



# Rättsfallssamlingen

DOMSTOLENS YTTRANDE 1/17 (plenum)  
den 30 april 2019

”Yttrande enligt artikel 218.11 FEUF – Övergripande avtal om ekonomi och handel mellan Kanada, å ena sidan, och Europeiska unionen och dess medlemsstater, å andra sidan (Ceta) – Lösning av tvister mellan investerare och stater – Inrättande av en tribunal och en överprövningstribunal – Fråga om förenligheten med unionens primärrätt – Nödvändigt att autonomi hos unionens rättsordning inte undergrävs – Skyddsnivå i fråga om allmänintressen vilken unionsinstitutionerna har fastställt i enlighet med unionens konstitutionella ramverk – Likabehandling av kanadensiska investerare och investerare hemmahörande i unionen – Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna – Artikel 20 – Möjlighet att få sin sak prövad av nämnda tribunaler och tribunalernas oavhängighet – Artikel 47 i stadgan – Ekonomisk möjlighet att få sin sak prövad – Åtagande att säkerställa att fysiska personer och små och medelstora företag har sådan möjlighet – Den externa och interna aspekten av kravet på oavhängighet – Utseende av, ersättning till och etiska regler för medlemmarna – Gemensamma Ceta-kommitténs uppgift – Bindande tolkningar av Ceta vilka fastställs av denna kommitté”

## Innehållsförteckning

I. Begäran om yttrande .....	4
II. Ceta .....	4
A. Undertecknandet av Ceta och det planerade inrättandet av en mekanism för lösning av tvister mellan investerare och stater .....	4
B. Begreppen investeringar och investerare .....	5
C. Tillämpningsområdet för den planerade tvistlösningsmekanismen .....	6
D. Tillämplig lagstiftning .....	11
E. Förfaranderegler .....	12
F. Medlemmarna av den planerade tribunalen och den planerade överprövningstribunalen .....	16
G. Gemensamma kommittén och Kommittén för tjänster och investeringar .....	17
H. Cetas avsaknad av direkt effekt i parternas rättsordningar .....	18
I. Det gemensamma tolkningsinstrumentet och uttalande nr 36 .....	19
III. Sammanfattning av de frågeställningar som formulerats av Konungariket Belgien .....	21

A. Frågeställningar rörande den planerade tvistlösningsmekanismens förenlighet med autonomi hos unionens rättsordning .....	21
B. Frågeställningar rörande den planerade tvistlösningsmekanismens förenlighet med den allmänna likabehandlingsprincipen och med kravet på att unionsrätten ska ges full verkan .....	22
C. Frågeställningar rörande den planerade tvistlösningsmekanismens förenlighet med rätten till tillgång till en oberoende domstol .....	23
IV. Sammanfattning av de yttranden som inkommit till domstolen .....	25
A. Huruvida den planerade tvistlösningsmekanismen är förenlig med autonomi hos unionens rättsordning .....	25
B. Den planerade tvistlösningsmekanismens förenlighet med den allmänna likabehandlingsprincipen och med kravet på att unionsrätten ska ges full verkan .....	26
C. Huruvida den planerade tvistlösningsmekanismen är förenlig med rätten att få sin sak prövad av en oavhängig domstol .....	27
V. Domstolens ställningstagande .....	29
A. Huruvida den planerade tvistlösningsmekanismen är förenlig med autonomi hos unionens rättsordning .....	29
1. Principer .....	29
2. Huruvida Ceta ger behörighet att tolka och tillämpa andra bestämmelser i unionsrätten än de som förekommer i avtalet .....	31
3. Huruvida unionsinstitutionernas möjlighet att bedriva sin verksamhet i enlighet med unionens konstitutionella ramverk påverkas .....	33
B. Huruvida den planerade tvistlösningsmekanismen är förenlig med den allmänna likabehandlingsprincipen och med kravet på att unionsrätten ska ges full verkan .....	37
1. Principer .....	37
2. Förenligheten med likabehandlingsprincipen .....	39
3. Förenligheten med kravet på att unionsrätten ska ges full verkan .....	40
C. Huruvida den planerade tvistlösningsmekanismen är förenlig med rätten att få sin sak prövad av en oavhängig domstol .....	40
1. Principer .....	40
2. Förenligheten med tillgänglighetskravet .....	42
3. Förenligheten med kravet på oavhängighet .....	44
VI. Svar på begäran om yttrande .....	47

I förfarande för yttrande 1/17,

angående en begäran om yttrande från domstolen enligt artikel 218.11 FEUF, som ingavs den 7 september 2017 av Konungariket Belgien,

avger

DOMSTOLEN (plenum)

sammansatt av ordföranden K. Lenaerts, vice ordföranden R. Silva de Lapuerta, avdelningsordförandena J.-C. Bonichot, A. Arabadjiev, A. Prechal, M. Vilaras, E. Regan, T. von Danwitz, C. Toader, F. Biltgen, K. Jürimäe och C. Lycourgos samt domarna A. Rosas, E. Juhász, M. Ilešič (referent), J. Malenovský, E. Levits, L. Bay Larsen, M. Safjan, D. Šváby, C.G. Fernlund, C. Vajda och S. Rodin,

generaladvokat: Y. Bot,

justitiesekreterare: biträdande justitiesekreteraren M.-A. Gaudissart,

efter det skriftliga förfarandet och förhandlingen den 26 juni 2018,

med beaktande av de yttranden som avgetts av:

- Konungariket Belgien, genom C. Pochet, L. Van den Broeck, M. Jacobs och J.-C. Halleux, samtliga i egenskap av ombud,
- Danmarks regering, genom J. Nymann-Lindgren, i egenskap av ombud,
- Tysklands regering, genom T. Henze och S. Eisenberg, båda i egenskap av ombud,
- Estlands regering, genom N. Grünberg, i egenskap av ombud,
- Greklands regering, genom G. Karipsiadis och K. Boskovits, båda i egenskap av ombud,
- Spaniens regering, genom M.A. Sampol Pucurull och S. Centeno Huerta, båda i egenskap av ombud,
- Frankrikes regering, genom F. Alabrune, D. Colas, D. Segoin och E. de Moustier, samtliga i egenskap av ombud,
- Litauens regering, genom R. Dzikovič och D. Kriauciūnas, båda i egenskap av ombud,
- Nederländernas regering, genom M. Bulterman och M.A.M. de Ree, båda i egenskap av ombud,
- Österrikes regering, genom G. Hesse och J. Schmoll, båda i egenskap av ombud,
- Sloveniens regering, genom N. Pintar Gosenca, V. Klemenc, J. Groznik, A. Dežman Mušič och M. Jakše, samtliga i egenskap av ombud,
- Slovakiens regering, genom M. Kianička, i egenskap av ombud,
- Finlands regering, genom J. Heliskoski och H. Leppo, båda i egenskap av ombud,
- Sveriges regering, genom A. Falk, A. Alriksson och P. Smith, samtliga i egenskap av ombud,
- Europeiska unionens råd, genom B. Driessen och S. Boelaert, båda i egenskap av ombud,

– Europeiska kommissionen, genom R. Vidal Puig, A. Buchet, B. De Meester och U. Wölker, samtliga i egenskap av ombud,

och efter att den 29 januari 2019 ha hört generaladvokatens förslag till avgörande,

följande

## Yttrande

### I. Begäran om yttrande

- 1 Den begäran om yttrande som ingetts till domstolen av Konungariket Belgien har följande lydelse:

”Är avsnitt F (Lösning av investeringstvister mellan investerare och stat) i kapitel 8 (Investeringar) i det övergripande avtalet om ekonomi och handel mellan Kanada, å ena sidan, och Europeiska unionen och dess medlemsstater, å andra sidan, undertecknat i Bryssel den 30 oktober 2016, [(EUT L 11, 2017, s. 23) (nedan kallat Ceta)] förenligt med fördragen, inbegripet de grundläggande rättigheterna?”

### II. Ceta

#### *A. Undertecknandet av Ceta och det planerade inrättandet av en mekanism för lösning av tvister mellan investerare och stater*

- 2 Ceta (Comprehensive Economic and Trade Agreement) är ett frihandelsavtal som, utöver bestämmelser om sänkning av tullar och icke-tariffära hinder som påverkar handeln med varor och tjänster, innehåller bestämmelser om särskilt investeringar, offentlig upphandling, konkurrens, skydd av immateriella rättigheter och hållbar utveckling.
- 3 Ceta har ännu inte ingåtts, i den mening som avses i artikel 218.6 FEUF. I skäl 2 i rådets beslut (EU) 2017/37 av den 28 oktober 2016 om undertecknande på Europeiska unionens vägnar av det övergripande avtalet om ekonomi och handel (Ceta) mellan Kanada, å ena sidan, och Europeiska unionen och dess medlemsstater, å andra sidan (EUT L 11, 2017, s. 1) anges, beträffande ingåendet av detta avtal, att Ceta bör undertecknas ”i avvaktan på att de förfaranden som är nödvändiga för avtalets ingående avslutas”. I artikel 1 i beslutet anges att undertecknandet på unionens vägnar av Ceta ”bemyndigas härmed, med förbehåll för att det ingås”.
- 4 Även om ett stort antal bestämmelser i Ceta ska tillämpas provisoriskt enligt rådets beslut (EU) 2017/38 av den 28 oktober 2016 om provisorisk tillämpning av det övergripande avtalet om ekonomi och handel (Ceta) mellan Kanada, å ena sidan, och Europeiska unionen och dess medlemsstater, å andra sidan (EUT L 11, 2017, s. 1080), är detta inte fallet med bestämmelserna i avsnitt F i kapitel 8 i avtalet, vilka avses med den nu aktuella begäran om yttrande. Vad gäller nämnda kapitel 8 föreskrivs i artikel 1.1 a i beslut 2017/38 nämligen att ”[e]ndast [artiklarna 8.1–8.8, 8.13, 8.15, med undantag av punkt 3, och 8.16] ska tillämpas provisoriskt, och endast vad gäller utländska direktinvesteringar”.
- 5 Nämnda avsnitt F i kapitel 8 i Ceta innehåller artiklarna 8.18–8.45. Detta avsnitt rör införandet av en mekanism för lösning av tvister mellan investerare och stater (nedan kallad tvistlösningsmekanismen), även kallad ISDS (Investor-State Dispute Settlement).
- 6 I detta syfte föreskrivs i artikel 8.27 Ceta att en tribunal (nedan kallad tribunalen eller Cetas tribunal) ska inrättas så snart Ceta träder i kraft, och i artikel 8.28 Ceta att en överprövningstribunal (nedan kallad överprövningstribunalen eller Cetas överprövningstribunal) ska inrättas.

- 7 I artikel 8.29 Ceta föreskrivs vidare att en multilateral investeringstribunal med en därtill knuten överprövningsmekanism så småningom ska inrättas (nedan kallad den multilaterala investeringstribunalen). När denna tribunal har inrättats ska Cetas tribunal och överprövningstribunal upphöra med sin verksamhet.
- 8 Såsom anges i kommissionens och rådets uttalande nr 36 om investeringsskyddet och investeringsdomstolen, vilket togs in i rådets protokoll om undertecknandet av Ceta och bifogades beslut 2017/37 (EUT L 11, 2017, s. 20) (nedan kallat uttalande nr 36), syftar avtalet till att införa ett investeringsdomstolssystem, även kallat ICS (Investment Court System), och Cetas tribunal och överprövningstribunal utgör ett steg på vägen mot inrättandet av detta system.

### ***B. Begreppen investeringar och investerare***

- 9 Enligt artikel 8.1 Ceta avses med begreppet investering i detta avtal
- ”... varje form av tillgång som en investerare, direkt eller indirekt, äger eller kontrollerar och som har en investerings egenskaper, bland annat en viss varaktighet och andra egenskaper såsom bindande av kapital eller andra resurser, förväntan om förtjänst eller vinst och risktagande. En investering kan ha formen av bland annat
- a) ett företag,
  - b) aktier och andra former av andelar i ett företag,
  - c) obligationer, icke säkerställda obligationer och andra skuldinstrument utgivna av ett företag,
  - d) lån till ett företag,
  - e) varje annan form av intresse i ett företag,
  - f) ett intresse i form av [vissa kontrakt],
  - g) immateriella rättigheter,
  - h) annan lös egendom, materiell eller immateriell, och fast egendom och närstående rättigheter,
  - i) krav på betalning eller fullgörande inom ramen för ett kontrakt.”
- 10 I nämnda artikel 8.1 anges även att begreppet ”täckt investering” avser ”vad gäller en part, en investering
- a) på dess territorium, eller
  - b) som skett i enlighet med tillämplig lagstiftning vid den tidpunkt investeringen gjordes,
  - c) som direkt eller indirekt ägs eller kontrolleras av en investerare från den andra parten, och
  - d) som var gällande vid tidpunkten för detta avtals ikraftträdande eller som gjorts eller förvärvats därefter.”

11 Begreppet investerare definieras i artikel 8.1 enligt följande:

”[E]n part, en fysisk person eller ett företag i en part, dock inte en filial eller ett representationskontor, som ämnar eller håller på att göra eller har gjort en investering på den andra partens territorium.

I denna definition avses med ett **företag i en part**

- a) ett företag som bildats eller organiserats enligt den partens lagstiftning och har en betydande affärsverksamhet på den partens territorium, eller
- b) ett företag som har bildats eller organiserats enligt den partens lagstiftning och direkt eller indirekt ägs eller kontrolleras av en fysisk person i den parten eller av ett företag som avses i led a.

...

#### **fysisk person**

- a) vad gäller Kanada, en fysisk person som är medborgare eller varaktigt bosatt i Kanada, och
- b) vad gäller EU-parten, en fysisk person som är medborgare i en av ... unionens medlemsstater, i enlighet med respektive medlemsstats lagstiftning ...”

#### ***C. Tillämpningsområdet för den planerade tvistlösningsmekanismen***

12 Även om avsnitt F i kapitel 8 i Ceta har rubriken ”Lösning av investeringstvister mellan investerare och stat” rör detta avsnitt även tvister mellan kanadensiska investerare och unionen.

13 I artikel 8.21 Ceta föreskrivs att om en kanadensisk investerare ämnar inge ett käromål ska investeraren sända en ”skrivelse till ... unionen med begäran om utpekande av svaranden”, i vilken de åtgärder som investeraren avser att angripa anges. Det ankommer därefter på unionen att ”underrätta investeraren om huruvida det är ... unionen eller en medlemsstat ... som är svaranden”.

14 Artikel 8.18 Ceta har rubriken ”Tillämpningsområde”. I punkt 1 i denna artikel avgränsas de tvister som kan anhängiggöras av investerare med stöd av den planerade tvistlösningsmekanismen på följande sätt:

”... en investerare från en part [får] till den tribunal som inrättas enligt detta avsnitt inge ett käromål i vilket det hävdas att den andra parten har åsidosatt en skyldighet enligt

- a) avsnitt C [i kapitel 8] med avseende på utvidgning, genomförande, drift, förvaltning, underhåll, användning, utnyttjande och försäljning eller avyttring av dess täckta investering, eller
- b) i avsnitt D [i kapitel 8],

där investeraren uppger sig ha lidit förlust eller skada till följd av det påstådda åsidosättandet av skyldigheten.”

15 Nämnda avsnitt C har rubriken ”Icke-diskriminerande behandling” och innehåller artiklarna 8.6–8.8. Dessa artiklar har följande lydelse:

”Artikel 8.6

Nationell behandling

... Varje part ska bevilja en investerare från den andra parten och täckta investeringar en behandling som inte är mindre gynnsam än den som den i liknande situationer beviljar sina egna investerare och deras investeringar med avseende på etablering, förvärv, utvidgning, genomförande, drift, förvaltning, underhåll, användning, utnyttjande och försäljning eller avyttring av deras investeringar på dess territorium. ...

#### Artikel 8.7

Behandling som mest gynnad nation

... Varje part ska bevilja en investerare från den andra parten och täckta investeringar en behandling som inte är mindre gynnsam än den som den i liknande situationer beviljar investerare från tredjeland och deras investeringar med avseende på etablering, förvärv, utvidgning, genomförande, drift, förvaltning, underhåll, användning, utnyttjande och försäljning eller avyttring av deras investeringar på dess territorium. ...

#### Artikel 8.8

Företagsledningar och styrelser

En part får inte kräva att ett företag i den parten, som även utgör en täckt investering, ska utse fysiska personer av viss nationalitet till företagsledningen eller styrelsen.”

16 Enligt artikel 28.3.punkt 2 Ceta ska bestämmelserna i nämnda avsnitt C inte ”tolkas så att [de] hindrar att en part antar eller genomför åtgärder som krävs ... för att skydda den allmänna säkerheten eller moralen eller för att upprätthålla allmän ordning [eller] för att skydda människors, djurs eller växters liv eller hälsa ...”, ”med förbehåll för kravet att sådana åtgärder inte tillämpas på ett sätt som skulle innebära ett medel för godtycklig eller oberättigad diskriminering mellan parterna i fall då likartade förhållanden råder, eller en förtäckt inskränkning av tjänstehandeln”.

17 Avsnitt D i Ceta har rubriken ”Investeringsskydd” och innehåller artiklarna 8.9–8.14, vilka har följande lydelse:

#### ”Artikel 8.9

Investeringar och lagstiftningsåtgärder

1. Vad gäller tillämpningen av detta kapitel bekräftar parterna att de bibehåller sin rätt att lagstifta inom sina egna territorier för att uppnå legitima politiska mål, till exempel i fråga om folkhälsa, säkerhet, miljö, allmän moral, socialt skydd, konsumentskydd och främjande och värnande av den kulturella mångfalden.

2. För tydlighetens skull påpekas att det faktum att en part lagstiftar, inbegripet i form av ändringar av sin lagstiftning, på ett sätt som inverkar negativt på en investering eller på en investerares förväntningar, bland annat förväntningar om vinst, i sig inte innebär en överträdelse av en skyldighet enligt detta avsnitt.

...

4. För tydlighetens skull påpekas att ingenting i detta avsnitt ska tolkas så att det hindrar en part från att avbryta en subvention eller begära att den återbetalas, ... eller så att det tvingar parten att ge investeraren kompensation för en sådan åtgärd.



## Artikel 8.10

### Behandling av investerare och täckta investeringar

1. Varje part ska på sitt eget territorium bevilja täckta investeringar från den andra parten och investerare med avseende på deras täckta investeringar en rättvis och skälig behandling och fullständigt skydd och säkerhet i enlighet med punkterna 2–7.

2. En part åsidosätter den skyldighet att ge en rättvis och skälig behandling till vilken det hänvisas till i punkt 1 om en åtgärd eller en rad av åtgärder utgör

- a) rättsvägran i ett straffrättsligt, civilrättsligt eller administrativt förfarande,
- b) en allvarlig brist i rättssäkerheten, bland annat genom ett allvarligt åsidosättande av öppenhetsprincipen, i ett rättsligt eller administrativt förfarande,
- c) uppenbar godtycklighet,
- d) riktad diskriminering på uppenbart felaktiga grunder såsom kön, ras eller religiös åskådning,
- e) kränkande behandling av investerare såsom tvång, påtryckningar eller trakasserier, eller
- f) ett åsidosättande av någon annan del av den skyldighet att ge en rättvis och skälig behandling som antagits av parterna i enlighet med punkt 3 i denna artikel.

3. Parterna ska regelbundet, eller på begäran av en part, se över innehållet i skyldigheten att ge en rättvis och skälig behandling. Kommittén för tjänster och investeringar ... får utarbeta rekommendationer i detta hänseende och lägga fram dessa för Gemensamma Ceta-kommittén för beslut.

4. Vid tillämpningen av den ovannämnda skyldigheten att ge en rättvis och skälig behandling får tribunalen ta hänsyn till huruvida parten gjort en specifik utfästelse för att förmå en investerare att göra en täckt investering, vilka skapat en berättigad förväntan ...

5. För tydlighetens skull påpekas att 'fullständigt skydd och säkerhet' avser partens skyldigheter vad gäller investerares och täckta investeringars fysiska säkerhet.

6. För tydlighetens skull påpekas att en överträdelse av en annan bestämmelse i detta avtal eller i ett separat internationellt avtal inte innebär en överträdelse av denna artikel.

7. För tydlighetens skull påpekas att det faktum att en åtgärd strider mot inhemsk rätt inte i eller av sig själv innebär en överträdelse av denna artikel. För att avgöra om en åtgärd innebär en överträdelse av denna artikel måste tribunalen ta hänsyn till huruvida en part agerat i strid med skyldigheterna i punkt 1.

## Artikel 8.11

### Kompensation av förluster

... [V]arje part [ska] bevilja investerare från den andra parten som gjort förluster på sina täckta investeringar till följd av väpnade konflikter, inre oroligheter, undantagstillstånd eller naturkatastrof på dess territorium, en behandling som inte är mindre gynnsam än den som den beviljar sina egna investerare ...



## Artikel 8.12

### Expropriation

1. En part ska inte nationalisera eller expropriera en täckt investering, vare sig direkt eller indirekt genom åtgärder som har motsvarande verkan som en nationalisering eller expropriation (nedan kallat expropriation), utom om detta sker

- a) av hänsyn till allmänintresset,
- b) inom ramen för ett korrekt rättsförfarande,
- c) på ett icke-diskriminerande sätt, och
- d) mot betalning av omedelbar, adekvat och effektiv ersättning.

För tydlighetens skull påpekas att detta kapitel ska tolkas i enlighet med bilaga 8-A.

...

## Artikel 8.13

### Överföringar

1. Varje part ska tillåta att alla överföringar med avseende på en täckt investering får göras utan begränsningar och dröjsmål i en fritt konvertibel valuta och till den marknadsmässiga växelkurs som är tillämplig på dagen för överföringen. Detta slags överföringar omfattar

- a) bidrag för att bygga upp kapitalet, till exempel grundbeloppet eller ytterligare kapitaltillskott för att, upprätthålla, utveckla eller utöka en investering,
- b) vinster, utdelningar, ränta, realisationsvinster, betalningar av royaltyer ... samt andra former av avkastningar eller belopp som härrör från den täckta investeringen,
- c) intäkter från försäljning eller likvidation av hela eller delar av den täckta investeringen,
- d) betalningar enligt ett kontrakt som ingåtts av investeraren eller den täckta investeringen, bland annat betalningar till följd av ett låneavtal,

...

2. En part ska inte kräva av sina investerare att de överför, eller bestraffa sina investerare för att de inte överför, intäkter, löner, vinster eller andra belopp som härrör från, eller hänför sig till, investeringar på den andra partens territorium.

3. Ingenting i detta kapitel ska tolkas så att det hindrar en part från att tillämpa sin lagstiftning på de nedanstående områdena på ett skäligt och icke-diskriminerande sätt och inte på ett sätt som utgör en dold begränsning av överföringar:

- a) Konkurs, insolvens eller skydd av fordringsägares rättigheter.
- b) Emission av och handel med värdepapper.
- c) Straffbelagda handlingar.

- d) Finansiell rapportering eller redovisning av överföringar som behövs för att bistå de brottsbekämpande myndigheterna eller tillsynsmyndigheterna på finansområdet.
- e) Fullgörande av avgöranden i rättsliga förfaranden.

#### Artikel 8.14

#### Subrogation

Om en part eller ett organ i en part gör en utbetalning inom ramen för en garanti om ersättning eller ett försäkringskontrakt som ingåtts för en investering som gjorts av en av dess investerare på den andra partens territorium ska den andra parten erkänna att den parten eller dess organ under alla omständigheter ska ha samma rättigheter som investeraren med avseende på investeringen i fråga. ...”

18 I bilaga 8-A till Ceta, till vilken det hänvisas i artikel 8.12 punkt 1 i detta avtal, anges följande:

”Parterna bekräftar sin gemensamma överenskommelse om följande:

#### 1. Expropriation kan vara direkt eller indirekt:

- a) Direkt expropriation föreligger när en investering förstatligas eller på annat sätt direkt exproprieras genom formell överlåtelse av äganderätten eller beslagtagande.
- b) Indirekt expropriation föreligger när en parts åtgärd eller serie av åtgärder har motsvarande verkan som direkt expropriation, eftersom den i väsentlig omfattning berövar investeraren de grundläggande attributen för att äga sina investeringar, bland annat rätten att använda, åtnjuta och avyttra sin investering, utan formell överlåtelse av äganderätten eller formellt beslagtagande.

2. Vid fastställandet av huruvida en åtgärd eller en serie åtgärder som vidtas av en part i en specifik situation utgör indirekt expropriation krävs en faktabaserad undersökning från fall till fall som bland annat tar hänsyn till

- a) åtgärdens eller åtgärdsseriens ekonomiska konsekvenser, även om det inte räcker med att en parts åtgärd eller serie åtgärder har en negativ effekt på det ekonomiska värdet av en investering för att fastställa att en indirekt expropriation har ägt rum,
- b) varaktigheten för partens åtgärd eller serie av åtgärder,
- c) i vilken omfattning åtgärden eller åtgärdsserien påverkar distinkta, rimliga investeringsgrundade förväntningar, och
- d) åtgärdens eller åtgärdsseriens art, särskilt deras föremål, bakgrund och syfte.

3. För tydlighetens skull utgör icke-diskriminerande åtgärder eller åtgärdsserier som en part vidtar och som är avsedda och tillämpas för att skydda berättigade offentliga välfärdsmål, exempelvis hälsa, säkerhet och miljö, inte indirekt expropriation, utom i de sällsynta fall när effekten av en åtgärd eller serie av åtgärder är så allvarlig mot bakgrund av sitt syfte att den förefaller uppenbart orimlig.”

19 I artikel 1.1 Ceta föreskrivs att ”[o]m inte annat anges, gäller följande definitioner i detta avtal:” begreppet ”åtgärd” omfattar ”lagar och andra författningar, regler, förfaranden, beslut, förvaltningsåtgärder, krav, praxis eller någon annan form av åtgärd från en parts sida”.

20 I artikel 8.2 Ceta anges följande:

”1. [Kapitel 8] gäller för åtgärder som införts eller upprätthålls av en part på dess territorium och som avser

a) en investerare från den andra parten,

b) en täckt investering, ...

...

4. [Kjäromål [får inges] i överensstämmelse med de förfaranden som anges i avsnitt F. ... Kjäromål enligt avsnitt C med avseende på etablering eller förvärv av en täckt investering är undantagna från tillämpningsområdet för avsnitt F. Avsnitt D är endast tillämpligt på täckta investeringar och på investerare med avseende på deras täckta investeringar.

...”

#### ***D. Tillämplig lagstiftning***

21 I artikel 8.31 Ceta föreskrivs följande:

”1. När den tribunal som inrättas enligt detta avsnitt fattar sitt beslut ska den tillämpa detta avtal såsom det tolkas i enlighet med Wienkonventionen om traktaträtten [av den 23 maj 1969 (United Nations Treaty Series, vol. 1155, s. 331) (nedan kallad Wienkonventionen)] och andra regler och principer i den internationella rätten som är tillämpliga mellan parterna.

2. Tribunalen ska inte vara behörig att fastställa om en åtgärd, som påstås utgöra en överträdelse av detta avtal, är laglig i enlighet med en parts inhemska rätt. För tydlighetens skull påpekas att tribunalen vid fastställandet av om en åtgärd är att anse som förenlig med detta avtal, om så är lämpligt, kan ta hänsyn till en parts inhemska rätt som sakomständigheter. I detta sammanhang ska tribunalen följa den gällande tolkningen som den inhemska rätten som görs av domstolarna eller myndigheterna i den parten och den tolkning som tribunalen gör av den inhemska rätten ska inte vara bindande för domstolarna och myndigheterna i den parten.

3. Om allvarliga problem uppstår när det gäller tolkningen som kan inverka på investeringar kan Kommittén för tjänster och investeringar ... rekommendera Gemensamma Ceta-kommittén att anta tolkningar av detta avtal. En tolkning antagen av Gemensamma Ceta-kommittén ska vara bindande för den tribunal som inrättas enligt detta avsnitt. Gemensamma Ceta-kommittén får besluta att en tolkning ska vara bindande från och med en viss dag.”

22 Artikel 8.28 punkt 2 Ceta har följande lydelse:

”Överprövningstribunalen får fastställa, ändra eller upphäva tribunalens skiljedom på grundval av

a) felaktig tillämpning eller tolkning av tillämplig lagstiftning,

b) uppenbara fel vid bedömningen av fakta, bland annat bedömningen av relevant inhemska lagstiftning,

c) de grunder som anges i artikel 52.1 a–e i [konventionen om biläggande av investeringstvister mellan stat och medborgare i annan stat, undertecknad i Washington den 18 mars 1965 (nedan kallad ICSID-konventionen)], i den mån som de inte täcks av punkterna a och b.”

### *E. Förfaranderegler*

23 Artikel 8.23 punkterna 1 och 2 Ceta har följande lydelse:

”1. Om en tvist inte lösts genom samråd får ett käromål inges enligt detta avsnitt

- a) av en investerare från en part för egen räkning, eller
- b) av en investerare från en part, för ett lokalt etablerat företags räkning som investeraren äger eller direkt eller indirekt kontrollerar.

2. Ett käromål får inges i enlighet med följande regler:

- a) ICSID-konventionen och arbetsordningen för skiljeförfaranden,
- b) bestämmelserna för ICSID:s tilläggsregelsystem i fall där villkoren för förfaranden enligt led a inte är tillämpliga,
- c) ... skiljedomsregler [som antagits av Förenta nationernas kommission för internationell handelsrätt], eller
- d) andra regler som de tvistande parterna samtyckt till.”

24 Med uttrycket ”lokalt etablerat företag” i artikel 8.23 avses enligt artikel 8.1 Ceta ”en juridisk person som har bildats eller organiserats enligt svarandens lagstiftning och som direkt eller indirekt ägs eller kontrolleras av en investerare i den andra parten”.

25 Vad gäller det samråd som först ska äga rum enligt ovannämnda artikel 8.23 anges i artikel 8.19 punkterna 2 och 3 följande:

”2. Såvida de tvistande parterna inte enats om annat ska samrådet äga rum i

- a) Ottawa, om de åtgärder som det görs invändning mot är åtgärder vidtagna av Kanada,
- b) Bryssel, om de åtgärder som det görs invändning mot innehåller en åtgärd vidtagen av ... unionen, eller
- c) huvudstaden i en medlemsstat i ... unionen, om de åtgärder som det görs invändning mot uteslutande är åtgärder vidtagna av den medlemsstaten.

3. De tvistande parterna får hålla samråd genom videokonferens eller på något annat lämpligt sätt, till exempel när investeraren är ett litet eller medelstort företag.”

26 I artikel 8.22 Ceta anges vidare följande:

”1. En investerare får inge ett käromål i enlighet med artikel 8.23 endast om investeraren

- a) samtidigt med ingivandet av käromålet även ger sitt medgivande till att tribunalen avgör tvisten i enlighet med förfarandena i detta avsnitt,
- b) medger en frist på minst 180 dagar från inlämnandet av begäran om samråd och, i tillämpliga fall, en frist på minst 90 dagar från överlämnandet av skrivelsen med begäran om utpekande av svaranden,

- c) har uppfyllt kraven i samband med skrivelsen med begäran om utpekande av svaranden,
- d) har uppfyllt kraven i samband med begäran om samråd,
- e) inte anger en åtgärd i sitt käromål som inte angetts i investerarens begäran om samråd,
- f) återkallar eller avbryter ett pågående förfarande vid en tribunal eller domstol enligt nationell eller internationell rätt med avseende på en åtgärd som i käromålet påståtts utgöra en överträdelse, och
- g) avstår från sin rätt att väcka talan och att inleda rättsliga förfaranden vid en tribunal eller domstol enligt nationell eller internationell rätt med avseende på en åtgärd som i käromålet påståtts utgöra en överträdelse.

...

5. Det avstående som avses i punkt 1 g eller punkt 2, beroende på vad som är tillämpligt, ska upphöra att vara tillämpligt

- a) om tribunalen avvisar käromålet på grund av att kraven i punkt 1 eller 2 inte är uppfyllda eller med hänvisning till formföreskrifter eller andra skäl som avser domstols behörighet,
- b) om tribunalen avvisar käromålet i enlighet med artikel 8.32 eller artikel 8.33, eller
- c) om investeraren återkallar sitt käromål ... inom 12 månader efter det att avdelningen vid tribunalen satts samman.”

27 Artiklarna 8.32 och 8.33 Ceta, till vilka det hänvisas i artikel 8.22 punkt 5 b Ceta, avser ”käromål som uppenbart saknar rättslig relevans” respektive ”käromål utan rättslig grund”. De sistnämnda definieras som käromål ”för vilk[a] en skiljedom till förmån för käranden [inte] kan göras ..., även om de påstådda faktiska omständigheterna skulle antas vara riktiga”. Enligt dessa artiklar ska Cetas tribunal som en preliminär fråga pröva huruvida käromålet ska avvisas på grund av att det uppenbart saknar rättslig relevans eller är utan rättslig grund, om svaranden har gjort invändning härom.

28 Artikel 8.25 punkt 1 Ceta har följande lydelse:

”Svarandens medgivande till att tribunalen avgör tvisten ska ske i enlighet med förfarandena i detta avsnitt.”

29 I artikel 8.27 punkterna 6, 7 och 9 Ceta föreskrivs följande:

”6. Tribunalen ska pröva ärenden i avdelningar som består av tre medlemmar av tribunalen, varav en ska vara medborgare eller varaktigt bosatt i en medlemsstat i ... unionen, en ska vara medborgare eller varaktigt bosatt i Kanada och en ska vara medborgare eller varaktigt bosatt i ett tredjeland. Den medlem av tribunalen som är medborgare eller varaktigt bosatt i ett tredjeland ska vara ordförande för avdelningen.

7. Inom 90 dagar efter det att ett käromål ingetts i enlighet med artikel 8.23 ska tribunalens ordförande utse de medlemmar av tribunalen som ska ingå i den avdelning vid tribunalen som ska pröva ärendet på rotationsbasis, varvid det ska säkerställas att avdelningens sammansättning är slumpmässig och oförutsägbart och att alla medlemmar av tribunalen ges samma möjlighet att ingå.

...

9. Trots vad som sägs i punkt 6 får de tvistande parterna komma överens om att ett ärende ska prövas av en enda medlem av tribunalen som ska utses slumpmässigt bland de medlemmar som är medborgare eller varaktigt bosatta i ett tredjeland. Svaranden ska välvilligt beakta en begäran från käranden om att ärendet ska prövas av en enda medlem av tribunalen, särskilt om käranden är ett litet eller medelstort företag eller om den kompensation eller det skadestånd som begärs är förhållandevis ringa. En sådan begäran ska göras innan avdelningen vid tribunalen sätts samman.”

30 I artikel 8.28 punkterna 5, 7 och 9 Ceta föreskrivs följande:

”5. Den avdelning vid överprövningstribunalen som sätts samman för att pröva överklagandet ska bestå av tre slumpmässigt utsedda medlemmar av överprövningstribunalen.

...

7. Gemensamma Ceta-kommittén ska omgående anta ett beslut om följande ... aspekter av överprövningstribunalens funktionssätt:

...

b) Förfaranden för inledande och handläggning av överklaganden ...

...

9. När det beslut som anges i punkt 7 har antagits

a) får en tvistande part överklaga en skiljedom enligt detta avsnitt till överprövningstribunalen inom 90 dagar efter det att skiljedomen meddelats,

...

c) ska en skiljedom som meddelats i enlighet med artikel 8.39 inte anses vara slutgiltig och inga åtgärder vidtas för att verkställa en skiljedom till dess att antingen

- i) 90 dagar förflutit sedan tribunalen meddelat skiljedomen och inget överklagandeförfarande har inletts,
- ii) ett överklagande som inletts antingen avisats eller återkallats, eller
- iii) 90 dagar har förflutit sedan överprövningstribunalens skiljedom och överprövningstribunalen inte hänskjutit ärendet tillbaka till tribunalen,

d) ska en slutlig skiljedom som meddelats av överprövningstribunalen anses vara en slutlig skiljedom med avseende på artikel 8.41, och

...”

31 I artikel 8.39 Ceta föreskrivs följande:

”1. När tribunalen meddelar en slutlig skiljedom mot svaranden kan den endast tilldöma, var för sig eller tillsammans,

a) ekonomiskt skadestånd och tillämplig ränta

b) återställande av egendom, varvid det ska anges i skiljedomen att svaranden i stället för återställande får erlagga ett ekonomiskt skadestånd som ska ... motsvara ett skäligt marknadsvärde för egendomen ... med tillägg för tillämplig ränta.

2. Om inte annat följer av punkterna 1 och 5 gäller att om ett käromål inges i enlighet med artikel 8.23 [punkt 1] b

- a) ska en skiljedom om ekonomiskt skadestånd och tillämplig ränta ange att summan ska betalas till det lokalt etablerade företaget,
- b) ska en skiljedom om återställande av egendom ange att återställandet ska ske till det lokalt etablerade företaget,

...

3. Det ekonomiska skadeståndet får inte vara större än den skada som [lidits].

4. Tribunalen ska inte utdöma straffskadestånd.

5. Tribunalen ska besluta att kostnaderna för förfarandet ska betalas av den förlorande tvistande parten. I undantagsfall kan skiljedomstolen dela upp dessa kostnader mellan de tvistande parterna, om den anser att en uppdelning är lämplig med hänsyn till omständigheterna i ärendet. Andra skäligena kostnader, inklusive ombudskostnader och kostnader för juridiskt bistånd, ska betalas av den förlorande tvistande parten, om inte tribunalen beslutar att en sådan fördelning av kostnaderna inte är rimlig med hänsyn till omständigheterna i ärendet. Om endast vissa delar av käromålet har godtagits ska fördelningen av kostnaderna ske proportionellt efter antalet eller omfattningen av de delar av käromålet som godtagits.

6. Gemensamma Ceta-kommittén ska överväga kompletterande regler som syftar till att minska den ekonomiska bördan för de kārānde som är fysiska personer eller små och medelstora företag. Sådana kompletterande regler kan ta hänsyn särskilt till sådana kārāndes ekonomiska resurser och storleken på den kompensation som yrkats.

7. ... Tribunalen ska meddela sin slutliga skiljedom inom 24 månader från och med den dag käromålet ingavs i enlighet med artikel 8.23. Om tribunalen begär ytterligare tid för att meddela sin slutliga skiljedom ska den motivera detta för de tvistande parterna.”

32 Artikel 8.41 Ceta har följande lydelse:

”1. En skiljedom som meddelats enligt detta avsnitt ska vara bindande mellan parterna i tvisten vad gäller det specifika ärendet.

2. ... [E]n tvistande part [ska] utan dröjsmål erkänna och följa en skiljedom.

...

4. Verkställigheten av skiljedomar ska styras av de bestämmelser om verkställighet av domar eller skiljedomar som gäller där verkställigheten ska ske.

...”



***F. Medlemmarna av den planerade tribunalen och den planerade överprövningstribunalen***

33 Artikel 8.27 punkterna 2–5 och 12–16 Ceta har följande lydelse:

”2. Gemensamma Ceta-kommittén ska vid ikraftträdandet av detta avtal utse femton medlemmar av tribunalen. Fem av tribunalens medlemmar ska vara medborgare eller varaktigt bosatta i en medlemsstat i ... unionen, fem ska vara medborgare eller varaktigt bosatta i Kanada och fem ska vara medborgare eller varaktigt bosatta i tredjeländer.

3. Gemensamma Ceta-kommittén får besluta att öka eller minska antalet medlemmar i tribunalen med en faktor tre. Ytterligare utnämningar ska ske på samma villkor som i punkt 2.

4. Tribunalens medlemmar ska uppfylla nödvändiga villkor för utövandet av domarämbeten i hemlandet eller vara jurister med allmänt erkända kvalifikationer. De ska ha dokumenterad erfarenhet inom internationell rätt. Det är önskvärt att de har erfarenhet särskilt inom internationell investeringsrätt, internationell handelsrätt och tvistlösning inom ramen för internationella investerings- eller handelsavtal.

5. De medlemmar av tribunalen som utsetts enligt detta avsnitt ska utses för en period av fem år, som kan förlängas en gång. Sju av de femton personer som utnämns direkt efter detta avtals ikraftträdande, vilka ska väljas ut genom lottning, ska dock ha en mandattid förlängd till sex år. Vakanser ska fyllas så snart de uppstår. ...

...

12. För att kunna säkerställa att de är tillgängliga ska tribunalens medlemmar betalas ett månatligt förhandsarvode som ska fastställas av Gemensamma Ceta-kommittén.

13. Det arvode som avses i punkt 12 ska betalas till lika delar av båda parter ...

14. Såvida inte Gemensamma Ceta-kommittén antar ett beslut i enlighet med punkt 15 ska de arvoden och omkostnader som utgår till de medlemmar av tribunalen som ingår i en avdelning som satts samman för att pröva ett käromål, bortsett från de arvoden som avses i punkt 12, vara de som fastställs i enlighet med föreskrift 14.1 i de administrativa och finansiella föreskrifter till ICSID-konventionen som är i kraft den dag då käromålet lämnas in, och tribunalen ska fördela dem mellan de tvistande parterna i enlighet med artikel 8.39 [punkt 5].

15. Gemensamma Ceta-kommittén får, genom ett beslut, omvandla förhandsarvodet och andra arvoden och omkostnader till en fast lön och fatta beslut om närmare bestämmelser och villkor.

16. ICSID:s sekretariat ska fungera som sekretariat för tribunalen och tillhandahålla den lämpligt stöd.”

34 Artikel 8.28 punkterna 3, 4 och 7 Ceta har följande lydelse:

”3. Medlemmarna av överprövningstribunalen ska utses genom ett beslut av Gemensamma Ceta-kommittén samtidigt med det beslut som anges i punkt 7.

4. Medlemmarna av överprövningstribunalen ska uppfylla de krav som anges i artikel 8.27 [punkt 4] och följa artikel 8.30.

...

7. Gemensamma Ceta-kommittén ska omgående anta ett beslut om följande administrativa och organisatoriska aspekter av överprövningstribunalens funktionssätt:

...

c) Förfaranden för att fylla vakanser i överprövningstribunalen och i en avdelning vid överprövningstribunalen som satts samman för att pröva ett ärende.

d) Ersättning till medlemmarna av överprövningstribunalen.

e) Bestämmelser rörande kostnaderna för överklaganden.

f) Antalet medlemmar av överprövningstribunalen.

...”

35 Artikel 8.30 Ceta har följande lydelse:

”1. Medlemmarna av tribunalen ska vara oberoende. De ska inte vara knutna till någon regering. De ska inte ta emot instruktioner från någon organisation eller regering vad gäller frågor som har samband med tvisten. De ska inte delta i handläggningen av tvister som direkt eller indirekt skulle skapa intressekonflikter. De ska följa det internationella advokatsamfundets riktlinjer för intressekonflikter vid internationella skiljedomsförfaranden (International Bar Association Guidelines on Conflicts of Interest in International Arbitration) [antagna av Internationella advokatsamfundets råd den 22 maj 2004 (nedan kallade Internationella advokatsamfundets riktlinjer)] och alla eventuella kompletterande regler som antagits i enlighet med artikel 8.44 [punkt 2]. De ska dessutom när de utsetts avstå från att agera som ombud eller partsutsedd expert eller partsutsett vittne i en pågående eller ny investeringstvist enligt detta eller något annat internationellt avtal.

...

4. Efter en motiverad rekommendation från tribunalens ordförande eller genom ett gemensamt initiativ kan parterna genom ett beslut av Gemensamma Ceta-kommittén avsätta en medlem av tribunalen om hans eller hennes agerande är oförenligt med de skyldigheter som anges i punkt 1 och ett fortsatt deltagande som medlem i tribunalen.”

36 Punkt 1 andra meningen i artikel 8.30 åtföljs av en fotnot enligt vilken det ”[f]ör tydlighetens skull påpekas att det faktum att en person uppbär ersättning från en myndighet eller regering ... inte i sig [innebär] att han eller hon är obehörig”.

### ***G. Gemensamma kommittén och Kommittén för tjänster och investeringar***

37 Artikel 26.1 Ceta har följande lydelse:

”1. Parterna inrättar härmed Gemensamma Ceta-kommittén bestående av företrädare för unionen och Kanada. Ordförandeskapet i Gemensamma Ceta-kommittén ska innehas gemensamt av Kanadas minister för internationell handel och ledamoten av Europeiska kommissionen med ansvar för handel, eller deras respektive utsedda företrädare.

...

3. Gemensamma Ceta-kommittén ansvarar för alla frågor som rör handel och investeringar mellan parterna samt genomförandet och tillämpningen av detta avtal. ...

4. Gemensamma Ceta-kommittén ska

...

e) fatta beslut ... enligt artikel 26.3, och

...

5. Gemensamma Ceta-kommittén får

...

e) anta tolkningar av bestämmelserna i detta avtal, som ska vara bindande för tribunaler som inrättas enligt avsnitt F i kapitel [8] (Lösning av investeringstvister mellan investerare och stater) och kapitel [29] (Tvistlösning),

...”

38 I artikel 26.3 Ceta föreskrivs följande:

”1. Gemensamma Ceta-kommittén ska i syfte att uppnå målen i detta avtal ha befogenhet att fatta beslut i alla frågor när så föreskrivs i detta avtal.

2. De beslut som fattas av Gemensamma Ceta-kommittén ska vara bindande för parterna ...

3. Gemensamma Ceta-kommittén ska fatta sina beslut och utfärda sina rekommendationer genom ömsesidig överenskommelse.”

39 Artikel 8.44 punkt 2 Ceta har följande lydelse:

”2. Kommittén för tjänster och investeringar ska, med parternas samtycke och efter slutförande av parternas respektive interna krav och förfaranden, anta en uppförandekod för ledamöter av tribunalen, som ska tillämpas vid tvister som följer detta kapitel; denna uppförandekod kan ersätta eller komplettera gällande bestämmelser och kan bland annat avse följande frågor:

a) Skyldighet att lämna uppgifter.

b) Tribunalens ledamöters oavhängighet och opartiskhet.

c) Sekretess.

Parterna ska göra sitt bästa för att se till att uppförandekoden antas senast den första dagen för den provisoriska tillämpningen eller vid ikraftträdandet av detta avtal, i tillämpliga fall, och i varje fall senast två år efter denna dag.”

***H. Cetas avsaknad av direkt effekt i parternas rättsordningar***

40 I artikel 30.6 punkt 1 Ceta anges att ”[i]nget i detta avtal ska tolkas ... som att avtalet får åberopas direkt i parternas inhemska rättsordningar”.

### ***I. Det gemensamma tolkningsinstrumentet och uttalande nr 36***

- 41 I artikel 30.1 Ceta anges att "[p]rotokollen, bilagorna, förklaringarna, de gemensamma förklaringarna, överenskommelserna och fotnoterna till detta avtal utgör en integrerad del av detta".
- 42 I samband med undertecknandet av Ceta upprättade unionen och dess medlemsstater och Kanada ett gemensamt tolkningsinstrument (EUT L 11, 2017, s. 3) (nedan kallat det gemensamma tolkningsinstrumentet). I punkt 1 b och d i detta instrument föreskrivs följande:
- "b) Ceta är ett uttryck för Kanadas och ... unionens och dess medlemsstaters gemensamma åtagande för fri och rättvis handel i ett dynamiskt och framåtblickande samhälle. ...
- ...
- d) [U]nionen och dess medlemsstater och Kanada kommer därför att kunna fortsätta uppnå de legitima offentliga politiska mål som deras demokratiska institutioner sätter upp t.ex. i fråga om folkhälsa, sociala tjänster, statlig utbildning, säkerhet, miljö, allmän moral, integritets- och uppgiftsskydd och främjande och skydd av den kulturella mångfalden. Ceta kommer heller inte att sänka våra respektive standarder eller krav i föreskrifter som rör livsmedelssäkerhet, produktsäkerhet, konsumentskydd, hälsa, miljöskydd eller arbetarskydd. Importerade varor, tjänsteleverantörer och investerare måste fortsätta att uppfylla nationella krav, inbegripet regler och föreskrifter. ..."
- 43 I punkt 2 i detta instrument anges följande:
- "Enligt Ceta bibehåller ... unionen och dess medlemsstater och Kanada möjligheten att anta och tillämpa egna lagar och andra författningar för att reglera ekonomisk verksamhet i allmänhetens intresse, för att uppnå legitima offentliga politiska mål, t.ex. skydd och främjande av folkhälsa, sociala tjänster, statlig utbildning, säkerhet, miljö, allmän moral, socialt skydd eller konsumentskydd, integritets- och uppgiftsskydd samt främjandet och skyddet av den kulturella mångfalden."
- 44 I punkt 6 i nämnda instrument föreskrivs följande:
- "a) Ceta innehåller moderna regler på investeringsområdet, vilka innebär att de offentliga myndigheterna bibehåller sin rätt att lagstifta i allmänhetens intresse, även när sådana föreskrifter påverkar en utländsk investering, samtidigt som avtalet säkerställer ett starkt investeringsskydd och sörjer för en rättvis och transparent tvistlösning. Ceta innebär inte att utländska investerare kommer att behandlas mer förmånligt än inhemska investerare. I Ceta privilegieras inte användningen av det investeringsdomstolssystem som inrättas genom avtalet, utan investerare kan välja att i stället vända sig till nationella domstolar.
- b) I Ceta klargörs att de offentliga myndigheterna får ändra sin lagstiftning, oavsett om detta inverkar negativt på en investering eller på en investerares förväntningar om vinst ...
- ...
- d) Ceta innebär att det krävs en faktisk ekonomisk koppling till Kanadas eller ... unionens ekonomier för att ett företag ska kunna dra nytta av avtalet, och det förhindrar att skalbolag eller brevlådeföretag som etablerats i Kanada eller ... unionen av investerare från andra länder ställer anspråk gentemot Kanada eller ... unionen och dess medlemsstater. ...

- e) För att säkerställa att tribunalerna under alla omständigheter respekterar parternas avsikt i enlighet med avtalet, omfattar Ceta bestämmelser som gör det möjligt för parterna att utfärda bindande tolkningsanmärkningar. Kanada och ... unionen och dess medlemsstater är beslutna att använda dessa bestämmelser för att undvika och korrigera eventuella feltolkningar som tribunalerna gör av Ceta.
- f) Med Ceta tas ett stort steg bort från den traditionella synen på hur man löser investeringstvister, och det inrättas oavhängiga, opartiska och ständiga investeringstribunaler, med utgångspunkt i principerna i de offentliga rättssystemen i ... unionen och dess medlemsstater och Kanada och med internationella domstolar, däribland Internationella domstolen och Europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna som modell. Följaktligen ska dessa tribunalers medlemmar vara personer som uppfyller villkoren för utövandet av domarämbeten i respektive land. De ska utses av ... unionen och Kanada för en bestämd period. Ärendena ska prövas av tre slumpmässigt utvalda medlemmar. För att säkerställa dessa personers oavhängighet och opartiskhet liksom avsaknad av intressekonflikter, förutfattade meningar eller intryck av förutfattade meningar, har strikta etiska regler fastställts. [U]nionen och dess medlemsstater och Kanada har enats om att omedelbart inleda ytterligare arbete med en uppförandekod för att stärka garantierna för att tribunalernas medlemmar är opartiska, samt med metoden för och nivån på deras ersättning och processen för att välja ut dem. Det gemensamma målet är att arbetet ska avslutas senast vid Cetas ikraftträdande.
- g) Ceta är det första avtal som innehåller en överklagandemekanism som gör det möjligt att korrigera fel och säkerställa att beslut i tribunale[n] är enhetliga.
- h) Kanada och ... unionen och dess medlemsstater är beslutna att kontrollera hur alla dessa investeringsregler fungerar, att snabbt komma till rätta med de problem som kan uppstå och att utforska sätt att kontinuerligt förbättra funktionen över tiden.
- i) Ceta innebär därför en viktig och radikal förändring av investeringsregler och tvistlösning. Det lägger grunden för en multilateral insats för att få denna nya syn på hur man löser investeringstvister att utvecklas och leda fram till inrättandet av en multilateral investeringsdomstol. [Unionen] och Kanada kommer att arbeta skyndsamt för att inrätta den multilaterala investeringsdomstolen. Den bör inrättas när en minsta kritiska massa av deltagare har uppnåtts och omedelbart ersätta bilaterala system, såsom det i Ceta, samt vara helt öppen för anslutning för alla länder som delar domstolens underliggande principer.”

45 I uttalande nr 36 anges dessutom följande:

”[Ceta] syftar till en viktig reform av tvistlösningen på området för investeringar. Avtalet ... bygger på de gemensamma principerna för ... unionens, medlemsstaternas och Kanadas domstolar liksom för internationella domstolar som erkänns av ... unionen och dess medlemsstater och Kanada ...

Eftersom alla dessa bestämmelser [avseende tvister] är uteslutna från den provisoriska tillämpningen av [Ceta], bekräftar Europeiska kommissionen och rådet att de inte kommer att träda i kraft förrän alla medlemsstaterna har ratificerat Ceta i enlighet med sina egna konstitutionella processer.

Kommissionen förbinder sig att utan dröjsmål se över mekanismen för tvistlösning i så god tid att medlemsstaterna kan beakta denna översyn i samband med sina ratificeringsprocesser enligt följande principer:

Valet av samtliga domare vid tribunalen och överprövningstribunalen kommer att ske under EU-institutionernas och medlemsstaternas kontroll och på ett rigoröst sätt, med målet att säkerställa oberoende och opartiskhet samt högsta kompetens. Vad gäller de europeiska domarna i synnerhet måste valet av dessa också vara representativt för de europeiska juridiska traditionernas mångfald, särskilt på lång sikt. Följaktligen

- kommer kandidaterna till europeiska domare att nomineras av medlemsstaterna som också kommer att delta i utvärderingen av kandidaterna,
- kommer medlemsstaterna, utan [att] det påverkar övriga villkor i artikel 8.27 [punkt 4 Ceta], att föreslå kandidater som uppfyller kriterierna i artikel 253 [första stycket FEUF],
- kommer kommissionen i samråd med medlemsstaterna och Kanada att sörja för en lika rigorös utvärdering av övriga domarkandidaturer till tribunalen.

Domarna kommer att avlönas av ... unionen och av Kanada på permanent basis. Man måste arbeta i riktning mot heltidsanställda domare.

De etiska kraven på tribunalernas ledamöter, som redan föreskrivs i [Ceta], kommer utförligt, snarast möjligt och i så god tid att medlemsstaterna kan beakta dem i samband med sina ratificeringsprocesser att redogöras för i en obligatorisk och bindande uppförandekod (vilket också redan föreskrivs i [Ceta]). ...

Tillgången till denna nya domstol för ... små och medelstora företag och privatpersoner, kommer att förbättras och underlättas. Därför bör följande genomföras:

- [Gemensamma Ceta-kommitténs] antagande av kompletterande regler i enlighet med artikel 8.39 [punkt 6 Ceta], som syftar till att minska den ekonomiska bördan för de kätande som är fysiska personer eller små och medelstora företag, ska påskyndas så att dessa kompletterande regler ska kunna antas så snart som möjligt.
- Oaktat resultatet av diskussionerna i [Gemensamma Ceta-kommittén] kommer kommissionen att föreslå lämpliga åtgärder för offentlig (med)finansiering av små och medelstora företags anhängiggörande av talan vid denna domstol och tillhandahållande av tekniskt bistånd.

...”

### **III. Sammanfattning av de frågeställningar som formulerats av Konungariket Belgien**

#### ***A. Frågeställningar rörande den planerade tvistlösningsmekanismens förenlighet med autonomi hos unionens rättsordning***

- <sup>46</sup> Konungariket Belgien har erinrat om att domstolen, i punkt 246 i yttrande 2/13 (Unionens anslutning till Europakonventionen) av den 18 december 2014 (EU:C:2014:2454), slog fast ”domstolens exklusiva behörighet att slutgiltigt tolka unionsrätten”.



- 47 Det är nödvändigt att iaktta denna exklusiva behörighet för att säkerställa autonomi hos unionens rättsordning. Konungariket Belgien har i detta sammanhang anfört att domstolen i yttrande 1/09 (Avtal om inrättande av ett enhetligt system för patентовister) av den 8 mars 2011 (EU:C:2011:123) slog fast att det är oförenligt med autonomi hos unionens rättsordning att en internationell domstol som inrättats genom en överenskommelse som är bindande för unionen kan komma att tolka och tillämpa inte bara bestämmelserna i detta avtal, utan även bestämmelser i unionens primärrätt eller sekundärrätt, allmänna principer i unionsrätten eller grundläggande rättigheter i denna.
- 48 Den i förevarande fall aktuella avgränsningen i artikel 8.31 Ceta av behörigheten för Cetas tribunal ändrar emellertid inte det faktum att den, när den ska pröva huruvida en åtgärd som unionen vidtagit strider mot en bestämmelse i avsnitten C och D i kapitel 8 i avtalet, kommer att vara tvungen att tolka tillämpningsområdet för denna åtgärd, utan att nödvändigtvis kunna grunda sig på en tolkning som redan har tillhandahållits av domstolen.
- 49 Behörigheten för Cetas tribunal att pröva huruvida en åtgärd som vidtagits av Kanada, unionen eller en medlemsstat strider mot en bestämmelse i avsnitt C eller D i detta kapitel innebär dessutom att denna tribunal, trots de begränsningar som följer av artikel 8.31 Ceta, får göra grundläggande bedömningar som, när den angripna åtgärden har vidtagits av unionen, involverar unionens primärrätt. Nämda tribunal kan nämligen vid prövningen av tvisten behöva beakta bestämmelser i unionens primärrätt med stöd av vilka unionen har vidtagit denna åtgärd. Tribunalen måste i ett sådant fall bedöma innebörden av dessa bestämmelser.
- 50 Eftersom den planerade tvistlösningsmekanismen inte föreskriver vare sig någon skyldighet eller möjlighet för Cetas tribunal att hänskjuta en prejudiciell fråga rörande tolkningen av unionsrätten till domstolen, undrar Konungariket Belgien om denna mekanism, som kan leda till slutliga skiljedomar som är bindande för unionen, är förenlig med principen om domstolens exklusiva behörighet att slutgiltigt tolka unionsrätten.

***B. Frågeställningar rörande den planerade tvistlösningsmekanismens förenlighet med den allmänna likabehandlingsprincipen och med kravet på att unionsrätten ska ges full verkan***

- 51 Konungariket Belgien har påpekat att företag som bildats enligt kanadensisk rätt och fysiska personer som är medborgare eller varaktigt bosatta i Kanada (nedan gemensamt kallade kanadensiska företag och fysiska personer eller kanadensiska investerare) enligt avtalet kan begära att Cetas tribunal ska pröva en tvist i fråga om investeringar som de har gjort i unionen, medan företag som bildats i enlighet med lagstiftningen i en av unionens medlemsstater och fysiska personer som är medborgare i en sådan stat (nedan kallade företag och fysiska personer i medlemsstaterna eller investerare i unionen) inte har denna möjlighet i fråga om investeringar som de har gjort i unionen.
- 52 Det finns enligt Konungariket Belgien skäl att pröva huruvida en sådan situation är förenlig med artikel 20 i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna (nedan kallad stadgan), enligt vilken "[a]lla människor är lika inför lagen", och med artikel 21 i stadgan, där det i punkt 2 föreskrivs att "[i]nom tillämpningsområdet för fördragen, och utan att det påverkar tillämpningen av någon särskild bestämmelse i dem, ska all diskriminering på grund av nationalitet vara förbjuden".
- 53 Konungariket Belgien har särskilt anfört att det av artikel 8.39 punkt 2 a Ceta följer att när en kanadensisk investerare väcker talan vid Cetas tribunal för "ett lokalt etablerat företags räkning", det vill säga ett företag som är etablerat i unionen och som direkt eller indirekt ägs eller kontrolleras av denna investerare, ska det skadestånd som tribunalen dömer ut betalas till det lokalt etablerade företaget. Enligt den nämnda medlemsstaten finns det skäl att pröva huruvida denna regel är förenlig med artiklarna 20 och 21 i stadgan.



- 54 Konungariket Belgien undrar även huruvida det är förenligt med likabehandlingsprincipen och kravet på att unionsrätten ska ges full verkan att böter som kommissionen eller en myndighet i en medlemsstat har påfört en kanadensisk investerare för överträdelse av konkurrensreglerna blir utan verkan i ett fall där Cetas tribunal konstaterar att böterna är oförenliga med en bestämmelse i avsnitt C eller D i kapitel 8 i Ceta och tillerkänner parten kompensation med ett belopp motsvarande dessa böter.
- 55 Konungariket Belgien har i detta sammanhang anfört att artikel 8.9 punkt 4 Ceta innebär att Cetas tribunal inte får anse att ett beslut av unionen om att ett statligt stöd är oförenligt med artikel 108 FEUF och om återbetalning av detta strider mot detta avtal. Avtalet innehåller emellertid inte någon liknande bestämmelse som syftar till att skydda beslut som fattas av kommissionen eller medlemsstaternas myndigheter enligt artiklarna 101 FEUF och 102 FEUF. En kanadensisk investerare kan därmed undvika de ekonomiska följderna av en överträdelse av unionens konkurrensregler, medan investerare i unionen inte kan undvika dessa, vilket skulle kunna vara oförenligt med artiklarna 20 och 21 i stadgan, liksom med det nämnda kravet på att unionsrätten ska ges full verkan.

***C. Frågeställningar rörande den planerade tvistlösningsmekanismens förenlighet med rätten till tillgång till en oberoende domstol***

- 56 Konungariket Belgien undrar huruvida avsnitt F i kapitel 8 i Ceta är förenligt med den grundläggande rätten att få sin sak prövad av en oavhängig domstol, såsom denna i synnerhet föreskrivs i artikel 47 i stadgan.
- 57 Nämnda medlemsstat har för det första påpekat att det system som föreskrivs i avsnitt F skulle kunna göra det orimligt svårt för små och medelstora företag att få sin sak prövad av Cetas tribunal, eftersom det av artikel 8.27 punkt 14 Ceta framgår att arvoden till och omkostnader för de medlemmar av denna tribunal som utsetts att pröva tvisten ska bäras av de tvistande parterna, och eftersom det i artikel 8.39 punkt 5 Ceta föreskrivs att såväl kostnaderna för förfarandet som ombudskostnader och kostnader för juridiskt biträde ska betalas av den förlorande parten, såvida det inte föreligger exceptionella omständigheter.
- 58 Det finns vidare för närvarande inte någon möjlighet att erhålla rättshjälp enligt Ceta, trots att det i artikel 47 tredje stycket i stadgan uttryckligen föreskrivs att personer har rätt till rättshjälp om denna hjälp är nödvändig för att de ska kunna få sin sak prövad av domstol, och domstolen har dessutom i sin dom av den 22 december 2010, DEB (C-279/09, EU:C:2010:811), preciserat att även företag har en sådan rättighet.
- 59 Risken att behöva bära samtliga rättegångskostnader i kostsamma förfaranden kan följaktligen avhålla en investerare som endast har begränsade ekonomiska medel från att ge in ett käromål.
- 60 Konungariket Belgien undrar för det andra huruvida ersättningsvillkoren för medlemmar av Cetas tribunal och överprövningstribunal, såsom de föreskrivs i artiklarna 8.27 punkterna 12–15 och 8.28 punkt 7 d Ceta, är förenliga med rätten att få sin sak prövad av ”en oavhängig och opartisk domstol som har inrättats enligt lag”, vilken föreskrivs i artikel 47 andra stycket i stadgan. Eftersom dessa ersättningsvillkor i huvudsak inte fastställs i själva avtalstexten, utan i stor utsträckning överlämnas till Gemensamma Ceta-kommittén att bestämma efter eget skön, finns det skäl att ifrågasätta huruvida de är förenliga med de principer som gäller i fråga om maktfördelning.
- 61 Det faktum att det i Ceta föreskrivs att ersättning till tribunalens medlemmar inte, eller åtminstone inte omedelbart, ska ges som en fast och regelbunden lön, utan som ett månatligt förhandsarvode till vilket ett arvode tillkommer vars storlek beror på antalet arbetsdagar som en medlem har ägnat åt en tvist, kan visa sig vara oförenligt med rätten att få sin sak prövad av en oavhängig domstol. Konungariket Belgien har i detta sammanhang hänvisat till artikel 6 i Europeiska stadgan om regler

för domarnas rättsställning, antagen av Europarådet den 10 juli 1998, enligt vilken domares ersättning ska fastställas ”på ett sådant sätt att man kan undvika påtryckningar som är ägnade att påverka deras beslut”.

- 62 I Europeiska stadgan om regler för domarnas rättsställning hänvisas även till rekommendationer som antagits inom ramen för Europarådet, enligt vilka domares ersättning bör bestämmas utifrån en allmän tabell. Av de ersättningsvillkor som för närvarande föreskrivs i Ceta framgår emellertid att ersättningen till medlemmarna av Cetas tribunal delvis beror på det antal tvister som investerarna anhängiggör. Om rättspraxis utvecklades på ett sätt som gynnar investerarna skulle detta således ha en positiv inverkan på ersättningen till dessa medlemmar, vilket skulle kunna ge upphov till en intressekonflikt.
- 63 Konungariket Belgien undrar för det tredje huruvida bestämmelserna om utseende av medlemmar av tribunalen och överprövningstribunalen, i artiklarna 8.27 punkterna 2 och 3 och 8.28 punkterna 3 och 7 c Ceta, är förenliga med artikel 47 andra stycket i stadgan.
- 64 Konungariket Belgien har påpekat att dessa medlemmar ska utses av Gemensamma Ceta-kommittén, i vilken Kanadas minister för internationell handel och den ledamot av kommissionen som är ansvarig för handelsfrågor (eller deras respektive suppleanter) delar på ordförandeskapet. Av Europeiska stadgan om regler för domarnas rättsställning, som rekommendationerna från Rådgivande rådet med europeiska domare (nedan kallat CCJE) hänvisar till, följer att om den verkställande makten utser domare ska detta ske efter rekommendation från ett oavhängigt organ som till väsentlig del består av medlemmar av den dömande makten.
- 65 Konungariket Belgien undrar för det fjärde huruvida villkoren för att entlediga medlemmar av Cetas tribunal och överprövningstribunal – vilka anges i artikel 8.30 punkt 4 Ceta, enligt vilken en medlem kan entledigas genom beslut av Gemensamma Ceta-kommittén – är förenliga med artikel 47 andra stycket i stadgan. Av Europeiska stadgan om regler för domarnas rättsställning och CCJE:s rekommendationer följer att alla beslut om entledigande av en domare ska fattas under medverkan av ett oavhängigt organ, meddelas enligt ett rättvist förfarande i vilket rätten till försvar iakttas och kunna överklagas till en högre instans av domstolskaraktär. För att garantera domarnas oavhängighet bör den verkställande makten i vart fall inte ha möjlighet att entlediga en domare.
- 66 Konungariket Belgien undrar för det femte och slutligen huruvida de etiska regler som medlemmar av de nämnda tribunalerna måste följa enligt artiklarna 8.28 punkt 4, 8.30 punkt 1 och 8.44 punkt 2 Ceta är förenliga med artikel 47 andra stycket i stadgan.
- 67 Konungariket Belgien har påpekat att det i dessa bestämmelser i huvudsak föreskrivs att de nämnda medlemmarna måste följa Internationella advokatsamfundets riktlinjer i avvaktan på att Kommittén för tjänster och investeringar antar en uppförandekod. Det följer emellertid av domarnas Magna Charta, som antogs av CCJE den 17 november 2010, att de etiska regler som ska tillämpas på domare bör antas av domarna själva, eller att domarna åtminstone ska ha en väsentlig roll vid antagandet av dessa regler.
- 68 Eftersom Internationella advokatsamfundets riktlinjer riktar sig till skiljemän och inte till domare kan de innehålla kravnivåer i fråga om oavhängighet som inte är anpassade till de sistnämndas ställning.
- 69 Konungariket Belgien har även erinrat om att det i artikel 8.30 punkt 1 Ceta föreskrivs att medlemmar av Cetas tribunal och överprövningstribunal ska ”avstå från att agera som ombud eller partsutsett expert eller partsutsett vittne i en pågående eller ny investeringstvist enligt detta eller något annat internationellt avtal”, men att det enligt denna bestämmelse inte krävs att medlemmarna redovisar vad de har för bisysslor, och att det än mindre krävs något förhandstillstånd för att bedriva sådan verksamhet. I relevanta internationella instrument, såsom Europeiska stadgan om regler för domarnas rättsställning, anges emellertid att sådan verksamhet ska redovisas och kräver förhandstillstånd.

#### IV. Sammanfattning av de yttranden som inkommit till domstolen

##### *A. Huruvida den planerade tvistlösningsmekanismen är förenlig med autonomi hos unionens rättsordning*

- 70 Merparten av de regeringar som har yttrat sig i målet samt rådet och kommissionen har påpekat att artikel 8.31 Ceta klart utgör hinder för att Cetas tribunal tolkar bestämmelser i unionens primärrätt eller sekundärrätt. Ceta skiljer sig härigenom i synnerhet från det utkast till avtal som prövades av domstolen i yttrande 1/09 (Avtal om inrättande av ett enhetligt system för patenttvister) av den 8 mars 2011 (EU:C:2011:123).
- 71 Det följer dessutom av nämnda artikel 8.31 att den tolkning av bestämmelserna i Ceta som Cetas tribunal gör i enlighet med folkrätten inte är bindande för domstolen. Ceta skiljer sig på denna punkt från det utkast till avtal som prövades i yttrande 2/13 (Unionens anslutning till Europakonventionen) av den 18 december 2014 (EU:C:2014:2454).
- 72 Dessutom innebär artiklarna 8.31 punkt 2 och 8.39 punkt 1 Ceta att Cetas tribunal inte, och därmed inte heller Cetas överprövningstribunal, kan pröva lagenligheten av en angripen åtgärd.
- 73 De skiljedomar som meddelas av Cetas tribunal har dessutom inte någon allmängiltig verkan (*erga omnes*), eftersom det i artikel 8.41 Ceta anges att dessa skiljedomar enbart är bindande för de tvistande parterna. Även i detta hänseende är det uteslutet att nämnda tribunal skulle kunna meddela en skiljedom som strider mot domstolens exklusiva behörighet att slutgiltigt tolka unionsrätten.
- 74 Tack vare den mekanism som föreskrivs i artikel 8.21 Ceta kan nämnda tribunal inte heller pröva fördelningen av befogenheter mellan unionen och dess medlemsstater. De problem som domstolen har angett i punkterna 33–36 i yttrande 1/91 (EES-avtalet – I) av den 14 december 1991 (EU:C:1991:490) och i punkterna 224 och 225 i yttrande 2/13 (Unionens anslutning till Europakonventionen) av den 18 december 2014 (EU:C:2014:2454) föreligger således inte i förevarande fall.
- 75 Genom att införa dessa regler i Ceta har parterna bevarat autonomi hos unionens rättsordning.
- 76 Nämnda regeringar, rådet och kommissionen har medgett att det i tvister mellan en kanadensisk investerare och unionen kan uppkomma situationer i vilka Cetas tribunal kan behöva pröva innebörden av en av unionen vidtagen åtgärd som investeraren angriper, för att kunna bedöma om en bestämmelse i avsnitt C eller D i kapitel 8 i Ceta har åsidosatts. Såsom anges i artikel 8.31 punkt 2 Ceta ska tribunalen i ett sådant fall emellertid begränsa sig till att pröva unionsrätten som en fråga avseende faktiska omständigheter och inte göra en rättslig tolkning.
- 77 Avtalet innebär således inte något intrång i domstolens exklusiva behörighet att slutgiltigt tolka unionsrätten, eftersom Cetas tribunal ska tillämpa och tolka internationell rätt, bestående i själva avtalet och andra bestämmelser i internationell rätt som gäller mellan parterna, och inte unionsrätten. Cetas tribunal och domstolen kommer att vara verksamma inom klart åtskilda rättsordningar. Denna åtskillnad framgår tydligt av att Ceta, såsom anges i artikel 30.6 i avtalet, saknar direkt effekt i parternas inhemska rättsordningar.
- 78 Med hänsyn till denna åtskillnad är det inte nödvändigt att i bestämmelserna om tvistlösning vid Cetas tribunal och överprövningstribunal föreskriva en mekanism med förhandsgranskning från domstolens sida. Den analys som domstolen gjorde i punkterna 236–248 i yttrande 2/13 (Unionens anslutning till Europakonventionen) av den 18 december 2014 (EU:C:2014:2454) saknar relevans i förevarande fall. De skäl som föranledde domstolen att undersöka möjligheten att införa en mekanism med förhandsgranskning i sitt yttrande 1/91 (EES-avtalet – I) av den 14 december 1991 (EU:C:1991:490),

punkterna 54–65) är dessutom inte för handen i förevarande fall. I motsats till avtalet om Europeiska ekonomiska samarbetsområdet (EES), syftar Ceta nämligen på intet vis till att en del av unionens regelverk ska bli tillämpligt på Kanada.

***B. Den planerade tvistlösningsmekanismens förenlighet med den allmänna likabehandlingsprincipen och med kravet på att unionsrätten ska ges full verkan***

- 79 Merparten av de regeringar som har yttrat sig samt rådet och kommissionen har påpekat att företag och kanadensiska fysiska personer som investerar i unionen, å ena sidan, och företag och fysiska personer som är hemmahörande i en medlemsstat och som investerar i unionen, å andra sidan, inte befinner sig i jämförbara situationer, eftersom de förstnämnda gör internationella investeringar medan de sistnämnda gör investeringar internt i unionen.
- 80 De enda situationer som är jämförbara är den situation som kanadensiska företag och fysiska personer som investerar i unionen befinner sig i och den situation som företag och fysiska personer som är hemmahörande i en medlemsstat och som investerar i Kanada befinner sig i.
- 81 Det följer vidare av domstolens praxis att den i unionsrätten stadgade likabehandlingsprincipen inte är tillämplig på unionens förbindelser med tredjeländer. Artiklarna 20 och 21 i stadgan saknar följaktligen, enligt flera av de nämnda regeringarna och rådet, relevans vid bedömningen av huruvida Ceta är förenligt med unionsrätten.
- 82 Nämnda princip är inte heller tillämplig på särbehandling av lokalt etablerade företag i den mening som avses i artikel 8.1 Ceta, vilka ägs eller kontrolleras av en kanadensisk investerare, jämfört med företag som är etablerade i unionen och varken ägs eller kontrolleras av en sådan investerare.
- 83 De förstnämnda företagen är föremål för investeringar som görs av kanadensiska företag eller fysiska personer och ska anses utgöra sådana investeringar enligt Ceta. Vad gäller lokalt etablerade företag bör den särbehandling som Konungariket Belgien har tagit upp följaktligen likställas med den skillnad som görs i behandlingen av å ena sidan kanadensiska företag och fysiska personer som investerar i unionen och å andra sidan företag och fysiska personer som är hemmahörande i en medlemsstat och som investerar i unionen.
- 84 Den särbehandling som tas upp i begäran om yttrande är under alla omständigheter motiverad med hänsyn till syftet att bidra till en fri och rättvis handel, i den mening som avses i artikel 3.5 FEU, och syftet att integrera alla länder i världsekonomin, som anges i artikel 21.2 e FEU. Unionens befogenhet att ingå avtal om direktinvesteringar med tredjeländer enligt artikel 207 FEUF och, med stöd av artikel 4.1 och 4.2 a FEUF, avtal om andra investeringar än direktinvesteringar med sådana länder, skulle urholkas om unionen inte kunde göra specifika åtaganden i fråga om investeringar från tredjeländer på grund av den unionsrättsliga likabehandlingsprincipen.
- 85 Vad gäller Konungariket Belgiens tvivel om huruvida tvistlösningsmekanismen är förenlig med kravet på att unionsrätten ska ges full verkan, i fall där Cetas tribunal anser att böter som kommissionen eller en medlemsstats konkurrensmyndighet har påfört en kanadensisk investerare strider mot en materiell bestämmelse i kapitel 8 i Ceta och skulle utdöma ersättning med ett belopp motsvarande böterna, anser merparten av de regeringar som har yttrat sig i målet samt rådet och kommissionen att detta är ett icke-problem.
- 86 Det är nämligen högst osannolikt att nämnda tribunal, som mot bakgrund särskilt av den lagstiftningsbefogenhet som framhålls i artikel 8.9 Ceta ska respektera unionens konkurrensrätt, skulle finna att böter som påförts med stöd av nämnda konkurrensrätt strider mot Ceta.



***C. Huruvida den planerade tvistlösningsmekanismen är förenlig med rätten att få sin sak prövad av en oavhängig domstol***

- 87 Flera av de regeringar som har yttrat sig i målet och rådet har gjort gällande att artikel 47 i stadgan och övriga europeiska bestämmelser som avses i begäran om yttrande inte är tillämpliga på den planerade tvistlösningsmekanismen.
- 88 De har i detta sammanhang gjort gällande att dessa bestämmelser inte är bindande för Kanada och att Ceta inte utgör unionsrätt utan internationell rätt, som är den enda rättsordning som är tillämplig på den nämnda mekanismen.
- 89 Andra regeringar som har yttrat sig i målet, liksom kommissionen, anser för sin del att artikel 47 i stadgan är tillämplig, men att Ceta, i motsats till vad som antyds i begäran om yttrande, är förenlig med denna artikel.
- 90 De har i detta sammanhang anfört att Cetas tribunal kommer att ha "hybridkaraktär" på så sätt att denna inte enbart kännetecknas av inslag som hämtats från domstolsförfaranden för avgörande av tvister utan även har inslag hämtade från internationella skiljeförfaranden. Till de sistnämnda inslagen hör kravet på föregående samråd, ett stort antal aspekter av förfarandet vid tribunalen, villkoren för ersättning till samt utseende och entledigande av dess medlemmar och att dess domar inte har allmängiltig verkan (*erga omnes*). Dessutom har Cetas tribunal inte tvingande jurisdiktion, utan investeraren kan välja mellan att hänskjuta tvisten till en ordinär domstol eller till denna tribunal. Av detta följer att kravet på oavhängighet inte är tillämpligt på nämnda tribunal på samma sätt som på en ordinär domstol.
- 91 De har vidare påpekat att avsnitt F i kapitel 8 i Ceta inte ska tillämpas provisoriskt, till skillnad från de flesta av bestämmelserna i detta avtal, och att de aspekter som gett upphov till Konungariket Belgiens tvivel om huruvida den planerade tvistlösningsmekanismen är förenlig med rätten att få sin sak prövad av en oavhängig domstol, det vill säga små och medelstora företags möjlighet att använda sig av denna mekanism, villkoren för ersättning till samt utseende och entledigande av medlemmarna av Cetas tribunal och överprövningstribunal och de etiska regler som är tillämpliga på dessa, samtliga ska bli föremål för närmare reglering. Att parterna åtagit sig att göra dessa preciseringar framgår klart av artiklarna 8.27 punkt 15, 8.39 punkt 6 och 8.44 punkt 2 Ceta, punkt 6 f och h i det gemensamma tolkningsinstrumentet och uttalande nr 36.
- 92 När domstolen avger ett yttrande ska den pröva avtalet i dess "planerade" utformning. Det finns därför skäl att beakta det nämnda åtagandet, vars fullgörande kommer att förstärka de garantier som redan tagits in i Ceta.
- 93 Nämnda regeringar samt rådet och kommissionen har slutligen gjort gällande att det saknas grund för de farhågor som uttrycks i begäran om yttrande, även om man bortser från de utlovade förbättringarna.
- 94 Vad för det första gäller små och medelstora företags möjlighet att få sin sak prövad av Cetas tribunal har de erinrat om att investerare inte är skyldiga att hänskjuta sina tvister till denna tribunal, utan även kan använda sig av de rättsmedel som står till buds vid parternas nationella domstolar, vilka erbjuder fullständiga garantier i fråga om rättshjälp. Även om en investerare skulle sakna ekonomisk möjlighet att hänskjuta en tvist till Cetas tribunal, skulle denne följaktligen likväl inte berövas sin rätt att få sin sak prövad av en oavhängig domstol.
- 95 Dessutom är möjligheten att erhålla rättshjälp inte en tillförlitlig parameter för att bedöma huruvida den grundläggande rätten att få sin sak prövad av domstol iaktas.

- 96 De har även anfört att den regel som fastställs i artikel 8.39 punkt 5 Ceta, enligt vilken kostnaderna för förfarandet vid Cetas tribunal i princip ska betalas av den förlorande parten, inte skiljer sig från den regel som brukar tillämpas vid ordinarie domstolar.
- 97 Vad för det andra gäller villkoren för ersättning till medlemmarna av Cetas tribunal anser de ovannämnda regeringarna samt rådet och kommissionen att Konungariket Belgiens bedömning att Gemensamma Ceta-kommittén är ett verkställande organ är felaktig. De har på denna punkt påpekat att alla beslut av denna kommitté som har rättsverkningar ska fattas i enlighet med det förfarande som föreskrivs i artikel 218.9 FEUF, vilket innebär att rådet och kommissionen kommer att ha en central roll i denna beslutsprocess.
- 98 Artikel 8.27 punkt 12 Ceta, i vilken det föreskrivs att Gemensamma Ceta-kommittén ska fastställa ett månatligt arvode till medlemmarna av Cetas tribunal, är således inte problematisk på något sätt. Med hänsyn till det krav på oavhängighet som avses i artikel 8.30 punkt 1 Ceta ska denna kommitté vidare säkerställa att arvodesbeloppet och metoden för att beräkna detta arvode inte äventyrar de nämnda medlemmarnas oavhängighet. Detsamma gäller den fasta lön som avses i artikel 8.27 punkt 15 Ceta och den ersättning till medlemmarna av överprövningstribunalen som avses i artikel 8.28 punkt 7 d i detta avtal.
- 99 Eftersom den ersättning till medlemmarna av Cetas tribunal som föreskrivs i artikel 8.27 punkt 14 Ceta, ska fastställas på grundval av en tabell som ska fastställas av ICSID:s generalsekreterare och ordförande, är vidare Konungariket Belgiens påstående att ersättningens storlek kommer att vara beroende av dessa medlemmars arbetsbörda felaktigt.
- 100 Vad för det tredje gäller utseendet av medlemmarna av Cetas tribunal har merparten av de regeringar som har yttrat sig i målet samt rådet och kommissionen anfört att medlemmar av internationella domstolar utses av berörda regeringar och således av den verkställande makten.
- 101 Vad för det fjärde gäller entledigande av medlemmar i Cetas tribunal har samma regeringar och institutioner anfört att det är brukligt att parterna i ett avtal om inrättande av en internationell domstol ges befogenhet att skilja medlemmarna i domstolen från sitt uppdrag. Detta är bland annat fallet med Internationella brottmålsdomstolen.
- 102 Vad för det femte avser de etiska regler som är tillämpliga på medlemmarna av de planerade tribunalerna har de gjort gällande att det inte är riktigt, såsom Konungariket Belgien har påstått, att dessa inte behöver redovisa vad de har för bisysslor. Det framgår nämligen av artikel 8.30 punkt 1 Ceta att nämnda medlemmar ska följa Internationella advokatsamfundets riktlinjer och alla eventuella kompletterande regler som Cetas kommitté för tjänster och investeringar antagit i enlighet med artikel 8.44 punkt 2 Ceta. I Internationella advokatsamfundets riktlinjer föreskrivs ett krav på transparens i fråga om alla omständigheter som kan påverka en domares opartiskhet eller oavhängighet.
- 103 Det är för övrigt motiverat att medlemmarna av de planerade tribunalerna får ha bisysslor, eftersom de i ett första skede inte kommer att tjänstgöra på heltid. Detta är skälet till att det i artikel 8.27 punkt 12 Ceta föreskrivs att nämnda medlemmar, när ingen tvist har anhängiggjorts, endast ska erhålla ett månatligt förhandsarvode för att säkerställa deras tillgänglighet.
- 104 Om medlemmarna av de planerade tribunalerna inte hade rätt att utöva en bisyssla, skulle de således inte vara garanterade en tillräcklig inkomst.

## V. Domstolens ställningstagande

105 Domstolen konstaterar inledningsvis att begäran om yttrande rör avsnitt F i kapitel 8 i Ceta och att den, mot bakgrund av den omständigheten som det erinras om i punkt 3 ovan, avser ett ”planerat avtal” i den mening som avses i artikel 218.11 FEUF. Begäran kan således tas upp till sakprövning. Ingen av de regeringar eller institutioner som har deltagit i förfarandet har för övrigt uttryckt något tvivel om att begäran inte skulle kunna prövas.

### *A. Huruvida den planerade tvistlösningsmekanismen är förenlig med autonomi hos unionens rättsordning*

#### *1. Principer*

106 Det ska först erinras om att ett internationellt avtal, enligt vilket det ska inrättas en domstol som har till uppgift att tolka avtalets bestämmelser och vars avgöranden är bindande för unionen, i princip är förenligt med unionsrätten. Unionens befogenhet i fråga om internationella förbindelser och dess befogenhet att ingå internationella avtal innefattar nämligen med nödvändighet befogenheten att – såvitt gäller tolkningen och tillämpningen av dessa avtals bestämmelser – följa avgörandena från en domstol som upprättats eller utsetts enligt avtalen i fråga (yttrande 2/13 (Unionens anslutning till Europakonventionen) av den 18 december 2014, EU:C:2014:2454, punkt 182; se även yttrande 1/91 (EES-avtalet – I) av den 14 december 1991, EU:C:1991:490, punkterna 40 och 70, och yttrande 1/09 (Avtal om inrättande av ett enhetligt system för patenttvister) av den 8 mars 2011, EU:C:2011:123, punkt 74).

107 Ett internationellt avtal som ingåtts av unionen kan vidare påverka unionsinstitutionernas egna befogenheter, under förutsättning att de väsentliga förutsättningarna är uppfyllda för att de ska bibehålla sin karaktär och att autonomi hos unionens rättsordning således inte äventyras (se, bland annat, yttrande 1/00 (Avtal om upprättandet av ett gemensamt europeiskt luftrum) av den 18 april 2002, EU:C:2002:231, punkterna 20 och 21, och yttrande 2/13 (Unionens anslutning till Europakonventionen) av den 18 december 2014, EU:C:2014:2454, punkt 183).

108 Av detta följer att Ceta – i den mån det i avtalet, såsom framgår av punkt 6 f, g och i) i det gemensamma tolkningsinstrumentet och såsom påpekats av generaladvokaten i punkt 18 i hans förslag till avgörande, föreskrivs att tvister mellan investerare och stater ska lösas av domstolar genom att det inrättas en tribunal och en överprövningstribunal för Ceta och, på lång sikt, genom att det inrättas en multilateral investeringstribunal – kan vara förenlig med unionsrätten endast under förutsättning att avtalet inte undergräver autonomi hos unionens rättsordning.

109 Denna autonomi, som gäller i förhållande till såväl medlemsstaternas rättsordningar som internationell rätt, följer av unionens och unionsrättens väsentliga särdrag. Unionsrätten kännetecknas nämligen av att den härrör från en autonom källa, det vill säga fördragen, av att den har företräde framför medlemsstaternas nationella rätt och av att en rad bestämmelser som är tillämpliga på medlemsstaterna och deras medborgare har direkt effekt. Dessa särdrag har gett upphov till ett strukturerat nätverk av principer, regler och rättsförhållanden som är beroende av varandra och som är ömsesidigt förpliktande för unionen själv och dess medlemsstater liksom för medlemsstaterna sinsemellan (se, bland annat, dom av den 10 december 2018, Wightman m.fl., C-621/18, EU:C:2018:999, punkt 45 och där angiven rättspraxis).

110 Den nämnda autonomi grundas således på att unionen har ett eget konstitutionellt ramverk. Till detta ramverk hör de grundläggande värden som anges i artikel 2 FEU, enligt vilken unionen ”ska bygga på värdena respekt för människans värdighet, frihet, demokrati, jämlikhet, rättsstaten och respekt för de mänskliga rättigheterna”, de allmänna principerna i unionsrätten, bestämmelserna i stadgan och



bestämmelserna i EU- och EUF-fördragen, vilka bland annat innehåller bestämmelser om tilldelning och fördelning av befogenheter, bestämmelser om unionsinstitutionernas och unionens domstolssystemets funktionssätt samt de grundläggande bestämmelserna på särskilda områden, vilka strukturerats på ett sådant sätt att de bidrar till genomförandet av den integrationsprocess som det erinras om i artikel 1 andra stycket FEU (se, för ett liknande synsätt, yttrande 2/13 (Unionens anslutning till Europakonventionen) av den 18 december 2014, EU:C:2014:2454, punkt 158).

- 111 För att säkerställa att dessa särdrag och autonomi hos den sålunda skapade rättsordningen bevaras har det genom fördragen inrättats ett domstolssystem som är avsett att garantera att unionsrätten tolkas på ett konsekvent och enhetligt sätt. I enlighet med artikel 19 FEU åligger det de nationella domstolarna och EU-domstolen att säkerställa att unionsrätten tillämpas till fullo i samtliga medlemsstater och att säkerställa ett effektivt domstolsskydd, medan EU-domstolen har exklusiv behörighet att slutgiltigt tolka unionsrätten. För att tillgodose detta syfte inbegriper detta system särskilt förfarandet för förhandsavgörande, som föreskrivs i artikel 267 FEUF (yttrande 2/13 (Unionens anslutning till Europakonventionen) av den 18 december 2014, EU:C:2014:2454, punkterna 174–176 och 246).
- 112 Mot bakgrund av de frågeställningar som tagits upp i begäran om yttrande i förevarande fall finns det skäl att pröva huruvida tvistlösningsmekanismen i avsnitt F i kapitel 8 i Ceta är av sådan beskaffenhet att den medför att unionen inte kan fungera i enlighet med det konstitutionella ramverk som angetts ovan.
- 113 Med avseende på denna prövning kan först konstateras att den planerade tvistlösningsmekanismen inte är en del av unionens domstolssystem.
- 114 Det forum som är planerat för Ceta är nämligen separat från Kanadas, unionens och medlemsstaternas interna domstolar. Cetas tribunal och överprövningstribunal kan således inte anses vara en del av domstolssystemet i någon av dessa parter.
- 115 Den omständigheten att den planerade tvistlösningsmekanismen inte är en del av unionens domstolssystem innebär emellertid inte i sig att denna mekanism undergräver autonomi hos unionens rättsordning.
- 116 Vad gäller internationella avtal som unionen ingår är det nämligen så, att behörigheten för de domstolar som avses i artikel 19 FEU att tolka och tillämpa dessa avtal inte har företräde vare sig framför den behörighet som tillkommer domstolarna i tredjeländer med vilka dessa avtal ingåtts eller framför behörigheten för de internationella domstolar som inrättas genom dessa avtal.
- 117 Även om nämnda avtal utgör en del av unionsrätten och därför kan bli föremål för en begäran om förhandsavgörande (se, bland annat, dom av den 30 april 1974, Haegeman, 181/73, EU:C:1974:41, punkterna 5 och 6, dom av den 25 februari 2010, Brita, C-386/08, EU:C:2010:91, punkt 39, och dom av den 22 november 2017, Aebtri, C-224/16, EU:C:2017:880, punkt 50), berör de i lika hög grad nämnda tredjeländer och kan således även tolkas av domstolarna i dessa länder. Det är dessutom just på grund av de internationella avtalens ömsesidiga karaktär och behovet av att bevara unionens befogenhet i internationella förbindelser som unionen får, såsom framgår av den rättspraxis som angetts i punkt 106 ovan, ingå ett avtal som ger en internationell domstol behörighet att tolka avtalet, utan att den behöver följa tolkningar som gjorts av parternas domstolar.
- 118 Av dessa omständigheter följer att det inte är oförenligt med unionsrätten vare sig att avsnitt F i kapitel 8 i Ceta föreskriver att det ska inrättas en tribunal, en överprövningstribunal och, så småningom, en multilateral investeringstribunal, eller att avtalet ger dessa tribunaler behörighet att tolka och tillämpa avtalets bestämmelser utifrån regler och principer i internationell rätt som är tillämpliga mellan parterna. Däremot kan dessa tribunaler, eftersom de inte är en del av unionens

domstolssystem, inte ges behörighet att tolka eller tillämpa andra bestämmelser i unionsrätten än de som förekommer i Ceta eller att meddela skiljedomar som kan få till följd att unionsinstitutionerna inte kan bedriva sin verksamhet i enlighet med unionens konstitutionella ramverk.

- 119 För att den planerade tvistlösningsmekanismen ska vara förenlig med autonomi hos unionens rättsordning krävs således att man kan konstatera
- att avsnitt F i kapitel 8 i Ceta inte ger de planerade tribunalerna någon annan behörighet att tolka eller tillämpa unionsrätten än behörigheten att tolka och tillämpa bestämmelserna i detta avtal utifrån regler och principer i internationell rätt som är tillämpliga mellan parterna, och
  - att avsnitt F i kapitel 8 i Ceta inte utformar dessa tribunalers behörighet på ett sådant sätt att de, utan att själva tolka eller tillämpa andra bestämmelser i unionsrätten än de som förekommer i nämnda avtal, kan meddela skiljedomar som kan få till följd att unionsinstitutionerna inte kan bedriva sin verksamhet i enlighet med unionens konstitutionella ramverk.

*2. Huruvida Ceta ger behörighet att tolka och tillämpa andra bestämmelser i unionsrätten än de som förekommer i avtalet*

- 120 I artikel 8.18 Ceta, som ingår i avsnitt F i kapitel 8 i avtalet, ges Cetas tribunal behörighet att pröva alla käromål från en investerare i en part enligt vilka en annan part har åsidosatt en skyldighet som föreskrivs i avsnitt C (artiklarna 8.6–8.8) eller D (artiklarna 8.9–8.14) i detta kapitel.
- 121 Nämnda tribunal kommer i detta syfte, enligt ordalydelsen i artikel 8.31 punkt 1 Ceta, att tillämpa ”detta avtal såsom det tolkas i enlighet med Wienkonventionen om traktaträtten och andra regler och principer i den internationella rätten som är tillämpliga mellan parterna”. Tribunalen kommer däremot, såsom preciseras i artikel 8.31 punkt 2 första meningen i detta avtal, inte att vara behörig ”att fastställa om en åtgärd, som påstås utgöra en överträdelse av detta avtal, är laglig i enlighet med en parts inhemska rätt”.
- 122 Härav följer att den behörighet i fråga om tolkning och tillämpning som denna tribunal ges begränsas sig till bestämmelserna i Ceta och att en sådan tolkning eller tillämpning ska ske i enlighet med de regler och principer i internationell rätt som är tillämpliga mellan parterna.
- 123 Avsnitt F i kapitel 8 i Ceta skiljer sig i detta avseende från utkastet till avtal om inrättande av ett enhetligt system för patenttvister som förklarades vara oförenligt med unionsrätten i yttrande 1/09 (Avtal om inrättande av ett enhetligt system för patenttvister) av den 8 mars 2011 (EU:C:2011:123).
- 124 Det som inom ramen för sistnämnda utkast utgjorde ”tillämplig lagstiftning” definierades i artikel 14a i utkastet och innefattade bland annat ”direkt tillämplig gemenskapslagstiftning, särskilt rådets förordning ... om gemenskapspatent, och ... nationel[l] lagstiftning för att genomföra gemenskapslagstiftningen”. Domstolen drog härav, i punkt 78 i yttrandet, slutsatsen att den planerade patentdomstolen skulle komma att tolka och tillämpa inte bara bestämmelserna i avtalet i fråga, utan även den framtida förordningen om gemenskapspatent och andra unionsrättsliga instrument, bland annat förordningar och direktiv mot bakgrund av vilka den ovannämnda förordningen i förekommande fall skulle läsas. Domstolen betonade även i nämnda punkt att patentdomstolen skulle kunna behöva pröva en anhängig tvist med beaktande av de grundläggande rättigheterna och de allmänna principerna i unionsrätten eller rent av behöva undersöka giltigheten hos en av unionens rättsakter.

- 125 Dessa omständigheter bidrog till domstolens bedömning att ingåendet av det avtal som avsågs i ovanstående utkast skulle förändra karaktären av de behörigheter som unionens institutioner och medlemsstaterna har enligt fördragen och som är nödvändiga för att bibehålla unionsrättens karaktär (yttrande 1/09 (Avtal om inrättande av ett enhetligt system för patenttvister) av den 8 mars 2011, EU:C:2011:123, punkt 89).
- 126 Avsnitt F i kapitel 8 i Ceta skiljer sig även från det investeringsavtal som var aktuellt i det mål som avgjordes genom domen av den 6 mars 2018, *Achmea* (C-284/16, EU:C:2018:158). Såsom domstolen påpekade i punkterna 42, 55 och 56 i den domen innebar det avtalet nämligen att det inrättades en tribunal som skulle lösa tvister som kunde röra tolkningen eller tillämpningen av unionsrätten.
- 127 Nämnda dom rörde dessutom ett avtal mellan medlemsstaterna. Frågan huruvida det är förenligt med unionsrätten att inrätta eller bibehålla en investeringstribunal genom ett sådant avtal skiljer sig emellertid från frågan huruvida det är förenligt med unionsrätten att inrätta en sådan tribunal genom ett avtal mellan unionen och ett tredjeland (dom av den 6 mars 2018, *Achmea*, C-284/16, EU:C:2018:158, punkterna 57 och 58).
- 128 Medlemsstaterna är nämligen skyldiga att iaktta principen om ömsesidigt förtroende på alla områden som omfattas av unionsrätten. Enligt denna princip ska varje medlemsstat, utom under exceptionella omständigheter, anse att alla de andra medlemsstaterna iakttar unionsrätten inbegripet de grundläggande rättigheterna, såsom den rätt till ett effektivt rättsmedel vid en oavhängig domstol som stadgas i artikel 47 i stadgan (yttrande 2/13 (Unionens anslutning till Europakonventionen) av den 18 december 2014, EU:C:2014:2454, punkt 191, och dom av den 26 april 2018, *Donnellan*, C-34/17, EU:C:2018:282, punkterna 40 och 45).
- 129 Denna princip om ömsesidigt förtroende är emellertid, bland annat vad gäller iakttagandet av rätten till ett effektivt rättsmedel vid en oavhängig domstol, inte tillämplig på unionens förbindelser med ett tredjeland.
- 130 Domstolens slutsats i punkt 122 ovan påverkas inte av artikel 8.31 punkt 2 Ceta, enligt vilken "tribunalen vid fastställandet av om en åtgärd är att anse som förenlig med detta avtal, om så är lämpligt, kan ta hänsyn till en parts inhemska rätt som sakomständigheter. I detta sammanhang ska tribunalen följa den gällande tolkningen [av] den inhemska rätten som görs av domstolarna eller myndigheterna i den parten och den tolkning som tribunalen gör av den inhemska rätten ska inte vara bindande för domstolarna och myndigheterna i den parten".
- 131 Dessa preciseringar är nämligen endast tänkta att spegla den omständigheten att Cetas tribunal, när den har att pröva huruvida en åtgärd som har angripits av en investerare och som vidtagits av den stat i vilken investeringen gjorts eller av unionen är förenlig med Ceta, oundvikligen måste pröva åtgärdens innebörd, på grundval av de uppgifter och argument som framförs till den av nämnda investerare och av staten i fråga eller av unionen. Det kan vid sistnämnda prövning i förekommande fall vara nödvändigt att beakta svarandens inhemska rättsordning. Såsom klart anges i artikel 8.31 punkt 2 Ceta kan denna prövning emellertid inte likställas med att Cetas tribunal gör en tolkning av denna inhemska rätt, utan den utgör tvärtom ett beaktande av denna rätt såsom en sakomständighet. Nämnda tribunal är på denna punkt skyldig att följa den förhärskande tolkning av nämnda rätt som gjorts av nämnda parts domstolar och andra myndigheter, vilka för övrigt inte är bundna av tribunalens uppfattning om innehållet i deras inhemska rätt.
- 132 Avsaknaden av behörighet att tolka andra bestämmelser i unionsrätten än bestämmelserna i Ceta speglas även i artikel 8.21 i detta avtal. Den bestämmelsen ger nämligen unionen, och inte Cetas tribunal, befogenhet att, när en kanadensisk investerare avser att angripa åtgärder som vidtagits av en medlemsstat och/eller av unionen, avgöra huruvida käromålet ska riktas mot nämnda medlemsstat eller mot unionen med hänsyn till bestämmelserna om fördelning av befogenheter mellan unionen och dess medlemsstater. På detta sätt bevaras domstolens exklusiva behörighet att avgöra frågor om

fördelningen av befogenheter mellan unionen och dess medlemsstater. Avsnitt F i kapitel 8 i Ceta skiljer sig i detta avseende från det utkast till avtal som prövades i yttrande 2/13 (Unionens anslutning till Europakonventionen) av den 18 december 2014, (EU:C:2014:2454, punkterna 224–231).

- 133 Inte heller Cetas överprövningstribunal kommer att behöva tolka eller tillämpa andra bestämmelser i unionsrätten än de som förekommer i Ceta. I artikel 8.28 punkt 2 a i detta avtal anges nämligen att överprövningstribunalen får "fastställa, ändra eller upphäva tribunalens skiljedom på grundval av ... felaktig tillämpning eller tolkning av tillämplig lagstiftning". Med tillämplig lagstiftning avses, mot bakgrund av de rättsregler som Cetas tribunal får tillämpa med stöd av artikel 8.31.1 i avtalet, Ceta och de regler och principer i internationell rätt utifrån vilka avtalet ska tolkas och tillämpas. Även om det i artikel 8.28 punkt 2 b Ceta tilläggs att överprövningstribunalen även får fastställa "uppenbara fel vid bedömningen av fakta, bland annat bedömningen av relevant inhemsk lagstiftning", följer det likväl av det ovan anförda att parterna inte avsett att ge överprövningstribunalen behörighet att tolka inhemsk rätt.
- 134 Cetas tribunal och överprövningstribunal är inte en del av unionens domstolssystem, och deras tolkningsbehörighet omfattar endast tolkningen av bestämmelserna i Ceta utifrån de regler och principer i internationell rätt som är tillämpliga mellan parterna. Det är därför logiskt att det i Ceta inte föreskrivs något förfarande enligt vilket nämnda tribunal och överprövningstribunal skulle ha befogenhet eller skyldighet att vända sig till domstolen för att erhålla ett förhandsavgörande.
- 135 Av samma skäl är det vidare logiskt att dessa tribunaler i Ceta ges behörighet att slutgiltigt avgöra en tvist som en investerare anhängiggjort mot den stat i vilken denne gjort en investering eller mot unionen, utan att det införs något förfarande genom vilket skiljedomen kan omprövas av en domstol i denna stat eller av EU-domstolen, och utan att investeraren – med förbehåll för de riktade undantag som räknas upp i artikel 8.22 punkt 5 Ceta – under tiden som förfarandet pågår vid de nämnda tribunalerna eller efter det att det har avslutats kan anhängiggöra samma tvist vid en domstol i nämnda stat eller vid EU-domstolen.
- 136 Av det ovan anförda följer att avsnitt F i kapitel 8 i Ceta inte ger de planerade tribunalerna någon annan behörighet att tolka eller tillämpa unionsrätten än behörigheten att tolka och tillämpa bestämmelserna i detta avtal.

### *3. Huruvida unionsinstitutionernas möjlighet att bedriva sin verksamhet i enlighet med unionens konstitutionella ramverk påverkas*

- 137 Konungariket Belgien och vissa av de regeringar som har yttrat sig i målet har framhållit att Cetas tribunal – när den avgör tvister som anhängiggjorts vid denna mot unionen – vid sin bedömning av de relevanta sakomständigheterna, vilka kan inkludera de bestämmelser i primärrätten med stöd av vilka den angripna åtgärden har antagits, skulle kunna göra en avvägning mellan det intresse avseende näringsfriheten som investeraren åberopar och de allmänintressen som unionen åberopar till sitt försvar och som anges i EU- och EUF-fördragen och i stadgan.
- 138 Cetas tribunal skulle därmed, utan att för den skull formulera en tolkning av dessa fördrag eller av stadgan, föranledas att bedöma deras innebörd och att på grundval av den nämnda intresseavvägningen avgöra bland annat huruvida unionens åtgärd är "rättsvis och skälig" i den mening som avses i artikel 8.10 Ceta, huruvida åtgärden utgör en indirekt expropriation i den mening som avses i artikel 8.12 Ceta eller huruvida den ska anses vara en oberättigad begränsning av den i artikel 8.13 i avtalet föreskrivna friheten att göra betalningar och kapitalöverföringar. Nämnda tribunal skulle därigenom kunna uttala sig om unionens sekundärrättsakter på grundval av bedömningar som är parallella med dem som domstolen är behörig att göra. Dessa bedömningar av Cetas tribunal skulle emellertid leda till slutgiltiga avgöranden som är bindande för unionen. Frågan uppkommer därför



huruvida sådana situationer, vilka riskerar att bli vanligt förekommande, skulle inkräkta på domstolens exklusiva behörighet att slutgiltigt tolka unionsrätten och därmed undergräva autonomi hos unionens rättsordning.

- 139 För att besvara denna fråga bör för det första erinras om att definitionen av begreppet investering i artikel 8.1 Ceta är mycket omfattande, vilket gör det möjligt för de planerade tribunalerna att pröva ett stort spektrum av tvister. Tvister som anhängiggörs mot unionen eller en medlemsstat kan, med undantag för de riktade undantag som anges i Ceta, gälla åtgärder inom alla områden som rör driften av företag och nyttjandet av lös eller fast egendom, värdepapper, immateriella rättigheter, fordringar eller investeringar av annat slag, inom unionen.
- 140 Det bör för det andra erinras om att även om unionen enligt artikel 8.21 Ceta har befogenhet att, i fall där en kanadensisk investerare har gett in ett käromål till tribunalen, bestämma huruvida den själv ska vara svarande eller om denna uppgift ska överlämnas till den medlemsstat där investeringen har gjorts, kan unionen inte motsätta sig att en åtgärd som den har antagit prövas av tribunalen. Av förfarandereglererna i Ceta, och i synnerhet av artikel 8.25 punkt 1 i detta avtal, framgår nämligen att svaranden – oavsett om det är den medlemsstat där investeringen har gjorts eller unionen själv som är svarande – ska anses samtycka till att tvisten löses av nämnda tribunal.
- 141 Det kan för det tredje konstateras att även om Ceta, genom definitionen av begreppet investerare i artikel 8.1 och förtydligandet i punkt 6 d i det gemensamma tolkningsinstrumentet, begränsar rätten att anhängiggöra en tvist vid Cetas tribunal mot unionen eller en medlemsstat till endast sådana fysiska och juridiska personer som har en verklig koppling till Kanada, är det likväl så att detta avtal ger dessa personer rätt att vid denna tribunal angripa varje "åtgärd" i den mening som avses i artikel 1.1 Ceta, med den begränsning vad gäller kapitel 8 i avtalet som följer av artikel 8.2 i detta.
- 142 I nämnda artikel 1.1 definieras begreppet åtgärd som "lagar och andra författningar, regler, förfaranden, beslut, förvaltningsåtgärder, krav, praxis eller någon annan form av åtgärd från en parts sida". En tvist mot unionen kan därför gälla varje typ av unionsrättsakt eller unionspraxis, under förutsättning att rättsakten eller praxisen i fråga "avser" "en täckt investering" i den mening som avses i artikel 8.1 i avtalet eller "en investerare från den andra parten" vad gäller denna täckta investering, i enlighet med artikel 8.2 Ceta jämförd med avsnitten C, D och F i kapitel 8 i detta avtal.
- 143 Av Ceta framgår således att tvisten ska gälla en åtgärd som avser sökanden eller dennes täckta investering. Avtalet utesluter emellertid inte att en sådan åtgärd har allmän giltighet eller att den genomför en rättsakt med allmän giltighet.
- 144 Det kan för det fjärde erinras om att Cetas tribunal visserligen inte kan ogiltigförklara den angripna åtgärden eller kräva att den berörda partens inhemska rätt ändras så att den överensstämmer med Ceta, eller påföra svaranden någon påföljd, vilket framgår av ordet "endast" i artikel 8.39 punkt 1 i detta avtal och av lydelsen av artikel 8.39 punkt 4. Däremot kan den, när den konstaterar att åtgärden strider mot någon av bestämmelserna i avsnitt C eller D i kapitel 8 i Ceta, förplikta svaranden att till sökanden (investeraren) betala ett belopp som kompensation för den skada som denne lidit till följd av nämnda överträdelse och som även täcker tillämplig ränta, med stöd av punkt 1 a i nämnda artikel 8.39.
- 145 I artikel 8.41 punkt 2 Ceta anges att "en tvistande part utan dröjsmål [ska] erkänna och följa en skiljedom". Unionen är därför skyldig att betala detta belopp när den åläggs att göra detta i en slutlig skiljedom som meddelas av Cetas tribunal eller, enligt de villkor som anges i artikel 8.28 punkt 9 i avtalet, av Cetas överprövningstribunal.
- 146 Det ska i detta sammanhang erinras om att den i artikel 8.39 punkt 1 a Ceta föreskrivna behörigheten för de planerade tribunalerna att tillerkänna en privat investerare skadestånd är en aspekt av det tvistlösningssystem som införs genom detta avtal som medför att detta system skiljer sig från det

system som gäller inom Världshandelsorganisationen (WTO) för lösning av tvister mellan de avtalsslutande parterna i den organisationen. Det sistnämnda systemet grundar sig delvis på förhandlingar mellan dessa avtalsslutande parter och erbjuder flera lösningar för att verkställa domarna (se, för ett motsvarande synsätt, dom av den 9 september 2008, FIAMM m.fl./rådet och kommissionen, C-120/06 P och C-121/06 P, EU:C:2008:476, punkt 116).

- 147 Utformningen av behörigheten för Cetas tribunal och överprövningstribunal, såsom den beskrivits i punkterna 139–145 ovan, är visserligen logisk utifrån det skydd av utländska investerare som eftersträvas med detta avtal.
- 148 Domstolen konstaterar emellertid att dessa tribunalers behörighet, med förbehåll för det fall att parterna inom ramen för Ceta kommer överens om att tillnära sina lagstiftningar, undergräver autonomi hos unionens rättsordning om den utformas på ett sådant sätt att dessa tribunaler, när de bedömer inskränkningar i näringsfriheten vilka avses med ett käromål, skulle kunna ifrågasätta skyddsnivån för ett allmänintresse som legat till grund för unionens införande av dessa inskränkningar för samtliga aktörer som gör investeringar i den berörda handels- eller industrisektorn på den inre marknaden, i stället för att begränsa sig till att undersöka huruvida behandlingen av en investerare eller av en täckt investering är förenad med en sådan rättsstridighet som nämns i avsnitt C eller D i kapitel 8 i Ceta.
- 149 Om Cetas tribunal och överprövningstribunal vore behöriga att meddela skiljedomar i vilka det slås fast att behandlingen av en kanadensisk investerare är oförenlig med Ceta på grund av den skyddsnivå som unionsinstitutionerna har fastställt i fråga om ett allmänintresse, skulle unionen riskera att tvingas avstå från att uppnå denna skyddsnivå för att undvika att av Cetas tribunal vid upprepade tillfällen åläggas att betala skadestånd till sökanden (investeraren).
- 150 Om unionen ingick ett internationellt avtal som kunde leda till att unionen eller en medlemsstat vid genomförandet av unionsrätten behövde ändra eller dra tillbaka lagstiftning, på grund av en bedömning som gjorts av en tribunal som inte ingår i dess domstolssystem av den skyddsnivå som unionsinstitutionerna fastställt i fråga om ett allmänintresse i enlighet med unionens konstitutionella ramverk, måste ett sådant avtal anses undergräva unionens förmåga att på ett autonomt sätt bedriva verksamhet i enlighet med sitt konstitutionella ramverk.
- 151 Det ska i detta sammanhang erinras om att unionslagstiftaren antar unionens lagstiftning efter en demokratisk process som regleras i EU- och EUF-fördragen och att denna lagstiftning, med hänsyn till principerna om tilldelade befogenheter, subsidiaritet och proportionalitet, som stadgas i artikel 5 FEU, anses vara både ändamålsenlig och nödvändig för att förverkliga ett legitimt mål som eftersträvas av unionen. Enligt artikel 19 FEU ankommer det på unionsdomstolen att kontrollera att den skyddsnivå i fråga om olika allmänintressen som fastställs genom en sådan lagstiftning är förenlig med, i synnerhet, EU- och FEU-fördragen, stadgan och de allmänna principerna i unionsrätten.
- 152 Vad gäller de planerade tribunalernas behörighet att fastställa att skyldigheter som föreskrivs i kapitel 8 i avsnitt C i Ceta har åsidosatts, anges i artikel 28.3 punkt 2 i detta avtal att bestämmelserna i avsnitt C inte ska tolkas så, att de hindrar att en part antar eller genomför åtgärder som krävs för att skydda den allmänna säkerheten eller moralen, upprätthålla allmän ordning eller skydda människors, djurs eller växters liv eller hälsa, med det enda förbehållet att sådana åtgärder inte får tillämpas på ett sätt som skulle innebära ett medel för godtycklig eller oberättigad diskriminering mellan parterna i fall då likartade förhållanden råder, eller en förtäckt inskränkning av handeln mellan parterna.
- 153 Av det ovan anförda följer att Cetas tribunal under dessa omständigheter inte har behörighet att fastställa att en skyddsnivå för ett allmänintresse som fastställts genom sådana åtgärder av unionen i fråga som avses i punkt 152 ovan är oförenlig med Ceta och att på grundval därav förplikta unionen att betala skadestånd.

- 154 Vad gäller de planerade tribunalernas behörighet att fastställa att skyldigheter som föreskrivs i kapitel 8 i avsnitt D i Ceta har åsidosatts erinras på samma sätt i artikel 8.9 punkt 1 i detta avtal uttryckligen om att parterna har rätt att "lagstifta inom sina egna territorier för att uppnå legitima politiska mål, till exempel i fråga om folkhälsa, säkerhet, miljö, allmän moral, socialt skydd, konsumentskydd och främjande och värnande av den kulturella mångfalden". I artikel 8.9 punkt 2 i nämnda avtal föreskrivs vidare att "det faktum att en part lagstiftar, inbegripet i form av ändringar av sin lagstiftning, på ett sätt som inverkar negativt på en investering eller på en investerares förväntningar, bland annat förväntningar om vinst, i sig inte innebär en överträdelse av en skyldighet enligt detta avsnitt".
- 155 I punkterna 1 d och 2 i det gemensamma tolkningsinstrumentet anges att Ceta "inte [kommer] att sänka [parternas] respektive standarder eller krav i föreskrifter som rör livsmedelssäkerhet, produktsäkerhet, konsumentskydd, hälsa, miljöskydd eller arbetarskydd", att "[i]mporterade varor, tjänsteleverantörer och investerare måste fortsätta att uppfylla nationella krav, inbegripet regler och föreskrifter" och att Ceta innebär att "unionen och dess medlemsstater och Kanada [bibehåller] möjligheten att anta och tillämpa egna lagar och andra författningar för att reglera ekonomisk verksamhet i allmänhetens intresse".
- 156 Av dessa bestämmelser sammantagna framgår att Cetas tribunals och överprövningstribunals prövningsrätt inte sträcker sig så långt att de kan ifrågasätta den skydds nivå i fråga om ett allmänintresse som unionen har fastställt efter en demokratisk process.
- 157 Detta är även innebörden av punkt 3 i bilaga 8-A till Ceta där följande anges: "För tydlighetens skull utgör icke-diskriminerande åtgärder eller åtgärdsserier som en part vidtar och som är avsedda och tillämpas för att skydda berättigade offentliga välfärdsmål, exempelvis hälsa, säkerhet och miljö, inte indirekt expropriation, utom i de sällsynta fall när effekten av en åtgärd eller serie av åtgärder är så allvarlig mot bakgrund av sitt syfte att den förefaller uppenbart orimlig."
- 158 Det kan tilläggas att Cetas tribunals behörighet att fastställa att skyldigheten enligt artikel 8.10 Ceta att ge en "rättvis och skälig behandling" av täckta investeringar har åsidosatts uttryckligen har begränsats, eftersom det i punkt 2 i denna artikel ges en uttömmande uppräkningslista av de fall i vilka en sådan fastställelse får göras.
- 159 Parterna har i detta sammanhang särskilt fokuserat på fall av kränkande behandling, uppenbar godtycklighet och riktad diskriminering, vilket ånyo visar att den erforderliga skydds nivån för ett allmänintresse, såsom den fastställts efter en demokratisk process, inte omfattas av den behörighet som de planerade tribunalerna ges för att kontrollera huruvida en parts behandling av en investering eller en täckt investering är "rättvis och skälig".
- 160 Av dessa bestämmelser i Ceta sammantagna framgår således att parterna, genom att uttryckligen avgränsa tillämpningsområdet för avsnitten C och D i kapitel 8 i detta avtal – vilka är de enda avsnitt som kan åberopas vid de tribunaler som ska inrättas enligt avsnitt F i detta kapitel –, har bemödat sig om att utesluta all behörighet för dessa tribunaler att ifrågasätta de demokratiska val som en part har gjort beträffande bland annat skydds nivån i fråga om allmän ordning, allmän säkerhet, allmän moral, människors och djurs liv och hälsa, livsmedelssäkerhet, växter, miljön, välbefinnande på arbetsplatsen, produktsäkerhet, konsumenter eller grundläggande rättigheter.
- 161 Mot bakgrund av vad som anförts ovan finner domstolen att avsnitt F i kapitel 8 i Ceta inte undergräver autonomi hos unionens rättsordning.



***B. Huruvida den planerade tvistlösningsmekanismen är förenlig med den allmänna likabehandlingsprincipen och med kravet på att unionsrätten ska ges full verkan***

*1. Principer*

- 162 De frågeställningar som formulerats i begäran om yttrande vad gäller den planerade tvistlösningsmekanismens förenlighet med den allmänna likabehandlingsprincipen rör huruvida denna mekanism är förenlig med artikel 20 i stadgan, som garanterar allas ”likhet inför lagen”, och med artikel 21.2 i stadgan, som förbjuder diskriminering på grund av nationalitet.
- 163 Enligt flera av de regeringar som har yttrat sig i målet och rådet är det emellertid inte nödvändigt att nämnda mekanism är förenlig med dessa bestämmelser i stadgan.
- 164 Det ska således först undersökas huruvida det är nödvändigt att göra en prövning utifrån stadgan med hänsyn till att domstolen i begäran om yttrande uppmanas att ta ställning till huruvida avsnitt F i kapitel 8 i Ceta är förenligt ”med fördragen, inbegripet de grundläggande rättigheterna”.
- 165 Internationella avtal som ingås av unionen ska vara fullständigt förenliga med fördragen samt med de konstitutionella principer som följer av dem (se, bland annat, yttrande 1/15 (Avtal om passageraravgifter mellan EU och Kanada) av den 26 juli 2017, EU:C:2017:592, punkt 67, och dom av den 27 februari 2018, *Western Sahara Campaign UK*, C-266/16, EU:C:2018:118, punkt 46).
- 166 I artikel 218.11 FEUF föreskrivs att en medlemsstat, Europaparlamentet, rådet eller kommissionen får inhämta domstolens yttrande om huruvida ett planerat avtal är förenligt ”med fördragen”. Denna bestämmelse ska läsas mot bakgrund av detta generella krav på förenlighet med unionens konstitutionella ramverk.
- 167 Samtliga frågor som kan ge upphov till tvivel beträffande ett avtals materiella och formella giltighet i förhållande till fördragen måste således kunna prövas inom ramen för det förfarande som föreskrivs i artikel 218.11 FEUF. Bedömningen av huruvida ett avtal är förenligt med fördragen kan därvidlag inte enbart bero på bestämmelserna om unionens befogenhet, förfarande eller institutionella organisation, utan även på bestämmelser i den materiella rätten. Det förhåller sig på detta sätt med frågan huruvida ett planerat internationellt avtal är förenligt med de garantier som är stadfästa i stadgan, eftersom stadgan har samma rättsliga status som fördragen (yttrande 1/15 (Avtal om passageraravgifter mellan EU och Kanada) av den 26 juli 2017, EU:C:2017:592, punkt 70).
- 168 Artikel 21.2 i stadgan har följande lydelse: ”Inom tillämpningsområdet för fördragen, och utan att det påverkar tillämpningen av någon särskild bestämmelse i dem, ska all diskriminering på grund av nationalitet vara förbjuden.” Enligt förklaringarna avseende stadgan (EUT C 303, 2007, s. 17) motsvarar denna bestämmelse artikel 18 första stycket FEUF och bör tillämpas i enlighet med den bestämmelsen i EUF-fördraget.
- 169 Såsom domstolen redan har förtydligat kan artikel 18 första stycket FEUF emellertid inte tillämpas i fall där medborgare i medlemsstaterna särbehandlas i förhållande till medborgare i tredjeland (dom av den 4 juni 2009, *Vatsouras och Koupatantze*, C-22/08 och C-23/08, EU:C:2009:344, punkt 52).
- 170 Av detta följer att artikel 21.2 i stadgan saknar relevans vid den av Konungariket Belgien begärda prövningen av huruvida den planerade tvistlösningsmekanismen kan leda till att investerare i unionen diskrimineras jämfört med kanadensiska investerare.
- 171 Artikel 20 i stadgan, enligt vilken ”[a]lla människor är lika inför lagen”, innehåller däremot inte någon uttrycklig begränsning av dess tillämpningsområde och är således tillämplig i samtliga fall som regleras av unionsrätten, såsom dem som omfattas av tillämpningsområdet för ett internationellt avtal som

- ingåtts av unionen (se, för ett liknande resonemang, dom av den 26 februari 2013, Åkerberg Fransson, C-617/10, EU:C:2013:105, punkterna 19–21, dom av den 26 september 2013, Texdata Software, C-418/11, EU:C:2013:588, punkt 72, och dom av den 16 maj 2017, Berlioz Investment Fund, C-682/15, EU:C:2017:373, punkt 49).
- 172 I likhet med investeringar som görs i unionen av företag och fysiska personer i medlemsstaterna ska investeringar som görs i unionen av kanadensiska företag och fysiska personer, på vissa villkor, omfattas av unionsrättens tillämpningsområde och följaktligen av tillämpningsområdet för bestämmelsen om likhet inför lagen i artikel 20 i stadgan. Denna grundläggande rättighet tillkommer nämligen alla personer som befinner sig i en situation som omfattas av unionsrätten, oavsett personernas ursprung.
- 173 Såsom rådet har påpekat ålägger artikel 20 i stadgan visserligen inte unionen att i sina yttre förbindelser behandla olika tredjeländer lika (dom av den 21 december 2016, Swiss International Air Lines, C-272/15, EU:C:2016:993, punkterna 24–26 och där angiven rättspraxis).
- 174 Såsom generaladvokaten anfört i punkterna 198 och 199 i sitt förslag till avgörande utgör denna rättspraxis inte hinder för att pröva huruvida ett internationellt avtal strider mot artikel 20 i stadgan genom att det genom avtalet införs en skillnad i behandling, i själva unionen, mellan personer i ett tredjeland till nackdel för personer i medlemsstaterna.
- 175 De frågeställningar som tas upp i denna del av begäran om yttrande ska således prövas utifrån artikel 20 i stadgan.
- 176 Likheten inför lagen, som föreskrivs i denna artikel, är ett uttryck för likabehandlingsprincipen, som innebär att lika situationer inte får behandlas olika och att olika situationer inte får behandlas lika, såvida det inte finns sakliga skäl för en sådan behandling (dom av den 17 oktober 2013, Schaible, C-101/12, EU:C:2013:661, punkt 76, och dom av den 12 juli 2018, Spika m.fl., C-540/16, EU:C:2018:565, punkt 35).
- 177 Kravet på att situationerna ska vara lika för att man ska kunna konstatera att likabehandlingsprincipen har åsidosatts ska bedömas med beaktande av samtliga omständigheter som kännetecknar situationerna och i synnerhet utifrån föremålet för och syftet med den rättsakt som medför den ifrågavarande skillnaden i behandling, varvid principerna och målsättningarna på det område som rättsakten omfattas av ska beaktas (dom av den 16 december 2008, Arcelor Atlantique och Lorraine m.fl., C-127/07, EU:C:2008:728, punkt 26, dom av den 7 mars 2017, RPO, C-390/15, EU:C:2017:174, punkt 42, och dom av den 22 januari 2019, Cresco Investigation, C-193/17, EU:C:2019:43, punkt 42). I den mån som situationerna inte är lika kan en skillnad i behandling av dem inte anses strida mot bestämmelsen om likhet inför lagen i artikel 20 i stadgan (dom av den 22 maj 2014, Glatzel, C-356/12, EU:C:2014:350, punkt 84).
- 178 Vad slutligen gäller kravet på att unionsrätten ska ges full verkan, nämns detta krav i begäran om yttrande endast i samband med en specifik frågeställning, som rör det fallet att Cetas tribunal konstaterar att ett beslut att påföra en kanadensisk investerare böter, på grundval av en överträdelse av artikel 101 FEUF eller artikel 102 FEUF, är oförenligt med avsnitt C eller D i kapitel 8 i Ceta. Denna frågeställning ska således undersökas utifrån kravet på att unionens konkurrensrätt ska ges full verkan, vilket innebär ett förbud mot att hindra tillämpningen av bestämmelser i EUF-fördraget vilka syftar till att upprätthålla en icke snedvriden konkurrens på den inre marknaden (se, bland annat, dom av den 5 juni 2014, Kone, C-557/12, EU:C:2014:1317, punkt 32 och där angiven rättspraxis).

## 2. Förenligheten med likabehandlingsprincipen

- 179 Den skillnad i behandling som nämns i begäran om yttrande följer av att det är omöjligt för de företag och fysiska personer i medlemsstaterna som gör investeringar i unionen, och som därför omfattas av unionsrätten, att angripa unionens åtgärder vid de tribunaler som ska inrättas enligt Ceta, medan kanadensiska företag och fysiska personer som gör investeringar i samma kommersiella eller industriella sektor på den inre marknaden i unionen kan angripa dessa åtgärder vid de nämnda tribunalerna.
- 180 Domstolen konstaterar emellertid att även om de kanadensiska företag och fysiska personer som gör investeringar i unionen befinner sig, med beaktande av föremålet för och syftet med införandet i Ceta av bestämmelser om icke-diskriminering och skydd av utländska investeringar – vilket föremål och syfte närmare beskrivits i punkterna 199 och 200 ovan –, i en likadan situation som de företag och fysiska personer i medlemsstaterna som gör investeringar i Kanada, befinner de sig inte i en likadan situation som de företag och fysiska personer i medlemsstaterna som gör investeringar i unionen.
- 181 Den möjlighet som kanadensiska företag och fysiska personer som gör investeringar i unionen har att åberopa Ceta vid de planerade tribunalerna syftar till att ge dessa kanadensiska personer, i egenskap av utländska investerare, ett särskilt rättsmedel mot unionens åtgärder. De företag och fysiska personer i medlemsstaterna som, i likhet med nämnda kanadensiska personer, gör investeringar i unionen är emellertid inte utländska investerare och har således inte tillgång till detta särskilda rättsmedel och de kan för övrigt inte heller, med beaktande av den bestämmelse som tagits in i artikel 30.6 punkt 1 Ceta, åberopa bestämmelserna i detta avtal direkt vid medlemsstaternas eller unionens domstolar.
- 182 Domstolens konstaterande i punkt 180 ovan påverkas inte av att, såsom nämns i begäran om yttrande, det skadestånd som Cetas tribunal tillerkänner en kanadensisk investerare ska betalas, enligt artikel 8.39 punkt 2 a i avtalet, till det i unionen etablerade företag som investeraren äger eller kontrollerar, när investeraren har gett in sitt käromål till denna tribunal på det "lokalt etablerade företags" vägnar.
- 183 Det är i detta sammanhang tillräckligt att, såsom generaladvokaten anför i punkt 193 i sitt förslag till avgörande, konstatera att ett sådant företag i sig självt utgör en investering av den kanadensiska investeraren. Att detta företag deltar i förfarandet vid de planerade tribunalerna och i verkställigheten av skiljedomen kan därför inte påverka den ovannämnda bedömningen av huruvida kanadensiska investerare och investerare i unionen befinner sig i likadana situationer.
- 184 Likabehandlingen av dessa båda personkategorier påverkas inte heller av att parterna har valt att inte beröva Cetas tribunal möjligheten att meddela en skiljedom i vilken böter, som kommissionen eller en medlemsstats konkurrensmyndighet har påfört en kanadensisk investerare med anledning av en överträdelse av artikel 101 FEUF eller artikel 102 FEUF, konstateras strida mot en bestämmelse i avsnitten C och D i kapitel 8 i Ceta.
- 185 En sådan skiljedom är, mot bakgrund av bestämmelserna i de nämnda avsnitten C och D, endast tänkbar i det fallet att beslutet om påförande av böter visar sig vara förenat med en sådan rättsstridighet som nämns i artikel 8.10 punkt 2 Ceta eller berövar investeraren de grundläggande attributen hos dennes investering, däribland rätten att använda, åtnjuta och avyttra sin investering i den mening som avses i bilaga 8-A punkt 1 b till detta avtal. En sådan skiljedom skulle emellertid inte kunna meddelas i det omvända fallet, när kommissionen eller en medlemsstats konkurrensmyndighet har gjort en lagenlig tillämpning av konkurrensreglerna, med hänsyn till att parterna i Ceta uttryckligen i artikel 17.2 i avtalet har erkänt "vikten av fri och icke snedvriden konkurrens i sina handelsförbindelser" och medgett "att konkurrensbegränsande affärsmetoder kan störa marknaderna och motverkar fördelarna med handelsliberaliseringen".

186 Om kommissionen eller en medlemsstats konkurrensmyndighet påför en investerare i unionen böter som är förenade med en sådan rättsstridighet eller som har en sådan expropriationsverkan, förfogar denna investerare emellertid över nödvändiga rättsmedel för att få dessa böter ogiltigförklarade. Härav följer att även om det inte kan uteslutas att en sådan skiljedom från Cetas tribunal som beskrivs i begäran om yttrande skulle kunna få till följd att verkningarna av böter som har påförts med anledning av en överträdelse av artikel 101 FEUF eller artikel 102 FEUF neutraliseras, skulle denna skiljedom emellertid inte kunna ge upphov till en olikhet i behandlingen som är till nackdel för en investerare i unionen vilken påförts böter som är förenade med en liknande rättsstridighet.

### *3. Förenligheten med kravet på att unionsrätten ska ges full verkan*

187 I begäran om yttrande tas även upp frågan huruvida den möjlighet som Cetas tribunal har att meddela en skiljedom med den innebörd som anges i punkt 184 ovan riskerar att undergräva verkan av unionens konkurrensrätt. Det är i detta sammanhang tillräckligt att konstatera att i de enda fall där en sådan skiljedom är tänkbar, vilka har angetts i punkt 185 ovan, skulle neutraliseringen av böterna inte medföra någon sådan risk. Såsom angetts i föregående punkt är det nämligen även enligt unionsrätten möjligt att ogiltigförklara böter när de är förenade med en rättsstridighet motsvarande den som Cetas tribunal skulle kunna konstatera.

188 Avsnitt F i kapitel 8 i Ceta utgör följaktligen inte hinder för att de bestämmelser i EUF-fördraget som syftar till att säkerställa en icke snedvriden konkurrens tillämpas till fullo. Det ska därför, i enlighet med den rättspraxis som det erinrats om i punkt 178 ovan, anses att nämnda avsnitt inte strider mot kravet på att unionens konkurrensrätt ska ges full verkan.

### ***C. Huruvida den planerade tvistlösningsmekanismen är förenlig med rätten att få sin sak prövad av en oavhängig domstol***

#### *1. Principer*

189 Konungariket Belgien har i sin begäran om yttrande hänvisat till den i artikel 47 andra stycket i stadgan fastslagna rätten till ett rättsmedel inför en "oavhängig och opartisk domstol som har inrättats enligt lag" och den i tredje stycket i denna artikel föreskrivna rätten till en "effektiv möjlighet att få sin sak prövad inför domstol".

190 Av nämnda artikel 47, som unionen är skyldig att följa enligt den rättspraxis som det erinrats om i punkterna 165 och 167 ovan, framgår att unionen, när den ingår ett internationellt avtal som inbegriper inrättandet av organ som till övervägande delen har domstolskaraktär och vilka har till uppgift att lösa tvister, särskilt mellan privata investerare och stater, såsom Cetas tribunal och överprövningstribunal, är skyldig att iaktta bestämmelserna i artikel 47 andra och tredje styckena i stadgan när det gäller de nämnda villkoren för tillgång till prövning i dessa organ och organens oavhängighet.

191 Unionen ska således, med beaktande av organens art och särdrag och av det internationella sammanhang i vilket organen ingår, se till att avsnitt F i kapitel 8 i Ceta och alla andra bestämmelser som fastställer dess tillämpningsområde säkerställer att var och en av de inrättade tribunalerna, när avtalet väl har ingåtts och genomförts, har karaktär av en tillgänglig och oavhängig tribunal.

192 Detta konstaterande påverkas inte av att det tredjeland med vilket unionen förhandlar avtalet inte berörs av de garantier som föreskrivs i unionsrätten. Även om Kanada i förevarande fall förvisso inte är bundet av nämnda garantier, är unionen likväl bunden av dessa och den kan således inte, såsom



- följer av den rättspraxis som det erinrats om i punkterna 165 och 167 ovan, ingå ett avtal som inrättar tribunaler som är behöriga att meddela skiljedomar som är bindande för unionen och att handlägga tvister som anhängiggörs vid dem av rättssubjekt i unionen utan att sådana garantier föreskrivs.
- 193 Det nämnda konstaterandet påverkas inte heller av att den planerade tvistlösningsmekanismen, såsom domstolen påpekat, är en "hybrid" på så sätt att den utöver inslag av domstolskaraktär även innehåller flera inslag som har sin grund i traditionella mekanismer i skiljeförfaranden rörande investeringar.
- 194 I sistnämnda avseende kan konstateras att även om bestämmelserna i avsnitt F i kapitel 8 i Ceta om anhängiggörande av mål vid Cetas tribunal till stor del är inspirerade av traditionella mekanismer för lösning av tvister mellan investerare och stater, är detta inte fallet med bestämmelserna om denna tribunals sammansättning och om handläggningen av dessa mål.
- 195 I detta sammanhang kan särskilt nämnas artikel 8.27 Ceta, där det föreskrivs att en permanent tribunal med 15 medlemmar ska inrättas och, i punkt 7 i denna artikel, att en avdelning med tre medlemmar ska "pröva ärendet på rotationsbasis, varvid det ska säkerställas att avdelningens sammansättning är slumpmässig och oförutsägbar", samt artikel 8.28 punkt 5 i detta avtal, enligt vilken den avdelning vid Cetas överprövningstribunal som satts samman för att pröva överklagandet ska bestå av tre slumpmässigt utsedda medlemmar. Dessa bestämmelser skiljer sig från bestämmelserna om skiljeförfaranden och är ett konkret uttryck för parternas avsikt, som kommit till uttryck i punkt 6 f i det gemensamma tolkningsinstrumentet, att "[m]ed Ceta [ta] ett stort steg bort från den traditionella synen på hur man löser investeringstvister, och [inrätta] oavhängiga, opartiska och ständiga investeringstribunaler, med utgångspunkt i principerna i de offentliga rättssystemen".
- 196 Den "viktig[a] och radikal[a] förändring av investeringsregler och tvistlösning" som parterna slutsatsvis konstaterat, i punkt 6 i) i det gemensamma tolkningsinstrumentet, framgår även av att Ceta, såsom framgår av punkt 6 g i nämnda instrument, innehåller en överklagandemöjlighet bland annat för att säkerställa att "beslut i tribunalens första instans är enhetliga".
- 197 Av det ovan anförda följer att de nämnda tribunalerna i väsentlig utsträckning ska fullgöra uppgifter av domstolskaraktär. Det är härvid inte nödvändigt att avgöra huruvida parterna formellt sett kvalificerar dessa tribunaler som domstolar eller huruvida deras medlemmar, såsom antyds i uttalande nr 36, ska ha titeln "domare". Tribunalerna ska vara permanenta och kommer att inrättas genom lagstiftning, i form av de akter om godkännande av Ceta som parterna antar. Tribunalerna ska tillämpa rättsregler, efter det att ett kontradiktoriskt förfarande genomförts, och ska fullgöra sina uppgifter helt självständigt samt meddela slutgiltiga och bindande avgöranden.
- 198 Vad gäller den obligatoriska karaktären hos de nämnda tribunalernas behörighet, konstaterar domstolen att denna behörighet är obligatorisk inte endast i förhållande till svaranden, som måste godta denna enligt artikel 8.25 Ceta, utan även i förhållande till en sökande (investerare), för det fall att denne önskar åberopa bestämmelserna i Ceta direkt. Eftersom artikel 30.6 Ceta berövar investerarna möjligheten att åberopa Ceta direkt vid parternas inhemska domstolar, måste nämligen varje käromål som grundas direkt på bestämmelserna i detta avtal ges in till Cetas tribunal. Varje överklagande av denna tribunals avgöranden måste sedan ges in till Cetas överprövningstribunal.
- 199 Vad gäller den grad av tillgänglighet och oavhängighet som dessa tribunaler måste uppvisa för att avsnitt F i kapitel 8 i Ceta ska anses vara förenligt med artikel 47 i stadgan, konstaterar domstolen att införandet i Ceta av bestämmelser om icke-diskriminering och investeringsskydd, och inrättandet av tribunaler som inte ingår i parternas domstolssystem för att säkerställa att dessa bestämmelser iakttas, syftar till att en parts företag och fysiska personer ska hysa fullt förtroende för att de kommer att behandlas på samma sätt som företag och fysiska personer i en annan part vad gäller de investeringar som de gör på sistnämnda parts territorium och för att de sistnämnda investeringarna kommer att omfattas av investeringsskydd.

- 200 Såsom rådet och kommissionen har anfört syftar avsnitt F i kapitel 8 i Ceta, i den del det i detta avsnitt föreskrivs att en mekanism ska införas som inte ingår i parternas domstolssystem, till att säkerställa att de utländska investerarnas ovannämnda förtroende även avser den instans som är behörig att fastställa att den stat i vilken de har gjort investeringar har åsidosatt avsnitten C och D i detta kapitel. Det står således klart att de planerade tribunalernas oavhängighet i förhållande till den stat där investeringen gjorts och de utländska investerarnas möjlighet att få sin sak prövad av dessa tribunaler är oupplösligt knutna till syftet att bidra till en fri och rättvis handel, som anges i artikel 3.5 FEU och som eftersträvas med Ceta.
- 201 Vad gäller tillgång till domstolsprövning, innebär denna regel att möjligheten enligt artikel 8.18 Ceta för varje investerare som avses i artikel 8.1 i detta avtal att anhängiggöra en tvist vid Cetas tribunal för att få fastställt att nämnda avsnitt C eller D har åsidosatts endast kan begränsas genom proportionerliga inskränkningar, däribland sådana som har samband med betalningen av kostnaderna för förfarandet, vilka har ett legitimt syfte och inte påverkar själva kärnan i rätten att få sin sak prövad av en sådan tribunal (dom av den 30 juni 2016, Toma och Biroul Executorului Judecătoresc Horațiu-Vasile Cruduleci, C-205/15, EU:C:2016:499, punkt 44 och där angiven rättspraxis).
- 202 Vad beträffar kravet på oavhängighet är det en oskiljaktig del av det dömande uppdraget och har två aspekter. Den första aspekten är extern och innebär att den berörda instansen ska fullgöra sina uppgifter helt självständigt, utan att vara underställd någon annan och utan att ta emot order eller instruktioner från något håll, och att den således är skyddad mot yttre inblandning eller påtryckningar som kan äventyra dess ledamöters oberoende prövning och påverka deras avgöranden. Denna absolut nödvändiga frihet i förhållande till sådana yttre faktorer förutsätter vissa garantier för att skydda integriteten hos dem som har till uppgift att döma, såsom att de inte kan entledigas. Att dessa personer erhåller en lön som ligger på en nivå som står i proportion till hur betydelsefullt deras uppdrag är, utgör också en garanti som är en oskiljaktig del av kravet på oavhängighet (dom av den 25 juli 2018, Minister for Justice and Equality (Brister i domstolssystemet), C-216/18 PPU, EU:C:2018:586, punkterna 63 och 64 och där angiven rättspraxis).
- 203 Den andra aspekten är intern och hänger samman med begreppet opartiskhet, och innebär att domstolen ska hålla samma avstånd i förhållande till parterna i målet och till deras respektive intressen med avseende på saken i målet. Denna aspekt kräver att objektivitet iakttas och att det inte föreligger något annat intresse vad gäller utgången i målet än vad som följer av en strikt tillämpning av rättsreglerna (dom av den 25 juli 2018, Minister for Justice and Equality (Brister i domstolssystemet), C-216/18 PPU, EU:C:2018:586, punkt 65 och där angiven rättspraxis).
- 204 Dessa garantier för oavhängighet och opartiskhet förutsätter att det finns regler – särskilt vad gäller domstolsinstansens sammansättning, utnämningar, längden på förordnanden, de grunder på vilka ledamöterna kan avstå från att delta i ett avgörande, jävsgrunder och de grunder på vilka ledamöterna får entledigas – som utesluter allt rimligt tvivel som enskilda skulle kunna hysa beträffande domstolsinstansens okänslighet för yttre påverkan och dess neutralitet i förhållande till de motstående intressena (dom av den 25 juli 2018, Minister for Justice and Equality (Brister i domstolssystemet), C-216/18 PPU, EU:C:2018:586, punkt 66).

## *2. Förenligheten med tillgänglighetskravet*

- 205 Av artiklarna 8.1 och 8.18 Ceta framgår att detta avtal syftar till att alla kanadensiska företag och fysiska personer som gör investeringar i unionen och alla företag och fysiska personer i en medlemsstat i unionen som gör investeringar i Kanada ska kunna få sin sak prövad av Cetas tribunal.



- 206 Avsnitt F i kapitel 8 i Ceta är i detta avseende ett uttryck för parternas avsikt att utforma tvistlösningsmekanismen på ett sådant sätt att de investerare som har begränsade medel för att bekosta ett kostsamt förfarande, såsom fysiska personer och små och medelstora företag, faktiskt ska ha möjlighet att få sin sak prövad av de planerade tribunalerna, i likhet med företag som har större resurser.
- 207 Parterna har i enlighet härmed, i artikel 8.39 punkt 6 i avtalet, angett att Gemensamma Ceta-kommittén ”ska överväga kompletterande regler som syftar till att minska den ekonomiska bördan för de käreande som är fysiska personer eller små och medelstora företag”.
- 208 Den ”ekonomiska börda” som således ska minskas består särskilt i kostnaderna för förfarandet och andra kostnader som avses i artikel 8.39 punkt 5 i nämnda avtal.
- 209 Det rör sig för det första om ombudskostnader och kostnader för juridiskt bistånd både för sökanden (investeraren) och för svaranden. Av nämnda artikel 8.39 punkt 5 följer att investeraren riskerar att behöva bära dessa kostnader i sin helhet för det fall att hans käromål ogillas.
- 210 Den nämnda ekonomiska bördan innefattar för det andra även betalningen av kostnaderna för förfarandet. Det framgår på denna punkt av artikel 8.39 punkt 5 Ceta jämförd med artikel 8.27 punkt 14 i avtalet att dessa kostnader särskilt inkluderar arvoden till och omkostnader för de medlemmar av tribunalen som utsetts att pröva tvisten. Sökanden (investeraren) riskerar att behöva bära dessa arvoden och kostnader i sin helhet för det fall att dennes käromål ogillas.
- 211 Den ekonomiska risk som inledandet av ett förfarande vid Cetas tribunal är förenat med kan således för en fysisk person eller ett litet eller medelstort företag vara så stor att den kan avhålla vederbörande från att inleda förfarandet.
- 212 Denna svårighet att få sin sak prövad av Cetas tribunal, som ett stort antal investerare kan ställas inför, uppvägs inte av den i artikel 8.27 punkt 9 Ceta föreskrivna möjligheten att låta ett mål prövas av en enda medlem av tribunalen. Denna partiella minskning av den ekonomiska bördan kan nämligen, enligt lydelsen av denna bestämmelse, endast uppnås om svaranden samtycker därtill.
- 213 Det står således klart att i avsaknad av bestämmelser, som syftar till att säkerställa att fysiska personer och små och medelstora företag har ekonomisk möjlighet att få sin sak prövad av Cetas tribunal och överprövningstribunal, finns det en risk för att tvistlösningsmekanismen i praktiken endast kan utnyttjas av investerare som har stora ekonomiska resurser. En sådan situation skulle ge upphov till en bristande överensstämmelse både med den personkrets som avsnitt F i kapitel 8 i Ceta är tillämplig på, vilken omfattar samtliga företag och fysiska personer i en av parterna vilka gör investeringar på den andra partens territorium, och med målet avseende en fri och rättvis handel, vilket anges i artikel 3.5 FEU, som Ceta syftar till att förverkliga med hjälp av bland annat det rättsmedel som ställs till de utländska investerarnas förfogande vid tribunaler som inte ingår i domstolssystemet i den stat där investeringen gjorts.
- 214 För att bedöma om avsnitt F i kapitel 8 i Ceta är förenlig med artikel 47 i stadgan måste det följaktligen undersökas huruvida bestämmelserna, i detta avsnitt F och i de texter som avgränsar avsnittets tillämpningsområde, angående en förbättring av de ekonomiska villkoren för fysiska personer och små och medelstora företag att få sin sak prövad av de planerade tribunalerna, ger uttryck för åtaganden enligt vilka bestämmelser som säkerställer att den tillgänglighetsnivå som erfordras enligt artikel 47 i stadgan kommer att införas så snart dessa tribunaler har inrättats.

- 215 Sådana åtaganden följer varken av artikel 8.27 punkt 15 Ceta, enligt vilken Gemensamma Ceta-kommittén genom beslut ”får” omvandla förhandsarvodet och andra arvoden och omkostnader till en fast lön, eller av artikel 8.39 punkt 6 i avtalet, där det föreskrivs att Gemensamma Ceta-kommittén ”ska överväga” kompletterande regler som syftar till att minska den ekonomiska bördan för fysiska personer och för små och medelstora företag.
- 216 Inte heller övriga bestämmelser i avsnitt F i kapitel 8 i Ceta innehåller några rättsligt bindande åtaganden rörande små och medelstora investerares ekonomiska möjlighet att få sin sak prövad av de planerade tribunalerna.
- 217 I uttalande nr 36 anges däremot att ”[t]jillgången till denna nya domstol för de svagaste nyttjarna, dvs. små och medelstora företag och privatpersoner, kommer att förbättras och underlättas”. För att uppnå detta föreskrivs i uttalandet att ”[d]en gemensamma kommitténs antagande av kompletterande regler i enlighet med artikel 8.39 punkt 6 Ceta ska påskyndas så att dessa kompletterande regler ska kunna antas så snart som möjligt”, och att ”[o]aktat resultatet av diskussionerna i [Gemensamma Ceta-kommittén] kommer kommissionen att föreslå lämpliga åtgärder för offentlig (med)finansiering av små och medelstora företags anhängiggörande av talan vid denna domstol”.
- 218 Domstolen konstaterar att kommissionen och rådet genom detta uttalande åtagit sig att snabbt och på ett lämpligt sätt genomföra artikel 8.39 punkt 6 Ceta och att säkerställa att små och medelstora företag har möjlighet att få sin sak prövad av de planerade tribunalerna, och det även för det fall att ansträngningarna inom Gemensamma Ceta-kommittén skulle misslyckas.
- 219 Detta åtagande är, i förevarande förfarande för avgivande av ett yttrande, tillräckligt för att det ska kunna anses att Ceta, såsom ett ”planerat avtal” i den mening som avses i artikel 218.11 FEUF, är förenligt med kravet på att det ska vara möjligt att få sin sak prövad av dessa tribunaler.
- 220 Enligt den förklarande mening som föregår de uttalanden som uttalande nr 36 är en del av ”ingår [dessa] i den kontext där rådet antar beslutet om bemyndigande av undertecknandet av Ceta på unionens vägnar. De kommer att tas till rådets protokoll vid detta tillfälle.”
- 221 Unionens ovannämnda åtagande i fråga om att säkerställa att samtliga investerare i unionen som omfattas av Ceta har en faktisk möjlighet att få sin sak prövad av de planerade tribunalerna är således en förutsättning för att unionen ska godkänna detta avtal. Enligt uttalande nr 36 ingår nämnda åtagande bland de ”principer” på grundval av vilka ”[k]ommissionen förbinder sig att utan dröjsmål se över mekanismen för tvistlösning i så god tid att medlemsstaterna kan beakta denna översyn i samband med sina ratificeringsprocesser”. I det föregående stycket i samma uttalande bekräftar rådet och kommissionen att bestämmelserna i avsnitt F i kapitel 8 i Ceta inte kommer att träda i kraft förrän alla medlemsstaterna har ratificerat Ceta. Mot bakgrund därav konstaterar domstolen att rådets ingående av Ceta vilar på förutsättningen att det kommer att säkerställas att samtliga investerare i unionen som omfattas av avtalet har ekonomisk möjlighet att få sin sak prövad av Cetas tribunal och överprövningstribunal.
- 222 Med beaktande av denna av unionen formulerade koppling mellan den ekonomiska möjligheten att få sin sak prövad av de nämnda tribunalerna och ingåendet av Ceta ska det planerade avtalet inte anses vara oförenligt med artikel 47 i stadgan i detta avseende.

### *3. Förenligheten med kravet på oavhängighet*

- 223 Vad gäller den externa aspekten av kravet på oavhängighet, som innebär att de berörda tribunalerna ska fullgöra sina uppgifter helt självständigt, konstaterar domstolen allra först att det i artikel 8.27 punkterna 4 och 5 Ceta föreskrivs att medlemmarna av Cetas tribunal ska utses för en bestämd period och att de ska ha särskilda kunskaper.

- 224 Genom artikel 8.27 punkterna 12–15 i avtalet säkerställs vidare att dessa medlemmar kommer att erhålla en ersättning som ligger på en nivå som står i proportion till hur betydelsefullt deras uppdrag är.
- 225 Slutligen garanteras i avtalet att nämnda medlemmar inte kan entledigas, då möjligheten att entlediga dem i artikel 8.30 punkt 4 Ceta begränsas till det fallet att en medlems agerande är oförenligt med de skyldigheter som anges i artikel 8.30 punkt 1 i avtalet, särskilt förbudet mot att ta emot instruktioner från någon annan eller mot att försätta sig i en situation i vilken intressekonflikt råder.
- 226 Enligt artikel 8.28 Ceta är artiklarna 8.27 punkt 4 och 8.30 i detta avtal även tillämpliga på medlemmarna av överprövningstribunalen. Även om övriga ovannämnda aspekter av oavhängigheten inte lika tydligt omnämns i artikel 8.28, framgår det likväl av användningen av ordet ”tribunaler” i punkt 6 f i det gemensamma tolkningsinstrumentet att parterna uppställer samma krav i fråga om oavhängighet för överprövningstribunalen som för tribunalen. Denna slutsats bekräftas av den jämförelsetabell avseende det gemensamma tolkningsinstrumentet och Ceta som bifogats detta instrument och i vilken artikel 8.28 Ceta nämns som en av de bestämmelser som motsvarar punkt 6 f i nämnda instrument.
- 227 Konungariket Belgien och vissa regeringar som har yttrat sig i målet är osäkra på huruvida Gemensamma Ceta-kommitténs befogenhet enligt artikel 8.27 punkterna 2 och 3 Ceta respektive artikel 8.28 punkterna 3 och 7 Ceta, att utse medlemmarna av tribunalen respektive överprövningstribunalen och att bestämma eller ändra antalet medlemmar av dessa tribunaler med en faktor tre, är förenlig med den externa aspekten av kravet på oavhängighet. Domstolen konstaterar härvidlag att det inte är möjligt att i förväg bestämma de utsedda medlemmarnas identitet i Ceta och att detsamma gäller i fråga om de ökning eller minskningar av antalet domare som i framtiden kan bli nödvändiga. De garantier som det erinrats om i punkt 202 ovan kan på intet sätt förstås så, att de utgör hinder för att ett organ som inte har domstolskaraktär, såsom Gemensamma Ceta-kommittén, ges befogenhet att, med strikt iakttagande av bestämmelserna i artikel 8.27 punkterna 4 och 5 Ceta, utse nämnda medlemmar och att ändra antalet medlemmar med en faktor tre. Dessa garantier utgör inte heller hinder för att ett sådant organ ges befogenhet, i enlighet med artikel 8.30 punkt 4 Ceta, att entlediga dessa medlemmar.
- 228 Det framgår vidare av artiklarna 26.1 och 26.3 Ceta att Gemensamma Ceta-kommittén är en partssammansatt kommitté och att den fattar sina beslut genom ömsesidig överenskommelse. Dessa omständigheter medför, såsom generaladvokaten anför i punkt 267 i sitt förslag till avgörande, att varken utseendet eller det eventuella entledigandet av en medlem av tribunalen eller överprövningstribunalen kan anses vara underkastat andra villkor än de som uppställs i artiklarna 8.27 punkt 4 och 8.30 punkt 1 Ceta.
- 229 Av samma skäl ska parterna inte anses ha handlat i strid med oavhängighetskravet när de, i artikel 8.27 punkt 12 Ceta, föreskrev att storleken av det månatliga förhandsarvode som syftar till att säkerställa att medlemmarna av de nämnda tribunalerna är tillgängliga ska fastställas av Gemensamma Ceta-kommittén och, i artikel 8.27 punkt 15 i avtalet, att detta organ får omvandla förhandsarvodet och andra arvoden och omkostnader till en fast lön och anta närmare bestämmelser härom.
- 230 Den omständigheten att det är möjligt att Gemensamma Ceta-kommittén inte omedelbart kommer att utöva denna befogenhet i fråga om medlemmarnas ersättning innebär inte att storleken på denna ersättning i ett första skede kan bero på slumpen. Enligt artikel 8.27 punkt 14 Ceta ska arvoden och ersättning för omkostnader för medlemmarna av de planerade tribunalerna nämligen fastställas i enlighet med föreskrift 14.1 i ICSID:s administrativa och finansiella föreskrifter, som hänvisar till den tabell som regelbundet fastställs av ICSID:s generalsekreterare.

- 231 Såsom generaladvokaten anfört i punkterna 260 och 261 i sitt förslag till avgörande kan den omständigheten att dessa bestämmelser rörande ersättningen till medlemmarna av Cetas tribunal och överprövningstribunal får ändras inte uppfattas så, att den utgör ett hot mot dessa tribunalers oavhängighet. Den möjliggör tvärtom ett stegvist inrättande av en domstol vars medlemmar är anställda på heltid.
- 232 Artikel 8.31 punkt 3 Ceta, enligt vilken Gemensamma Ceta-kommittén även får anta tolkningar av avtalet som är bindande för Cetas tribunal, och artikel 8.10 punkt 3 i avtalet, som ska läsas tillsammans med nämnda artikel 8.31 punkt 3, påverkar inte heller denna tribunals – eller överprövningstribunalens – förmåga att fullgöra sina uppgifter helt självständigt.
- 233 Det är nämligen varken förbjudet eller ovanligt, i internationell rätt, att föreskriva att parterna i ett internationellt avtal ska ha möjlighet att precisera tolkningen av avtalet, allteftersom deras gemensamma avsikt beträffande avtalets räckvidd utvecklas. Sådana preciseringar kan göras antingen av parterna själva eller av ett organ som inrättats av parterna och som dessa har gett befogenhet att fatta beslut som är bindande för dem.
- 234 I förevarande fall kan konstateras att Gemensamma Ceta-kommittén, enligt artikel 26.1 punkt 1 Ceta, är en partssammansatt kommitté som företräder parterna och som, enligt artiklarna 26.1 punkt 4 e och 26.3 Ceta, har befogenhet att genom ömsesidig överenskommelse fatta bindande beslut, såsom beslut om tolkning av detta avtal i enlighet med artiklarna 26.1 punkt 5 e och 8.31 punkt 3 Ceta vilka är bindande för parterna och de tribunaler som inrättas genom Ceta utan att detta strider mot kraven i artikel 47 i stadgan, särskilt kravet på oavhängighet. Dessa tolkningsbeslut har de rättsverkningar som följer av artikel 31.3 i Wienkonventionen, enligt vilken man vid tolkningen av en traktat ska beakta ”efterföljande överenskommelser mellan parterna rörande traktatens tolkning eller tillämpningen av dess bestämmelser”.
- 235 Unionens medverkan i denna kommittés fastställande av sådana bindande tolkningar regleras i artikel 218.9 FEUF. Unionens samtycke till sådana beslut som avses i artikel 8.31 punkt 3 Ceta måste följaktligen vara förenligt med unionens primärrätt, särskilt med de principer som ingår i primärrätten och som domstolen har erinrat om eller har preciserat i detta yttrande.
- 236 Med avseende på kravet att Cetas tribunal och överprövningstribunal ska vara oavhängiga är det även viktigt att de tolkningar som Gemensamma Ceta-kommittén har fastställt inte har någon inverkan på handläggningen av de tvister som har avgjorts eller anhängiggjorts innan dessa tolkningar gjordes. I annat fall skulle Gemensamma Ceta-kommittén nämligen kunna utöva inflytande över handläggningen av konkreta tvister och således kunna delta i tvistlösningsmekanismen.
- 237 Även om det i artikel 8.31 punkt 3 Ceta inte uttryckligen föreskrivs någon sådan garanti för att tolkningarna inte ska ha någon retroaktiv eller omedelbar verkan i anhängiga mål, erinrar domstolen ännu en gång om att unionens samtycke till de beslut som avses i artikel 8.31 punkt 3 Ceta måste vara förenligt med unionens primärrätt, i vilken bland annat rätten till ett effektivt rättsmedel, vilken fastställs i artikel 47 i stadgan, ingår. Artikel 8.31 punkt 3 Ceta kan således inte, mot bakgrund av nämnda artikel 47, tolkas så, att den ger unionen rätt att lämna sitt samtycke till tolkningsbeslut som fattas av Gemensamma Ceta-kommittén och som har inverkan på handläggningen av avgjorda eller anhängiga tvister.
- 238 Vad gäller den interna aspekten av oavhängighetskravet, som särskilt avser kravet på att det dömande organet ska vara opartiskt och hålla samma avstånd i förhållande till parterna i målet samt att dess medlemmar inte får ha något personligt intresse av utgången av tvisten, konstaterar domstolen att kravet på att hålla samma avstånd i förhållande till parterna inte endast säkerställs i artikel 8.27 punkterna 6 och 7 Ceta, enligt vilka målen ska handläggas av en avdelning med en slumpmässig och, således, för parterna oförutsebar sammansättning, bestående av tre medlemmar, varav en ska vara medborgare eller varaktigt bosatt i en medlemsstat i unionen, en ska vara medborgare eller varaktigt



bosatt i Kanada och en ska vara medborgare eller varaktigt bosatt i ett tredjeland. Det sistnämnda kravet säkerställs nämligen även genom hänvisningen i artikel 8.30 punkt 1 Ceta till Internationella advokatsamfundets riktlinjer. Av den första allmänna principen i dessa riktlinjer följer att medlemmarna av Cetas tribunal ska vara opartiska och oavhängiga i förhållande till parterna både den dag då ett käromål anhängiggörs och under tiden som förfarandet pågår, fram till dess att detta avgörs.

- 239 Det ska därför även anses att den interna aspekten hos oavhängighetskravet inte påverkas av den omständigheten, som Konungariket Belgien framhållit i sin begäran om yttrande, att ersättningen till tribunalens medlemmar åtminstone i ett första skede inte endast kommer att bestå i ett månatligt förhandsarvode utan även av arvoden som beräknas utifrån antalet arbetsdagar som medlemmarna har ägnat åt en tvist. Varje åsidosättande av de krav som anges i Internationella advokatsamfundets riktlinjer, däribland den första allmänna principen som nämns i föregående punkt, kan medföra att den eller de berörda medlemmarna entledigas, i enlighet med artikel 8.30 punkt 4 Ceta.
- 240 Det anges vidare i artikel 8.30 punkt 1 i detta avtal att medlemmarna ”inte [ska] vara knutna till någon regering”. I fotnoten till denna bestämmelse förtydligas att ”det faktum att en person uppbär ersättning från en myndighet eller regering ... inte i sig [innebär] att han eller hon är obehörig”. Detta förtydligande får emellertid, såsom kommissionen anfört vid det muntliga förfarandet vid domstolen, anses vara föranlett av att medlemmarna av de planerade tribunalerna i ett första skede säkerligen inte kommer att vara anställda på heltid och bland annat kan inkludera personer, såsom lärare i juridik, vilka avlönas av en stat utan att direkt eller indirekt delta i bestämmandet av denna stats regeringspolitik.
- 241 Vad gäller den omständigheten att det i artikel 8.30 punkt 1 tredje meningen Ceta föreskrivs att medlemmarna av Cetas tribunal ”inte [ska] ta emot instruktioner från någon organisation eller regering vad gäller frågor som har samband med tvisten”, konstaterar domstolen att denna mening ska läsas mot bakgrund av oavhängighetskravet i den första meningen i samma punkt, som medför att dessa medlemmar, förutom i det fall som närmare angetts i punkterna 232–237 ovan, inte får ta emot instruktioner från någon annan vid fullgörandet av sina uppgifter, oavsett om instruktionerna avser en viss tvist eller inte.
- 242 Vad beträffar kravet på att medlemmarna inte får ha något personligt intresse av utgången av tvisten, konstaterar domstolen att artikel 8.30 Ceta innehåller ett generellt förbud mot att försätta sig i en situation i vilken det råder en direkt eller indirekt intressekonflikt. Genom hänvisningen till Internationella advokatsamfundets riktlinjer innefattar detta förbud även brott mot etiska regler i fråga om bisysslor.
- 243 I nämnda artikel 8.30 erinras om den befogenhet som den i artikel 8.44 i avtalet avsedda Kommittén för tjänster och investeringar har i fråga om att anta ”kompletterande regler” på detta område. Användningen av ordet ”kompletterande” garanterar att denna kommitté inte ges befogenhet att begränsa det förbud mot att försätta sig i en situation där det råder intressekonflikt som avtalet redan innehåller. Kommittén ska begränsa sig till att anpassa de regler som anges i Internationella advokatsamfundets riktlinjer till de förhållanden som råder i en investeringstribunal som till övervägande delen har domstolskaraktär samtidigt som den höga kravnivån i fråga om oavhängighet som följer av detta förbud upprätthålls.
- 244 Mot bakgrund av vad som anförts finner domstolen att det planerade avtalet är förenligt med kravet på oavhängighet.

## VI. Svar på begäran om yttrande

- 245 Av det anförda följer att avsnitt F i kapitel 8 i Ceta är förenligt med unionens primärrätt.

Mot denna bakgrund avger domstolen (plenum) följande yttrande:

**Avsnitt F i kapitel 8 i det övergripande avtalet om ekonomi och handel mellan Kanada, å ena sidan, och Europeiska unionen och dess medlemsstater, å andra sidan, undertecknat i Bryssel den 30 oktober 2016, är förenligt med Europeiska unionens primärrätt.**

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

Avkunnad vid offentligt sammanträde i Luxemburg den 30 april 2019.

A. Calot Escobar	K. Lenaerts
Justitiesekreterare	Ordförande