



Zbirka odločb sodne prakse

SKLEPNI PREDLOGI GENERALNEGA PRAVOBRANILCA
YVESA BOTA,
predstavljeni 29. januarja 2019¹

Mnenje 1/17

Predlog za izdajo mnenja, ki ga je vložila Kraljevina Belgija

„Mnenje, izdano na podlagi člena 218(11) PDEU – Celoviti gospodarski in trgovinski sporazum med Kanado na eni strani ter Evropsko unijo in njenimi državami članicami na drugi strani (CETA) – Reševanje sporov med vlagateljem in državo (ISDS) – Vzpostavitev Sodišča CETA in Pritožbenega sodišča – Združljivost s primarnim pravom Unije – Zahteva po spoštovanju avtonomije pravnega reda Unije in njenega sodnega sistema – Upoštevnost Listine Evropske unije o temeljnih pravicah pri izvajanju pristojnosti Unije, da sklene mednarodni sporazum – Člena 20 in 21 Listine – Načelo enakega obravnavanja – Člen 47 Listine – Pravica do dostopa do neodvisnega in nepristranskega sodišča“

Kazalo

I. Uvod	2
II. Okvir predloga za izdajo mnenja	3
III. Predlog Kraljevine Belgije za izdajo mnenja	7
A. Združljivost sporazuma CETA z izključno pristojnostjo Sodišča za dokončno razlago prava Unije	7
1. Sodni sistem Unije kot jamstvo za avtonomijo pravnega reda Unije	9
2. Pogoji za oblikovanje posebnega mehanizma za reševanje sporov z mednarodnimi sporazumi, ki jih sklene Unija	10
3. Zahteva po vzajemnosti pri zaščiti, odobreni vlagateljem vsake pogodbenice	12
4. Mehanizem, ki je skladen z odsotnostjo neposrednega učinka sporazuma CETA	15
5. Sodba Achmea ne vpliva na združljivost sistema ICS z zahtevo po avtonomiji pravnega reda Unije	16

¹ Jezik izvirnika: francoščina.

6. Jamstva, ki jih pogodbenici določata za ohranitev izključne pristojnosti Sodišča za dokončno razlago prava Unije	18
7. Sistem ICS ne posega v nalogo nacionalnih sodišč, da zagotavljajo učinkovito uporabo prava Unije	26
8. Skladnost s cilji zunanjega delovanja Unije	27
9. Vzpostavitev mehanizma za predhodno vključitev Sodišča in možnost popolnega nadzora odločb s strani sodišč držav članic nista potrebni	28
B. Splošno načelo enakega obravnavanja in zahteva po učinkovitosti prava Unije	29
C. Združljivost oddelka F poglavja osem s pravico do dostopa do neodvisnega in nepristranskega sodišča	34
1. Splošne ugotovitve	36
2. Dostop malih in srednjih podjetij do Sodišča CETA	38
3. Pogoji plačila članom Sodišča CETA in Pritožbenega sodišča	39
4. Pogoji v zvezi z imenovanjem in morebitnim odpoklicem članov Sodišča CETA in Pritožbenega sodišča	40
5. Pravila o etiki, ki se uporabljajo za člane Sodišča CETA in Pritožbenega sodišča	40
IV. Predlog	41

I. Uvod

1. Kanada na eni strani ter Evropska unija in njene države članice na drugi strani so 30. oktobra 2016 v Bruslju podpisale Celoviti gospodarski in trgovinski sporazum, bolj znan pod kratico CETA (*Comprehensive Economic and Trade Agreement*) (v nadaljevanju: CETA)².

2. Kot med drugim sporazum, na katerega se nanaša mnenje 2/15 (Sporazum o prosti trgovini s Singapurjem) z dne 16. maja 2017³, je CETA sporazum o prosti trgovini „nove generacije“, ker poleg tradicionalnih določb o znižanju carin in zmanjšanju netarifnih ovir, ki vplivajo na trgovino z blagom in storitvami, določa med drugim pravila o naložbah, javnih naročilih, konkurenci, varstvu intelektualne lastnine in trajnostnem razvoju.

3. Čeprav je bil sporazum CETA podpisan, še ni bil sklenjen v smislu člena 218(6) PDEU. Kljub temu se delno začasno uporablja.⁴

² Celoviti gospodarski in trgovinski sporazum (CETA) med Kanado na eni strani ter Evropsko unijo in njenimi državami članicami na drugi strani (UL 2017, L 11, str. 23). Sklep Sveta Evropske unije o podpisu je objavljen v UL 2017, L 11, str. 1 (Sklep Sveta (EU) 2017/37 z dne 28. oktobra 2016).

³ EU:C:2017:376, v nadaljevanju: mnenje 2/15.

⁴ Glej Sklep Sveta (EU) 2017/38 z dne 28. oktobra 2016 o začasni uporabi Celovitega gospodarskega in trgovinskega sporazuma (CETA) med Kanado na eni strani ter Evropsko unijo in njenimi državami članicami na drugi strani (UL 2017, L 11, str. 1080).

4. Predmet te zadeve je predlog za izdajo mnenja, ki ga je na Sodišču 7. septembra 2017 vložila Kraljevina Belgija na podlagi člena 218(11) PDEU.

5. Predlog za izdajo mnenja, ki ga je vložila Kraljevina Belgija, se glasi:

„Ali je oddelek F (Reševanje naložbenih sporov med vlagatelji in državami) poglavja osem (Naložbe) Celovitega gospodarskega in trgovinskega sporazuma med Kanado na eni strani ter Evropsko unijo in njenimi državami članicami na drugi strani, podpisanega v Bruslju 30. oktobra 2016, združljiv s Pogodbama, vključno s temeljnimi pravicami?“

6. Namen oddelka F poglavja osem CETA, ki vsebuje člene od 8.18 do 8.45 tega sporazuma, je vzpostaviti mehanizem za reševanje sporov med vlagateljem in državo, znan tudi pod kratico „ISDS System“ (*Investor State Dispute Settlement System*) (v nadaljevanju: ISDS).

7. Za to je v tem oddelku določena vzpostavitev sodišča (v nadaljevanju: Sodišče CETA) in pritožbenega sodišča (v nadaljevanju: Pritožbeno sodišče ali Pritožbeno sodišče CETA) ter bolj dolgoročno vzpostavitev večstranskega naložbenega sodnega in pritožbenega mehanizma, s katerim bosta prvi sodišči prenehali delovati. Tako je predvidena vzpostavitev „sistema sodišč za naložbe“, ki je bolje poznan pod angleškim imenom *Investment Court System* (ICS) (v nadaljevanju: ICS), v katerem je Sodišče CETA šele prva faza. Vzpostavitev tega sodišča bi torej pomenila prvo konkretno uporabo reforme sistema ISDS, ki jo je Evropska komisija zasnovala leta 2015⁵ kot odgovor na javno posvetovanje o zaščiti naložb in sistemu ISDS.⁶ Oddelek F poglavja osem CETA tako določa institucionalni postopkovni okvir za reševanje morebitnih sporov med vlagateljem iz ene pogodbenice in drugo pogodbenico o razlagi in uporabi sporazuma CETA, namenjen odpravi pomanjkljivosti, ki so bile ugotovljene za klasični sistem ISDS.

8. Z uvedbo tega reformiranega mehanizma v sporazumu CETA naj bi Unija dala pobudo za celotno reformo modela reševanja sporov med vlagateljem in državo s prehodom s sedanjega *ad hoc* sistema ISDS na podlagi načel arbitraže na sistem ICS, katerega cilj bi bil vzpostaviti stalno večstransko sodišče.⁷

9. Kraljevina Belgija v predlogu za izdajo mnenja Sodišču predstavlja svoje pomisleke glede združljivosti oddelka F poglavja osem CETA s Pogodbama. Ti pomisleki se v bistvu nanašajo na učinke tega dela sporazuma na izključno pristojnost Sodišča za dokončno razlago prava Unije, splošno načelo enakega obravnavanja, zahtevo po učinkovitosti prava Unije ter pravico do dostopa do neodvisnega in nepristranskega sodišča.

II. Okvir predloga za izdajo mnenja

10. Pravo mednarodnih naložb ima dva ločena dela, in sicer materialno pravo, sestavljeno iz predpisov o zaščiti tujih naložb, in procesno pravo, ki se nanaša na področje nadnacionalne arbitraže.

5 Glej dokument Komisije za razpravo z dne 5. maja 2015 z naslovom „Naložbe v okviru TTIP in druge naložbe – na poti reform. Krepitev pravice do zakonodajnega urejanja in prehod od sedanjih *ad hoc* arbitraž k sodišču za naložbe“, ki je na voljo na spletnem naslovu: http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2015/may/tradoc_153456.pdf.

6 Glej delovni dokument služb Komisije, poročilo z dne 13. januarja 2015 z naslovom „Javno spletno posvetovanje o zaščiti naložb in reševanju sporov med vlagateljem in državo (ISDS) v okviru čezatlantskega partnerstva za trgovino in naložbe (TTIP)“ (SWD(2015) 3 final), ki je na voljo na spletnem naslovu: http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2015/march/tradoc_153307.pdf.

7 Glej v zvezi s tem Pogajalske smernice za Konvencijo o ustanovitvi večstranskega sodišča za reševanje naložbenih sporov. Dokument Sveta z dne 20. marca 2018, št. 12981/17, na voljo na spletnem naslovu: <http://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-12981-2017-ADD-1-DCL-1/sl/pdf>.

11. Glede tega sistem ISDS omogoča reševanje sporov, kadar vlagatelj meni, da je država kršila svoje obveznosti iz mednarodnega naložbenega sporazuma. Vključitev določb o sistemu ISDS v mednarodni sporazum na področju naložb tako tujim vlagateljem omogoča, da svojega spora z državo, v kateri je bila naložba izvedena, ne predložijo sodiščem te države, temveč *ad hoc* arbitražnemu sodišču, v skladu s pravili, na katera se ta sporazum sklicuje.

12. Razmah arbitraže med vlagatelji in državami je razmeroma novejši pojav, ki je nastal kot odziv na domnevne pomanjkljivosti sodnih sistemov nekaterih držav gostiteljic, kar je povzročilo nezaupanje vlagateljev do njih. Namen tega načina reševanja sporov je zato dati vlagateljem nevtrarno in učinkovito sredstvo za rešitev spora, kar naj bi spodbudilo naložbe z vlivanjem zaupanja gospodarskim subjektom, ki se odločajo o naložbah v tujini.

13. Način reševanja sporov z naložbeno arbitražo torej že od vsega začetka usmerja želja pogodbenic, da reševanje sporov med tujimi vlagatelji in državo gostiteljico prenesejo na zunanje institucije.⁸ Namen tega načina reševanja sporov je tudi nadomestiti diplomatsko zaščito, s katero država, katere državljan je vlagatelj, podpira njegovo zahtevo do države gostiteljice naložbe.⁹ Pri tem gre torej za stalno prizadevanje, da bi se v sporih v zvezi z naložbami izognili političnemu in diplomatskemu področju. Reševanje sporov med vlagateljem in državo je tudi alternativa za drugo metodo reševanja sporov na področju naložb, in sicer za arbitražo med državami, ki ima enake pomanjkljivosti kot diplomatska zaščita – z vidika vlagatelja je to odvisnost od države izvora, z vidika države pa tveganje, da lahko vložena tožba oteži odnose z drugimi državami.

14. V skladu s pridobitvijo zunanje pristojnosti na področju neposrednih naložb je morala Unija zasnovati model reševanja sporov v povezavi s spoštovanjem standardov zaščite iz sporazumov o prosti trgovini, ki jih je sklenila s tretjimi državami.¹⁰ Arbitražne klavzule v dvostranskih pogodbah o naložbah se na področju mednarodnega naložbenega prava namreč štejejo za osrednji element zaščite tujih naložb v državi gostiteljici.

15. Vendar se naložbeni arbitraži v njeni klasični obliki očitajo pomanjkljivosti, in sicer zlasti pomanjkanje legitimnosti in jamstev neodvisnosti arbitrov, neobstoj usklajenosti in predvidljivosti odločb, neobstoj možnosti spremembe izdane odločbe, tveganje „regulativne zamrznitve“¹¹ in visoki stroški postopka.

16. Glede na očitke naložbeni arbitraži pospešitev pogajanj med Unijo in tretjimi državami za razvoj dvostranskih odnosov proste trgovine, ki vključujejo področje naložb, pomeni številne izzive, tako politične kot pravne.

17. Med temi izzivi je med najpomembnejšimi opredelitev modela, ki bi Uniji in njenim državam članicam omogočal, da se vključijo v arbitražno prakso, ki pomeni pravilo na področju reševanja sporov v zvezi z zaščito tujih naložb, pri tem pa uvedel izboljšave klasičnega modela, kar bi bil na eni strani odgovor na očitke glede delovanja arbitražnih sodišč ter legitimnosti izreka arbitražne odločbe v sporu med vlagateljem in državo, na drugi strani pa bi se s tem dosegla uskladitev z bistvenimi načeli, ki veljajo za mehanizem reševanja sporov v pravnem redu Unije.

8 Glej Jean, G-A., *Le droit des investissements internationaux face à l'Union européenne*, doktorska disertacija, zagovarjana 28. novembra 2016, točka 847.

9 Kot je na obravnavi navedla nemška vlada, zaščita naložbe, kot je zasnovana v sporazumu, kot je CETA, omogoča, da se vlagatelj osamosvoji glede na svojo državo. Tako sporazumi o zaščiti naložb omogočajo vlagateljem, da sami vložijo tožbo, ne da bi bili odvisni od dobre volje države, katere državljani so.

10 Komisija je na obravnavi navedla, da so se končala pogajanja o treh drugih sporazumih, ki vsebujejo skoraj enake določbe, in sicer z Združenimi mehiški državami, Republiko Singapur in Socialistično republiko Vietnam, ter da potekajo pogajanja o podobnih sporazumih z Republiko Čile, Ljudsko republiko Kitajsko, Republiko Indonezijo, Japonsko, Malezijo, Zvezo Mjanmar in Republiko Filipini.

11 Eden največjih očitkov sistemu ISDS je namreč tveganje posrednega odvrčalnega učinka na javno politiko v tem smislu, da bi se lahko zaradi tveganja tožbe nekatere vlade samoomejevale pri svojih političnih izbirah, da bi omejile tveganja arbitražne tožbe proti njim ter preprečile, da bi morale plačati odškodnino in stroške postopkov.

18. Uporabljeni model ima več izvirnih lastnosti, zaradi katerih je hibriden, saj je oblika kompromisa med arbitražnim sodiščem in mednarodnim sodiščem. Tako je pot, ki jo je Unija izbrala v okviru sporazuma CETA, institucionalizacija in sodna narava mehanizma reševanja sporov na področju naložb, ki vzpostavlja ravnotežje med tradicijo in inovacijo na področju naložbene arbitraže. Tu je treba poudariti poskusni vidik, saj je Unija na čelu gibanja, za katero bo prihodnost pokazala, ali bo pravo vodilo do njegove ohranitve.¹²

19. Unija je morala s tretjimi državami pragmatično voditi pogajanja o tem ob upoštevanju tega, da njeni partnerji in vlagatelji sami arbitražo med vlagateljem in državo štejejo za nujen element zaščite vlagateljev.¹³ Takojšen izziv za Unijo je bil torej, kako obdržati ta način reševanja sporov, pri tem pa uvesti izboljšave in dolgoročneje predvideti znatnejše spremembe, kot je zasnova večstranskega naložbenega sodišča.¹⁴

20. Sporazum CETA torej vsebuje mehanizem za reševanje sporov, katerega oblika je bila določena med pogajanja, da bi se upoštevali rezultati javnega posvetovanja, ki ga je o tem začela Komisija.¹⁵ Razlog za živahnost razprave v zvezi z ustreznostjo in značilnostmi takega mehanizma je predvsem, da je arbitraža na področju naložb mesto za soočenje zasebnih in javnih interesov. Nujno torej sproži vprašanja, ki bi lahko vplivala na javne politike.

21. Trenutno reforma, ki jo je začela Unija, kot je izražena v sporazumu CETA, temelji na dveh glavnih vidikih, in sicer na eni strani na izrecnem sklicevanju na pravico pogodbenic, da pravno urejajo zadeve v splošnem interesu, skupaj z natančnejšimi standardi na področju zaščite naložb, da se odpravijo nekatere pretirane razlage standardov,¹⁶ in na drugi strani na želji po vzpostavitvi sodnega sistema, za katerega so značilne zlasti neodvisnost in nepristranskost njegovih članov ter preglednost postopkov.

22. Ta postopek za izdajo mnenja se nanaša na ta zadnji sistem v trenutnem stanju razvoja, ki se oddaljuje od klasične arbitraže in približuje sodnemu sistemu. Določbe sporazuma CETA v zvezi s tem sistemom niso del določb, ki se uporabljajo začasno.¹⁷

23. Čeprav se navedeni sistem imenuje „Reševanje naložbenih sporov med vlagatelji in državami“, ne vključuje samo primerov, v katerih vlagatelj iz države članice predloži zahtevek proti Kanadi, in tistih, v katerih kanadski vlagatelj predloži zahtevek proti državi članici, temveč tudi primere, v katerih kanadski vlagatelj predloži zahtevek proti Uniji.

24. Bistvene določbe v zvezi z organizacijo in vzpostavitvijo sistema ICS so navedene v oddelku F poglavja osem CETA. Nekatere točke pa napotujejo na sklepe, ki jih sprejme Skupni odbor CETA iz člena 26.1 tega sporazuma.

12 Glej Jean, G-A., *op. cit.*, točka 25.

13 Glej v zvezi s tem Sporočilo Komisije Evropskemu parlamentu, Svetu, Evropskemu ekonomsko-socialnemu odboru in Odboru regij za doseg celovite evropske mednarodne naložbene politike (COM(2010) 343 final), str. 11.

14 Člen 8.29 CETA z naslovom „Vzpostavitev večstranskega naložbenega sodnega in pritožbenega mehanizma“ tako določa, da si „[pogodbenici] skupaj z drugimi trgovinskimi partnerji prizadevata za vzpostavitev večstranskega naložbenega sodnega in pritožbenega mehanizma za reševanje naložbenih sporov. Po vzpostavitvi takega večstranskega mehanizma Skupni odbor CETA sprejme sklep, ki določa, da se o naložbenih sporih v skladu s tem oddelkom odloča v okviru večstranskega mehanizma in da se pripravijo ustrezne prehodne ureditve.“

15 Glej opombo 6 teh sklepnih predlogov.

16 Podrobna opredelitev klavzul o zaščiti v sporazumu CETA tako omogoča omejitev razmeroma širokega polja proste razlage, ki ga imajo navadno arbitražna sodišča: glej Tercier, P., „Voies de recours“, v: Kessedjian, C., *Le droit européen et l'arbitrage d'investissement*, éditions Panthéon-Assas, Pariz, 2011, str. od 165 do 177, kjer je poudarjeno, da glede na to, da so „besedila pogodb [...] največkrat zelo nejasna in omejena na navedbo nekaj splošnih načel“, imajo arbitražna sodišča „znatno razlagalno in celo ustvarjalno funkcijo“ ter s tem opravljajo „skoraj normativno dejavnost“ (str. 171).

17 Člen 1(1)(a) Sklepa 2017/38 namreč določa, da se med določbami poglavja 8 CETA samo členi od 8.1 do 8.8, 8.13, 8.15 in 8.16 v določeni meri uporabljajo začasno.

25. Glavna značilnost tega mehanizma reševanja sporov je ustanovitev stalnega sodišča za obravnavo zahtevkov, ki jih vlagatelji predložijo proti pogodbenici.¹⁸ Sodišče ima petnajst članov, ki jih imenuje Skupni odbor CETA¹⁹ za petletni mandat, ki se lahko enkrat podaljša.²⁰

26. Člani Sodišča CETA morajo imeti kvalifikacije, ki se v njihovih državah zahtevajo za imenovanje na sodniški položaj, ali biti priznani pravni strokovnjaki ter imeti dokazano strokovno znanje in izkušnje na področju mednarodnega javnega prava.²¹ Člani Sodišča CETA morajo biti neodvisni in upoštevati pravila za preprečevanje navzkrižja interesov.²² Sodišče CETA načeloma obravnava zadeve v senatih treh članov, ki jih imenuje predsednik Sodišča CETA na osnovi rotacije, pri čemer se zagotovi, da je sestava senatov naključna in nepredvidljiva.²³

27. Odločbe Sodišča CETA so lahko predmet pritožbe na Pritožbenem sodišču.²⁴ Pritožbe lahko med drugim temeljijo na napačni uporabi prava ali očitnih napakah pri presoji dejstev, vključno s presojo ustreznega notranjega prava.²⁵ Člane Pritožbenega sodišča imenuje Skupni odbor CETA.²⁶ Imeti morajo enake kvalifikacije kot člani Sodišča CETA in zanje veljajo ista pravila o etiki.²⁷

28. V skladu s členom 8.41(1) CETA je „[o]dločba, izdana v skladu s tem oddelkom, [...] za stranki v sporu in v zvezi s konkretno zadevo, zavezujoča“.

29. Kar zadeva materialne določbe, nov pristop povezuje potrditev pravice pogodbenic do pravnega urejanja²⁸ s prizadevanjem za podrobnejšo opredelitev temeljnih standardov zaščite.²⁹

30. Tako je namen sporazuma CETA spodbujati čezmejne naložbe med Unijo in Kanado s tem, da se vlagateljem iz pogodbenic zagotovi visoka raven zaščite naložb, pri tem pa zaščiti pristojnost pogodbenic za pravno urejanje.³⁰

31. Naj pojasnim tudi, da je bil ob podpisu sporazuma CETA določen Skupni interpretativni instrument³¹, ki v točki 6 določa posebne interpretativne smernice v zvezi s sistemom ICS. Poleg tega sta Komisija in Svet ob podpisu navedenega sporazuma dala izjavo št. 36, v kateri ti instituciji navajata ukrepe, ki jih je treba sprejeti za vzpostavitev sistema ICS.

32. Potem ko sem navedel te elemente opisa, naj najprej pojasnim, da bom pri odgovarjanju na predlog za izdajo mnenja, ki ga je vložila Kraljevina Belgija – kljub velikemu pomenu politične in gospodarske razsežnosti predloženega vprašanja – to pustil ob strani, vendar se mi zdi potrebno poudariti, da spada povsem v okvir diskrecijske pravice institucij Unije, da se odločijo, da se bodo pri izvajanju skupne trgovinske politike vključile v ustaljeno mednarodno prakso arbitraže.

18 Člen 8.27 CETA.

19 Člen 8.27(2) CETA.

20 Člen 8.27(5) CETA. Ne glede na to pa traja mandat sedmih izmed petnajstih oseb, ki so bile imenovane takoj po začetku veljavnosti predvidenega sporazuma in se določijo z žrebom, šest let.

21 Člen 8.27(4) CETA.

22 Člen 8.30 CETA z naslovom „Etika“.

23 Člen 8.27(6) in (7) CETA.

24 Člen 8.28 CETA. Iz izjave št. 36 z naslovom Izjava Komisije in Sveta o zaščiti naložb in sistemu sodišča za naložbe (UL 2017, L 11, str. 20, v nadaljevanju: izjava št. 36) izhaja, da je namen pritožbenega mehanizma „zagotoviti doslednost odločb na prvi stopnji in s tem prispevati k pravni varnosti“.

25 Člen 8.28(2) CETA.

26 Člen 8.28(3) CETA.

27 Člen 8.28(4) CETA.

28 Glej člen 8.9 CETA.

29 In sicer nacionalne obravnave (člen 8.6 CETA), obravnave po načelu največjih ugodnosti (člen 8.7 CETA), poštene in pravične obravnave (člen 8.10 CETA) ter zaščite v primeru razlastitve (člen 8.12 CETA).

30 Glej na splošno Bonomo, S., *Les traités bilatéraux relatifs aux investissements: entre protection des investissements étrangers et sauvegarde de la souveraineté des États*, Presses universitaires d'Aix-Marseille, Aix-en-Provence, 2012.

31 Skupni interpretativni instrument o celovitem gospodarskem in trgovinskem sporazumu (CETA) med Kanado ter Evropsko unijo in njenimi državami članicami (UL 2017, L 11, str. 3, v nadaljevanju: Skupni interpretativni instrument).

33. Nisem torej pristojen, da se izrečem o politični ustreznosti določitve načina reševanja sporov te vrste v sporazumih, ki jih Unija sklepa s tretjimi državami, niti o gospodarskem vplivu, ki ga ima lahko sistem ISDS glede privabljanja tujih vlagateljev in razvoja njihovega poslovanja. Ti elementi spadajo v okvir široke diskrecijske pravice institucij Unije.³² Poleg tega so rezultat demokratične razprave v Uniji in državah članicah. Edina stvar, ki jo moram preučiti, je to, ali je predvideni sporazum s povsem pravnega vidika združljiv s primarnim pravom Unije, ker je v njem uporabljena praksa naložbene arbitraže, pri čemer se ta prilagodi tako, da se razvije v smeri modela sodne narave.

III. Predlog Kraljevine Belgije za izdajo mnenja

34. Kraljevina Belgija želi s svojim predlogom za izdajo mnenja prispevati k razjasnitvi pravnega okvira, v katerega je treba umestiti CETA, ne da bi sama zavzela stališče do tega, kako bi bilo treba po njenem mnenju odgovoriti na vprašanja, predložena Sodišču.

35. Kraljevina Belgija navaja tudi, da se zaveda, da je treba pri izvrševanju sporazuma CETA in izjave št. 36 sprejeti nekatere ukrepe, kar bi lahko vplivalo na mnenje Sodišča.

36. Predlog za izdajo mnenja se nanaša na ta tri vprašanja: pristojnost Sodišča, načelo enakega obravnavanja in zahtevo po učinkovitosti prava Unije ter pravico do dostopa do neodvisnega in nepristranskega sodišča.

37. Najprej, v zvezi z dopustnostjo predloga Kraljevine Belgije je treba poudariti preventivnost postopka za izdajo mnenja. Naj spomnim, da „lahko Parlament, Svet, Komisija ali države članice v skladu s členom 218(11) PDEU pridobijo mnenje Sodišča o združljivosti predvidenega sporazuma z določbami Pogodb. Ta določba je namenjena temu, da se preprečijo zapleti, ki bi lahko nastali zaradi sodnega izpodbijanja združljivosti mednarodnih sporazumov, ki zavezujejo Unijo, s Pogodbama.“³³ Namreč, „[s]odna odločba, s katero bi bilo po sklenitvi mednarodnega sporazuma, ki zavezuje Unijo, morebiti ugotovljeno, da je sporazum z vidika vsebine ali postopka sklenitve nezdružljiv z določbami Pogodb, bi namreč povzročila resne težave ne le znotraj Unije, ampak tudi v mednarodnih odnosih, in bi lahko škodovala vsem zainteresiranim strankam, tudi tretjim državam“.³⁴

38. Kot je bilo že navedeno, je bil sporazum CETA podpisan, vendar še ni bil sklenjen v smislu člena 218(6) PDEU. Ostaja torej „predviden“ sporazum v smislu člena 218(11) PDEU.

A. Združljivost sporazuma CETA z izključno pristojnostjo Sodišča za dokončno razlago prava Unije

39. Kraljevina Belgija opozarja, da je Sodišče v točki 246 svojega mnenja 2/13 navedlo „načelo izključne pristojnosti Sodišča za dokončno razlago prava Unije“.

40. Ta država članica opozarja tudi na razloge, iz katerih je Sodišče v svojem mnenju 1/09 z dne 8. marca 2011³⁵ ugotovilo, da osnutek mednarodnega sporazuma o ustanovitvi sodišča za evropske patente in patente Skupnosti ni združljiv s pravom Unije.

32 Glej zlasti sodbo z dne 21. decembra 2016, Swiss International Air Lines (C-272/15, EU:C:2016:993, točka 24), v kateri je Sodišče navedlo, da imajo „[i]nstitucije in organi Unije [...] pri vodenju zunanjih odnosov obsežen manevrski prostor pri političnem odločanju“ ter da „[v]odenje zunanjih odnosov [...] nujno vključuje politične odločitve“.

33 Glej zlasti mnenje 2/13 (Pristop Unije k EKČP) z dne 18. decembra 2014 (EU:C:2014:2454, točka 145 in navedena sodna praksa, v nadaljevanju: mnenje 2/13).

34 Glej mnenje 2/13 (točka 146 in navedena sodna praksa).

35 EU:C:2011:123, v nadaljevanju: mnenje 1/09.

41. Kraljevina Belgija je poudarila, da je Sodišče CETA na podlagi člena 8.18(1) CETA pristojno, da preuči, ali je instrument sekundarnega prava Unije združljiv z oddelkoma C in D poglavja osem navedenega sporazuma, ter ugotovila, da se lahko Sodišče CETA pri tem preučevanju redno srečuje z vprašanji razlage prava Unije. Kraljevina Belgija ob sklicevanju na člen 8.31(2) CETA navaja, da če ne bi bilo splošne razlage, ki bi prevladovala, bi bilo Sodišče CETA prisiljeno samo razlagati pravo Unije.

42. Po mnenju navedene države članice se sporazum CETA razlikuje od predvidenega mehanizma iz mnenja 1/09, ker Sodišče CETA ne bo neposredno pozvano k odločanju o sporu, ki mu bo predložen, z vidika prava Unije kot prava, ki se uporablja, ali k preučitvi veljavnosti akta Unije, nasprotno pa tako kot mehanizmi, predvideni v mnenjih 1/09 in 2/13, sistem ICS Sodišču CETA omogoča, da preuči združljivost določb sekundarnega prava Unije z upoštevnimi določbami CETA in da za to določi razlago prava Unije.

43. Ker sistem ISDS iz sporazuma CETA ne določa niti obveznosti niti možnosti, da bi Sodišče CETA Sodišču predložilo predhodno vprašanje o razlagi prava Unije (neobstoj mehanizma za predhodno vključitev), se Kraljevina Belgija sprašuje, ali je ta sistem, ki lahko vodi do dokončnih odločb, zavezujočih v skladu z določbami člena 8.41(1) navedenega sporazuma, združljiv z načelom izključne pristojnosti Sodišča za dokončno razlago prava Unije.

44. Če povzamem, Kraljevina Belgija želi vedeti, ali sporazum CETA krši načelo izključne pristojnosti Sodišča za dokončno razlago prava Unije. Natančneje, želi, da Sodišče navede, ali člen 8.31(2) tega sporazuma zadostuje za zagotovitev enotne razlage prava Unije ali pa je treba glede na zavezujočo naravo odločbe v skladu s členom 8.41(1) navedenega sporazuma ugotoviti kršitev te zahteve po enotni razlagi, ki jo zagotavlja Sodišče.

45. Da bi odgovoril na ta del predloga za izdajo mnenja, bom analizo začel tam, kjer jo je Sodišče v mnenju 2/15 končalo. Sodišče je namreč v tem mnenju preučitev omejilo na delitev pristojnosti med Unijo in njenimi državami članicami glede materialnih in postopkovnih vidikov zunanje politike Unije na področju naložb.

46. V zvezi s tem je treba navesti, da je z Lizbonsko pogodbo Unija pridobila izključno pristojnost na področju neposrednih naložb s tem, da jih je uvrstila na področje skupne trgovinske politike, kot izhaja iz člena 3(1)(e) in člena 207(1) PDEU. Unija poleg tega določa deljeno pristojnost, kar zadeva naložbe, ki niso neposredne naložbe.³⁶

47. Sodišče je pojasnilo, da izključna pristojnost, ki jo ima Unija v skladu s členom 207 PDEU na področju neposrednih tujih naložb, velja za vse materialne določbe, ki jih običajno vsebuje dvostranska pogodba o naložbah.³⁷ Nasprotno si Unija z državami članicami deli pristojnost v zvezi z določbami na področju reševanja sporov med vlagateljem in državo.³⁸ Sodišče je v zvezi s tem v mnenju 2/15 ugotovilo, da gre za ureditev, „ki spore izločuje iz pristojnosti držav članic“, in da je treba zato to ureditev uvesti z njihovim soglasjem.³⁹

48. Vendar Sodišče v svojem mnenju 2/15 ni preučilo vprašanja združljivosti mehanizma reševanja sporov iz sporazuma v zvezi mednarodnimi naložbami s pravom Unije z vidika ohranitve lastnih pristojnosti.

49. Zdaj se mora Sodišče v zvezi z istovrstnim sporazumom s Kanado izreči o možnosti in načinih soobstoja takega mehanizma za reševanje sporov s sodnim sistemom Unije.

³⁶ Glej mnenje 2/15 (točka 243).

³⁷ Glej mnenje 2/15 (točke od 78 do 109).

³⁸ Glej mnenje 2/15 (točka 293).

³⁹ Mnenje 2/15 (točka 292).

1. Sodni sistem Unije kot jamstvo za avtonomijo pravnega reda Unije

50. Kot je Sodišče navedlo v svojem mnenju 2/13, je bil „[z]aradi ohranitve posebnih značilnosti in avtonomije [pravnega reda Unije] s Pogodbama uveden sodni sistem, katerega namen je zagotoviti skladnost in enotnost pri razlagi prava Unije“.⁴⁰

51. V tem okviru „morajo polno uporabo prava Unije v vseh državah članicah in sodno varstvo pravic, ki jih imajo pravni subjekti na podlagi tega prava, zagotoviti sodišča držav članic in Sodišče“.⁴¹

52. Naloga Sodišča je „zagotavljanje spoštovanja prava pri razlagi in uporabi Pogodb“ v skladu z določbami člena 19(1) PEU. Ta funkcija Sodišča pomeni odgovornost „zagotoviti spoštovanje avtonomije pravnega reda Unije, ki so ga vzpostavile Pogodbe“.⁴²

53. Sodišče je v mnenju 1/09 poudarilo, da si to odgovornost deli z nacionalnimi sodišči. Sodišče je namreč potrdilo, da „[k]ot je razvidno iz člena 19(1) PEU, Sodišče in sodišča držav članic skrbijo za spoštovanje tega pravnega reda in sodnega sistema Unije“.⁴³

54. Sodišče se opira tudi na člen 4(3) PEU in navaja, da „morajo države članice zlasti v skladu z načelom lojalnega sodelovanja iz člena 4(3), prvi pododstavek, PEU na svojem ozemlju zagotoviti uporabo in spoštovanje prava Unije“.⁴⁴

55. Sodišče je poudarilo tudi, da „[n]acionalno sodišče [...] v sodelovanju s Sodiščem izpolnjuje nalogo, ki jima je skupno dodeljena za zagotavljanje spoštovanja prava pri razlagi in uporabi Pogodb“.⁴⁵

56. Natančneje, „bistvo tako zasnovanega sodnega sistema je postopek predhodnega odločanja, ki je določen v členu 267 PDEU in katerega namen je z vzpostavitvijo dialoga med dvema sodiščema, in sicer prav med Sodiščem in sodišči držav članic, zagotoviti enotnost razlage prava Unije [...] ter tako zagotoviti njegovo skladnost, polni učinek in avtonomijo ter, nazadnje, posebno naravo prava, uvedenega s Pogodbama“.⁴⁶

57. Sodišče je torej zavezujoče potrdilo „pomen sodelovanja med sodiščem Unije in nacionalnimi sodišči držav članic za zagotavljanje ustavne strukture [sodnega sistema Unije]“.⁴⁷

58. To posebno razmerje med Sodiščem in nacionalnimi sodišči, v katerem poteka stalen dialog, je hkrati izraz in varstvo posebnega pravnega reda, ki ga pomeni pravni red Unije. Zato mora Sodišče to razmerje zaščititi pred vsemi elementi, ki bi mu lahko škodovali.

⁴⁰ Glej mnenje 2/13 (točka 174).

⁴¹ Glej mnenje 2/13 (točka 175 in navedena sodna praksa).

⁴² Mnenje 1/09 (točka 67).

⁴³ Mnenje 1/09 (točka 66). Glej tudi sodbo z dne 27. februarja 2018, Associação Sindical dos Juízes Portugueses (C-64/16, EU:C:2018:117, točka 32 in navedena sodna praksa).

⁴⁴ Glej zlasti mnenje 2/13 (točka 173 in navedena sodna praksa). Glej tudi sodbo z dne 27. februarja 2018, Associação Sindical dos Juízes Portugueses (C-64/16, EU:C:2018:117, točka 34 in navedena sodna praksa).

⁴⁵ Mnenje 1/09 (točka 69). Glej tudi sodbo z dne 27. februarja 2018, Associação Sindical dos Juízes Portugueses (C-64/16, EU:C:2018:117, točka 33 in navedena sodna praksa).

⁴⁶ Glej mnenje 2/13 (točka 176 in navedena sodna praksa).

⁴⁷ Simon, D., „Avis négatif sur le projet de création d'une juridiction des brevets“, *Revue Europe*, št. 5, LexisNexis, Pariz, 2011, str. od 4 do 7, točka 20.

59. Ob upoštevanju zgoraj navedenega najprej poudarjam, da ohranitev avtonomije pravnega reda Unije ni sinonim za samozadostnost.⁴⁸ Zahteva samo, da se ne škodi celovitosti tega pravnega reda, ki v velikem obsegu temelji na pristojnosti Sodišča, da se dokončno izreče o tem, kaj je pravo Unije, in na njegovem sodelovanju s sodišči držav članic za ta namen.

2. Pogoji za oblikovanje posebnega mehanizma za reševanje sporov z mednarodnimi sporazumi, ki jih sklene Unija

60. V skladu z ustaljeno sodno prakso mednarodni sporazumi, ki jih Unija sklene na podlagi določb Pogodb, kar zadeva Unijo, pomenijo akte, ki jih sprejmejo same institucije.⁴⁹ Taki sporazumi so tako od svojega začetka veljavnosti sestavni del pravnega reda Unije.⁵⁰ V skladu s členom 216(2) PDEU so „[s]porazumi, ki jih sklene Unija, [...] zavezujoči za njene institucije in države članice“. Zato so v skladu z ustaljeno sodno prakso Sodišča „ti sporazumi nad sekundarno zakonodajo [Unije]“.⁵¹ Sporazum CETA bo torej, ko bo začel veljati, samodejno vključen v pravni red Unije, katerega del bo tako kot drugi normativni viri Unije.⁵²

61. Poleg tega iz člena 19(3)(b) PEU in člena 267, prvi odstavek, točka (b), PDEU izhaja, da „je Sodišče pristojno za predhodno odločanje o razlagi in veljavnosti aktov institucij Unije brez kakršne koli izjeme“,⁵³ kar vključuje mednarodne sporazume, ki jih sklene Unija. Sodišče je pristojno tudi, da „se izreče o razlagi odločb, ki jih sprejme organ, ustanovljen s sporazumom in odgovoren za njegovo izvajanje“.⁵⁴

62. Ob tem je treba najprej opozoriti, da ima lahko upoštevnost sporazumov, ki jih sklene Unija, na sodišču Unije ali na nacionalnih sodiščih določene omejitve, zlasti kadar Sodišče meni, da ti sporazumi pravnim subjektom ne dajejo pravic, ki bi jih lahko uveljavljali na sodišču. V zvezi s tem mora Sodišče preučiti naravo in sistematiko zadevnega mednarodnega sporazuma ter preveriti, ali so določbe tega sporazuma vsebinsko brezpogojne in dovolj natančne.⁵⁵

63. Kar zadeva sporazum CETA, je brezpredmetno, da bi Sodišče kakor koli preučevalo, ali je ta sporazum tak, da ima neposreden učinek, ker je v členu 30.6 navedenega sporazuma izražena izrecna volja pogodbenic, da se to zavrne. Ta člen v odstavku 1 namreč določa, da se na sporazum CETA ni mogoče sklicevati „neposredn[o] [...] v okviru nacionalnih pravnih sistemov pogodbenic“.⁵⁶ Iz tega izhaja, da čeprav bo predvideni sporazum, ko bo začel veljati, sestavni del pravnega reda Unije, se nanj v tem okviru ne bo mogoče sklicevati neposredno. Ne sodišči Unije ne sodišča držav članic tega sporazuma torej ne bodo mogla uporabljati neposredno v sporih, ki jim bodo predloženi. Gre torej za dva sodna sistema, ki soobstajata in katerih medsebojno vplivanje je namenoma omejeno.

48 Glej Lenaerts, K., „Les fondements constitutionnels de l'Union européenne dans leur rapport avec le droit international“, *La Cour de justice de l'Union européenne sous la présidence de Vassilios Skouris (2003–2015): Liber amicorum Vassilios Skouris*, Bruylant, Bruselj, 2015, str. od 367 do 385, kjer je navedeno, da „med značilnostmi ustavne avtonomije Unije ni izolacionizma“ (str. 369).

49 Glej zlasti sodbo z dne 27. februarja 2018, Western Sahara Campaign UK (C-266/16, EU:C:2018:118, točka 45 in navedena sodna praksa).

50 Glej zlasti sodbo z dne 27. februarja 2018, Western Sahara Campaign UK (C-266/16, EU:C:2018:118, točka 46 in navedena sodna praksa).

51 Glej zlasti sodbo z dne 10. januarja 2006, IATA in ELFAA (C-344/04, EU:C:2006:10, točka 35 in navedena sodna praksa).

52 Glej v zvezi s tem vprašanjem Lenaerts, K., „Droit international et monisme de l'ordre juridique de l'Union“, *Revue de la Faculté de droit de l'Université de Liège*, št. 4, Larcier, Bruselj, 2010, str. od 505 do 519.

53 Glej zlasti sodbo z dne 27. februarja 2018, Western Sahara Campaign UK (C-266/16, EU:C:2018:118, točka 44 in navedena sodna praksa).

54 Glej zlasti sodbo z dne 20. septembra 1990, Sevince (C-192/89, EU:C:1990:322, točka 10 in navedena sodna praksa). Po mnenju Sodišča je še dodaten razlog za to dejstvo, da je namen člena 267 PDEU zagotavljati, da se v Uniji enotno uporabljajo vse določbe, ki so del pravnega reda Unije, da se prepreči njihov različen učinek glede na njihovo razlago v različnih državah članicah (točka 11 in navedena sodna praksa).

55 Glej zlasti sodbo z dne 3. junija 2008, Intertanko in drugi (C-308/06, EU:C:2008:312, točka 45 in navedena sodna praksa).

56 Glej tudi člen 30.6(2) CETA, ki določa, da „[p]ogodbenica ne zagotavlja pravice do ukrepanja v skladu s svojim notranjim pravom proti drugi pogodbenici zato, ker ukrep druge pogodbenice ni skladen s tem sporazumom“.

64. Če je mednarodni sporazum, ki ga je sklenila Unija, sestavni del njenega pravnega reda, se predpostavlja, da so določbe tega sporazuma popolnoma združljive z določbami Pogodb in ustavnimi načeli, ki iz njiju izhajajo.⁵⁷ Da bi bila spoštovana ustavna avtonomija pravnega reda Unije, mednarodni sporazumi, ki jih Unija sklene s tretjimi državami, torej ne smejo rušiti krhkega ravnotežja med „mednarodno povezanostjo in posebnostjo prava Unije“.⁵⁸

65. Sodišče je v zvezi s tem večkrat razsodilo, da „mednarodni sporazum, ki določa ustanovitev sodišča, katerega naloga je razlaga določb tega sporazuma in katerega odločbe zavezujejo institucije, vključno s Sodiščem, načeloma ni nezdržljiv s pravom Unije“.⁵⁹ Po mnenju Sodišča „[p]ristojnost Unije na področju mednarodnih odnosov in njena pristojnost za sklepanje mednarodnih sporazumov namreč nujno vsebujeta tudi možnost, da v zvezi z razlago in uporabo določb takih sporazumov zanje veljajo odločbe sodišča, ki je bilo z njimi ustanovljeno ali določeno“.⁶⁰ Sodišče je v mnenju 2/15 navedlo, da pristojnost Unije, da sklepa mednarodne sporazume, enako nujno vključuje možnost podvreči se odločitvam „organa, ki čeprav formalno ni sodišče, v bistvu opravlja sodne funkcije“.⁶¹

66. Vendar je Sodišče pojasnilo, da „mednarodni sporazum lahko vpliva na njegove pristojnosti, le če so izpolnjeni temeljni pogoji za ohranitev njihovih značilnosti in če se torej ne posega v avtonomijo pravnega reda Unije“.⁶²

67. Po mnenju Sodišča „je za ohranitev avtonomije pravnega reda [Unije] na eni strani potrebno, da pristojnosti [Unije] in njenih institucij, kot so zasnovane v Pogodbi, niso izkrivljene“.⁶³ Na drugi strani to pomeni, da zadevni mehanizem reševanja sporov „ne povzroči, da se [Uniji] in njenim institucijam pri izvrševanju njihovih notranjih pristojnosti vsili neka razlaga pravil [prava Unije]“.⁶⁴

68. Natančneje, Sodišče je v mnenju 2/13 poudarilo, da „posledica ukrepanja organov, ki imajo v skladu z [Evropsko konvencijo o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin⁶⁵] pristojnosti za odločanje, kakor je določeno v predvidenem sporazumu, ne sme biti to, da se Uniji in njenim institucijam pri izvrševanju njihovih notranjih pristojnosti vsili neka razlaga pravil prava Unije“.⁶⁶

69. Kot je Sodišče navedlo v mnenju 1/09, je lahko izdalo ugodna mnenja za to, da se z mednarodnimi sporazumi vzpostavijo sodni sistemi, katerih namen je v bistvu rešiti spore v zvezi z razlago ali uporabo samih določb zadevnih mednarodnih sporazumov ter ki ne vplivajo na pristojnost sodišč držav članic glede razlage in uporabe prava Unije ali na možnost oziroma celo obveznost teh sodišč, da na Sodišče vložijo predlog za sprejetje predhodne odločbe, in na pristojnost tega sodišča, da nanj odgovori.⁶⁷ Nasprotno, Sodišče je nasprotovalo ustanovitvi mednarodnega sodišča, ki ne bi bilo pristojno samo za razlago in uporabo določb sporazuma, s katerim je ustanovljeno, temveč tudi drugih instrumentov prava Unije, ter ki bi bilo lahko pozvano, naj odloči o sporu, ki poteka pred njim v zvezi s temeljnimi pravicami in splošnimi načeli prava Unije, ali naj celo preuči veljavnost akta Unije.⁶⁸

57 Glej v tem smislu sodbo z dne 27. februarja 2018, *Western Sahara Campaign UK* (C-266/16, EU:C:2018:118, točka 46 in navedena sodna praksa).

58 Glej *Lenaerts, K.*, „Droit international et monisme de l'ordre juridique de l'Union“, *op. cit.*, zlasti str. 506.

59 Glej zlasti mnenje 2/13 (točka 182 in navedena sodna praksa).

60 Prav tam.

61 Mnenje 2/15 (točka 299).

62 Glej zlasti mnenje 2/13 (točka 183 in navedena sodna praksa).

63 Glej zlasti mnenje 1/00 (Sporazum o evropskem skupnem zračnem prostoru) z dne 18. aprila 2002 (EU:C:2002:231, točka 12 in navedena sodna praksa, v nadaljevanju: mnenje 1/00).

64 Glej zlasti mnenje 1/00 (točka 13 in navedena sodna praksa).

65 Podpisana 4. novembra 1950 v Rimu, v nadaljevanju: EKČP.

66 Glej mnenje 2/13 (točka 184 in navedena sodna praksa). Sodišče je v mnenju 1/92 (Sporazum EGP – II) z dne 10. aprila 1992 (EU:C:1992:189) prav tako ugotovilo, da ohranitev avtonomije prava Unije pomeni, da organi, ustanovljeni z zadevnim mednarodnim sporazumom, ne smejo kršiti zavezujoče narave odločb Sodišča v pravnem redu Unije niti vplivati na sodno prakso Sodišča (točke od 22 do 24). Po mnenju Sodišča to načelo pomeni „bistveno nujno jamstvo za avtonomijo pravnega reda [Unije]“ (točka 24).

67 Glej mnenje 1/09 (točka 77).

68 Glej mnenje 1/09 (točka 78).

70. Preučiti je torej treba, ali lahko pristojnost, ki jo oddelek F poglavja osem CETA daje Sodišču CETA za razlago in uporabo določb navedenega sporazuma, povzroči, da se institucijam Unije, zlasti Sodišču, vsili določena razlaga pravil prava Unije pri izvrševanju pristojnosti, ki jih imajo na podlagi Pogodb. Natančneje, ali oddelek F poglavja 8 CETA krši „načelo izključne pristojnosti Sodišča za dokončno razlago prava Unije“?⁶⁹

71. Menim, da je treba pred obravnavo bistva tega vprašanja najprej pojasniti razloge, zakaj je treba v okviru preučitve, ali oddelek F poglavja osem CETA krši avtonomijo pravnega reda Unije, upoštevati zahtevo po vzajemnosti pri zaščiti, odobreni vlagateljem vsake pogodbenice.

3. Zahteva po vzajemnosti pri zaščiti, odobreni vlagateljem vsake pogodbenice

72. Kadar fizična ali pravna oseba izvede naložbo v državi članici Unije, se za to naložbo uporablja pravo navedene države, katerega sestavni del je pravo Unije. V primeru izpodbijanja v zvezi z uporabo tega prava morajo sodišča navedene države odločiti v sporu na podlagi prava, katerega spoštovanje morajo zagotavljati, po potrebi po tem, ko Sodišču predložijo predlog za sprejetje predhodne odločbe. Vlagatelj, ki se obrne na nacionalno sodišče, lahko zahteva razglasitev ničnosti nacionalnega ukrepa ter/ali odškodnino in obresti.

73. Za katero koli kanadsko podjetje, ki izvede naložbo v državi članici Unije, v zvezi s to naložbo torej velja pravo te države članice, ki vključuje pravo Unije. Jasno je, da bo imel vlagatelj iz tretje države, ki želi vlagati v državi članici, na voljo predpise, s katerimi je ta naložba zaščiten, in pravna sredstva, s katerimi lahko uveljavlja svoje zahteve. Trgovinskim partnerjem Unije se ne želi pridigati ali jim očitati slabega namena, vendar se ne more šteti za zagotovljeno, da bodo imeli vlagatelji Unije v tretjih državah, s katerimi želi Unija razviti odnose na področju naložb, enakovredno raven zaščite z materialnega in postopkovnega vidika. Zato se mora Unija pri vodenju svoje trgovinske politike s tretjimi državami na vzajemni podlagi pogajati o materialnih in postopkovnih standardih zaščite naložb, ki se izvajajo med pogodbenicama.

74. Zaradi obstoja različnih standardov zaščite v notranjih sistemih prava pogodbenic je zato potrebna sklenitev dvostranskega sporazuma, ki vlagateljem vsake pogodbenice omogoča enako zaščito pri izvajanju naložb na ozemlju druge pogodbenice.

75. Sporazum CETA je bil dogovorjen na podlagi vzajemnosti med pogodbenicama. Namen tega sporazuma je torej vlagateljem iz obeh pogodbenic dati enakovredno materialno in postopkovno zaščito. Namen takih sporazumov je torej, da podjetja Unije, ki vlagajo v tretji državi, na eni strani in podjetja tretjih držav, ki vlagajo v Uniji, na drugi strani poslujejo enakopravno. Glede na to morajo biti torej materialni in postopkovni standardi zaščite, ki veljajo za podjetja Unije, ki vlagajo v tretjih državah, enakovredni tistim, ki veljajo za podjetja tretjih držav, ki vlagajo v Uniji.

76. Natančneje, zaradi bojazni tujih vlagateljev, da bodo obravnavani manj ugodno kot nacionalni vlagatelji, ko se bodo obrnili na nacionalna sodišča, se vzajemno odobri možnost uporabe posebnega mehanizma za reševanje sporov.

77. V zvezi s tem je treba poudariti, da je treba vzajemnost analizirati kot eno vodilnih načel v zunanjih odnosih Unije.⁷⁰ Uporaba vzajemnosti v konvencionalnih zunanjih odnosih Unije je utemeljena s tem, da za Unijo kot subjekt mednarodnega prava veljajo pravila mednarodnega prava, ki se jim je prostovoljno zavezala in katerih sestavni del je obveznost vzajemnosti.⁷¹

⁶⁹ Mnenje 2/13 (točka 246).

⁷⁰ Glej Dero, D., *La réciprocité et le droit des Communautés et de l'Union européennes*, Bruylant, Bruxelles, 2006, str. 227.

⁷¹ Glej Dero, D., *op. cit.*, str. 230.

78. Ker sporazum CETA temelji na zahtevi po vzajemni zaščiti naložb obeh pogodbenic, so pogajalci, ki so se dogovarjali o tem sporazumu, menili, da je treba vanj vključiti določbe, kot so tiste iz oddelkov C in D poglavja osem CETA, ki vsako pogodbenico zavezujejo, da vlagateljem iz druge pogodbenice odobri ustrezno in enakovredno zaščito. Sodišče je tako preučitev vzajemnosti upoštevalo v mnenju 2/15, v katerem je navedlo, da „[se lahko] sklenitev mednarodnih sporazumov, ki prispevajo k uvedbi prostega pretoka kapitala in plačil na podlagi vzajemnosti – ob upoštevanju dejstva, da ta prosti pretok med državami članicami in tretjimi državami, določen v členu 63 PDEU, za tretje države ni formalno zavezujoč – [...] opredeli kot potrebna za polno uresničitev tega prostega pretoka, ki je eden od ciljev naslova IV (prosti pretok oseb, storitev in kapitala) tretjega dela (notranje politike in ukrepi Unije) Pogodbe DEU“.⁷²

79. Kot je Komisija poudarila v svojem dokumentu za razpravo z dne 5. maja 2015,⁷³ „[k]er [Unija] zagotavlja visoko raven spodbujanja in zaščite naložb na svojem ozemlju, si nujno prizadeva pridobiti primerljiva, zanesljiva in učinkovita jamstva v zvezi z evropskimi naložbami in vlagatelji v tujini“.⁷⁴

80. Zmožnost Unije, da pospešuje in spodbuja dejavnost vlagateljev iz Unije v tretjih državah ter da privablja tuje vlagatelje na svoje ozemlje, je torej močno odvisna od sklenitve sporazumov s tretjimi državami, da se zagotovi ustrezna in vzajemna zaščita teh naložb.

81. Razlog, da se v okviru mednarodnega sporazuma med Unijo in njenimi državami članicami na eni strani ter tretjo državo na drugi strani na podlagi vzajemnosti sprejmejo standardi materialne in postopkovne zaščite na področju naložb, je ta, da odnosi med tema pogodbenicama – v nasprotju z odnosi med državami članicami – ne temeljijo na vzajemnem zaupanju.

82. Kot je Sodišče pred kratkim spomnilo v svoji sodbi z dne 6. marca 2018, Achmea⁷⁵, „[p]ravo Unije tako temelji na osnovni premisi, da vsaka država članica z vsemi ostalimi državami članicami deli vrsto skupnih vrednot, na katerih temelji Unija, in priznava, da jih druge države članice delijo z njo, kot je pojasnjeno v členu 2 PEU. Ta premisa pomeni in utemeljuje obstoj vzajemnega zaupanja med državami članicami pri priznavanju teh vrednot in torej pri spoštovanju prava Unije, s katerim se te vrednote izvajajo“.⁷⁶ Odnosi, ki jih Unija vzpostavlja s tretjimi državami, pa ne temeljijo na taki premisi. Zato institucije Unije pri pogajanju o takem sporazumu, kot je CETA, želijo zagotoviti, da bodo imeli vlagatelji iz Unije v tretjih državah enako raven zaščite, kot je tista, ki jo Unija in njene države članice zagotavljajo tujim vlagateljem. V tem smislu se zahteva vzajemnost na podlagi standarda zaščite, o katerem se pogodbenici prosto pogajata, pri čemer se želita dogovoriti o pravilih o zaščiti, ki sta jo pripravljene vzajemno odobriti vlagateljem iz obeh pogodbenic.

83. Pri opredelitvi takih pravil o zaščiti tujih naložb je treba določiti tudi naravo in načine izvajanja mehanizma za reševanje sporov, ki bo omogočil zagotavljanje upoštevanja teh pravil.

84. Posamezna pogodbenica namreč ne zaupa nujno temu, da bo s sodnim sistemom druge pogodbenice zagotovljeno upoštevanje pravil iz sporazuma. Pogodbenici se morata torej dogovoriti o nevtralnem mehanizmu za reševanje sporov, ki ima take lastnosti, da mu zaupajo pogodbenici in vlagatelji. Država gostiteljica lahko privabi nove vlagatelje, če tuje vlagatelje prepriča, da so njihove naložbe zaščitene. To pa je pravzaprav glavni cilj sporazumov na področju naložb. Glede na to je lahko uvedba mehanizma za reševanje sporov videti kot temeljni kamen vzpostavljenega sistema zaščite.

72 Mnenje 2/15 (točka 240).

73 Glej opombo 5 teh sklepnih predlogov.

74 Glej str. 1 tega dokumenta za razpravo.

75 C-284/16, EU:C:2018:158, v nadaljevanju: sodba Achmea.

76 Sodba Achmea (točka 34 in navedena sodna praksa).

85. Razmisleka o tem, ali je s sporazumom CETA dovolj ohranjena avtonomija prava Unije, torej ni mogoče opraviti brez upoštevanja te vzajemnosti materialne in postopkovne zaščite, ki se zahteva.⁷⁷

86. V okviru tega razmisleka se mi okoliščina, da je druga pogodbenica predvidenega sporazuma Kanada, katere sodni sistem naj bi dajal zadostna jamstva, ne zdi odločilna, ker gre za tipski mehanizem, ki naj bi bil vključen v mednarodne sporazume s tretjimi državami, ki morda ne dajejo enakih jamstev. Tako se analiza ne sme razlikovati glede na zadevno tretjo državo, saj gre za opredelitev modela, ki bo skladen z načeli, na katerih je zgrajen pravni red Unije, ter ki ga bo hkrati mogoče uporabiti v vseh trgovinskih sporazumih med Unijo in tretjimi državami. Vsekakor se je v tem postopku izkazalo, da obstajajo razlike v materialni zaščiti, odobreni tujim vlagateljem v posamezni pogodbenici.⁷⁸

87. Iz zgoraj navedenega izhaja, da čeprav se lahko z vidika Unije zdi odveč, da se v mednarodnem sporazumu na področju naložb določijo standardi zaščite vlagateljev, ki bi lahko v nekaterih pogledih pomenili podvajanje standardov, ki veljajo v pravu Unije, in zato pripeljali do izpodbijanja uvedbe posebnega mehanizma za reševanje sporov, je treba poudariti, da se pri takem utemeljevanju ne upošteva, da ne obstaja nujno simetrija med ravno materialne in postopkovne zaščite v Uniji in tretjih državah, s katerimi želi Unija razviti svoje odnose na področju naložb. Prav zaradi te morebitne asimetrije se je treba dogovoriti o skupnem standardu materialne in postopkovne zaščite, da se vzpostavi vzajemnost pri uporabi zadevnega sporazuma ter vlagateljem Unije zagotovi učinkovita in enotna zaščita, kadar izvajajo naložbene operacije v tretjih državah.

88. V nasprotju z nekaterimi trditvami vzpostavitev mehanizma za reševanje sporov, kot je preučevani, po mojem mnenju ne pomeni izpodbijanja sodnega sistema Unije in njenih držav članic niti sposobnosti tega sistema, da učinkovito, neodvisno in nepristransko obravnava tožbe tujih vlagateljev. Unija želi z vzpostavitvijo takega mehanizma v svojih dvostranskih odnosih na področju naložb odgovoriti na zahtevo po nevtralnosti in posebnosti v reševanju sporov med vlagateljem in državo, pri tem pa se je treba zavedati, da bo koristil tudi evropskim vlagateljem pri izvajanju operacij v tretji državi.

89. Za odločanje o združljivosti mehanizma za reševanje sporov, določenega v oddelku F poglavja osem CETA, s primarnim pravom Unije je treba torej razširiti vidik in upoštevati potrebo po zaščiti vlagateljev iz Unije pri izvajanju operacij v tretji državi.

90. Z utemeljevanjem s tega vidika se močno oslabi tudi argument, da se standardi zaščite naložb v pravu Unije v veliki meri prekrivajo s tistimi iz sporazuma CETA, zaradi česar je brezpredmetno vzpostaviti mehanizem za reševanje sporov poleg pravnih sredstev, ki so na voljo na sodiščih Unije in njenih držav članic.

⁷⁷ Kot poudarja Dero, D., *op. cit.* (str. 287), je vzajemnost torej „v središču dialektičnega razmerja med avtonomizacijo in subordinacijo prava [Unije] glede na mednarodno pravo“.

⁷⁸ Kot je Komisija navedla na obravnavi in kot je poudarilo več držav članic, pravo druge pogodbenice – v tem primeru kanadsko pravo – evropskim vlagateljem ne daje nujno zadostne zaščite na področju diskriminacije ali razlastitve.

4. Mehanizem, ki je skladen z odsotnostjo neposrednega učinka sporazuma CETA

91. Naj spomnim, da je Sodišče že razsodilo, da „se institucije Unije, ki so pristojne za pogajanje in sklepanje [sporazuma, ki ga ta sklene s tretjimi državami], z zadevnimi tretjimi državami lahko sporazumejo o učinkih, ki jih morajo imeti določbe tega sporazuma v notranjem redu pogodbenih strank“. ⁷⁹ Kot je Komisija poudarila v svojem stališču, v praksi vsi sporazumi o prosti trgovini, ki jih je v zadnjem času sklenila Unija, izrecno izključujejo svoj neposredni učinek. Glavni razlog za izključitev neposrednega učinka teh sporazumov je zagotoviti učinkovito vzajemnost med strankami na način, ki je skladen s cilji skupne trgovinske politike.

92. Glede možnosti sklicevanja na Sporazum o ustanovitvi Svetovne trgovinske organizacije (STO), podpisan v Marakešu 15. aprila 1994, in sporazume iz prilog od 1 do 3 k temu sporazumu (v nadaljevanju skupaj: sporazumi STO) ⁸⁰ pred sodiščem Unije za nadzor skladnosti prava Unije s temi sporazumi je Sodišče, da bi načeloma izključilo tako možnost sklicevanja, ⁸¹ uporabilo razlogovanje, pri katerem je upoštevalo zahtevo po „vzajemnosti“, da ne bi „prikrajšalo zakonodajn[ih] in izvršiln[ih] organ[ov] Unije za manevrski prostor, ki ga imajo podobni organi trgovinskih partnerjev Unije“. ⁸² Sodišče v zvezi s tem pri sprejemanju lastnega stališča upošteva stališče, ki so ga sprejeli ti partnerji glede vprašanja možnosti neposrednega sklicevanja na sporazume STO, pri čemer poudarja, da „so nekatere pogodbenice, ki so med najpomembnejšimi trgovinskimi partnerji Unije, glede na predmet in cilj sporazumov STO sklepale, da slednji niso med pravili, ki jih uporabijo njihovi sodni organi pri preverjanju zakonitosti pravil njihovega nacionalnega prava“. ⁸³ Sodišče poudarja, da bi lahko „[t]ak neobstoj vzajemnosti [...], če bi bil sprejet, povzročil neuravnoteženo uporabo pravil STO“. ⁸⁴ Uporabljena rešitev torej izraža voljo Sodišča v skrbi za ohranitev vzajemnosti pri uporabi sporazuma, da Unija ne bi bila v manj ugodnem položaju kot njeni najpomembnejši trgovinski partnerji, s čimer se ohranja položaj Unije na mednarodnem prizorišču. ⁸⁵

93. Kot sem že navedel zgoraj, sta se pogodbenici odločili izrecno zavrniti priznanje neposrednega učinka CETA. ⁸⁶

94. Za ohranitev ravnotežja med pogodbenicama pri uporabi tega sporazuma in torej za ohranitev vzajemnosti pri izvajanju obveznosti, o katerih sta se dogovorili, sta se pogodbenici odločili vzpostaviti poseben mehanizem za reševanje sporov med vlagateljem in državo. Izključitev neposrednega učinka navedenega sporazuma torej povečuje koristnost takega mehanizma. Če notranja sodišča vsake od navedenih pogodbenic nimajo naloge uporabiti standarde zaščite, ki so opredeljeni v sporazumu CETA, je treba določiti mehanizem za reševanje sporov zunaj notranjega sodnega sistema pogodbenic.

79 Glej zlasti sodbo z dne 13. januarja 2015, Svet in Komisija/Stichting Natuur en Milieu in Pesticide Action Network Europe (C-404/12 P in C-405/12 P, EU:C:2015:5, točka 45 in navedena sodna praksa).

80 Sporazumi, odobreni s Sklepom Sveta 94/800/ES z dne 22. decembra 1994 o sklenitvi sporazumov, doseženih v Urugvajskem krogu večstranskih pogajanj (1986–1994), v imenu Evropske skupnosti, v zvezi z zadevami, ki so v njeni pristojnosti (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 11, zvezek 21, str. 80).

81 Glej zlasti sodbo z dne 4. februarja 2016, C & J Clark International in Puma (C-659/13 in C-34/14, EU:C:2016:74), v kateri je Sodišče opozorilo, da „sporazumi STO glede na svojo naravo in sistematiko načeloma niso del pravil, na podlagi katerih je mogoče nadzirati zakonitost aktov institucij Unije“ (točka 85). Sodišče je to ugotovitev razširilo na odločbe in priporočila organa STO za reševanje sporov (ORS) (točke od 94 do 96).

82 Prav tam, točka 86 in navedena sodna praksa.

83 Prav tam. Sodišče tako dokazuje, da „lahko vzajemnost pri uporabi sporazuma pogojuje priznanje neposrednega učinka njegovih določb“ (glej Dero, D., *op. cit.*, str. 496).

84 Prav tam.

85 Glej Dero, D., *op. cit.*, str. 499.

86 Glej člen 30.6(1) CETA.

5. Sodba Achmea ne vpliva na združljivost sistema ICS z zahtevo po avtonomiji pravnega reda Unije

95. V zadevi, v kateri je bila izdana ta sodba, je bilo Sodišče pozvano, naj se izreče o tem, ali je treba člena 267 in 344 PDEU razlagati tako, da nasprotujeta določbi iz mednarodnega sporazuma, sklenjenega med državami članicami, kot je člen 8 Sporazuma med Kraljevino Nizozemsko in Češkoslovaško federativno republiko o vzajemnem spodbujanju in zaščiti naložb (v nadaljevanju: BIT), v skladu s katero lahko vlagatelj iz ene od teh držav članic v primeru spora v zvezi z naložbami v drugi državi članici proti tej državi članici začne postopek pred arbitražnim sodiščem, katerega pristojnost se je ta država članica zavezala sprejeti.

96. V sodbi Achmea je Sodišče na to vprašanje odgovorilo pritrdilno.

97. Da bi našlo to rešitev, je najprej spomnilo, da v skladu z ustaljeno sodno prakso „mednarodni sporazum [...] ne sme posegati v ureditev pristojnosti, določeno s Pogodbama, in s tem v avtonomijo pravnega sistema Unije, katerega spoštovanje zagotavlja Sodišče. To načelo je zlasti določeno v členu 344 PDEU, v skladu s katerim se države članice obvezujejo, da bodo spore glede razlage in uporabe Pogodb reševale le na načine, določene v Pogodbah“. ⁸⁷

98. Sodišče je nato poudarilo, da razmerja med državami članicami ureja načelo vzajemnega zaupanja v spoštovanje prava Unije, in v tem okviru „morajo države članice – zlasti v skladu z načelom lojalnega sodelovanja iz člena 4(3), prvi pododstavek, PEU – na svojem ozemlju zagotoviti uporabo in spoštovanje prava Unije ter za to sprejeti vse splošne ali posebne ukrepe, potrebne za zagotovitev izpolnjevanja obveznosti, ki izhajajo iz Pogodb ali aktov institucij Unije“. ⁸⁸

99. Potem ko je Sodišče poudarilo temeljno vlogo, ki jo člen 19 PEU pripisuje nacionalnim sodiščem in Sodišču za „[zagotovitev] poln[e] uporab[e] prava Unije v vseh državah članicah in sodn[ega] varstv[a] pravic, ki jih imajo pravni subjekti na podlagi tega prava“, ⁸⁹ ter opozorilo na to, da „je bistvo tako zasnovanega sodnega sistema postopek predhodnega odločanja, ki je določen v členu 267 PDEU“, ⁹⁰ je preučilo značilnosti mehanizma za reševanje sporov, ki je bil vzpostavljen s sporazumom BIT.

100. V zvezi s tem je ugotovilo, prvič, da se lahko arbitražno sodišče iz člena 8 BIT „znajde v položaju, v katerem mora podati razlago prava Unije ali ga celo uporabiti, in sicer, natančneje, njegove določbe o temeljnih svoboščinah, vključno s svobodo ustanavljanja in prostim pretokom kapitala“. ⁹¹ Drugič, po mnenju Sodišča takega sodišča „ni mogoče šteti za ‚sodišče države članice‘ v smislu člena 267 PDEU in zato pri Sodišču ne more vložiti predloga za sprejetje predhodne odločbe“. ⁹² Tretjič, Sodišče je upoštevalo, da arbitražna odločba, ki jo izda tako sodišče, ni sistematično in popolnoma predmet nadzora sodišča države članice, ⁹³ tako da ni zagotovljeno, „da se lahko vprašanja v zvezi s pravom Unije, ki so lahko obravnavana pred tem sodiščem, v okviru postopka za predhodno odločanje po potrebi predložijo Sodišču“. ⁹⁴

101. Sodišče v zvezi s tem zadnjim razlikuje med postopkom trgovinske arbitraže, ki izhaja iz avtonomije volje zadevnih strank, ter med arbitražnim postopkom med vlagateljem in državo članico, ki izhaja iz pogodb, sklenjenih med državami članicami.

87 Sodba Achmea (točka 32 in navedena sodna praksa).

88 Sodba Achmea (točka 34 in navedena sodna praksa).

89 Sodba Achmea (točka 36 in navedena sodna praksa).

90 Sodba Achmea (točka 37 in navedena sodna praksa).

91 Sodba Achmea (točka 42).

92 Sodba Achmea (točka 49).

93 „[T]o sodišče [lahko namreč] ta sodni nadzor izvede le, če je to dopustno v skladu z nacionalno zakonodajo“ (točka 53 sodbe Achmea).

94 Sodba Achmea (točka 50).

102. V zvezi s postopki trgovinske arbitraže, ki se vzpostavijo po izrecni volji strank, je Sodišče v svojih sodbah z dne 1. junija 1999, *Eco Swiss*⁹⁵, in z dne 26. oktobra 2006, *Mostaza Claro*⁹⁶, razsodilo, da „je lahko nadzor sodišč držav članic zaradi zahteve po učinkovitosti arbitražnega postopka utemeljeno omejen, vendar le če se lahko v okviru tega nadzora obravnavajo temeljne določbe prava Unije in so lahko te po potrebi predmet postopka predhodnega odločanja pred Sodiščem“.⁹⁷

103. Nasprotno se po mnenju Sodišča take ugotovitve ne uporabljajo za arbitražni postopek, kot je tisti iz člena 8 BIT, ker „se je začel na podlagi sporazuma, s katerim so se države pogodbenice dogovorile, da spore, ki se lahko nanašajo na uporabo ali razlago prava Unije, izvzamejo iz pristojnosti svojih sodišč in s tem iz ureditve pravnih sredstev, ki jo morajo v skladu s členom 19(1), drugi pododstavek, PEU vzpostaviti na področjih, ki jih ureja pravo Unije“.⁹⁸ Po mnenju Sodišča je lahko „posledica [...] ta, da se pri obravnavi teh sporov – čeprav se lahko nanašajo na razlago ali uporabo prava Unije – ne zagotovi polna učinkovitost navedenega prava“.⁹⁹

104. Sodišče je torej ugotovilo, da arbitražna klavzula iz zadevnega sporazuma BIT krši avtonomijo prava Unije.¹⁰⁰ Dve državi članici sta se namreč z dvostranskim sporazumom na področju naložb dogovorili o izvzetju prava Unije iz pristojnosti njunih sodišč ter s tem sodnega dialoga med temi sodišči in Sodiščem, kar je škodilo učinkovitosti in enotnosti prava Unije.

105. Zato menim, da je rešitev, ki jo je uporabilo Sodišče, temeljila predvsem na tem, da je sodni sistem Unije, ki temelji na vzajemnem zaupanju med državami članicami in njihovem lojalnem sodelovanju, v svojem bistvu nezdružljiv z možnostjo, da bi države članice v svojih dvostranskih odnosih vzpostavile vzporedni mehanizem za reševanje sporov, ki bi se lahko nanašal na razlago in uporabo prava Unije. S tega vidika je Sodišče člen 344 PDEU razlagalo tako, da takemu mehanizmu nasprotuje, pri čemer okoliščina, da gre za spore med vlagateljem in državo, ne pomeni ovire. Člen 267 PDEU je bil dodan, ker uporaba takega mehanizma nujno vpliva na postopek predhodnega odločanja.

106. Po mojem mnenju rešitve, ki jo je Sodišče uporabilo v sodbi *Achmea*, ni mogoče prenesti na preučitev sistema ICS, ker so premise, na katerih mora temeljiti razlogovanje, različne.

107. Navedel sem namreč že, da odnosi med pogodbenicama, kot sta na eni strani Unija in njene države članice ter na drugi strani Kanada, ne temeljijo na vzajemnem zaupanju,¹⁰¹ zaradi česar želita ti pogodbenici na podlagi vzajemnosti opredeliti standard materialne in postopkovne zaščite v predvidenem sporazumu.

108. Glede tega ta sporazum ne more kršiti niti načela vzajemnega zaupanja med državami članicami¹⁰² niti načela lojalnega sodelovanja, ki ga morajo te spoštovati.

109. Ker je oddelek F poglavja osem CETA del sporazuma s tretjo državo, ki naj bi ga sklenile Unija in njene države članice ter ki ureja odnose med tema pogodbenicama, in ne medsebojnih odnosov med državami članicami, menim, da razlogovanja, ki ga je Sodišče uporabilo v sodbi *Achmea* v zvezi s členoma 267 in 344 PDEU, ni mogoče uporabiti za sistem ICS.

95 C-126/97, EU:C:1999:269 (točke 35, 36 in 40).

96 C-168/05, EU:C:2006:675 (točke od 34 do 39).

97 Sodba *Achmea* (točka 54).

98 Sodba *Achmea* (točka 55 in navedena sodna praksa).

99 Sodba *Achmea* (točka 56).

100 Sodba *Achmea* (točka 59).

101 Pravo Unije torej ne vsiljuje zaupanja v sodne sisteme tretjih držav, in to ne glede na raven zanesljivosti sodnega sistema teh držav.

102 Natančneje, v nasprotju s sporazumom BIT, obravnavanim v sodbi *Achmea*, sporazum CETA nikakor ne ruši „zaupanj[a] med državami članicami glede njihovih pravnih sistemov in pravosodnih organov“ (glej zlasti sodbo z dne 10. februarja 2009, *Allianz in Generali Assicurazioni Generali*, C-185/07, EU:C:2009:69, točka 30).

110. Naj v zvezi s tem dodam, da je v nasprotju s sporazumom BIT, obravnavanim v zadevi, v kateri je bila izdana sodba Achmea, katerega klavzula v zvezi z upoštevnim pravom bi lahko dala misliti, da je zadevno arbitražno sodišče pristojno za odločanje v sporih v zvezi z razlago in uporabo prava Unije, v sporazumu CETA jasno navedeno, kot sem že imel priložnost pojasniti, da pravo, ki se uporablja na Sodišču CETA, vključuje izključno upoštevne določbe tega sporazuma, kot se razlagajo v skladu z mednarodnim pravom. Sodišče CETA lahko notranje pravo posamezne pogodbenice – pri državah članicah je pravo Unije del tega notranjega prava¹⁰³ – upošteva samo kot dejstvo, razlaga notranjega prava pa sodišč in organov tožene pogodbenice ne zavezuje. Poleg tega v nasprotju z dvostranskimi pogodbami o naložbah med državami članicami, kot je tista, obravnavana v zadevi, v kateri je bila izdana sodba Achmea, pravo Unije ni del mednarodnega prava, ki se uporablja med pogodbenicama.

111. Poleg tega je Sodišče, da bi jasno razločilo med dvostranskimi pogodbami o naložbah med državami članicami in sporazumi na področju naložb, kot je CETA, v sodbi Achmea opozorilo na svojo ustaljeno sodno prakso, v skladu s katero „mednarodni sporazum, ki določa ustanovitev sodišča, pristojnega za razlago njegovih določb in katerega odločbe zavezujejo institucije, vključno s Sodiščem, načeloma sicer res ni nezdržljiv s pravom Unije. Pristojnost Unije na področju mednarodnih odnosov in njena pristojnost za sklepanje mednarodnih sporazumov namreč nujno vsebujeta možnost, da v zvezi z razlago in uporabo določb takih sporazumov zanje veljajo odločbe sodišča, ki je bilo s temi sporazumi ustanovljeno ali določeno, vendar le če se pri tem spoštujeta avtonomija Unije in njen pravni red“.¹⁰⁴

112. V povezavi s to sodno prakso in da bi poudarilo razloge, zakaj se z mehanizmom za reševanje sporov, določenim v zadevnem sporazumu BIT, krši avtonomija pravnega reda Unije, je Sodišče navedlo, da „je v obravnavani zadevi poleg tega, da se lahko spori, ki spadajo v pristojnost arbitražnega sodišča iz člena 8 BIT, nanašajo tako na razlago tega sporazuma kot tudi na razlago prava Unije, možnost predložitve teh sporov organu, ki ni del sodnega sistema Unije, določena s sporazumom, ki ga ni sklenila Unija, ampak države članice. Z navedenim členom 8 pa se lahko – poleg načela vzajemnega zaupanja med državami članicami – poseže v varstvo posebne narave prava, določenega s Pogodbama, ki se zagotavlja s postopkom predhodnega odločanja iz člena 267 PDEU, in zato ta člen ni v skladu z načelom lojalnega sodelovanja“.¹⁰⁵

113. Zdaj ko sem to pojasnil, čeprav okvir analize ne more biti enak tistemu, ki ga je Sodišče uporabilo za dvostransko pogodbo o naložbah med državami članicami, kljub temu velja, da je treba pri vzpostavitvi mehanizma za reševanje sporov med vlagateljem in državo s sporazumom med Unijo in njenimi državami članicami na eni strani ter tretjo državo na drugi strani spoštovati avtonomijo pravnega reda Unije.

114. S tega vidika in ob upoštevanju elementov, ki sem jih predstavil, je treba zdaj, kot poziva Kraljevina Belgija v svojem predlogu za izdajo mnenja, preveriti, ali se lahko s sistemom ICS, kot je določen v oddelku F poglavja osem CETA, krši avtonomija pravnega reda Unije, zlasti s tem, da se ruši izključna pristojnost Sodišča za dokončno razlago prava Unije.

6. Jamstva, ki jih pogodbenici določata za ohranitev izključne pristojnosti Sodišča za dokončno razlago prava Unije

115. Na nalogo, ki jo imajo Sodišče in nacionalna sodišča na podlagi člena 19(1) PEU, in sicer da zagotavljajo spoštovanje prava Unije v njenem pravnem redu, po mojem mnenju vzpostavitev mehanizma za reševanje sporov med vlagateljem in državo, kot je določen v oddelku F poglavja osem CETA, ne vpliva.

¹⁰³ Sodba Achmea (točka 41).

¹⁰⁴ Sodba Achmea (točka 57 in navedena sodna praksa).

¹⁰⁵ Sodba Achmea (točka 58).

116. Ta sporazum namreč vsebuje dovolj jamstev, ki omogočajo ohranitev vloge Sodišča kot dokončnega razlagalca prava Unije na eni strani ter mehanizma za sodelovanje med nacionalnimi sodišči in Sodiščem, ki ga predstavlja postopek predhodnega odločanja, na drugi strani.

117. Pogajalci, ki so se dogovarjali o sporazumu CETA, so torej namerno poskrbeli za to, da njegova pravila čim manj posegajo v pravila prava Unije.

118. Oddelek F poglavja osem CETA torej po mojem mnenju zagotavlja ravnotežje med sprejemanjem notranjega nadzora ukrepanja Unije in njenih držav članic v zvezi s standardi zaščite naložb iz navedenega poglavja na eni strani ter ohranitvijo avtonomije prava Unije na drugi strani.

119. Glede tega je bistveno preučiti, na katera pravna pravila se natančno nanaša pristojnost Sodišča CETA in kako mora to razumeti notranje pravo pogodbenic, katerega del je pravo Unije.

120. Poudarjam, da ima Sodišče CETA ozko opredeljeno pristojnost. Navedeno sodišče je v skladu s členom 8.18(1) CETA pristojno le za to, da se izreče o kršitvi obveznosti iz oddelka C („Nediskriminatorna obravnava“)¹⁰⁶ ali oddelka D („Zaščita naložb“) poglavja osem CETA. Ta omejitev pristojnosti je poudarjena v členu 8.18(5) navedenega sporazuma, ki določa, da Sodišče CETA „ne odloča o zahtevkih, ki ne spadajo na področje uporabe tega člena“. Poleg tega iz besedila člena 8.18(1) CETA izhaja, da lahko vlagatelj predloži zahtevek glede ukrepa, ki ga je sprejela Unija ali država članica, samo če lahko dokaže, da je zaradi tega ukrepa utrpel škodo. Takega ukrepa ne more izpodbijati abstraktno.

121. Poleg tega člen 8.31(1) CETA glede prava, ki se uporablja, in njegove razlage določa, da „[Sodišče CETA] pri sprejemanju svojih odločitev uporablja ta sporazum, kakor se razlaga v skladu z Dunajsko konvencijo o pravu mednarodnih pogodb [...], sklenjeno na Dunaju 23. maja 1969,] ter drugimi pravili in načeli mednarodnega prava, ki se uporabljajo med pogodbenicama“.

122. Iz navedene določbe izhaja, da je Sodišče CETA pri odločanju omejeno na uporabo tega sporazuma ter drugih pravil in načel mednarodnega prava, ki se uporabljajo med pogodbenicama, in torej ni pristojno za uporabo predpisov prava Unije.¹⁰⁷ Tako notranje pravo pogodbenic ni med predpisi prava, ki se uporabljajo za spore, o katerih odloča Sodišče CETA.

123. Poleg tega v skladu s členom 8.31(2) CETA „Sodišče [CETA] ni pristojno za presojanje zakonitosti ukrepa, ki domnevno pomeni kršitev tega sporazuma, na podlagi notranjega prava pogodbenice“. To z drugimi besedami pomeni, da Sodišče CETA ni nikakor pooblaščen, da se izreče o zakonitosti akta, ki ga je izdala država članica ali Unija v zvezi z nacionalnim pravom te države oziroma pravom Unije. Zaradi te izključitve pristojnosti se lahko šteje, da Sodišče CETA ne posega v pristojnost nacionalnih sodišč in sodišč Unije na področju nadzora zakonitosti pravnih aktov, ki so del pravnega reda držav članic in pravnega reda Unije.¹⁰⁸

¹⁰⁶ V zvezi s povečanjem, izvajanjem, vodenjem, upravljanjem, vzdrževanjem, uporabo, uživanjem in prodajo ali odsvojitvijo zajete naložbe ter pod pogoji iz člena 8.18(2) CETA.

¹⁰⁷ Tu mislim na druge predpise prava Unije, razen tistih, ki so vključeni v sporazum CETA, ker bo, kot sem že navedel, ta sporazum, ko bo začel veljati, samodejno vključen v pravni red Unije, katerega del bo tako kot drugi normativni viri Unije.

¹⁰⁸ Glej za primerjavo mnenje 1/09, v katerem je Sodišče upoštevalo, da bi se lahko zgodilo, da bi morale Sodišče za evropske patente in patente Skupnosti preučiti veljavnost akta Unije (točka 78).

124. Čeprav je Sodišče poudarilo, da je sodni sistem Unije „sestavljen iz celovitega sistema pravnih sredstev in postopkov, namenjenega zagotovitvi nadzora zakonitosti aktov institucij“, ¹⁰⁹ mehanizem za reševanje sporov, vzpostavljen s sporazumom CETA, ne ruši tega sistema, ker njegov namen ni nadzirati zakonitost aktov Unije. Ta mehanizem je namenjen le nadzoru združljivosti aktov, ki jih sprejmeta pogodbenici, z upoštevnimi določbami sporazuma CETA, da se oškodovanim vlagateljem dodeli odškodnina, če se ugotovi nezdržljivost. Monopol funkcije nadzora zakonitosti aktov Unije, ki ga Pogodbi priznavata sodiščema Unije, torej ni vprašljiv.

125. Kadar Sodišče CETA izvaja svojo pristojnost, da odloča o skladnosti ukrepa, ki ga izda ena od pogodbenic, s sporazumom CETA, ni pooblaščen – kot izhaja iz člena 8.39(1) CETA – da razglasi ničnost ukrepa, za katerega meni, da je v nasprotju z določbami poglavja osem CETA, niti da zahteva vzpostavitev skladnosti. ¹¹⁰ V skladu s to določbo lahko Sodišče CETA le prisodi denarno odškodnino ali – ob soglasju tožene stranke – vračilo premoženja, ki je bilo odvzeto vlagatelju. ¹¹¹ Sistem ICS je tako podoben arbitražnemu naložbenemu sporu, ki je predvsem odškodninski spor.

126. Kot upravičeno ugotavlja francoska vlada, Sodišče CETA ni pristojno, da odloča v sporih med dvema strankama, ki imata različni stališči o veljavnosti ali razlagi pravnega akta Unije, še toliko manj pa, da razglasi ničnost ali priporoči vzpostavitev skladnosti takega akta. Nasprotno, Sodišče CETA bo pristojno le za preverjanje, ali je določena uporaba prava Unije v skladu s sporazumom CETA, enako kot ORS preverja samo, ali je določena uporaba prava Unije v skladu s sporazumi STO.

127. Tako je treba glede jamstev, ki omogočajo izključitev kršenja načela avtonomije pravnega reda Unije, poudariti, da so učinki, ki jih imajo lahko odločbe Sodišča CETA, omejeni. Naj v zvezi s tem dodam, da iz člena 8.41(1) CETA izhaja, da morajo biti te odločbe obvezujoče „za stranki v sporu in v zvezi s konkretno zadevo“.

128. V okviru izvajanja tako opredeljene pristojnosti je omejeno tudi polje proste razlage Sodišča CETA.

129. Člen 8.31(2) CETA namreč v zvezi z notranjim pravom posamezne pogodbenice določa, da „je treba [pojasniti], da lahko Sodišče pri presojanju skladnosti ukrepa s tem sporazumom po potrebi upošteva notranje pravo pogodbenice kot dejstvo“. Ta določba prikazuje pristop, ki sta ga sprejeli pogodbenici, v skladu s katerim mora Sodišče CETA čim manj razlagati notranje pravo posamezne pogodbenice – upoštevati ga mora takega, kot je.

130. Pri tem moram poudariti, da je po mojem mnenju vsekakor potrebno, da je Sodišče CETA pooblaščen za „upoštevanje“ notranjega prava posamezne pogodbenice. Logika novih sporazumov o prosti trgovini, ki jih sklepa Unija, oziroma natančneje njihovih določb na področju mednarodnih naložb je namreč, da se ponovno vzpostavi ravnotežje med zasebnimi interesi vlagateljev in javnimi interesi, ki jih zagovarjajo pogodbenice. To pomeni, da se lahko pogodbenici na Sodišču CETA sklicujeta na svoja notranja pravila, kadar določita zaščito javnega interesa, da utemeljita očitani ukrep ali ravnanje. Če Sodišče CETA ne bi moglo upoštevati pravil iz notranjega prava pogodbenic, ne bi moglo upoštevati legitimnih ciljev javnega interesa.

¹⁰⁹ Glej zlasti mnenje 1/09 (točka 70 in navedena sodna praksa). Iz sodne prakse Sodišča izhaja, da „[n]adzor zakonitosti aktov Unije, ki ga na podlagi Pogodb zagotavlja Sodišče, [...] temelji na dveh dopolnjujočih se postopkih. V Pogodbi DEU je bil namreč po eni strani s členoma 263 in 277 ter po drugi s členom 267 določen zaključen sistem pravnih sredstev in postopkov, ki je namenjen zagotavljanju nadzora zakonitosti aktov Unije, ta nadzor pa je zaupan sodišču Unije“ (glej zlasti sodbo z dne 28. marca 2017, Rosneft, C-72/15, EU:C:2017:236, točka 66 in navedena sodna praksa).

¹¹⁰ Glej za primerjavo mnenje 2/13 (točka 22), v katerem je opisan nabor ukrepov, ki jih morajo sprejeti pogodbenice, da vzpostavijo skladnost z dokončnimi sodbami Evropskega sodišča za človekove pravice v sporih, v katerih so stranke, med katerimi je sprememba notranjega prava.

¹¹¹ Tudi v drugem primeru mora imeti tožena stranka možnost, da namesto vračila premoženja plača ustrezno odškodnino.

131. V zvezi s tako izraženim ravnotežjem v sporazumu CETA je v točki 6(a) Skupnega interpretativnega dokumenta navedeno, da ta sporazum „vključuje sodobna pravila o naložbah, ki ohranjajo pravico vlad, da zakonodajo urejajo v javnem interesu, tudi kadar bi tako urejanje vplivalo na tuje naložbe, pri tem pa zagotavlja visoko raven zaščite naložb ter pošteno in pregledno reševanje sporov“. V točki 6(b) Skupnega interpretativnega instrumenta je dodano, da je „[v] sporazumu CETA [...] jasno navedeno, da lahko vlade spreminjajo svojo zakonodajo, tudi kadar bi to lahko negativno vplivalo na določeno naložbo ali pričakovanja vlagatelja glede dobička“. ¹¹²

132. Člen 8.9 CETA z naslovom „Naložbe in regulativni ukrepi“, ki to zamisel uresničuje, v odstavku 1 določa, da „[z]a namene tega poglavja pogodbenici ponovno potrjujeta svojo pravico do pravnega urejanja na svojem ozemlju za doseganje legitimnih ciljev politike, kot so varovanje javnega zdravja, varnost, okolje ali javna morala, socialno varstvo ali varstvo potrošnikov ali spodbujanje in varovanje kulturne raznolikosti“. V členu 8.9(2) tega sporazuma je navedeno, da „je treba [pojasniti], da zgolj dejstvo, da pogodbenica pravno ureja, tudi prek sprememb zakonodaje, na način, ki negativno vpliva na naložbo ali posega v pričakovanja vlagatelja, vključno z njegovimi pričakovanji o dobičku, ne pomeni kršitve obveznosti v okviru tega oddelka“.

133. Te določbe pričajo o ravnotežju med gospodarskimi interesi vlagateljev in suvereno pravico držav, da pravno urejajo zadeve v javnem interesu. Gospodarska zahteva po spodbujanju in zaščiti naložb je tako uravnotežena z varstvom ciljev v javnem interesu.

134. Vendar upoštevanje notranjega prava pogodbenic Sodišča CETA ne sme voditi do tega, da bi ga spremenilo. Upoštevati ga mora takega, kot je. To je pomen pravila, v skladu s katerim lahko Sodišče CETA, kadar upošteva notranje pravo pogodbenice, to upošteva samo „kot dejstvo“. V zvezi s tem je treba poudariti, da mednarodna sodišča, ki morajo preučiti, ali država spoštuje obveznosti, ki izhajajo iz mednarodne pogodbe, in ki morajo za to preučiti pravo te države, navadno štejejo, da je treba to nacionalno pravo šteti za dejansko vprašanje. ¹¹³

135. Sodišče CETA lahko torej predpise iz notranjega prava pogodbenic upošteva kot dejstva, da se izreče o skladnosti ravnanja ali ukrepa, ki je predmet spora, z navedenim sporazumom. ¹¹⁴

136. Poleg tega obstaja še ena omejitev, ki jo določa člen 8.31(2) predvidenega sporazuma za preprečitev, da bi Sodišče CETA v zvezi z notranjim pravom ravnalo ustvarjalno. Kadar Sodišče CETA upošteva notranje pravo pogodbenice kot dejstvo, mora namreč upoštevati, „kako sodišča in organi zadevne pogodbenice na splošno razlagajo notranje pravo, za sodišča in organe te pogodbenice pa kakršno koli tolmačenje notranjega prava s strani Sodišča [CETA] ni zavezujoče“. Sodišče CETA torej ne more izdajati zavezujočih razlag prava Unije.

¹¹² Glej tudi točko 2 Skupnega interpretativnega instrumenta, v kateri je navedeno, da „[s]porazum CETA [Uniji] in njenim državam članicam ter Kanadi še naprej omogoča, da sprejemajo in uporabljajo svoje zakone in predpise, ki urejajo gospodarsko dejavnost v javnem interesu, za uresničevanje legitimnih ciljev javne politike [...]“.

¹¹³ Teorija, po kateri je državno pravo samo dejstvo glede na mednarodno pravo, izhaja iz mednarodne sodne prakse. Tako so glede na formulo, ki jo uporablja Stalno meddržavno sodišče, „glede na mednarodno pravo in Sodišče, ki je njegov organ, nacionalni zakoni zgolj dejstva, uresničitev volje in dejavnosti držav, na enak način kot sodne odločbe ali upravni ukrepi“ (sodba z dne 25. maja 1926, zadeva v zvezi z nekaterimi nemškimi interesi v poljski Zgornji Šleziji (vsebinsko), CPJI, serija A, št. 7, str. 19). Glej v zvezi s tem Santulli, C., *Le statut international de l'ordre juridique étatique – Étude du traitement du droit interne par le droit international*, éditions A. Pedone, Pariz, 2001, str. 259 in naslednje. Glej tudi za opozorilo na to načelo v sodni praksi Meddržavnega sodišča sodbo z dne 12. julija 2005, zadeva o mejnem sporu (Benin/Niger) (CIJ Recueil 2005, str. 90, točka 28).

¹¹⁴ Glej v zvezi s tem Nouvel, Y., *Commentaire de l'arrêt Achmea, Journal du Droit International (Clunet)*, LexisNexis, Pariz, št. 3, julij 2018, komentar 14, str. 903, v skladu s katerim je v skladu s členom 8.31(2) CETA „odločanje na podlagi prava Unije – povedano drugače, izpeljati iz pravnega pravila posledico, ki je z njim povezana na njegovi podlagi – naloga, ki ne pripada Sodišču CETA; nasprotno je upoštevanje pravila evropskega prava kot dejstva naloga, ki jo lahko arbitri opravijo, če je to upoštevno. Arbitražno sodišče se lahko pri opravljanju svoje sodne funkcije seznani s stanjem evropskega prava, ki je del dejanskega stanja v zadevi in skladnost katerega bo ugotavljal, kot upoštevne materialnega dejstva.“

137. Čeprav si je mogoče brez težav zamisliti, da bi moralo Sodišče CETA pri izvajanju nadzora opraviti določeno razlago prava Unije, če bi moralo na primer opredeliti obseg očitane ravnanja, mora Sodišče CETA v skladu s členom 8.31(2) CETA slediti razlagi, ki jo je Sodišče – odvisno od primera – uporabilo za pravo Unije, tega pa nikakor ne zavezuje razlaga, ki bi jo Sodišče CETA morda podalo glede prava Unije. Zato morebitna razlaga notranjega prava, ki jo poda Sodišče CETA, ne bi bila zavezujoča za organe in sodišča zadevne pogodbenice.

138. Iz zgoraj navedenega izhaja, da Sodišče CETA zavezuje razlaga prava Unije, ki jo poda Sodišče in ki jo mora Sodišče CETA upoštevati v skladu s členom 8.31(2) CETA, medtem ko Sodišča, institucije Unije ter nacionalnih sodišč in organov ne zavezuje razlaga prava Unije, ki jo poda Sodišče CETA.

139. Člen 8.31(2) CETA torej zagotavlja, da lahko Sodišče CETA razlaga pravo Unije samo, če v pravnem redu Unije ni nobene navedbe v zvezi z njo, in da kadar Sodišče CETA tako razlago poda, to stori le za odločanje o sporu, ki mu je predložen, navedena razlaga pa organov in sodišč Unije ne zavezuje.

140. Člen 8.31(2) CETA torej vsebuje dovolj jamstev za preprečitev, da bi lahko Sodišče CETA vsililo razlago prava Unije v njenem pravnem redu. V tem smislu ni poseganja v bistvene funkcije Sodišča. Natančneje, mehanizem za reševanje sporov, ki ga vzpostavlja oddelek F poglavja osem CETA, ne posega v funkcijo Sodišča, da dokončno in zavezujoče razlaga pravo Unije.

141. Ta določba potrjuje upoštevanje sodne prakse Sodišča, v skladu s katero organi, ki imajo pristojnosti za odločanje v okviru sporazuma, ki ga sklene Unija, ne smejo imeti možnosti, „da [...] Uniji in njenim institucijam pri izvrševanju njihovih notranjih pristojnosti vsili[jo] nek[o] razlag[o] pravil prava Unije“. ¹¹⁵

142. Sodišče v mnenju 2/13 res poudarja, da „[r]azlaga določbe prava Unije, vključno s sekundarnim pravom, načeloma zahteva odločbo Sodišča, kadar je to določbo mogoče razlagati na več načinov“. ¹¹⁶ Po mnenju Sodišča, „[č]e [temu] ne bi bilo dopuščeno, da poda *dokončno razlago* sekundarnega prava, in če bi moralo [Evropsko sodišče za človekove pravice] pri proučitvi združljivosti tega prava z EKČP samo podati eno izmed verjetnih razlag, bi bilo zagotovo kršeno *načelo izključne pristojnosti Sodišča za dokončno razlago prava Unije*“. ¹¹⁷ Vendar to načelo ni kršeno, ker čeprav bi lahko Sodišče CETA razlagalo pravo Unije in bi to razlago dejansko opravilo, njegova razlaga za organe in sodišči Unije ne bi bila zavezujoča.

143. Tega ne izpodbije ugotovitev, da je – kot je bilo že navedeno – v skladu s členom 8.41(1) CETA odločba Sodišča CETA za stranki v sporu in v zvezi s konkretno zadevo zavezujoča. Če bi bilo Sodišče CETA prisiljeno samo podati razlago prava Unije v primeru, da ne bi bilo nobene razlage, ki bi jo moralo upoštevati, bi Sodišče ohranilo pristojnost, da poda dokončno razlago prava Unije. Odločba Sodišča CETA bo zavezujoča samo za stranke v sporu v okviru konkretne zadeve. Če se bo torej Sodišču zdela razlaga prava Unije s strani Sodišča CETA nepravilna, bo lahko, ne da bi Unija s tem kršila svoje mednarodne obveznosti, tako razlago zavrnilo in uporabilo tako, ki se mu bo zdela ustreznejša.

144. Poleg tega je polje proste razlage Sodišča CETA omejeno z možnostjo, ki jo imata pogodbenici, da „izda[ta] zavezujoče izjave o razlagi“, katerih namen je „prepreči[ti] in korigira[ti] morebitne napačne razlage sporazuma CETA s strani sodišč“. ¹¹⁸

¹¹⁵ Glej zlasti mnenje 2/13 (točka 184 in navedena sodna praksa).

¹¹⁶ Glej mnenje 2/13 (točka 245).

¹¹⁷ Glej mnenje 2/13 (točka 246, moj poudarek).

¹¹⁸ Glej točko 6(e) Skupnega interpretativnega instrumenta.

145. Tako člen 8.31(3) CETA določa, da lahko „[v] primeru resnih pomislekov v zvezi z vprašanji glede razlage, ki bi lahko vplivala na naložbe, [...] Odbor za storitve in naložbe v skladu s členom [8.44(3)(a)] Skupnemu odboru CETA priporoči sprejetje razlag tega sporazuma. Razlaga, ki jo sprejme Skupni odbor CETA, je za Sodišče [CETA], ustanovljeno v skladu s tem oddelkom, zavezujoča. Skupni odbor CETA se lahko odloči, da je razlaga zavezujoča od določenega datuma dalje.“¹¹⁹

146. Pojasniti je tudi treba, da v skladu s členom 26.3(3) CETA „Skupni odbor CETA sprejema svoje odločitve in pripravi priporočila na podlagi obojestranskega soglasja“. Po analogiji z navedbami Sodišča v mnenju 1/00 tak način odločanja pomeni jamstvo za Unijo, da ji ne bo v odnosih z državami članicami ali njihovimi državljani vsiljena razlaga, ki je v nasprotju s sodno prakso Sodišča.¹²⁰ Opozarjam tudi, da besedilo sporazuma CETA ni ovira za to, da bi bilo lahko stališče, ki ga sprejme Unija v okviru Skupnega odbora, po potrebi predloženo Sodišču v okviru pravnih sredstev, ki jih določa Pogodba DEU.¹²¹

147. Poleg tega je treba poudariti, da se v skladu s členom 8.28(1) CETA „Pritožbeno sodišče [...] ustanovi za pregled odločb, izdanih na podlagi tega oddelka“. V skladu s členom 8.28(7) CETA je Skupni odbor CETA pristojen, da „nemudoma sprejme sklep, ki določa [...] upravne in organizacijske zadeve v zvezi z delovanjem Pritožbenega sodišča“ glede vprašanj, naštetih v isti določbi.

148. Že sam obstoj Pritožbenega sodišča je dodatno jamstvo, da pri sprejemanju odločitev v okviru mehanizma za reševanje sporov, določenega v oddelku F poglavja osem CETA, pravo Unije, upoštevano kot dejstvo, ne bo razlagano napačno. V skladu s členom 8.28(2)(b) CETA bo lahko Pritožbeno sodišče namreč spremenilo ali razveljavilo odločbo Sodišča CETA tudi na podlagi „očitnih napak pri presoji dejstev, vključno s presojo ustreznega notranjega prava“. To pomeni, da bo mogoče pri razlagi prava Unije morebitno napako Sodišča CETA popraviti še v okviru nadzora njegovih odločb na Pritožbenem sodišču.

149. Pri uporabi člena 8.28(2)(b) CETA mora torej pritožnik, ki izpodbija presojo upoštevne notranjega prava, ki jo je opravilo Sodišče CETA, da bi izpolnil zahtevo, da se dokaže očitna napaka, dokazati, da so ugotovitve Sodišča CETA v očitnem nasprotju z vsebino zadevnih določb notranjega prava ali da je Sodišče CETA temu pravu pripisalo področje uporabe, ki ga očitno nima.

150. Omejitev nadzora v fazi pritožbe na očitne napake pri presoji dejstev je skladna s tem, da mora Sodišče CETA čim manj razlagati notranje pravo pogodbenic. Izogibati se je torej treba temu, da bi se razprava v sporu na prvi in pritožbeni stopnji nanašala na pomen tega notranjega prava.

151. Opozoriti je treba, da ta nadzor v pritožbeni fazi, kot je določen v členu 8.28(2)(b) CETA, ustreza pristojnosti Sodišča v okviru pritožbe. V zvezi s tem spominjam, da je v skladu z ustaljeno sodno prakso Sodišča „to v okviru pritožbe izključno pristojno za to, da preveri, ali je prišlo do izkrivljanja nacionalnega prava, pri čemer mora biti to izkrivljanje očitno razvidno iz listin iz spisa“.¹²²

152. Nadzor Pritožbenega sodišča, omejen na očitno napako, pa se lahko izvede samo v primeru – ki ga je mogoče šteti za razmeroma redkega – v katerem v pravnem redu Unije ne obstaja noben element, na podlagi katerega bi bilo mogoče razjasniti, kako se razlaga neka določba prava Unije.

¹¹⁹ Glej tudi člen 26.1(5)(e) CETA, ki določa, da lahko Skupni odbor CETA „sprejme razlage določb tega sporazuma, ki so zavezujoče za sodišča, ustanovljena na podlagi oddelka F poglavja osem (Reševanje naložbenih sporov med vlagatelji in državami) in poglavja devetindvajset (Reševanje sporov)“. V skladu s členom 26.1(1) CETA je Skupni odbor sestavljen iz predstavnikov Unije in predstavnikov Kanade.

¹²⁰ Glej mnenje 1/00 (točka 40).

¹²¹ Glej po analogiji mnenje 1/00 (točka 39).

¹²² Glej zlasti sodbo z dne 20. decembra 2017, Španija/Komisija (C-81/16 P, EU:C:2017:1003, točka 42 in navedena sodna praksa).

153. Nasprotno, če se dokaže, da Sodišče CETA ni upoštevalo obstoječe razlage prava Unije, bi bilo po mojem mnenju mogoče njegovo presojo izpodbiti že z dokazom, da je bilo na podlagi člena 8.28(2)(a) CETA napačno uporabljeno pravo, ker bi se lahko štelo, da je Sodišče CETA kršilo člen 8.31(2) CETA, ki opredeljuje njegovo pristojnost.

154. Kot sem že navedel, namreč iz člena 8.31(2) CETA izhaja, da mora Sodišče CETA, kadar notranje pravo pogodbenice upošteva kot dejstvo, slediti temu, kako sodišča in organi zadevne pogodbenice na splošno razlagajo notranje pravo. Zato bi po mojem mnenju kršitev člena 8.31(2) CETA, ki bi lahko bila ugotovljena, če bi Sodišče CETA uporabilo lastno razlago prava Unije, ne da bi upoštevalo razlago tega prava, ki jo uporabljajo institucije ali sodišča Unije, čeprav se mora v skladu z navedeno določbo opreti na prevladujočo razlago prava Unije, pomenila napako pri uporabi veljavnega prava v smislu člena 8.28(2)(a) CETA. Povedano drugače, kršitev te obveznosti bi pomenila napačno uporabo prava, pri čemer za dokazovanje ne bi bilo treba ugotoviti očitnosti v smislu člena 8.28(2)(b) CETA.

155. Iz zgoraj navedenega izhaja, da je Sodišče CETA pristojno za razlago in izvajanje sporazuma CETA ter da zato, ker je ta pristojnost natančno opredeljena, ne more posegati v cilj enotne razlage prava Unije ali v delovanje nadzora zakonitosti aktov institucij, za katere sta pristojni sodišči Unije.

156. Ob upoštevanju jamstev v zvezi z vzpostavitvijo mehanizma za reševanje sporov, določenega v oddelku F poglavja osem CETA, menim, da je Unija lahko predmet zunanjega nadzora, katerega namen je upoštevanje standardov zaščite naložb iz navedenega sporazuma, ne da bi se s tem posegalo v avtonomijo pravnega reda Unije.

157. Poleg tega, kot je poudarilo več intervenientov v tem postopku, je treba opozoriti, da sporazum CETA ni primerljiv z osnutkom Sporazuma o Evropskem gospodarskem prostoru (EGS) v različici, obravnavani v mnenju 1/91 (Sporazum EGP – I) z dne 14. decembra 1991¹²³, niti z osnutkom Sporazuma o evropskem skupnem zračnem prostoru, obravnavanem v mnenju 1/00¹²⁴. Oddelka C in D poglavja osem CETA namreč nimata niti namena niti takega učinka, da bi se pravni red Unije razširil na Kanado z uporabo določb prava Unije. Čeprav seveda obstaja vsebinsko prekrivanje z zaščito naložb, ki jo določa notranje pravo Unije, se pravila iz oddelkov C in D poglavja osem CETA ne morejo označiti za enaka. Ta pravila odražajo običajne standarde na področju mednarodne zaščite naložb, pri čemer jih natančneje opredeljujejo in krepijo. Poleg tega sporazum CETA ne vsebuje niti obveznosti, da se zagotavlja enotna razlaga standardov zaščite, ki jih vsebuje, in tistih, ki so vključeni v notranje pravo pogodbenic.¹²⁵ S tega vidika ni tveganja, da bi imela razlaga oddelkov C in D poglavja osem CETA, ki jo poda Sodišče CETA, posledice za razlago notranjega prava Unije, ki jih je Sodišče v mnenju 1/91 štelo za nezdržljive z načelom avtonomije pravnega reda Unije.¹²⁶

158. Vsekakor je pomembno to, da glede na jamstva, ki sem jih navedel zgoraj, tudi glede standardov zaščite, ki bi bili v bistvu enaki, mehanizem, vzpostavljen s sporazumom CETA, ne učinkuje tako, da bi Uniji in njenim institucijam pri izvajanju njihove notranje pristojnosti vsilil določeno razlago pravil prava Unije, ki bi bila lahko enakovredno izražena v tem sporazumu, saj je vsaka kategorija standardov formalno ločena in se zanj lahko ohrani lastna razlaga.¹²⁷

¹²³ EU:C:1991:490 (točke 4, 5, 41 in 42, v nadaljevanju: mnenje 1/91).

¹²⁴ Glej mnenje 1/00 (točka 3).

¹²⁵ V nasprotju s tistim, kar je bilo predvideno v osnutku Sporazuma o EGS, obravnavanem v mnenju 1/91 (točke 8, 9 in 43). Glej za evropski skupni zračni prostor tudi mnenje 1/00 (točke 4, 5 in 10).

¹²⁶ V zvezi s tem naj spomnim, da je Sodišče v bistvu razsodilo, da sporazum, ki določa pristojnost drugega sodišča kot Sodišča za razlago in uporabo svojih določb, čeprav ta sporazum povzema bistveni del pravil, vključno s pravili sekundarnega prava, ki urejajo gospodarske in trgovinske odnose znotraj Unije ter ki so večinoma temeljne določbe pravnega reda Unije, posledica česar je, da se v pravni red Unije vključi velika celota pravnih pravil, ki se umestijo poleg skupine pravil Unije z enakim besedilom, posega v avtonomijo pravnega reda Unije (glej mnenje 1/91 (točki 41 in 42)).

¹²⁷ Mnenje 1/00 (točka 41).

159. Razlikovati je treba tudi med določbami sporazuma CETA v zvezi s Sodiščem CETA in določbami osnutka Sporazuma o pristopu Unije k EKČP, ki je predmet mnenja 2/13. V tem zadnjem mnenju je Sodišče poudarilo več razlogov, ki pomenijo poseganje v avtonomijo prava Unije in vključujejo med drugim okoliščino, da bi lahko predvideni sporazum vplival na vzajemne odnose med Unijo in državami članicami ter na delitev pristojnosti med Unijo in njenimi državami članicami.

160. Vendar Sodišče CETA nima nobene pristojnosti, da bi se izreklo o vzajemnih odnosih med Unijo in njenimi državami članicami, niti med državami članicami samimi, niti med vlagatelji iz ene države članice in drugimi državami članicami. Sodišče CETA se razlikuje od sodišč, obravnavanih v mnenjih 1/09 in 2/13, v tem, da če bi Unija sklenila sporazuma, predvidena v teh mnenjih, bi bili Sodišče za evropske patente in patente Skupnosti ter Evropsko sodišče za človekove pravice pristojni za odločanje o notranjih sporih v Uniji. V primeru Sodišča CETA pa ni tako, saj lahko to odloča le v sporih med vlagatelji iz ene pogodbenice in drugo pogodbenico.

161. Poleg tega se Sodišče CETA ne izreka o delitvi pristojnosti med Unijo in njenimi državami članicami. Sporazum CETA namreč v členu 8.21 določa samodejne načine za določitev tožene stranke v okviru postopka, ki ga začne kanadski vlagatelj, in to brez poseganja v Uredbo (EU) št. 912/2014 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 23. julija 2014 o vzpostavitvi okvira za upravljanje finančnih odgovornosti, povezanih s sodišči za reševanje sporov med vlagatelji in državo, ustanovljenimi z mednarodnimi sporazumi, katerih pogodbenica je Evropska unija¹²⁸. Tako je v členu 8.21(1) CETA določeno, da mora v primeru domnevne kršitve tega sporazuma s strani Unije ali države članice vlagatelj, ki namerava vložiti zahtevek v skladu s členom 8.23 navedenega sporazuma, „[Uniji predložiti] uradno obvestilo, v katerem zahteva določitev tožene stranke“. Unija nato določi, ali bo ona ali ena od njenih držav članic tožena stranka, in o tem obvesti vlagatelja.¹²⁹ Če vlagatelj ni obveščen o določitvi v 50 dneh od predložitve zahteve za to določitev in če so ukrepi, navedeni v uradnem obvestilu, izključno ukrepi države članice, je ta tožena stranka. Če ukrepi, navedeni v uradnem obvestilu, vključujejo ukrepe Unije, je tožena stranka Unija.¹³⁰ Ta določitev, izvedena v skladu s členom 8.21(3) ali (4) CETA, je za Sodišče CETA zavezujoča.¹³¹

162. Pravila, ki omogočajo določitev, ali mora biti tožena stranka Unija ali zadevna država članica, so navedena v Uredbi št. 912/2014. Sklepi, ki jih sprejme Komisija, so izvedbeni akti. Gre torej za akte, ki so lahko predmet nadzora zakonitosti pred sodiščema Unije. Kot upravičeno poudarja Svet, Sodišče torej ostaja dokončni razsodnik glede tega, kdo je tožena stranka.

163. Glede na te elemente se ta zadeva razlikuje od mnenja 2/13, v katerem je Sodišče menilo, da načini delovanja mehanizma sotožene stranke, ki jih je določal predvideni sporazum, ne zagotavljajo ohranitve posebnih značilnosti Unije in njenega prava. Ti načini so namreč posegali v izključno pristojnost Sodišča, da odloča o delitvi pristojnosti med Unijo in njenimi državami članicami.¹³²

164. Ker torej Sodišče CETA v skladu z določbami člena 8.21 tega sporazuma ni pooblaščen, da se izreče o delitvi pristojnosti med Unijo in njenimi državami članicami, se ne more šteti, da navedeni sporazum s tega vidika posega v avtonomijo pravnega reda Unije.

¹²⁸ UL 2014, L 257, str. 121.

¹²⁹ Glej člen 8.21(3) CETA.

¹³⁰ Glej člen 8.21(4) CETA.

¹³¹ Glej člen 8.21(7) CETA.

¹³² Glej mnenje 2/13 (točke od 215 do 235). Sporazum CETA se glede tega razlikuje tudi od sporazuma, v zvezi s katerim je bilo izdano mnenje 1/91 (točke od 30 do 36).

7. Sistem ICS ne posega v nalogo nacionalnih sodišč, da zagotavljajo učinkovito uporabo prava Unije

165. Oddelek F poglavja osem CETA vzpostavlja mehanizem, ki bi ga bilo mogoče označiti za „kvazisodni“ in ki v nekaterih pogledih ohranja sledi pravil, ki se uporabljajo na področju naložbene arbitraže, ter ki je v bistvu namenjen reševanju sporov v zvezi z razlago ali uporabo samih določb zadevnega mednarodnega sporazuma. Poleg tega ta mehanizem zato, ker pomeni alternativni način reševanja sporov na področju zaščite naložb, ki se nanašajo na uporabo sporazuma CETA, ne vpliva na pristojnost sodišč držav članic glede razlage in uporabe prava Unije ali na možnost oziroma celo obveznost teh sodišč, da Sodišču predlagajo sprejetje predhodne odločbe, in na pristojnost tega sodišča, da odgovori na vprašanja, ki jih postavijo navedena sodišča.¹³³

166. Čeprav je Sodišče CETA tako kot Sodišče za evropske patente in patente Skupnosti, obravnavano v mnenju 1/09, zunaj institucionalnega in sodnega okvira Unije, v nasprotju s tem drugim sodiščem v primeru večjega števila tožb, ki so jih vložile fizične osebe na področju patentov Skupnosti,¹³⁴ nima izključne pristojnosti za odločanje o tožbah, ki jih vložijo tuji vlagatelji na področju zaščite naložb, niti za razlago in uporabo prava Unije na tem področju.

167. Kot Komisija upravičeno navaja v svojem stališču, ni namen Sodišča CETA, da bi uporabljalo notranje pravo Unije, temveč le določbe tega sporazuma. Sporazum CETA uvaja dodatno zaščito v mednarodnem pravu in določa poseben mehanizem, ki vlagateljem iz druge pogodbenice omogoča, da to zaščito uveljavljajo. Pri tem pa ne omejuje materialnih pravic, ki jih imajo tuji vlagatelji na podlagi notranjega prava Unije. Ta sporazum niti nima takega učinka, da bi omejeval pristojnost Sodišča ali sodišč držav članic, da odločajo o tožbah, vloženih za zagotovitev spoštovanja takih pravic, ki jih določa notranje pravo Unije.

168. Tako vzpostavitev sistema ICS tujim vlagateljem ne preprečuje, da bi zahtevali zaščito svojih naložb z vložitvijo tožbe na sodiščih pogodbenic, da bi se uporabilo notranje pravo teh pogodbenic.¹³⁵ V zvezi s tem naj spomnim, da se zaradi neobstoja neposrednega učinka sporazuma CETA tuji vlagatelji v takem primeru ne bodo mogli neposredno sklicevati na kršitev tega sporazuma na sodiščih pogodbenic, temveč se bodo lahko sklicevali samo na notranje pravo teh pogodbenic, če vključuje ustrezne standarde zaščite. Poleg tega, da ti dve vrsti tožb torej temeljita na različnih referenčnih pravnih predpisih, njun cilj ni nujno isti. V nasprotju s primerom, v katerem se zahtevek predloži Sodišču CETA, se lahko namreč na notranjih sodiščih pogodbenic zahteva več kot samo odločitev v odškodninskem sporu in se predlaga razglasitev ničnosti ukrepa iz notranjega prava pogodbenic. Gre torej za pravni sredstvi, ki se dopolnjujeta, vendar drugo drugega ne moreta nadomestiti.

169. Pogodbenici sta določili pravila, ki uokvirjajo izbiro, ki jo imajo na voljo tuji vlagatelji.

170. Člen 8.22 CETA z naslovom „Postopkovne in druge zahteve za predložitev zahtevka Sodišču“ določa:

„1. Vlagatelj lahko zahtevek v skladu s členom 8.23 predloži le, če:

[...]

(f) umakne ali ustavi kakršen koli postopek, ki že teče pred sodiščem po notranjem ali mednarodnem pravu v zvezi z ukrepom, ki naj bi domnevno pomenil kršitev, navedeno v zahtevku, ter

¹³³ Glej v zvezi s tem mnenje 1/09 (točka 77).

¹³⁴ Mnenje 1/09 (točka 89).

¹³⁵ Sodišče je v mnenju 2/15 v zvezi s tem navedlo, da gre za „možnost, ki je v diskreciji tožečega vlagatelja“ (točka 290).

- (g) se odpove pravici do vložitve kakršnega koli zahtevka ali sprožitve kakršnega koli postopka pred sodiščem po nacionalnem ali mednarodnem pravu v zvezi z ukrepom, ki domnevno pomeni kršitev, navedeno v zahtevku.“

171. Te določbe kažejo, da je Sodišču CETA dodeljena samo alternativna pristojnost. Kot je navedeno v točki 6(a) Skupnega interpretativnega instrumenta, torej „[sporazum CETA] ne daje prednosti uporabi sistema [ICS], vzpostavljenega s tem sporazumom. Namesto tega se lahko vlagatelji odločijo uporabiti postopke, ki so na voljo na nacionalnih sodiščih.“ Poleg tega bi lahko to, da ni mogoče hkrati s postopkom na Sodišču CETA ali po njem vložiti tožbe na sodiščih pogodbenic, vlagatelje spodbudilo, naj najprej vložijo tožbe na teh sodiščih. Čeprav to ni predhodni pogoj za vložitev tožbe na Sodišču CETA, te določbe torej spodbujajo izčrpanje notranjih pravnih sredstev.

172. Glede na te elemente je treba šteti, da čeprav zaradi neobstoja neposrednega učinka sporazuma CETA ni naloga sodišč držav članic, da ta sporazum uporabijo, jim ni odvzet status sodišč „skupnega prava“ pravnega reda Unije, vključno z njihovo vlogo pri morebitnem izvajanju postopkov predhodnega odločanja. Poleg tega Sodišču ni odvzeta pristojnost, da odgovori na predhodna vprašanja navedenih sodišč. Ni torej mogoče ugotoviti nobenega izkrivljanja pristojnosti, ki jih Pogodbi dodeljujeta institucijam Unije in državam članicam ter ki so bistvene za ohranitev same narave prava Unije.¹³⁶

8. Skladnost s cilji zunanjega delovanja Unije

173. Menim, da je treba združljivost oddelka F poglavja osem CETA z načelom avtonomije prava Unije preučiti ob ustreznem upoštevanju potrebe po ohranitvi sposobnosti Unije, da prispeva k uresničevanju načel in ciljev njenega zunanjega delovanja.

174. Kot je na obravnavi upravičeno navedla slovaška vlada, bi morale Sodišče načelu avtonomije prava Unije dati vsebino, ki ne omogoča le ohranitve posebnih značilnosti prava Unije, temveč tudi udeležbo Unije pri razvoju mednarodnega prava in mednarodnega pravnega reda na podlagi pravil.

175. Po mojem mnenju določbe iz poglavja osem CETA omogočajo vzpostavitev ravnotežja med ohranitvijo posebne ustavne strukture Unije in razvojem njenega zunanjega delovanja.

176. V skladu s členom 3(5) PEU „[v] odnosih s preostalim svetom Unija podpira in spodbuja svoje vrednote in interese ter prispeva k zaščiti svojih državljanov. Prispeva k [...] trajnostnemu razvoju Zemlje, [...] prosti in pravični trgovini, [...] kakor tudi k doslednemu spoštovanju in razvoju mednarodnega prava [...]“. Ta zadnji cilj logično pomeni, da bi morala Unija spodbujati pobude in mehanizme nadzora, ki krepijo učinkovitost mednarodnih pogodb, katerih stranka je.¹³⁷

177. V skladu s členom 21(2) PEU mora biti namen delovanja Unije na mednarodnem prizorišču zagotavljati „visoko stopnjo sodelovanja na vseh področjih mednarodnih odnosov“, med drugim z utrjevanjem in podpiranjem „pravne države [...] in načel mednarodnega prava“¹³⁸, „spodbujanje[m] vključitve vseh držav v svetovno gospodarstvo, skupaj s postopno odpravo omejitev v mednarodni

¹³⁶ Mnenje 1/09 (točka 89).

¹³⁷ Glej v zvezi s tem De Witte, B., „A selfish Court? The Court of justice and the Design of International Dispute Settlement Beyond the European Union“, *The European Court of Justice and external relations law: constitutional challenges*, Hart Publishing, Oxford, 2014, str. od 33 do 46, zlasti str. 34.

¹³⁸ Člen 21(2)(b) PEU.

trgovini¹³⁹, prispevanjem k „oblikovanju mednarodnih ukrepov [...], da se zagotovi trajnostni razvoj“¹⁴⁰, ter s podpiranjem „mednarodne ureditve, ki temelji na okrepljenem večstranskem sodelovanju in odgovorni svetovni politiki“¹⁴¹. V skladu s členom 207(1) PDEU se „[s]kupna trgovinska politika [...] izvaja v okviru načel in ciljev zunanjega delovanja Unije“.

178. Poglavje osem CETA po mojem mnenju popolnoma ustreza tem ciljem, ker združuje pravila o zaščiti naložb, ki prispevajo k pravni varnosti vlagateljev ter k razvoju trgovinske menjave med Unijo in Kanado,¹⁴² in poseben mehanizem za reševanje sporov, pri čemer je izrecno potrjena pravica pogodbenic, da sprejmejo zakonodajo, potrebno za uresničevanje legitimnih ciljev v javnem interesu, na primer na področju javnega zdravja, varnosti, okolja ali socialnega varstva.

9. Vzpostavitev mehanizma za predhodno vključitev Sodišča in možnost popolnega nadzora odločb s strani sodišč držav članic nista potrebni

179. Naj spomnim, da je razlog za mehanizem za reševanje sporov, kot je tisti, ki je določen v oddelku F poglavja osem CETA, zagotoviti nevtralnost in avtonomijo reševanja sporov med vlagateljem in državo glede na sodne sisteme pogodbenic. Po tej logiki je razumljivo, da ti pogodbenici nista določili niti mehanizma za predhodno vključitev Sodišča niti tega, da bi lahko bile odločbe, ki jih izda Sodišče CETA, sistematično predmet popolnega nadzora sodišč navedenih pogodbenic. Določitev take povezanosti s sodnim sistemom pogodbenic bi bila v nasprotju z njuno voljo, da vzpostavi mehanizem za reševanje sporov, ki je zunaj njunih sodnih sistemov.

180. Ker je priznано, da oddelek F poglavja osem CETA vsebuje dovolj jamstev za preprečitev, da bi ta mehanizem posegal v izključno pristojnost Sodišča za dokončno razlago prava Unije, menim, da take izbire pogodbenic ne bi bilo mogoče izpodbijati.

181. Pri tem je treba ugotoviti, da glede na izbiro arbitražnih pravil, v skladu s katerimi je vložen zahtevek,¹⁴³ nadzor sodišč države članice, v kateri se zahteva izvršitev, zlasti v primeru navzkrižja z javnim redom te države,¹⁴⁴ ni izključen.¹⁴⁵ Obstoj takega nadzora pa po mojem mnenju ne pogojuje združljivosti mehanizma za reševanje sporov med vlagateljem in državo, določenega v oddelku F poglavja osem CETA, z načelom avtonomije prava Unije.

182. Poleg tega je treba v zvezi z zamislijo, ki je bila občasno izražena, da se v tovrstnih sporazumih določi mehanizem za predhodno vključitev Sodišča v primeru težave glede razlage prava Unije, upoštevati zahtevo po vzajemnosti, kot utemeljeno ugotavljata nemška vlada in Komisija. Poleg tega, da bi se bilo s tretjimi državami težko ali celo nemogoče dogovoriti o takem mehanizmu,¹⁴⁶ bi morala Unija svojim partnerkam, če bi one to sprejele, prav tako zaradi vzajemnosti njihovih medsebojnih odnosov dati možnost, da določijo pristojnost njihovih notranjih sodišč za predhodno odločanje v zvezi z razlago notranjega prava. Z vidika vlagateljev iz Unije bi bilo to torej v nasprotju z razlogom za obstoj mehanizma za reševanje sporov, in sicer z nevtralnostjo in neodvisnostjo od notranjih sodišč

139 Člen 21(2)(e) PEU.

140 Člen 21(2)(f) PEU.

141 Člen 21(2)(h) PEU.

142 Glej v tem smislu mnenje 2/15 (točka 94).

143 Glej v zvezi s tem člen 8.23(2) CETA. Glej glede izvrševanja odločb tudi člen 8.41, od (3) do (6), CETA.

144 Glej v zvezi s tem člen V Konvencije o priznavanju in izvrševanju tujih arbitražnih odločb, podpisane 10. junija 1958 v New Yorku, v katerem je naštetih več omejenih razlogov, ki omogočajo zavrnitev izvrševanja.

145 Nasprotno, odločba, izdana v okviru poglavja osem CETA, bi se lahko izognila takemu sodnemu nadzoru, če bi vlagatelj izbral Konvencijo o reševanju investicijskih sporov med državami in državljani drugih držav Mednarodnega centra za reševanje investicijskih sporov (ICSID), podpisano v Washingtonu 18. marca 1965. Vendar glej za podrobnejše mnenje o tem Jean, G-A., *op. cit.*, točka 1036 in naslednje.

146 Kot utemeljeno navaja Komisija v svojih stališčih, bi lahko tretje države menile, da je predhodna vključitev Sodišča enostranski privilegij, s čimer bi bila ogrožena nevtralnost mehanizma za reševanje sporov.

druge pogodbenice. S tem se znatno zmanjša interes in privlačnost takega mehanizma, zlasti kadar Unija vzdržuje odnose s tretjimi državami, katerih notranja sodišča ne izpolnjujejo meril nepristranskosti, neodvisnosti in hitrosti ali jih ne izpolnjujejo v celoti, in s tem bi bila lahko vsekakor znižana raven zaščite naložb, ki jih vlagatelji iz Unije izvedejo v teh državah.

183. Zato se strinjam s pristopom pogajalcev, ki so se dogovarjali o sporazumu CETA in ki so pri določbah tega sporazuma posebej pazili na to, da je vzpostavljeni mehanizem za reševanje sporov čim manj povezan s sodnimi sistemi pogodbenic.

184. Ob upoštevanju vsega zgoraj navedenega menim, da mehanizem za reševanje sporov med vlagateljem in državo, določen v oddelku F poglavja osem CETA, ne posega v avtonomijo prava Unije in zlasti ne krši načela izključne pristojnosti Sodišča za dokončno razlago prava Unije.

B. Splošno načelo enakega obravnavanja in zahteva po učinkovitosti prava Unije

185. Kraljevina Belgija v tem delu svojega predloga za izdajo mnenja najprej ugotavlja, da sporazum CETA za kanadske vlagatelje določa privilegirano pravno sredstvo. Kanadska podjetja, ki vlagajo v Unijo, lahko namreč spor predložijo notranjemu sodišču Unije ali Sodišču CETA, medtem ko podjetja iz Unije, ki vlagajo v Uniji, te izbire nimajo.

186. Preučiti je treba, ali je tak položaj združljiv s členom 20 Listine Evropske unije o temeljnih pravicah¹⁴⁷, v skladu s katerim so „[p]red zakonom [...] vsi enaki“, in s členom 21(2) Listine, ki določa, da je „[b]rez poseganja v posebne določbe Pogodb [...] na njunem področju uporabe prepovedana vsakršna diskriminacija na podlagi državljanstva“.

187. Kraljevina Belgija nato poudarja, da člen 8.39(2)(a) CETA določa, da kadar kanadski vlagatelj nastopa na Sodišču CETA v imenu „lokalno ustanovljenega podjetja“ (oziroma podjetja, ustanovljenega v Uniji, ki je v neposredni ali posredni lasti kanadskega vlagatelja ali pod njegovim neposrednim ali posrednim nadzorom),¹⁴⁸ se odškodnina in obresti, ki jih potencialno dodeli Sodišče CETA, plačajo temu lokalnemu podjetju.

188. To pravilo je mogoče seveda utemeljiti s ciljem, ki je lasten mednarodnim sporazumom v zvezi z zaščito naložb, in sicer s spodbujanjem gospodarstva pogodbenice, v kateri je to podjetje ustanovljeno. Kljub temu je treba preučiti združljivost navedenega pravila s členoma 20 in 21 Listine.

189. Nazadnje, Kraljevina Belgija se sprašuje, ali bi bila v primeru, v katerem bi Sodišče CETA ugotovilo, da globa, ki jo je kanadskemu vlagatelju (ali lokalno ustanovljenemu podjetju) naložila Komisija ali organ za konkurenco ene od držav članic, krši določbo oddelka C ali D poglavja osem CETA, ter v katerem bi dodelilo odškodnino v višini te globe, odprava učinkov navedene globe združljiva z načelom enakega obravnavanja in zahtevo po učinkovitosti prava Unije.

190. Iz člena 8.9(3) in (4) CETA izhaja, da če je Unija razglasila državno pomoč za nezdružljivo s členom 108 PDEU in je odredila njeno vračilo, Sodišče CETA ne bi moglo razsoditi, da je ta odločitev v nasprotju s sporazumom CETA, ter torej ne bi moglo dodeliti odškodnine in obresti v znesku, enakem tej državni pomoči. Sporazum CETA pa naj ne bi vključeval podobnega pravila v zvezi z zaščito določitev Komisije ali organov za konkurenco držav članic v okviru členov 101 in 102 PDEU. Zato naj ne bi bilo mogoče izključiti, da se lahko kanadski vlagatelj izogne finančnim posledicam kršitve konkurenčnega prava Unije, medtem ko se jim vlagatelji iz Unije ne morejo izogniti.

¹⁴⁷ V nadaljevanju: Listina.

¹⁴⁸ Glej v zvezi s tem člen 8.23(1)(b) CETA.

191. Če povzamem, Kraljevina Belgija želi izvedeti, ali bi lahko odločbe Sodišča CETA v nekaterih okoliščinah kršile člena 20 in 21 Listine ter zahtevo po učinkovitosti prava Unije. Ta država članica v zvezi s tem opredeljuje dva položaja, in sicer, prvič, kadar se odškodnina in obresti plačajo lokalno ustanovljenemu podjetju v skladu s členom 8.39(2)(a) CETA ter, drugič, kadar bi lahko Sodišče CETA dodelilo odškodnino in obresti zaradi globe, naložene v skladu s konkurenčnim pravom Unije.

192. Prvi del vprašanj Kraljevine Belgije izhaja iz tega, da lahko v skladu s členom 8.23(1) CETA zahtevek vloži vlagatelj iz pogodbenice v lastnem imenu ali vlagatelj iz pogodbenice v imenu lokalno ustanovljenega podjetja, ki je v njegovi neposredni ali posredni lasti ali pod njegovim neposrednim ali posrednim nadzorom. V tem zadnjem primeru iz člena 8.39(2)(a) CETA izhaja, da se odškodnina, določena v odločbi, plača lokalno ustanovljenemu podjetju. Ta ugotovitev po mojem mnenju ni taka, da bi pomenila diskriminacijo vlagateljev iz Unije, ki vlagajo v njej.

193. V zvezi s tem je treba poudariti, da lokalno ustanovljeno podjetje, na kakršno se nanašata ti določbi, samo po sebi pomeni obliko naložbe. V skladu s členom 8.1 CETA namreč „zajeta naložba“ pomeni, kar zadeva pogodbenico, naložbo, ki je med drugim „neposredno ali posredno v lasti ali pod nadzorom vlagatelja druge pogodbenice“, „naložba“ pa pomeni „vsako premoženje, ki je v neposredni ali posredni lasti vlagatelja ali ki ga vlagatelj neposredno ali posredno nadzoruje“ ter ki ima lahko med drugim obliko podjetja. Ob upoštevanju nadzora, ki ga tako izvaja vlagatelj iz pogodbenice nad lokalno ustanovljenim podjetjem na ozemlju druge pogodbenice, bi odškodnina, ki bi jo dodelilo Sodišče CETA, čeprav bi bila plačana lokalno ustanovljenemu podjetju, nazadnje koristila vlagatelju iz prve pogodbenice, ki je poleg tega edini, ki je v skladu s členom 8.23(1) CETA pooblaščen, da na Sodišču CETA vloži zahtevek.

194. Če je treba vlagatelja iz pogodbenice in lokalno ustanovljeno podjetje na ozemlju druge pogodbenice v resnici enačiti,¹⁴⁹ Kraljevina Belgija sprašuje, ali obstaja diskriminacija med tujimi vlagatelji, ki imajo na voljo posebno materialno in postopkovno zaščito, ter lokalnimi vlagatelji, ki take zaščite nimajo na voljo.

195. Glede tega vprašanja je treba pojasniti, da iz člena 207(1), drugi stavek, PDEU v povezavi s členom 21 PEU izhaja, da mora Unija pri izvajanju pristojnosti, ki jih ima na podlagi Pogodbe EU in Pogodbe DEU, vključno s pristojnostmi na področju skupne trgovinske politike, upoštevati temeljne pravice, del katerih je načelo enakega obravnavanja.¹⁵⁰ Unija temelji na vladavini prava in v njej se nadzoruje skladnost vseh aktov njenih institucij zlasti s Pogodbama, splošnimi pravnimi načeli in temeljnimi pravicami.¹⁵¹ To se nanaša tudi na zunanje delovanje Unije.¹⁵² Naj v zvezi s tem spomnim, da so v skladu z ustaljeno sodno prakso mednarodni sporazumi, ki jih sklene Unija, „od svojega začetka veljavnosti sestavni del pravnega reda Unije [...]. Njihove določbe morajo biti torej popolnoma v skladu z določbami Pogodb in ustavnimi načeli, ki iz njiju izhajajo.“¹⁵³ To seveda vključuje Listino – v skladu z njenim členom 51 – ki ima na podlagi člena 6(1) PEU „enako pravno veljavnost kot Pogodbi“. Še pred formalnim začetkom veljavnosti Listine je Sodišče že vzpostavilo načelo, da mora biti vodenje zunanjih odnosov Unije v skladu s temeljnimi pravicami v Uniji.¹⁵⁴

149 Kot poudarja Komisija v svojem stališču, so lokalno ustanovljena podjetja izpostave tujega vlagatelja, zato se lahko utemeljeno enačijo s tujim vlagateljem, ki jih ima v lasti ali pod nadzorom.

150 Načelo enakosti je navedeno v členu 21(1) PEU.

151 Glej zlasti sodbo z dne 6. oktobra 2015, Schrems (C-362/14, EU:C:2015:650, točka 60 in navedena sodna praksa).

152 Glej zlasti sodbi z dne 19. julija 2016, H/Svet in Komisija (C-455/14 P, EU:C:2016:569, točka 41), in z dne 28. marca 2017, Rosneft (C-72/15, EU:C:2017:236, točka 72).

153 Glej zlasti sodbo z dne 27. februarja 2018, Western Sahara Campaign UK (C-266/16, EU:C:2018:118, točka 46 in navedena sodna praksa).

154 Glej sodbo z dne 3. septembra 2008, Kadi in Al Barakaat International Foundation/Svet in Komisija (C-402/05 P in C-415/05 P, EU:C:2008:461, točka 285).

196. Iz Pojasnil k Listini¹⁵⁵ res izhaja, da člen 21(2) Listine „ustreza členu 18, prvi odstavek, [PDEU] in ga je treba uporabljati ob upoštevanju tega člena“. Poleg tega se na podlagi člena 52(2) Listine pravice, ki jih ta priznava in jih urejajo določbe Pogodb, uresničujejo v skladu s pogoji in v mejah, opredeljenih v teh pogodbah. Iz tega sledi, da je treba člen 21(2) Listine razlagati tako, da ima isti obseg kot člen 18, prvi odstavek, PDEU.

197. Člen 18, prvi odstavek, PDEU določa, da „[k]jer se uporabljata Pogodbi in brez poseganja v njune posebne določbe, je prepovedana vsakršna diskriminacija glede na državljanstvo“. Ta določba je v drugem delu te pogodbe, naslovljenem „Nediskriminacija in državljanstvo Unije“. Nanaša se na položaje, ki spadajo na področje uporabe prava Unije, v katerih je državljan neke države članice zaradi svojega državljanstva diskriminiran glede na državljane neke druge države članice. Navedena določba se zato po mnenju Sodišča ne uporablja v primerih morebitnega različnega obravnavanja državljanov držav članic in državljanov tretjih držav.¹⁵⁶

198. To pa po mojem mnenju ne odvezuje mednarodnega sporazuma, kot je CETA, tega, da mora spoštovati načelo enakega obravnavanja, ki je splošno načelo prava Unije, določeno v členu 20 Listine.¹⁵⁷

199. Glede tega naj dodam, da se v tem primeru ne posega v sodno prakso, ki se nanaša na ohranitev sposobnosti institucij in organov Unije, da politično delujejo na mednarodni ravni, s tem, da se jim dovoli, da različno obravnavajo tretje države.¹⁵⁸

200. V zvezi z zaščito naložb opozarjam, da točka 6(a) Skupnega interpretativnega instrumenta določa, da „sporazum [CETA] ne bo povzročil, da bi bili tuji vlagatelji obravnavani ugodneje od domačih“.

201. Glede preverjanja, ali se v okviru vzpostavitve sistema ICS spoštuje splošno načelo enakega obravnavanja, je treba opozoriti, da v skladu z ustaljeno sodno prakso Sodišča načelo enakega obravnavanja zahteva, da se primerljivi položaji ne obravnavajo različno in da se različni položaji ne obravnavajo enako, razen če je tako obravnavanje objektivno utemeljeno.¹⁵⁹

202. Večina vlad, ki so predložile svoja stališča, ter Svet in Komisija menijo, da Kraljevina Belgija izhaja iz napačne premise, da so kanadska podjetja, ki vlagajo v Uniji, na eni strani in podjetja iz Unije, ki vlagajo v Uniji, na drugi strani v enakem položaju.

203. To naj ne bi bilo tako, ker ena kategorija zgoraj navedenih podjetij izvaja mednarodne naložbe, druga pa naložbe znotraj skupnosti, kar ni primerljivo. Za naložbe znotraj Skupnosti neizogibno v določeni meri veljajo druga pravila kot za mednarodne naložbe. Edina primerljiva položaja naj bi bila položaj kanadskih podjetij, ki vlagajo v Uniji, na eni strani in položaj podjetij iz Unije, ki vlagajo v Kanadi, na drugi strani.

¹⁵⁵ UL 2007, C 303, str. 17.

¹⁵⁶ Glej v tem smislu sodbi z dne 4. junija 2009, Vatsouras in Koupantantz (C-22/08 in C-23/08, EU:C:2009:344, točki 51 in 52), in z dne 7. aprila 2011, Francesco Guarnieri & Cie (C-291/09, EU:C:2011:217, točka 20). Glej tudi sodbo z dne 20. novembra 2017, Petrov in drugi/Parlament (T-452/15, EU:T:2017:822, točke od 39 do 41). Za mnenje, da bi bilo mogoče člen 21(2) Listine razlagati v tem smislu, da se uporablja za različno obravnavanje med državljani Unije in državljani tretjih držav, glej Bribosia, E., Rorive, I., in Hilaire, J., „Article 21 – Non-discrimination“, *Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, Commentaire article par article*, Bruylant, Bruselj, 2018, str. od 489 do 514, zlasti točki 10 in 11.

¹⁵⁷ Glej zlasti sodbo z dne 22. maja 2014, Glatzel (C-356/12, EU:C:2014:350, točka 43).

¹⁵⁸ Glej v zvezi s tem zlasti sodbo z dne 21. decembra 2016, Swiss International Air Lines (C-272/15, EU:C:2016:993, točka 25 in naslednje). V skladu z ustaljeno sodno prakso Sodišča „Pogodba DEU ne vsebuje splošnega načela, ki bi Unijo v njenih zunanjih odnosih zavezovalo, da z vseh vidikov zagotovi enako obravnavanje različnih tretjih držav“ (točka 26 in navedena sodna praksa).

¹⁵⁹ Glej zlasti sodbo z dne 7. marca 2017, RPO (C-390/15, EU:C:2017:174, točka 41 in navedena sodna praksa).

204. Razlike, ki je v tem, da lahko kanadska podjetja, ki vlagajo v Uniji, spore predložijo Sodišču CETA, podjetja Unije, ki vlagajo v Uniji, pa te možnosti nimajo, torej ni mogoče označiti za „diskriminatorno“. Glede tega se navedene zainteresirane stranke po analogiji sklicujejo na sodno prakso Sodišča, v skladu s katero razlika v obravnavi med pravnimi subjekti, za katere veljajo pravila iz sporazuma, sklenjenega med državami članicami za preprečevanje dvojne obdavčitve, na eni strani in pravnimi subjekti, za katere ne veljajo taka pravila, na drugi strani ne pomeni diskriminacije, ker položaja teh dveh kategorij oseb nista primerljiva.¹⁶⁰

205. Vsekakor naj bi bilo napačno šteti, da so kanadska podjetja, ki vlagajo v Uniji, zaradi možnosti, da vložijo zahtevek na Sodišču CETA, v privilegiranem položaju v primerjavi s podjetji iz Unije, ki vlagajo v Uniji. Ta možnost naj bi bila samo nadomestilo za dejstvo, da se na sporazum CETA ni mogoče sklicevati neposredno na notranjih sodiščih pogodbenic.

206. Tako kot večina zainteresiranih strank, ki so predložile svoja stališča, menim, da so samo vlagatelji iz posamezne pogodbenice, ki vlagajo na ozemlju druge pogodbenice, v primerljivih položajih.

207. Kot je na obravnavi utemeljeno poudarila nemška vlada, položaj kanadskih vlagateljev, ki vlagajo v Uniji, ni primerljiv s položajem evropskih vlagateljev, ki vlagajo v lastnem gospodarskem prostoru. Kanadski in evropski vlagatelji se lahko primerjajo samo v zvezi z naložbami, ki jih izvajajo na ozemlju druge pogodbenice. Na podlagi te primerjave se vsi vlagatelji, ki so v primerljivem položaju, obravnavajo na primerljiv način. Vlagatelji iz posamezne pogodbenice res nimajo dostopa do Sodišča CETA v zvezi z naložbami, izvedenimi na ozemlju pogodbenice, ki ji pripadajo. Kot je navedla nemška vlada, je razlog za to ta, da ti vlagatelji niso prevzeli tveganja in stroškov naložbe v tujem gospodarskem prostoru ter poslujejo v pravnem okolju, ki jim je znano.

208. Poleg tega naj spomnim, da odnosi med pogodbenicama, kot sta na eni strani Unija in njene države članice ter na drugi strani Kanada, ne temeljijo na vzajemnem zaupanju in da želita zato ti pogodbenici na podlagi vzajemnosti opredeliti standard materialne in postopkovne zaščite v predvidenem sporazumu. Tako je dejstvo, da se vzajemne pravice in obveznosti, določene v sporazumu CETA, nanašajo samo na vlagatelje, ki pripadajo eni od pogodbenic, posledica, neločljivo povezana z dvostransko naravo tega sporazuma,¹⁶¹ katerega namen je zaščititi vlagatelje iz posamezne pogodbenice pred neugodnostmi, ki bi jih lahko utrpeli ob vlaganju v drugi pogodbenici. Iz tega izhaja, da vlagatelj iz Unije glede naložbe, izvedene na ozemlju Unije, ni v enakem položaju kot kanadski vlagatelj.

209. Tudi če bi se moralo šteti, da so kanadski vlagatelji, ki izvajajo naložbe v Uniji, in vlagatelji iz Unije, ki izvajajo naložbe v Uniji, v primerljivem položaju, je okoliščina, da lahko samo prva kategorija vlagateljev koristi mehanizem za reševanje sporov med vlagateljem in državo, ki je vzpostavljen s sporazumom CETA, vsekakor objektivno utemeljena z namenom, da se spodbujajo tuje naložbe na ozemlju posamezne pogodbenice.

210. V zvezi s tem je treba navesti, da po mnenju Sodišča, „[k]adar je ugotovljeno različno obravnavanje dveh primerljivih položajev, načelo enakega obravnavanja ni kršeno, če je to razlikovanje ustrezno utemeljeno“.¹⁶² To v skladu z ustaljeno sodno prakso Sodišča velja, „če je različno obravnavanje povezano s pravno dopustnim ciljem, ki se želi doseči z ukrepom, s katerim je bilo povzročeno to razlikovanje, in če je zadnje sorazmerno s tem ciljem“.¹⁶³

160 Glej sodbo z dne 5. julija 2005, D. (C-376/03, EU:C:2005:424, točke od 53 do 63).

161 Glej v zvezi s tem sklepne predloge generalnega pravobranilca M. Watheleta, predstavljene v zadevi Achmea (C-284/16, EU:C:2017:699, točka 75).

162 Glej zlasti sodbo z dne 7. marca 2017, RPO (C-390/15, EU:C:2017:174, točka 52 in navedena sodna praksa).

163 Prav tam (točka 53 in navedena sodna praksa).

211. Kot sem že poudaril, je Sodišče razsodilo, da imajo „[i]nstitucije in organi Unije [...] pri vodenju zunanjih odnosov obsežen manevrski prostor pri političnem odločanju“ in da „[v]odenje zunanjih odnosov [...] nujno vključuje politične odločitve“.¹⁶⁴ Zato je treba institucijam Unije v tem okviru priznati široko diskrecijsko pravico, tako da mora biti sodni nadzor nad tem, ali je različno obravnavanje povezano s pravno dopustnim ciljem, ki se želi doseči z ukrepom, s katerim je bilo povzročeno to razlikovanje, in ali je zadnje sorazmerno s tem ciljem, omejen na nadzor očitne napake.¹⁶⁵

212. Glede pravne dopustnosti cilja, ki se uresničuje v okviru vzpostavitve sistema ICS, ni mogoč razumen dvom. V zvezi s tem napotujem na točke od 173 do 178 teh sklepnih predlogov, v katerih sem navedel, da je vzpostavitev sistema ICS skladna s cilji, ki jih Pogodbi določata za Unijo v okviru njenega zunanjega delovanja in zlasti pri izvajanju njene skupne trgovinske politike, med katerimi je spodbujanje tujih naložb na podlagi vzajemnosti. Mehanizem reševanja sporov med vlagateljem in državo, ki je vzpostavljen s sporazumom CETA, je sestavni del zaščitnega okvira, ki ga določa ta sporazum, tako da so lahko pogajalci, ki so se dogovarjali o navedenem sporazumu, legitimno – v okviru diskrecijske pravice, ki jim jo je treba priznati – menili, da sporazum CETA brez takega mehanizma ne bi tako učinkovito dosegel svojega cilja, da se spodbujajo in privabljajo tuje naložbe.

213. Iz zgoraj navedenega izhaja, da – po mojem mnenju – določbe poglavja osem CETA ne kršijo splošnega načela enakega obravnavanja.¹⁶⁶

214. V zvezi z drugim delom vprašanj Kraljevine Belgije, ki se v bistvu nanašajo na to, ali bi lahko Sodišče CETA izničilo učinke globe, ki jo naloži Komisija ali organ za konkurenco ene od držav članic, s tem, da bi kanadskemu vlagatelju dodelilo odškodnino in obresti v enakem znesku, menim, tako kot večina zainteresiranih strank, ki so predložile svoja stališča, da več pravil omejuje tveganje, da bi lahko Sodišče CETA brez preseganja svoje pristojnosti odločilo, da je z globo, naloženo kanadskemu vlagatelju na podlagi konkurenčnega prava Unije, kršeno pravilo o zaščiti naložb iz poglavja osem CETA.

215. Tako je treba spomniti, da člen 8.9(1) in (2) CETA priznava pravico pogodbenic, da pravno urejata zadeve na svojih ozemljih za uresničevanje legitimnih ciljev v javnem interesu. Kot je Svet utemeljeno poudaril v svojih stališčih, ta pravica vključuje pravico do vzdrževanja in izvajanja politik za boj proti protikonkurenčnemu ravnanju na notranjem trgu Unije.¹⁶⁷

216. Poleg tega je v poglavju sedemnajst CETA z naslovom „Politika konkurence“ v členu 17.2(1) določeno, da „[p]ogodbenici priznavata pomen svobodne in neizkrivljene konkurence v svojih trgovinskih odnosih. Pogodbenici priznavata, da lahko protikonkurenčno poslovno ravnanje popači pravilno delovanje trgov in ogrozi koristi trgovinske liberalizacije.“ Poleg tega odstavek 2 tega člena določa, da „[p]ogodbenici sprejmeta ustrezne ukrepe za prepoved protikonkurenčnega poslovnega ravnanja, pri čemer priznavata, da bodo taki ukrepi okrepili izpolnjevanje ciljev tega sporazuma“.

217. Glede na določbe iz člena 8.9(1) in (2) CETA ter iz poglavja 17 tega sporazuma menim, da je tveganje izničenja odločb, ki jih sprejmeta pogodbenici za sankcioniranje protikonkurenčnega ravnanja, zelo omejeno.

¹⁶⁴ Glej zlasti sodbo z dne 21. decembra 2016, *Swiss International Air Lines* (C-272/15, EU:C:2016:993, točka 24).

¹⁶⁵ Glej v tem smislu sodbo z dne 7. marca 2017, *RPO* (C-390/15, EU:C:2017:174, točka 54 in navedena sodna praksa).

¹⁶⁶ Glej v tem smislu odločbo *Conseil constitutionnel* (ustavni svet, Francija) št. 2017-749-DC z dne 31. julija 2017 o Celovitem gospodarskem in trgovinskem sporazumu med Kanado na eni strani ter Evropsko unijo in njenimi državami članicami na drugi strani (JORF z dne 11. avgusta 2017).

¹⁶⁷ Poleg tega opominjam, da je v točki 6(a) Skupnega interpretativnega dokumenta navedeno, da sporazum CETA „vključuje sodobna pravila o naložbah, ki ohranjajo pravico vlad, da zakonodajajo urejajo v javnem interesu, tudi kadar bi takšno urejanje vplivalo na tuje naložbe, pri tem pa zagotavlja visoko raven zaščite naložb ter pošteno in pregledno reševanje sporov“. V točki 6(b) Skupnega interpretativnega instrumenta je dodano, da je „[v] sporazumu CETA [...] jasno navedeno, da lahko vlade spreminjajo svojo zakonodajo, tudi kadar bi to lahko negativno vplivalo na določeno naložbo ali pričakovanja vlagatelja glede dobička“. Splošneje glej tudi točko 2 Skupnega interpretativnega instrumenta.

218. Tem materialnim jamstvom so dodana postopkovna jamstva, omenjena v zgornjih preudarkih, ki na eni strani vključujejo obveznost Sodišča CETA v skladu s členom 8.31(2) tega sporazuma, da sledi razlagi notranjega prava, ki jo podajo sodišča in organi zadevne pogodbenice, ter na drugi strani to, da se po potrebi popravi napačna razlaga tega sodišča z uporabo pritožbenega mehanizma ali možnosti, da Skupni odbor sprejme zavezujoče razlage sporazuma CETA.

219. Iz teh razmislekov izhaja, da se mi ne zdi, da bi bila z vzpostavitvijo sistema ICS kršena zahteva po učinkovitosti konkurenčnega prava Unije.

C. Združljivost oddelka F poglavja osem s pravico do dostopa do neodvisnega in nepristranskega sodišča

220. Kraljevina Belgija se sprašuje, ali je oddelek F poglavja osem CETA združljiv s členom 47 Listine, če se obravnava samostojno ali v povezavi z načelom enakega obravnavanja, kot ga določata člena 20 in 21 Listine. Navedena država članica se v tem delu svojega predloga za izdajo mnenja sklicuje tudi na sodno prakso Evropskega sodišča za človekove pravice v zvezi s členom 6 EKČP.

221. Kraljevina Belgija glede tega ugotavlja, na prvem mestu, da bi lahko sistem, določen v oddelku F, preveč otežil dostop malih in srednjih podjetij do Sodišča CETA, ker člen 8.27(14) CETA določa, da honorarje in stroške članov Sodišča, ki obravnavajo spor, plačajo stranke v sporu, ter ker je v členu 8.39(5) CETA navedeno, da stroške postopka – ki naj bi vključevali stroške sekretariata ICSID – ter stroške pravnega zastopanja in pomoči – razen v izjemnih okoliščinah – krije neuspešna stranka v sporu.

222. Poleg tega naj sporazum CETA trenutno ne bi zagotavljal možnosti odobritve pravne pomoči, medtem ko naj bi člen 47, tretji odstavek, Listine izrecno določal pravico do take pomoči, kolikor je to potrebno za učinkovito zagotovitev dostopa do sodnega varstva, saj je Sodišče v točki 59 svoje sodbe z dne 22. decembra 2010, DEB¹⁶⁸, pojasnilo, da se ta pravica nanaša tudi na podjetja.

223. Tveganje, da bo moral vlagatelj kriti celotne stroške v postopkih, ki so nujno dragi, bi lahko vlagatelja, ki ima samo omejena finančna sredstva, odvrnilo od vložitve zahtevka. Tako bi se lahko štelo, da sporazum CETA posega v pravico do dostopa do sodišča.

224. Kraljevina Belgija se, na drugem mestu, sprašuje o združljivosti predvidenih pogojev plačila članom sodišča, kot so določeni v členu 8.27, od (12) do (15), in členu 8.28(7)(d) CETA, s pravico do dostopa do „neodvisn[ega], nepristransk[ega] in z zakonom predhodno ustanovljen[ega] sodišč[a]“, ki je določena v členu 47, drugi odstavek, Listine.

225. Ker ti pogoji plačila načeloma niso določeni v samem besedilu sporazuma CETA, temveč večinoma prepuščeni diskrecijski presoji Skupnega odbora, ki je vzpostavljen s sporazumom CETA, bi bilo mogoče imeti pomisleke glede njihove združljivosti z načeli na področju delitve oblasti.

226. Kraljevina Belgija v zvezi s tem meni, da bi moral načine plačila sodnikom vnaprej določiti zakonodajalec in jih ne bi smela določati izvršna oblast. Navedena država članica se v tem okviru sklicuje na sodno prakso Evropskega sodišča za človekove pravice in Magno carto sodnikov, ki jo je 17. novembra 2010 sprejel Posvetovalni svet evropskih sodnikov (CCJE).

227. Dejstvo, da sporazum CETA določa, da člani predvidenih sodišč ne bodo prejeli (ali vsaj ne še zdaj) fiksne in redne plače, temveč mesečni predjem, ki se mu dodajo honorarji glede na dneve dela, namenjene sporu, bi se prav tako lahko izkazalo za nezdružljivo s pravico do dostopa do neodvisnega in nepristranskega sodišča.

¹⁶⁸ C-279/09, EU:C:2010:811.

228. V zvezi s tem se Kraljevina Belgija sklicuje na člen 6.1 Evropske listine o statutu za sodnike, ki jo je v dneh od 8. do 10. julija 1998 sprejel Svet Evrope, v skladu s katero je treba plačilo za sodnike določiti „na taki ravni, da se preprečijo pritiski, katerih namen bi bil vplivati na vsebino njihovih odločitev in, splošneje, njihovo sodno ravnanje, kar bi vplivalo na njihovo neodvisnost in nepristranskost“. Kraljevina Belgija navaja tudi različna priporočila, sprejeta v okviru Sveta Evrope, v skladu s katerimi je treba plačilo sodnikom določiti glede na splošno lestvico, in ne glede na njihovo uspešnost.

229. Iz pogojev plačila, ki so zdaj določeni v sporazumu CETA, naj bi izhajalo, da je plačilo delno odvisno od števila sporov, ki jih vložijo vlagatelji. Zato bi lahko imel razvoj sodne prakse, naklonjene vlagateljem, pozitiven učinek na plačilo.

230. Kraljevina Belgija se na tretjem mestu sprašuje, ali je mehanizem za imenovanje članov predvidenih sodišč, kot je določen v členu 8.27(2) in (3) ter členu 8.28(3) in (7)(c) CETA, združljiv s členom 47, drugi odstavek, Listine.

231. Ugotavlja, da bi te člane imenoval Skupni odbor, torej izvršilni organ CETA, ki mu sopredsedujeta minister Kanade za mednarodno trgovino in član Evropske komisije, odgovoren za trgovino (ali njuna pooblaščenca).¹⁶⁹

232. Iz Evropske listine o statutu za sodnike, na katero se je že oprlo Evropsko sodišče za človekove pravice in na katero se poleg tega nanašajo priporočila CCJE, izhaja, da kadar sodnike imenuje izvršilna oblast, se to nujno stori po priporočilu neodvisnega organa, ki ga v znatnem obsegu sestavljajo člani sodne oblasti.

233. Na četrtem mestu, Kraljevina Belgija se sprašuje, ali so pogoji za odpoklic članov predvidenih sodišč, kot so določeni v členu 8.28(4) in členu 8.30(4) CETA, združljivi s členom 47, drugi odstavek, Listine.

234. Opozarja, da te določbe omogočajo, da je član odpoklican s sklepom skupnega odbora na skupno pobudo pogodbenic in brez možnosti ugovora. Iz Evropske listine o statutu za sodnike in priporočil CCJE pa naj bi izhajalo, da mora biti pri kakršnem koli odpoklicu sodnika vključen neodvisen organ, da mora ta odpoklic potekati po poštenem postopku, v katerem se spoštuje pravica do obrambe, in da mora biti mogoč ugovor nanj pred sodnim organom višje stopnje. Za zagotovitev neodvisnosti sodnikov nikakor ne bi smelo biti mogoče, da jih odpokliče izvršilna oblast.

235. Na petem in zadnjem mestu se Kraljevina Belgija sprašuje, ali so pravila o etiki, ki jih morajo upoštevati člani sodišč v skladu s členom 8.28(4), členom 8.30(1) in členom 8.44(2) CETA, združljiva s členom 47, drugi odstavek, Listine.

236. Ugotavlja, da te določbe v bistvu določajo, da morajo navedeni člani upoštevati Smernice Mednarodne odvetniške zbornice (*International Bar Association*, v nadaljevanju: IBA) o navzkrižjih interesov pri mednarodni arbitraži, ki jih je 22. maja 2004 odobril Svet IBA (v nadaljevanju: Smernice), dokler Odbor za storitve in naložbe ne bo sprejel kodeksa ravnanja.

237. Iz priporočil CCJE in Magne carte sodnikov naj bi izhajalo, da bi morali pravila o poklicni etiki, ki se uporabljajo za sodnike, sprejeti sodniki sami. Če ne drugače, bi morali sodniki imeti pomembno vlogo pri sprejemanju teh pravil.

238. Kraljevina Belgija ugotavlja, da se Smernice nanašajo na arbitre, in ne na sodnike. Standardi neodvisnosti in nepristranskosti pa so lahko drugačni za arbitre na eni strani in za sodnike na drugi.

¹⁶⁹ Člen 26.1(1) CETA.

239. Opozarja tudi, da čeprav sporazum CETA v členu 8.30(1) določa, da se člani „odpovejo funkciji svetovalca, izvedenca stranke ali priče v katerem koli naložbenem sporu v teku ali novem naložbenem sporu v skladu s tem ali katerim koli drugim mednarodnim sporazumom“, ne zahteva, da prigrasijo svoje dodatne dejavnosti, in še manj, da bi bile te dejavnosti predmet predhodne odobritve. Upoštevni mednarodni instrumenti, kot je Evropska listina o statutu za sodnike, pa določajo, da je treba opravljanje zunanje dejavnosti, ki je plačana, prigrasiti in da mora biti predmet predhodne odobritve.

1. Splošne ugotovitve

240. Da bi odgovoril na vprašanja Kraljevine Belgije, naj spomnim, da mora Unija, kadar namerava v okviru svojih pristojnosti skleniti mednarodni sporazum, upoštevati temeljne pravice,¹⁷⁰ med katerimi so tiste iz člena 47 Listine. Zato mora Svet, kadar želi skleniti mednarodni sporazum, s katerim je vzpostavljen mehanizem za reševanje sporov, kot je določen v oddelku F poglavja osem CETA, poskrbeti, da so pogoji za dostop do njega in načini njegovega delovanja v skladu s temeljnimi pravicami, ki jih zagotavlja Unija.

241. Sodišče je imelo v zvezi z organi, ki kot „sodišče“ v smislu, ki ga opredeljuje pravo Unije, spadajo v sistem pravnih sredstev posamezne države članice na področjih, ki jih ureja pravo Unije, priložnost poudariti, da „je ključna ohranitev neodvisnosti navedenih organov, kot to potrjuje člen 47, drugi odstavek, Listine, v katerem je med zahtevami v zvezi s temeljno pravico do učinkovitega pravnega sredstva omenjen dostop do ‚neodvisnega‘ sodišča“.¹⁷¹

242. Zdaj je treba najprej poudariti, da se pri presoji, za katero Kraljevina Belgija predlaga, naj jo Sodišče opravi glede različnih vidikov organizacije in delovanja sistema ICS, po mojem mnenju ne more prezreti tega, da ima model, ki so ga uporabili pogajalci, ki so se dogovarjali o sporazumu CETA, več izvirnih lastnosti, zaradi katerih je hibriden, saj je oblika kompromisa med arbitražnim sodiščem in mednarodnim sodiščem. V tem smislu mehanizem za reševanje sporov, ki ga vzpostavlja sporazum CETA, ne bo vključeval samo elementov, značilnih za sodišče, temveč tudi elemente mednarodne arbitraže. Čeprav je v predvidenem sporazumu uporabljen izraz „sodišče“, zaradi česar bi bilo mogoče razumeti, da gre za pravo sodišče, gre za mehanizem, v katerem se še vedno precej uporabljajo pravila na področju arbitraže. V oddelku F poglavja osem CETA je uporaba pravil v zvezi z naložbeno arbitražo tako izrecna, zlasti v členu 8.23 glede vložitve zahtevka, v členu 8.25 glede soglasja s tem, da spor rešuje Sodišče CETA, v členu 8.36 glede preglednosti postopkov in v členu 8.41 glede izvrševanja odločb. Poleg tega je v zvezi s plačilom članom Sodišča CETA in pravili o etiki v členu 8.27(14) in členu 8.30(1) CETA naveden sklic na pravila, ki se uporabljajo na področju arbitraže. Nazadnje, poudariti je treba, da Sodišče CETA ne izdaja sodb, temveč odločbe.

¹⁷⁰ Glej točko 195 teh sklepnih predlogov.

¹⁷¹ Glej predvsem sodbo z dne 25. julija 2018, Minister for Justice and Equality (Pomanjkljivosti v pravosodnem sistemu) (C-216/18 PPU, EU:C:2018:586, točka 53 in navedena sodna praksa). Sodišče je v isti sodbi menilo, „da je zahteva po neodvisnosti sodišč bistvena vsebina temeljne pravice do poštenega sojenja, ki ima poglobljen pomen kot garant varstva vseh pravic, ki jih imajo pravni subjekti na podlagi prava Unije, in ohranitve skupnih vrednot držav članic, ki so navedene v členu 2 PEU, zlasti vrednot pravne države“ (točka 48). Poleg tega je Sodišče v sodbi z dne 14. junija 2017, Online Games in drugi (C-685/15, EU:C:2017:452), odločilo, da „[g]lede pravice dostopa do neodvisnega in nepristranskega sodišča iz člena 47, drugi odstavek, Listine pojem ‚neodvisnost‘, ki je neločljivo povezan z nalogo razsojanja, zajema dva vidika. Prvi, zunanji vidik predpostavlja, da je organ zavarovan pred zunanjim posredovanjem ali pritiski, ki lahko ogrozijo neodvisnost sojenja njegovih članov glede sporov, ki so jim predloženi“ (točka 60). Sodišče nato navaja, da je „[d]rugi, notranji vidik, [...] povezan s pojmom ‚nepristranskost‘ ter se nanaša na to, da je zagotovljena enaka razdalja v razmerju do strank v sporu in njihovih posameznih interesov glede predmeta spora. Ta vidik [...] zahteva, da se upošteva objektivnost in da razen stroge uporabe pravnega pravila ne obstaja nikakršen interes za rešitev spora“ (točka 61). Po mnenju Sodišča „[t]a jamstva neodvisnosti in nepristranskosti predpostavljajo, da obstajajo pravila, predvsem statutarna in postopkovna, na podlagi katerih je mogoče izključiti vsak upravičen dvom pri posameznikih o zavarovanosti navedenega organa pred zunanjimi vplivi in o njegovi nevtralnosti glede nasprotujočih si interesov“ (točka 62).

243. Pogodbenici sta nedvomno izrazili voljo, da se usmerita k novemu sistemu, ki sledi vzoru sodnih sistemov, veljavnih v pravnem redu teh pogodbenc.¹⁷² Kot je Komisija utemeljeno navedla na obravnavi, to, da se sistem zgleduje po sodnih sistemih, še ne pomeni, da je ta organ sodišče v pravem in polnem pomenu besede, vendar pa tudi ni samo tradicionalen arbitražni organ.

244. Vprašanja Kraljevine Belgije pa temeljijo na premisi, da je treba mehanizem za reševanje sporov med vlagateljem in državo, določen v oddelku F poglavja osem CETA, enačiti s pravim sodiščem. Navedena država članica s tem, da izhaja iz te premise, izpodbija več vidikov v zvezi z organizacijo in delovanjem tega mehanizma glede na standarde, opredeljene za sodišča. Vendar se mi glede na hibridnost navedenega mehanizma ta premisa zdi napačna. Iz tega izhaja, da mora standard neodvisnosti in nepristranskosti, ki se zahteva za organ te vrste, ustrezati zgoraj navedenim posebnostim.

245. V tem okviru bi morala presoja Sodišča po mojem mnenju temeljiti na ugotovitvi, da so se pogajalci, ki so se dogovarjali o predvidenem sporazumu, sporazumeli o modelu, ki s številnih vidikov uvaja izboljšave glede na pravila, ki veljajo za klasično naložbeno arbitražo, naj gre za preglednost postopkov ali neodvisnost pri obravnavi zahtevkov. Čeprav je mogoče tovrsten model res še izpopolniti, mora Sodišče po mojem mnenju upoštevati, da gre za model, dogovorjen dvostransko na podlagi vzajemnosti, in s tega vidika presoditi, ali ta model vključuje zadostno raven jamstev.

246. V povezavi z navedenim bi bilo treba presojo, ki jo zahteva Kraljevina Belgija, opraviti ob upoštevanju dejstva, da je model, vzpostavljen v oddelku F poglavja osem CETA, samo faza v oblikovanju večstranskega sodišča za naložbe in povezanega pritožbenega mehanizma, kot kaže volja, ki sta jo pogodbenici v zvezi s tem izrazili v členu 8.29 CETA.¹⁷³ Po mojem mnenju je torej treba upoštevati naravo preučevanega mehanizma, ki je hkrati poskusna in razvojna.

247. Poleg tega je treba poudariti, da se s postopkovnimi določbami iz oddelka F poglavja osem CETA v več primerih zahteva, da Skupni odbor ali Odbor za storitve in naložbe sprejme pravila za njihovo izvajanje. Komisija je Sodišču v tem postopku za izdajo mnenja pojasnila, da se je začela ukvarjati, prvič, z organizacijo in delovanjem Pritožbenega sodišča, drugič, s kodeksom obveznega ravnanja za okrepitev jamstev glede nepristranskosti in neodvisnosti članov sodišč in mediatorjev ter, tretjič, s pravili o mediaciji, ki naj bi jih uporabljale stranke v sporu. Po mojem mnenju bi moralo Sodišče upoštevati zaveze, ki sta jih pogodbenici sprejeli za podrobnejšo določitev postopkovnih jamstev, določenih v oddelku F poglavja osem CETA, ki ne more vsebovati vseh podrobnosti v zvezi z organizacijo in delovanjem sistema ICS.

248. Poleg tega, da bi odgovoril na vprašanje, ki ga Kraljevina Belgija večkrat postavlja v svojem predlogu za izdajo mnenja, menim, da glede na pravice iz člena 47 Listine ni mogoče kritizirati dejstva samega po sebi, da je v okviru mednarodnega sporazuma, kot je sporazum CETA, naloga organa, sestavljenega paritetno iz predstavnikov Unije in predstavnikov Kanade, ki odločitve sprejema z obojestranskim soglasjem,¹⁷⁴ kot je Skupni odbor CETA iz člena 26 navedenega sporazuma,¹⁷⁵ da izvaja več določb, ki se nanašajo na organizacijo in delovanje sistema ICS, saj oddelek F poglavja osem CETA določa splošni okvir mehanizma s tem, da opredeljuje njegove bistvene lastnosti.

249. Kot je poudarilo več zainteresiranih strank, dvostranska in paritetna sestava Skupnega odbora ter njegov način odločanja z obojestranskim soglasjem ta odbor spodbuja k sprejemanju odločitev, ki so skladne s pravili iz oddelka F poglavja osem CETA. Da bi navedeni odbor sprejel odločitev, mora namreč imeti podporo Unije in njenih držav članic na eni strani ter Kanade na drugi strani, saj lahko vsaka pogodbenica nasprotuje odločitvi, za katero meni, da ne upošteva načel neodvisnosti in

¹⁷² Glej točko 6(f) Skupnega interpretativnega instrumenta.

¹⁷³ Glej v istem smislu tudi točko 6(i) Skupnega interpretativnega instrumenta in izjavo št. 36.

¹⁷⁴ Glej člen 26.3(3) CETA.

¹⁷⁵ Odbor za storitve in naložbe je poseben odbor, ustanovljen pod okriljem Skupnega odbora CETA (glej člen 26.2(1)(b) CETA).

nepristranskosti ali pravice do učinkovitega pravnega sredstva. V zvezi s tem je treba poudariti, da bo prav zaradi vzajemnosti, ki je bistvo predvidenega sporazuma, vsaka pogodbenica spodbujala odločitve, ki njenim vlagateljem pri poslovanju na ozemlju druge pogodbenice zagotavljajo reševanje sporov, ki je skladno z zahtevami glede hitrosti, strokovnosti, neodvisnosti in nepristranskosti. Enako velja za interes posamezne pogodbenice, kadar bo v položaju tožene stranke v sporu.

250. Naj dodam, da bodo morala biti stališča, ki jih bo Unija zagovarjala v Skupnem odboru CETA, skladna s členom 218(9) PDEU, kar pomeni, da se bodo morale v teh stališčih upoštevati zahteve prava Unije, vključno s temeljnimi pravicami, in to pod nadzorom Sodišča.¹⁷⁶

251. Na podlagi teh ugotovitev bom v nadaljevanju navedel, katera so postopkovna jamstva, ki po mojem mnenju za vsak vidik, ki ga poudarja Kraljevina Belgija, omogočajo, da se zagotovi zadostna raven zaščite pravice do dostopa do neodvisnega in nepristranskega sodišča iz člena 47 Listine.

2. Dostop malih in srednjih podjetij do Sodišča CETA

252. Opozarjam, da Sodišče CETA nima izključne pristojnosti za odločanje o tožbah, ki jih vložijo tuji vlagatelji na področju zaščite naložb. To sodišče zagotavlja samo alternativni način reševanja sporov na tem področju v zvezi z uporabo sporazuma CETA, ki obstaja poleg pravnih sredstev, ki jih zagotavljata pogodbenici. Če torej notranje pravo pogodbenic vsebuje ustrezne standarde zaščite,¹⁷⁷ vzpostavitev sistema ICS tujim vlagateljem ne preprečuje, da bi zahtevali zaščito svojih naložb z vložitvijo tožbe na sodiščih pogodbenic, da bi se uporabilo notranje pravo teh pogodbenic. Ti vlagatelji lahko torej uporabijo postopkovna jamstva – zlasti kar zadeva pravno pomoč – ki obstajajo na sodiščih pogodbenic.

253. Poleg tega, kadar tuji vlagatelji izberejo obravnavo na Sodišču CETA, se prostovoljno¹⁷⁸ odpovedo vložitvi zahtevka na sodiščih pogodbenic in torej postopkovnim jamstvom, ki na teh sodiščih obstajajo.

254. Vsekakor sta pogodbenici upoštevali zaskrbljenost, ki jo je izrazila Kraljevina Belgija glede upoštevanja finančnega položaja vlagateljev, ki želijo vložiti zahtevek na Sodišču CETA – zlasti kadar so to mala in srednja podjetja – da bi našli rešitve, ki bodo omogočale zagotovitev učinkovitega dostopa do tega načina reševanja sporov.

255. Čeprav ima pravilo iz člena 8.39(5) CETA, v skladu s katerim stroške postopka in druge razumne stroške, vključno s stroški pravnega zastopanja in pomoči, krije neuspela stranka v sporu, legitimni cilj odvratanja od zlorabe postopkov, ta ista določba Sodišču CETA omogoča odstopanje od tega pravila, kadar to „okolščine zahtevka“ utemeljujejo, kar se po mojem mnenju lahko razlaga tako, da se upošteva finančni položaj tožeče stranke.¹⁷⁹ Zato ima Sodišče CETA nek manevrski prostor, da zmanjša avtomatično uporabo načela, da stroške postopka in druge stroške krije neuspela stranka, ki bi lahko bila v nekaterih posebnih primerih preveč stroga.

256. Kot ukrep, ki omogoča zmanjšanje stroškov postopka, naj navedem še člen 8.27(9) CETA, ki strankama v sporu omogoča, da se „dogovorita, da zadevo obravnava en član Sodišča kot posameznik, ki se naključno imenuje izmed državljanov tretj[e] države. Tožena stranka razumevajoče obravnava zahtevo tožeče stranke, da zadevo obravnava en član Sodišča kot posameznik, zlasti, kadar je tožeča stranka malo ali srednje podjetje [...]“. Poudariti je treba tudi, da se – tako kot izhaja iz člena 8.19

¹⁷⁶ Glej v tem smislu mnenje 1/00 (točka 39).

¹⁷⁷ Kar zadeva Unijo in njene države članice, o tem ni nobenega dvoma.

¹⁷⁸ Glej, kar zadeva soglasje vlagatelja, da spor rešuje Sodišče CETA v skladu s postopki iz oddelka F poglavja osem CETA, člen 8.22(1)(a) tega sporazuma. Kar zadeva umik, ustavitev ali odpoved pravnemu sredstvu na sodiščih pogodbenic, glej člen 8.22(1)(f) in (g) CETA.

¹⁷⁹ Poleg tega člen 8.39(5) CETA določa, da „[k]adar so uspešni samo deli zahtevkov, se stroški sorazmerno prilagodijo glede na število ali obseg uspešnih delov zahtevkov“.

CETA – spodbuja reševanje sporov po mirni poti in da so za to organizirana posvetovanja med strankami.¹⁸⁰ V tem okviru člen 8.19(3) CETA določa, da „[lahko stranki v sporu] opravita posvetovanja prek videokonference ali s pomočjo drugih sredstev, kadar je to primerno, na primer, če je vlagatelj malo ali srednje podjetje“.

257. Nazadnje, člen 8.39(6) CETA določa, da „Skupni odbor CETA preuči dopolnilna pravila, namenjena zmanjšanju finančnega bremena tožečih strank, ki so fizične osebe ali mala in srednja podjetja. S takimi dopolnilnimi pravili se lahko zlasti upoštevajo finančni viri takih tožečih strank in znesek zahtevanega nadomestila.“

258. Gre za vprašanja, upoštevana v izjavi št. 36, ki vsebuje naslednje zaveze:

„Dostop do tega novega sodišča za najranljivejše uporabnike, tj. [mala in srednja podjetja] in posameznike, bo izboljšan in poenostavljen. V ta namen:

- bo [Skupni] odbor sprejel dopolnilna pravila iz člena 8.39[(6)] [CETA], namenjena zmanjšanju finančnega bremena za tožeče stranke, če so to fizične osebe ali mala ali srednja podjetja; pripravljena bodo tako, da jih bo mogoče čim prej sprejeti;
- bo Komisija ne glede na izid razprav v okviru [Skupnega] odbora predlagala ustrezne ukrepe za javno (so)financiranje postopkov malih in srednjih podjetij pred tem sodiščem in odobritev tehnične pomoči“.

259. Glede na te elemente menim, da oddelek F poglavja osem CETA ne posega v pravico do dostopa do sodišča, določeno v členu 47 Listine.

3. Pogoji plačila članom Sodišča CETA in Pritožbenega sodišča

260. Poudarjam, da člen 8.27, od (12) do (15), CETA določa bistvene lastnosti sistema plačila za člane Sodišča CETA, in sicer v prvi fazi mesečni predujem, ki ga v enakih zneskih plačata pogodbenici, dopolnjen s honorarji in stroški, ki se določijo v skladu s členom 14(1) upravnih in finančnih pravil ICSID ter ki jih Sodišče CETA razdeli med stranki v sporu v skladu s členom 8.39(5) CETA. Ta dvojna sestava plačila članom Sodišča CETA, ki vključuje fiksni del in del, ki je odvisen od obsega in zapletenosti sporov, v katerih odločajo, je skladna s hibridnostjo vzpostavljenega mehanizma za reševanje sporov in z dejstvom, da vsaj v prvi fazi ti člani na Sodišču CETA ne bodo zaposleni za polni čas. Poleg tega se mi ne zdi, da bi bila neodvisnost in nepristranskost članov Sodišča CETA sama po sebi kršena s pravilom iz člena 8.27(12) CETA, da znesek mesečnega predujma določi Skupni odbor CETA.¹⁸¹

261. Po mojem mnenju velja enako za pravilo iz člena 8.27(15) CETA, ki omogoča drugo fazo, v kateri lahko „Skupni odbor CETA [...] predujme, druge honorarje in stroške s sklepom preoblikuje v redno plačo ter določi veljavne postopke in pogoje, ki se uporabljajo“. To pravilo ustreza volji, izraženi v izjavi št. 36, „prizadevati [si], da bodo sodniki zaposleni za poln delovni čas“, in izraža razvojno naravnost mehanizma, ki jo želita pogodbenici, in sicer da postopoma pridobi lastnosti pravega sodišča.

¹⁸⁰ Glej v enakem smislu tudi člen 8.20 CETA, ki strankam v sporu omogoča uporabo mediacije.

¹⁸¹ Glede tega napotujem na svoje splošne ugotovitve v zvezi s Skupnim odborom CETA (glej točke od 248 do 250 teh sklepnih predlogov). V zvezi s plačilom članom Pritožbenega sodišča glej tudi člen 8.28(7)(d) CETA.

4. Pogoji v zvezi z imenovanjem in morebitnim odpoklicem članov Sodišča CETA in Pritožbenega sodišča

262. Postopek za imenovanje članov Sodišča CETA in Pritožbenega sodišča je določen v členu 8.27(2) in (3) ter členu 8.28(3) in (7) CETA, iz katerih med drugim izhaja, da so imenovani s sklepom Skupnega odbora CETA.

263. Oddelek F poglavja osem CETA vsebuje bistvena pravila, ki omogočajo opredelitev te izvršilne oblasti Skupnega odbora CETA, da se zagotovi neodvisnost in nepristranskost imenovanih članov.

264. Tako iz člena 8.27(4) CETA izhaja, da se mora izbira Skupnega odbora nanašati na kandidate, ki „imajo kvalifikacije, ki se v njihovih državah zahtevajo za imenovanje na sodniški položaj, ali so priznani pravni strokovnjaki“. Ista določba določa tudi, da „morajo [imeti] dokazano strokovno znanje in izkušnje na področju mednarodnega javnega prava“ in da „[je zaželeno], da imajo strokovno znanje in izkušnje zlasti s področja mednarodnega naložbenega prava, mednarodnega trgovinskega prava in reševanja sporov v zvezi z mednarodnimi investicijskimi ali mednarodnimi trgovinskimi sporazumi“.¹⁸²

265. Ko so člani Sodišča CETA in Pritožbenega sodišča imenovani, morajo upoštevati določbe člena 8.30 CETA z naslovom „Etika“, katerega odstavek 1 je posebej namenjen zagotavljanju njihove neodvisnosti in nepristranskosti.¹⁸³

266. V skladu s členom 8.30(4) CETA „[lahko pogodbenici] na obrazloženo priporočilo predsednika Sodišča [CETA] ali na njuno skupno pobudo s sklepom Skupnega odbora CETA razrešita člana Sodišča [CETA], če njegovo ravnanje ni v skladu s obveznostmi iz odstavka 1 in ni združljivo z njegovim nadaljnjim članstvom pri Sodišču [CETA]“.

267. Zaradi zgoraj navedenih jamstev, ki izhajajo iz dvostranske in paritetne sestave Skupnega odbora ter iz njegovega načina odločanja z obojestranskim soglasjem, menim, da se lahko šteje, da se za imenovanje in morebitni odpoklic člana Sodišča CETA ali Pritožbenega sodišča ne bodo uporabili drugi pogoji kot tisti, določeni v členu 8.27(4) oziroma členu 8.30(1) CETA.

5. Pravila o etiki, ki se uporabljajo za člane Sodišča CETA in Pritožbenega sodišča

268. Citirati je treba člen 8.30(1) CETA, ki vsebuje natančna pravila za zagotavljanje neodvisnosti in nepristranskosti članov Sodišča CETA in Pritožbenega sodišča:

„Člani Sodišča [CETA] so neodvisni. Povezani niso z nobeno vlado.^[184] Ne sprejemajo navodil nobene organizacije ali vlade v zvezi z vprašanji glede spora. Ne sodelujejo pri obravnavanju kakršnih koli sporov, ki bi ustvarjali neposredno ali posredno navzkrižje interesov. Ravnajo v skladu s [Smernicami] ali kakršnimi koli dopolnilnimi pravili, sprejetimi v skladu s členom 8.44[2]. Poleg tega se ob imenovanju odpovejo funkciji svetovalca, izvedenca stranke ali priče v katerem koli naložbenem sporu v teku ali novem naložbenem sporu v skladu s tem ali katerim koli drugim mednarodnim sporazumom.“

¹⁸² Glej v zvezi s Pritožbenim sodiščem člen 8.28(4) CETA.

¹⁸³ Prav tam.

¹⁸⁴ V opombi v tem delu besedila je v zvezi s tem navedeno, da „je treba [pojasniti], da oseba, ki prejme plačilo vlade, zgolj zaradi tega dejstva ni neupravičena“. Komisija je v zvezi s tem na obravnavi navedla, da je kategorija, na katero se zlasti nanaša ta opredelitev, kategorija univerzitetnih profesorjev, ki prejemajo plačilo države, vendar so hkrati neodvisni in nepristranski. Komisija je navedla tudi kategorijo oseb, ki prejemajo državno pokojnino. Vsekakor je jasno, da za te osebe še vedno veljajo vsa pravila iz člena 8.30 CETA, da bi se preprečilo in po potrebi sankcioniralo morebitno navzkrižje interesov, ki bi lahko posegalo v njihovo neodvisnost in nepristranskost.

269. Za zagotovitev upoštevanja teh zahtev je treba poleg člena 8.30(4) CETA, ki sem ga že navedel, omeniti člen 8.30(2) tega sporazuma, ki določa možnost, da stranka v sporu, ki meni, da je član Sodišča CETA v navzkrižju interesov, „predsednika Meddržavnega sodišča pozove, naj izda sklep o izločitvi takega člana“.

270. Poleg tega naj bi bile določbe iz oddelka F poglavja osem CETA na področju neodvisnosti in nepristranskosti dopolnjene s kodeksom ravnanja, za katerega člen 8.44(2) CETA določa, da ga sprejme Odbor za storitve in naložbe.¹⁸⁵ V skladu z navedeno določbo bodo v tem kodeksu ravnanja obravnavana vprašanja, kot so obveznost razkritja informacij, neodvisnost in nepristranskost članov Sodišča ter zaupnost. Ta kodeks ravnanja bo tako prispeval k natančnejši opredelitvi in krepitvi jamstev, ki so že izrecno navedena v členu 8.30(1) CETA, da se preprečijo navzkrižja interesov, zlasti v zvezi z zunanjimi dejavnostmi članov in njihovo predhodno odobritvijo.¹⁸⁶

271. Zaradi vseh zgoraj navedenih razlogov in ob ustreznem upoštevanju splošnih ugotovitev, ki sem jih navedel, menim, da se z določbami oddelka F poglavja osem CETA ne kršijo pravice do dostopa do neodvisnega in nepristranskega sodišča, določene v členu 47 Listine, ker zagotavljajo raven zaščite te pravice, ki je prilagojena posebnim značilnostim mehanizma za reševanje sporov med vlagateljem in državo, ki je določen v tem oddelku.

IV. Predlog

272. Ob upoštevanju vseh zgornjih ugotovitev Sodišču predlagam, naj izda to mnenje:

Oddelek F poglavja osem Celovitega gospodarskega in trgovinskega sporazuma med Kanado na eni strani ter Evropsko unijo in njenimi državami članicami na drugi strani (CETA), s katerim je vzpostavljen mehanizem za reševanje naložbenih sporov med vlagateljem in državo, je združljiv s Pogodbo o Evropski uniji, Pogodbo o delovanju Evropske unije in Listino Evropske unije o temeljnih pravicah.

¹⁸⁵ V skladu z drugim pododstavkom navedene določbe „si [pogodbениci] kar najbolj prizadevata, da se kodeks ravnanja sprejme najpozneje prvi dan začasne uporabe ali začetka veljavnosti tega sporazuma, odvisno od primera, in v vsakem primeru najpozneje v dveh letih po tem datumu“. Glej tudi točko 6(f) Skupnega interpretativnega instrumenta in izjavo št. 36, ki določa, da bodo „[e]tične zahteve za člane sodišč [...] čim prej [...] podrobneje določene v obveznem in zavezujočem kodeksu ravnanja [...]“.

¹⁸⁶ Nemška vlada v zvezi s tem v svojem stališču poudarja, da splošno pravilo št. 3 smernic IBA, ki jih morajo v skladu s členom 8.30(1) CETA upoštevati člani Sodišča CETA in Pritožbenega sodišča, določa razširjeno obveznost razkritja v zvezi z vsemi elementi, ki bi lahko vplivali na nepristranskost ali neodvisnost arbitrov.