiet għandhom japplikaw fi ħdan l-ordinament ġuridiku tal-Unjoni.

4. Konklużjoni dwar il-ġurisdizzjoni tal-Qorti tal-Ġustizzja

98. Fil-fehma tiegħi, l-Artikolu 26 tat-TKE ma huwiex kompatibbli mad-dritt tal-Unjoni sa fejn jipprevedi rikors għal tribunal tal-arbitraġġ, b'tali mod li tali mekkaniżmu ta' soluzzjoni ta' tilwim ma jistax japplika fi ħdan l-ordinament ġuridiku tal-Unjoni.

[66] Ara f'dan ir-rigward, il-Komunikazzjoni tal-Kummissjoni lill-Parlament Ewropew u lill-Kunsill tad-19 ta' Lulju 2018 dwar il-protezzjoni ta' investimenti intra-UE, COM(2018) 547 final.

[67] Għal eżempju tas-sovrappożizzjonijiet li jistgħu jiġu previsti bejn trattat ta' protezzjoni u ta' promozzjoni ta' investimenti konkluż bejn żewġ Stati Membri u d-dritt tal-Unjoni, ara l-konklużjonijiet tal-Avukat Ġenerali Wathelet fil-kawża Achmea (C-284/16, EU:C:2017:699).

[68] Minkejja li l-partijiet ġew mistoqsija, waqt is-seduta, dwar l-effetti tas-sentenza Achmea, id-diskussjoni rrigwardat biss l-effett ta' din is-sentenza fuq il-kompatibbiltà mad-dritt tal-Unjoni tal-mekkaniżmu ta' soluzzjoni ta' tilwim previst fl-Artikolu 26 tat-TKE. Nenfasizza li, fil-fatt, din is-sentenza ma tirrigwardax il-kompatibbiltà tar-regoli sostantivi, iżda biss il-kompatibbiltà mad-dritt tal-Unjoni ta' mekkaniżmu simili stabbilit minn TBI.

99. Madankollu, sa fejn f'dan l-istadju ma jistax jiġi eskluż li d-dispożizzjonijiet sostantivi tat-TKE, li jinkludu l-Artikolu 1(6) tat-TKE, jistgħu jkunu applikabbli fl-ordinament ġuridiku tal-Unjoni, għandu jiġi preżunt ukoll li dawn id-dispożizzjonijiet jistgħu jiġu invokati minn investituri ta' Stat Membru f'tilwima kontra Stat Membru ieħor quddiem il-qrati ta' dan tal-aħħar, prevista fl-Artikolu 26 tat-TKE. F'dawn iċ-ċirkustanzi, kemm l-Artikolu 1(6) kif ukoll l-Artikolu 26 tat-TKE għandhom jiġu kkunsidrati bħala li jistgħu jiġu applikati fi ħdan l-ordinament ġuridiku tal-Unjoni.

100. Minn dan jirriżulta li jeżisti interess ċert tal-Unjoni li dawn id-dispożizzjonijiet jingħataw interpretazzjoni uniformi, b'tali mod li l-Qorti tal-Ġustizzja għandu jkollha ġurisdizzjoni sabiex tirrispondi għad-domandi preliminari kollha.

B. Fuq il-mertu

1. Fuq l-ewwel domanda preliminari: il-kunċett ta' "investiment" fis-sens tal-Artikolu 1(6) tat-TKE

101. Permezz tal-ewwel domanda preliminari tagħha, il-qorti tar-rinviju tistaqsi, essenzjalment, jekk l-Artikolu 1(6) tat-TKE għandux jiġi interpretat fis-sens li kreditu li jirriżulta minn kuntratt tal-elettriku li ma involviex kontribuzzjoni min-naħa tal-investitur fl-Istat ospitanti jista' jikkostitwixxi investiment.

102. Waqt is-seduta, Komstroy sostniet li l-kunċett ta' "investiment" huwa ddefinit mit-TKE u li din id-definizzjoni hija suffiċjenti fiha nnifisha, minkejja li hija sostnuta minn lista mhux eżawrjenti ta' eżempji ta' assi li jikkostitwixxu investiment fis-sens tat-TKE. Din il-kumpannija sostniet ukoll li s-sens proprju tal-kliem tal-Artikolu 1(6) tat-TKE huwa ċar, b'tali mod li ma huwiex neċessarju li ssir interpretazzjoni tagħhom u lanqas li jsir riferiment għal kriterji esterni għad-definizzjoni mogħtija. Fl-aħħar nett, Komstroy issostni li l-Artikolu 1(6) tat-TKE stess jipprovdi li kreditu kuntrattwali jista' jiġi kkunsidrat bħala investiment, għaliex l-Artikolu 1(6)(ċ) u (f) tat-TKE jsemmu rispettivament, il-"pretensjonijiet għal flus" u "kwalunkwe dritt konferit minn […] kuntratt".

103. Ir-Repubblika tal-Moldova, il-Gvern Spanjol, Olandiż u Pollakk, kif ukoll il-Kummissjoni, jargumentaw li kreditu li jirriżulta minn kuntratt ta' bejgħ ma jistax jikkostitwixxi investiment fis-sens tal-Artikolu 1(6)(ċ) tat-TKE. Huma jsostnu li minkejja li l-Artikolu 1(6)(ċ) tat-TKE jipprovdi li kreditu likwidu jikkostitwixxi investiment, dan huwa biss bil-kundizzjoni li dan il-kreditu jkun "assoċjat ma' investiment". Issa, kreditu li jirriżulta minn kuntratt ta' bejgħ ma jistax jiġi kkunsidrat bħala "assoċjat ma' investiment". Barra minn hekk, ir-Repubblika tal-Moldova tenfasizza li għandu jsir riferiment għas-sens ordinarju tal-kelma "investiment", li jippreżumi kontribuzzjoni ta' kapital, li hija nieqsa fir-rigward ta' kreditu kuntrattwali. Fl-aħħar nett, ir-Repubblika tal-Moldova u l-Kummissjoni jenfasizzaw l-importanza li ssir distinzjoni bejn dak li jaqa' taħt kummerċ u dak li jaqa' taħt investiment, peress li l-investimenti biss huma protetti mill-Parti III tat-TKE.

104. L-Artikolu 1(6) tat-TKE jiddefinixxi l-investiment bħala "kull tip ta' assi, li jkun proprjetà jew ikkontrollat direttament jew indirettament minn investitur". B'dan il-mod, it-TKE jipprovdi definizzjoni li ma tantx hija preċiża li, mal-ewwel daqqa t'għajn, tidher li hija limitata biss mis-suġġett tal-attività li magħha huwa assoċjat dan l-investiment. Din id-dispożizzjoni żżid li investiment fis-sens tat-TKE għandu jkun assoċjat ma' attività ekonomika fis-settur tal-enerġija.

105. Din id-definizzjoni hija ssupplimentata minn lista mhux eżawrjenti ta' eżempji speċifiċi ta' investiment fis-sens ta' din id-dispożizzjoni. Minn din jirriżulta li, kif targumenta Komstroy, meta l-assi inkwistjoni jkunu koperti b'mod ċar minn wieħed mill-investimenti msemmija b'mod espliċitu fl-Artikolu 1(6) tat-TKE, fil-prinċipju, ma jkunx hemm bżonn li ssir interpretazzjoni ta' din id-dispożizzjoni[69].

106. Fir-rigward tal-krediti kuntrattwali, dawn jistgħu jaqgħu taħt id-definizzjoni tal-Artikolu 1(6) tat-TKE, kemm skont l-Artikolu 1(6)(ċ) kif ukoll skont l-Artikolu 1(6)(f) tat-TKE. Fil-fatt huma previsti "pretensjonijiet għal flus [...] li joħroġ minn kuntratt li jkollu valur ekonomiku li jiġi assoċjat ma' investiment"[70], kif ukoll "kwalunkwe dritt konferit minn [...] kuntratt [...] biex wieħed jidħol għal xi attività ekonomika fis-settur ta' l-enerġija"[71].

107. Madankollu, nirrileva li, minkejja li dawn iż-żewġ dispożizzjonijiet jipprovdu eżempji ta' investimenti fis-sens tat-TKE, huma jżidu wkoll kundizzjonijiet addizzjonali sabiex jiġi kklassifikat l-investiment. Minn naħa, l-Artikolu 1(6)(ċ) tat-TKE jipprovdi li kreditu likwidu huwa investiment bil-kundizzjoni li jirriżulta minn kuntratt li huwa stess huwa assoċjat ma' investiment. Min-naħa l-oħra, l-Artikolu 1(6)(f) tat-TKE jipprovdi li dritt mogħti minn kuntratt huwa investiment bil-kundizzjoni li dan ikun ingħata għall-eżerċizzju ta' attività ekonomika fil-qasam tal-enerġija. Fi kliem ieħor, kreditu li jirriżulta minn kuntratt ma huwiex awtomatikament investiment fis-sens tat-TKE, peress li t-test jimponi ċerti limitazzjonijiet.

108. Issa, iż-żieda ta' dawn il-kundizzjonijiet tirrendi diffiċli, jekk mhux impossibbli, ir-rabta inekwivoka ta' kull kreditu kuntrattwali ma' forma ta' investiment waħda jew oħra fis-sens tal-Artikolu 1(6) tat-TKE. Fil-fatt, kreditu kuntrattwali, b'mod partikolari meta jirriżulta minn kuntratt ta' bejgħ tal-elettriku, ma hemmx dubju li ma jistax ikun kopert mill-Artikolu 1(6)(ċ) jew (f) tat-TKE, mingħajr ma jiġi ddeterminat, minn qabel, x'jimplikaw il-kundizzjonijiet addizzjonali stabbiliti minn dawn id-dispożizzjonijiet.

109. Għalhekk, għandha ssir l-interpretazzjoni ta' dawn iż-żewġ dispożizzjonijiet li, skont l-Artikolu 31(1) tal-Konvenzjoni ta' Vjenna[72], għandha ssir "*in bona fide*, skont is-sens ordinarju mogħti lill-kliem tat-Trattat fil-kuntest tagħhom u fid-dawl tal-għan u tal-iskop tiegħu".

a) Fuq l-Artikolu 1(6)(ċ) tat-TKE

110. Fir-rigward tal-Artikolu 1(6)(ċ) tat-TKE, li jipprovdi li kreditu għandu jirriżulta minn kuntratt assoċjat ma' investiment, nirrileva ċerta ambigwità. Fil-fatt, din id-dispożizzjoni tiddefinixxi l-krediti likwidi li jistgħu jiġu kkunsidrati bħala investiment, billi tirreferi għall-kunċett ta' "investiment". Fi kliem ieħor, il-kunċett ta' "investiment" huwa fl-istess ħin il-kunċett iddefinit u l-kunċett użat sabiex jiġi ddefinit. L-Artikolu 1(6)(ċ) tat-TKE għandu, f'dan is-sens, natura ċirkulari[73].

[69] Ara, dwar dan il-punt, fil-ġurisprudenza tal-arbitraġġ, Anatolie Stati, Gabriel Stati, Ascom Group SA and Terra Raf Trans Traiding Ltd vs Il-Kazakistan (kawża tal-Kamra tal-Kummerċ ta' Stokkolma (CSS) Nru V 116/2010), sentenza tad-19 ta' Diċembru 2013, punt 806, u, fid-dottrina, Gaillard, E., *Journal du droit international* (*Clunet*), 2019, nru 6, p. 160.

[70] Artikolu 1(6)(ċ) tat-TKE.

[71] Artikolu 1(6)(f) tat-TKE.

[72] Konvenzjoni dwar il-Liġi tat-Trattati, konkluża fi Vjenna fit-23 ta' Mejju 1969 (*Ġabra tat-Trattati tan-Nazzjonijiet Uniti*, Vol. 1155, p. 353) https://treaties.un.org/doc/Publication/UNTS/Volume%201155/volume-1155-I-18232-French.pdf.

[73] Fuq in-natura ċirkulari tad-definizzjoni ta' investiment, ara Pyka, M., *Pojęcie inwestycji w międzynarodowym arbitrażu inwestycyjnym*, Beck, C.H., Varsavja, 2018, p. 43 u 44.

111. F'dawn iċ-ċirkustanzi, u sabiex wieħed joħroġ minn din iċ-ċirkularità, wieħed jista' jifhem il-kelma "investiment" imsemmija fl-Artikolu 1(6)(ċ) tat-TKE biss f'sens differenti minn dak speċifikament previst f'din id-dispożizzjoni. Kif jirrileva l-Gvern Pollakk, kreditu likwidu huwa investiment biss jekk ikun ikkostitwit skont kuntratt li huwa nnifsu huwa assoċjat ma' investiment ieħor fis-sens tat-TKE, li ma jaqax fil-kamp ta' applikazzjoni tal-Artikolu 1(6)(ċ) tat-TKE.

112. Issa, l-ebda wieħed mill-investimenti l-oħra msemmija fl-Artikolu 1(6) tat-TKE ma jista' jinftiehem bħala li jkopri l-provvista tal-elettriku, li hija s-suġġett tal-kuntratt li minnu jirriżulta l-kreditu likwidu inkwistjoni. Ebda subparagrafu ta' din id-dispożizzjoni ma jipprevedi sempliċi tranżazzjoni kummerċjali [74]. Għalhekk, mill-interpretazzjoni letterali tat-test tal-Artikolu 1(6) tat-TKE jirriżulta li kreditu li jirriżulta minn kuntratt ta' provvista tal-elettriku u li ma involva ebda kontribuzzjoni ma huwiex kreditu likwidu skont kuntratt ta' valur ekonomiku assoċjat ma' investiment.

113. L-interpretazzjoni letterali tal-Artikolu 1(6)(ċ) tat-TKE hija, imbagħad, ikkonfermata mill-użu tas-sens ordinarju tal-kelma "investiment", imsemmija f'din id-dispożizzjoni [75].

114. Kif jargumentaw ir-Repubblika tal-Moldova u l-Kummissjoni, fil-lingwaġġ komuni din il-kelma tindika ġeneralment tranżazzjoni kkostitwita minn kontribuzzjoni finanzjarja li sseħħ f'ċertu żmien u tinvolvi riskju [76].

115. Barra minn hekk, fl-istess sens, il-ġurisprudenza tal-arbitraġġ żviluppat progressivament definizzjoni oġġettiva tal-kunċett ta' "investiment", li tipprovdi li investiment jippreżupponi li jiġu ssodisfatti tliet elementi: kontribuzzjoni mill-investitur, ċertu żmien ta' eżekuzzjoni u parteċipazzjoni fir-riskji tat-tranżazzjoni [77].

116. Minkejja li din id-definizzjoni ġiet żviluppata fir-rigward tal-kunċett ta' investiment fil-Konvenzjoni għas-Soluzzjoni ta' Tilwim dwar Investimenti bejn Stati u Ċittadini ta' Stati Oħra, iffirmata f'Washington fit-18 ta' Marzu 1965, jidhirli li hija tinkludi l-elementi essenzjali ta' dak li jista' jikkostitwixxi investiment u hija, f'dan is-sens, sikwit imfakkra fid-dottrina meta tiġi proposta definizzjoni ġenerali ta' dan il-kunċett [78].

[74] Jista' jeżisti dubju dwar il-possibbiltà li jiġi kkunsidrat li l-provvista tal-elettriku hija koperta fl-Artikolu 1(6)(f) tat-TKE, li jipprevedi "kwalunkwe dritt konferit […] minn kuntratt […] biex wieħed jidħol għal xi attività ekonomika fis-settur ta' l-enerġija". Barra minn hekk, tali raġunament kien ġie adottat fil-ġurisprudenza tal-arbitraġġ; ara f'dan ir-rigward, Petrobart Limited vs Ir-Repubblika Kirgiża (kawża CSS Nru 126/2003), sentenza tad-29 ta' Marzu 2005, p. 72. Madankollu, fid-dawl tal-interpretazzjoni tal-Artikolu 1(6)(f) tat-TKE li jien nipproponi li għandha tingħata, tali possibbiltà għandha tiġi eskluża. Ara l-punti 121 *et seq.* ta' dawn il-konklużjonijiet.

[75] Id-dottrina tiddefendi l-idea li, fir-rigward tad-definizzjoni tal-kelma "investiment" li tinsab fl-Artikolu 1(6)(ċ) tat-TKE, għandu jsir riferiment biss għas-sens ordinarju ta' din il-kelma. Fil-fatt, u kif sostna l-Gvern Pollakk fl-osservazzjonijiet bil-miktub tiegħu, il-verżjoni bil-lingwa Ingliża tat-TKE tagħmel distinzjoni bejn il-kelma Ingliża "Investment", fis-sens tat-TKE, immarkata b'ittra kapitali, u l-kelma Ingliża "investment", fis-sens ordinarju tal-kelma u, din id-darba, mingħajr kapitali. L-"investimenti", li għalhekk huma differenti mill-"investimenti" protetti mit-TKE, għandhom sens oġġettiv, kif imfakkar fil-punti 114, 115 u 116 ta' dawn il-konklużjonijiet. Issa, peress li l-Artikolu 1(6)(ċ) tat-TKE jispeċifika li kreditu għandu jirriżulta minn kuntratt "assoċjat ma' investiment", minn dan jirriżulta li l-kelma "investiment" għandha, f'dan il-każ, tinftiehem biss b'mod oġġettiv, permezz ta' riferiment għas-sens normali tal-kelma. Dwar din l-idea, ara Baltag, C., *The Energy Charter Treaty: The Notion of Investor*, Kluwer Law International, Alphen aan den Rijn, 2012, p. 174. Madankollu, ma iniex kompletament konvint minn dan l-argument, li huwa bbażat biss fuq it-tipografija tat-test, li barra minn hekk wieħed ma jsibx fil-verżjonijiet lingwistiċi kollha tat-TKE.

[76] Il-kelma "investissement" hija b'mod partikolari ddefinita, bil-Franċiż, bħala l-"placement de fonds en vue d'obtenir des revenus", *Dictionnaire de l'Académie française*, id-disa' edizzjoni. Fl-Ingliż, "investment" hija ddefinita bħala "the act of putting money […] into something to make a profit". Fuq l-iżvilupp tad-definizzjoni ta' din il-kelma, ara Gilles, A., *La définition de l'investissement international*, Larcier, Brussell, 2012, p. 16 *et seq.*

[77] Ara Salini Costruttori S.p.A. u Italstrade S.p.A. vs Ir-Renju tal-Marokk (kawża ICSID Nru ARB/00/4), sentenza tat-23 ta' Lulju 2001, 129 Ġurnal tad-dritt internazzjonali 196 (2002), punt 52. Fuq l-analiżi ta' din il-ġurisprudenza ara, Pyka, M., *op. cit.*, p. 63 sa 111, u Jeżewski, M., *Międzynarodowe prawo inwestycyjne*, Beck, C.H., Varsavja, 2019, p. 127 sa 134.

[78] Ara, Baltag, C., *op. cit.*, p. 167 sa 183, kif ukoll Kessedjian, C., u Pironon, V., *op. cit.*, p. 206.

117. Skont dan il-fehim tal-kelma "investiment", kreditu likwidu huwa għalhekk investiment fis-sens tal-Artikolu 1(6) tat-TKE, bil-kundizzjoni li dan ikun tnissel minn kuntratt li jkun involva kontribuzzjoni min-naħa tal-investitur preżunt u l-istennija ta' qligħ, li ma huwiex iggarantit. Dan il-fehim tal-kelma "investiment", kif stabbilit fl-Artikolu 1(6)(ċ) tat-TKE, jinsab, barra minn hekk, kemm fil-ġurisprudenza tal-arbitraġġ [79] kif ukoll fid-dottrina [80].

118. Issa, kuntratt ta' provvista tal-elettriku huwa sempliċi tranżazzjoni kummerċjali li ma tistax tkun koperta mill-kunċett ta' "investiment", peress li la tinvolvi kontribuzzjoni [81], u lanqas stennija ta' dħul li jiddependi mill-kontribuzzjoni. Għalhekk, jiena tal-fehma li kreditu li jirriżulta minn kuntratt ta' provvista tal-elettriku ma huwiex assoċjat ma' investiment u ma jissodisfax il-kundizzjoni stabbilita fl-Artikolu 1(6)(ċ) tat-TKE.

119. Fl-aħħar nett, tali interpretazzjoni tal-kunċett ta' "investiment", fis-sens tal-Artikolu 1(6)(ċ) tat-TKE, hija kkorroborata mill-analiżi tal-loġika ġenerali tat-TKE u tas-sistema ta' protezzjoni ta' investimenti stabbilita. Kif tenfasizza l-Kummissjoni, it-TKE jiddistingwi r-regoli rigward il-kummerċ, li jinsabu fil-Parti II tiegħu, minn dawk rigward il-promozzjoni u l-protezzjoni ta' investimenti, li jinsabu fil-Parti III. Għalhekk, sempliċi tranżazzjoni kummerċjali ma hijiex, inkwantu tali, komparabbli għal investiment, ħlief jekk jintilef is-sens kollu tad-distinzjoni eżistenti bejn dak li jaqa' taħt kummerċ u dak li jaqa' taħt investiment u li jeħtieġ, għal din ir-raġuni, protezzjoni partikolari [82].

120. Għalhekk, il-kunċett ta' "investiment" fis-sens tal-Artikolu 1(6)(ċ) tat-TKE ma jistax jiġi konfuż ma' sempliċi attività kummerċjali, b'tali mod li kreditu li jirriżulta minn kuntratt ta' provvista tal-elettriku, li ma jinvolvix kontribuzzjoni u stennija ta' qligħ li jiddependi fuq din il-kontribuzzjoni, ma jistax jaqa' taħtu.

b) Fuq l-Artikolu 1(6)(f) tat-TKE

121. L-Artikolu 1(6)(f) tat-TKE jirrigwarda "kwalunkwe dritt konferit minn [...] kuntratt [...] biex wieħed jidħol għal xi attività ekonomika fis-settur ta' l-enerġija". F'dan ir-rigward, infakkar li l-Artikolu 1(6) tat-TKE diġà jipprovdi, b'mod ġenerali, li investiment fis-sens tat-TKE għandu jkun assoċjat ma' attività ekonomika fis-settur tal-enerġija. Għalhekk, il-kundizzjoni imposta mill-Artikolu 1(6)(f) tat-TKE ma tistax tinftiehem bl-istess mod, inkella tali preċiżjoni titlef is-sens kollu tagħha.

122. Għalhekk, l-Artikolu 1(6)(f) tat-TKE ma jirreferix għal kull dritt kuntrattwali marbut ma' attività ekonomika fis-settur tal-enerġija, iżda jżid kundizzjoni addizzjonali sabiex dritt kuntrattwali jkun jista' jiġi kkunsidrat bħala investiment protett fis-sens tat-TKE. Dan jirriżulta mill-formulazzjoni stess ta' din id-dispożizzjoni. B'dan il-mod, l-użu tal-kliem "biex wieħed jidħol għal" jindika li d-dritt kuntrattwali inkwistjoni għandu jkun ingħata *għall-finijiet* tal-eżerċizzju ta'

[79] Ara b'mod partikolari, Masdar Solar & Wind Cooperatief U.A. vs Ir-Renju ta' Spanja (kawża CIRDI Nru ARB/14/1), sentenza tas-16 ta' Mejju 2018, punti 195 *et seq.*, u Isolux Netherlands, BV vs Ir-Renju ta' Spanja (kawża CSS Nru V 2013/153), sentenza tas-17 ta' Lulju 2016, punti 683 *et seq.*

[80] Ara, Baltag, C., *op. cit.*, p. 178 *et seq.*, kif ukoll Audit, M., *Journal de droit international (Clunet)*, 2020, Nru 3, p. 16.

[81] Waqt is-seduta, Komstroy argumentat li l-kontribuzzjoni kienet tikkonsisti fil-provvista tal-elettriku. Iżda tali argument ma jistax ikun suffiċjenti sabiex jikklassifika l-kuntratt ta' provvista tal-elettriku bħala "kuntratt assoċjat ma' investiment", għaliex dan ma jimplikax madankollu l-eżistenza ta' riskju fir-rigward tad-dħul mistenni wara tali kontribuzzjoni.

[82] B'mod partikolari permezz tal-mekkaniżmu ta' soluzzjoni ta' tilwim previst fl-Artikolu 26 tat-TKE. Minkejja li ċerti tranżazzjonijiet kummerċjali jippreżentaw kultant karatteristiċi li jiġġustifikaw il-klassifikazzjoni tagħhom bħala "investimenti", ara dwar dan il-punt, Pyka, M., *op. cit.*, p. 175 sa 181. Jiena ma naħsibx li tali analiżi tista' tapplika hawn hekk.

attività ekonomika fis-settur tal-enerġija[83]. Id-dritt kuntrattwali għandu jippermetti l-eżerċizzju ta' attività ekonomika fis-settur tal-enerġija li, fl-assenza tiegħu, il-benefiċjarju ma jkunx jista' jeżerċita. Fi kliem ieħor, id-dritt kuntrattwali għandu jawtorizza l-eżerċizzju ta' din l-attività u joħloq il-kundizzjonijiet għal dan l-eżerċizzju[84].

123. Madankollu, minkejja li kreditu kuntrattwali huwa effettivament dritt mogħti minn kuntratt, dan ma jistax jiġi kkunsidrat li jawtorizza l-eżerċizzju ta' attività ekonomika fis-settur tal-enerġija meta dan ikun akkwistat *wara* l-kostituzzjoni tiegħu mingħand id-detentur oriġinali. F'dawn iċ-ċirkustanzi, il-kreditu jagħti lid-detentur tiegħu mhux id-dritt li jeżerċita attività ekonomika fis-settur tal-enerġija, iżda dak biss li jitlob il-ħlas tiegħu.

124. Barra minn hekk, anki jekk wieħed jikkunsidra l-oriġini tal-kreditu, *quod non*, jiġifieri l-kuntratt ta' provvista tal-elettriku, jiena tal-fehma li jintlaħaq l-istess riżultat. Minkejja li kuntratt ta' bejgħ tal-elettriku bejn żewġ kumpanniji jippermetti effettivament li waħda minnhom tipprovdi l-elettriku lill-oħra, madankollu ma huwiex dan il-kuntratt li jawtorizza l-eżerċizzju ta' attività ekonomika fis-settur tal-enerġija. Il-kumpannija li tipprovdi l-elettriku hija fil-fatt diġà f'pożizzjoni li tipprovdi l-elettriku inkwistjoni lill-kokontraenti tagħha, b'tali mod li l-kuntratt fl-ebda każ ma jinkludi awtorizzazzjoni jew dritt li tiġi eżerċitata attività ekonomika fis-settur tal-enerġija fil-pajjiż ospitanti.

125. Għalhekk, tali kreditu ma huwiex, fil-fehma tiegħu, kopert mill-Artikolu 1(6)(f) tat-TKE.

126. Mill-kunsiderazzjonijiet preċedenti jirriżulta li la l-Artikolu 1(6)(ċ) u lanqas l-Artikolu 1(6)(f) tat-TKE ma jistgħu jiġu interpretati fis-sens li kreditu li jirriżulta minn kuntratt ta' provvista tal-elettriku u li ma jimplika ebda kontribuzzjoni huwa investiment fis-sens ta' dawn id-dispożizzjonijiet.

c) Fuq id-definizzjoni ġenerali tal-kunċett ta' "investiment" fl-Artikolu 1(6) tat-TKE

127. Madankollu, l-Artikolu 1(6) tat-TKE jipprovdi wkoll definizzjoni ġenerali, għalkemm vaga, tal-kunċett ta' "investiment" u l-lista ta' investimenti li huwa jipprovdi ma hijiex eżawrjenti. Għalhekk, wieħed jista' jiddefendi l-idea li kreditu li ma huwiex kopert mill-Artikolu 1(6)(ċ) u (f) tat-TKE jista' madankollu jikkostitwixxi investiment fis-sens tal-Artikolu 1(6) tat-TKE, sa fejn jikkostitwixxi "kull tip ta' assi, li jkun proprjetà jew ikkontrollat direttament jew indirettament minn investitur".

128. Tali argument ma huwiex konvinċenti. Kif enfasizzajt[85], il-krediti kuntrattwali huma l-uniċi assi li għalihom l-Artikolu 1(6) tat-TKE jipprovdi limitazzjonijiet espliċiti għall-aċċettazzjoni tagħhom bħala investimenti. Għalhekk, wieħed ma jistax jirreferi għad-definizzjoni ġenerali tal-kunċett ta' "investiment" bl-uniku skop li jiġu evitati l-limitazzjonijiet previsti fl-Artikolu 1(6)(f) tat-TKE, ħlief jekk jiċħad l-eżistenza ta' dawn id-dispożizzjonijiet speċifiċi u jagħti interpretazzjoni *contra legem* tal-kunċett ta' "investiment" fis-sens tat-TKE.

[83] Barra minn hekk, tali interpretazzjoni tirriżulta b'mod iktar ċar mill-verżjoni tat-TKE bil-lingwa Ingliża: "any right conferred […] by contract […] *to undertake* any economic activity in the energy sector" (kwalunkwe dritt konferit minn […] kuntratt […] *biex wieħed jidħol għal* xi attività ekonomika fis-settur ta' l-enerġija) (korsiv miżjud minni).

[84] L-eżempju tipiku ta' tali dritt kuntrattwali huwa konċessjoni sabiex tiġi operata infrastruttura fit-territorju tal-parti kontraenti.

[85] Ara l-punt 107 ta' dawn il-konklużjonijiet.

129. Għaldaqstant, nipproponi li r-risposta għall-ewwel domanda preliminari għandha tkun li l-Artikolu 1(6) tat-TKE għandu jiġi interpretat fis-sens li kreditu li jirriżulta minn kuntratt ta' provvista tal-elettriku li ma jinvolvi ebda kontribuzzjoni ma huwiex investiment fis-sens ta' din id-dispożizzjoni.

2. Fuq it-tieni domanda preliminari

130. Permezz tat-tieni domanda preliminari tagħha, il-qorti tar-rinviju tistaqsi, essenzjalment, jekk l-Artikolu 26(1) tat-TKE għandux jiġi interpretat fis-sens li jikkostitwixxi investiment l-akkwist, minn impriża ta' parti kontraenti, ta' kreditu kkostitwit minn operatur ekonomiku ta' Stat terz għat-TKE.

131. F'dan ir-rigward, infakkar, li l-kreditu inkwistjoni jirriżulta minn relazzjoni kuntrattwali bejn Moldtranselectro u Derimen, u din il-kumpannija tal-aħħar hija rreġistrata fil-Gżejjer Verġni Brittaniċi, jiġifieri fi Stat terz għat-TKE.

132. L-Artikolu 26(1) tat-TKE jippermetti s-soluzzjoni ta' tilwim bejn parti kontraenti u investitur ta' parti kontraenti oħra meta t-tilwima tirrigwarda investiment *imwettaq minn dan l-investitur*. Il-qorti tar-rinviju tistaqsi dwar l-eventwali effett tal-oriġini tal-kreditu, meta dan il-kreditu kien ikkostitwit oriġinarjament minn operatur ekonomiku ta' Stat terz għat-TKE, fuq il-klassifikazzjoni tiegħu ta' "investiment" fis-sens tal-Artikolu 1(6) tat-TKE, li jeżiġi li tali investiment ikun twettaq minn investitur ta' parti kontraenti.

133. Qabel kollox, nirrileva li, fid-dawl tar-risposta għall-ewwel domanda proposta minni, ma huwiex neċessarju li tingħata risposta għat-tieni domanda, peress li, billi rrispondejt fin-negattiv għall-ewwel domanda, ma huwiex neċessarju li jiġi ddeterminat jekk l-oriġini tal-kreditu għandhiex effett fuq l-aċċettazzjoni tiegħu bħala investiment imwettaq minn parti kontraenti fis-sens tal-Artikolu 26(1) tat-TKE.

134. Għall-fini ta' kompletezza, xorta ser neżamina t-tieni domanda preliminari, fil-każ li l-Qorti tal-Ġustizzja ma taqbilx mal-analiżi tiegħi tal-ewwel domanda, billi tippreżumi li tali kreditu jista' jikkostitwixxi investiment fis-sens tal-Artikolu 1(6) tat-TKE.

135. Kif tirrileva l-qorti tar-rinviju, u kif tenfasizza r-Repubblika tal-Moldova, għandu jiġi ddeterminat jekk investiment kienx effettivament "imwettaq minn investitur ta' parti kontraenti", billi jsir riferiment għall-Artikolu 1(8) tat-TKE, li jiddefinixxi l-kliem "tagħmel investiment". Din id-dispożizzjoni tipprovdi b'mod partikolari li investiment jista' jitwettaq permezz tal-akkwist tal-investimenti eżistenti kollha jew parti minnhom. Madankollu, hija ma teżiġix li l-investiment eżistenti inkwistjoni kien oriġinarjament ikkostitwit fi Stat parti għat-TKE.

136. Ir-Repubblika tal-Moldova ssostni madankollu li tali kundizzjoni teżisti. Fil-fehma tagħha, il-kliem "investiment eżistenti" għandu jinftiehem skont id-definizzjoni ta' "investiment" tal-Artikolu 1(6) tat-TKE, li tipprovdi li investiment għandu jkun "proprjetà jew ikkontrollat direttament jew indirettament minn investitur". Madankollu, hija tirrileva li l-Artikolu 1(7) tat-TKE jiddefinixxi min-naħa tiegħu l-kelma "investitur" bħala "kumpannija jew organizzazzjoni oħra organizzata skond il-liġi applikabbli f'[…] Parti Kontraenti". Għalhekk, hija ssostni li, peress li l-operatur ekonomiku, detentur oriġinali tal-kreditu inkwistjoni, huwa operatur ta' Stat terz għat-TKE, dan ma jistax jiġi kkunsidrat bħala investitur fis-sens tal-Artikolu 1(7) tat-TKE, b'tali mod li l-kreditu inkwistjoni ma jistax jikkostitwixxi "investiment eżistenti" mwettaq minn kumpannija ta' parti kontraenti fis-sens tal-Artikolu 1(8) u tal-Artikolu 26(1) tat-TKE.

137. Tali argument ma huwiex konvinċenti. Minkejja li r-raġunament tar-Repubblika tal-Moldova dwar in-neċessità li jsir riferiment għall-Artikolu 1(6) sa (8) tat-TKE sabiex jiġi ddefinit dak li huwa kopert mill-kliem "investiment imwettaq minn" għandu jiġi approvat, il-konklużjoni li għaliha tasal ir-Repubblika tal-Moldova hija bbażata, madankollu, fuq qari parzjali ta' dawn l-artikoli.

138. Mhux biss, kif irrilevajt[86], l-Artikolu 1(8) tat-TKE ma jimponi ebda kundizzjoni dwar l-oriġini ġeografika tal-investiment eżistenti, iżda d-dispożizzjonijiet analizzati jipprovdu b'mod espliċitu li tali investiment jista' jkun kkostitwit minn operatur ekonomiku ta' Stat terz għat-TKE. Fil-fatt, l-Artikolu 1(7) tat-TKE jiddefinixxi l-kunċett ta' "investitur" għal dak li jirrigwarda kemm il-partijiet kontraenti kif ukoll l-Istati terzi. Għalhekk, huwa aċċettat, b'mod ċar, li investitur jista' jkun minn Stat terz għat-TKE, mingħajr ma dan jimplika li l-investimenti li huwa jwettaq ma humiex investimenti eżistenti fis-sens tat-TKE[87].

139. F'dawn iċ-ċirkustanzi, il-fatt li l-kreditu kien ikkostitwit minn operatur ekonomiku ta' Stat terz għat-TKE ma għandu ebda effett fuq il-klassifikazzjoni tiegħu bħala "investiment eżistenti", peress li dan l-operatur għandu wkoll jiġi kkunsidrat, skont il-kliem tat-TKE, bħala investitur.

140. Minn dan jirriżulta li l-akkwist, minn operatur ta' parti kontraenti, ta' kreditu kkostitwit minn operatur ekonomiku ta' Stat terz għat-TKE għandu jiġi kkunsidrat bħala l-akkwist ta' investiment eżistenti u għalhekk, bħala li jikkostitwixxi investiment imwettaq minn investitur ta' parti kontraenti fis-sens tat-TKE.

141. Madankollu, ir-Repubblika tal-Moldova, Komstroy u l-Kummissjoni esprimew riżerva rigward il-possibbiltà ta' abbuż ta' dritt f'dawn iċ-ċirkustanzi. Fil-fatt, wieħed ma jistax jeskludi li investiment ikkostitwit minn operatur ekonomiku ta' Stat terz għat-TKE jista' jiġi akkwistat minn investitur ta' parti kontraenti bl-uniku skop li jibbenefika mill-protezzjoni mogħtija mit-TKE, b'mod partikolari sabiex jimplimenta l-Artikolu 26(1) tat-TKE bl-għan li jippreżenta rikors kontra parti kontraenti, li inkella ma setax isir.

142. Minkejja li huwa minnu li teżisti tali possibbiltà, ma hijiex suffiċjenti sabiex teskludi awtomatikament mill-benefiċċju tal-protezzjoni ta' investimenti mogħtija permezz tal-użu tas-soluzzjoni ta' tilwim investiment akkwistat mingħand operatur ta' Stat terz għat-TKE. Mhux biss tali interpretazzjoni ma jidhirlix li hija kompatibbli mad-dispożizzjonijiet tat-TKE preċedentement analizzati, iżda hija tkun timplika li ebda investiment akkwistat mingħand investitur barrani ma jista' qatt ikun protett skont it-TKE.

143. F'dawn iċ-ċirkustanzi, l-eżistenza ta' abbuż ta' dritt tista' tittieħed inkunsiderazzjoni biss fuq il-bażi ta' każ b'każ, u ma tistax tiġġustifika prinċipju li jipprovdi li investiment akkwistat minn investitur ta' parti kontraenti mingħand investitur ta' Stat terz għat-TKE ma jistax jiġi kkunsidrat bħala investiment imwettaq minn dak tal-ewwel fis-sens tal-Artikolu 26(1) tat-TKE. Għalhekk, hija l-qorti tar-rinviju li għandha tivverifika r-raġunijiet li wasslu għall-akkwist tal-kreditu inkwistjoni minn Komstroy, sabiex tiddetermina jekk dan l-akkwist kienx intiż biss sabiex jiġi ppreżentat rikors kontra r-Repubblika tal-Moldova skont it-TKE.

86 Ara l-punt 135 ta' dawn il-konklużjonijiet.

87 Nispeċifika li, minkejja li investiment imwettaq minn investitur ta' Stat terz għat-TKE huwa effettivament investiment fis-sens tat-TKE, madankollu ma huwiex investiment *protett* mit-test, peress li d-dispożizzjonijiet sostantivi ta' promozzjoni u ta' protezzjoni ta' investimenti jirreferu b'mod espliċitu u esklużiv għall-investimenti ta' investituri tal-partijiet kontraenti. Ara b'mod partikolari, l-Artikolu 10 tat-TKE: "Kull Parti Kontraenti għandha […] tinkoraġġixxi u toħloq kondizzjonijet stabbli, ekwi, favorevoli u trasparenti għall-*investituri ta' Partijiet Kontraenti oħra* biex jagħmlu investimenti fiż-żona tagħha. Dawn il-kondizzjonijiet għandhom jinkludu impenn biex jagħtu dejjem trattament ġust u ekwu *lill-investimenti ta' investituri ta' Partijiet Kontraenti oħra*" (korsiv miżjud minni).

144. Għaldaqstant, fil-każ li l-Qorti tal-Ġustizzja ma taqbilx mal-analiżi tiegħi rigward l-ewwel domanda preliminari, nipproponi li r-risposta għat-tieni domanda preliminari għandha tkun li l-Artikolu 26(1) tat-TKE għandu jiġi interpretat fis-sens li l-akkwist ta' kreditu kkostitwit mingħand investitur ta' Stat terz għat-TKE huwa investiment fis-sens ta' din id-dispożizzjoni, sakemm tali akkwist ma jkunx seħħ biss sabiex jinkiseb benefiċċju mill-protezzjoni mogħtija mid-dispożizzjonijiet tat-TKE, u b'mod partikolari, sabiex ikun jista' jiġi ppreżentat rikors quddiem qorti tal-arbitraġġ kontra parti kontraenti, u dan għandu jiġi vverifikat mill-qorti tar-rinviju.

3. *Fuq it-tielet domanda preliminari*

145. Permezz tat-tielet domanda preliminari tagħha, il-qorti tar-rinviju tfittex li tkun taf, essenzjalment, jekk l-Artikolu 26(1) tat-TKE għandux jiġi interpretat fis-sens li kreditu li jappartjeni lil investitur, li jirriżulta minn kuntratt ta' bejgħ tal-elettriku kkunsinnat fil-fruntiera tal-Istat ospitanti, jista' jikkostitwixxi investiment imwettaq fiż-żona ta' parti kontraenti oħra, fl-assenza ta' kwalunkwe attività ekonomika eżerċitata mill-investitur fit-territorju ta' dan l-Istat.

146. Hawnhekk nirrileva wkoll li t-tielet domanda hija ta' natura sussidjarja. Fil-fatt, jekk ir-risposta għall-ewwel domanda tkun fis-sens li kreditu li jirriżulta minn kuntratt ta' provvista tal-elettriku ma huwiex investiment, ma jkunx rilevanti li jiġi ddeterminat jekk dan il-kreditu twettaqx *fiż-żona* ta' parti kontraenti oħra.

147. Madankollu, għall-fini ta' kompletezza, ser nirrispondi għat-tielet domanda preliminari, fil-każ li l-Qorti tal-Ġustizzja ma taqbilx mal-analiżi tiegħi tal-ewwel u t-tieni domandi, billi tippreżumi, *quod non*, li kreditu li jirriżulta minn kuntratt ta' provvista tal-elettriku huwa investiment fis-sens tat-TKE.

148. Ir-Repubblika tal-Moldova, sostnuta f'dan is-sens mill-Gvern Spanjol u mill-Kummissjoni, targumenta li ma twettaq ebda investiment fit-territorju tagħha, peress li l-elettriku pprovdut skont il-kuntratt li minnu rriżulta l-kreditu kien ikkonsenjat biss sal-fruntiera bejn l-Ukraina u l-Moldova, fuq in-naħa Ukraina.

149. Tali argument jirriżulta mill-qari tal-Artikolu 1(6)(ċ) tat-TKE, li jipprovdi li kreditu likwidu huwa investiment jekk dan ikun ġie kkostitwit skont kuntratt li jkun huwa nnifsu assoċjat ma' investiment. Madankollu, jidhirli li huwa jinjora element essenzjali. Fil-fatt, minkejja li l-analiżi tal-investiment li miegħu huwa assoċjat il-kuntratt li minnu jirriżulta l-kreditu inkwistjoni hija rilevanti sabiex il-kreditu jiġi kklassifikat bħala "investiment", ladarba dan l-element jiġi stabbilit, l-investiment inkwistjoni huwa biss il-kreditu, mingħajr ma hemm bżonn li jerġa' jsir riferiment, mill-ġdid, għall-investiment assoċjat.

150. Għalhekk, l-investiment li huwa s-suġġett tat-tilwima u li għandu, bħala tali, jiġi eżaminat fid-dawl tal-Artikolu 26(1) tat-TKE ma huwiex il-provvista tal-elettriku prevista mill-kuntratt li minnu jirriżulta l-kreditu, iżda l-kreditu fih innifsu. Għalhekk, għandu jiġi stabbilit biss jekk l-akkwist ta' tali kreditu jistax jiġi kkunsidrat bħala investiment fiż-żona tal-Moldova, mingħajr ma hemm bżonn li jiġi identifikat jekk il-kuntratt li taħtu ġie kkostitwit dan il-kreditu huwiex assoċjat ma' investiment li, huwa nnifsu, twettaq f'din iż-żona.

151. L-investiment inkwistjoni, jiġifieri l-kreditu, huwa f'dan il-każ miżmum minn investitur Ukrain, fil-konfront ta' kumpannija stabbilita fil-Moldova. Issa, l-Artikolu 1(10) tat-TKE jiddefinixxi sempliċement il-kelma "żona" bħala "it-territorju taħt is-sovranità tiegħu". Minn dan

jirriżulta li kreditu miżmum fil-konfront ta' kumpannija stabbilita fit-territorju Moldovan jista' jiġi kkunsidrat bħala investiment imwettaq fiż-żona ta' din il-parti kontraenti, u l-lokalizzazzjoni tad-debitur tal-kreditu hija suffiċjenti sabiex dan jiġi stabbilit.

152. Fi kwalunkwe każ, jinkiseb l-istess riżultat kieku jintlaqa' l-argument tar-Repubblika tal-Moldova, li jgħid li huwa neċessarju li tiġi vverifikata wkoll iż-żona li fiha twettaq l-investiment li miegħu huwa assoċjat il-kuntratt li minnu jirriżulta l-kreditu.

153. B'mod formali, l-elettriku huwa effettivament ipprovdut sal-fruntiera mal-Moldova. Madankollu, u sakemm ma tiġix sostnuta soluzzjoni eċċessivament formalistika, jibqa' l-fatt li l-elettriku huwa fl-aħħar mill-aħħar introdott fin-netwerk Moldovan u li din iċ-ċirkustanza tikkostitwixxi d-dettall essenzjali tal-problema. Il-fatt li huwa kien ikkonsenjat mill-operatur fuq naħa jew oħra tal-fruntiera ma jistax ikollu effett fuq dan ir-riżultat[88]. Fir-realtà, l-elettriku pprovdut dejjem huwa intiż sabiex jiġi ddistribwit fit-territorju Moldovan, u għalhekk, fiż-żona ta' din il-parti kontraenti[89].

154. Għaldaqstant, fil-każ li l-Qorti tal-Ġustizzja ma taqbilx mal-analiżi tiegħi rigward l-ewwel u t-tieni domanda preliminari, nipproponi li r-risposta għat-tielet domanda preliminari għandha tkun li l-Artikolu 26(1) tat-TKE għandu jiġi interpretat fis-sens li kreditu miżmum minn investitur ta' parti kontraenti fil-konfront ta' operatur ta' parti kontraenti oħra huwa investiment imwettaq minn dak tal-ewwel fiż-żona ta' dak tat-tieni.

V. Konklużjoni

155. Fid-dawl tal-kunsiderazzjonijiet preċedenti, nipproponi li l-Qorti tal-Ġustizzja tirrispondi kif ġej għad-domandi preliminari magħmula mill-cour d'appel de Paris (il-Qorti tal-Appell ta' Pariġi (Franza)):

L-Artikolu 1(6) tat-Trattat tal-Karta tal-Enerġija, iffirmat f'Lisbona fis-17 ta' Diċembru 1994 u approvat f'isem l-Unjoni Ewropea permezz tad-Deċiżjoni 98/181/KE, KEFA, Euratom tal-Kunsill u tal-Kummissjoni tat-23 ta' Settembru 1997 rigward il-konklużjoni, mill-Komunitajiet Ewropej, tat-Trattat fuq iċ-Charter ta' l-Enerġija u l-Protokoll taċ-Charter ta' l-Enerġija dwar l-effiċjenza fl-enerġija u l-aspetti ambjentali relatati, għandu jiġi interpretat fis-sens li kreditu li jirriżulta minn kuntratt ta' provvista tal-elettriku li ma jkun involva ebda kontribuzzjoni ma huwiex investiment fis-sens ta' din id-dispożizzjoni.

88 Audit, M., *op. cit.*

89 U dan iktar u iktar peress li, fir-rigward tal-elettriku, huwa purament fittizju li tiġi immaġinata kunsinna mal-fruntiera. Kif jirriżulta mid-deċiżjoni tar-rinviju, in-networks elettriċi tal-Ukraina u tal-Moldova huma interkonnessi u huwa irraġonevoli li jiġi kkunsidrat li l-elettriku huwa kkonsenjat f'punt A u maħżun sakemm jiġi rkuprat mid-destinatarju fl-istess punt.