



## Zbiór Orzeczeń

OPINIA 1/17 TRYBUNAŁU (w pełnym składzie)  
z dnia 30 kwietnia 2019 r.

Opinia wydana na podstawie art. 218 ust. 11 TFUE – Kompleksowa umowa gospodarczo-handlowa między Kanadą, z jednej strony, a Unią Europejską i jej państwami członkowskimi, z drugiej strony (CETA) – Rozstrzygnięcie sporów między inwestorami a państwami (ISDS) – Ustanowienie Trybunału CETA i Trybunału Apelacyjnego – Zgodność z prawem pierwotnym Unii – Wymóg poszanowania autonomii porządku prawnego Unii – Poziom ochrony interesu publicznego ustalony, zgodnie z ramami konstytucyjnymi Unii, przez jej instytucje – Równe traktowanie inwestorów kanadyjskich oraz unijnych – Karta praw podstawowych Unii Europejskiej – Artykuł 20 – Dostęp do Trybunału CETA i Trybunału Apelacyjnego oraz ich niezawisłość – Artykuł 47 karty – Przystępność finansowa – Zobowiązanie do zagwarantowania przystępności finansowej wobec osób fizycznych oraz małych i średnich przedsiębiorstw – Zewnętrzny i wewnętrzny aspekt wymogu niezawisłości – Mianowanie członków, ich wynagrodzenie oraz obowiązują ich deontologia – Rola Wspólnego Komitetu CETA – Dokonywana przez Wspólny Komitet CETA wiążąca wykładnia CETA

### Spis treści

I. Wniosek o wydanie opinii .....	4
II. CETA .....	4
A. Podpisanie CETA i przewidywane ustanowienie mechanizmu rozstrzygnięcia sporów między inwestorami a państwami .....	4
B. Pojęcia „inwestycji” i „inwestora” .....	5
C. Zakres stosowania przewidywanego mechanizmu ISDS .....	6
D. Prawo właściwe .....	11
E. Przepisy proceduralne .....	12
F. Członkowie przewidywanego Trybunału [CETA] i Trybunału Apelacyjnego .....	16
G. Wspólny Komitet i Komitet ds. Usług i Inwestycji .....	18
H. Brak wywierania przez CETA skutku bezpośredniego w porządku prawnym stron .....	19
I. Wspólny instrument interpretacyjny i oświadczenie nr 36 .....	19
III. Streszczenie pytań sformułowanych przez Królestwo Belgii .....	22
A. Pytania dotyczące zgodności mechanizmu ISDS z autonomią porządku prawnego Unii .....	22

B. Pytania dotyczące zgodności przewidywanego mechanizmu ISDS z ogólną zasadą równego traktowania i z wymogiem skuteczności .....	23
C. Pytania dotyczące zgodności przewidywanego mechanizmu ISDS z prawem dostępu do niezależnego sądu .....	23
IV. Streszczenie uwag przedłożonych Trybunałowi Sprawiedliwości .....	25
A. W przedmiocie zgodności mechanizmu ISDS z autonomią porządku prawnego Unii .....	25
B. W przedmiocie zgodności mechanizmu ISDS z ogólną zasadą równego traktowania i z wymogiem skuteczności [prawa Unii] .....	26
C. W przedmiocie zgodności przewidywanego mechanizmu ISDS z prawem dostępu do niezależnego sądu .....	27
V. Stanowisko Trybunału Sprawiedliwości .....	29
A. W przedmiocie zgodności przewidywanego mechanizmu ISDS z autonomią porządku prawnego Unii .....	29
1. Zasady .....	29
2. W przedmiocie braku kompetencji do dokonywania wykładni i stosowania przepisów prawa Unii innych niż postanowienia CETA .....	32
3. W przedmiocie braku wpływu na funkcjonowanie instytucji Unii zgodnie z ustanowionymi dla niej ramami konstytucyjnymi .....	34
B. W przedmiocie zgodności mechanizmu ISDS z ogólną zasadą równego traktowania i z wymogiem skuteczności .....	26
1. Zasady .....	37
2. W sprawie zgodności z zasadą równego traktowania .....	39
3. Zgodność z wymogiem skuteczności .....	41
C. W przedmiocie zgodności przewidywanego mechanizmu ISDS z prawem dostępu do niezależnego sądu .....	41
1. Zasady .....	41
2. Zgodność z wymogiem dostępu do sądu .....	43
3. Zgodność z wymogiem niezawisłości .....	45
VI. Odpowiedź na wniosek o wydanie opinii .....	48

W postępowaniu w sprawie wydania opinii 1/17

mającym za przedmiot wniosek o wydanie opinii w trybie art. 218 ust. 11 TFUE, złożony przez Królestwu Belgii w dniu 7 września 2017 r.,

TRYBUNAŁ (w pełnym składzie)

w składzie: K. Lenaerts, prezes, R. Silva de Lapuerta, wiceprezes, J.C. Bonichot, A. Arabadjiev, A. Prechal, M. Vilaras, E. Regan, T. von Danwitz, C. Toader, F. Biltgen, K. Jürimäe i C. Lycourgos, prezesi izb, A. Rosas, E. Juhász, M. Ilešič (sprawozdawca), J. Malenovský, E. Levits, L. Bay Larsen, M. Safjan, D. Šváby, C.G. Fernlund, C. Vajda, S. Rodin, sędziowie,

rzecznik generalny: Y. Bot,

sekretarz: M.-A. Gaudissart, zastępca sekretarza,

uwzględniając pisemny etap postępowania i po przeprowadzeniu rozprawy w dniu 26 czerwca 2018 r.,

rozważywszy uwagi przedstawione:

- w imieniu Królestwa Belgii przez C. Pochet, L. Van den Broeck, M. Jacobs i J.C. Halleux'a, działających w charakterze pełnomocników,
- w imieniu rządu duńskiego przez J. Nymanna-Lindegrena, działającego w charakterze pełnomocnika,
- w imieniu rządu niemieckiego przez T. Henzego i S. Eisenberg, działających w charakterze pełnomocników,
- w imieniu rządu estońskiego przez N. Grünberg, działającą w charakterze pełnomocnika,
- w imieniu rządu greckiego przez G. Karipsiadisa i K. Boskovitsa, działających w charakterze pełnomocników,
- w imieniu rządu hiszpańskiego przez M.A. Sampola Pucurulla i S. Centeno Huertę, działających w charakterze pełnomocników,
- w imieniu rządu francuskiego przez F. Alabrune'a, D. Colasa, D. Segoina i E. de Moustier, działających w charakterze pełnomocników,
- w imieniu rządu litewskiego przez R. Dzikoviča i D. Kriaučiūnasa, działających w charakterze pełnomocników,
- w imieniu rządu niderlandzkiego przez M. Bulterman i M.A.M. de Ree, działające w charakterze pełnomocników,
- w imieniu rządu austriackiego przez G. Hessego i J. Schmoll, działających w charakterze pełnomocników,
- w imieniu rządu słoweńskiego przez N. Pintar Gosencę, V. Klemenc, J. Groznik, A. Dežman Mušič i M. Jakše, działające w charakterze pełnomocników,
- w imieniu rządu słowackiego przez M. Kianičkę, działającego w charakterze pełnomocnika,
- w imieniu rządu fińskiego przez J. Heliskoskiego i H. Leppo, działających w charakterze pełnomocników,
- w imieniu rządu szwedzkiego przez A. Falk, A. Alriksson i P. Smith, działające w charakterze pełnomocników,

- w imieniu Rady Unii Europejskiej przez B. Driessena i S. Boelaert, działających w charakterze pełnomocników,
- w imieniu Komisji Europejskiej przez R. Vidala Puiga, A. Bucheta, B. De Meestera i U. Wölkera, działających w charakterze pełnomocników,

po zapoznaniu się z opinią rzecznika generalnego na posiedzeniu w dniu 29 stycznia 2019 r.,

wydaje następującą

## Opinię

### I. Wniosek o wydanie opinii

- 1 Wniosek o wydanie opinii złożony do Trybunału przez Królestwo Belgii został sformułowany w następujący sposób:

„Czy sekcja F (»Rozstrzygnięcie sporów inwestycyjnych między inwestorami a państwami«) rozdziału ósmego (»Inwestycje«) Kompleksowej umowy gospodarczo-handlowej między Kanadą, z jednej strony, a Unią Europejską i jej państwami członkowskimi, z drugiej strony, podpisanej w Brukseli w dniu 30 października 2016 r. [zwanej dalej „CETA” (Dz.U. 2017, L 11, s. 23)], jest zgodna z traktatami, w tym z prawami podstawowymi?”.

### II. CETA

#### *A. Podpisanie CETA i przewidywane ustanowienie mechanizmu rozstrzygnięcia sporów między inwestorami a państwami*

- 2 CETA (akronim nawiązuje do angielskiej nazwy umowy, a mianowicie Comprehensive Economic and Trade Agreement) jest umową w sprawie wolnego handlu, która – poza przepisami dotyczącymi obniżenia należności celnych oraz pozataryfowych barier w handlu towarami i usługami – zawiera postanowienia dotyczące w szczególności inwestycji, zamówień publicznych, konkurencji, ochrony własności intelektualnej i zrównoważonego rozwoju.
- 3 CETA nie została jeszcze zawarta w rozumieniu art. 218 ust. 6 TFUE. Decyzja Rady (UE) 2017/37 z dnia 28 października 2016 r. w sprawie podpisania w imieniu Unii Europejskiej kompleksowej umowy gospodarczo-handlowej między Kanadą, z jednej strony, a Unią Europejską i jej państwami członkowskimi, z drugiej strony (CETA) (Dz.U. 2017, L 11, s. 1) stanowi w tym zakresie w motywie 2, że CETA powinna zostać podpisana w imieniu Unii „z zastrzeżeniem spełnienia procedur wymaganych w celu jej zawarcia w późniejszym terminie”, a w art. 1, że do jej podpisania w imieniu Unii „upoważnia się [...] z zastrzeżeniem jej zawarcia”.
- 4 Choć wiele postanowień CETA stosuje się tymczasowo na mocy decyzji Rady (UE) 2017/38 z dnia 28 października 2016 r. w sprawie tymczasowego stosowania Kompleksowej umowy gospodarczo-handlowej (CETA) między Kanadą, z jednej strony, a Unią Europejską i jej państwami członkowskimi, z drugiej strony (Dz.U. 2017, L 11, s. 1080), postanowienia sekcji F rozdziału 8, których dotyczy rozpatrywany wniosek o wydanie opinii, do takich nie należą. Jeśli chodzi o rozdział 8 umowy, art. 1 ust. 1 lit. a) decyzji 2017/38 stanowi bowiem, że „jedynie [art. od 8.1–8.8, 8.13, 8.15, z wyjątkiem jego ust. 3 i 8.16] stosuje się tymczasowo i tylko w zakresie, w jakim dotyczy to zagranicznych inwestycji bezpośrednich”.

- 5 Rzeczona sekcja F rozdziału 8 CETA, zawierająca art. 8.18–8.45, ma na celu ustanowienie mechanizmu rozstrzygania sporów inwestycyjnych między inwestorami i państwami (znanego również pod akronimem „ISDS” nawiązującym do jego anglojęzycznej nazwy, a mianowicie Investor-State Dispute Settlement).
- 6 W tym celu CETA przewiduje w art. 8.27 utworzenie trybunału (zwanego dalej „Trybunałem” lub „Trybunałem CETA”) po wejściu w życie CETA, a w art. 8.28 – utworzenie trybunału apelacyjnego (zwanego dalej „Trybunałem Apelacyjnym” lub „Trybunałem Apelacyjnym CETA”).
- 7 Przewiduje ona ponadto w art. 8.29 utworzenie w następnej kolejności wielostronnego trybunału inwestycyjnego (zwanego dalej „Wielostronnym Trybunałem Inwestycyjnym”) i odnośnego mechanizmu odwoławczego, którego ustanowienie miałyby położyć kres funkcjonowaniu Trybunału CETA oraz Trybunału Apelacyjnego CETA.
- 8 Zmierza się zatem, jak stwierdzono w oświadczeniu nr 36 Komisji i Rady w sprawie ochrony inwestycji i systemu sądów ds. inwestycji, które zostało włączone do protokołu Rady w sprawie podpisania CETA i załączone do decyzji 2017/37 (Dz.U. 2017 L 11, s. 20) (zwanym dalej „oświadczeniem nr 36”), do ustanowienia systemu sądów ds. inwestycji, znanego również pod akronimem „ICS” (Investment Court System), a Trybunał CETA i Trybunał Apelacyjny CETA mają stanowić etap w ramach procesu tworzenia ICS.

### **B. Pojęcia „inwestycji” i „inwestora”**

- 9 Zgodnie z art. 8.1 CETA pojęcie „inwestycji” w rozumieniu tej umowy obejmuje:

„[...] każdy rodzaj aktywów należących do inwestora lub kontrolowanych przez niego bezpośrednio lub pośrednio, który posiada cechy charakterystyczne inwestycji obejmujące określony czas trwania oraz inne cechy, takie jak zaangażowanie kapitału lub innych zasobów, oczekiwanie zysków lub korzyści, lub założenie ryzyka. Inwestycja może przyjąć między innymi następujące formy:

  - a) przedsiębiorstwo;
  - b) udziały, akcje i inne formy udziałów kapitałowych w przedsiębiorstwie;
  - c) obligacje, skrypty dłużne i inne instrumenty dłużne przedsiębiorstwa;
  - d) pożyczka lub kredyt udzielone na rzecz przedsiębiorstwa;
  - e) każdy inny rodzaj udziału w przedsiębiorstwie;
  - f) udział wynikający z [niektórych umów];
  - g) prawa własności intelektualnej;
  - h) inne materialne lub niematerialne ruchomości lub nieruchomości i prawa pokrewne;
  - i) roszczenia pieniężne lub roszczenia dotyczące wykonania zobowiązań umownych”.
- 10 Ów art. 8.1 stanowi również, że „inwestycja objęta niniejszą Umową oznacza, w odniesieniu do Strony, inwestycję:
  - a) na jej terytorium;

- b) dokonaną zgodnie z przepisami obowiązującymi w czasie dokonywania inwestycji;
  - c) bezpośrednio lub pośrednio należąca do inwestora drugiej strony lub podlegającą bezpośredniej lub pośredniej kontroli; oraz
  - d) istniejącą w dniu wejścia w życie niniejszej Umowy lub dokonaną lub nabytą po tym dniu”.
- 11 Pojęcie „inwestora” zostało zdefiniowane w owym art. 8.1 w następujący sposób:

„Stron[a], osob[a] fizyczn[a] lub przedsiębiorstwo Strony, niebędące oddziałem ani przedstawicielstwem, które zamierza dokonać, dokonuje lub dokonało inwestycji na terytorium drugiej Strony.

Do celów tej definicji przedsiębiorstwo Strony oznacza:

- a) przedsiębiorstwo ustanowione lub utworzone zgodnie z przepisami obowiązującymi na terytorium danej Strony i prowadzące istotną działalność gospodarczą na terytorium tej Strony; lub
- b) przedsiębiorstwo ustanowione lub utworzone zgodnie z przepisami obowiązującymi na terytorium danej Strony, które bezpośrednio lub pośrednio należy do osoby fizycznej pochodzącej z terytorium danej Strony lub przedsiębiorstwa określonego w lit. a) albo podlega ich bezpośredniej lub pośredniej kontroli;

[...]

osoba fizyczna oznacza:

- a) w przypadku Kanady – osobę fizyczną będącą obywatelem lub stałym rezydentem Kanady; oraz
- b) w przypadku Strony UE – osobę fizyczną mającą obywatelstwo jednego z państw członkowskich Unii [...] zgodnie z ich odpowiednim ustawodawstwem [...]”.

### ***C. Zakres stosowania przewidywanego mechanizmu ISDS***

- 12 Sekcja F rozdziału 8 CETA, nosząca tytuł „Rozstrzygnięcie sporów inwestycyjnych między inwestorami a państwami”, reguluje również spory między inwestorami kanadyjskimi a Unią.
- 13 W kwestii tej art. 8.21 CETA przewiduje, że jeżeli kanadyjski inwestor zamierza złożyć skargę, jest zobowiązany do przekazania Unii „wniosku o ustalenie pozwanego”, wskazując środki, w odniesieniu do których zamierza złożyć skargę. Następnie Unia ma obowiązek poinformować takiego inwestora o tym, czy – jeżeli chodzi o pozwanego – „jest nim Unia [...] czy też państwo członkowskie [...]”.
- 14 Artykuł 8.18 CETA, zatytułowany „Zakres”, identyfikuje następnie w ust. 1 spory, które mogą być przedkładane przez inwestorów w ramach mechanizmu ISDS:

„[...] inwestor Strony może skierować do Trybunału ustanowionego na mocy niniejszej sekcji skargę w sprawie naruszenia przez drugą Stronę obowiązku wynikającego z postanowień:

- a) sekcji C [rozdziału 8] w odniesieniu do rozwoju, prowadzenia, funkcjonowania swojej inwestycji objętej niniejszą Umową, a także zarządzania nią, utrzymywania jej, korzystania z niej oraz jej sprzedaży lub rozporządzania nią; lub
- b) sekcji D [rozdziału 8],

w przypadku gdy inwestor twierdzi, że poniósł stratę lub szkodę w wyniku domniemanego [zarzucanego] naruszenia”.

- 15 Owa sekcja C, zatytułowana „Niedyskryminujące traktowanie”, obejmuje art. 8.6–8.8 CETA, o następującym brzmieniu:

*„Artykuł 8.6*

Traktowanie narodowe

[...] Każda ze Stron przyznaje inwestorom drugiej Strony i inwestycjom objętym niniejszą Umową traktowanie nie mniej korzystne od traktowania, jakie Strona ta przyznaje, w podobnych sytuacjach, własnym inwestorom i ich inwestycjom w odniesieniu do ustanowienia, nabycia, rozwoju, prowadzenia, funkcjonowania, utrzymywania, sprzedaży ich inwestycji oraz zarządzania nimi, korzystania z nich lub innego rozporządzania tymi inwestycjami na jej terytorium. [...]

*Artykuł 8.7*

Najwyższe uprzywilejowanie

[...] Każda ze Stron przyznaje inwestorom drugiej Strony i inwestycjom objętym niniejszą Umową traktowanie nie mniej korzystne od traktowania, jakie Strona ta przyznaje inwestorom państwa trzeciego i ich inwestycjom w odniesieniu do ustanowienia, nabycia, rozwoju, prowadzenia, funkcjonowania, utrzymywania, sprzedaży ich inwestycji oraz zarządzania nimi, korzystania z nich lub innego rozporządzania tymi inwestycjami na jej terytorium. [...]

*Artykuł 8.8*

Kadra kierownicza wyższego szczebla i zarząd

Strona nie wymaga, aby przedsiębiorstwo pochodzące z terytorium tej Strony, stanowiące jednocześnie inwestycję objętą niniejszą Umową, powoływało na stanowiska w kadrze kierowniczej wyższego szczebla lub w zarządzie osoby fizyczne posiadające określone obywatelstwo”.

- 16 Zgodnie z brzmieniem art. 28.3 ust. 2 CETA postanowień sekcji C „nie należy interpretować jako przeszkody uniemożliwiającej wprowadzenie lub stosowanie przez którąkolwiek ze Stron środków niezbędnych do [...] ochrony bezpieczeństwa publicznego, [...] moralności publicznej, [...] utrzymania porządku publicznego [,] ochrony życia lub zdrowia ludzi, zwierząt lub roślin [...]” „z zastrzeżeniem wymogu, zgodnie z którym środków takich nie stosuje się w taki sposób, że stanowią środek służący arbitralnej lub nieuzasadnionej dyskryminacji między Stronami, na których terytorium panują podobne warunki, albo ukryte ograniczenie handlu usługami [między stronami]”.

- 17 Sekcja D CETA, zatytułowana „Ochrona inwestycji”, obejmuje art. 8.9–8.14 o następującym brzmieniu:

*„Artykuł 8.9*

Środki dotyczące inwestycji i środki regulacyjne

1. Do celów niniejszego rozdziału Strony potwierdzają przysługujące im prawo do wprowadzania regulacji na swoim terytorium w celu osiągnięcia uzasadnionych celów polityki, takich jak ochrona zdrowia publicznego, bezpieczeństwa, ochrona środowiska, moralność publiczna, ochrona społeczna i ochrona konsumentów bądź promowanie i ochrona różnorodności kulturowej.

2. Dla większej pewności sam fakt wprowadzania przez Stronę regulacji, w tym poprzez zmianę jej przepisów, w sposób mający niekorzystny wpływ na inwestycję lub niezgodny z oczekiwaniami inwestora, w tym jego oczekiwaniami dotyczącymi zysków, nie stanowi naruszenia obowiązku na podstawie niniejszej sekcji.

[...]

4. Dla większej pewności żadnego z postanowień niniejszej sekcji nie należy interpretować jako przeszkody uniemożliwiającej Stronie zaprzestanie udzielania subsydium lub zwrócenie się o jego zwrot, [...] ani też jako wymóg, zgodnie z którym Strona powinna wypłacić inwestorowi z tego tytułu rekompensatę.

#### *Artykuł 8.10*

Traktowanie inwestorów i inwestycji objętych niniejszą Umową

1. Każda ze Stron zapewnia na swoim terytorium sprawiedliwe i równe traktowanie inwestycji drugiej Strony objętych niniejszą Umową i inwestorów w odniesieniu do ich inwestycji objętych niniejszą Umową, a także zapewnia im pełną ochronę i bezpieczeństwo, zgodnie z ust. 2–7.

2. Strona nie wywiązuje się z obowiązku sprawiedliwego i równego traktowania, o którym mowa w ust. 1, jeżeli środek lub szereg środków stanowi:

- a) odmowę ochrony prawnej w postępowaniu karnym, cywilnym lub administracyjnym;
- b) rażące naruszenie zasad sprawiedliwości proceduralnej, w tym rażące naruszenie przejrzystości, w postępowaniu sądowym i administracyjnym;
- c) oczywistą arbitralność;
- d) ukierunkowaną dyskryminację z uwagi na oczywiście bezprawne kryteria, tj. dyskryminację ze względu na płeć, rasę lub wyznanie;
- e) nadużycie wobec inwestorów, w tym wymuszenie, przymus i nękanie; lub
- f) naruszenie wszelkich innych elementów obowiązku sprawiedliwego i równego traktowania przyjętego przez Strony zgodnie z ust. 3 niniejszego artykułu.

3. Strony dokonują, regularnie lub na wniosek Strony, przeglądu treści obowiązku, aby zapewnić sprawiedliwe i równe traktowanie. Komitet ds. Usług i Inwestycji [...] może opracować zalecenia dotyczące tej kwestii i przedstawić je Wspólnemu Komitetowi CETA w celu rozpatrzenia.

4. Stosując wyżej wspomniany wymóg sprawiedliwego i równego traktowania, Trybunał może uwzględnić, czy Strona złożyła określone oświadczenia wobec inwestora, aby nakłonić go do inwestycji objętej niniejszą Umową, które przyczyniły się do powstania uzasadnionych oczekiwań [...].

5. Dla większej pewności sformułowanie »pełna ochrona i bezpieczeństwo« odnosi się do obowiązków Strony dotyczących bezpieczeństwa fizycznego inwestorów i inwestycji objętych niniejszą Umową.

6. Dla większej pewności naruszenie innych postanowień niniejszej Umowy lub odrębnej umowy międzynarodowej nie oznacza naruszenia postanowień niniejszego artykułu.

7. Dla większej pewności fakt, że środek narusza prawo krajowe nie stanowi sam w sobie naruszenia niniejszego artykułu. Aby ustalić, czy dany środek narusza niniejszy artykuł, Trybunał musi rozstrzygnąć, czy Strona nie przestrzegała obowiązków, o których mowa w ust. 1.

#### *Artykuł 8.11*

Rekompensaty z tytułu strat

[...] [...] [K]ażda ze Stron zapewnia inwestorom drugiej Strony, którzy ponieśli straty z tytułu inwestycji objętych niniejszą Umową z powodu konfliktów zbrojnych, zamieszek, stanu wyjątkowego lub klęski żywiołowej na terytorium Strony, traktowanie nie mniej korzystne niż traktowanie, które zapewnia własnym inwestorom [...].

#### *Artykuł 8.12*

Wywłaszczenie

1. Strona nie może znacjonalizować ani wywłaszczyć inwestycji objętej niniejszą Umową, bezpośrednio lub pośrednio, tzn. za pomocą środków mających skutki równoważne z nacjonalizacją lub wywłaszczeniem («wywłaszczenie»), chyba że następuje to:

- a) w celach publicznych;
- b) zgodnie z zasadami sprawiedliwości proceduralnej,
- c) w sposób niedyskryminujący oraz
- d) za niezwłocznym, odpowiednim i skutecznym odszkodowaniem.

Dla większej pewności postanowienia niniejszego ustępu należy interpretować zgodnie z załącznikiem 8-A.

[...]

#### *Artykuł 8.13*

Transfery

1. Każda ze Stron pozwala, by wszelkie transfery odnoszące się do inwestycji objętej niniejszą Umową były wykonywane bez ograniczeń lub opóźnień, w walucie w pełni wymiennej oraz po rynkowym kursie walutowym obowiązującym w dniu transferu. Takie transfery obejmują:

- a) wkłady kapitałowe, takie jak środki podstawowe i dodatkowe na utrzymanie, rozwój lub zwiększenie inwestycji;
- b) zyski, dywidendy, odsetki, zyski kapitałowe, tantiemy, [...] lub inne formy dochodów lub sumy uzyskane z inwestycji objętej niniejszą Umową;
- c) przychody ze sprzedaży lub likwidacji całej lub części inwestycji objętej niniejszą Umową;
- d) płatności dokonane w ramach umowy, której stroną jest inwestor lub inwestycja objęta niniejszą Umową, w tym płatności dokonane na podstawie umowy pożyczki;

[...]

2. Strona nie nakłada na swoich inwestorów obowiązku dokonania transferu ani kary za niedokonanie transferu dochodów, przychodów, zysku lub innych kwot uzyskanych z inwestycji na terytorium drugiej Strony lub związanych z takimi inwestycjami.

3. Żadnego z postanowień niniejszego artykułu nie należy interpretować jako przeszkody uniemożliwiającej Stronie stosowanie, w sposób równy i niedyskryminacyjny oraz niestanowiący ukrytych ograniczeń dotyczących transferów, swoich przepisów dotyczących:

- a) upadłości, niewypłacalności oraz ochrony praw kredytodawców;
- b) emisji papierów wartościowych oraz handlu lub obrotu tymi papierami;
- c) przestępstw kryminalnych lub [czynów] podlegających karze;
- d) sprawozdawczości finansowej lub przechowywania zapisów dotyczących transferów, w przypadku gdy są one wymagane przez organy ścigania lub finansowe organy regulacyjne; oraz;
- e) wykonania wyroku wydanego w postępowaniu rozstrzygającym spór.

#### Artykuł 8.14

##### Subrogacja

Jeżeli Strona lub agencja Strony dokonuje płatności w ramach zabezpieczenia, gwarancji lub umowy ubezpieczenia zawartych przez nią w odniesieniu do inwestycji dokonanej przez jednego ze swoich inwestorów na terytorium drugiej Strony, druga Strona uznaje, że Stronie lub jej agencji przysługują we wszelkich okolicznościach takie same prawa, jakie przysługują inwestorowi w odniesieniu do inwestycji. [...]”.

18 Załącznik 8-A do CETA, do którego odsyła art. 8.12 ust. 1 tej umowy, stanowi:

„Strony potwierdzają swoje wspólne porozumienie [co do] tego, że:

1. Wywłaszczenie może być bezpośrednie lub pośrednie:

- a) bezpośrednie wywłaszczenie następuje, gdy inwestycja jest znacjonalizowana, lub w inny sposób bezpośrednio wywłaszczona poprzez oficjalne przeniesienie tytułu własności lub bezwarunkowe przejęcie; oraz
- b) pośrednie wywłaszczenie następuje, gdy środek lub seria środków Strony ma[ją] skutek równoważny bezpośredniemu wywłaszczeniu, polegający na pozbawieniu inwestora podstawowych atrybutów prawa własności w zakresie jego inwestycji, takich jak prawo użytkowania inwestycji, korzystania z niej i rozporządzania nią, bez oficjalnego przeniesienia tytułu własności lub bezwarunkowego przejęcia.

2. Ustalenie, czy środek lub seria środków wprowadzonych przez Stronę, w specyficznej sytuacji faktycznej, stanowi pośrednie wywłaszczenie wymaga indywidualnego, opartego na faktach badania, które uwzględni m.in. takie czynniki, jak:

- a) wpływ gospodarczy środka lub serii środków, chociaż sam fakt, że środek lub seria środków wprowadzonych przez Stronę ma[ją] negatywny wpływ na wartość ekonomiczną inwestycji, nie oznacza, że nastąpiło pośrednie wywłaszczenie;
- b) czas trwania środka lub serii środków wprowadzonych przez Stronę;

- c) zakres, w jakim środek lub seria środków koliduje z odrębnymi, racjonalnymi i związanymi z inwestycją oczekiwaniami; oraz
- d) cechy środka lub serii środków, zwłaszcza ich przedmiot, kontekst i cel.

3. Dla większej pewności, z wyjątkiem rzadko występujących sytuacji, gdy wpływ środka lub serii środków jest tak poważny w świetle celu takich środków, że wydaje się on wyraźnie nadmierny, środki niedyskryminacyjne wprowadzone przez Stronę, które są zaprojektowane i stosowane, aby chronić uzasadnione cele dobrobytu publicznego, takie jak zdrowie, bezpieczeństwo i środowisko, nie stanowią pośredniego wyłączenia”.

- 19 Artykuł 1.1 CETA, stanowi, że „[d]o celów niniejszej Umowy, jeżeli nie określono inaczej”, termin „środek” oznacza „ustawę, rozporządzenie, regulę, procedurę, decyzję, przepis administracyjny, wymóg, praktykę lub każdą inną formę środka stosowanego przez Stronę”.
- 20 Artykuł 8.2 CETA precyzuje:

„1. Postanowienia [rozdziału 8] mają zastosowanie do środka przyjętego lub utrzymanego przez Stronę na jej terytorium, który odnosi się do:

- a) inwestora drugiej Strony;
- b) inwestycji objętej niniejszą Umową; [...]

[...]

4. Wnioski [skargi] mogą być składane [...] zgodnie z [...] procedurami określonymi w sekcji F. Wnioski [skargi] objęte sekcją C dotyczące ustanowienia lub nabycia inwestycji objętej niniejszą Umową są wyłączone z zakresu stosowania sekcji F. Postanowienia sekcji D mają zastosowanie jedynie do inwestycji objętej niniejszą Umową oraz do inwestorów w odniesieniu do ich inwestycji objętej niniejszą Umową.

[...]”.

#### ***D. Prawo właściwe***

- 21 Artykuł 8.31 CETA przewiduje:

„1. Wydając decyzję, Trybunał ustanowiony na podstawie niniejszej sekcji stosuje niniejszą Umowę zgodnie z wykładnią Konwencji wiedeńskiej o prawie traktatów [z dnia 23 maja 1969 r., Recueil des traités des Nations unies, vol. 1155, s. 331, zwanej dalej »konwencją wiedeńską«] oraz innymi przepisami i zasadami prawa międzynarodowego obowiązującego Strony.

2. Trybunał [CETA] nie jest właściwy do określania [orzekania w przedmiocie] zgodności z prawem środka, który stanowi rzekomo naruszenie postanowień niniejszej Umowy, na podstawie prawa krajowego Strony. Dla większej pewności przy określaniu zgodności środka z postanowieniami niniejszej Umowy Trybunał [CETA] może rozważać, w stosownych przypadkach, prawo krajowe Strony jako element stanu faktycznego. Trybunał kieruje się przy tym aktualną wykładnią prawa krajowego dokonaną przez sądy lub organy tej Strony, a interpretacja prawa krajowego przez Trybunał nie jest wiążąca dla sądów lub organów tej Strony.

3. W przypadku pojawienia się poważnych wątpliwości dotyczących wykładni, która może mieć wpływ na inwestycję, Komitet ds. Usług i Inwestycji może zalecić [...], by Wspólny Komitet CETA przyjął wykładnię niniejszej Umowy. Wykładnia przyjęta przez Wspólny Komitet CETA jest wiążąca dla Trybunału ustanowionego na podstawie niniejszej sekcji. Wspólny Komitet CETA może zdecydować, że wykładnia ma moc wiążącą od określonej daty”.

22 Artykuł 8.28 ust. 2 CETA ma następujące brzmienie:

„Trybunał Apelacyjny może podtrzymać, zmienić lub uchylić orzeczenie Trybunału [CETA] ze względu na:

- a) błędy w stosowaniu lub interpretacji prawa mającego zastosowanie;
- b) oczywiste błędy w ocenie faktów, w tym w ocenie odpowiedniego prawa krajowego;
- c) podstawy określone w art. 52 ust. 1 lit. a)–e) [Konwencji w sprawie rozstrzygania sporów inwestycyjnych między państwami a obywatelami innych państw, podpisanej w Waszyngtonie dnia 18 marca 1965 r., zwanej dalej »konwencją ICSID«] w zakresie, w jakim nie są one objęte lit. a) i b)”.

#### ***E. Przepisy proceduralne***

23 Zgodnie z art. 8.23 ust. 1 i 2 CETA:

„1. Jeżeli spór nie został rozwiązany w drodze konsultacji, na podstawie niniejszej sekcji skargę może wnieść:

- a) inwestor Strony w swoim własnym imieniu; lub
- b) inwestor Strony w imieniu lokalnego przedsiębiorstwa, które posiada lub kontroluje w sposób bezpośredni lub pośredni.

2. Skargę można wnieść na podstawie następujących zasad:

- a) konwencji ICSID i Regulaminu postępowania arbitrażowego;
- b) zasad dotyczących dodatkowego mechanizmu zarządzania ICSID, jeżeli warunki dotyczące postępowań zgodnie z lit. a) nie mają zastosowania;
- c) regulaminu arbitrażowego [Komisji Narodów Zjednoczonych do spraw Międzynarodowego Prawa Handlowego (UNCITRAL)]; lub
- d) jakichkolwiek innych zasad dotyczących porozumienia stron sporu [uzgodnionych przez strony sporu]”.

24 Użyte w art. 8.23 pojęcie „lokalnego przedsiębiorstwa” oznacza, zgodnie z art. 8.1 CETA, „osobę prawną ustanowioną lub utworzoną zgodnie z przepisami mającymi zastosowanie do pozwanego [zgodnie z prawem pozwanego], która bezpośrednio lub pośrednio należy do inwestora drugiej Strony lub podlega jego bezpośredniej lub pośredniej kontroli”.

25 Jeżeli chodzi o konsultacje, które zgodnie z art. 8.23 powinny być zostać uprzednio przeprowadzone, art. 8.19 ust. 2 i 3 stanowi:

„2. Jeżeli strony sporu nie uzgodnią inaczej, miejscem konsultacji jest:

- a) Ottawa, jeżeli przedmiotem sporu są środki Kanady;
- b) Bruksela, jeżeli środki będące przedmiotem sporu obejmują środek Unii [...];
- c) stolica państwa członkowskiego Unii [...], jeżeli środki będące przedmiotem sporu są wyłącznie środkami tego państwa członkowskiego.

3. Strony sporu mogą przeprowadzać konsultacje w drodze wideokonferencji lub, w stosownych przypadkach, za pomocą innych środków, np. w przypadku gdy inwestor jest małym lub średnim przedsiębiorstwem”.

26 Ponadto art. 8.22 CETA precyzuje:

„1. Inwestor może złożyć skargę na podstawie art. 8.23 tylko wtedy, gdy inwestor:

- a) wraz z przedłożeniem skargi przekaze pozwanemu swoją zgodę na rozstrzygnięcie sporu przez Trybunał [CETA] zgodnie z procedurami określonymi w niniejszej sekcji;
- b) pozwoli, by upłynęło co najmniej 180 dni od złożenia wniosku o konsultacje i, w stosownych przypadkach, by upłynęło co najmniej 90 dni od złożenia wniosku o ustalenie pozwanego;
- c) spełnił wymogi określone we wniosku o ustalenie pozwanego;
- d) spełnił wymogi dotyczące wniosku o konsultacje;
- e) w swojej skardze nie wskaże środka, który nie był wskazany w przedłożonym przez niego wniosku o konsultacje;
- f) wycofa lub umorzy wszelkie postępowania aktualnie prowadzone przez trybunał lub sąd na mocy prawa krajowego lub międzynarodowego w odniesieniu do środka rzekomo stanowiącego naruszenie, o którym mowa w złożonej przez niego skardze; oraz
- g) zrezygnuje z prawa do wniesienia skargi do trybunału lub sądu albo wszczęcia postępowania przed trybunałem lub sądem na mocy prawa krajowego lub międzynarodowego, w odniesieniu do środka rzekomo stanowiącego naruszenie, o którym mowa w złożonej przez niego skardze.

[...]

5. Rezygnacja z prawa przewidziana odpowiednio w ust. 1 lit. g) lub w ust. 2 przestaje obowiązywać:

- a) jeżeli Trybunał [CETA] odrzuci skargę w związku z niespełnieniem wymogów określonych w ust. 1 lub 2 lub na innej podstawie proceduralnej lub dotyczącej właściwości;
- b) jeżeli Trybunał [CETA] odrzuci skargę na podstawie art. 8.32 lub art. 8.33; lub
- c) jeżeli inwestor wycofa swoją skargę [...] w ciągu 12 miesięcy od ustanowienia wydziału Trybunału [CETA]”.

27 Artykuły 8.32 i 8.33 CETA, do których odsyła art. 8.22 ust. 5 lit. b) CETA, dotyczą, odpowiednio, „skarg oczywiście bezzasadnych z prawnego punktu widzenia” oraz „skarg pozbawionych podstawy prawnej”, przy czym te ostatnie zostały zdefiniowane jako skargi „w przypadku któr[ych] [nie]możliwe jest wydanie orzeczenia na korzyść skarżącego [...], nawet gdyby domniemane okoliczności faktyczne zostały uznane za prawdziwe”. Artykuły te stanowią, że zadaniem Trybunału CETA jest zbadanie w charakterze kwestii wstępnej, czy skargę należy odrzucić jako oczywiście bezzasadną z prawnego punktu widzenia, względnie jako pozbawioną podstawy prawnej, jeżeli pozwany wniósł sprzeciw z powodu oczywistej bezzasadności lub braku podstawy prawnej skargi.

28 Artykuł 8.25 ust. 1 CETA brzmi następująco:

„Pozwany wyraża zgodę na rozstrzygnięcie sporu przez Trybunał [CETA] zgodnie z procedurami określonymi w niniejszej sekcji”.

29 Artykuł 8.27 CETA przewiduje w ust. 6, 7 i 9:

„6. Trybunał rozpatruje sprawy w składzie trzech członków Trybunału [CETA], z których jeden jest obywatelem lub stałym rezydentem państwa członkowskiego Unii [...], jeden – obywatelem lub stałym rezydentem Kanady i jeden – obywatelem lub stałym rezydentem państwa trzeciego. Wydziałowi przewodniczy członek Trybunału [CETA] będący obywatelem państwa trzeciego.

7. W terminie 90 dni od złożenia skargi na podstawie art. 8.23 przewodniczący Trybunału [CETA] powołuje członków Trybunału [CETA], którzy zasiadają w składzie Trybunału [CETA] rozpatrującym sprawę w systemie rotacyjnym, zapewniając, by skład był losowy i niemożliwy do przewidzenia, dając jednocześnie wszystkim członkom Trybunału [CETA] równą szansę pełnienia służby.

[...]

9. Niezależnie od postanowień ust. 6 strony sporu mogą uzgodnić, że sprawa powinna być rozpatrywana przez jednego członka Trybunału [CETA], który zostanie wybrany losowo spośród obywateli lub stałych rezydentów państw trzecich. Wniosek skarżącego o rozpatrzenie sprawy przez jednego członka Trybunału [CETA] jest rozpatrywany przez pozwanego ze zrozumieniem dla stanowiska skarżącego, w szczególności gdy skarżący jest małym lub średnim przedsiębiorstwem lub gdy rekompensata lub odszkodowanie wnioskowane w skardze są stosunkowo niskie. Wniosek taki składa się przed ustanowieniem wydziału Trybunału [CETA]”.

30 Artykuł 8.28 ust. 5, 7 i 9 CETA przewiduje:

„5. Wydział Trybunału Apelacyjnego ustanowiony w celu rozpatrzenia odwołania składa się z trzech losowo wybranych członków Trybunału Apelacyjnego.

[...]

7. Wspólny Komitet CETA niezwłocznie przyjmuje decyzję, w której reguluje następujące sprawy [...] dotyczące funkcjonowania Trybunału Apelacyjnego:

[...]

b) procedury dotyczące wszczęcia i prowadzenia postępowania odwoławczego [...];

[...]

9. Po przyjęciu decyzji, o której mowa w ust. 7:

a) strona sporu może wnieść do Trybunału Apelacyjnego odwołanie od orzeczenia wydanego na podstawie niniejszej sekcji w terminie 90 dni od wydania orzeczenia;

[...]

c) orzeczenia wydanego na podstawie art. 8.39 nie uznaje się za ostateczne i nie można wystąpić z wnioskiem o wykonanie orzeczenia do czasu, aż:

i) upłynęło 90 dni od wydania orzeczenia przez Trybunał [CETA], w którym to okresie nie wniesiono odwołań;

ii) wniesione odwołanie zostało odrzucone lub wycofane; albo

iii) upłynęło 90 dni od wydania orzeczenia przez Trybunał Apelacyjny, w którym to okresie Trybunał Apelacyjny nie odesłał sprawy do ponownego rozpatrzenia przez Trybunał [CETA];

d) ostateczne orzeczenie wydane przez Trybunał Apelacyjny uznaje się za ostateczne orzeczenie do celów art. 8.41;

[...]”.

<sup>31</sup> Zgodnie z brzmieniem art. 8.39 CETA:

„1. Jeżeli Trybunał [CETA] wyda ostateczne orzeczenie przeciwko pozwanemu [na niekorzyść pozwanego], Trybunał [CETA] może zasądzić, osobno lub łącznie, jedynie:

a) odszkodowanie pieniężne i należne odsetki;

b) zwrot mienia, w którym to przypadku orzeczenie przewiduje, że w miejsce zwrotu mienia pozwany może wypłacić odszkodowanie pieniężne stanowiące godziwą wartość rynkową mienia [...] i wszelkich należnych odsetek [...].

2. Z zastrzeżeniem ust. 1 i 5, jeżeli skargę złożono na podstawie art. 8.23 ust. 1 lit. b):

a) w orzeczeniu stwierdzającym przyznanie odszkodowania pieniężnego [zasadzającym odszkodowanie pieniężne] i wszelkich mających zastosowanie odsetek nakazuje się, aby sumy pieniężne wypłacono na rzecz lokalnego przedsiębiorstwa;

b) w orzeczeniu stwierdzającym [zarządzającym] zwrot mienia nakazuje się, aby mienie zwrócono lokalnemu przedsiębiorstwu;

[...]

3. Odszkodowanie pieniężne nie może przewyższać straty poniesionej [...].

4. Trybunał [CETA] nie rozstrzyga o odszkodowaniach o charakterze karnym [represyjnym].

5. Trybunał [CETA] nakazuje, by koszty postępowania ponosiła strona sporu przegrywająca sprawę. W wyjątkowych przypadkach Trybunał [CETA] może podzielić koszty między strony sporu, jeżeli ustali, że taki podział jest właściwy ze względu na okoliczności sporu. Inne uzasadnione koszty, w tym koszty reprezentacji i pomocy prawnej, są ponoszone przez przegrywającą stronę sporu, chyba że Trybunał [CETA] ustali, że taki podział kosztów jest nieuzasadniony ze względu na okoliczności sporu. Jeżeli na korzyść strony sporu rozstrzygnięto tylko pewne części skargi [uwzględniono tylko niektóre żądania skargi], koszty są korygowane proporcjonalnie do liczby lub zakresu części skarg [żądań skargi], które rozstrzygnięto na jej korzyść.

6. Wspólny Komitet CETA rozważa wprowadzenie dodatkowych zasad w celu zmniejszenia obciążenia finansowego skarżących będących osobami fizycznymi albo małymi lub średnimi przedsiębiorstwami. Takie dodatkowe zasady mogą uwzględniać w szczególności zasoby finansowe takich skarżących oraz wysokość wnioskowanego odszkodowania.

7. [...] Trybunał [CETA] wydaje ostateczne orzeczenie w terminie 24 miesięcy od dnia wniesienia skargi na podstawie art. 8.23. Jeżeli Trybunał [CETA] potrzebuje dodatkowego czasu na wydanie ostatecznego orzeczenia, przedstawia stronom sporu powody opóźnienia”.

32 Artykuł 8.41 CETA stanowi:

„1. Orzeczenie wydane zgodnie z niniejszą sekcją jest wiążące dla stron sporu i w odniesieniu do danej konkretnej sprawy.

2. [...] [S]trona sporu niezwłocznie uznaje wydane orzeczenie i stosuje się do niego.

[...]

4. Wykonanie orzeczenia podlega przepisom dotyczącym wykonania wyroków lub orzeczeń, które obowiązują w chwili wystąpienia o wykonanie orzeczenia.

[...]”.

#### ***F. Członkowie przewidywanego Trybunału [CETA] i Trybunału Apelacyjnego***

33 Artykuł 8.27 ust. 2–5 i 12–16 CETA przewiduje:

„2. Po wejściu w życie niniejszej Umowy Wspólny Komitet CETA powołuje piętnastu członków Trybunału [CETA]. Pięciu członków Trybunału [CETA] jest obywatelami lub stałymi rezydentami państwa członkowskiego Unii [...], pięciu – obywatelami lub stałymi rezydentami Kanady i pięciu – obywatelami lub stałymi rezydentami państw trzecich.

3. Wspólny Komitet CETA może zadecydować o zwiększeniu lub zmniejszeniu liczby członków Trybunału [CETA] o liczbę będącą wielokrotnością liczby trzy. Powołanie dodatkowych członków odbywa się na takich samych zasadach, jak określono w ust. 2.

4. Członkowie Trybunału [CETA] posiadają kwalifikacje wymagane w swoich państwach do powołania na stanowisko sędziego lub są prawnikami o uznanej kompetencji. Wykazują się wiedzą fachową w zakresie prawa międzynarodowego publicznego. Zaleca się, by członkowie Trybunału [CETA] posiadali wiedzę fachową, w szczególności w zakresie międzynarodowego prawa inwestycyjnego, międzynarodowego prawa handlowego oraz rozstrzygania sporów związanych z międzynarodowymi umowami inwestycyjnymi lub handlowymi.

5. Członkowie Trybunału [CETA] [...] mianowani na podstawie niniejszej sekcji są powoływani na pięcioletnią kadencję, odnawialną jednokrotnie. Kadencje siedmiu spośród 15 osób powołanych niezwłocznie po wejściu w życie niniejszej Umowy, które to siedem osób wskazuje się w drodze losowania, wydłuża się jednak do sześciu lat. Wakaty obsadza się w miarę ich powstawania. [...]

[...]

12. W celu zapewnienia dostępności [gotowości do służby] członków Trybunału [CETA] wypłaca się im miesięczne wynagrodzenie za gotowość do służby, którego wysokość określa Wspólny Komitet CETA.

13. Wynagrodzenie, o którym mowa w ust. 12, jest wypłacane w równych częściach przez obie Strony [...].

14. O ile Wspólny Komitet CETA nie przyjmie decyzji na podstawie ust. 15, kwotę wynagrodzeń i wydatków członków Trybunału [CETA] wchodzących w skład wydziału ustanowionego w celu rozpatrzenia skargi, innych niż wynagrodzenie, o którym mowa w ust. 12, określa się na podstawie postanowienia art. 14 ust. 1 rozporządzeń administracyjnych i finansowych konwencji ICSID obowiązujących w dniu złożenia skargi, i kwota ta jest dzielona przez Trybunał [CETA] pomiędzy strony sporu zgodnie z postanowieniami art. 8.39 ust. 5.

15. Wspólny Komitet CETA może wydać decyzję o przekształceniu wynagrodzenia za gotowość do służby oraz innych wynagrodzeń i wydatków w stałe wynagrodzenie i określić stosowne zasady i warunki.

16. Sekretariat ICSID pełni funkcję sekretariatu Trybunału [CETA] i zapewnia mu odpowiednie wsparcie”.

34 Artykuł 8.28 ust. 3, 4 i 7 CETA stanowi:

„3. Członkowie Trybunału Apelacyjnego są powoływani decyzją Wspólnego Komitetu CETA równocześnie z podjęciem decyzji, o której mowa w ust. 7.

4. Członkowie Trybunału Apelacyjnego spełniają wymogi określone w art. 8.27 ust. 4 i stosują się do postanowień art. 8.30.

[...]

7. Wspólny Komitet CETA niezwłocznie przyjmuje decyzję, w której reguluje następujące sprawy administracyjne i organizacyjne dotyczące funkcjonowania Trybunału Apelacyjnego:

[...]

c) procedury dotyczące obsadzania wakatów w Trybunale Apelacyjnym oraz w wydziale Trybunału Apelacyjnego ustanowionym na potrzeby rozpatrzenia sprawy;

d) wynagrodzenia członków Trybunału Apelacyjnego;

e) przepisy dotyczące kosztów postępowań odwoławczych;

f) liczba członków Trybunału Apelacyjnego;

[...]”.

35 Artykuł 8.30 CETA stanowi:

„1. Członkowie Trybunału [CETA] są niezależni. Nie są powiązani z żadnym rządem. Nie przyjmują instrukcji od żadnej organizacji ani żadnego rządu w kwestiach związanych z danym sporem. Nie mogą uczestniczyć w rozstrzyganiu sporów, jeśli prowadziłoby to do wystąpienia bezpośredniego lub pośredniego konfliktu interesów. Postępują zgodnie z Wytycznymi Międzynarodowego Stowarzyszenia Prawników (International Bar Association) dotyczącymi konfliktu interesów w arbitrażu międzynarodowym [zatwierdzonymi w dniu 22 maja 2004 r. przez zarząd Międzynarodowego Stowarzyszenia Prawników, zwanymi dalej »wytycznymi IBA«] lub wszelkimi uzupełniającymi zasadami przyjętymi zgodnie z art. 8.44 ust. 2. Ponadto po powołaniu wstrzymują się od działania

w charakterze pełnomocnika czy też wyznaczonego przez stronę eksperta lub świadka w jakimkolwiek toczącym się lub nowym sporze inwestycyjnym związanym z niniejszą Umową lub inną umową międzynarodową.

[...]

4. Po wydaniu uzasadnionego zalecenia przez przewodniczącego Trybunału [CETA] lub w ramach ich wspólnej inicjatywy Strony mogą, w drodze decyzji Wspólnego Komitetu CETA, wyłączyć członka z Trybunału [CETA], gdy jego zachowanie jest niezgodne z zobowiązaniami określonymi w ust. 1 i nie do pogodzenia z dalszym członkostwem tej osoby w Trybunale [CETA]”.

- 36 Owemu art. 8.30 ust. 1 zdanie drugie towarzyszy przypis, zgodnie z którym „[s]am fakt otrzymywania przez osobę wynagrodzenia wypłacanego przez rząd nie sprawia, że dana osoba nie spełnia wymaganych warunków”.

### ***G. Wspólny Komitet i Komitet ds. Usług i Inwestycji***

- 37 Zgodnie z art. 26.1 CETA:

„1. Strony niniejszym ustanawiają Wspólny Komitet CETA składający się z przedstawicieli Unii [...] i z przedstawicieli Kanady. Wspólnemu Komitetowi CETA przewodniczą wspólnie minister handlu międzynarodowego Kanady oraz członek Komisji Europejskiej odpowiedzialny za handel lub ich odpowiedni przedstawiciele.

[...]

3. Wspólny Komitet CETA ponosi odpowiedzialność za wszystkie kwestie dotyczące wymiany handlowej i inwestycji dokonywanych między Stronami oraz za wykonanie i stosowanie niniejszej Umowy. [...]

4. Wspólny Komitet CETA [pełni następujące funkcje]:

[...]

e) podejmuje decyzje, jak określono w art. 26.3;

[...].

5. Wspólny Komitet CETA może:

[...]

e) przyjmować interpretacje postanowień niniejszej Umowy, które są wiążące dla trybunałów ustanowionych na mocy sekcji F rozdziału 8 (Rozstrzyganie sporów inwestycyjnych między inwestorami a państwami) i rozdziału 29 (Rozstrzyganie sporów);

[...]”.

- 38 Artykuł 26.3 CETA stanowi:

„1. Na potrzeby osiągnięcia celów niniejszej Umowy członkowie Wspólnego Komitetu CETA są upoważnieni do podejmowania decyzji w odniesieniu do wszystkich spraw, jeżeli jest to zgodne z postanowieniami niniejszej Umowy.

2. Decyzje podejmowane przez Wspólny Komitet CETA są wiążące dla Stron [...].
3. Wspólny Komitet CETA wydaje decyzje i zalecenia za obopólną zgodą”.

39 Artykuł 8.44 ust. 2 CETA brzmi następująco:

„2. Za zgodą Stron oraz po dopełnieniu ich odpowiednich wymogów i procedur wewnętrznych Komitet ds. Usług i Inwestycji przyjmuje kodeks postępowania członków Trybunału [CETA] mający zastosowanie przy rozstrzyganiu sporów związanych z niniejszym rozdziałem, który może zastąpić lub uzupełnić obowiązujące zasady oraz może dotyczyć takich kwestii, jak:

- a) obowiązki w zakresie ujawniania informacji;
- b) niezależność i bezstronność członków Trybunału [CETA]; oraz
- c) poufność.

Strony dokładają wszelkich starań, by zapewnić przyjęcie kodeksu postępowania nie później niż pierwszego dnia tymczasowego stosowania lub wejścia w życie niniejszej Umowy, w zależności od przypadku, a w każdym razie nie później niż dwa lata po tym dniu”.

#### ***H. Brak wywierania przez CETA skutku bezpośredniego w porządku prawnym stron***

40 Artykuł 30.6 ust. 1 CETA stanowi, że „[z]adnego z postanowień niniejszej Umowy nie należy interpretować [...] jako dopuszczenia bezpośredniego powoływania się na niniejszą Umowę w krajowych systemach prawnych”.

#### ***I. Wspólny instrument interpretacyjny i oświadczenie nr 36***

41 Artykuł 30.1 CETA przewiduje, że „[p]rotokoły, załączniki, deklaracje, wspólne deklaracje, porozumienia i przypisy do niniejszej Umowy stanowią jej integralną część”.

42 Przy okazji podpisania CETA Unia i jej państwa członkowskie oraz Kanada stworzyły wspólny instrument interpretacyjny (Dz.U. 2017, L 11, s. 3, zwany dalej „wspólnym instrumentem interpretacyjnym”), którego pkt 1 lit. b) i d) stanowi:

- b) Umowa urzeczywistnia wspólne zobowiązanie, które Kanada oraz Unia [...] i jej państwa członkowskie podjęły w zakresie wolnego i sprawiedliwego [swobodnego i uczciwego] handlu w dynamicznym i patrzącym w przyszłość społeczeństwie. [...]

[...]

- d) Unia [...] i jej państwa członkowskie oraz Kanada będą zatem nadal mogły realizować uzasadnione i wskazane przez ich demokratyczne instytucje cele polityki publicznej, które odnoszą się m.in. do zdrowia publicznego, usług społecznych, edukacji publicznej, bezpieczeństwa, środowiska, moralności publicznej, ochrony danych i ochrony prywatności oraz promowania i ochrony różnorodności kulturowej. Ponadto Umowa nie spowoduje złagodzenia naszych odpowiednich norm i uregulowań dotyczących bezpieczeństwa żywności, bezpieczeństwa produktów, ochrony konsumentów, zdrowia, środowiska i ochrony pracy. Importerzy towarów, dostawcy usług i inwestorzy muszą nadal przestrzegać wymogów krajowych, w tym przepisów i innych uregulowań. [...]

43 Zgodnie z pkt 2 tego instrumentu:

„Zgodnie z [U]mową Unia [...] i jej państwa członkowskie oraz Kanada mogą nadal przyjmować i stosować swoje przepisy ustawowe i wykonawcze, które w interesie publicznym regulują działalność gospodarczą – dzięki temu będą one mogły realizować uzasadnione cele polityki publicznej, takie jak ochrona i wspieranie zdrowia publicznego, usługi społeczne, edukacja publiczna, bezpieczeństwo, ochrona środowiska, moralność publiczna, ochrona społeczna i ochrona konsumentów, ochrona prywatności i ochrona danych oraz promowanie i ochrona różnorodności kulturowej”.

44 Punkt 6 tego instrumentu stanowi:

„a) Umowa zawiera nowoczesne przepisy dotyczące inwestycji, które chronią prawo rządów do wprowadzania regulacji w interesie publicznym – nawet w sytuacji, gdy takie regulacje wpływają na inwestycje zagraniczne – zapewniając zarazem wysoki poziom ochrony inwestycji oraz uczciwe i przejrzyste metody rozwiązywania sporów. W wyniku jej zawarcia inwestorzy zagraniczni nie będą traktowani korzystniej niż inwestorzy krajowi. W ramach [U]mowy nie nadaje się uprzywilejowanego charakteru korzystaniu z systemu trybunałów inwestycyjnych utworzonego na jej mocy. Inwestorzy mogą zamiast tego zdecydować o skorzystaniu ze środków odwoławczych dostępnych w sądach krajowych.

b) W [U]mowie wyjaśniono, że rządy mogą zmieniać swoje przepisy niezależnie od tego, czy może to mieć niekorzystny wpływ na inwestycję lub jest niezgodne z oczekiwaniami inwestora dotyczącymi zysków.

[...]

d) By przedsiębiorstwa mogły odnieść korzyści z [U]mowy, wymaga ona rzeczywistego związku między gospodarkami Kanady i Unii [...]; zapobiega też składaniu przez »firmy przykrywki« ustanowione w Kanadzie lub Unii [...] przez inwestorów z innych państw skarg przeciwko Kanadzie lub Unii [...] i jej państwom członkowskim. [...]

e) Aby zagwarantować poszanowanie przez trybunały w każdej sytuacji zamiaru Stron wyrażonego w [U]mowie, zawiera ona postanowienia umożliwiające Stronom wydawanie wiążących not interpretacyjnych. Kanada oraz Unia [...] i jej państwa członkowskie zobowiązują się do stosowania tych postanowień, by uniknąć jakiegokolwiek błędnej interpretacji [U]mowy przez trybunały lub ją skorygować.

f) Umowa zdecydowanie odchodzi od tradycyjnego podejścia do rozstrzygania sporów inwestycyjnych i ustanawia niezależne, bezstronne i stałe trybunały inwestycyjne, inspirowane zasadami wywodzącymi się z publicznych systemów wymiaru sprawiedliwości w Unii [...] i jej państwach członkowskich oraz w Kanadzie, a także z sądów międzynarodowych, takich jak Międzynarodowy Trybunał Sprawiedliwości i Europejski Trybunał Praw Człowieka. W związku z tym członkami tych trybunałów będą osoby kwalifikujące się na stanowisko sędziego w swoich krajach i będą one powoływane przez Unię [...] i Kanadę na określoną kadencję. Sprawy będą rozpatrywane przez trzech losowo wybranych członków. Określono dotyczące tych osób ścisłe zasady etyczne, mające na celu zapewnienie ich niezależności i bezstronności, braku konfliktu interesów, uprzedzeń lub wrażeń stronniczości. Unia [...] i jej państwa członkowskie oraz Kanada zgodziły się rozpocząć natychmiast dalsze prace nad kodeksem postępowania w celu zapewnienia bezstronności członków trybunałów, nad sposobem ich wynagradzania oraz poziomem wynagrodzeń i procesem selekcji tych osób. Wspólnym celem jest zakończenie prac do czasu wejścia w życie [U]mowy.

g) Umowa CETA jest pierwszą umową, w której przewidziano mechanizm odwoławczy umożliwiający korekcję błędów i zapewnienie spójności decyzji Trybunału [CETA] [...].

- h) Kanada oraz Unia [...] i jej państwa członkowskie zobowiązują się do monitorowania funkcjonowania wszystkich tych zasad inwestycyjnych, do zajęcia się w odpowiednim terminie wszelkimi ewentualnymi niedociągnięciami oraz do badania sposobów ciągłego usprawniania funkcjonowania tych zasad.
- i) Umowa CETA stanowi zatem istotną i radykalną zmianę zasad inwestycyjnych i zasad rozstrzygania sporów. Kładzie ona podwaliny wielostronnych wysiłków na rzecz dalszego rozwoju tego nowego podejścia do rozstrzygania sporów dotyczących inwestycji aż do ustanowienia Wielostronnego Trybunału Inwestycyjnego. Unia [...] i Kanada podejmą niezwłocznie prace na rzecz utworzenia Wielostronnego Trybunału Inwestycyjnego. Należy go powołać, jak tylko osiągnie się masę krytyczną uczestników, i natychmiast zastąpić nim systemy dwustronne, takie jak system przewidziany w [U]mowie, a także umożliwić przystępowanie do niego wszystkim krajom, które przyjmą zasady leżące u podstaw działania [Wielostronnego] Trybunału [Inwestycyjnego]”.

45 Ponadto zgodnie z oświadczeniem nr 36:

„[Umowa] CETA ma na celu istotną reformę rozstrzygania sporów inwestycyjnych w oparciu o zasady wspólne dla sądów Unii [...] i jej państw członkowskich oraz Kanady, a także dla sądów międzynarodowych uznanych przez Unię [...] i jej państwa członkowskie oraz przez Kanadę [...].

Wszystkie te postanowienia [dotyczące ww. sporów] nie są objęte zakresem tymczasowego stosowania CETA, Komisja Europejska i Rada potwierdzają więc, że nie wejdą one w życie przed ratyfikacją CETA przez wszystkie państwa członkowskie, zgodnie z procesem konstytucyjnym każdego państwa.

Komisja zobowiązuje się do bezzwłocznego kontynuowania zmiany mechanizmu rozstrzygania sporów (ICS) i z zachowaniem odpowiedniego czasu, tak by państwa członkowskie mogły tę zmianę uwzględnić w procesie ratyfikacji, zgodnie z następującymi zasadami:

Wybór wszystkich sędziów [T]rybunału [CETA] i [T]rybunału [A]pelacyjnego przebiegać będzie – pod kontrolą instytucji europejskich i państw członkowskich – w sposób rygorystyczny, w celu zapewnienia niezależności i bezstronności tych organów, a także zadbania o ich najwyższe kompetencje. W odniesieniu w szczególności do sędziów europejskich wybór powinien również zapewnić reprezentowanie, zwłaszcza w dłuższej perspektywie, bogactwa europejskich tradycji prawnych. Dlatego też:

- Kandydaci na sędziów europejskich będą mianowani przez państwa członkowskie, które będą również uczestniczyć w ocenie kandydatów.
- Bez uszczerbku dla pozostałych warunków określonych w art. 8.27 ust. 4 [,] CETA państwa członkowskie zaproponują kandydatów spełniających kryteria, o których mowa w art. 253 akapit pierwszy TFUE.
- Komisja zadba, w porozumieniu z państwami członkowskimi i z Kanadą, o równie rygorystyczną ocenę kandydatów na pozostałych sędziów [T]rybunału [CETA].

Sędziowie będą wynagradzani przez Unię Europejską i Kanadę na zasadach stałych. Należy dążyć do stworzenia etatów sędziowskich w pełnym wymiarze godzin.

Wymogi etyczne dla sędziów trybunałów, określone już w CETA, zostaną doprecyzowane jak najszybciej i w odpowiednim czasie, tak by państwa członkowskie mogły te wymogi uwzględnić w procesie ratyfikacji, w obowiązkowym i wiążącym kodeksie postępowania (co jest już również przewidziane w CETA). [...]

[...] [Małe i średnie przedsiębiorstwa] i osoby fizyczne uzyskają lepszy i łatwiejszy dostęp do tej nowej formy sądownictwa. W tym celu:

- Przyjęcie przez [W]spólny [K]omitety [CETA] dodatkowych zasad przewidzianych w art. 8.39 ust. 6 CETA, służących zmniejszeniu obciążenia finansowego wnioskodawców będących osobami fizycznymi lub małymi i średnimi przedsiębiorstwami zostanie przeprowadzone w sposób umożliwiający ich najszybsze przyjęcie.
- Niezależnie od wyniku dyskusji we [W]spólnym [K]omitecie [CETA] Komisja zaproponuje odpowiednie środki publicznego (współ)finansowania działań prowadzonych przez małe i średnie przedsiębiorstwa przed tym organem sądowym oraz przyznanie pomocy technicznej.

[...]”.

### III. Streszczenie pytań sformułowanych przez Królestwo Belgii

#### A. Pytania dotyczące zgodności mechanizmu ISDS z autonomią porządku prawnego Unii

- 46 Królestwo Belgii przypomina, że w pkt 246 opinii 2/13 (przystąpienie Unii do EKPC) z dnia 18 grudnia 2014 r. (EU:C:2014:2454) Trybunał Sprawiedliwości ustanowił „zasad[ę] wyłącznej właściwości Trybunału Sprawiedliwości do dokonywania ostatecznej wykładni prawa Unii”.
- 47 Poszanowanie tej wyłącznej kompetencji jest konieczne dla zapewnienia autonomii porządku prawnego Unii. W tym względzie Królestwo Belgii przypomina, że Trybunał Sprawiedliwości orzekł w opinii 1/09 (porozumienie ustanawiające jednolity system rozstrzygania sporów patentowych) z dnia 8 marca 2011 r. (EU:C:2011:123), że występuje niezgodność z autonomią porządku prawnego Unii gdy międzynarodowy trybunał ustanowiony na mocy porozumienia wiążącego Unię może być wezwany do dokonywania wykładni i stosowania nie tylko przepisów owego porozumienia, lecz również przepisów prawa pierwotnego lub wtórnego Unii oraz ogólnych zasad prawa Unii lub jej praw podstawowych.
- 48 Tymczasem w niniejszym przypadku wyznaczenie granic właściwości Trybunału CETA dokonane w art. 8.31 owej umowy nie zmienia, zdaniem Królestwa Belgii faktu, że w sytuacji gdy trybunał ten będzie miał zbadać, czy środek przyjęty przez Unię narusza którekolwiek z postanowień sekcji C i D rozdziału 8 owej umowy, będzie on musiał dokonać wykładni zakresu tego środka, niekoniecznie opierając się przy tym na wykładni już dokonanej przez Trybunał Sprawiedliwości.
- 49 Ponadto, zdaniem Królestwa Belgii, właściwość Trybunału CETA do zbadania, czy środek przyjęty przez Kanadę, Unię lub państwo członkowskie narusza przepisy sekcji C lub D rzeczzonego rozdziału, upoważniałaby ten trybunał mimo ograniczeń wynikających z art. 8.31 CETA – do dokonywania ocen dotyczących kwestii o charakterze zasadniczym, obejmujących – w sytuacji gdy zaskarżony środek zostałby przyjęty przez Unię – prawo pierwotne Unii. Trybunał CETA mógłby znaleźć się w sytuacji wymagającej od niego uwzględnienia w ramach badania sporu postanowień pierwotnego prawa Unii, na podstawie których Unia przyjęła dany środek. W takim przypadku musiałby dokonać oceny zakresu tych przepisów.
- 50 W związku z tym, że mechanizm ISDS nie przewiduje ani obowiązku, ani nawet możliwości zwrócenia się przez Trybunał CETA do Trybunału Sprawiedliwości z pytaniem prejudycjalnym w przedmiocie wykładni prawa Unii, Królestwo Belgii zastanawia się, czy system ten, który może prowadzić do wydania ostatecznych orzeczeń wiążących dla Unii, jest zgodny z zasadą wyłącznej kompetencji Trybunału Sprawiedliwości do dokonywania ostatecznej wykładni prawa Unii.

***B. Pytania dotyczące zgodności przewidywanego mechanizmu ISDS z ogólną zasadą równego traktowania i z wymogiem skuteczności***

- 51 Królestwo Belgii zauważa, że przedsiębiorstwa utworzone zgodnie z prawem kanadyjskim i osoby fizyczne będące obywatelami kanadyjskimi lub stałymi rezydentami Kanady (zwane dalej, łącznie, „przedsiębiorstwami kanadyjskimi i Kanadyjczykami”, względnie „inwestorami kanadyjskimi”) będą mogły, w odniesieniu do ich inwestycji w Unii, przedłożyć spór Trybunałowi CETA, podczas gdy przedsiębiorstwa utworzone zgodnie z prawem państwa członkowskiego Unii i osoby fizyczne mające obywatelstwo tego państwa (zwane dalej „przedsiębiorstwami i obywatelami państw członkowskich”, względnie „inwestorami unijnymi”), w odniesieniu do ich inwestycji w Unii, takiej możliwości mieć nie będą.
- 52 Należałoby zbadać, czy taka sytuacja jest zgodna z art. 20 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej (zwanej dalej „kartą”), zgodnie z którym „[w]szyscy są równi wobec prawa” i z art. 21 karty, który stanowi w ust. 2, że „[w] zakresie zastosowania traktatów i bez uszczerbku dla ich postanowień szczególnych, zakazana jest wszelka dyskryminacja ze względu na przynależność państwową”.
- 53 Królestwo Belgii wskazuje w szczególności, że – jak wynika z art. 8.39 ust. 2 lit. a) CETA – gdy inwestor kanadyjski podejmie kroki przed Trybunałem CETA w imieniu „lokalnego przedsiębiorstwa”, tj. przedsiębiorstwa z siedzibą w Unii, które kanadyjski inwestor posiada lub kontroluje w sposób bezpośredni lub pośredni, odszkodowanie przyznane przez ten trybunał będzie należało wypłacić temu lokalnemu przedsiębiorstwu. Należałoby zbadać zgodność tego uregulowania z art. 20 i 21 karty.
- 54 Królestwo Belgii zastanawia się również, czy w sytuacji gdy Trybunał CETA stwierdziłby, że grzywna nałożona na kanadyjskiego inwestora przez Komisję lub przez organ ochrony konkurencji jednego z państw członkowskich narusza postanowienie sekcji C lub D rozdziału 8 CETA, oraz w której przyznałby on odszkodowanie równe tej grzywnie, zniesienie skutków omawianej grzywny będzie zgodne z zasadą równego traktowania, a także z wymogiem skuteczności prawa Unii.
- 55 Królestwo Belgii zauważa w tym względzie, że art. 8.9 ust. 4 CETA wyklucza możliwość, by – gdy Unia uzna pomoc państwa za niezgodną z art. 108 TFUE i zarządzi jej zwrot – Trybunał CETA uznał taką decyzję za sprzeczną z CETA. CETA nie zawiera jednak podobnego uregulowania mającego na celu ochronę decyzji przyjętych przez Komisję lub przez organy ochrony konkurencji państw członkowskich w ramach stosowania art. 101 i 102 TFUE. Kanadyjski inwestor mógłby – zgodnie z twierdzeniem Królestwa Belgii – w ten sposób uniknąć finansowych konsekwencji naruszenia unijnego prawa konkurencji, podczas gdy inwestorzy z Unii nie mogą ich uniknąć, co mogłoby być niezgodne z art. 20 i 21 karty oraz z wymogiem skuteczności prawa Unii.

***C. Pytania dotyczące zgodności przewidywanego mechanizmu ISDS z prawem dostępu do niezawisłego sądu***

- 56 Królestwo Belgii zastanawia się, czy sekcja F rozdziału 8 CETA jest zgodna z ustanowionym m.in. w art. 47 karty prawem podstawowym dostępu do niezawisłego sądu.
- 57 Królestwo Belgii zauważa, w pierwszej kolejności, że system przewidziany w tejże sekcji F mógłby uczynić nadmiernie utrudnionym dostęp małych i średnich przedsiębiorstw do Trybunału CETA, ponieważ art. 8.27 ust. 14 CETA przewiduje, że strony sporu opłacają wynagrodzenia i wydatki członków tego trybunału rozpatrującego skargi, zaś art. 8.39 ust. 5 CETA stanowi, że zarówno koszty postępowania, jak i koszty reprezentacji i pomocy prawnej są – z wyjątkiem sytuacji gdy wystąpią nadzwyczajne okoliczności – ponoszone przez przegrywającą stronę sporu.

- 58 Ponadto CETA nie daje obecnie możliwości przyznania pomocy prawnej, podczas gdy w art. 47 akapit trzeci karty ustanowiono wyraźnie prawo do takiej pomocy w zakresie niezbędnym do zapewnienia skuteczności dostępu do sądu, zaś Trybunał Sprawiedliwości wyjaśnił m.in. w wyroku z dnia 22 grudnia 2010 r., DEB (C-279/09, EU:C:2010:811), że prawo to przysługuje także przedsiębiorstwom.
- 59 Ryzyko wystąpienia konieczności poniesienia wszystkich kosztów w – z reguły kosztownych – postępowaniach mogłoby zatem, zdaniem Królestwa Belgii, zniechęcić inwestora, dysponującego ograniczonymi środkami finansowymi, do wniesienia skargi.
- 60 Królestwo Belgii zastanawia się, w drugiej kolejności, nad zgodnością warunków wynagradzania członków Trybunału oraz Trybunału Apelacyjnego CETA, w kształcie przewidzianym w art. 8.27 ust. 12–15 i w art. 8.28 ust. 7 lit. d) CETA, z prawem dostępu do „niezawisłego i bezstronnego sądu ustanowionego uprzednio na mocy ustawy” w rozumieniu art. 47 akapit drugi karty. Skoro te warunki wynagradzania nie są co do zasady ustalone w tekście CETA, ale pozostawione w znacznym stopniu do dyskrecjonalnej oceny Wspólnego Komitetu CETA, można mieć wątpliwości co do ich zgodności z zasadami obowiązującymi w dziedzinie podziału władzy.
- 61 Okoliczność, że CETA przewiduje, iż wynagrodzenie członków Trybunału CETA nie będzie (przynajmniej na razie) stałym i regularnym wynagrodzeniem, lecz miesięcznym wynagrodzeniem za gotowość do służby, któremu będą towarzyszyły diety zależne od liczby dni przeznaczonych na pracę nad sporem, może również okazać się niezgodna z prawem dostępu do niezawisłego sądu. W tej kwestii Królestwo Belgii przywołuje art. 6 Europejskiej karty o statusie sędziów, przyjętej w dniu 10 lipca 1998 r. przez Radę Europy, zgodnie z którym wynagrodzenie sędziów należy ustalać „w sposób chroniący sędziego przed presją wywieraną na niego w celu osiągnięcia wpływu na treść wydawanych przez niego decyzji”.
- 62 Królestwo Belgii zwraca uwagę, że owa karta odsyła również do zaleceń przyjętych w ramach Rady Europy, zgodnie z którymi wynagrodzenie sędziów należy ustalać na podstawie ogólnej formuły. Z warunków wynagradzania obecnie przewidzianych w CETA wynika jednak zdaniem Królestwa Belgii, że wynagrodzenie członków Trybunału CETA zależy częściowo od liczby sporów wniesionych przez inwestorów. W konsekwencji rozwój orzecznictwa przychylnego inwestorom miałby, zdaniem Królestwa Belgii, korzystny wpływ na wynagrodzenie tychże członków i mógłby tym samym stanowić źródło konfliktu interesów.
- 63 Królestwo Belgii zastanawia się, w trzeciej kolejności, nad zgodnością z art. 47 akapit drugi karty mechanizmu nominacji członków Trybunału oraz Trybunału Apelacyjnego CETA przewidzianego w art. 8.27 ust. 2 i 3, a także w art. 8.28 ust. 3 i art. 8.28 ust. 7 lit. c) CETA.
- 64 Królestwo Belgii zauważa, że członkowie ci są nominowani przez Wspólny Komitet CETA, któremu współprzewodniczy minister handlu międzynarodowego Kanady oraz członek Komisji Europejskiej odpowiedzialny za handel (lub ich odpowiedni przedstawiciele). Z Europejskiej karty o statusie sędziów, do której odnoszą się zalecenia Rady Konsultacyjnej Sędziów Europejskich (CCJE), wynika zdaniem tego państwa, że kiedy to władza wykonawcza nominuje sędziów, nominacja ta musi bezwzględnie odbyć się po rekomendacji przedstawionej przez niezależny organ, złożony w znacznej części z członków władzy sądowniczej.
- 65 W czwartej kolejności Królestwo Belgii zastanawia się nad zgodnością z art. 47 akapit drugi karty przewidzianych w art. 8.30 ust. 4 CETA warunków odwołania członków Trybunału i Trybunału Apelacyjnego CETA, zgodnie z którymi członek może zostać odwołany decyzją Wspólnego Komitetu CETA. Z Europejskiej karty o statusie sędziów i z zaleceń CCJE wynika bowiem zdaniem tego państwa, że w przyjmowaniu decyzji o odwołaniu sędziego musi brać udział niezależny organ, musi ona być przyjęta w sprawiedliwym postępowaniu respektującym prawa do obrony i musi podlegać zaskarżeniu do instancji wyższej o charakterze sądowym. W każdym przypadku, dla zagwarantowania niezależności sędziów, nie powinno być możliwe, aby byli oni odwoływani przez władzę wykonawczą.

- 66 W piątej i ostatniej kolejności Królestwo Belgii zastanawia się nad zgodnością z art. 47 akapit drugi karty zasad etycznych, których członkowie przewidywanych trybunałów mieliby przestrzegać zgodnie z art. 8.28 ust. 4, art. 8.30 ust. 1 i art. 8.44 ust. 2 CETA.
- 67 Królestwo Belgii zauważa, że w postanowieniach tych przewidziano co do zasady, iż wspomniani członkowie winni przestrzegać wytycznych IBA w oczekiwaniu na przyjęcie kodeksu postępowania przez Komitet ds. Usług i Inwestycji. Z Wielkiej karty sędziów, przyjętej w dniu 17 listopada 2010 r. przez CCJE wynika jednakże zdaniem Królestwa Belgii, że zasady deontologiczne mające zastosowanie do sędziów winny pochodzić od nich samych, a przynajmniej że sędziowie powinni odgrywać główną rolę w ich przyjęciu.
- 68 Królestwo Belgii wskazuje, że jako iż wytyczne IBA skierowane są do arbitrów, a nie do sędziów, może się okazać, że zawierają one standardy niezawisłości, które nie będą dostosowane do statusu sędziów.
- 69 Królestwo Belgii zauważa również, że choć w art. 8.30 ust. 1 CETA przewidziano, że członkowie Trybunału i Trybunału Apelacyjnego CETA „wstrzymują się od działania w charakterze pełnomocnika czy też wyznaczonego przez stronę eksperta lub świadka w jakimkolwiek toczącym się lub nowym sporze inwestycyjnym związanym z niniejszą umową lub inną umową międzynarodową”, to jednak umowa ta nie wymaga, aby zgłaszali swoją dodatkową działalność, ani tym bardziej aby podjęcie przez nich takiej działalności wymagało wcześniejszego uzyskania na nią zgody. Odpowiednie instrumenty międzynarodowe, takie jak Europejska karta o statusie sędziów, stanowią jednak, że wykonywanie działalności dodatkowej za wynagrodzeniem powinno zostać zgłoszone i być przedmiotem wyrażonej uprzednio zgody.

#### **IV. Streszczenie uwag przedłożonych Trybunałowi Sprawiedliwości**

##### ***A. W przedmiocie zgodności mechanizmu ISDS z autonomią porządku prawnego Unii***

- 70 Większość rządów, które przedstawiły uwagi, oraz Rada i Komisja podkreślają, że art. 8.31 CETA jednoznacznie wyklucza dokonywanie przez Trybunał CETA wykładni przepisów prawa pierwotnego bądź wtórnego Unii. W ten sposób CETA różni się ich zdaniem w szczególności od projektu porozumienia badanego przez Trybunał Sprawiedliwości w opinii 1/09 (porozumienia ustanawiającego jednolity system rozstrzygania sporów patentowych) z dnia 8 marca 2011 r. (EU:C:2011:123).
- 71 Ponadto z art. 8.31 CETA wynika, że wykładnia postanowień CETA dokonywana zgodnie z prawem międzynarodowym publicznym przez Trybunał CETA, nie będzie wiązała Trybunału Sprawiedliwości. CETA różni się tym, ich zdaniem, od projektu porozumienia badanego w opinii 2/13 (przystąpienie Unii do EKPC) z dnia 18 grudnia 2014 r. (EU:C:2014:2454).
- 72 Ponadto art. 8.31 ust. 2 i art. 8.39 ust. 1 CETA wykluczają ich zdaniem sytuację, w której Trybunał CETA, podobnie jak incydentalnie Trybunał Apelacyjny CETA, mogłyby orzekać w przedmiocie zgodności z prawem spornego środka.
- 73 Orzeczenia Trybunału CETA będą zresztą pozbawione skutku erga omnes, ponieważ art. 8.41 CETA stanowi, że orzeczenia będą wiążące wyłącznie dla stron sporu. Również pod tym względem należy – zdaniem przywołanych rządów oraz Komisji i Rady – wykluczyć możliwość naruszenia przez orzeczenia tego trybunału wyłącznej kompetencji Trybunału Sprawiedliwości do dokonywania ostatecznej wykładni prawa Unii.
- 74 Ponadto dzięki mechanizmowi ustanowionemu w art. 8.21 CETA Trybunał CETA nie może badać rozdziału kompetencji między Unią a jej państwami członkowskimi. Problem zidentyfikowany przez Trybunał Sprawiedliwości w pkt 33–36 opinii 1/91 (porozumienie EOG – I) z dnia 14 grudnia 1991 r.

(EU:C:1991:490) oraz w pkt 224–225 opinii 2/13 (przystąpienie Unii do EKPC) z dnia 18 grudnia 2014 r. (EU:C:2014:2454), nie powstaje zatem – zdaniem tych rządów oraz Komisji i Rady – w kontekście CETA.

- 75 Całokształt zasad zapisanych w CETA gwarantuje – ich zdaniem – autonomię porządku prawnego Unii.
- 76 Wspomniane rządy, Rada i Komisja przyznają, że w ramach sporów między inwestorem kanadyjskim i Unią będzie dochodziło do sytuacji, w których Trybunał CETA będzie musiał – w ramach oceny naruszenia przepisów sekcji C lub D rozdziału 8 umowy CETA – zbadać zakres środka, który inwestor ten kwestionuje. Jednakże, jak stanowi art. 8.31 ust. 2 CETA, w takich sytuacjach Trybunał CETA powinien ograniczyć się wyłącznie do badania prawa Unii jako elementu stanu faktycznego, a nie dokonywać jego interpretacji prawnej.
- 77 Brak uszczerbku dla wyłącznej kompetencji Trybunału Sprawiedliwości w zakresie dokonywania ostatecznej wykładni prawa Unii wynika również – ich zdaniem – z faktu, że Trybunał CETA będzie musiał stosować i interpretować prawo międzynarodowe, które obejmuje samą CETA oraz inne normy prawa międzynarodowego mające zastosowanie do Stron, a nie prawo Unii. Trybunał CETA, z jednej strony, a Trybunał Sprawiedliwości, z drugiej strony, działają w odrębnych porządkach prawnych. Brak bezpośredniej skuteczności CETA w krajowym porządku prawnym stron, o którym mowa w art. 30.6 CETA, uwydatnia to rozróżnienie.
- 78 W świetle tego rozróżnienia nie ma żadnej potrzeby, aby w ramach systemu rozstrzygania sporów przed Trybunałem i Trybunałem Apelacyjnym CETA ustanowić mechanizm zakładający zaangażowanie Trybunału Sprawiedliwości na etapie poprzedzającym wydanie rozstrzygnięcia w danej sprawie. Analiza, taka jak przeprowadzona przez Trybunał Sprawiedliwości w pkt 236–248 opinii 2/13 (przystąpienie Unii do EKPC) z dnia 18 grudnia 2014 r. (EU:C:2014:2454), jest w badanym przypadku – zdaniem wspomnianych rządów, Rady i Komisji – pozbawiona znaczenia. Ponadto nie występują także w tym przypadku powody, które doprowadziły Trybunał Sprawiedliwości do zbadania, w opinii 1/91 (porozumienie EOG – I) z dnia 14 grudnia 1991 r. (EU:C:1991:490, pkt 54–65), możliwości ustanowienia mechanizmu zakładającego zaangażowanie Trybunału Sprawiedliwości na etapie poprzedzającym wydanie rozstrzygnięcia w danej sprawie. W przeciwieństwie bowiem do Porozumienia o Europejskim Obszarze Gospodarczym (EOG) CETA nie ma w żadnym razie na celu rozszerzenia zakresu stosowania części dorobku prawa Unii na Kanadę.

***B. W przedmiocie zgodności mechanizmu ISDS z ogólną zasadą równego traktowania i z wymogiem skuteczności***

- 79 Większość rządów, które przedstawiły uwagi, oraz Rada i Komisja zauważają, że przedsiębiorstwa kanadyjskie i Kanadyjczycy, którzy inwestują w Unii, z jednej strony, oraz przedsiębiorstwa i obywatele państw członkowskich, którzy inwestują w Unii, z drugiej strony, nie znajdują się w porównywalnych sytuacjach ze względu na to, że jedni dokonują inwestycji międzynarodowych a inni – inwestycji wewnątrzunijnych.
- 80 Jedyne sytuacje, które są porównywalne, to sytuacje przedsiębiorstw kanadyjskich i Kanadyjczyków inwestujących w Unii oraz przedsiębiorstw i obywateli z państw członkowskich inwestujących w Kanadzie.
- 81 Ponadto z orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości wynika – ich zdaniem – że ustanowiona w prawie Unii zasada równego traktowania nie ma zastosowania do stosunków Unii z państwami trzecimi. Artykuły 20 i 21 karty są w związku z tym, zdaniem licznych rządów oraz Rady, pozbawione znaczenia w kontekście badania zgodności CETA z prawem Unii.

- 82 Zasada równego traktowania nie ma również zastosowania w przypadku odmiennego traktowania pomiędzy, z jednej strony, „lokalnymi przedsiębiorstwami” w rozumieniu art. 8.1 CETA, posiadany lub kontrolowanymi przez inwestora kanadyjskiego i, z drugiej strony, przedsiębiorstwami mającymi siedzibę w Unii, których taki inwestor nie posiada ani nie kontroluje.
- 83 W istocie pierwsza kategoria przedsiębiorstw stanowi – zdaniem rzeczonych autorów uwag – inwestycje przedsiębiorstw kanadyjskich lub Kanadyjczyków i powinna być traktowana jako taka w kontekście CETA. Zatem, co się tyczy lokalnych przedsiębiorstw, różnica w traktowaniu podniesiona przez Królestwo Belgii powinna być traktowana tak samo jak różnica istniejąca między, z jednej strony, przedsiębiorstwami kanadyjskimi i Kanadyjczykami, którzy inwestują w Unii, a, z drugiej strony, inwestującymi w Unii przedsiębiorstwami i obywatelami państw członkowskich.
- 84 Różnica w traktowaniu podniesiona we wniosku o wydanie opinii jest ich zdaniem w każdym razie uzasadniona celem przyczynienia się do swobodnego i uczciwego handlu w rozumieniu art. 3 ust. 5 TUE oraz celem integracji wszystkich krajów w ramach gospodarki światowej, sformułowanym w art. 21 ust. 2 lit. e) TUE. Kompetencja Unii do zawierania z państwami trzecimi, zgodnie z art. 207 TFUE, umów dotyczących bezpośrednich inwestycji i, zgodnie z art. 4 ust. 1 i art. 4 ust. 2 lit. a) TFUE, umów w dziedzinie inwestycji innych niż bezpośrednie z tymi państwami, została pozbawiona swojego znaczenia normatywnego, gdyby zasada równego traktowania zakazywała Unii podejmowania specyficznych zobowiązań wobec inwestorów pochodzących z państw trzecich.
- 85 W zakresie, w jakim Królestwo Belgii zastanawia się ponadto nad zgodnością mechanizmu ISDS z wymogiem skuteczności prawa Unii, przywołując sytuację, w której Trybunał CETA miałby orzec, że grzywna nałożona przez Komisję lub organ ochrony konkurencji państwa członkowskiego na inwestora kanadyjskiego narusza przepis materialny rozdziału 8 umowy CETA i zasądzić odszkodowanie w wysokości odpowiadającej kwocie tej grzywny, większość rządów, które przedstawiły uwagi, oraz Rada i Komisja uważają, że chodzi o problem, który ma charakter sztuczny.
- 86 Ich zdaniem hipoteza, by Trybunał CETA, zobowiązany – w szczególności z uwagi na podkreślone w art. 8.9 CETA prawo [stron umowy] do wprowadzania regulacji – do poszanowania unijnego prawa konkurencji, uznał, że grzywna nałożona na mocy owego prawa narusza CETA, jest bowiem w bardzo wysokim stopniu nieprawdopodobna.

### ***C. W przedmiocie zgodności przewidywanego mechanizmu ISDS z prawem dostępu do niezawisłego sądu***

- 87 Liczne rządy, które przedstawiły uwagi, oraz Rada podnoszą, że art. 47 karty i inne europejskie akty prawne, do których odsyła wniosek o wydanie opinii, nie mają zastosowania do przewidywanego mechanizmu ISDS.
- 88 Podnoszą one w tym względzie, że rzeczone akty prawne nie są wiążące dla Kanady i że CETA nie wchodzi w zakres prawa Unii, lecz wyłącznie w zakres prawa międzynarodowego, które jako jedyne znajduje zastosowanie w odniesieniu do wskazanego mechanizmu.
- 89 Inne rządy, które przedstawiły swoje uwagi, oraz Komisja uważają natomiast, że art. 47 karty ma zastosowanie. Jednakże, wbrew temu, co sugeruje wniosek o wydanie opinii, CETA jest ich zdaniem zgodna z przywołanym art. 47 karty.
- 90 W tym względzie twierdzą one, po pierwsze, że Trybunał CETA będzie miał charakter hybrydowy w tym sensie, że sposób jego funkcjonowania łączy w sobie nie tylko elementy zaczerpnięte z metodologii sądowego rozstrzygnięcia sporów, ale również elementy zaczerpnięte z procedur arbitrażu międzynarodowego. Do tych ostatnich elementów zaliczają się: wymóg wcześniejszego przeprowadzenia konsultacji, liczne elementy postępowania przed Trybunałem CETA, warunki wynagrodzenia, warunki

powoływania i odwoływania jego członków, a także brak skutków erga omnes wydawanych przez niego wyroków. Ponadto skierowanie sporu do Trybunału CETA nie będzie obowiązkowe; inwestor będzie miał do wyboru przedłożenie sporu bądź to sądowi powszechnemu, bądź to Trybunałowi CETA. Wynika z tego ich zdaniem, że wymóg niezawisłości nie ma zastosowania do Trybunału CETA w taki sam sposób jak w przypadku sądu powszechnego.

- 91 Ponadto rządy te i Komisja podkreślają, że w przeciwieństwie do większości postanowień CETA sekcja F rozdziału 8 CETA nie jest tymczasowo stosowana, a kwestie leżące u podstaw wątpliwości Królestwa Belgii co do zgodności przewidywanego mechanizmu ISDS z prawem dostępu do niezawisłego sądu, a mianowicie dostępu do tego mechanizmu dla małych i średnich przedsiębiorstw, warunki wynagrodzenia, powoływania i odwoływania członków Trybunału CETA oraz Trybunału Apelacyjnego CETA, a także zasady etyczne, którym podlegają, muszą jeszcze zostać doprecyzowane. Istnienie zobowiązania do doprecyzowania tych kwestii wynika, jak podkreślają, wyraźnie z art. 8.27 ust. 15, art. 8.39 ust. 6 i art. 8.44 ust. 2 CETA, a także z pkt 6 lit. f) i h) Wspólnego instrumentu interpretacyjnego oraz oświadczenia nr 36.
- 92 W związku z tym, że w opinii Trybunał Sprawiedliwości powinien zbadać umowę w „przewidywanym” kształcie, należy, ich zdaniem, uwzględnić zobowiązania, które, po ich wprowadzeniu w życie, wzmocnią gwarancje już przewidziane w CETA.
- 93 Wreszcie wymienione wyżej rządy, Rada i Komisja podnoszą, że nawet jeżeli nie brać pod uwagę zapowiadanych wzmocnień gwarancji już przewidzianych w CETA, obawy wyrażone we wniosku o wydanie opinii są bezzasadne.
- 94 Co się tyczy, po pierwsze, dostępu małych i średnich przedsiębiorstw do Trybunału CETA, przypominają one, że inwestorzy nie są zobowiązani do przedkładania sporów Trybunałowi CETA, ponieważ mogą oni skorzystać również ze środków odwoławczych przed sądami krajowymi stron CETA, które oferują wszelkie gwarancje w zakresie pomocy prawnej. Dlatego też, jeżeli inwestor znalazłby się w sytuacji, w której z powodów finansowych nie ma możliwości wszczęcia postępowania przed tym trybunałem, nie byłby pozbawiony prawa dostępu do niezawisłego sądu.
- 95 Ponadto przyznanie pomocy prawnej nie stanowi, w przekonaniu rzeczonych autorów uwag, miarodajnego parametru, by ustalić, czy podstawowe prawo dostępu do sądu jest poszanowane.
- 96 Wspomniane rządy, Rada i Komisja zauważyły również, że zasada ustanowiona w art. 8.39 ust. 5 CETA, zgodnie z którą koszty postępowania przed Trybunałem CETA są zasadniczo ponoszone przez stronę przegrywającą, nie różni się od zasady zwykle obowiązującej przed sądami powszechnymi.
- 97 Co się tyczy, po drugie, warunków wynagrodzenia członków Trybunału CETA, rzeczone rządy, Rada oraz Komisja uważają, że Królestwo Belgii błędnie kwalifikuje Wspólny Komitet CETA jako „organ wykonawczy”. W tym względzie wskazują one, że każda decyzja tego komitetu wywołująca skutki prawne musi być zgodna z art. 218 ust. 9 TFUE, co z kolei prowadzi do tego, że Rada i Komisja będą odgrywały istotną rolę w tym procesie decyzyjnym.
- 98 Artykuł 8.27 ust. 12 CETA, który przewiduje, że Wspólny Komitet CETA określi wysokość miesięcznego wynagrodzenia członków Trybunału CETA za gotowość do służby, nie jest zatem – w ich mniemaniu – w najmniejszym stopniu problematyczny. Ponadto w związku z wymogiem niezależności, o którym mowa w art. 8.30 ust. 1 CETA, komitet ten powinien zagwarantować, że kwota oraz sposób ustalania tego wynagrodzenia nie podważają niezależności tychże członków. Podobnie jest w odniesieniu do stałego wynagrodzenia, o którym mowa w art. 8.27 ust. 15 CETA, oraz wynagrodzenia członków Trybunału Apelacyjnego, o którym mowa w art. 8.28 ust. 7 lit. d) tej umowy.

- 99 Ponadto, skoro kwota wynagrodzenia członków Trybunału CETA, jak przewidziano w art. 8.27 ust. 14 CETA, zostanie określona w oparciu o formułę ustaloną przez sekretarza generalnego i przewodniczącego ICSID, Królestwo Belgii błędnie twierdzi, że wynagrodzenie to zależy od obciążenia pracą tych członków.
- 100 W odniesieniu, po trzecie, do mianowania członków Trybunału CETA, większość rządów, które przedłożyły uwagi Trybunałowi, a także Rada i Komisja odnotowują, że członkowie sądów międzynarodowych są mianowani przez zainteresowane rządy, a zatem przez władzę wykonawczą.
- 101 Co się tyczy, po czwarte, warunków odwołania członków Trybunału CETA, te same rządy i instytucje zaznaczają, że przewidzenie możliwości odwołania przez strony porozumienia ustanawiającego międzynarodowy sąd lub trybunał członków tego sądu lub trybunału, stanowi zwyczajowo przyjętą praktykę. Przykład stanowi w szczególności Międzynarodowy Trybunał Karny.
- 102 Po piąte, w kwestii zasad etycznych mających zastosowanie do członków Trybunału oraz Trybunału Apelacyjnego CETA, uważają oni, że Królestwo Belgii błędnie zauważa, iż nie będą oni musieli deklarować swojej dodatkowej działalności. Z art. 8.30 ust. 1 CETA wynika bowiem, że ci członkowie będą musieli przestrzegać wytycznych IBA lub wszelkich innych zasad przyjętych przez Komitet ds. Usług i inwestycji CETA zgodnie z art. 8.44 ust. 2 CETA. Tymczasem wytyczne IBA przewidują szeroko zakrojony obowiązek ujawnienia wszystkich elementów mogących wpłynąć na niezawisłość i bezstronność arbitrów.
- 103 Jeśli w pozostałym zakresie członkowie przewidywanych trybunałów mogą prowadzić dodatkową działalność, to jest to uzasadnione faktem, że w początkowej fazie funkcjonowania rzeczonych trybunałów ich członkowie nie będą zajęci pełnieniem tej funkcji w pełnym wymiarze czasu. Z tego powodu art. 8.27 ust. 12 CETA przewiduje, że jeżeli nie zostaną im przedłożone spory do rozstrzygnięcia, członkom tym będzie wypłacane miesięczne wynagrodzenie za gotowość do służby.
- 104 Jeżeli w tych okolicznościach członkowie przewidywanych trybunałów nie mieliby prawa do wykonywania dodatkowej działalności, nie mieliby wystarczających gwarancji posiadania przez nich dostatecznych dochodów.

## V. Stanowisko Trybunału Sprawiedliwości

- 105 Na wstępie należy stwierdzić, że wniosek o wydanie opinii dotyczy sekcji F rozdziału 8 CETA i że – z uwagi na okoliczności przywołane w pkt 3 niniejszej opinii – odnosi się on wyraźnie do „przewidywanej umowy” w rozumieniu art. 218 ust. 11 TFUE. Wniosek ten jest zatem dopuszczalny, żaden z rządów ani żadna z instytucji biorących udział w postępowaniu nie wyraziły ponadto wątpliwości w tym względzie.

### ***A. W przedmiocie zgodności przewidywanego mechanizmu ISDS z autonomią porządku prawnego Unii***

#### *1. Zasady*

- 106 Należy przypomnieć na wstępie, że umowa międzynarodowa przewidująca ustanowienie organu sądowego, który miałby dokonywać wykładni jej postanowień i którego orzeczenia wiązałyby Unię, jest zasadniczo zgodna z prawem Unii. Kompetencje Unii w dziedzinie stosunków międzynarodowych i przysługująca Unii zdolność do zawierania umów międzynarodowych obejmują bowiem w sposób konieczny uprawnienie do związania się orzeczeniami sądu, utworzonego lub wyznaczonego na mocy takich umów, w zakresie wykładni i stosowania ich postanowień [opinia 2/13 (przystąpienie Unii do EKPC) z dnia 18 grudnia 2014 r., EU:C:2014:2454, pkt 182; zob. także opinie: 1/91 (porozumienie

- EOG – I) z dnia 14 grudnia 1991 r., EU:C:1991:490, pkt 40, 70; a także 1/09 (porozumienie ustanawiające jednolity system rozstrzygania sporów patentowych) z dnia 8 marca 2011 r., EU:C:2011:123, pkt 74].
- 107 Umowy międzynarodowe zawarte przez Unię mogą ponadto mieć wpływ na kompetencje instytucji Unii, pod warunkiem jednak, że zostaną spełnione podstawowe przesłanki zachowania istoty wspomnianych kompetencji, i że w związku z tym nie zostanie naruszona autonomia porządku prawnego Unii [zob., w szczególności, opinia 1/00 (umowa w sprawie ustanowienia wspólnego europejskiego obszaru lotniczego) z dnia 18 kwietnia 2002 r., EU:C:2002:231, pkt 20, 21; a także opinia 2/13 (przystąpienie Unii do EKPC) z dnia 18 grudnia 2014 r., EU:C:2014:2454, pkt 183].
- 108 Wynika stąd, że CETA, w zakresie, w jakim przewiduje ona – jak wynika z pkt 6 lit. f), g) oraz i) Wspólnego instrumentu interpretacyjnego oraz jak zauważył rzecznik generalny w pkt 18 opinii – usądowienie mechanizmu rozstrzygania sporów między inwestorami i państwami poprzez ustanowienie Trybunału i Trybunału Apelacyjnego CETA oraz, w dłuższej perspektywie, Wielostronnego Trybunału Inwestycyjnego, może być zgodna z prawem Unii wyłącznie pod warunkiem, że nie naruszy autonomii porządku prawnego Unii.
- 109 Autonomia ta, istniejąca zarówno względem prawa państw członkowskich, jak i prawa międzynarodowego, wynika z zasadniczych cech Unii i jej prawa. Prawo Unii charakteryzuje się bowiem tym, że pochodzi z niezależnego źródła, jakie stanowią traktaty, że ma pierwszeństwo przed prawem państw członkowskich oraz że wiele przepisów znajdujących zastosowanie do obywateli państw członkowskich i samych państw członkowskich jest bezpośrednio skutecznych. Owe cechy doprowadziły do powstania ustrukturyzowanej sieci zasad, przepisów i wzajemnie zależnych stosunków prawnych łączących, na zasadzie wzajemności, samą Unię i jej państwa członkowskie, jak również te państwa między sobą (zob. w szczególności wyrok z dnia 10 grudnia 2018 r., Wightman i in., C-621/18, EU:C:2018:999, pkt 45 i przytoczone tam orzecznictwo).
- 110 Rzeczona autonomia znajduje zatem wyraz w okoliczności, że Unia posiada własne ramy konstytucyjne. Ramy te współtworzą fundamentalne wartości określone w art. 2 TUE, zgodnie z którym „Unia opiera się na wartościach poszanowania godności osoby ludzkiej, wolności, demokracji, równości, państwa prawnego, jak również poszanowania praw człowieka”, ogólne zasady prawa Unii, postanowienia karty, a także postanowienia traktatów UE i FUE, które obejmują między innymi zasady przyznawania i podziału kompetencji, zasady funkcjonowania instytucji Unii i unijnego systemu sądowego, a także podstawowe zasady obowiązujące w konkretnych dziedzinach, ustrukturyzowane w sposób przyczyniający się do realizacji procesu integracji, przypomnianego w art. 1 akapit drugi TUE [zob. podobnie opinia 2/13 (przystąpienie Unii do EKPC) z dnia 18 grudnia 2014 r., EU:C:2014:2454, pkt 158].
- 111 Aby zagwarantować zachowanie szczególnych cech i autonomii utworzonego w ten sposób porządku prawnego, w traktatach ustanowiono system sądowniczy, którego celem jest zapewnienie spójności i jednolitej wykładni prawa Unii. Zgodnie z art. 19 TUE to do sądów krajowych i Trybunału Sprawiedliwości należy zapewnienie pełnego stosowania prawa Unii we wszystkich państwach członkowskich, jak również zapewnienie skutecznej ochrony sądowej, przy czym Trybunał Sprawiedliwości posiada wyłączną kompetencję do dokonania ostatecznej wykładni tego prawa. W tym celu system ten obejmuje, w szczególności, procedurę odesłania prejudycjalnego przewidzianą w art. 267 TFUE [opinia 2/13 (przystąpienie Unii do EKPC) z dnia 18 grudnia 2014 r., EU:C:2014:2454, pkt 174–176, 246].
- 112 W kontekście CETA, mając na uwadze kwestie podniesione we wniosku o wydanie opinii, należy zbadać, czy przewidziany w sekcji F rozdziału 8 CETA mechanizm ISDS może uniemożliwić Unii funkcjonowanie zgodnie ze wspomnianymi ramami konstytucyjnymi.

- 113 Do celów tego badania należy stwierdzić na wstępie, że przewidywany mechanizm ISDS sytuuje się poza systemem sądowniczym Unii.
- 114 Przewidziane przez CETA forum rozstrzygania sporów jest bowiem odrębne względem sądów krajowych Kanady, sądów Unii i sądów krajowych jej państw członkowskich. Trybunał i Trybunał Apelacyjny CETA nie mogą zatem być uważane za część systemu sądowniczego jednej lub drugiej strony tej umowy.
- 115 Jednakże usytuowanie przewidywanego mechanizmu ISDS poza systemem sądowniczym Unii nie oznacza, samo w sobie, że mechanizm ten narusza autonomię porządku prawnego Unii.
- 116 W odniesieniu do umów międzynarodowych zawartych przez Unię, właściwość sądów, o których mowa w art. 19 TUE w zakresie wykładni i stosowania tych umów, nie ma bowiem pierwszeństwa ani przed sądami państw trzecich, z którymi takie umowy zostały zawarte, ani przed sądami międzynarodowymi, które takie umowy ustanawiają.
- 117 A zatem, o ile umowy te stanowią integralną część prawa Unii i mogą w związku z tym być przedmiotem wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym (zob. w szczególności wyroki: z dnia 30 kwietnia 1974 r., Haegeman, 181/73, EU:C:1974:41, pkt 5, 6; z dnia 25 lutego 2010 r., Brita, C-386/08, EU:C:2010:91, pkt 39; a także z dnia 22 listopada 2017 r., Aebtri, C-224/16, EU:C:2017:880, pkt 50) dotyczą one również państw trzecich i mogą zatem być również interpretowane przez sądy tychże państw. Ponadto to właśnie ze względu na wzajemny charakter umów międzynarodowych oraz potrzebę zachowania kompetencji Unii w stosunkach międzynarodowych dopuszczalne jest, jak wynika z orzecznictwa przytoczonego w pkt 106 niniejszej opinii, zawarcie umowy, która sądowi międzynarodowemu przyznaje kompetencję do dokonywania wykładni umowy, przy czym sąd ten nie jest związany wykładnią dokonywaną przez sądy państw – stron umowy.
- 118 Z powyższego wynika, że prawo Unii nie stoi na przeszkodzie ani temu, że sekcja F rozdziału 8 CETA przewiduje utworzenie Trybunału i Trybunału Apelacyjnego CETA, a następnie Wielostronnego Trybunału Inwestycyjnego, ani temu, że przyznaje im kompetencję do dokonywania wykładni i stosowania postanowień owej umowy zgodnie z obowiązującymi strony przepisami i zasadami prawa międzynarodowego. Natomiast, jako że sądy te znajdują się poza systemem sądowniczym Unii, nie mogą zostać one upoważnione do dokonywania wykładni lub stosowania przepisów prawa Unii innych niż CETA, ani do wydawania orzeczeń, które mogłyby skutkować uniemożliwieniem instytucjom Unii funkcjonowania zgodnie z ustanowionymi dla niej ramami konstytucyjnymi.
- 119 Dlatego w celu sprawdzenia zgodności mechanizmu ISDS z autonomią porządku prawnego Unii należy upewnić się, że:
- sekcja F rozdziału 8 CETA nie przyznaje przewidywanym trybunałom żadnych kompetencji do dokonywania wykładni i stosowania prawa Unii, poza kompetencją do dokonywania wykładni i stosowania postanowień tej umowy zgodnie z obowiązującymi strony przepisami i zasadami prawa międzynarodowego, oraz
  - rzeczona sekcja F rozdziału 8 nie organizuje kompetencji rzeczonych trybunałów w sposób, by – nie dokonując co prawda wykładni i nie stosując przepisów prawa Unii innych niż CETA – mogły one wydawać orzeczenia, które skutkowałyby uniemożliwieniem instytucjom Unii funkcjonowania zgodnie z ustanowionymi dla niej ramami konstytucyjnymi.

*2. W przedmiocie braku kompetencji do dokonywania wykładni i stosowania przepisów prawa Unii innych niż postanowienia CETA*

- 120 Należący do sekcji F rozdziału 8 art. 8.18 CETA przyznaje Trybunałowi CETA kompetencję do rozpatrzenia każdej skargi inwestora jednej strony podnoszącego naruszenie przez drugą stronę obowiązku określonego w sekcji C (art. 8.6–8.8) lub D (art. 8.9–8.14) rozdziału 8.
- 121 W tym celu trybunał ten zastosuje, zgodnie z brzmieniem art. 8.31 ust. 1 CETA „niniejszą umowę zgodnie z wykładnią [konwencji wiedeńskiej] oraz innymi przepisami i zasadami prawa międzynarodowego obowiązującego Strony”. Natomiast trybunał ów nie jest właściwy, jak wskazano w art. 8.31 ust. 2 zdanie pierwsze tej umowy „do określania zgodności z prawem środka, który stanowi rzekomo naruszenie postanowień niniejszej Umowy, na podstawie prawa krajowego Strony”.
- 122 Wynika z tego, że przyznana Trybunałowi CETA właściwość do dokonywania wykładni i stosowania [prawa Unii] ogranicza się do postanowień CETA i że taka wykładnia lub stosowanie powinno odbywać się zgodnie z obowiązującymi strony przepisami i zasadami prawa międzynarodowego.
- 123 Sekcja F rozdziału 8 CETA różni się tym od projektu porozumienia w sprawie utworzenia jednolitego systemu rozstrzygania sporów patentowych, uznanego za niezgodny z prawem Unii w opinii 1/09 (porozumienie ustanawiające jednolity system rozstrzygania sporów patentowych) z dnia 8 marca 2011 r. (EU:C:2011:123).
- 124 W ramach wspomnianego projektu porozumienia o utworzeniu jednolitego systemu rozstrzygania sporów patentowych „prawo właściwe”, zdefiniowane w jego art. 14a, obejmowało między innymi „prawo wspólnotowe mające bezpośrednie zastosowanie, zwłaszcza [...] rozporządzenie Rady [...] w sprawie patentu wspólnotowego oraz [...] prawo krajowe danego umawiającego się państwa stosującego prawo wspólnotowe”. Trybunał Sprawiedliwości wywiódł z tego w pkt 78 opinii 1/09, że sąd patentowy, którego utworzenie przewidywano, miałby dokonywać wykładni nie tylko przepisów porozumienia, lecz również przyszłego rozporządzenia w sprawie patentu wspólnotowego oraz innych instrumentów prawa Unii, w szczególności rozporządzeń i dyrektyw, w związku z którymi rozporządzenie to powinno być w stosownych przypadkach interpretowane. Trybunał Sprawiedliwości podkreślił również w tym punkcie, że mogłoby się zdarzyć, iż sąd patentowy byłby zmuszony do rozstrzygnięcia zawisłego przed nim sporu w świetle praw podstawowych i ogólnych zasad prawa Unii, a nawet do zbadania ważności aktu Unii.
- 125 Elementy te przyczyniły się do stwierdzenia przez Trybunał Sprawiedliwości, że projekt ten spowodowałby zmianę kluczowych dla zapewnienia istoty prawa Unii kompetencji instytucji Unii i państw członkowskich przyznanych im na mocy traktatów [opinia 1/09 (porozumienie o utworzeniu jednolitego systemu rozstrzygania sporów patentowych) z dnia 8 marca 2011 r., EU:C:2011:123, pkt 89].
- 126 Sekcja F rozdziału 8 CETA różni się również od umowy inwestycyjnej rozpatrywanej w sprawie, w której zapadł wyrok z dnia 6 marca 2018 r., *Achmea* (C-284/16, EU:C:2018:158), ponieważ – jak wskazał Trybunał Sprawiedliwości w pkt 42, 55 i 56 owego wyroku – umowa ta ustanawiała sąd mający rozstrzygać spory, które mogły dotyczyć wykładni lub stosowania prawa Unii.
- 127 Wyrok ten dotyczył ponadto porozumienia między państwami członkowskimi. Tymczasem kwestia zgodności z prawem Unii ustanowienia lub utrzymania trybunału inwestycyjnego na podstawie takiego porozumienia wymaga odróżnienia od kwestii zgodności z prawem Unii ustanowienia takiego trybunału w drodze porozumienia zawartego między Unią a państwem trzecim (wyrok z dnia 6 marca 2018 r., *Achmea*, C-284/16, EU:C:2018:158, pkt 57, 58).

- 128 Państwa członkowskie mają bowiem, w każdej dziedzinie objętej zakresem stosowania prawa Unii, obowiązek poszanowania zasady wzajemnego zaufania. Zasada ta zobowiązuje każde z państw członkowskich do uznania, z zastrzeżeniem wystąpienia wyjątkowych okoliczności, że wszystkie inne państwa członkowskie przestrzegają prawa Unii, w tym praw podstawowych, takich jak ustanowione w art. 47 karty prawo do skutecznego środka prawnego przed niezawisłym sądem [zob. podobnie w szczególności opinia 2/13 (przystąpienie Unii do EKPC) z dnia 18 grudnia 2014 r., EU:C:2014:2454, pkt 191; wyrok z dnia 26 kwietnia 2018 r., *Donnellan*, C-34/17, EU:C:2018:282, pkt 40, 45].
- 129 Tymczasem owa zasada wzajemnego zaufania, w szczególności w zakresie przestrzegania prawa do skutecznego środka prawnego przed niezawisłym sądem, nie ma zastosowania w stosunkach między Unią a państwem trzecim.
- 130 Ustalenia dokonane w pkt 122 niniejszej opinii nie podważa art. 8.31 ust. 2 CETA, który stanowi, że „przy określaniu [rozstrzygając w przedmiocie] zgodności środka z postanowieniami niniejszej Umowy Trybunał może rozważać, w stosownych przypadkach, prawo krajowe Strony jako element stanu faktycznego” i stanowi, że „Trybunał kieruje się przy tym aktualną wykładnią prawa krajowego dokonaną przez sądy lub organy tej Strony”, dodając, że „interpretacja prawa krajowego przez Trybunał nie jest wiążąca dla sądów lub organów tej Strony”.
- 131 Doprecyzowania te nie mają innego celu aniżeli uwzględnienie okoliczności, że Trybunał CETA, gdy będzie zmuszony zbadać zgodność z CETA kwestionowanego przez inwestora środka, który został przyjęty przez państwo przyjmujące inwestycję lub Unię, w nieunikniony sposób przystąpi także – opierając się na informacjach i argumentach, które mu zostaną przedstawione przez owego inwestora i przez owo państwo członkowskie lub Unię – do zbadania zakresu tego środka. Badanie to może, w stosownym przypadku, wymagać wzięcia pod uwagę prawa krajowego strony pozwanej. Tymczasem, jak art. 8.31 ust. 2 CETA jednoznacznie wskazuje, badanie to nie może być utożsamiane z dokonywaniem przez Trybunał CETA wykładni tego prawa krajowego. Polega ono bowiem na uwzględnieniu tego prawa jako elementu stanu faktycznego. Trybunał CETA jest przy tym zobowiązany do zastosowania dominującej wykładni owego prawa krajowego dokonanej przez sądy lub organy odnośnej strony, a rzeczony sądy i organy nie są zresztą związane sensem nadanym ich prawu krajowemu przez wspomniany trybunał.
- 132 Brak kompetencji do dokonywania wykładni przepisów prawa Unii innych niż postanowienia CETA jest również odzwierciedlony w art. 8.21 tej umowy, który przyznaje nie Trybunałowi CETA, lecz Unii kompetencję do ustalenia, czy – mając na względzie zasady podziału kompetencji między Unią a jej państwami członkowskimi – spór musi zostać wytoczony przeciwko temu państwu członkowskiemu czy Unii w sytuacji, gdy inwestor kanadyjski zmierza do zakwestionowania środków przyjętych przez państwo członkowskie lub przez Unię. Wyłączna właściwość Trybunału Sprawiedliwości do orzekania w przedmiocie podziału kompetencji między Unią a jej państwami członkowskimi zostaje zatem poszanowana. Sekcja F rozdziału 8 CETA różni się w tym względzie od projektu porozumienia, które było przedmiotem opinii 2/13 (przystąpienie Unii do EKPC) z dnia 18 grudnia 2014 r. (EU:C:2014:2454, pkt 224–231).
- 133 Trybunał Apelacyjny CETA nie znajdzie się również w sytuacji, w której musiałby dokonywać wykładni przepisów prawa Unii innych niż postanowienia CETA lub takowe stosować. W rzeczywistości art. 8.28 ust. 2 lit. a) tej umowy stanowi, że Trybunał Apelacyjny będzie mógł „podtrzymać, zmienić lub uchylić orzeczenie Trybunału [CETA] ze względu na [...] błędy w stosowaniu lub interpretacji prawa mającego zastosowanie”, przy czym „prawo mające zastosowanie” – w świetle prawa, które może zostać zastosowane przez Trybunał CETA zgodnie z art. 8.31 ust. 1 CETA – obejmuje tę umowę oraz przepisy i zasady prawa międzynarodowego, w świetle których umowę tę należy interpretować i stosować. Choć art. 8.28 ust. 2 lit. b) CETA dodaje, że Trybunał Apelacyjny może również stwierdzić „oczywiste błędy w ocenie faktów, w tym w ocenie odpowiedniego prawa krajowego”, z powyższego wynika jednak, że nie jest zamiarem stron przyznanie Trybunałowi lub Trybunałowi Apelacyjnemu CETA kompetencji do dokonywania wykładni prawa krajowego.

- 134 Jako że Trybunał i Trybunał Apelacyjny CETA sytuują się spoza systemem sądowniczym Unii, a ich kompetencja dokonywania wykładni jest ograniczona do postanowień CETA w świetle przepisów i zasad prawa międzynarodowego obowiązującego strony, spójny z opisanym systemem jest fakt, że CETA nie przewiduje żadnej procedury, która uprawniałaby lub zobowiązywała Trybunał CETA lub Trybunał Apelacyjny CETA do wystąpienia z odesłaniem prejudycjalnym do Trybunału Sprawiedliwości na etapie poprzedzającym wydanie rozstrzygnięcia w danej sprawie.
- 135 Z tych samych względów należy ponadto uznać za spójne z ustanowionym mechanizmem, że CETA nadaje utworzonym na jej podstawie trybunałom kompetencje do ostatecznego rozstrzygnięcia sporu pomiędzy inwestorem a krajem, w którym dokonuje on inwestycji, lub Unią, nie ustanawiając procedury umożliwiającej ponowne zbadanie orzeczenia przez sąd tego państwa lub przez Trybunał Sprawiedliwości i bez umożliwienia inwestorowi – z zastrzeżeniem konkretnych wyjątków wymienionych w art. 8.22 ust. 5 CETA – wytoczenia tego samego sporu, w trakcie lub po zakończeniu postępowania przed trybunałami CETA, przed sądem danego państwa lub Trybunałem Sprawiedliwości.
- 136 Z powyższego wynika, że sekcja F rozdziału 8 CETA nie przyznaje przewidywanym trybunałom żadnych kompetencji do dokonywania wykładni i stosowania przepisów prawa Unii innych niż postanowienia analizowanej umowy.

*3. W przedmiocie braku wpływu na funkcjonowanie instytucji Unii zgodnie z ustanowionymi dla niej ramami konstytucyjnymi*

- 137 Królestwo Belgii oraz niektóre rządy, które przedstawiły uwagi, podkreśliły, że rozstrzygając spory wnoszone do niego przeciwko Unii Trybunał CETA może – w ramach badania istotnych elementów stanu faktycznego, mogących obejmować prawo pierwotne, na podstawie którego sporny środek został przyjęty – dokonać wyważenia powoływanego przez inwestora wnoszącego skargę interesu związanego ze swobodą prowadzenia działalności gospodarczej z powoływanymi z kolei przez Unię interesami publicznymi, zdefiniowanymi w traktatach UE i FUE oraz karcie.
- 138 W związku z tym trybunał ten znajdzie się ich zdaniem w sytuacji, w której – nie dokonując wykładni traktatów UE i FUE ani karty – będzie musiał przeprowadzić ocenę ich zakresu oraz rozstrzygnąć w oparciu o ww. wyważenie w szczególności, czy środek Unii zapewnia „sprawiedliwe i równe traktowanie” w rozumieniu art. 8.10 CETA, czy stanowi pośrednie wyłączenie w rozumieniu art. 8.12 tej umowy, czy też powinien być on uznawany za nieuzasadnione ograniczenie swobody przepływu płatności i transferu kapitału, przewidzianej w art. 8.13 wspomnianej umowy. Trybunał CETA mógłby zatem wypowiadać się na temat aktów prawa wtórnego Unii w oparciu o oceny dokonywane równolegle do ocen, do których dokonywania jest uprawniony Trybunał Sprawiedliwości. Owe oceny Trybunału CETA mogłyby prowadzić do wydania ostatecznych rozstrzygnięć wiążących Unię. W myśl tej argumentacji powstaje zatem pytanie, czy takie sytuacje, które mogłyby być częste, naruszałby kompetencję wyłączną Trybunału Sprawiedliwości do dokonywania ostatecznej wykładni prawa Unii i tym samym autonomię porządku prawnego Unii.
- 139 Aby odpowiedzieć na to pytanie, należy stwierdzić, po pierwsze, że definicja pojęcia „inwestycji”, zawarta w art. 8.1 CETA, jest szczególnie szeroka i umożliwia w związku z tym przewidywanym trybunałom rozpoznawanie szerokiej gamy sporów. Spory wniesione przeciwko Unii lub państwu członkowskiemu mogą, z zastrzeżeniem konkretnych wyjątków wskazanych przez CETA, dotyczyć środków przyjętych we wszystkich dziedzinach związanych w ramach Unii z prowadzeniem przedsiębiorstwa i wykorzystywaniem majątku ruchomego i nieruchomości, papierów wartościowych, praw własności intelektualnej, wierzycelności lub wszelkich innych rodzajów inwestycji.

- 140 Po drugie, należy wskazać, że niezależnie od postanowień art. 8.21 CETA, który upoważnia Unię do określenia, czy w przypadku skargi wniesionej do Trybunału CETA przez inwestora kanadyjskiego, przyjmie ona sama rolę pozwanego, czy też pozostawi to zadanie państwu członkowskiemu przyjmującemu inwestycję, Unia – jeśli zaskarżony środek został przyjęty przez nią – nie może sprzeciwić się temu, aby środek ten był rozpatrywany przez Trybunał CETA. Jak wynika bowiem z przepisów proceduralnych CETA, a w szczególności z art. 8.25 ust. 1 tej umowy, pozwany (czy to państwo członkowskie przyjmujące inwestycję, czy też sama Unia) musi wyrazić zgodę na rozstrzygnięcie sporu przez Trybunał CETA.
- 141 Należy stwierdzić, po trzecie, że o ile poprzez definicję pojęcia „inwestora” zawartą w art. 8.1, a także uściślenie zawarte w pkt 6 lit. d) Wspólnego instrumentu interpretacyjnego, CETA ogranicza legitymację do wniesienia do Trybunału CETA sporu przeciwko Unii lub państwu członkowskiemu do osób fizycznych i prawnych, które mają rzeczywisty związek z Kanadą, nie zmienia to faktu, że umowa ta umożliwia rzeczonym osobom zaskarżenie przed tym trybunałem wszelkich „środków” w rozumieniu art. 1.1 CETA, zgodnie z definicją wynikającą – w odniesieniu do rozdziału 8 tej umowy – z jej art. 8.2.
- 142 W związku z tym, że ów art. 1.1 definiuje pojęcie „środka” jako obejmujące „ustawę, rozporządzenie, regulę, procedurę, decyzję, przepis administracyjny, wymóg, praktykę lub każdą inną formę środka stosowanego przez Stronę”, spory przeciwko Unii mogą dotyczyć każdego aktu lub praktyki Unii, pod warunkiem że zgodnie z art. 8.2 CETA w związku z sekcjami C, D i F rozdziału 8 owej umowy, dany akt lub praktyka „dotyczy” „inwestycji objętej [...] Umową” w rozumieniu art. 8.1 tej umowy lub „inwestora drugiej Strony” w odniesieniu do tych inwestycji.
- 143 O ile z CETA wynika, że spór musi dotyczyć środka, który dotyczy skarżącego lub jego inwestycji objętej owa umową, umowa ta nie wyklucza jednak sytuacji, w której środek ten miałby zasięg ogólny lub wdrażał akt o zasięgu ogólnym.
- 144 Po czwarte, należy stwierdzić, że choć – jak wynika z terminu „jedynie”, użytego w art. 8.39 ust. 1 tej umowy i z brzmienia ust. 4 tego artykułu – Trybunał CETA nie może ani uchylić kwestionowanego środka, ani wymagać dostosowania prawa krajowego danej strony do CETA, ani nałożyć sankcji na stronę pozwaną; może on natomiast, gdy stwierdzi, że środek ten narusza którekolwiek z postanowień sekcji C lub D rozdziału 8 CETA, nakazać stronie pozwanej, zgodnie z art. 8.39 ust. 1 lit. a), zapłatę na rzecz skarżącego inwestora kwoty mającej na celu rekompensatę szkód poniesionych przez niego w związku z przedmiotowym naruszeniem wraz z należnymi odsetkami.
- 145 Ponieważ art. 8.41 ust. 2 CETA precyzuje, że „strona sporu niezwłocznie uznaje wydane orzeczenie i stosuje się do niego”, Unia będzie musiała dokonać zapłaty tej kwoty, jeżeli zapłata ta zostanie zasądzona w ostatecznym orzeczeniu Trybunału CETA, bądź – zgodnie z uregulowaniem proceduralnym art. 8.28 ust. 9 umowy – Trybunału Apelacyjnego CETA.
- 146 W tym względzie należy zauważyć, że przewidziana w art. 8.39 ust. 1 lit. a) CETA kompetencja przewidywanych trybunałów do przyznania prywatnemu inwestorowi odszkodowania jest elementem systemu ISDS, ustanowionym na mocy CETA, który to element odróżnia ów system od systemu obowiązującego w ramach Światowej Organizacji Handlu (WTO), który to system jest oparty na negocjacjach między umawiającymi się stronami i obejmuje kilka wariantów wykonywania orzeczeń (zob. podobnie wyrok z dnia 9 września 2008 r., FIAMM i in./Rada i Komisja, C-120/06 P i C-121/06 P, EU:C:2008:476, pkt 116).
- 147 Przedstawiona w pkt 139–145 niniejszej opinii charakterystyka kompetencji Trybunału i Trybunału Apelacyjnego CETA są co prawda spójne z przewidzianą w tej umowie ochroną inwestorów zagranicznych.

- 148 Jednakże – bez uszczerbku dla przypadku, w którym strony miałyby uzgodnić w ramach CETA zbliżenie swoich ustawodawstw – kompetencja przewidywanych trybunałów godziłaby w autonomię porządku prawnego Unii, gdyby była skonstruowana w taki sposób, że wspomniane trybunały mogłyby – w ramach oceny podnoszonych w skardze ograniczeń swobody przedsiębiorczości – kwestionować poziom ochrony interesu publicznego, który to interes doprowadziłby do wprowadzenia takich ograniczeń przez Unię w stosunku do wszystkich podmiotów inwestujących w rozpatrywanym sektorze gospodarczym lub przemysłowym rynku wewnętrznego, zamiast ograniczyć się do zbadania, czy traktowanie inwestora lub inwestycji objętej CETA było obciążone nieprawidłowością, o której mowa w sekcjach C lub D rozdziału 8 CETA.
- 149 Gdyby bowiem Trybunał i Trybunał Apelacyjny CETA były właściwe do wydawania orzeczeń stwierdzających niezgodność traktowania inwestora kanadyjskiego z CETA z powodu oceny poziomu ochrony interesu publicznego przyjętego przez instytucje Unii, Unia mogłaby zostać zobowiązana – pod rygorem nałożenia na nią przez Trybunał CETA obowiązku wypłacenia odszkodowania skarżącemu inwestorowi – do zrezygnowania z osiągnięcia tego poziomu ochrony.
- 150 Jeśliby Unia miała zawrzeć porozumienie międzynarodowe mogące spowodować, że w ramach wdrażania prawa Unii Unia lub państwo członkowskie byłyby zmuszone zmienić lub uchylić określone uregulowanie z powodu dokonanej przez organ sądowy spoza jej systemu prawnego oceny poziomu ochrony interesu publicznego przyjętego, zgodnie z ramami konstytucyjnymi Unii, przez jej instytucje, należałoby dojść do wniosku, że takie porozumienie eliminowałoby zdolności Unii do autonomicznego funkcjonowania we własnych ramach konstytucyjnych.
- 151 Należy podkreślić w tym względzie, że tego rodzaju uregulowanie jest przyjmowane przez prawodawcę Unii w wyniku procesu demokratycznego zdefiniowanego w traktatach UE i FUE i – zgodnie z zasadami przyznawania kompetencji, pomocniczości i proporcjonalności, określonymi w art. 5 TUE – ma być ono właściwe i konieczne dla osiągnięcia uzasadnionego celu Unii. Zgodnie z art. 19 TUE, to do sądu Unii należy kontrola zgodności poziomu ochrony – zidentyfikowanych przez takie uregulowanie – interesów publicznych w szczególności z traktatami UE i FUE, kartą i ogólnymi zasadami prawa Unii.
- 152 W odniesieniu do kompetencji przewidywanych trybunałów do stwierdzania naruszeń obowiązków sformułowanych w sekcji C rozdziału 8 CETA, art. 28.3 ust. 2 tej umowy stanowi, że postanowienia tejże sekcji C nie mogą być interpretowane jako uniemożliwiające stronie wprowadzenie i stosowanie środków niezbędnych do ochrony bezpieczeństwa publicznego lub moralności publicznej, utrzymania porządku publicznego, ochrony zdrowia i życia ludzi, zwierząt lub roślin, pod warunkiem że środki takie nie są stosowane w sposób, który stanowiłby narzędzie służące arbitralnej lub nieuzasadnionej dyskryminacji między stronami, na których terytorium panują podobne warunki, lub ukrytego ograniczenia w wymianie handlowej między stronami.
- 153 Wynika stąd, że w tych okolicznościach Trybunał CETA nie ma kompetencji do rozpoznania niezgodności z CETA poziomu ochrony interesu publicznego ustalonego przez środki Unii, o których mowa w pkt 152 niniejszej opinii, i do nakazania na tej podstawie Unii zapłaty odszkodowania.
- 154 Podobnie w odniesieniu do kompetencji przewidywanych trybunałów do stwierdzania naruszeń obowiązków sformułowanych w sekcji D rozdziału 8 CETA, art. 8.9 ust. 1 tej umowy wyraźnie przypomina prawo stron „do wprowadzania regulacji na swoim terytorium w celu osiągnięcia uzasadnionych celów polityki, takich jak ochrona zdrowia publicznego, bezpieczeństwo, ochrona środowiska, moralność publiczna, ochrona społeczna i ochrona konsumentów oraz promowanie i ochrona różnorodności kulturowej”. Ponadto art. 8.9 ust. 2 rzeczonej umowy przewiduje, że „[s]am fakt wprowadzania przez Stronę regulacji, w tym poprzez zmianę jej przepisów, w sposób mający niekorzystny wpływ na inwestycję lub niezgodny z oczekiwaniami inwestora, w tym jego oczekiwaniami dotyczącymi zysków, nie stanowi naruszenia obowiązku na podstawie niniejszej sekcji”.

- 155 Ponadto pkt 1 lit. d) i pkt 2 Wspólnego instrumentu interpretacyjnego stanowią, że CETA „nie spowoduje złagodzenia [...] norm i uregulowań [stron] dotyczących bezpieczeństwa żywności, bezpieczeństwa produktów, ochrony konsumentów, zdrowia, środowiska i ochrony pracy” i że „[i]mporterzy towarów, dostawcy usług i inwestorzy muszą nadal przestrzegać wymogów krajowych, w tym przepisów i innych uregulowań” oraz że zgodnie z CETA „Unia [...] i jej państwa członkowskie oraz Kanada mogą nadal przyjmować i stosować swoje przepisy ustawowe i wykonawcze, które w interesie publicznym regulują działalność gospodarczą”.
- 156 Z łącznej lektury tych przepisów wynika, że kompetencje ocenne Trybunału i Trybunału Apelacyjnego CETA nie sięgają tak daleko, by pozwolić tym organom na podważanie poziomu ochrony interesu publicznego określonego przez Unię w wyniku procesu demokratycznego.
- 157 Takie jest również znaczenie pkt 3 załącznika 8-A do CETA, zgodnie z którym „[z] wyjątkiem rzadko występujących sytuacji, gdy wpływ środka lub serii środków jest tak poważny w świetle celu takich środków, że wydaje się on wyraźnie nadmierny, środki niedyskryminacyjne wprowadzone przez Stronę, które są zaprojektowane i stosowane, aby chronić uzasadnione cele dobrobytu publicznego, takie jak zdrowie, bezpieczeństwo i środowisko, nie stanowią pośredniego wyłączenia”.
- 158 Należy dodać, że kompetencja Trybunału CETA do stwierdzania naruszeń obowiązku, o którym mowa w art. 8.10 CETA, polegającego na przyznawaniu „sprawiedliwego i równego traktowania” inwestycjom, do których stosuje się umowa, został wyraźnie ograniczony, ponieważ ust. 2 tego artykułu wymienia w sposób wyczerpujący przypadki, w których można dokonać takiego stwierdzenia.
- 159 W kwestii tej strony skupiły się w szczególności na sytuacjach stanowiących nadużycie, oczywiście arbitralne traktowanie i ukierunkowaną dyskryminację, co wskazuje, po raz kolejny, że wymagany poziom ochrony interesu publicznego, ustalony w wyniku procesu demokratycznego, znajduje się poza zakresem kompetencji przewidywanych trybunałów do sprawdzenia, czy traktowanie przyznane przez stronę inwestorowi lub inwestycji objętej CETA jest „sprawiedliwe i równe”.
- 160 Jak wynika z całokształtu przywołanych klauzul CETA, dokonując wyraźnego ograniczenia zakresu sekcji C i D rozdziału 8 owej umowy, które jako jedyne mogą być powoływane przed trybunałami przewidywanymi w sekcji F owego rozdziału, strony zadbały o wykluczenie kompetencji tychże trybunałów do kwestionowania demokratycznych wyborów dokonanych przez jedną ze stron, dotyczących w szczególności ochrony porządku publicznego, bezpieczeństwa publicznego i moralności publicznej, ochrony zdrowia i życia ludzi i zwierząt, bezpieczeństwa żywności, ochrony roślin, środowiska naturalnego, dobrostanu w pracy, bezpieczeństwa produktów, ochrony konsumentów lub praw podstawowych.
- 161 Mając na względzie powyższe rozważania, należy stwierdzić, że sekcja F rozdziału 8 CETA nie narusza autonomii porządku prawnego Unii.

***B. W przedmiocie zgodności mechanizmu ISDS z ogólną zasadą równego traktowania i z wymogiem skuteczności***

***1. Zasady***

- 162 Pytania sformułowane we wniosku o wydanie opinii dotyczące zgodności mechanizmu ISDS z ogólną zasadą równego traktowania, dotyczą zgodności tego mechanizmu z art. 20 karty, który ustanawia gwarancję „równości wobec prawa” oraz art. 21 ust. 2 karty, który zakazuje dyskryminacji ze względu na przynależność państwową.

- 163 Tymczasem zdaniem licznych rządów, które przedstawiły uwagi, oraz Rady, nie jest wymagane, by mechanizm ten był zgodny z przywołanymi postanowieniami karty.
- 164 Należy zatem najpierw ustalić, czy wniosek o wydanie opinii, w którym wnioskuje się o ocenę zgodności sekcji F rozdziału 8 CETA „z traktatami, w tym z prawami podstawowymi”, wymaga zbadania w świetle karty, czy też nie.
- 165 W tym kontekście należy przypomnieć, że umowy międzynarodowe zawierane przez Unię powinny być w pełni zgodne z traktatami, jak również z zasadami konstytucyjnymi, które z nich wynikają [zob. w szczególności opinia 1/15 (umowa UE-Kanada o danych PNR) z dnia 26 lipca 2017 r., EU:C:2017:592, pkt 67; wyrok z dnia 27 lutego 2018 r., *Western Sahara Campaign UK*, C-266/16, EU:C:2018:118, pkt 46].
- 166 Artykuł 218 ust. 11 TFUE, który stanowi, że państwo członkowskie, Parlament Europejski, Rada lub Komisja mogą uzyskać opinię Trybunału Sprawiedliwości w sprawie zgodności przewidywanej umowy „z traktatami” należy rozumieć w świetle tego ogólnego wymogu zgodności z ramami konstytucyjnymi Unii.
- 167 W ramach postępowania przewidzianego w art. 218 ust. 11 TFUE powinno być zatem możliwe zbadanie wszystkich kwestii mogących wzbudzać wątpliwości co do materialnej lub formalnej ważności umowy w świetle traktatów. Orzeczenie w przedmiocie zgodności umowy z traktatami może w tym aspekcie zależeć nie tylko od przepisów dotyczących kompetencji, procedury lub instytucjonalnej organizacji Unii, ale również od przepisów prawa materialnego. To samo dotyczy również kwestii zgodności przewidywanej umowy międzynarodowej z gwarancjami ustanowionymi w karcie, która ma taką samą moc prawną jak traktaty [opinia 1/15 (umowa UE-Kanada o danych PNR) z dnia 26 lipca 2017 r., EU:C:2017:592, pkt 70].
- 168 Co się tyczy art. 21 ust. 2 karty, zgodnie z którym „[w] zakresie zastosowania traktatów i bez uszczerbku dla ich postanowień szczególnych zakazana jest wszelka dyskryminacja ze względu na przynależność państwową”, odpowiada on, w myśl Wyjaśnień dotyczących karty (Dz.U. 2007, C 303, s. 17), art. 18 akapit pierwszy TFUE i musi być stosowany w zgodzie z tym postanowieniem traktatu FUE.
- 169 Jednak, jak orzekł już Trybunał Sprawiedliwości, art. 18 akapit pierwszy TFUE nie ma zastosowania do przypadku ewentualnej różnicy w traktowaniu obywateli państw członkowskich i obywateli państw trzecich (wyrok z dnia 4 czerwca 2009 r., *Vatsouras i Koupantze*, C-22/08 i C-23/08, EU:C:2009:344, pkt 52).
- 170 Z powyższego wynika, że art. 21 ust. 2 karty nie ma znaczenia, w kontekście wnioskowanego przez Królestwo Belgii badania, czy mechanizm ISDS może prowadzić do dyskryminacji unijnych inwestorów w stosunku do inwestorów kanadyjskich.
- 171 Natomiast art. 20 karty, który stanowi, że „[w]szyscy są równi wobec prawa”, nie zawiera wyraźnego ograniczenia zakresu jego zastosowania i ma w związku z tym zastosowanie we wszystkich sytuacjach regulowanych przez prawo Unii, takich jak wchodzące w zakres stosowania zawartej przez Unię umowy międzynarodowej (zob. podobnie wyroki: z dnia 26 lutego 2013 r., *Åkerberg Fransson*, C-617/10, EU:C:2013:105, pkt 19–21; z dnia 26 września 2013 r., *Texdata Software*, C-418/11, EU:C:2013:588, pkt 72; z dnia 16 maja 2017 r., *Berlioz Investment Fund*, C-682/15, EU:C:2017:373, pkt 49).
- 172 Podobnie jak – pod pewnymi warunkami – inwestycje dokonane w Unii przez przedsiębiorstwa i osoby fizyczne z państw członkowskich, inwestycje dokonane w Unii przez przedsiębiorstwa i osoby fizyczne z Kanady należą do zakresu stosowania prawa Unii, a tym samym, znajduje do nich zastosowanie

ustanowiona w art. 20 karty gwarancja równości wobec prawa. Podmiotami tego prawa podstawowego są bowiem wszystkie te osoby, których sytuacja jest objęta zakresem prawa Unii, niezależnie od ich pochodzenia.

- 173 Co prawda, jak zauważyła Rada, art. 20 karty nie zobowiązuje Unii do przyznawania w stosunkach zewnętrznych równego traktowania wobec rozmaitych państw trzecich (wyrok z dnia 21 grudnia 2016 r., *Swiss International Air Lines*, C-272/15, EU:C:2016:993, pkt 24–26 i przytoczone tam orzecznictwo).
- 174 Jednakże, jak zauważył rzecznik generalny w pkt 198 i 199 swojej opinii, orzecznictwo to nie wyklucza możliwości zbadania, czy art. 20 karty narusza umowa międzynarodowa ustanawiająca w samej Unii odmienne traktowanie przedsiębiorstw i osób fizycznych z państwa trzeciego w porównaniu z przedsiębiorstwami i osobami fizycznymi z państw członkowskich, na niekorzyść tych ostatnich.
- 175 Należy zatem zbadać wątpliwości podniesione w tej części wniosku o wydanie opinii w świetle art. 20 karty.
- 176 Sformułowana w tymże art. 20 karty równość wobec prawa ustanawia zasadę równego traktowania, która wymaga, by porównywalne sytuacje nie były traktowane w różny sposób i by różne sytuacje nie były traktowane w sposób identyczny, chyba że takie traktowanie jest obiektywnie uzasadnione (wyroki: z dnia 17 października 2013 r., *Schaible*, C-101/12, EU:C:2013:661, pkt 76; z dnia 12 lipca 2018 r., *Spika i in.*, C-540/16, EU:C:2018:565, pkt 35).
- 177 Obowiązujący dla celów ustalenia, czy ma miejsce naruszenie zasady równego traktowania, wymóg występowania porównywalnych sytuacji należy ocenić z uwzględnieniem całościowej charakterystyki tych sytuacji, w szczególności w świetle przedmiotu i celu aktu prawnego ustanawiającego dane rozróżnienie, mając na uwadze, że w tym celu należy uwzględnić zasady i cele obowiązujące w dziedzinie, do której dany akt prawny należy (wyroki: z dnia 16 grudnia 2008 r., *Arcelor Atlantique et Lorraine i in.*, C-127/07, EU:C:2008:728, pkt 26; z dnia 7 marca 2017 r., *RPO*, C-390/15, EU:C:2017:174, pkt 42; a także z dnia 22 stycznia 2019 r., *Cresco Investigation*, C-193/17, EU:C:2019:43, pkt 42). W zakresie, w jakim wspomniane sytuacje nie są porównywalne, odmienne traktowanie rozważanych sytuacji nie narusza ustanowionej w art. 20 karty równości wobec prawa (wyrok z dnia 22 maja 2014 r., *Glatzel*, C-356/12, EU:C:2014:350, pkt 84).
- 178 Wreszcie, co się tyczy wymogu skuteczności prawa Unii, wniosek o wydanie opinii odwołuje się do niego tylko w ramach konkretnego zapytania o przypadek, w którym Trybunał CETA stwierdziłby, że nałożenie grzywny z powodu naruszenia art. 101 TFUE lub art. 102 TFUE na inwestora kanadyjskiego jest niezgodne z sekcją C lub D rozdziału 8 CETA. Należy zatem zbadać to zapytanie pod kątem wymogu skuteczności prawa konkurencji Unii, który jest równoznaczny z zakazem utrudniania stosowania postanowień traktatu FUE zmierzających do utrzymania niezakłóconej konkurencji na rynku wewnętrznym (zob. w szczególności wyrok z dnia 5 czerwca 2014 r., *Kone*, C-557/12, EU:C:2014:1317, pkt 32 i przytoczone tam orzecznictwo).

## 2. W sprawie zgodności z zasadą równego traktowania

- 179 Odmienne traktowanie, przywołane we wniosku o wydanie opinii, wynika z braku możliwości zakwestionowania przez inwestujące w Unii przedsiębiorstwa i osoby fizyczne z państw członkowskich, podlegające prawu Unii, środków Unii przed przewidywanymi przez CETA trybunałami, podczas gdy przedsiębiorstwa oraz osoby fizyczne z Kanady, inwestujący w tym samym sektorze handlowym lub przemysłowym rynku wewnętrznego Unii, taką możliwość zachowują.

- 180 Należy jednakże stwierdzić, że o ile inwestujące w Unii przedsiębiorstwa i osoby fizyczne z Kanady, znajdują się – w świetle przedmiotu i celu CETA – w sytuacji porównywalnej z sytuacją przedsiębiorstw i osób fizycznych z państw członkowskich inwestujących w Kanadzie, ich sytuacja nie jest natomiast porównywalna z sytuacją przedsiębiorstw i osób fizycznych z państw członkowskich inwestujących w Unii.
- 181 W tym względzie należy zaznaczyć, że możliwość, aby przedsiębiorstwa i osoby fizyczne z Kanady, inwestujące w Unii, mogły powoływać się na CETA przed przewidywanymi trybunałami, ma na celu przyznanie tym inwestorom specjalnego środka prawnego przeciwko środkom Unii, podczas gdy przedsiębiorstwa i osoby fizyczne z państw członkowskich, które, podobnie jak w przypadku przywołanych inwestorów kanadyjskich, dokonują inwestycji w Unii, nie będą miały dostępu do takiego środka prawnego i w związku z tym – zgodnie z zasadą ustanowioną w art. 30.6 ust. 1 CETA – nie będą mogły powoływać się bezpośrednio na przepisy zawarte w tej umowie przed sądami państw członkowskich i Unii.
- 182 Stwierdzenia dokonane w pkt 180 niniejszej opinii nie podważa fakt, o którym mowa we wniosku o wydanie opinii, że odszkodowanie przyznane przez Trybunał CETA kanadyjskiemu inwestorowi musi, zgodnie z art. 8.39 ust. 2 lit. a) CETA, być przyznane przedsiębiorstwu z siedzibą w Unii, które inwestor posiada lub kontroluje, jeżeli to w imieniu tego „lokalnego przedsiębiorstwa” inwestor złożył skargę do Trybunału CETA.
- 183 W tym względzie wystarczy stwierdzić, jak wskazał rzecznik generalny w pkt 193 opinii, że takie lokalne przedsiębiorstwo stanowi samo w sobie formę inwestycji inwestora kanadyjskiego, tak że udział tego przedsiębiorstwa w postępowaniu przed przewidywanymi trybunałami oraz w wykonaniu orzeczenia nie może zmienić rzeczoności wyniku badania porównywalności sytuacji inwestorów kanadyjskich i unijnych.
- 184 Na równe traktowanie tych dwóch kategorii osób nie ma wpływu również fakt, iż strony nie wykluczyły możliwości wydania przez Trybunał CETA orzeczenia, zgodnie z którym grzywna nałożona przez Komisję lub organ ochrony konkurencji państwa członkowskiego na inwestora kanadyjskiego z powodu naruszenia art. 101 TFUE lub art. 102 TFUE stanowi naruszenie jednego z postanowień sekcji C i D rozdziału 8 CETA.
- 185 Należy stwierdzić w tym względzie, że w świetle przepisów sekcji C i D, takie orzeczenie może zostać wydane tylko w przypadku, w którym decyzja nakładająca grzywnę okazałaby się dotknięta jedną z wad wymienionych w art. 8.10 ust. 2 CETA lub gdyby pozbawiała ona inwestora podstawowych atrybutów jego inwestycji, włącznie z prawem użytkowania inwestycji, w tym korzystania z niej i rozporządzania nią w rozumieniu pkt 1 lit. b) załącznika 8-A do tej umowy. Takie orzeczenie nie może natomiast zostać wydane, jeśli Komisja lub organ ochrony konkurencji państwa członkowskiego dokonały prawidłowego zastosowania reguł konkurencji; strony CETA wyraźnie potwierdziły w art. 17.2 umowy „znaczenie wolnej i niezakłóconej konkurencji w swoich stosunkach handlowych”, i uznały, „że antykonkurencyjne praktyki przedsiębiorstw mogą zakłócać właściwe funkcjonowanie rynków i osłabiać korzyści płynące z liberalizacji handlu”.
- 186 Tymczasem, gdyby grzywna dotknięta taką wadą lub mająca opisany skutek w postaci wyłączenia została nałożona przez Komisję lub organ ochrony konkurencji państwa członkowskiego na inwestora z Unii, dysponowałby on środkami niezbędnymi dla spowodowania uchylenia tejże grzywny. Wynika stąd, że nie można wykluczyć, iż – w wyjątkowych okolicznościach – orzeczenie Trybunału CETA, takie jak opisane we wniosku o wydanie opinii, może prowadzić do zneutralizowania skutków grzywny nałożonej z powodu naruszenia art. 101 TFUE lub art. 102 TFUE. Nie powoduje to jednak nierównego traktowania na niekorzyść inwestora z Unii, na którego zostałaby nałożona grzywna dotknięta podobną wadą.

### 3. Zgodność z wymogiem skuteczności

- 187 W zakresie, w jakim wniosek o wydanie opinii dotyczy kwestii, czy istnieje ryzyko, iż możliwość polegająca na wydaniu przez Trybunał CETA orzeczenia mającego zakres taki jak opisany w pkt 184 niniejszej opinii, może osłabić skuteczność prawa konkurencji Unii, wystarczy stwierdzić, że w wypadkach, w których wydanie takiego orzeczenia wydaje się możliwe, określonych w pkt 185 niniejszej opinii, neutralizacja grzywny nie powoduje powstania takiego ryzyka. Jak bowiem zostało wskazane w poprzednim punkcie niniejszej opinii, samo prawo Unii pozwala na uchylenie grzywny, jeśli jest ona dotknięta wadą odpowiadającą wadzie, którą mógłby stwierdzić Trybunał CETA.
- 188 Jako że sekcja F rozdziału 8 CETA nie stanowi zatem przeszkody dla pełnego stosowania postanowień traktatu FUE gwarantujących utrzymanie niezakłóconej konkurencji na rynku wewnętrznym, należy stwierdzić, zgodnie z orzecznictwem przywołanym w pkt 178 niniejszej opinii, że nie narusza ona wymogu skuteczności prawa konkurencji Unii.

### ***C. W przedmiocie zgodności przewidywanego mechanizmu ISDS z prawem dostępu do niezawisłego sądu***

#### *1. Zasady*

- 189 W swoim wniosku o wydanie opinii, Królestwo Belgii odniosło się do ustanowionego w art. 47 akapit drugi karty prawa do środka prawnego do „niezawisłego i bezstronnego sądu ustanowionego uprzednio na mocy ustawy”, a także do ustanowionego w akapicie trzecim tego artykułu „skutecznego dostępu do wymiaru sprawiedliwości”.
- 190 W tym zakresie z wspomnianego art. 47 karty, do którego poszanowania Unia jest zobowiązana zgodnie z orzecznictwem przypomnianym w pkt 165 i 167 niniejszej opinii, wynika, że zawierając umowę międzynarodową, która obejmuje ustanowienie organów posiadających dominujące cechy organu sądowego w celu powierzenia im rozstrzygania sporów, w szczególności między inwestorami prywatnymi a państwami, takich jak Trybunał CETA i Trybunał Apelacyjny CETA, Unia podlega – w kwestii sposobu dostępu do tych organów i ich niezawisłości – przepisom art. 47 akapity drugi i trzeci karty.
- 191 Unia musi zatem, w świetle charakteru i specyfiki takich organów, a także kontekstu międzynarodowego, w który organy te się wpisują, zapewnić, by sekcja F rozdziału 8 CETA oraz każde inne uregulowania określające jej zakres, gwarantowały, że w wyniku zawarcia i wdrożenia wspomnianej umowy każdy z rzeczonych trybunałów będzie miał cechy dostępnego i niezawisłego sądu.
- 192 Stwierdzenia tego nie podważa okoliczność, że gwarancje oferowane przez prawo Unii nie dotyczą państw trzecich, z którymi Unia wynegocjowała umowę. W rozważanym przypadku, o ile Kanada nie jest co prawda związana tymi gwarancjami, Unia jednak jest i nie może, jak wynika z orzecznictwa przypomnianego w pkt 165 i 167 niniejszej opinii, zawrzeć umowy, która ustanawia trybunały właściwe do wydawania orzeczeń wiążących wobec Unii oraz do rozstrzygania sporów przedkładanych im przez podmioty prawa Unii bez jednoczesnego zaoferowania rzeczonych gwarancji.
- 193 Wspomnianego twierdzenia nie podważa również fakt, że mechanizm ISDS ma, jak zauważono przed Trybunałem Sprawiedliwości, charakter „hybrydowy”, ponieważ zawiera – oprócz charakterystycznych cech organu sądowego – liczne elementy oparte na tradycyjnych mechanizmach arbitrażu w zakresie inwestycji.

- 194 W odniesieniu do tego ostatniego aspektu należy zauważyć, że nawet jeśli przepisy dotyczące wnoszenia skarg do Trybunału CETA zawarte w sekcji F rozdziału 8 CETA są w znacznym stopniu zainspirowane tradycyjnymi mechanizmami ISDS, inaczej jest w przypadku przepisów dotyczących składu tego trybunału i rozpatrywania przezeń sporów.
- 195 W szczególności art. 8.27 CETA, który przewiduje ustanowienie stałego trybunału w składzie piętnastu członków i stanowi w ust. 7, że wydział liczący trzech członków będzie odpowiedzialny za „rozpatr[zenie] spraw[y] w systemie rotacyjnym, zapewniając, by skład był losowy i niemożliwy do przewidzenia” oraz art. 8.28 ust. 5 tej umowy, zgodnie z którym wydział Trybunału Apelacyjnego CETA ustanowiony w celu rozpatrzenia odwołania składa się z trzech losowo wybranych członków, kontrastują z zasadami arbitrażu i konkretyzują wolę stron wyrażoną w pkt 6 lit. f) Wspólnego instrumentu interpretacyjnego, zgodnie z którą „Umowa zdecydowanie odchodzi od tradycyjnego podejścia do rozstrzygania sporów inwestycyjnych i ustanawia niezależne, bezstronne i stałe trybunały inwestycyjne, inspirowane zasadami wywodzącymi się z [...] systemów wymiaru sprawiedliwości”.
- 196 O „istotnej i radykalnej zmianie zasad inwestycyjnych i zasad rozstrzygania sporów”, stwierdzonej przez strony w ramach wniosków we Wspólnym instrumencie interpretacyjnym w jego pkt 6 lit. i), świadczy również brzmienie pkt 6 lit. g) Wspólnego instrumentu interpretacyjnego, jako że CETA przewiduje mechanizm odwoławczy, w szczególności aby zapewnić „spójność decyzji trybunału pierwszej instancji”.
- 197 W konsekwencji, bez konieczności badania, czy strony zakwalifikują formalnie przewidywane trybunały jako organy sądowe, ani czy ich członkowie będą, jak sugeruje oświadczenie nr 36, nosili tytuł „sędziego”, z powyższych rozważań wynika, że wspomniane trybunały będą wykonywały głównie funkcje sądownicze. Przewidywane trybunały będą stałe, a podstawą prawną ich istnienia będą przyjęte przez strony akty wyrażające zgodę na zawarcie CETA. Będą one stosowały w ramach postępowań kontradiktoryjnych przepisy prawa, będą musiały wykonywać swoje funkcje w sposób całkowicie autonomiczny i będą wydawały ostateczne i wiążące decyzje.
- 198 W kwestii wyłącznej kompetencji tych trybunałów należy zauważyć, że będą one właściwe nie tylko wobec pozwanego, który na mocy art. 8.25 CETA będzie musiał wyrazić zgodę na rozstrzygnięcie przez nie sporu, ale także wobec skarżącego inwestora, w przypadku gdy zamierza on powołać się bezpośrednio na postanowienia CETA. Skoro bowiem art. 30.6 CETA pozbawia inwestorów możliwości powoływania się bezpośrednio na CETA przed sądami krajowymi stron, wszelkie skargi oparte bezpośrednio na przepisach tejże umowy powinny być wytaczane przed Trybunał CETA. Następnie wszelkie odwołania od decyzji owego trybunału powinny być wnoszone do Trybunału Apelacyjnego CETA.
- 199 W kwestii dostępności i niezawisłości, które to wymogi rzucone trybunały muszą spełniać, by sekcja F rozdziału 8 CETA mogła zostać uznana za zgodną z art. 47 karty, należy zauważyć, że włączenie do CETA postanowień dotyczących niedyskryminacji i ochrony inwestycji oraz utworzenia trybunałów sytuujących się poza systemami sądowniczymi stron w celu zapewnienia przestrzegania tych przepisów, mają na celu wzbudzenie pełnego zaufania przedsiębiorstw i osób fizycznych jednej strony, iż będą traktowane, jeśli chodzi o inwestycje dokonywane przez nie na terytorium drugiej strony, jednakowo z przedsiębiorstwami i osobami fizycznymi drugiej strony i że na terytorium drugiej strony jest im gwarantowane bezpieczeństwo inwestycji.
- 200 Poprzez utworzenie takiego mechanizmu poza systemami sądowniczymi stron, sekcja F rozdziału 8 CETA, ma – jak zauważyły Rada i Komisja – na celu zapewnienie, że owo zaufanie inwestorów zagranicznych obejmuje organ właściwy dla stwierdzenia naruszeń sekcji C i D rzuconego rozdziału przez przyjmujące państwo członkowskie. Okazuje się zatem, że niezawisłość przewidywanych trybunałów wobec państwa przyjmującego i dostęp do tych trybunałów dla inwestorów zagranicznych są nierozzerwalnie związane z celem swobodnego i uczciwego handlu sformułowanym w art. 3 ust. 5 TUE i realizowanym przez CETA.

- 201 Co się tyczy gwarancji dostępu do sądu, która oznacza, że przewidziana w art. 8.18 CETA dla każdego inwestora, o którym mowa w art. 8.1 tej umowy, możliwość wniesienia sporu do Trybunału CETA w celu uzyskania stwierdzenia naruszenia sekcji C lub D umowy, może zostać ograniczona jedynie poprzez ograniczenia proporcjonalne, w tym związane z opłatami sądowymi, służące realizacji zgodnego z prawem celu i nie naruszające samej istoty prawa dostępu do sądu (wyrok z dnia 30 czerwca 2016 r., Toma i Biroul Executorului Judecătoresc Horațiu-Vasile Cruduleci, C-205/15, EU:C:2016:499, pkt 44 i przytoczone tam orzecznictwo).
- 202 Wymóg niezawisłości jest, sam w sobie, integralnym elementem misji sądenia i ma dwa aspekty. Pierwszy aspekt, o charakterze zewnętrznym, zakłada, że dany organ wypełnia swoje zadania w pełni autonomicznie, z wyłączeniem jakiegokolwiek podległości komukolwiek w ramach hierarchii służbowej oraz możliwości otrzymywania nakazów czy wytycznych z jakiegokolwiek źródła, pozostając pod ochroną przed ingerencją i naciskami z zewnątrz, które mogłyby zagrozić niezależności osądu jego członków i wpłynąć na ich rozstrzygnięcia. Ta niezbędna wolność od tego rodzaju wpływów z zewnątrz wymaga określonych gwarancji pozwalających chronić osoby, którym powierzono zadanie sądenia, takich jak nieusuwalność. Pobieranie przez te osoby wynagrodzenia na poziomie odpowiadającym wadze wykonywanych przez nie zadań stanowi również integralną gwarancję niezawisłości sędziowskiej [wyrok z dnia 25 lipca 2018 r., Minister for Justice and Equality (nieprawidłowości w systemie sądowniczym), C-216/18 PPU, EU:C:2018:586, pkt 63, 64 i przytoczone tam orzecznictwo].
- 203 Drugi aspekt, o charakterze wewnętrznym, łączy się z pojęciem bezstronności i dotyczy posiadania jednakowego dystansu do stron sporu i ich odpowiednich interesów w odniesieniu do przedmiotu sporu. Aspekt ten wymaga przestrzegania obiektywizmu oraz braku posiadania przy rozstrzygnięciu sporu jakiegokolwiek interesu poza ścisłym stosowaniem przepisu prawa [wyrok z dnia 25 lipca 2018 r., Minister for Justice and Equality (nieprawidłowości w systemie sądowniczym), C-216/18 PPU, EU:C:2018:586, pkt 65 i przytoczone tam orzecznictwo].
- 204 Rzeczone gwarancje niezawisłości i bezstronności wymagają istnienia zasad, w szczególności co do składu organu, powoływania jego członków, okresu trwania ich kadencji oraz powodów ich wyłączenia lub odwołania, pozwalających wykluczyć, w przekonaniu uczestników postępowania, wszelką uzasadnioną wątpliwość co do niezależności tego organu od czynników zewnętrznych oraz co do neutralności w odniesieniu do sprzecznych ze sobą interesów [wyrok z dnia 25 lipca 2018 r., Minister for Justice and Equality (nieprawidłowości w systemie sądowniczym), C-216/18 PPU, EU:C:2018:586, pkt 66].

## *2. Zgodność z wymogiem dostępu do sądu*

- 205 Jak wynika z art. 8.1 i 8.18 CETA umowa ta ma umożliwić wytoczenie skargi przed Trybunałem CETA każdemu przedsiębiorstwu i każdej osobie fizycznej z Kanady, którzy inwestują w Unii oraz każdemu przedsiębiorstwu i każdej osobie fizycznej z któregoś z państw członkowskich Unii, którzy inwestują w Kanadzie.
- 206 Sekcja F rozdziału 8 CETA wyraża w związku z tym cel stron, polegający na ukształtowaniu mechanizmu ISDS w taki sposób, by inwestorzy, których środki na sfinansowanie prowadzenia odpłatnego postępowania są ograniczone, tacy jak osoby fizyczne oraz małe i średnie przedsiębiorstwa, dysponowali – tak samo jak przedsiębiorstwa posiadające znaczne zasoby – skutecznym dostępem do przewidywanych sądów.
- 207 W związku z tym strony postanawiają w art. 8.39 ust. 6 umowy, że Wspólny Komitet CETA rozważy „wprowadzenie dodatkowych zasad w celu zmniejszenia obciążenia finansowego skarżących będących osobami fizycznymi albo małymi lub średnimi przedsiębiorstwami”.

- 208 „Obciążenie finansowe”, o którego ewentualnym obniżeniu jest mowa, obejmuje, w szczególności, koszty, o których mowa w art. 8.39 ust. 5 CETA.
- 209 Są to, po pierwsze, koszty reprezentacji i pomocy prawnej ponoszone zarówno przez skarżącego inwestora, jak i przez stronę pozwaną. Ze wspomnianego art. 8.39 ust. 5 wynika, że w przypadku oddalenia skargi inwestor ryzykuje obciążenie całością tych kosztów.
- 210 To obciążenie finansowe polega, po drugie, na zapłacie kosztów postępowania. Z łącznego brzmienia art. 8.39 ust. 5 oraz art. 8.27 ust. 14 CETA wynika, że koszty te obejmują w szczególności honoraria i koszty członków trybunału wyznaczonych do rozpatrzenia sporu. Skarżący inwestor może, w przypadku oddalenia jego skargi, zostać obciążony całością tych honorariów i kosztów.
- 211 W przypadku osoby fizycznej bądź małego lub średniego przedsiębiorstwa ryzyko finansowe podejmowane z chwilą wszczęcia postępowania przed Trybunałem CETA może zatem być na tyle istotne, by zniechęcić inwestorów do wszczęcia postępowania.
- 212 Tego braku dostępu do Trybunału CETA, na który mogą być narażeni liczni inwestorzy, nie niweluje przewidziana w art. 8.27 ust. 9 CETA możliwość rozpatrzenia sporu przez jednego członka tego trybunału. Owo częściowe zmniejszenie obciążenia finansowego będzie, zgodnie z brzmieniem tego przepisu, możliwe tylko wtedy, gdy pozwany wyrazi na to zgodę.
- 213 Okazuje się zatem, że wobec braku przepisów mających na celu zapewnienie przystępności finansowej Trybunału i Trybunału Apelacyjnego CETA dla osób fizycznych oraz małych i średnich przedsiębiorstw, istnieje ryzyko, że dostęp do mechanizmu ISDS jest w rzeczywistości zapewniony wyłącznie inwestorom dysponującym znacznymi środkami finansowymi. Sytuacja taka powodowałaby powstanie niespójności zarówno z podmiotowym zakresem stosowania sekcji F rozdziału 8 CETA, który obejmuje wszystkie przedsiębiorstwa i osoby fizyczne którejkolwiek ze stron dokonujących inwestycji na terytorium drugiej strony, jak i z celem swobodnego i uczciwego handlu, ustanowionym w art. 3 ust. 5 TUE, który to cel CETA ma realizować, między innymi, poprzez stworzenie inwestorom zagranicznym możliwości podjęcia kroków prawnych przed trybunałami poza systemem sądowym państwa przyjmującego.
- 214 W konsekwencji dla celów oceny zgodności sekcji F rozdziału 8 CETA z art. 47 karty należy zbadać, czy postanowienia zawarte w rzeczony sekcji F i w uregulowaniach definiujących jej zakres stosowania, dotyczące poprawy finansowej przystępności przewidywanych trybunałów dla osób fizycznych i małych oraz średnich przedsiębiorstw, odzwierciedlają zobowiązania, zgodnie z którymi system zapewniający dostęp do sądu w rozumieniu art. 47 karty zostanie ustanowiony wraz z powołaniem rzeczonych trybunałów.
- 215 Takich zobowiązań nie ustanawia ani art. 8.27 ust. 15 CETA, zgodnie z którym Wspólny Komitet „może” wydać decyzję o przekształceniu wynagrodzenia za gotowość do służby oraz innych wynagrodzeń i wydatków w stałe wynagrodzenie, ani art. 8.39 ust. 6 tej umowy, który stanowi, że Wspólny Komitet CETA „rozważa” wprowadzenie dodatkowych zasad w celu zmniejszenia obciążenia finansowego dla osób fizycznych oraz małych i średnich przedsiębiorstw.
- 216 Pozostałe przepisy sekcji F rozdziału 8 CETA również nie zawierają prawnie wiążących zobowiązań w kwestii przystępności finansowej przewidywanych trybunałów dla inwestorów małej lub średniej wielkości.
- 217 Natomiast oświadczenie nr 36 stanowi, że „[n]ajwrażliwsi użytkownicy, tj. [małe i średnie przedsiębiorstwa] i osoby fizyczne uzyskają lepszy i łatwiejszy dostęp do tej nowej formy sądownictwa” i przewiduje w tym względzie, że „przyjęcie przez [W]spólny [K]omitet dodatkowych zasad przewidzianych w art. 8.39 ust. 6 CETA] [...] zostanie przeprowadzone w sposób umożliwiający ich

najszybsze przyjęcie” oraz że „[n]iezależnie od wyniku dyskusji we [W]spólnym [K]omitecie Komisja zaproponuje odpowiednie środki publicznego (współ)finansowania działań prowadzonych [podejmowanych] przez małe i średnie przedsiębiorstwa przed tym organem sądowym”.

- 218 Należy stwierdzić, że za pośrednictwem owego oświadczenia Komisja i Rada zobowiązują się do wdrożenia, szybko i we właściwy sposób, art. 8.39 ust. 6 CETA, a także do zapewnienia dostępu do przewidywanych trybunałów dla małych i średnich przedsiębiorstw i to nawet w wypadku, gdyby działania w ramach Wspólnego Komitetu CETA miały zakończyć się niepowodzeniem.
- 219 Zobowiązania te są - w ramach niniejszego postępowania w przedmiocie wydania opinii - wystarczające, by stwierdzić, że CETA, jako „przewidywana umowa” w rozumieniu art. 218 ust. 11 TFUE, jest zgodna z wymogiem zapewnienia dostępu do sądu.
- 220 Zgodnie bowiem z brzmieniem objaśniającego zdania wprowadzającego do oświadczeń i deklaracji, do których zalicza się oświadczenie nr 36, „stanowią [one] integralną część kontekstu, w którym Rada przyjmuje decyzję upoważniającą do podpisania CETA w imieniu Unii. Zostaną one włączone do protokołu Rady przy tej okazji”.
- 221 Przywołane powyżej zobowiązanie Unii do zapewnienia faktycznego dostępu do sądów dla wszystkich inwestorów unijnych objętych CETA warunkuje zatem wyrażenie zgody na zawarcie tejże umowy przez Unię. Należy zaznaczyć w tym względzie, że zgodnie z oświadczeniem nr 36 to zobowiązanie jest częścią „zasad”, na podstawie których „Komisja zobowiązuje się do bezzwłocznego kontynuowania zmiany mechanizmu rozstrzygania sporów [...] z zachowaniem odpowiedniego czasu, tak by państwa członkowskie mogły tę zmianę uwzględnić w procesie ratyfikacji”. W świetle poprzedniego akapitu tego oświadczenia, w którym Rada i Komisja potwierdzają, że wejście w życie przepisów sekcji F rozdziału 8 CETA nie nastąpi przed ratyfikacją CETA przez wszystkie państwa członkowskie, należy stwierdzić, że zawarcie umowy przez Radę jest przewidywane w oparciu o założenie, że zostanie zapewniona przystępność finansowa Trybunału i Trybunału Apelacyjnego CETA z punktu widzenia wszystkich inwestorów unijnych.
- 222 Biorąc pod uwagę ten wyraźnie sformułowany przez Unię związek pomiędzy przystępnością finansową rzeczonych trybunałów i zawarciem CETA, należy stwierdzić, że przewidywana umowa nie jest – z tego punktu widzenia – niezgodna z art. 47 karty.

### *3. Zgodność z wymogiem niezawisłości*

- 223 Jeśli chodzi o aspekt zewnętrzny wymogu niezawisłości, który zakłada, iż przewidywane trybunały wykonują swoje funkcje w sposób całkowicie autonomiczny, należy stwierdzić przede wszystkim, że CETA stanowi w art. 8.27 ust. 4 i 5, iż członkowie Trybunału CETA będą mianowani na okres kadencji obejmujący określoną liczbę lat i muszą posiadać wiedzę fachową.
- 224 CETA zapewnia następnie w art. 8.27 ust. 12–15, że członkowie ci będą otrzymywali wynagrodzenie stosowne do wagi pełnionych przez nich funkcji.
- 225 CETA gwarantuje wreszcie nieusuwalność członków; możliwość ich odwoływania została ograniczona w art. 8.30 ust. 4 CETA do sytuacji, gdy zachowanie członka nie byłoby zgodne z zobowiązaniami określonymi w ust. 1 tego artykułu, w szczególności z zakazem wykonywania poleceń innej osoby lub znajdowania się w sytuacji konfliktu interesów.
- 226 Artykuł 8.28 CETA rozszerza zakres stosowania art. 8.27 ust. 4 i art. 8.30 tej umowy na członków Trybunału Apelacyjnego. Jeżeli inne wspomniane elementy składowe niezawisłości nie zostały – z takim samym poziomem dokładności – wymienione w art. 8.28, to z użycia w pkt 6 lit. f) Wspólnego instrumentu interpretacyjnego terminu „trybunały” wynika jednakowoż, że strony

formułują w stosunku do Trybunału Apelacyjnego te same standardy niezawisłości jak w przypadku Trybunału CETA. Stwierdzenie to znajduje potwierdzenie w tabeli zgodności między Wspólnym instrumentem interpretacyjnym a tekstem CETA, którą załączono do tego instrumentu oraz wymienia art. 8.28 CETA wśród przepisów, którym odpowiada pkt 6 lit. f) wspomnianego instrumentu.

- 227 W zakresie, w jakim Królestwo Belgii i niektóre rządy, które przedstawiły uwagi, wyrażają wątpliwości co do zgodności z zewnętrznym aspektem wymogu niezawisłości przyznanej Wspólnemu Komitetowi przez art. 8.27 ust. 2 i 3 oraz art. 8.28 ust. 3 i 7 CETA kompetencji do mianowania członków Trybunału i Trybunału Apelacyjnego CETA i określenia lub dostosowania liczby członków tychże trybunałów w oparciu o wielokrotność liczby trzy, należy uwzględnić fakt, że tożsamość członków nie może zostać uprzednio wskazana w tekście CETA i podobnie jest w przypadku zwiększenia lub zmniejszenia liczby ich członków, do których mogłoby dojść w przyszłości. Tymczasem gwarancje przypomniane w pkt 202 niniejszej opinii nie mogą w żaden sposób być rozumiane jako przeszkoda w przyznaniu organowi – niemającemu charakteru organu sądowego – takiemu jak Wspólny Komitet CETA, kompetencji do mianowania, w pełnej zgodności z zasadami określonymi w art. 8.27 ust. 4 i 5 CETA, wspomnianych członków i do dostosowania ich liczby w oparciu o wielokrotność liczby trzy. Gwarancje te nie stoją również na przeszkodzie temu, aby taki organ posiadał – zgodnie z art. 8.30 ust. 4 CETA – kompetencję do odwoływania tych członków.
- 228 Ponadto, jak wynika z art. 26.1 i 26.3 CETA, Wspólny Komitet CETA będzie miał skład na zasadzie paritetu reprezentujący dwie strony umowy. Decyzje będzie podejmował za obopólną zgodą. Elementy te pozwalają – jak zauważył rzecznik generalny w pkt 267 swojej opinii – stwierdzić, że ani powołanie, ani ewentualne odwołanie członka Trybunału CETA lub Trybunału Apelacyjnego nie będą odbywały się w sposób odbiegający od warunków ustanowionych w szczególności w art. 8.27 ust. 4 i art. 8.30 ust. 1 CETA.
- 229 Z tego samego powodu należy uznać, że strony mogły, bez uszczerbku dla wymogu niezawisłości, uzgodnić w art. 8.27 ust. 12 CETA, że wysokość miesięcznego wynagrodzenia za gotowość do służby członków owych trybunałów zostanie określona przez Wspólny Komitet CETA i, w ust. 15 tego artykułu, że organ ten może podjąć decyzję o przekształceniu wynagrodzenia za gotowość do służby oraz innych wynagrodzeń i wydatków w stałe wynagrodzenie i określić stosowne zasady i warunki wypłaty takiego wynagrodzenia.
- 230 Możliwość, iż Wspólny Komitet CETA nie skorzysta z tej kompetencji w zakresie wynagrodzeń natychmiast nie oznacza, że wynagrodzenie tych członków może być w początkowym okresie losowe. Na mocy art. 8.27 ust. 14 CETA wynagrodzenia i wydatki członków przewidywanych trybunałów zostaną określone na podstawie art. 14 ust. 1 rozporządzeń administracyjnych i finansowych ICSID, odsyłających do skali ustalonej okresowo przez sekretarza generalnego ICSID.
- 231 Jak wskazał rzecznik generalny w pkt 260 i 261 swojej opinii, ewolucyjny charakter mechanizmu ustalania wynagrodzenia sędziów Trybunału i Trybunału Apelacyjnego CETA nie może być postrzegany jako zagrożenie dla niezawisłości owych trybunałów, gdyż umożliwia on, wręcz przeciwnie, stopniowe wdrażanie organu sądowiczego złożonego z członków zatrudnionych w pełnym wymiarze czasu pracy.
- 232 Artykuł 8.31 ust. 3 CETA, w myśl którego Wspólny Komitet CETA może również dokonać wykładni umowy wiążącej dla Trybunału CETA i art. 8.10 ust. 3 CETA, który należy interpretować w związku z tymże art. 8.31 ust. 3, również nie podważają zdolności tego trybunału, czy też Trybunału Apelacyjnego CETA, do wykonywania powierzonych im funkcji w sposób całkowicie autonomiczny.

- 233 W prawie międzynarodowym nie jest bowiem ani zabroniona, ani rzadka sytuacja, w której przewiduje się dla stron umowy możliwość stopniowego doprecyzowania w przyszłości interpretacji tej umowy, w miarę tego jak ewoluuje wspólna wola stron umowy w odniesieniu do jej zakresu. Doprecyzowania te mogą zostać dokonane przez same strony umowy lub przez powołany przez nie organ, który zostanie wyposażony w uprawnienia decyzyjne wiążące owe strony.
- 234 W rozpatrywanej sprawie należy stwierdzić, że Wspólny Komitet CETA jest na podstawie art. 26.1 ust. 1 CETA organem, w ramach którego na zasadzie parytetu są reprezentowane dwie strony umowy i który, na mocy art. 26.1 ust. 4 lit. e) oraz art. 26.3 CETA może przyjąć za obopólną zgodą decyzje wiążące dla stron, takie jak – zgodnie z art. 26.1 ust. 5 lit. e) oraz art. 8.31 ust. 3 CETA, decyzje dokonujące wykładni umowy. Z przywołanych przepisów wynika zatem, że strony chciały przyznać Wspólnemu Komitetowi CETA uprawnienia decyzyjne w pewnych dziedzinach. W ramach wykonywania tych uprawnień decyzyjnych Wspólny Komitet CETA może przyjmować akty interpretacyjne, które są wiążące dla stron i trybunałów ustanowiony przez CETA, przy czym wymogi ustanowione w art. 47 karty, a w szczególności wymóg niezawisłości, nie mogą zostać naruszone. Owe akty interpretacyjne mają skutki prawne, które wynikają z art. 31 ust. 3 konwencji wiedeńskiej, zgodnie z którym do celów interpretacji i stosowania postanowień umowy międzynarodowej należy brać pod uwagę „każde późniejsze porozumienie między stronami, dotyczące interpretacji traktatu lub stosowania jego postanowień”.
- 235 Należy ponadto zauważyć, że udział Unii w określaniu przez ten komitet takich wiążących interpretacji reguluje art. 218 ust. 9 TFUE. Zgoda Unii na wszelkie decyzje, o których mowa w art. 8.31 ust. 3 CETA, będzie w konsekwencji musiała być zgodna z prawem pierwotnym Unii, w szczególności z wynikającymi z niego zasadami, przypomnianymi i doprecyzowanymi w niniejszej opinii.
- 236 Ponadto, w świetle wymogu niezawisłości Trybunału i Trybunału Apelacyjnego CETA, należy zauważyć również, że interpretacje dokonywane przez Wspólny Komitet CETA nie będą miały wpływu na rozpatrywanie sporów, które zostały rozstrzygnięte lub wniesione przed wydaniem tych interpretacji. Gdyby bowiem było inaczej, Wspólny Komitet CETA mógłby wywierać wpływ na rozpatrywanie konkretnych sporów i tym samym uczestniczyłby w mechanizmie ISDS.
- 237 Mimo że opisana gwarancja braku mocy wstecznej i braku bezpośredniego wpływu na toczące się postępowania nie została wyraźnie przewidziana w art. 8.31 ust. 3 CETA, należy przy tej okazji ponownie wskazać, że zgoda Unii na każdą decyzję, o której mowa w art. 8.31 ust. 3 CETA musi być zgodna z prawem pierwotnym Unii, a w szczególności z prawem do skutecznego środka prawnego, ustanowionym w art. 47 karty. Artykuł 8.31 ust. 3 CETA nie może być bowiem interpretowany w świetle wspomnianego art. 47 karty jako upoważniający Unię do wyrażenia zgody na zawierające wykładnię decyzje Wspólnego Komitetu CETA, które miałyby wywierać wpływ na rozpatrywanie sporów, które zostały już rozstrzygnięte lub które nadal się toczą.
- 238 W odniesieniu do wewnętrznego aspektu wymogu niezawisłości, który dotyczy między innymi bezstronności, jednakowego dystansu do stron sporu oraz braku jakiegokolwiek interesu osobistego w rozstrzygnięciu danego sporu, należy stwierdzić, po pierwsze, że jednakowy dystans do stron jest gwarantowany nie tylko w art. 8.27 ust. 6 i 7 CETA – zgodnie z którym sprawy będą rozpatrywane przez wydział konstytuowany losowo, i w związku z tym w sposób nieprzewidywalny dla uczestników, składający się z trzech członków: jednego obywatela lub stałego rezydenta państwa członkowskiego Unii, jednego obywatela lub stałego rezydenta Kanady oraz jednego obywatela lub stałego rezydenta państwa trzeciego – ale także poprzez zawarte w art. 8.30 ust. 1 CETA odesłanie do wytycznych IBA, z których, zgodnie z ich pierwszą ogólną zasadą wynika, że członkowie Trybunału CETA muszą być bezstronni i niezależni od stron zarówno w momencie rozpoczęcia rozpatrywania skarg, jak i na wszystkich etapach postępowania do momentu jego zakończenia.

- 239 Z tego powodu należy również uznać, że aspekt wewnętrzny wymogu niezawisłości nie zostaje podważony przez podkreśloną przez Królestwo Belgii we wniosku o wydanie opinii okoliczność, polegającą na tym, że wynagrodzenie członków Trybunału CETA będzie, przynajmniej początkowo, obejmowało nie tylko miesięczne wynagrodzenie za gotowość do służby, ale także diety zależne od liczby dni pracy nad sporem. W istocie nieprzestrzeganie którejkolwiek z wytycznych IBA, w tym pierwszej zasady ogólnej, przywołanej w poprzednim punkcie niniejszej opinii, może prowadzić do odwołania danego członka lub członków zgodnie z art. 8.30 ust. 4 CETA.
- 240 Ponadto zgodnie z art. 8.30 ust. 1 tej umowy członkowie „nie są powiązani z żadnym rządem”. O ile w przypisie towarzyszącym temu przepisowi wyjaśniono, że „sam fakt otrzymywania przez osobę wynagrodzenia wypłacanego przez rząd nie sprawia, że dana osoba nie spełnia wymaganych warunków [objęcia funkcji członka Trybunału]”, należy stwierdzić, że wyjaśnienie to jest, jak wskazała Komisja podczas rozprawy przed Trybunałem Sprawiedliwości, związane z faktem, że w pierwszej kolejności członkowie przewidywanych trybunałów nie będą najprawdopodobniej zatrudnieni w pełnym wymiarze czasu pracy, a do ich grona będą się mogli zaliczać np. profesorowie prawa, którzy otrzymują wynagrodzenie ze strony państw, nie uczestnicząc jednak bezpośrednio lub pośrednio w kształtowaniu polityki rządu państwa.
- 241 Co się tyczy okoliczności, że art. 8.30 ust. 1 CETA stanowi w zdaniu trzecim, iż członkowie Trybunału CETA „nie przyjmują instrukcji od żadnej organizacji ani żadnego rządu w kwestiach związanych z danym sporem”, należy wskazać, że zdanie to należy odczytywać w kontekście wymogu niezawisłości, zawartego w zdaniu pierwszym tego samego ustępu, co oznacza, że członkowie ci nie mogą – poza sytuacją opisaną w pkt 232–237 niniejszej opinii – przyjmować od żadnej innej osoby instrukcji w kwestii wykonywania swoich obowiązków, niezależnie od tego, czy taka instrukcja byłaby powiązana z konkretnym sporem, czy też nie.
- 242 Co się tyczy, po drugie, braku jakiegokolwiek interesu osobistego w rozstrzygnięciu danego sporu, art. 8.30 CETA zawiera ogólny zakaz pozostawania w sytuacji bezpośredniego lub pośredniego konfliktu interesów, który obejmuje – poprzez odesłanie do wytycznych IBA – zasady deontologiczne obowiązujące w zakresie podejmowania dodatkowej działalności.
- 243 Ów art. 8.30 przypomina o kompetencji Komitetu ds. Usług i Inwestycji, o którym mowa w art. 8.44 badanej umowy, do przyjęcia „uzupełniających zasad”. Użycie słowa „uzupełniających”, zapewnia, że komitet ten nie ma kompetencji, by zmniejszyć zakres zakazu konfliktu interesów już ustanowiony w umowie. Powinien się on ograniczać do dostosowania, przy jednoczesnym utrzymaniu wysokiego standardu niezależności wynikającego z przywołanego zakazu, reguł ustanowionych w wytycznych IBA do realiów trybunału inwestycyjnego, który charakteryzuje przewaga cech organu sądowego.
- 244 W świetle wszystkich tych okoliczności należy stwierdzić, że przewidywana umowa jest zgodna z wymogiem niezawisłości.

## **VI. Odpowiedź na wniosek o wydanie opinii**

- 245 Z całości powyższych rozważań wynika, że sekcja F rozdziału 8 CETA jest zgodna z prawem pierwotnym Unii.

W konsekwencji Trybunał (w pełnym składzie) wydaje następującą opinię:

**Sekcja F rozdziału 8 Kompleksowej umowy gospodarczo-handlowej (CETA) między Kanadą, z jednej strony, a Unią Europejską i jej państwami członkowskimi, z drugiej strony, podpisanej w Brukseli w dniu 30 października 2016 r., jest zgodna z prawem pierwotnym Unii Europejskiej.**

Lenaerts	Silva de Lapuerta	Bonichot
Arabadjiev	Prechal	Vilaras
Regan	von Danwitz	Toader
Biltgen	Jürimäe	Lycourgos
Rosas	Juhász	Ilešič
Malenovský	Levits	Bay Larsen
Safjan	Šváby	Fernlund
Vajda		Rodin

Opinię ogłoszono na posiedzeniu jawnym w Luksemburgu w dniu 30 kwietnia 2019 r.

Sekretarz	Prezes
A. Calot Escobar	K. Lenaerts