Συλλογή της Νομολογίας

ΠΡΟΤΑΣΕΙΣ ΤΟΥ ΓΕΝΙΚΟΥ ΕΙΣΑΓΓΕΛΕΑ
MACIEJ SZPUNAR
της 3ης Μαρτίου 2021 [1]

Υπόθεση C-741/19

Δημοκρατία της Μολδαβίας
κατά
εταιρίας Komstroy, που υπεισήλθε στα δικαιώματα της εταιρίας Energoalians

[αίτηση του cour d'appel de Paris
(εφετείου Παρισιού, Γαλλία)
για την έκδοση προδικαστικής αποφάσεως]

«Προδικαστική παραπομπή – Συνθήκη για το Χάρτη Ενέργειας – Έννοια του όρου "επένδυση" – Διαφορές μεταξύ επενδυτή και συμβαλλομένου μέρους – Κατάσταση αμιγώς ξένη προς την έννομη τάξη της Ένωσης – Αρμοδιότητα του Δικαστηρίου»

I. Εισαγωγή

1. Από τότε που η Συνθήκη για το Χάρτη Ενέργειας [2] (στο εξής: ΣΧΕ) υπογράφηκε από την Ευρωπαϊκή Ένωση, πριν από 30 σχεδόν χρόνια, οι διατάξεις της έχουν αποτελέσει αντικείμενο προδικαστικών ερωτημάτων μόνο δύο φορές, περιλαμβανομένης της υπό κρίση υπόθεσης [3]. Συνεπώς, η υπόθεση αυτή έχει έναν ιδιαίτερο χαρακτήρα καθόσον παρέχει, κατ' αρχάς, στο Δικαστήριο την καλοδεχούμενη ευκαιρία να αποφανθεί επί της ερμηνείας διατάξεων οι οποίες δεν έχουν αποτελέσει, μέχρι σήμερα, αντικείμενο ερμηνείας.

2. Επιπλέον, τα υπό εξέταση προδικαστικά ερωτήματα εντάσσονται στο πλαίσιο διαφοράς στην οποία δεν εμπλέκονται ούτε η Ένωση ούτε τα κράτη μέλη: πρόκειται για διαφορά μεταξύ της Δημοκρατίας της Μολδαβίας και μίας ουκρανικής εταιρίας και η οποία για τον λόγο αυτό φαίνεται να είναι, εκ πρώτης όψεως, ξένη προς την Ένωση.

[1] Γλώσσα του πρωτοτύπου: η γαλλική.

[2] Συνθήκη που υπογράφηκε στη Λισσαβώνα στις 17 Δεκεμβρίου 1994 (ΕΕ 1994, L 380, σ. 24) και εγκρίθηκε εξ ονόματος της Ευρωπαϊκής Ένωσης με την απόφαση 98/181/ΕΚ, ΕΚΑΧ, Ευρατόμ, του Συμβουλίου και της Επιτροπής, της 23ης Σεπτεμβρίου 1997, σχετικά με τη σύναψη, από τις Ευρωπαϊκές Κοινότητες, της συνθήκης για το Χάρτη Ενέργειας και του πρωτοκόλλου του Χάρτη Ενέργειας για την ενεργειακή απόδοση και τα σχετικά περιβαλλοντικά ζητήματα (ΕΕ 1998, L 69, σ. 1).

[3] Οι λοιπές υποθέσεις που αφορούν την ερμηνεία της ΣΧΕ είναι οι συνεκδικαζόμενες υποθέσεις Federazione nazionale delle imprese elettrotecniche ed elettroniche (Anie) κ.λπ. (C-798/18 και C-799/18), οι οποίες εκκρεμούν ενώπιον του Δικαστηρίου.

3. Τέλος, η υπό κρίση υπόθεση θα πρέπει, σύμφωνα με την ανάλυσή μου, να οδηγήσει το Δικαστήριο στο να αποφανθεί επί ενός σημαντικού ζητήματος, δηλαδή επί της συμβατότητας του μηχανισμού επίλυσης διαφορών που συστήνει η ΣΧΕ με το δίκαιο της Ένωσης, στα χνάρια της γραμμής που χάραξε το Δικαστήριο με την απόφαση Achmea [4].

II. Το νομικό πλαίσιο

Α. Η ΣΧΕ

4. Η ΣΧΕ υπογράφηκε στη Λισσαβώνα στις 17 Δεκεμβρίου 1994 και εγκρίθηκε εξ ονόματος της Ευρωπαϊκής Ένωσης με την απόφαση 98/181. Το σύνολο των κρατών μελών, με εξαίρεση την Ιταλική Δημοκρατία, είναι επίσης συμβαλλόμενα μέρη της ΣΧΕ, όπως και 28 τρίτα κράτη.

5. Το προοίμιο της ΣΧΕ αναφέρει τα εξής:

«Τα συμβαλλόμενα μέρη της παρούσας Συνθήκης,

[…]

Έχοντας υπόψη τον Ευρωπαϊκό Χάρτη Ενέργειας που εγκρίθηκε με την τελική πράξη της Διάσκεψης της Χάγης για τον Ευρωπαϊκό Χάρτη Ενέργειας, ο οποίος υπεγράφη στη Χάγη στις 17 Δεκεμβρίου 1991·

[…]

Επιθυμώντας να υλοποιήσουν το κύριο νόημα της πρωτοβουλίας του Ευρωπαϊκού Χάρτη Ενέργειας, που είναι η προώθηση της οικονομικής ανάπτυξης με μέτρα για την ελευθέρωση των επενδύσεων και των συναλλαγών στον τομέα της ενέργειας·

[…]».

6. Η ΣΧΕ αποτελείται από ένα προοίμιο και οκτώ μέρη. Τα μέρη I, II, III και V φέρουν τον τίτλο, αντιστοίχως, «Ορισμοί και σκοπός», «Εμπόριο», «Προώθηση και προστασία των επενδύσεων» και «Επίλυση διαφορών».

7. Το άρθρο 1 της ΣΧΕ, το οποίο φέρει τον τίτλο «Ορισμοί», προβλέπει τα εξής:

«Για τους σκοπούς της παρούσας συνθήκης, νοούνται ως:

[…]

6) “Επένδυση”, κάθε είδους περιουσιακό στοιχείο που κατέχει ή ελέγχει άμεσα ή έμμεσα ένας επενδυτής και το οποίο περιλαμβάνει:

[…]

[4] Απόφαση της 6ης Μαρτίου 2018 (C-284/16, στο εξής: απόφαση Achmea, EU:C:2018:158).

γ) χρηματικές απαιτήσεις καθώς και συμβατικές απαιτήσεις για παροχές που έχουν οικονομική αξία και αφορούν μια επένδυση·

[…]

στ) κάθε […] εκ συμβάσεως […] δικαίωμα αναλήψεως οιασδήποτε οικονομικής δραστηριότητας στον ενεργειακό τομέα.

[…]

Με τον όρο "επένδυση" νοείται οποιαδήποτε επένδυση αφορά μια οικονομική δραστηριότητα στον ενεργειακό τομέα και επενδύσεις ή κατηγορίες επενδύσεων που χαρακτηρίζονται από ένα συμβαλλόμενο μέρος στην επικράτειά του ως "σχέδια αποδοτικότητας του [Ευρωπαϊκού Χάρτη Ενέργειας]" και κοινοποιούνται σχετικά στη Γραμματεία.

7) "Επενδυτής":

α) όσον αφορά ένα συμβαλλόμενο μέρος:

i) φυσικό πρόσωπο που έχει την υπηκοότητα ή την ιθαγένεια ή κατοικεί μόνιμα στην επικράτεια του εν λόγω συμβαλλομένου μέρους σύμφωνα με το ισχύον δίκαιο·

ii) εταιρεία ή άλλος οργανισμός που διέπεται από το δίκαιο το οποίο ισχύει στο εν λόγω συμβαλλόμενο μέρος·

β) όσον αφορά ένα "τρίτο κράτος", ένα φυσικό πρόσωπο, εταιρεία ή άλλος οργανισμός που πληροί, mutatis mutantis, τις προϋποθέσεις που ορίζονται στο στοιχείο α) για ένα συμβαλλόμενο μέρος.

8) "Διενεργώ επενδύσεις" ή "διενέργεια επενδύσεων", η πραγματοποίηση νέων επενδύσεων, η απόκτηση του συνόλου ή μέρους υφιστάμενων επενδύσεων ή μεταστροφή σε διαφορετικούς τομείς επενδυτικών δραστηριοτήτων.

[…]

10) Όσον αφορά ένα κράτος που είναι συμβαλλόμενο μέρος, ως "επικράτεια" νοείται:

α) το έδαφος που τελεί υπό την κυριαρχία του, συμπεριλαμβανομένης της ξηράς, των εσωτερικών υδάτων και των χωρικών υδάτων

και

β) υπό την επιφύλαξη και σύμφωνα με το διεθνές δίκαιο της θάλασσας: η θάλασσα, ο βυθός και το υπέδαφός του, στα οποία το εν λόγω συμβαλλόμενο μέρος ασκεί κυριαρχικά δικαιώματα και έχει δικαιοδοσία.

Όσον αφορά [έναν] οργανισμό περιφερειακής οικονομικής ολοκλήρωσης που είναι συμβαλλόμενο μέρος, ως "Επικράτεια" νοείται η επικράτεια των κρατών μελών του εν λόγω οργανισμού, βάσει των διατάξεων της συμφωνίας για την ίδρυση του οργανισμού.

[…]»

8. Το άρθρο 26 της ΣΧΕ, το οποίο φέρει τον τίτλο «Επίλυση διαφορών μεταξύ επενδυτού και συμβαλλομένου μέρους», ορίζει τα εξής:

«1. Διαφορές μεταξύ ενός συμβαλλομένου μέρους και επενδυτού άλλου συμβαλλομένου μέρους όσον αφορά μια επένδυση του τελευταίου στην επικράτεια του πρώτου, οι οποίες αφορούν μια εικαζόμενη αθέτηση υποχρέωσης του πρώτου, βάσει του μέρους ΙΙΙ, επιλύονται, εί δυνατόν, φιλικά.

2. Εάν οι διαφορές αυτές δεν μπορέσουν να επιλυθούν σύμφωνα με τις διατάξεις της παραγράφου 1, εντός χρονικής περιόδου τριών μηνών από την ημερομηνία κατά την οποία ένα από τα διαφωνούντα μέρη ζήτησε φιλική διευθέτηση, ο επενδυτής δύναται να επιλέξει την παραπομπή της διαφοράς για επίλυση:

α) στα δικαστήρια ή στα διοικητικά δικαστήρια του διαφωνούντος συμβαλλομένου μέρους·

ή

β) σύμφωνα με κάθε εφαρμοστέα, προηγουμένως συμφωνηθείσα διαδικασία επίλυσης διαφορών·

ή

γ) σύμφωνα με τις ακόλουθες παραγράφους του παρόντος άρθρου.

[…]

6. Το δικαστήριο που συνιστάται δυνάμει της παραγράφου 4 αποφαίνεται επί της διαφοράς βάσει της παρούσας συνθήκης και των εφαρμοστέων κανόνων και αρχών του διεθνούς δικαίου.

[…]»

Β. Το γαλλικό δίκαιο

9. Κατά το άρθρο 1520 του γαλλικού Code de procédure civile (κώδικα πολιτικής δικονομίας) η αγωγή ακυρώσεως κατά της διαιτητικής αποφάσεως που εκδόθηκε στη Γαλλία επιτρέπεται μόνον αν, μεταξύ άλλων, το διαιτητικό δικαστήριο έκρινε εσφαλμένως ότι είναι αρμόδιο ή αναρμόδιο.

ΙΙΙ. Τα πραγματικά περιστατικά της διαφοράς της κύριας δίκης, τα προδικαστικά ερωτήματα και η διαδικασία ενώπιον του Δικαστηρίου

10. Δυνάμει δύο συμβάσεων που συνήφθησαν την 1η και την 24η Φεβρουαρίου 1999, η εταιρία Ukrenergo, ουκρανική επιχείρηση παραγωγής ηλεκτρικής ενέργειας, πωλούσε ηλεκτρική ενέργεια στην εταιρία Energoalians, ουκρανική επιχείρηση διανομής ηλεκτρικής ενέργειας, η οποία με τη σειρά της τη μεταπωλούσε στην Derimen Properties Limited (στο εξής: Derimen), εταιρία εγκατεστημένη στις Βρετανικές Παρθένες Νήσους, η οποία και αυτή με τη σειρά της τη μεταπωλούσε στην εταιρία Moldtranselectro, δημόσια μολδαβική επιχείρηση. Οι ποσότητες ηλεκτρικής ενέργειας που έπρεπε να παρασχεθούν καθορίζονταν κάθε μήνα μεταξύ της

Moldtranselectro και της Ukrenergo, η οποία παρείχε την ηλεκτρική αυτή ενέργεια υπό τους όρους της «DAF Incoterms 1990», δηλαδή μέχρι τα σύνορα μεταξύ Ουκρανίας και Μολδαβίας, από την πλευρά της Ουκρανίας.

11. Η ηλεκτρική ενέργεια παρασχέθηκε κατά τη διάρκεια των ετών 1999 και 2000, εκτός από τους μήνες Μάιο έως Ιούλιο 1999. Για κάθε μήνα παροχής, η Energoalians έπρεπε να λαμβάνει ένα τίμημα από την Derimen η οποία εισέπραττε η ίδια το τίμημα που κατέβαλλε η Moldtranselectro. Οι τιμές πωλήσεως καθορίζονταν με διάφορες τροποποιητικές πράξεις στη σύμβαση της 24ης Φεβρουαρίου 1999, σύμφωνα με τις οποίες η τιμή που κατέβαλλε η Moldtranselectro στην Derimen ήταν περίπου δύο φορές μεγαλύτερη από αυτή που κατέβαλλε η Derimen στην Energoalians.

12. Η Derimen κατέβαλε στην Energoalians το τίμημα για το σύνολο της ηλεκτρικής ενέργειας που είχε αγοραστεί, ενώ η Moldtranselectro εξόφλησε μερικώς μόνον την Derimen.

13. Με σύμβαση που υπογράφηκε στις 30 Μαΐου 2000, η Derimen μεταβίβασε στην Energoalians την απαίτηση που είχε έναντι της Moldtranselectro.

14. Η Moldtranselectro διευθέτησε εν μέρει το χρέος της μεταβιβάζοντας διάφορες απαιτήσεις της στην Energoalians. Η Energoalians επιχείρησε, ματαίως, να επιτύχει την αποπληρωμή της ανεξόφλητης απαίτησής της προσφεύγοντας στα μολδαβικά και, εν συνεχεία, στα ουκρανικά δικαστήρια.

15. Θεωρώντας ότι ορισμένες παρεμβάσεις της Δημοκρατίας της Μολδαβίας αποτελούσαν κατάφωρες παραβάσεις των δεσμεύσεων που αναλήφθηκαν βάσει της ΣΧΕ, η Energoalians έθεσε σε εφαρμογή τη διαδικασία διαιτησίας που προβλέπει το άρθρο 26 της Συνθήκης αυτής.

16. Με διαιτητική απόφαση που εκδόθηκε, κατά πλειοψηφία, στο Παρίσι στις 25 Οκτωβρίου 2013, το ad hoc διαιτητικό δικαστήριο κήρυξε εαυτό αρμόδιο και, κρίνοντας ότι η Δημοκρατία της Μολδαβίας παρέβη τις διεθνείς δεσμεύσεις της που απορρέουν από τη ΣΧΕ, την υποχρέωσε να καταβάλει στην Energoalians ορισμένο χρηματικό ποσό βάσει της εν λόγω Συνθήκης. Ο πρόεδρος του ad hoc διαιτητικού δικαστηρίου, από την πλευρά του, εξέφρασε διαφωνία ως προς την αρμοδιότητα του διαιτητικού δικαστηρίου.

17. Η δημοκρατία της Μολδαβίας άσκησε προσφυγή ακυρώσεως κατά της απόφασης αυτής, προβάλλοντας παράβαση διάταξης δημοσίας τάξεως, δηλαδή της διάταξης που αφορά την αρμοδιότητα του ad hoc διαιτητικού δικαστηρίου, βάσει του άρθρου 1520 του γαλλικού κώδικα πολιτικής δικονομίας.

18. Με απόφαση της 12ης Απριλίου 2016, το cour d'appel de Paris (εφετείο Παρισιού, Γαλλία) ακύρωσε τη διαιτητική απόφαση για τον λόγο ότι το διαιτητικό δικαστήριο εσφαλμένως έκρινε ότι έχει αρμοδιότητα. Το cour d'appel (εφετείο) έκρινε ότι η διαφορά μεταξύ της Energoalians και της Δημοκρατίας της Μολδαβίας αφορούσε απαίτηση που είχε ως μοναδικό αντικείμενο την πώληση ηλεκτρικής ενέργειας. Ελλείψει όμως οποιασδήποτε εισφοράς, μια τέτοια απαίτηση δεν μπορούσε, κατά το cour d'appel (εφετείο), να θεωρηθεί ως επένδυση υπό την έννοια της ΣΧΕ και, κατά συνέπεια, δεν μπορούσε να θεμελιώσει αρμοδιότητα του διαιτητικού δικαστηρίου.

19. Κατόπιν αναιρέσεως που άσκησε η εταιρία Komstroy, η οποία υπεισήλθε στα δικαιώματα της Energoalians με πράξη μεταβίβασης της 6ης Οκτωβρίου 2014, το Cour de cassation (Ανώτατο Ακυρωτικό Δικαστήριο, Γαλλία) αναίρεσε ως προς όλα τα σημεία της, με απόφαση της 28ης Μαρτίου 2018, την απόφαση της 12ης Απριλίου 2016 και ανέπεμψε τους διαδίκους ενώπιον του cour d'appel de Paris (εφετείου Παρισιού), προς εκδίκαση υπό διαφορετική σύνθεση.

20. Ενώπιον του cour d'appel de Paris (εφετείου Παρισιού), η Δημοκρατία της Μολδαβίας υποστήριξε ότι το διαιτητικό δικαστήριο όφειλε να κηρύξει εαυτό αναρμόδιο καθόσον δεν υφίσταται «επένδυση» κατά την έννοια της ΣΧΕ, δηλαδή επένδυση που να έχει διενεργηθεί από επιχείρηση «άλλου συμβαλλομένου μέρους» της ΣΧΕ «στην επικράτεια» της Μολδαβίας. Η Δημοκρατία της Μολδαβίας υποστηρίζει ότι η απαίτηση που η Energoalians απέκτησε από την Derimen δεν συνιστά «επένδυση» κατά την έννοια του άρθρου 26, παράγραφος 1, της ΣΧΕ, σε συνδυασμό με το άρθρο 1, σημείο 6, της Συνθήκης αυτής και ότι δεν μπορούσε, κατά συνέπεια, να αποτελέσει αντικείμενο διαιτητικής διαδικασίας, δεδομένου ότι η διαδικασία αυτή προβλέπεται αποκλειστικά στο μέρος ΙΙΙ της ΣΧΕ το οποίο αφορά, ακριβώς, τις επενδύσεις. Εν συνεχεία, ακόμη και αν γίνει δεκτό ότι η απαίτηση αυτή μπορεί να αποτελέσει επένδυση, τότε δεν πρόκειται για επένδυση επιχείρησης «άλλου συμβαλλομένου μέρους», δεδομένου ότι η Derimen είναι επιχείρηση των Βρετανικών Παρθένων Νήσων. Τέλος, εν πάση περιπτώσει, η εν λόγω απαίτηση αφορά πράξη πώλησης ηλεκτρικής ενέργειας που δεν πραγματοποιήθηκε «στην επικράτεια» της Μολδαβίας, δεδομένου ότι η πώληση και η μεταφορά της ηλεκτρικής ενέργειας έγινε μόνο μέχρι τα σύνορα μεταξύ Ουκρανίας και Μολδαβίας, από την πλευρά της Ουκρανίας.

21. Η Komstroy υποστηρίζει αντιθέτως ότι το διαιτητικό δικαστήριο ήταν αρμόδιο, σύμφωνα με το άρθρο 26 της ΣΧΕ, διότι πληρούνταν όλες οι προϋποθέσεις της διάταξης αυτής, δεδομένου ότι η διαφορά αφορούσε επένδυση που πραγματοποιήθηκε στην επικράτεια της Μολδαβίας.

22. Λαμβανομένων υπόψη των ανωτέρω, το cour d'appel de Paris (εφετείο Παρισιού) αποφάσισε να αναστείλει τη διαδικασία και να υποβάλει στο Δικαστήριο τα ακόλουθα προδικαστικά ερωτήματα:

«1) Έχει [το άρθρο 1, παράγραφος 6, της ΣΧΕ] την έννοια ότι μια απαίτηση που απορρέει από σύμβαση πωλήσεως ηλεκτρικής ενέργειας, η οποία δεν συνεπάγεται καμία εισφορά εκ μέρους του επενδυτή στο [κράτος] υποδοχής, μπορεί να συνιστά "επένδυση" κατά την έννοια του εν λόγω άρθρου;

2) Έχει [το άρθρο 26, παράγραφος 1, της ΣΧΕ] την έννοια ότι συνιστά επένδυση η απόκτηση από επενδυτή ενός συμβαλλομένου μέρους μιας απαιτήσεως προερχομένης από οικονομικό φορέα ξένο προς τα συμβαλλόμενα κράτη;

3) Έχει [το άρθρο 26, παράγραφος 1, της ΣΧΕ] την έννοια ότι απαίτηση επενδυτή, η οποία απορρέει από σύμβαση πωλήσεως ηλεκτρικής ενέργειας που παραδίδεται στα σύνορα του κράτους υποδοχής, μπορεί να αποτελέσει επένδυση, πραγματοποιούμενη εντός της επικράτειας άλλου συμβαλλομένου μέρους, ελλείψει οποιασδήποτε οικονομικής δραστηριότητας εκ μέρους του επενδυτή επί του εδάφους του κράτους αυτού;»

23. Γραπτές παρατηρήσεις κατέθεσαν η Δημοκρατία της Μολδαβίας, η Γερμανική, η Ισπανική και η Πολωνική Κυβέρνηση, καθώς και η Ευρωπαϊκή Επιτροπή.

24. Κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση που διεξήχθη στις 17 Νοεμβρίου 2020, προφορικές παρατηρήσεις υποβλήθηκαν εκ μέρους της Δημοκρατίας της Μολδαβίας, της Komstroy, της Γαλλικής, της Γερμανικής, της Ισπανικής, της Ιταλικής, της Ουγγρικής, της Ολλανδικής, της Πολωνικής, της Φινλανδικής και της Σουηδικής Κυβέρνησης, καθώς και εκ μέρους του Συμβουλίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης και της Επιτροπής.

IV. Ανάλυση

25. Η υπό κρίση υπόθεση είναι καινοφανής. Αφενός, τα προδικαστικά ερωτήματα του αιτούντος δικαστηρίου αφορούν την ερμηνεία ορισμένων διατάξεων της ΣΧΕ επί της οποίας το Δικαστήριο ουδέποτε είχε κληθεί, μέχρι σήμερα, να αποφανθεί. Αφετέρου, αντίδικοι στην κύρια δίκη είναι ένα τρίτο ως προς την ένωση κράτος, η Δημοκρατία της Μολδαβίας, και μια εταιρία άλλου τρίτου κράτους, και συγκεκριμένα της Ουκρανίας.

26. Συνεπώς, θα μπορούσε να υποστηριχθεί ότι είναι αμφισβητήσιμο το κατά πόσον το Δικαστήριο είναι αρμόδιο να απαντήσει στα προδικαστικά ερωτήματα, δεδομένου ότι αυτά αφορούν την ερμηνεία διατάξεων διεθνούς σύμβασης και υποβάλλονται στο πλαίσιο διαφοράς η οποία παρουσιάζει, εκ πρώτης όψεως τουλάχιστον, τα χαρακτηριστικά μιας κατάστασης που θα μπορούσε να χαρακτηριστεί ως «αμιγώς εξωτερική».

27. Κρίνω συνεπώς αναγκαίο να εξετάσω, προτού αναλύσω τα προδικαστικά ερωτήματα επί της ουσίας (Β), αν θεμελιώνεται αρμοδιότητα του Δικαστηρίου (Α).

Α. Επί της αρμοδιότητας του Δικαστηρίου

28. Υπενθυμίζω εκ προοιμίου ότι το άρθρο 267 ΣΛΕΕ προβλέπει ότι το Δικαστήριο είναι αρμόδιο να αποφαίνεται με προδικαστικές αποφάσεις επί της ερμηνείας των πράξεων των θεσμικών οργάνων της Ένωσης, εξυπακούεται δε ότι συνιστά τέτοια πράξη συμφωνία την οποία συνάπτει το Συμβούλιο βάσει του άρθρων 217 και 218 ΣΛΕΕ. Δεδομένου ότι οι διατάξεις μιας τέτοιας συμφωνίας αποτελούν, από της θέσεως της συμφωνίας αυτής σε ισχύ, αναπόσπαστο μέρος της έννομης τάξης της Ένωσης, το Δικαστήριο είναι αρμόδιο να αποφανθεί με προδικαστική απόφαση επί της ερμηνείας της συμφωνίας αυτής[5].

29. Δεδομένου ότι η ΣΧΕ υπογράφηκε και εγκρίθηκε εξ ονόματος της Ένωσης, η συμφωνία αυτή πρέπει να θεωρηθεί ως πράξη των θεσμικών οργάνων της Ένωσης κατά την έννοια του άρθρου 267 ΣΛΕΕ. Το Δικαστήριο είναι συνεπώς, εκ πρώτης όψεως, αρμόδιο να αποφαίνεται επί των διατάξεων της ΣΧΕ.

30. Η διαπίστωση αυτή δεν επαρκεί ωστόσο για να θεμελιωθεί η αρμοδιότητα του Δικαστηρίου. Ειδικότερα, η υπόθεση της κύριας δίκης δεν αφορά ούτε την Ένωση ούτε τα κράτη μέλη. Πρέπει συνεπώς να εξεταστεί αν το δεδομένο αυτό μπορεί να έχει συνέπειες όσον αφορά την αρμοδιότητα του Δικαστηρίου να απαντήσει στα προδικαστικά ερωτήματα.

[5] Αποφάσεις της 30ής Απριλίου 1974, Haegeman (181/73, EU:C:1974:41, σκέψεις 2 και 4), της 15ης Ιουνίου 1999, Andersson και Wåkerås-Andersson (C-321/97, EU:C:1999:307, σκέψη 26), καθώς και της 7ης Ιουνίου 2018, KP (C-83/17, EU:C:2018:408, σκέψη 24).

1. Επί της νομολογίας σχετικά με την ερμηνεία διατάξεων διεθνούς συμφωνίας όσον αφορά την εφαρμογή τους εκτός της έννομης τάξης της Ένωσης

31. Η νομολογία έχει παράσχει ορισμένες διευκρινήσεις όσον αφορά την αρμοδιότητα του Δικαστηρίου να ερμηνεύει μια διεθνή συμφωνία. Ειδικότερα, στις αποφάσεις Andersson και Wåkerås-Andersson [6] και Salzmann [7], το Δικαστήριο έκρινε, σχετικά με τις διατάξεις της Συμφωνίας για τον Ευρωπαϊκό Οικονομικό Χώρο της 2ας Μαΐου 1992 (ΕΕ 1994, L 1, σ. 3, στο εξής: Συμφωνία ΕΟΧ), ότι δεν είναι αρμόδιο να αποφαίνεται επί διεθνούς συμφωνίας όσον αφορά την εφαρμογή της εντός τρίτου κράτους.

32. Η εφαρμογή της νομολογίας αυτής στην υπόθεση της κύριας δίκης θα είχε ως αποτέλεσμα το Δικαστήριο να κρίνει εαυτό αναρμόδιο να αποφανθεί επί της ερμηνείας της ΣΧΕ όσον αφορά διαφορά μεταξύ εταιρίας τρίτου κράτους και ενός άλλου τρίτου κράτους. Δεν θεωρώ ωστόσο ότι η λύση αυτή είναι εν προκειμένω επιβεβλημένη.

33. Το συμπέρασμα στο οποίο κατέληξε το Δικαστήριο στις αποφάσεις Andersson και Wåkerås-Andersson [8] και Salzmann [9], δηλαδή ότι δεν είναι αρμόδιο να ερμηνεύσει τις διατάξεις της Συμφωνίας ΕΟΧ, δεν πρέπει να λαμβάνεται υπόψη μεμονωμένα, χωρίς να εξετάζονται οι αιτιολογικές σκέψεις στις οποίες βασίζεται το συμπέρασμα αυτό. Το σκεπτικό του Δικαστηρίου στις αποφάσεις αυτές στηρίζεται σε δύο στοιχεία.

34. Αφενός, το Δικαστήριο επισήμανε ότι η αρμοδιότητά του να ερμηνεύει διατάξεις του δικαίου της Ένωσης αφορά αποκλειστικά την Ένωση [10]. Με άλλα λόγια, το Δικαστήριο θεωρεί εαυτό αναρμόδιο να ερμηνεύει διατάξεις που προορίζονται να τύχουν εφαρμογής εκτός της έννομης τάξης της Ένωσης.

35. Αφετέρου, η αναρμοδιότητα του Δικαστηρίου θεμελιώνεται επίσης στο γεγονός ότι το ίδιο το κείμενο της Συμφωνίας ΕΟΧ απονέμει αρμοδιότητα ερμηνείας των διατάξεων της συμφωνίας αυτής στο Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ζώνης Ελευθέρων Συναλλαγών (ΕΖΕΣ) [11], όσον αφορά την εφαρμογή της εκτός της έννομης τάξης της Ένωσης, διασφαλίζοντας συγχρόνως ότι η ερμηνεία αυτή θα συνάδει προς τη νομολογία του Δικαστηρίου. Ειδικότερα, από τις διατάξεις της Συμφωνίας ΕΟΧ προκύπτει ότι, λόγω της στενής σχέσης της συμφωνίας αυτής με την έννομη τάξη της Ένωσης, οι διατάξεις αυτές, εφόσον είναι κατ' ουσίαν ταυτόσημες με τους αντίστοιχους κανόνες των Συνθηκών και των πράξεων που εκδίδονται κατ' εφαρμογήν των κανόνων αυτών, πρέπει να ερμηνεύονται σύμφωνα με τη νομολογία του Δικαστηρίου [12].

6 Απόφαση της 15ης Ιουνίου 1999 (C-321/97, EU:C:1999:307, σκέψη 28).

7 Απόφαση της 15ης Μαΐου 2003 (C-300/01, EU:C:2003:283, σκέψη 66).

8 Απόφαση της 15ης Ιουνίου 1999 (C-321/97, EU:C:1999:307).

9 Απόφαση της 15ης Μαΐου 2003 (C-300/01, EU:C:2003:283).

10 Αποφάσεις της 15ης Ιουνίου 1999, Andersson και Wåkerås-Andersson (C-321/97, EU:C:1999:307, σκέψη 28), και της 15ης Μαΐου 2003, Salzmann (C-300/01, EU:C:2003:283, σκέψη 66).

11 Αποφάσεις της 15ης Ιουνίου 1999, Andersson και Wåkerås-Andersson (C-321/97, EU:C:1999:307, σκέψη 29), και της 15ης Μαΐου 2003, Salzmann (C-300/01, EU:C:2003:283, σκέψη 67).

12 Βλ. άρθρο 6 της Συμφωνίας ΕΟΧ και δέκατο πέμπτο εδάφιο του προοιμίου της συμφωνίας αυτής. Επ' αυτού, βλ., επίσης, Baudenbacher, C., «The Relationship Between the EFTA Court and the Court of Justice of the European Union», σε Baudenbacher, C. (επιμ.), *The Handbook of EEA Law*, Springer, 2016, σ. 179 έως 194.

36. Εκτιμώ συνεπώς ότι το σκεπτικό του Δικαστηρίου στις αποφάσεις Andersson και Wåkerås-Andersson [13] και Salzmann [14] καθοδηγείται από τον σκοπό του μηχανισμού προδικαστικής παραπομπής του άρθρου 267 ΣΛΕΕ, ο οποίος συνίσταται ακριβώς στην αποτροπή αποκλίσεων ως προς την ερμηνεία του δικαίου της Ένωσης εντός της έννομης τάξης της Ένωσης [15].

37. Ωστόσο, ο σκοπός αυτός έχει επίσης χρησιμεύσει για να θεμελιωθεί η αρμοδιότητα του Δικαστηρίου να ερμηνεύει διατάξεις του δικαίου της Ένωσης στο πλαίσιο διαφορών που δεν εμπίπτουν αποκλειστικά στην έννομη τάξη της Ένωσης. Ειδικότερα, το Δικαστήριο με την απόφαση Hermès έκρινε ότι όταν μια διάταξη μπορεί να εφαρμοστεί τόσο σε καταστάσεις που εμπίπτουν όσο και σε καταστάσεις που δεν εμπίπτουν στο δίκαιο της Ένωσης, υφίσταται συμφέρον της Ένωσης για ομοιόμορφη ερμηνεία της διάταξης αυτής, ανεξάρτητα από τις συνθήκες υπό τις οποίες πρόκειται να εφαρμοστεί, προκειμένου να αποφευχθούν στο μέλλον ερμηνευτικές αποκλίσεις. Το Δικαστήριο έκρινε συνεπώς ότι είναι αρμόδιο να ερμηνεύσει στο πλαίσιο κατάστασης που δεν εμπίπτει στο δίκαιο της Ένωσης διάταξη διεθνούς συμφωνίας στην οποία η Ένωση είναι συμβαλλόμενο μέρος [16].

38. Υπό τις περιστάσεις αυτές, οι αποφάσεις Andersson και Wåkerås-Andersson [17] και Salzmann [18] δεν μπορούν να θεωρηθούν ότι αποκλείουν κατά τρόπο συστηματικό την αρμοδιότητα του Δικαστηρίου να ερμηνεύει διατάξεις του δικαίου της Ένωσης στο πλαίσιο διαφορών που είναι εκτός της έννομης τάξης της Ένωσης. Η αρμοδιότητα αυτή αναγνωρίζεται πράγματι γενικώς στις περιπτώσεις όπου η διάταξη της οποίας ζητείται η ερμηνεία προορίζεται να τύχει εφαρμογής τόσο σε καταστάσεις που εμπίπτουν όσο και σε καταστάσεις που δεν εμπίπτουν στο δίκαιο της Ένωσης.

2. Επί των ιδιαιτεροτήτων της ΣΧΕ και των συνεπειών αυτών ως προς την εφαρμογή της σχετικής νομολογίας στην υπό κρίση υπόθεση

39. Η ΣΧΕ παρουσιάζει επιπλέον ορισμένες ιδιαιτερότητες, και τούτο για δύο μάλιστα λόγους, με αποτέλεσμα να μην μπορεί να εξομοιωθεί άνευ ετέρου με τη Συμφωνία ΕΟΧ, την οποία αφορά η νομολογία που ανέλυσα ανωτέρω.

40. Πρώτον, η ΣΧΕ δεν ιδρύει κανένα δικαστήριο αρμόδιο για την διασφάλιση της ομοιόμορφης ερμηνείας των διατάξεών της, κατά τρόπο που να συνάδει με την ερμηνεία που δίδει στις διατάξεις αυτές το Δικαστήριο εντός της δικής του έννομης τάξης. Ειδικότερα, η ΣΧΕ μπορεί να αποτελέσει αντικείμενο ερμηνείας αποκλειστικά στο πλαίσιο επίλυσης διαφορών από διαφορετικά δικαστήρια, διαιτητικά ή κρατικά, τα οποία ως εκ τούτου δεν μπορούν να αποτρέψουν ερμηνευτικές αποκλίσεις [19].

41. Δεύτερον, όπως επισήμαναν τόσο η Γερμανική Κυβέρνηση στις γραπτές παρατηρήσεις όσο και η Επιτροπή κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση, η ΣΧΕ, μολονότι αποτελεί πολυμερή συμφωνία, συνίσταται σε ένα σύνολο διμερών υποχρεώσεων μεταξύ των συμβαλλομένων μερών,

[13] Απόφαση της 15ης Ιουνίου 1999 (C-321/97, EU:C:1999:307).

[14] Απόφαση της 15ης Μαΐου 2003 (C-300/01, EU:C:2003:283).

[15] Αποφάσεις της 12ης Ιουνίου 2008, Gourmet Classic (C-458/06, EU:C:2008:338, σκέψη 20), της 21ης Ιουλίου 2011, Kelly (C-104/10, EU:C:2011:506, σκέψη 60), καθώς και γνωμοδότηση 1/09, της 8ης Μαρτίου 2011 (EU:C:2011:123, σκέψη 83).

[16] Απόφαση της 16ης Ιουνίου 1998, Hermès (C-53/96, EU:C:1998:292, σκέψη 32).

[17] Απόφαση της 15ης Ιουνίου 1999 (C-321/97, EU:C:1999:307).

[18] Απόφαση της 15ης Μαΐου 2003 (C-300/01, EU:C:2003:283).

[19] Απόδειξη αυτού αποτελεί η διχογνωμία που υφίσταται μεταξύ των διαιτητικών δικαστηρίων όσον αφορά την ερμηνεία του όρου «επένδυση», στον οποίο αναφέρονται τα υπό κρίση προδικαστικά ερωτήματα.

στα οποία περιλαμβάνονται η Ένωση και τα κράτη μέλη [20]. Οι υποχρεώσεις που θεσπίζει η ΣΧΕ διασφαλίζουν κατ' ουσίαν την προστασία των επενδύσεων που πραγματοποιούνται από έναν επενδυτή ενός συμβαλλομένου μέρους εντός ενός άλλου συμβαλλομένου μέρους [21]. Η παράβαση μίας εκ των υποχρεώσεων αυτών δεν έχει συνεπώς ως αποτέλεσμα να θεμελιώνεται κάθε φορά αξίωση επανόρθωσης για κάθε ένα από τα συμβαλλόμενα μέρη, δεδομένου ότι πρόκειται για υποχρεώσεις που έχουν ισχύ αποκλειστικά διμερή, δηλαδή μεταξύ δύο συμβαλλομένων μερών [22].

42. Η ΣΧΕ θεσπίζει συνεπώς ένα σύνολο διμερών υποχρεώσεων το οποίο διέπει, στον τομέα που εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της ΣΧΕ, αφενός τις σχέσεις μεταξύ των συμβαλλομένων μερών και, αφετέρου, τις σχέσεις μεταξύ των επενδυτών ενός συμβαλλομένου κράτους μέλους και του κράτους μέλους εντός της επικράτειας του οποίου έχουν πραγματοποιηθεί οι επενδύσεις. Ως εκ τούτου, οι υποχρεώσεις αυτές μπορούν, θεωρητικά, να διέπουν, εντός της ίδιας της Ένωσης, τις σχέσεις μεταξύ των κρατών μελών και να έχουν εφαρμογή, κατά συνέπεια, εντός της έννομης τάξης της Ένωσης.

43. Οι ΣΧΕ παρουσιάζει συνεπώς δύο ιδιαιτερότητες, σε σχέση με τη Συμφωνία ΕΟΧ, οι οποίες περιορίζουν τη δυνατότητα εφαρμογής της λύσης που προκρίθηκε με τις αποφάσεις Andersson και Wåkerås-Andersson [23] και Salzmann [24], σχετικά με την αναρμοδιότητα του Δικαστηρίου να ερμηνεύσει μια διεθνή συμφωνία, σε καταστάσεις που είναι εξωτερικές της έννομης τάξης της Ένωσης.

44. Στην υπό κρίση υπόθεση, το αιτούν δικαστήριο ζητεί από το Δικαστήριο να ερμηνεύσει τις διατάξεις μιας διεθνούς συμφωνίας οι οποίες δεν αποτελούν αντικείμενο ομοιόμορφης και σύμφωνης προς τη νομολογία του Δικαστηρίου ερμηνείας όσον αφορά την εφαρμογή τους σε διαφορές που είναι εξωτερικές της Ένωσης και οι οποίες θα μπορούσαν, κατ' αρχήν, να τύχουν εφαρμογής και σε καταστάσεις που είναι εξωτερικές της έννομης τάξης της Ένωσης.

45. Υπό τις συνθήκες αυτές, εκτιμώ ότι το συμφέρον της Ένωσης για ομοιόμορφη ερμηνεία των διατάξεων της ΣΧΕ δεν μπορεί να αποκλειστεί. Εξ αυτού συνάγω ότι πρέπει να γίνει δεκτό, υπό τις παρούσες συνθήκες, ότι το Δικαστήριο είναι αρμόδιο να απαντήσει στα προδικαστικά ερωτήματα της υπό κρίσης υπόθεσης.

3. Επί των αμφιβολιών όσον αφορά τη δυνατότητα εφαρμογής των διατάξεων της ΣΧΕ εντός της έννομης τάξης της Ένωσης

46. Στο σημείο αυτό πρέπει να μετριάσω τη διαπίστωση αυτή. Ένα τέτοιο συμπέρασμα επιβάλλεται μόνον εφόσον οι διατάξεις των οποίων ζητείται η ερμηνεία μπορούν πράγματι να τύχουν εφαρμογής εντός της έννομης τάξης της Ένωσης. Σε αντίθετη περίπτωση, δεν υφίσταται συμφέρον της Ένωσης για ομοιόμορφη ερμηνεία των διατάξεων αυτών ούτε αρμοδιότητα του Δικαστηρίου να τις ερμηνεύει.

[20] Τα οποία, με εξαίρεση την Ιταλική Δημοκρατία, είναι συμβαλλόμενα μέρη της ΣΧΕ.

[21] Βλ., ενδεικτικά, άρθρο 10, παράγραφος 1, της ΣΧΕ: «[Κ]άθε συμβαλλόμενο μέρος ενθαρρύνει και δημιουργεί σταθερές, δίκαιες, ευνοϊκές και διαφανείς συνθήκες για τη διενέργεια επενδύσεων στην επικράτειά του από επενδυτές των άλλων συμβαλλομένων μερών».

[22] Όσον αφορά την ύπαρξη διμερών υποχρεώσεων εντός πολυμερών συμβάσεων, βλ. απόφαση του Διεθνούς Δικαστηρίου της 5ης Φεβρουαρίου1970, Barcelona Traction, Light, και Power Company, Limited (Βέλγιο κατά Ισπανίας), C.I.J. Recueil 1970, σ. 3, σκέψεις 33 και 35.

[23] Απόφαση της 15ης Ιουνίου 1999 (C-321/97, EU:C:1999:307, σκέψη 28).

[24] Απόφαση της 15ης Μαΐου 2003 (C-300/01, EU:C:2003:283, σκέψη 66).

47. Πλην όμως, αφενός, το άρθρο 26 της ΣΧΕ συστήνει έναν μηχανισμό για την επίλυση διαφορών μεταξύ των επενδυτών ενός συμβαλλομένου μέρους και ενός άλλου συμβαλλομένου μέρους ο οποίος παρέχει τη δυνατότητα προσφυγής ενώπιον διαιτητικού δικαστηρίου. Συναφώς, το Δικαστήριο έχει κρίνει, με την απόφαση Achmea [25], ότι δεν επιτρέπεται, εντός της έννομης τάξης της Ένωσης, η προσφυγή ενώπιον διαιτητικού δικαστηρίου που έχει συσταθεί με διεθνή συμφωνία για την προστασία και την προώθηση των επενδύσεων η οποία έχει συναφθεί μεταξύ δύο κρατών μελών. Υπό τις συνθήκες αυτές, εκτιμώ ότι από την απόφαση αυτή φαίνεται να προκύπτει ότι το άρθρο 26 της ΣΧΕ δεν θα μπορούσε ποτέ να τύχει εφαρμογής εντός της έννομης τάξης της Ένωσης και, κατά συνέπεια, ότι το Δικαστήριο είναι αναρμόδιο να ερμηνεύσει τη διάταξη αυτή.

48. Ωστόσο, η ΣΧΕ δεν μπορεί να εξομοιωθεί πλήρως με τη διμερή επενδυτική συμφωνία (στο εξής: ΔΕΣ) που αποτελεί αντικείμενο της απόφασης Achmea και η οποία παρουσιάζει ορισμένες ιδιαιτερότητες που πρέπει να ληφθούν υπόψη προκειμένου να μπορεί να δοθεί μια πλήρης απάντηση στο ζήτημα της συμβατότητας με το δίκαιο της Ένωσης του μηχανισμού επίλυσης διαφορών που συστήνει η ΣΧΕ. Προτείνω συνεπώς στο Δικαστήριο να εκμεταλλευτεί την ευκαιρία αυτή για να εξετάσει τις συνέπειες της εν λόγω απόφασης όσον αφορά τη δυνατότητα εφαρμογής του άρθρου 26 της ΣΧΕ, δεδομένου ότι η ανάλυση αυτή είναι απαραίτητη προκειμένου να διαπιστωθεί αν το Δικαστήριο είναι αρμόδιο να απαντήσει στα προδικαστικά ερωτήματα που αφορούν την ερμηνεία της διάταξης αυτής.

49. Αφετέρου, είναι αλήθεια ότι η απόφαση Achmea δεν αποφάνθηκε επί του ευρύτερου ζητήματος σχετικά με τον αν είναι συμβατές με το δίκαιο της Ένωσης, όταν αποσκοπούν να ρυθμίσουν τις σχέσεις μεταξύ των κρατών μελών, οι ουσιαστικές διατάξεις των συμφωνιών προστασίας και προώθησης των επενδύσεων. Ωστόσο, η απόφαση αυτή ανέδειξε τις δυσκολίες που ανακύπτουν από την ύπαρξη τέτοιων συμφωνιών όταν αυτές εφαρμόζονται εντός τις Ένωσης [26]. Τίθεται συνεπώς το ζήτημα αν μπορεί να γίνει επίκληση των ουσιαστικών διατάξεων ενώπιον δικαστηρίου ενός κράτους μέλους στο πλαίσιο διαφοράς μεταξύ αυτού του κράτους μέλους και ενός επενδυτή ενός άλλου κράτους μέλους. Είναι συνεπώς απαραίτητο να ελεγχθεί, σε συνέχεια της απόφασης Achmea, αν οι ουσιαστικές διατάξεις της ΣΧΕ είναι ασύμβατες με το δίκαιο της Ένωσης και, κατά συνέπεια, μη δυνάμενες να τύχουν εφαρμογής εντός της έννομης τάξης της Ένωσης.

50. Ο έλεγχος αυτός θα επιτρέψει να προσδιοριστεί αν υφίσταται συμφέρον της Ένωσης για ομοιόμορφη ερμηνεία των διατάξεων της ΣΧΕ και, κατά συνέπεια, αρμοδιότητα του Δικαστηρίου να απαντήσει στα υπό εξέταση προδικαστικά ερωτήματα.

[25] Σκέψη 60 και διατακτικό.

[26] Πρβλ. ανακοίνωση της Επιτροπής προς το Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο και το Συμβούλιο, της 19ης Ιουλίου 2018, για την προστασία των ενδοενωσιακών επενδύσεων, COM(2018) 547 τελικό.

α) Η δυνατότητα εφαρμογής εντός της έννομης τάξης της Ένωσης του μηχανισμού επίλυσης διαφορών που συστήνει το άρθρο 26, παράγραφος 1, της ΣΧΕ

51. Το ζήτημα της συμβατότητας με το δίκαιο της Ένωσης μηχανισμών επίλυσης διαφορών που προβλέπονται από διεθνείς συμβάσεις οι οποίες δεσμεύουν τα κράτη μέλη βρίσκεται, εδώ και πολλά χρόνια, στο επίκεντρο έντονων συζητήσεων, τόσο στη θεωρία [27] όσο και στην πράξη [28].

52. Η υπόθεση επί της οποίας εκδόθηκε η απόφαση Achmea αντικατοπτρίζει τις συζητήσεις αυτές και καταδεικνύει το προφανές, δηλαδή τις συγκρουσιακές τάσεις που χαρακτηρίζουν που χαρακτηρίζουν τις σχέσεις μεταξύ του δικαίου της Ένωσης και του δικαίου της επενδυτικής διαιτησίας [29].

1) Η απόφαση Achmea

53. Με την απόφαση Achmea [30], το Δικαστήριο έκρινε ότι τα άρθρα 267 και 344 ΣΛΕΕ πρέπει να ερμηνευθούν υπό την έννοια ότι αποκλείουν διάταξη διεθνούς συμφωνίας που συνήφθη μεταξύ των κρατών μελών δυνάμει της οποίας επενδυτής ενός από αυτά τα κράτη μέλη μπορεί, σε περίπτωση διαφοράς που αφορά επενδύσεις στο άλλο κράτος μέλος, να κινήσει διαδικασία κατά του κράτους μέλους αυτού ενώπιον διαιτητικού δικαστηρίου του οποίου τη δικαιοδοσία έχει αναλάβει την υποχρέωση να αποδεχθεί αυτό το κράτος μέλος.

54. Με άλλα λόγια, το Δικαστήριο έκρινε ότι είναι ασύμβατη με το δίκαιο της Ένωσης ρήτρα διαιτησίας την οποία προβλέπει ΔΕΣ που έχει συναφθεί μεταξύ δύο κρατών μελών.

55. Στην απόφαση αυτή, το σκεπτικό του Δικαστηρίου στηρίχθηκε στις θεμελιώδεις και αδιαμφισβήτητες αρχές του δικαίου της Ένωσης. Το Δικαστήριο υπογράμμισε, κατ' αρχάς, ότι μια διεθνής συμφωνία δεν πρέπει να θίγει το σύστημα κατανομής αρμοδιοτήτων που καθιερώνουν οι Συνθήκες και, συνακόλουθα, την αυτονομία του νομικού συστήματος της Ένωσης [31]. Υπενθύμισε ότι η αυτονομία του δικαίου της Ένωσης δικαιολογείται λόγω των ουσιωδών χαρακτηριστικών της Ένωσης και του δικαίου της, που αφορούν, μεταξύ άλλων, τη συνταγματική δομή της Ένωσης καθώς και αυτή καθεαυτήν τη φύση του εν λόγω δικαίου [32], χαρακτηριστικά γνωρίσματα του οποίου είναι ιδίως η προέλευσή του από αυτόνομη πηγή δικαίου την οποία αποτελούν οι Συνθήκες, η υπεροχή του, καθώς και το άμεσο αποτέλεσμά του [33].

[27] Βλ., μεταξύ άλλων, όσον αφορά τις προγενέστερες της απόφασης της 6ης Μαρτίου 2018, Achmea (C-284/16, EU:C:2018:158), αναλύσεις της θεωρίας, Eilmansberger, T., «Bilateral investment Treaties and EU Law », *Common Market Law Review*, 2009, τόμος 46(2), σ. 383 έως 429· Hindelang, S., «Circumventing Primacy of EU Law and the CJEU's Judicial Monopoly by Resorting to Dispute Resolution Mechanisms Provided for in Inter-se Treaties? The Case of Intra-EU Investment Arbitration», *Legal Issues of Economic Integration*, 2012, τόμος 39(2), σ. 179 έως 206· Miron, S., «The Last Bite of the BITs – Supremacy of EU Law versus Investment Treaty Arbitration», *European Law Journal*, 2013, τόμος. 20(3), σ. 332 έως 345.

[28] Βλ., ενδεικτικά, Vattenfall AB κ.λπ. κατά Γερμανίας (υπόθεση ICSID αριθ. ARB/12/12), διαιτητική απόφαση επί της υπόθεσης Achmea, της 31ης Αυγούστου 2018· Masdar Solar & Wind Cooperatief U.A. κατά Βασιλείου της Ισπανίας (υπόθεση ICSID αριθ. ARB/14/1), διαιτητική απόφαση της 16ης Μαΐου 2018· Novenergia II – Energy & Environment (SCA) (Μεγάλο Δουκάτο του Λουξεμβούργου), SICAR κατά Βασιλείου της Ισπανίας, (υπόθεση SCC αριθ. 2015/063), διαιτητική απόφαση της 15ης Φεβρουαρίου 2018.

[29] Βλ., μεταξύ άλλων, Gaillard, E., «L'affaire Achmea ou les conflits de logiques», *Revue critique de droit international privé*, 2018, αριθ. 3, σ. 616· Hess, B., «The Fate of Investment Dispute Resolution after the Achmea Decision of the European Court of Justice», Max Planck Institute Luxembourg for Procedural Law Research Paper Series, 2018, αριθ. 3, σ. 8, και Basedow, J., «Achmea judgment and the applicability of the Energy Charter Treaty in Intra-EU Investment Arbitration», *Journal of international economic Law*, 2020, τόμος 23, αριθ. 1, σ. 271 έως 292.

[30] Απόφαση Achmea (σκέψη 60 και διατακτικό).

[31] Απόφαση Achmea (σκέψη 32). Βλ., επίσης, γνωμοδότηση 2/13, της 18ης Δεκεμβρίου 2014 (EU:C:2014:2454, σκέψη 201 και εκεί μνημονευόμενη νομολογία).

[32] Απόφαση Achmea (σκέψη 33).

[33] Απόφαση Achmea (σκέψη 33).

56. Εν συνεχεία, το Δικαστήριο διευκρίνισε ότι το δίκαιο της Ένωσης εδράζεται, συνεπώς, στη θεμελιώδη παραδοχή ότι κάθε κράτος μέλος αποδέχεται από κοινού με τα λοιπά κράτη μέλη και αναγνωρίζει ότι τα εν λόγω κράτη αποδέχονται από κοινού με αυτό ορισμένες κοινές αξίες επί των οποίων στηρίζεται η Ένωση. Επισήμανε επιπλέον ότι η παραδοχή αυτή συνεπάγεται και δικαιολογεί την ύπαρξη αμοιβαίας εμπιστοσύνης μεταξύ των κρατών μελών ως προς την αναγνώριση των εν λόγω αξιών και, επομένως, ως προς την τήρηση του δικαίου της Ένωσης που υλοποιεί τις αξίες αυτές [34].

57. Τέλος, το Δικαστήριο υπενθύμισε ότι, προκειμένου να εξασφαλιστεί η διαφύλαξη των ιδιαίτερων χαρακτηριστικών και της αυτονομίας της έννομης τάξεως της Ένωσης, οι Συνθήκες έχουν καθιερώσει ένα δικαιοδοτικό σύστημα με σκοπό τη διασφάλιση της συνοχής και της ενότητας κατά την ερμηνεία του δικαίου της Ένωσης [35]. Επισήμανε, επιπλέον, ότι ακρογωνιαίο λίθο του συστήματος αυτού αποτελεί η διαδικασία προδικαστικής παραπομπής του άρθρου 267 ΣΛΕΕ, η οποία αποσκοπεί στη διασφάλιση της ενότητας της ερμηνείας του δικαίου της Ένωσης, καθιστώντας κατά τον τρόπο αυτό δυνατή τη διασφάλιση της συνοχής του, της πλήρους αποτελεσματικότητάς του και της αυτονομίας του καθώς και, εν τέλει, του ιδιάζοντος χαρακτήρα του δικαίου που θεσπίζουν οι Συνθήκες [36].

58. Βάσει των αρχών αυτών, το Δικαστήριο επισήμανε, αφενός, ότι το διαιτητικό δικαστήριο που είχε συσταθεί βάσει των διατάξεων της επίμαχης ΔΕΣ καλούταν να ερμηνεύσει, ή ακόμη και να εφαρμόσει, το δίκαιο της Ένωσης [37]. Αφετέρου, το Δικαστήριο έκρινε ότι το επίμαχο διαιτητικό δικαστήριο δεν εντασσόταν στο δικαιοδοτικό σύστημα της Ένωσης και, ως εκ τούτου, ότι ο προβλεπόμενος από τη ΔΕΣ μηχανισμός επίλυσης διαφορών δεν ήταν δυνάμενος να εγγυηθεί ότι η επίλυση των διαφορών θα γίνεται, ακόμη και σε περιπτώσεις που οι διαφορές αφορούν την ερμηνεία ή την εφαρμογή δικαίου της Ένωσης, κατά τρόπο που να διασφαλίζεται η πλήρης αποτελεσματικότητα των κανόνων δικαίου της Ένωσης [38].

59. Το Δικαστήριο επεσήμανε ότι τούτο ισχύει ακόμη και αν το δίκαιο των κρατών μελών προβλέπει τη δυνατότητα ελέγχου της διαιτητικής απόφασης από τα εθνικά δικαστήρια, και τούτο εφόσον ο έλεγχος αυτός είναι περιορισμένος και δεν μπορεί να ασκηθεί παρά μόνο στον βαθμό που το εθνικό δίκαιο το επιτρέπει. Υπό την έννοια αυτή, με την απόφαση Achmea, το Δικαστήριο έκανε μια διάκριση μεταξύ του μηχανισμού επίλυσης διαφορών που προβλέπει μια σύμβαση η οποία δεσμεύει δύο κράτη μέλη και της εμπορικής διαιτησίας, για την οποία έχει ακριβώς κριθεί ότι είναι συμβατή με το δίκαιο της Ένωσης κατά το μέτρο που οι θεμελιώδεις διατάξεις του δικαίου της Ένωσης μπορούν να εξετασθούν στο πλαίσιο του ελέγχου των διαιτητικών αποφάσεων που ασκούν τα εθνικά δικαστήρια και, εφόσον παρίσταται ανάγκη, να αποτελέσουν το αντικείμενο προδικαστικής παραπομπής [39].

60. Υπογραμμίζω ότι υπάρχει πράγματι μια θεμελιώδης διαφορά μεταξύ των δύο αυτών μηχανισμών. Η διαδικασία της εμπορικής διαιτησίας προϋποθέτει ότι καθένα από τα εμπλεκόμενα μέρη ενεργεί βάσει της αυτονομίας του. Η διαδικασία αυτή προϋποθέτει τη σύναψη συμφωνίας περί διαιτησίας, είτε ταυτόχρονα με τη σύναψη της σύμβασης από την οποία θα

[34] Απόφαση Achmea (σκέψη 34). Βλ., επίσης, γνωμοδότηση 2/13, της 18ης Δεκεμβρίου 2014 (EU:C:2014:2454, σκέψεις 168 και 173, και εκεί μνημονευόμενη νομολογία).

[35] Απόφαση Achmea (σκέψη 35). Βλ., επίσης, γνωμοδότηση 2/13, της 18ης Δεκεμβρίου 2014 (EU:C:2014:2454, σκέψη 174 και εκεί μνημονευόμενη νομολογία).

[36] Απόφαση Achmea (σκέψη 37). Βλ., επίσης, γνωμοδότηση 2/13, της 18ης Δεκεμβρίου 2014 (EU:C:2014:2454, σκέψη 176 και εκεί μνημονευόμενη νομολογία).

[37] Απόφαση Achmea (σκέψεις 39 έως 42).

[38] Απόφαση Achmea (σκέψεις 42 έως 56).

[39] Απόφαση Achmea (σκέψεις 45 και 55).

προκύψουν οι διαφορές που προβλέπεται να υποβληθούν σε διαιτησία είτε μετά τη γένεση της διαφοράς. Με άλλα λόγια, στην περίπτωση της εμπορικής διαιτησίας, η αρμοδιότητα του διαιτητικού δικαστηρίου προκύπτει πάντοτε από συμφωνία περί διαιτησίας στην οποία περιγράφεται με ακρίβεια η διαφορά που αποτελεί αντικείμενό της. Δεν μπορεί να γίνει δεκτό ότι η αρμοδιότητα ενός τέτοιου διαιτητικού δικαστηρίου εντάσσεται στο σύστημα παροχής δικαστικής προστασίας που διασφαλίζει το κράτος. Πρόκειται για μια αρμοδιότητα που προκύπτει από την αυτονομία που διαθέτει καθένα από τα μέρη που εμπλέκονται στο εμπόριο [40]. Σε αυτήν ακριβώς την αυτονομία θεμελιώνεται η δυνατότητα των μερών να αποφασίζουν ότι η επίλυση των διαφορών θα γίνεται με προσφυγή σε εμπορική διαιτησία.

61. Αντιθέτως, ο μηχανισμός επίλυσης διαφορών τον οποίο προβλέπει διεθνής συμφωνία βασίζεται σε μια διαφορετική λογική [41]. Στην περίπτωση αυτή, ο εν λόγω μηχανισμός παρέχει μια γενική και διαρκή δυνατότητα προσφυγής σε διαιτησία, με την επιλογή ή μη της δυνατότητας αυτής να εξαρτάται από το έτερο εκ των διαφωνούντων μερών. Με άλλα λόγια, με τον μηχανισμό αυτόν, το κράτος παραιτείται από τη δυνατότητα επίλυσης από τα εθνικά δικαστήρια διαφοράς μεταξύ του ιδίου και επενδυτή ενός άλλου κράτους μέλους η οποία εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της εν λόγω συμφωνίας. Η παραίτηση αυτή είναι συστημικού χαρακτήρα, κατά το μέτρο που μπορεί να αφορά το σύνολο των διαφορών που εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογή της εν λόγω συμφωνίας. Καθ' αυτόν τον τρόπο, το κράτος δημιουργεί έναν μηχανισμό δικαιοδοτικής προστασίας, ο οποίος δεν εντάσσεται στο δικαιοδοτικό του σύστημα.

62. Στην απόφαση Achmea το Δικαστήριο επισημαίνει αυτό ακριβώς το χαρακτηριστικό των μηχανισμών επενδυτικής διαιτησίας που προβλέπουν οι συμφωνίες μεταξύ των κρατών μελών: το Δικαστήριο αρνήθηκε να δεχθεί ότι τα κράτη μέλη μπορούν, μέσω διεθνούς συμφωνίας, να εξαιρούν από το δικαιοδοτικό σύστημα της Ένωσης, κατά τρόπο συστηματικό, ένα σύνολο διαφορών σχετικών με την ερμηνεία ή την εφαρμογή του δικαίου της Ένωσης.

63. Υπό τις συνθήκες αυτές, το Δικαστήριο έκρινε ότι ο επίμαχος μηχανισμός επίλυσης διαφορών μπορεί να θέσει εν αμφιβόλω, πέραν της αρχής της αμοιβαίας εμπιστοσύνης μεταξύ των κρατών μελών, τη διατήρηση του ιδιαίτερου χαρακτήρα του δικαίου που θεσπίζουν οι Συνθήκες, η οποία διασφαλίζεται μέσω τις διαδικασίας της προδικαστικής παραπομπής που προβλέπει το άρθρο 267 ΣΛΕΕ και, ως εκ τούτου, δεν είναι συμβατός με την αρχή της καλόπιστης συνεργασίας [42]. Εξ αυτού προκύπτει, κατά το Δικαστήριο, ότι ο μηχανισμός επίλυσης των διαφορών που προβλέπει η επίμαχη ΔΕΣ, δυνάμει του οποίου οποιοσδήποτε επενδυτής ενός κράτους μέλος μπορεί να κινήσει διαδικασία κατά άλλου κράτους μέλους ενώπιον διαιτητικού δικαστηρίου, θίγει την αυτονομία του δικαίου της Ένωσης [43].

64. Η λύση αυτή αποτελεί εν τέλει ακριβή έκφραση της αρχής της αυτονομίας του δικαίου της Ένωσης [44], η οποία θεμελιώνεται με τη σειρά της στην αμοιβαία εμπιστοσύνη μεταξύ των κρατών μελών, τα οποία αποδέχονται από κοινού ένα σύνολο αξιών και αναγνωρίζουν ότι οι αξίες αυτές είναι πράγματι αποδεκτές από κοινού. Τα κράτη μέλη οφείλουν συνεπώς να θεωρούν, εκτός αν συντρέχουν εξαιρετικές περιστάσεις, ότι όλα τα κράτη μέλη της Ένωσης σέβονται το δίκαιο της

[40] Πρβλ., Basedow, J., «EU Law in International Arbitration: Referrals to the European Court of Justice», *Journal of International Arbitration*, 2015, τόμος τόμος 32, αριθ. 4, σ. 367 έως 386, ιδίως σ. 370.

[41] Όσον αφορά την πρωτοτυπία του μηχανισμού αυτού, βλ. Kessedjian, C., και Pironon, V., *Droit du commerce international*, 2η έκδ., Thémis, PUF, 2020, σ. 209.

[42] Απόφαση Achmea (σκέψη 58).

[43] Απόφαση Achmea (σκέψη 59).

[44] Hess, B., όπ.π., σ. 8.

Ένωσης, περιλαμβανομένων των θεμελιωδών δικαιωμάτων, όπως μεταξύ άλλων το δικαίωμα αποτελεσματικής προσφυγής ενώπιον ανεξάρτητου δικαστηρίου, το οποίο κατοχυρώνεται στο άρθρο 47 του Χάρτη των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης [45].

65. Με άλλα λόγια, ακριβώς επειδή γίνεται αποδεκτό και αναγνωρίζεται ότι, στην έννομη τάξης της Ένωσης, τα κράτη μέλη σέβονται ένα σύνολο αξιών και δικαιωμάτων, μεταξύ των οποίων το κράτος δικαίου και το προαναφερθέν δικαίωμα αποτελεσματικής προσφυγής, διασφαλίζεται επίσης ότι οι επενδυτές των κρατών μελών προστατεύονται επαρκώς [46], και με βεβαιότητα, εντός της έννομης τάξης της Ένωσης, με αποτέλεσμα να μην είναι απαραίτητη η προσφυγή σε ένα σύστημα που δεν εντάσσεται στα δικαιοδοτικά συστήματα των κρατών μελών [47].

66. Το Δικαστήριο έχει εξάλλου υπενθυμίσει, σε διάφορες υποθέσεις [48], τη σημασία που έχουν οι αξίες αυτές, και ιδίως το κράτος δικαίου, τονίζοντας τον ρόλο των θεσμών της Ένωσης, και ιδίως της Επιτροπής, που οφείλουν να διασφαλίζουν τον σεβασμό των αξιών αυτών.

67. Η απόφαση Achmea έθεσε συνεπώς τέλος στις αμφιβολίες που υπήρχαν όσον αφορά τις σχέσεις μεταξύ του δικαίου της Ένωσης και των μηχανισμών ρύθμισης διαφορών που προβλέπονται σε ΔΕΣ που έχουν συναφθεί μεταξύ δύο κρατών μελών.

68. Το σύνολο σχεδόν των κρατών μελών αναγνώρισε εξάλλου τη σημασία της απόφασης αυτής τονίζοντας με διάφορες δηλώσεις [49] τη βούλησή τους να προβούν σε καταγγελία των ΔΕΣ που έχουν συνάψει μεταξύ τους τα κράτη μέλη. Τις δηλώσεις αυτές ακολούθησε η σύναψη συμφωνίας, στις 5 Μαΐου 2020, μεταξύ 23 κρατών μελών, για τη λήξη ισχύος των διμερών επενδυτικών συμφωνιών μεταξύ των κρατών μελών της Ευρωπαϊκής Ένωσης [50].

69. Πρέπει επίσης να διευκρινίσω ότι η ασυμβατότητα μηχανισμού επενδυτικής διαιτησίας που προβλέπεται σε διεθνή συμφωνία με το δίκαιο της Ένωσης προκύπτει ευθέως από την αρχή της υπεροχής του δικαίου της Ένωσης. Εξ αυτού προκύπτει η χωρίς κανέναν χρονικό περιορισμό έλλειψη δυνατότητας εφαρμογής του μηχανισμού αυτού στην έννομη τάξη της Ένωσης, με αποτέλεσμα να μην μπορεί να γίνει δεκτή αρμοδιότητα διαιτητικού δικαστηρίου στηριζόμενη στον μηχανισμό αυτόν.

[45] Γνωμοδότηση 1/17 (ΣΟΕΣ ΕΕ-Καναδά), της 30ής Απριλίου 2019 (EU:C:2019:341, σκέψη 128 και εκεί μνημονευόμενη νομολογία).

[46] Ανακοίνωση της Επιτροπής προς το Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο και το Συμβούλιο, της 19ης Ιουλίου 2018, για την προστασία των ενδοενωσιακών επενδύσεων, COM(2018) 547 τελικό.

[47] Δεν αρνούμαι τη συμβολή των διαιτητικών δικαστηρίων αρμοδιών σε θέματα δικαίου των επενδύσεων στη διαφύλαξη του κράτους δικαίου. Βλ., συναφώς, Sadowski, W., «Protection of the rule of law in the European Union through investment treaty arbitration: Is judicial monopolism the right response to illiberal tendencies in Europe?», *Common Market Law Review*, 2018, αριθ. 55, σ. 1025 έως 1060. Εντούτοις, η συμβολή αυτή δεν είναι συγκρίσιμη με την αμοιβαία εγγύηση που υπάρχει μεταξύ των κρατών μελών όσον αφορά την αναγνώριση και τον σεβασμό των θεμελιωδών αρχών της Ένωσης, στις οποίες περιλαμβάνεται ο σεβασμός του κράτους δικαίου και το δικαίωμα αποτελεσματικής προσφυγής ενώπιον ανεξάρτητου δικαστηρίου:

[48] Αναφέρομαι ιδίως στις αποφάσεις της 27ης Φεβρουαρίου 2018, Associação Sindical dos Juízes Portugueses (C-64/16, EU:C:2018:117, σκέψεις 32 και 33), της 24ης Ιουνίου 2019, Επιτροπή κατά Πολωνίας (Ανεξαρτησία του Ανωτάτου Δικαστηρίου) (C-619/18, EU:C:2019:531, σκέψεις 43 και 47), και της 5ης Νοεμβρίου 2019, Επιτροπή κατά Πολωνίας (Ανεξαρτησία των τακτικών δικαστηρίων) (C-192/18, EU:C:2019:924, σκέψη 98).

[49] Δήλωση των εκπροσώπων των κυβερνήσεων των κρατών μελών, της 15ης Ιανουαρίου 2019, σχετικά με τις έννομες συνέπειες της αποφάσεως του Δικαστηρίου στην υπόθεση Achmea και την προστασία των επενδύσεων στην Ευρωπαϊκή Ένωση», https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/business_economy_euro/banking_and_finance/documents/190117-bilateral-investment-treaties_en.pdf·<https://2015-2019.kormany.hu/download/5/1b/81000/Hungarys%20Declaration%20on%20Achmea.pdf>; και <https://www.regeringen.se/48ee19/contentassets/d759689c0c804a9ea7af6b2de7327320/achmea-declaration.pdf>.

[50] Συμφωνία για τη λήξη ισχύος των διμερών επενδυτικών συμφωνιών μεταξύ των κρατών μελών της Ευρωπαϊκής Ένωσης (ΕΕ 2020, L 169, σ. 1). Η συμφωνία αυτή συνήφθη μεταξύ του συνόλου των κρατών μελών, με εξαίρεση την Ιρλανδία, τη Δημοκρατία της Αυστρίας, τη Δημοκρατία της Φινλανδίας και το Βασίλειο της Σουηδίας.

2) Επί της σημασίας της απόφασης Achmea όσον αφορά τη ΣΧΕ

70. Η απόφαση Achmea δεν δίνει ωστόσο απάντηση σε όλα τα ζητήματα που αφορούν τις σχέσεις μεταξύ της διαιτησίας επενδύσεων και του δικαίου της Ένωσης. Ειδικότερα, αντικείμενο της υπόθεσης αυτής ήταν μια διμερής συμφωνία, στην οποία συμβαλλόμενα μέρη ήταν δύο κράτη μέλη. Μολονότι ο μηχανισμός επίλυσης διαφορών που προβλέπει η ΣΧΕ είναι παρεμφερής με τον επίμαχο στην απόφαση Achmea, κατά το μέτρο που επιτρέπει την προσφυγή σε διαιτητικό δικαστήριο, εντούτοις η ίδια η ΣΧΕ είναι μια πολυμερής συνθήκη στην οποία η Ένωση και τα κράτη μέλη είναι συμβαλλόμενα μέρη.

71. Λόγω των διαφορών αυτών η δυνατότητα αυτόματης εφαρμογής στον μηχανισμό επίλυσης διαφορών του άρθρου 26 της ΣΧΕ της λύσης που προκρίθηκε με την απόφαση Achmea ήταν περιορισμένη. Οι συναφείς διαδοχικές δηλώσεις των κρατών μελών καταδεικνύουν ακριβώς τη διχογνωμία που υπάρχει όσον αφορά τη δυνατότητα επέκτασης της εφαρμογής της απόφασης Achmea στον μηχανισμό επίλυσης διαφορών που προβλέπει η ΣΧΕ[51] αλλά και όσον αφορά το, ακόμη πιο θεμελιώδες, ζήτημα της συμβατότητας του άρθρου 26 της ΣΧΕ με το δίκαιο της Ένωσης.

72. Είναι συνεπώς αναγκαίο να καθοριστεί αν το σκεπτικό του Δικαστηρίου στην απόφαση Achmea μπορεί να μεταφερθεί στο ζήτημα της συμβατότητας με το δίκαιο της Ένωσης του μηχανισμού επίλυσης διαφορών του άρθρου 26 της ΣΧΕ. Συναφώς, η Γαλλική, η Γερμανική, η Ισπανική, η Ιταλική, η Ολλανδική και η Πολωνική Κυβέρνηση, καθώς και η Επιτροπή, υποστηρίζουν ότι πρέπει να γίνει δεκτή η λύση αυτή, καθώς και ότι η ασυμβατότητα του άρθρου 26 της ΣΧΕ με το δίκαιο της Ένωσης συνεπάγεται ότι η διάταξη αυτή δεν μπορεί να τύχει εφαρμογής εντός της έννομης τάξης της Ένωσης. Η Ουγγρική, η Φινλανδική και η Σουηδική Κυβέρνηση υποστήριξαν αντιθέτως, κατά την επ' ακροατηρίου διαδικασία, ότι η λύση που προκρίθηκε με την απόφαση Achmea δεν μπορεί να εφαρμοστεί στον μηχανισμό επίλυσης διαφορών του άρθρου 26 της ΣΧΕ.

73. Εκτιμώ ότι ο μηχανισμός επίλυσης διαφορών του άρθρου 26 της ΣΧΕ οδηγεί χωρίς αμφιβολία, κατά το μέτρο που παρέχει τη δυνατότητα προσφυγής ενώπιον διαιτητικού δικαστηρίου, σε παρόμοιο αποτέλεσμα με αυτό του μηχανισμού επίλυσης διαφορών που ήταν επίμαχος στην απόφαση Achmea, και ο οποίος κρίθηκε ασύμβατος με το δίκαιο της Ένωσης.

74. Πρώτον, επισημαίνω ότι, όπως και στην περίπτωση του μηχανισμού επίλυσης διαφορών που ήταν επίμαχος στην απόφαση Achmea, το άρθρο 26 της ΣΧΕ προβλέπει τη δυνατότητα υπαγωγής σε διαιτητικό δικαστήριο επενδύσεων διαφορών που δύνανται να αφορούν την ερμηνεία του δικαίου της Ένωσης.

[51] Το Βασίλειο του Βελγίου, η Δημοκρατία της Βουλγαρίας, η Τσεχική Δημοκρατία, το Βασίλειο της Δανίας, η Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας, η Δημοκρατία της Εσθονίας, η Ιρλανδία, η Ελληνική Δημοκρατία, το Βασίλειο της Ισπανίας, η Γαλλική Δημοκρατίας, η Δημοκρατία της Κροατίας, η Ιταλική Δημοκρατία, η Κυπριακή Δημοκρατία, η Δημοκρατία της Λεττονίας, η Δημοκρατία της Λιθουανίας, το Βασίλειο των Κάτω Χωρών, η Δημοκρατία της Αυστρίας, η Δημοκρατία της Πολωνίας, η Πορτογαλική Δημοκρατία, η Ρουμανία, η Σλοβακική Δημοκρατία και το Ηνωμένο Βασίλειο της Μεγάλης Βρετανίας και Βορείου Ιρλανδίας δήλωσαν ότι θεωρούν τη ρήτρα επίλυσης διαφορών της ΣΧΕ ασύμβατη με το δίκαιο το Ένωσης, ενώ το Μεγάλο Δουκάτο του Λουξεμβούργου, η Δημοκρατία της Μάλτας, η Δημοκρατία της Σλοβενίας, η Δημοκρατία της Φινλανδίας και το Βασίλειο της Σουηδίας διατύπωσαν ρητώς επιφύλαξη όσον αφορά τη δυνατότητα εφαρμογής της λύσης που προκρίθηκε με την απόφαση αυτή στον μηχανισμό επίλυσης διαφορών της ΣΧΕ. Η δε Ουγγαρία δήλωσε ότι θεωρεί πως η λύση αυτή δεν μπορεί να εφαρμοστεί στον μηχανισμό επίλυσης διαφορών του άρθρου 26 της ΣΧΕ. Βλ. δήλωση των εκπροσώπων των κυβερνήσεων των κρατών μελών, της 15ης Ιανουαρίου 2019, σχετικά με τις έννομες συνέπειες της αποφάσεως του Δικαστηρίου στην υπόθεση Achmea και την προστασία των επενδύσεων στην Ευρωπαϊκή Ένωση, https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/business_economy_euro/banking_and_finance/documents/190117-bilateral-investment-treaties_en.pdf· https://2015-2019.kormany.hu/download/5/1b/81000/Hungarys%20Declaration%20on%20Achmea.pdf· και <https://www.regeringen.se/48ee19/contentassets/d759689c0c804a9ea7af6b2de7327320/achmea-declaration.pdf>.

75. Ειδικότερα, το άρθρο 26, παράγραφος 6, της ΣΧΕ προβλέπει ότι το διαιτητικό δικαστήριο αποφαίνεται επί των διαφορών βάσει της ΣΧΕ και των «εφαρμοστέων κανόνων και αρχών του διεθνούς δικαίου». Όπως όμως έκρινε το Δικαστήριο με την απόφαση Achmea [52], και αντιθέτως προς όσα υποστηρίζουν η Σουηδική και η Φινλανδική Κυβέρνηση, το δίκαιο της Ένωσης, λαμβανομένων υπόψη της φύσεως και των χαρακτηριστικών του, πρέπει να θεωρείται ότι αποτελεί τμήμα του ισχύοντος δικαίου σε κάθε κράτος μέλος και ταυτοχρόνως ότι πηγάζει από διεθνή συμφωνία μεταξύ των κρατών μελών. Για τον λόγο αυτόν, το διαιτητικό δικαστήριο που συστήνει το άρθρο 26 της ΣΧΕ καλείται, εφόσον παρίσταται ανάγκη, να ερμηνεύει, ή ακόμη και να εφαρμόζει, το δίκαιο της Ένωσης.

76. Δεύτερον, εκτιμώ ότι το διαιτητικό δικαστήριο του άρθρου 26 της ΣΧΕ, ακόμη και στην περίπτωση διαφοράς μεταξύ ενός επενδυτή κράτους μέλους και ενός άλλου κράτους μέλους, δεν εντάσσεται στο δικαιοδοτικό σύστημα της Ένωσης [53].

77. Ειδικότερα, το διαιτητικό αυτό δικαστήριο δεν συνιστά στοιχείο του δικαιοδοτικού συστήματος των κρατών μελών και είναι αυτός ακριβώς ο εξαιρετικός του χαρακτήρας που δικαιολογεί την ύπαρξη ενός τέτοιου μηχανισμού επίλυσης διαφορών. Το διαιτητικό αυτό δικαστήριο δεν συνιστά ούτε δικαστήριο που είναι κοινό σε περισσότερα κράτη μέλη, εφόσον δεν εμφανίζει κανέναν δεσμό με τα δικαιοδοτικά συστήματα των κρατών μελών.

78. Υπό τις συνθήκες αυτές, το διαιτητικό δικαστήριο που συστήνει το άρθρο 26 της ΣΧΕ δεν μπορεί να θεωρηθεί ως «[δ]ικαστήριο κράτους μέλους», κατά την έννοια του άρθρου 267 ΣΛΕΕ, και δεν έχει τη δυνατότητα να υποβάλλει αίτηση προδικαστικής αποφάσεως στο Δικαστήριο. Οι αποφάσεις ενός τέτοιου δικαστηρίου δεν υπόκεινται συνεπώς σε μηχανισμούς δυνάμενους να διασφαλίζουν την πλήρη αποτελεσματικότητα των κανόνων της Ένωσης [54].

79. Ως εκ τούτου, όπως ακριβώς και ο μηχανισμός επίλυσης διαφορών που κρίθηκε ασύμβατος με το δίκαιο της Ένωσης με την απόφαση Achmea, το άρθρο 26 της ΣΧΕ, κατά το μέτρο που παρέχει τη δυνατότητα προσφυγής ενώπιον διαιτητικού δικαστηρίου, θίγει, κατά την εκτίμησή μου, την αυτονομία του δικαίου της Ένωσης και είναι, για τον λόγο αυτόν, ασύμβατο με το δίκαιο της Ένωσης.

80. Το συμπέρασμα αυτό δεν τίθεται εν αμφιβόλω ούτε από τις ιδιαιτερότητες της ΣΧΕ, στις οποίες οφείλονταν οι αμφιβολίες σχετικά με την εφαρμογή της απόφασης Achmea στον μηχανισμό επίλυσης διαφορών που προβλέπει η συμφωνία αυτή ούτε από την πιο πρόσφατη νομολογία του Δικαστηρίου, την οποία επικαλέστηκαν κυρίως η Ουγγρική, η Φινλανδική και η Σουηδική Κυβέρνηση κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση.

i) Επί της απουσίας συνεπειών των ιδιαιτεροτήτων που παρουσιάζει η ΣΧΕ σε σχέση με μια ΔΕΣ

81. Είναι πράγματι αληθές ότι, σε αντίθεση με μια ΔΕΣ όπως η επίμαχη στην απόφαση Achmea, η Ένωση αποτελεί η ίδια συμβαλλόμενο μέρος της ΣΧΕ και δεσμεύεται κατά συνέπεια από τη συμφωνία αυτή. Επιπλέον, επισημαίνω ότι το Δικαστήριο υπογράμμισε ρητώς, στην απόφαση αυτή, ότι ο μηχανισμός επίλυσης διαφορών προβλεπόταν από συμφωνία η οποία συνήφθη «όχι

[52] Σκέψη 41.

[53] Μολονότι, στο πλαίσιο των ακαδημαϊκών μου δραστηριοτήτων, και πριν από την έκδοση της απόφασης Achmea, είχα υποστηρίξει ότι η αντίθετη λύση δεν αποκλείεται εκ προοιμίου, εντούτοις συντάσσομαι πλέον με το σκεπτικό του Δικαστηρίου ως προς το ζήτημα αυτό. Βλ. Szpunar, M., «Referrals of preliminary questions by arbitral tribunals to the CJEU», σε Ferrari, F. (επιμ.), *The impact of EU Law on international commercial arbitration*, Juris, 2017, σ. 85 έως 124.

[54] Απόφαση Achmea (σκέψη 43 και εκεί μνημονευόμενη νομολογία).

από την Ένωση, αλλά από κράτη μέλη»[55]. Μήπως αυτό συνεπάγεται κατ' ανάγκην ότι δεν μπορεί να εφαρμοστεί η ίδια λύση στην περίπτωση διεθνούς συμφωνίας που έχει συναφθεί από τα κράτη μέλη *και* από την Ένωση; Θεωρώ πως όχι.

82. Συναφώς, επισημαίνω ότι δεν αμφισβητείται ότι διεθνής συμφωνία η οποία προβλέπει τη σύσταση δικαιοδοτικού οργάνου επιφορτισμένου με την ερμηνεία των διατάξεών της και του οποίου οι αποφάσεις δεσμεύουν τα θεσμικά όργανα, συμπεριλαμβανομένου του Δικαστηρίου, δεν είναι, καταρχήν, ασύμβατη με το δίκαιο της Ένωσης. Ειδικότερα, η αρμοδιότητα που έχει η Ένωση στον τομέα των διεθνών σχέσεων και η ικανότητά της να συνάπτει διεθνείς συμφωνίες συνεπάγεται κατά λογική αναγκαιότητα τη δυνατότητά της να δεσμεύεται από αποφάσεις δικαιοδοτικού οργάνου που έχει συσταθεί ή ορισθεί δυνάμει τέτοιων συμφωνιών, όσον αφορά την ερμηνεία και την εφαρμογή των διατάξεών τους[56].

83. Εντούτοις, η δυνατότητα αυτή μπορεί να γίνει δεκτή μόνον υπό την προϋπόθεση σεβασμού της αυτονομίας της Ένωσης και της έννομης τάξης της[57]. Όπως όμως επισήμανα στα σημεία 78 και 79 των παρουσών προτάσεων, ο μηχανισμός επίλυσης διαφορών του άρθρου 26 της ΣΧΕ θίγει, ακριβώς, την αυτονομία του δικαίου της Ένωσης κατά το μέτρο που παρέχει τη δυνατότητα προσφυγής σε διαιτησία. Υπό τις συνθήκες αυτές, το γεγονός ότι η Ένωση αποτελεί και η ίδια συμβαλλόμενο μέρος της ΣΧΕ δεν μπορεί να επηρεάσει το συμπέρασμα αυτό.

ii) Επί της διάκρισης ως προς τη γνωμοδότηση 1/17

84. Τέλος, η Ουγγρική, η Φινλανδική και η Σουηδική Κυβέρνηση υποστήριξαν κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση ότι η γνωμοδότηση 1/17 (ΣΟΕΣ ΕΕ-Καναδά)[58] έθεσε ένα νέο πλαίσιο για την ανάλυση των μηχανισμών επίλυσης διαφορών που βρίσκονται εκτός του δικαιοδοτικού συστήματος της Ένωσης. Ένας τέτοιος μηχανισμός δεν είναι αυτός καθεαυτός ασύμβατος με το δίκαιο της Ένωσης, υπό την προϋπόθεση ότι δεν παρέχει τη δυνατότητα σε δικαιοδοτικό όργανο που βρίσκεται εκτός του δικαιοδοτικού συστήματος της Ένωσης να ερμηνεύει και να εφαρμόζει διατάξεις του δικαίου της Ένωσης, αλλά και υπό την προϋπόθεση ότι οι αποφάσεις που εκδίδει το όργανο αυτό δεν μπορούν να εμποδίσουν τα θεσμικά όργανα της Ένωσης να λειτουργούν σύμφωνα με το συνταγματικό πλαίσιο αυτής.

85. Ωστόσο, το επιχείρημα αυτό δεν είναι πειστικό. Αφενός, όπως αναλύθηκε στα σημεία 74 και 75 των παρουσών προτάσεων, εκτιμώ ότι το άρθρο 26 της ΣΧΕ παρέχει ακριβώς τη δυνατότητα σε ένα δικαιοδοτικό όργανο που βρίσκεται εκτός του δικαιοδοτικού συστήματος της Ένωσης να ερμηνεύει και να εφαρμόζει διατάξεις του δικαίου της Ένωσης. Το άρθρο 26 της ΣΧΕ διαφέρει εξάλλου από τον μηχανισμό επίλυσης διαφορών που προβλέπει η Συνολική Οικονομική και Εμπορική Συμφωνία μεταξύ του Καναδά, αφενός, και της Ευρωπαϊκής Ένωσης και των κρατών μελών της, αφετέρου (στο εξής: ΣΟΕΣ), κατά το μέτρο που η εν λόγω συμφωνία περιέχει ρητή επιφύλαξη όσον αφορά την ερμηνεία του δικαίου της Ένωσης[59], κάτι το οποίο δεν ισχύει για το άρθρο 26 της ΣΧΕ.

[55] Απόφαση Achmea (σκέψη 58).

[56] Γνωμοδότηση 1/91 (Συμφωνία ΕΟΧ – Ι), της 14ης Δεκεμβρίου 1991 (EU:C:1991:490, σκέψεις 40 και 70)· γνωμοδότηση 1/09, της 8ης Μαρτίου 2011, (EU:C:2011:123, σκέψεις 74 και 76), και γνωμοδότηση 2/13, της 18ης Δεκεμβρίου 2014 (EU:C:2014:2454, σκέψεις 182 και 183).

[57] Γνωμοδότηση 2/13, της 18ης Δεκεμβρίου 2014 (EU:C:2014:2454, σκέψη 183), και απόφαση της 6ης Μαρτίου 2018, Achmea (σκέψη 57).

[58] Γνωμοδότηση της 30ής Απριλίου 2019 (EU:C:2019:341).

[59] Γνωμοδότηση 1/17 (ΣΟΕΣ ΕΕ-Καναδά), της 30ής Απριλίου 2019 (EU:C:2019:341, σκέψη 131).

86. Αφετέρου, και κυρίως, επισημαίνω ότι, στη γνωμοδότηση 1/17 (ΣΟΕΣ ΕΕ-Καναδά)[60], η συλλογιστική του Δικαστηρίου όσον αφορά τον μηχανισμό επίλυσης διαφορών που προβλέπει η ΣΟΕΣ δεν μπορεί σε καμία περίπτωση να επηρεάσει την ανάλυση του άρθρου 26 της ΣΧΕ. Όπως επισήμανε το Δικαστήριο στη γνωμοδότηση αυτή, το ζήτημα αν συμβιβάζεται με το δίκαιο της Ένωσης η ίδρυση ή η διατήρηση ενός επενδυτικού δικαστηρίου βάσει μιας συμφωνίας που δεσμεύει τα κράτη μέλη μεταξύ τους είναι διαφορετικό από το ζήτημα αν συμβιβάζεται με το ίδιο δίκαιο η ίδρυση επενδυτικού δικαστηρίου βάσει συμφωνίας μεταξύ της Ένωσης και τρίτου κράτους[61]. Το επιχείρημα της Ουγγρικής, της Φινλανδικής και της Σουηδικής Κυβέρνησης θα μπορούσε συνεπώς να ευδοκιμήσει μόνον αν η ΣΧΕ διείπε αποκλειστικά τις σχέσεις μεταξύ της Ένωσης και τρίτων κρατών.

87. Πράγματι, μολονότι τα κράτη μέλη οφείλουν να τηρούν την αρχή της αμοιβαίας εμπιστοσύνης, εντούτοις η αρχή αυτή δεν έχει σε καμία περίπτωση εφαρμογή στις σχέσεις της Ένωσης με τρίτα κράτη. Πιο συγκεκριμένα, οι σχέσεις με τα τρίτα κράτη δεν στηρίζονται στη θεμελιώδη παραδοχή ότι κάθε κράτος μέλος αποδέχεται από κοινού με τα λοιπά κράτη μέλη και αναγνωρίζει ότι τα εν λόγω κράτη μέλη αποδέχονται από κοινού με αυτό μια σειρά κοινών αξιών και, κατά συνέπεια, ότι τηρούν το δίκαιο της Ένωσης που υλοποιεί τις αξίες αυτές. Όπως επισήμανε ο γενικός εισαγγελέας Υ. Bot, στο πλαίσιο διεθνούς συμφωνίας με τρίτα κράτη, έκαστο συμβαλλόμενο μέρος δεν έχει κατ' ανάγκην εμπιστοσύνη στο δικαιοδοτικό σύστημα του άλλου μέρους όσον αφορά τη διασφάλιση της τηρήσεως των κανόνων της συμφωνίας[62]. Η έλλειψη αμοιβαίας εμπιστοσύνης, όπως αυτής που υφίσταται εντός της Ένωσης, αποτελεί ακριβώς τον λόγο για τον οποίο τα συμβαλλόμενα μέρη αποφασίζουν να συμφωνήσουν σε έναν ουδέτερο μηχανισμό επίλυσης διαφορών[63]. Ένας τέτοιος μηχανισμός, ο οποίος δεν εντάσσεται στο δικαιοδοτικό σύστημα των δύο συμβαλλομένων μερών, διασφαλίζει την εμπιστοσύνη των μερών όσον αφορά την εφαρμογή της συμφωνίας, αλλά η εμπιστοσύνη αυτή δεν πρέπει να συγχέεται με την αμοιβαία εμπιστοσύνη επί της οποίας είναι δομημένες οι σχέσεις εντός της έννομης τάξης της Ένωσης.

88. Υπό τις συνθήκες αυτές, δεδομένου ότι η ΣΧΕ αυτή διέπει τις σχέσεις μεταξύ της Ένωσης και τρίτων κρατών, η γνωμοδότηση 1/17 (ΣΟΕΣ ΕΕ-Καναδά)[64] δεν ασκεί επιρροή στην ανάλυση, υπό το πρίσμα των αρχών που απορρέουν από την απόφαση Achmea, της δυνατότητας προσφυγής σε διαιτητικό δικαστήριο που παρέχει ο μηχανισμός επίλυσης διαφορών του άρθρου 26 της ΣΧΕ.

3) Συμπέρασμα όσον αφορά τη δυνατότητα εφαρμογής του άρθρου 26 της ΣΧΕ εντός της έννομης τάξης της Ένωσης

89. Από το σύνολο των ανωτέρω προκύπτει ότι ο μηχανισμός επίλυσης διαφορών του άρθρου 26 της ΣΧΕ είναι, κατά την εκτίμησή μου, ασύμβατος με το δίκαιο της Ένωσης, κατά το μέτρο που δίνει τη δυνατότητα σε διαιτητικό δικαστήριο που δεν εντάσσεται στο δικαιοδοτικό σύστημα της Ένωσης, στο πλαίσιο διαφοράς μεταξύ ενός επενδυτή κράτους μέλους και ενός άλλου κράτους μέλους, να ερμηνεύει και να εφαρμόζει το δίκαιο της Ένωσης και θίγει, ως εκ τούτου, την αρχή της αμοιβαίας εμπιστοσύνης μεταξύ των κρατών μελών και τη διατήρηση του ιδιαίτερου

60 Γνωμοδότηση της 30ής Απριλίου 2019 (EU:C:2019:341).

61 Γνωμοδότηση 1/17 (ΣΟΕΣ ΕΕ-Καναδά), της 30ής Απριλίου 2019 (EU:C:2019:341, σκέψη 127).

62 Προτάσεις του γενικού εισαγγελέα Υ. Bot στη γνωμοδότηση 1/17 (ΣΟΕΣ ΕΕ-Καναδά, EU:C:2019:72, σημείο 82).

63 Προτάσεις του γενικού εισαγγελέα Υ. Bot στη γνωμοδότηση 1/17 (ΣΟΕΣ ΕΕ-Καναδά, EU:C:2019:72, σημείο 84). Πρβλ., επίσης, Lenaerts, K., «Upholding the Rule of Law through Judicial Dialogue», *Yearbook of European Law*, 2019, τόμος τόμος 38, σ. 12.

64 Γνωμοδότηση της 30ής Απριλίου 2019 (EU:C:2019:341).

χαρακτήρα του δικαίου που θεσπίζουν οι Συνθήκες, ενώ θίγει συγχρόνως και την αυτονομία του δικαίου της Ένωσης. Στο μέτρο αυτό, το άρθρο 26 της ΣΧΕ δεν μπορεί να εφαρμοστεί εντός της έννομης τάξης της Ένωσης.

90. Τούτου δοθέντος, το γεγονός ότι ένας επενδυτής κράτους μέλους δεν δύναται να προσφύγει σε διαιτησία σε περίπτωση διαφοράς μεταξύ αυτού και ενός άλλου κράτους μέλους δεν συνεπάγεται ότι το άρθρο 26 της ΣΧΕ δεν μπορεί σε καμία περίπτωση να τύχει εφαρμογής εντός της έννομης τάξης της Ένωσης. Οι επενδυτές ενός κράτους μέλους εξακολουθούν να έχουν τη δυνατότητα, κατ' αρχήν, στο πλαίσιο διαφοράς προβλεπόμενης από το άρθρο 26 της ΣΧΕ, να ενάγουν ένα άλλο κράτος μέλος ενώπιον των δικαστηρίων του [65]. Η δυνατότητα ωστόσο αυτή εξαρτάται από το αν οι ουσιαστικές διατάξεις της ΣΧΕ μπορούν να θεμελιώσουν τέτοιες αξιώσεις και, κατά συνέπεια, από το αν οι διατάξεις αυτές μπορούν να τύχουν εφαρμογής εντός της έννομης τάξης της Ένωσης. Αυτό ακριβώς το ζήτημα θα εξετάσω τώρα.

β) Επί της δυνατότητας εφαρμογής του άρθρου 1, παράγραφος 6, της ΣΧΕ εντός της έννομης τάξης της Ένωσης

91. Το άρθρο 1, παράγραφος 6, της ΣΧΕ ορίζει τον όρο «επένδυση», όπως αυτός χρησιμοποιείται στις διατάξεις της ΣΧΕ, και περιλαμβάνεται στο πρώτο μέρος της ΣΧΕ, το οποίο φέρει τον τίτλο «Ορισμοί και σκοπός». Πρόκειται συνεπώς για διάταξη που αποτελεί μέρος των εισαγωγικών διατάξεων της ΣΧΕ, οι οποίες αποσκοπούν γενικότερα να καθορίσουν το πεδίο εφαρμογής και τον σκοπό του κειμένου της συμφωνίας, καθώς και να ορίσουν τους όρους που χρησιμοποιούνται στις διατάξεις αυτής.

92. Με άλλα λόγια, το άρθρο 1, παράγραφος 6, της ΣΧΕ, κατά το μέτρο που καθορίζει το καθ' ύλην πεδίο εφαρμογής της ΣΧΕ, καθορίζει επίσης τις περιπτώσεις στις οποίες εφαρμόζονται οι ουσιαστικές προστατευτικές διατάξεις της ΣΧΕ.

93. Υπό τις περιστάσεις αυτές, η δυνατότητα εφαρμογής της διάταξης αυτής, εντός της έννομης τάξης της Ένωσης, εξαρτάται κατ' ουσίαν από το αν οι ίδιες οι ουσιαστικές διατάξεις των οποίων η εν λόγω διάταξη καθορίζει το πεδίο εφαρμογής μπορούν να τύχουν εφαρμογής εντός της έννομης τάξης της Ένωσης, δηλαδή από το αν μπορούν οι επενδυτές ενός κράτους μέλους να επικαλεστούν τις ουσιαστικές αυτές διατάξεις στο πλαίσιο αγωγής κατά άλλου κράτους μέλους που έχει ασκηθεί ενώπιον των δικαστηρίων του δεύτερου αυτού κράτους.

94. Η απόφαση Achmea, μολονότι δεν έδωσε απάντηση στο ζήτημα αυτό, ανέδειξε εντούτοις την ύπαρξη ορισμένων αμφιβολιών όσον αφορά τη δυνατότητα εφαρμογής, εντός της Ένωσης, των ουσιαστικών διατάξεων των συνθηκών προώθησης και προστασίας των επενδύσεων γενικά, και των ουσιαστικών διατάξεων της ΣΧΕ ειδικά [66].

95. Εκτιμώ ωστόσο ότι, στο πλαίσιο της υπό κρίση υπόθεσης, το ζήτημα αυτό δεν μπορεί να απαντηθεί, αμιγώς θεωρητικά, με βεβαιότητα. Μια τέτοια απάντηση θα προϋπέθετε μια αφηρημένη και εξαντλητική ανάλυση όλων των αλληλεπικαλύψεων που μπορεί να υπάρξουν

[65] Εξάλλου, δεν μπορεί να αποκλειστεί το ενδεχόμενο η ερμηνεία του άρθρου 26 από το Δικαστήριο να είναι απαραίτητη στο πλαίσιο του ελέγχου, από τα κρατικά δικαστήρια των κρατών μελών, διαιτητικής απόφασης που έχει εκδοθεί στο πλαίσιο διαφοράς μεταξύ ενός επενδυτή τρίτου κράτους και ενός κράτους μέλους στην οποία οι διαιτητές καλούνται να προβούν σε ερμηνεία του δικαίου της Ένωσης.

[66] Πρβλ., ανακοίνωση της Επιτροπής προς το Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο και το Συμβούλιο, της 19ης Ιουλίου 2018, για την προστασία των ενδοενωσιακών επενδύσεων, COM(2018) 547 τελικό.

μεταξύ του δικαίου της Ένωσης και της ΣΧΕ [67]. Θα ήταν όμως άστοχο κατά τη γνώμη μου να γίνει μια τέτοια ανάλυση στο στάδιο όπου εξετάζεται αν το Δικαστήριο είναι αρμόδιο να απαντήσει στα προδικαστικά ερωτήματα αλλά και στο πλαίσιο της υπό κρίση υπόθεσης. Πρέπει επίσης να υπογραμμιστεί το γεγονός ότι το εν λόγω ζήτημα δεν συζητήθηκε μεταξύ των διαδίκων [68].

96. Επιπλέον, υπογραμμίζω ότι το μοναδικό επιχείρημα σχετικά με την ασυμβατότητα των ουσιαστικών διατάξεων της ΣΧΕ με το δίκαιο της Ένωσης που διατυπώθηκε συνοπτικά στην παρούσα υπόθεση προβλήθηκε από την Ιταλική Κυβέρνηση και την Επιτροπή, οι οποίες υποστηρίζουν ότι το δίκαιο της Ένωσης προβλέπει μηχανισμούς προστασίας των επενδύσεων που είναι ισοδύναμοι με τους μηχανισμούς προστασίας των επενδύσεων που προβλέπει η ΣΧΕ. Εκ πρώτης όμως όψεως, δεν είναι σαφές για ποιον λόγο η ισοδύναμη αυτή προστασία συνεπάγεται, αυτή καθεαυτή, ασυμβατότητα με το δίκαιο της Ένωσης.

97. Υπό τις συνθήκες αυτές, εκτιμώ ότι η ασυμβατότητα με το δίκαιο της Ένωσης των ουσιαστικών διατάξεων της ΣΧΕ, περιλαμβανομένου του άρθρου 1, παράγραφος 6, της ΣΧΕ, δεν μπορεί, στο στάδιο αυτό, ούτε να καταφαθεί ούτε να αποκλεισθεί με βεβαιότητα. Ως εκ τούτου, τεκμαίρεται ότι οι διατάξεις αυτές μπορούν να τύχουν εφαρμογής εντός της έννομης τάξης της Ένωσης.

4. Συμπέρασμα όσον αφορά την αρμοδιότητα του Δικαστηρίου

98. Το άρθρο 26 της ΣΧΕ δεν είναι, κατά τη γνώμη μου, συμβατό με το δίκαιο της Ένωσης κατά το μέτρο που προβλέπει προσφυγή σε διαιτητικό δικαστήριο και, κατά συνέπεια, ο μηχανισμός αυτός επίλυσης διαφορών δεν μπορεί να εφαρμοστεί εντός της έννομης τάξης της Ένωσης.

99. Ωστόσο, κατά το μέτρο που δεν μπορεί να αποκλειστεί, στο στάδιο αυτό, η δυνατότητα των ουσιαστικών διατάξεων της ΣΧΕ, περιλαμβανομένου του άρθρου 1, παράγραφος 6, της ΣΧΕ, να τύχουν εφαρμογής εντός της έννομης τάξης της Ένωσης, πρέπει να τεκμαρθεί ότι τις διατάξεις αυτές μπορούν να τις επικαλεστούν επενδυτές ενός κράτους μέλους στο πλαίσιο διαφοράς τους με άλλο κράτος μέλος ενώπιον των δικαστηρίων του τελευταίου, εφόσον πρόκειται για διαφορά στην οποία αναφέρεται το άρθρο 26 της ΣΧΕ. Υπό τις συνθήκες αυτές, τόσο το άρθρο 1, σημείο 6, όσο και το άρθρο 26 της ΣΧΕ πρέπει να θεωρηθούν ως διατάξεις που μπορούν να τύχουν εφαρμογής εντός της έννομης τάξης της Ένωσης.

100. Ως εκ τούτου, υφίσταται βέβαιο συμφέρον της Ένωσης για ομοιόμορφη ερμηνεία των διατάξεων αυτών και, κατά συνέπεια, πρέπει να γίνει δεκτό ότι το Δικαστήριο είναι αρμόδιο να απαντήσει στο σύνολο των προδικαστικών ερωτημάτων.

[67] Για ένα παράδειγμα αλληλεπικάλυψης που μπορεί να υπάρξει μεταξύ του του δικαίου της Ένωσης και μιας συνθήκης για την προστασία και την προώθηση των επενδύσεων που έχει συναφθεί μεταξύ δύο κρατών μελών, βλ. προτάσεις του γενικού εισαγγελέα M. Wathelet στην υπόθεση Achmea (C-284/16, EU:C:2017:699).

[68] Μολονότι οι διάδικοι ρωτήθηκαν, κατά την επ' ακροατηρίου διαδικασία, σχετικά με τα αποτελέσματα της απόφασης Achmea, εντούτοις αντικείμενο συζήτησης αποτέλεσαν μόνον οι συνέπειες που μπορεί να έχει η απόφαση αυτή όσον αφορά τη συμβατότητα με το δίκαιο της Ένωσης του μηχανισμού επίλυσης διαφορών του άρθρου 26 της ΣΧΕ. Υπογραμμίζω ότι η απόφαση αυτή δεν αφορά τη συμβατότητα με το δίκαιο της Ένωσης ουσιαστικών διατάξεων, αλλά μόνον ενός παρεμφερούς μηχανισμού που προβλέπεται από μια ΔΕΣ.

Β. Επί της ουσίας

1. Επί του πρώτου προδικαστικού ερωτήματος: η σημασία του όρου «επένδυση» κατά την έννοια του άρθρου 1, παράγραφος 6, της ΣΧΕ

101. Με το πρώτο προδικαστικό ερώτημα, το αιτούν δικαστήριο ζητεί να διευκρινιστεί, κατ' ουσίαν, αν το άρθρο 1, παράγραφος 6, της ΣΧΕ έχει την έννοια ότι μπορεί να συνιστά επένδυση μια απαίτηση που απορρέει από σύμβαση παροχής ηλεκτρικής ενέργειας η οποία δεν συνεπάγεται κάποια εισφορά εκ μέρους του επενδυτή στο κράτος υποδοχής.

102. Στην επ' ακροατηρίου διαδικασία, η Komstroy υποστήριξε ότι ο όρος «επένδυση» ορίζεται στη ΣΧΕ και ότι ο ορισμός αυτός είναι αφ' εαυτού επαρκής, μολονότι συνοδεύεται από έναν μη εξαντλητικό κατάλογο με παραδείγματα περιουσιακών στοιχείων που συνιστούν επένδυση κατά την έννοια της ΣΧΕ. Η εν λόγω εταιρία υποστηρίζει επίσης ότι η ακριβής σημασία των όρων του άρθρου 1, στοιχείο 6, της ΣΧΕ είναι σαφής, και ότι συνεπώς δεν είναι αναγκαία η ερμηνεία τους ούτε η παραπομπή σε κριτήρια που δεν περιλαμβάνονται στον δοθέντα ορισμό. Τέλος, η Komstroy υποστηρίζει ότι το ίδιο το άρθρο 1, παράγραφος 6, της ΣΧΕ προβλέπει ότι μια συμβατική απαίτηση μπορεί να θεωρηθεί ως επένδυση, δεδομένου ότι στο άρθρο 1, παράγραφος 6, στοιχεία γ′ και στ′, της ΣΧΕ γίνεται λόγος, αντίστοιχα, για «χρηματικές απαιτήσεις» και για «κάθε […] εκ συμβάσεως […] δικαίωμα».

103. Η Δημοκρατία της Μολδαβίας, η Ισπανική, η Ολλανδική και η Πολωνική Κυβέρνηση, καθώς και η Επιτροπή, υποστήριξαν ότι απαίτηση που απορρέει από σύμβαση πωλήσεως δεν μπορεί να συνιστά επένδυση κατά την έννοια του άρθρου 1, παράγραφος 6, της ΣΧΕ. Υποστηρίζουν ότι μολονότι το άρθρο 1, παράγραφος 6, στοιχείο γ′, της ΣΧΕ προβλέπει ότι μια χρηματική απαίτηση συνιστά επένδυση, εντούτοις τούτο ισχύει μόνον εφόσον πρόκειται για απαιτήσεις που «αφορούν μια επένδυση». Ωστόσο, μια απαίτηση που απορρέει από σύμβαση πώλησης δεν μπορεί να θεωρηθεί ως απαίτηση η οποία «αφορ[ά] μια επένδυση». Η Δημοκρατία της Μολδαβίας υπογραμμίζει επιπλέον ότι πρέπει να λαμβάνεται υπόψη η συνήθης έννοια του όρου «επένδυση», σύμφωνα με την οποία η επένδυση προϋποθέτει την εισφορά κεφαλαίου, στοιχείο το οποίο απουσιάζει σε μια συμβατική απαίτηση. Τέλος, η Δημοκρατία της Μολδαβίας και η Επιτροπή τονίζουν ότι είναι σημαντικό να γίνεται διάκριση μεταξύ των ζητημάτων που άπτονται του εμπορίου και εκείνων που άπτονται των επενδύσεων, δεδομένου ότι μόνον οι επενδύσεις προστατεύονται από το μέρος ΙΙΙ της ΣΧΕ.

104. Το άρθρο 1, παράγραφος 6, της ΣΧΕ ορίζει ως επένδυση «κάθε είδους περιουσιακό στοιχείο που κατέχει ή ελέγχει άμεσα ή έμμεσα ένας επενδυτής». Με τη διατύπωση αυτή, η ΣΧΕ δίνει έναν ορισμό που δεν είναι ιδιαίτερα ακριβής και του οποίου το εύρος φαίνεται, εκ πρώτης όψεως, να περιορίζεται μόνον από τη φύση της δραστηριότητας την οποία αφορά η επένδυση. Η διάταξη αυτή διευκρινίζει επιπλέον ότι μια επένδυση κατά την έννοια της ΣΧΕ πρέπει να αφορά μια οικονομική δραστηριότητα στον ενεργειακό τομέα.

105. Ο ορισμός αυτός συμπληρώνεται από έναν μη εξαντλητικό κατάλογο με συγκεκριμένα παραδείγματα σχετικά με το τι συνιστά επένδυση κατά την έννοια της εν λόγω διάταξης. Ως εκ τούτου, και όπως υποστήριξε η Komstroy, όταν ένα περιουσιακό στοιχείο εμπίπτει σαφώς σε ένα από τα παραδείγματα επενδύσεων που παρατίθενται ρητώς στο άρθρο 1, παράγραφος 6, της

ΣΧΕ, τότε, κατ' αρχήν, η ερμηνεία της διάταξης αυτής δεν είναι αναγκαία [69].

106. Όσον αφορά τις συμβατικές απαιτήσεις ειδικότερα, αυτές μπορούν να υπαχθούν στον ορισμό του άρθρου 1, παράγραφος 6, της ΣΧΕ δυνάμει τόσο του άρθρου 1, παράγραφος 6, στοιχείο γ', όσο και του άρθρου 1, παράγραφος 6, στοιχείο στ', της ΣΧΕ. Οι διατάξεις αυτές αφορούν πράγματι «χρηματικές απαιτήσεις καθώς και συμβατικές απαιτήσεις […] που έχουν οικονομική αξία και αφορούν μια επένδυση» [70], καθώς και «κάθε […] εκ συμβάσεως […] δικαίωμα αναλήψεως οιασδήποτε οικονομικής δραστηριότητας στον ενεργειακό τομέα» [71].

107. Επισημαίνω ωστόσο ότι οι δύο αυτές διατάξεις δεν παραθέτουν απλώς παραδείγματα σχετικά με το τι συνιστά επένδυση κατά την έννοια της ΣΧΕ, αλλά εισάγουν συγχρόνως πρόσθετες προϋποθέσεις για τον χαρακτηρισμό αυτό των επενδύσεων. Αφενός, το άρθρο 1, παράγραφος 6, στοιχείο γ', της ΣΧΕ ορίζει ότι μια χρηματική απαίτηση συνιστά επένδυση υπό την προϋπόθεση ότι απορρέει από σύμβαση που έχει η ίδια σχέση με μια επένδυση. Αφετέρου, το άρθρο 1, παράγραφος 6, στοιχείο στ', της ΣΧΕ ορίζει ότι ένα εκ συμβάσεως δικαίωμα συνιστά επένδυση υπό την προϋπόθεση ότι έχει συσταθεί με σκοπό την άσκηση οικονομικής δραστηριότητας στον ενεργειακό τομέα. Με άλλα λόγια, μια απαίτηση που απορρέει από σύμβαση δεν συνιστά αυτόματα επένδυση κατά την έννοια της ΣΧΕ, καθώς το κείμενο αυτής θέτει ορισμένους περιορισμούς.

108. Η προσθήκη ωστόσο των προϋποθέσεων αυτών καθιστά δύσκολη, αν όχι αδύνατη, την χωρίς αμφισημίες υπαγωγή κάθε συμβατικής απαίτησης στη μία ή στην άλλη κατηγορία επενδύσεων κατά την έννοια του άρθρου 1, παράγραφος 6, της ΣΧΕ. Ειδικότερα, μια συμβατική απαίτηση, ιδίως όταν απορρέει από σύμβαση πώλησης ηλεκτρικής ενέργειας, δεν μπορεί να υπαχθεί με απόλυτη βεβαιότητα στο άρθρο 1, παράγραφος 6, στοιχείο γ' ή στ', της ΣΧΕ, χωρίς να έχει προσδιορισθεί, προηγουμένως, το περιεχόμενο των πρόσθετων προϋποθέσεων που προβλέπουν οι διατάξεις αυτές.

109. Οι διατάξεις αυτές πρέπει συνεπώς να ερμηνευθούν και, όπως ορίζει το άρθρο 31, παράγραφος 1, της Σύμβασης της Βιέννης [72], η ερμηνεία τους πρέπει να γίνει «καλή τη πίστει, συμφώνως προς την συνήθη έννοιαν ήτις δίδεται εις τους όρους της συνθήκης, εν τω συνόλω αυτών και υπό το φως του αντικειμένου και του σκοπού της».

α) Επί του άρθρου 1, παράγραφος 6, στοιχείο γ', της ΣΧΕ

110. Όσον αφορά το άρθρο 1, παράγραφος 6, στοιχείο γ', της ΣΧΕ, το οποίο ορίζει ότι μια απαίτηση πρέπει να απορρέει από σύμβαση που αφορά μια επένδυση, πρέπει να επισημάνω μια αμφισημία. Ειδικότερα, η διάταξη αυτή ορίζει ποιες χρηματικές απαιτήσεις μπορούν να θεωρηθούν ως επένδυση παραπέμποντας στην έννοια της επένδυσης. Με άλλα λόγια, ο όρος

[69] Πρβλ., όσον αφορά τη νομολογία των διαιτητικών δικαστηρίων, *Anatolie Stati, Gabriel Stati, Ascom Group SA and Terra Raf Trans Traiding Ltd κατά Καζαχστάν* [υπόθεση του εμπορικού επιμελητηρίου Στοκχόλμης (CSS) αριθ. V 116/2010], διαιτητική απόφαση της 19ης Δεκεμβρίου 2013, σκέψη 806, και, όσον αφορά τη θεωρία, Gaillard, E., *Journal du droit international (Clunet)*, 2019, αριθ. 6, σ. 160.

[70] Άρθρο 1, παράγραφος 6, στοιχείο γ', της ΣΧΕ.

[71] Άρθρο 1, παράγραφος 6, στοιχείο στ', της ΣΧΕ.

[72] Σύμβαση για το δίκαιο των συνθηκών, συναφθείσα στη Βιέννη στις 23 Μαΐου 1969 (Recueil des traités des Nations unies, τόμος 1155, σ. 331). https://treaties.un.org/doc/Publication/UNTS/Volume%201155/volume-1155-I-18232-French.pdf

«επένδυση» αποτελεί συγχρόνως οριζόμενη έννοια και στοιχείο του ορισμού της έννοιας αυτής. Το περιεχόμενο του άρθρου 1, παράγραφος 6, στοιχείο γ′, της ΣΧΕ είναι υπ' αυτή την έννοια κυκλικό[73].

111. Υπό τις συνθήκες αυτές, και προκειμένου να βρεθεί διέξοδος από την κυκλικότητα αυτή, ο όρος «επένδυση» του άρθρου 1, παράγραφος 6, στοιχείο γ′, της ΣΧΕ δεν μπορεί παρά να ερμηνευθεί ως όρος η έννοια του οποίου είναι διαφορετική από την έννοια στην οποία η ίδια αυτή διάταξη παραπέμπει. Όπως επισήμανε η Πολωνική Κυβέρνηση, μια χρηματική απαίτηση συνιστά επένδυση μόνον εφόσον απορρέει από σύμβαση που έχει η ίδια σχέση με άλλη επένδυση, κατά την έννοια της ΣΧΕ, η οποία δεν εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 1, παράγραφος 6, στοιχείο γ′, της ΣΧΕ.

112. Ωστόσο, καμία από τις λοιπές επενδύσεις που παρατίθενται στο άρθρο 1, παράγραφος 6, της ΣΧΕ δεν μπορεί να ερμηνευθεί υπό την έννοια ότι καλύπτει την παροχή ηλεκτρικής ενέργειας, η οποία αποτελεί αντικείμενο της σύμβασης από την οποία απορρέει η επίμαχη χρηματική απαίτηση. Κανένα από τα εδάφια της διάταξης αυτής δεν αφορά την περίπτωση μιας απλής εμπορικής συναλλαγής[74]. Ως εκ τούτου, από τη γραμματική ερμηνεία του άρθρου 1, παράγραφος 6, της ΣΧΕ προκύπτει ότι μια απαίτηση η οποία απορρέει από σύμβαση παροχής ηλεκτρικής ενέργειας που δεν συνεπάγεται καμία εισφορά δεν συνιστά χρηματική απαίτηση οφειλόμενη λόγω σύμβασης που έχει οικονομική αξία και αφορά μια επένδυση.

113. Η γραμματική ερμηνεία του άρθρου 1, παράγραφος 6, στοιχείο γ′, της ΣΧΕ επιβεβαιώνεται, επιπλέον, από τη συνήθη έννοια του όρου «επένδυση», όπως αυτός χρησιμοποιείται στη διάταξη αυτή[75].

114. Στην καθημερινή γλώσσα, όπως σημειώνουν η Δημοκρατία της Μολδαβίας και η Επιτροπή, ο όρος αυτός αναφέρεται γενικά σε πράξη η οποία αποτελείται από χρηματική εισφορά, έχει ορισμένη διάρκεια και συνεπάγεται την ανάληψη κινδύνου[76].

[73] Όσον αφορά το κυκλικό περιεχόμενο του ορισμού της επένδυσης, βλ. Pyka, M., *Pojęcie inwestycji w międzynarodowym arbitrażu inwestycyjnym*, C.H. Beck, Βαρσοβία, 2018, σ. 43 και 44.

[74] Υφίσταται ενδεχομένως μια αβεβαιότητα όσον αφορά το αν μπορεί να γίνει δεκτό ότι η παροχή ηλεκτρικής ενέργειας καλύπτεται από το άρθρο 1, παράγραφος 1, στοιχείο στ′, της ΣΧΕ, το οποίο αφορά «κάθε […] εκ συμβάσεως […] δικαίωμα αναλήψεως οιασδήποτε οικονομικής δραστηριότητας στον ενεργειακό τομέα». Ένα τέτοιο σκεπτικό έχει εξάλλου γίνει δεκτό από τη νομολογία των διαιτητικών δικαστηρίων· πρβλ. *Petrobart Limited κατά Δημοκρατίας του Κιργιζιστάν* [υπόθεση του CSS αριθ. 126/2003], διαιτητική απόφαση της 29ης Μαρτίου 2005, σ. 72. Εντούτοις, λαμβανομένης υπόψη της ερμηνείας του άρθρου 1, παράγραφος 1, στοιχείο στ′, της ΣΧΕ που προτείνω, η δυνατότητα αυτή θα πρέπει να αποκλειστεί. Βλ. σημεία 121 επ. των παρουσών προτάσεων.

[75] Η θεωρία υπερασπίζεται την ιδέα σύμφωνα με την οποία, όσον αφορά τον ορισμό του όρου «επένδυση» που χρησιμοποιείται στο άρθρο 1, παράγραφος 6, στοιχείο γ′, της ΣΧΕ, πρέπει να λαμβάνεται υπόψη μόνον η συνήθης έννοια του όρου αυτού. Ειδικότερα, και όπως επισημαίνει η Κυβέρνηση της Πολωνίας στις γραπτές της παρατηρήσεις, στην απόδοση της ΣΧΕ στην αγγλική γλώσσα γίνεται μια διάκριση μεταξύ του αγγλικού όρου «Investment» κατά την έννοια της ΣΧΕ, ο οποίος χαρακτηρίζεται από το κεφαλαίο αρχικό γράμμα, και του αγγλικού όρου «investment», ο οποίος αντιστοιχεί στη συνήθη έννοια του όρου και γράφεται χωρίς αρχικό κεφαλαίο γράμμα. Οι «επενδύσεις», που διαφέρουν συνεπώς από τις «Επενδύσεις» που προστατεύονται από τη ΣΧΕ, αντιστοιχούν σε μια αντικειμενική έννοια, όπως υπενθυμίζεται στα σημεία 114, 115 και 116 των παρουσών προτάσεων. Ωστόσο, δεδομένου ότι το άρθρο 1, παράγραφος 6, στοιχείο γ′, της ΣΧΕ διευκρινίζει ότι μια απαίτηση πρέπει να απορρέει από σύμβαση η οποία «αφορ[ά] μια επένδυση», θα έπρεπε να γίνει δεκτό ότι, σε αυτή την περίπτωση, ο όρος «επένδυση» παραπέμπει σε μια αντικειμενική έννοια, η οποία προκύπτει από τη συνήθη σημασία του όρου αυτού. Όσον αφορά την ιδέα αυτή, βλ. Baltag, C., *The Energy Charter Treaty: the notion of investor*, Kluwer Law International, Alphen-sur-le-Rhin, 2012, σ. 174. Δεν θεωρώ πάντως πλήρως πειστικό το επιχείρημα αυτό, το οποίο στηρίζεται αποκλειστικά σε ένα τυπογραφικό στοιχείο του κειμένου το οποίο δεν απαντάται εξάλλου σε όλες τις γλωσσικές αποδόσεις της ΣΧΕ.

[76] Ο όρος «investissement» ορίζεται μεταξύ άλλων, στα γαλλικά, ως «placement de fonds en vue d'obtenir des revenus», *Dictionnaire de l'Académie française*, 9η έκδ. Στα αγγλικά, ως «investment» ορίζεται «the act of putting money […] into something to make a profit». Όσον αφορά την εξέλιξη του ορισμού του όρου αυτού, βλ. Gilles, A., *La définition de l'investissement international*, Larcier, Βρυξέλλες, 2012, σ. 16 επ..

115. Στο ίδιο εξάλλου πνεύμα, η νομολογία των διαιτητικών δικαστηρίων διαμόρφωσε σταδιακά έναν αντικειμενικό ορισμό της έννοιας «επένδυση», σύμφωνα με τον οποίο μια επένδυση προϋποθέτει τη συνδρομή τριών στοιχείων: εισφορά εκ μέρους του επενδυτή, ορισμένη διάρκεια εκτέλεσης της σύμβασης και συμμετοχή στους επιχειρηματικούς κινδύνους [77].

116. Μολονότι ο ορισμός αυτός αφορά τον όρο «επένδυση» που χρησιμοποιείται στη Σύμβαση για τον διακανονισμό επενδυτικών διαφορών μεταξύ κρατών και υπηκόων άλλων κρατών, που υπογράφηκε στην Ουάσινγκτον στις 18 Μαρτίου 1965, εκτιμώ εντούτοις ότι περιέχει τα ουσιώδη στοιχεία σχετικά με το τι μπορεί να συνιστά επένδυση και, για τον λόγο εξάλλου αυτό, η θεωρία τον επικαλείται συχνά όταν προσπαθεί να διατυπώσει έναν γενικό ορισμό της έννοιας της επένδυσης [78].

117. Βάσει λοιπόν του εν λόγω ορισμού του όρου «επένδυση», μια χρηματική απαίτηση συνιστά επένδυση κατά την έννοια του άρθρου 1, παράγραφος 6, της ΣΧΕ, υπό την προϋπόθεση ότι απορρέει από σύμβαση που συνεπάγεται εισφορά εκ μέρους του φερόμενου επενδυτή και προσδοκία επίτευξης κέρδους, το οποίο δεν είναι εγγυημένο. Ο ορισμός αυτός του όρου «επένδυση», όπως ο όρος αυτός χρησιμοποιείται στο άρθρο 1, παράγραφος 6, στοιχείο γ′, της ΣΧΕ, απαντάται εξάλλου τόσο στη νομολογία των διαιτητικών δικαστηρίων [79] όσο και στη θεωρία [80].

118. Ωστόσο, μια σύμβαση παροχής ηλεκτρικής ενέργειας αποτελεί μια εμπορική απλώς συναλλαγή που δεν μπορεί να υπαχθεί στην έννοια «επένδυση», δεδομένου ότι δεν συνεπάγεται ούτε εισφορά [81] ούτε προσδοκία απόκτησης εισοδημάτων που εξαρτώνται από την εισφορά. Ως εκ τούτου, εκτιμώ ότι μια απαίτηση που απορρέει από σύμβαση προμήθειας ηλεκτρικής ενέργειας δεν αφορά μια επένδυση και δεν πληροί την προϋπόθεση που προβλέπει το άρθρο 1, παράγραφος 6, στοιχείο γ′, της ΣΧΕ.

119. Τέλος, η ερμηνεία αυτή του όρου «επένδυση», όπως αυτός χρησιμοποιείται στο άρθρο 1, παράγραφος 6, στοιχείο γ′, της ΣΧΕ επιβεβαιώνεται από την ανάλυση της λογικής που χαρακτηρίζει συνολικά τη ΣΧΕ και τον μηχανισμό προστασίας των επενδύσεων που αυτή προβλέπει. Όπως τονίζει η Επιτροπή, η ΣΧΕ διακρίνει μεταξύ των κανόνων που αφορούν το εμπόριο, οι οποίοι περιλαμβάνονται στο μέρος ΙΙ της ΣΧΕ, και των κανόνων που αφορούν την προώθηση και την προστασία των επενδύσεων, οι οποίοι περιλαμβάνονται στο μέρος ΙΙΙ της συμφωνίας αυτής. Μια απλή εμπορική συναλλαγή δεν μπορεί συνεπώς, ως τέτοια, να εξομοιωθεί με μια επένδυση, διότι διαφορετικά θα στερούταν νοήματος η διάκριση μεταξύ των ζητημάτων που άπτονται του εμπορίου και των ζητημάτων που άπτονται των επενδύσεων τα οποία, ως τέτοια, χρήζουν ιδιαίτερης προστασίας [82].

[77] Βλ. Salini Costruttori S.p.A. και Italstrade S.p.A. κατά Βασιλείου του Μαρόκου (υπόθεση ICSID αριθ. ARB/00/4), διαιτητική απόφαση της 23ης Ιουλίου 2001, 129 Journal du droit international 196 (2002), σκέψη 52. Για την ανάλυση της νομολογίας αυτής, βλ. Pyka, M., όπ. π., σ. 63 έως 111, και Jeżewski, M., *Międzynarodowe prawo inwestycyjne*, C.H. Beck, Βαρσοβία, 2019, σ. 127 έως 134.

[78] Βλ. Baltag, C., όπ.π., σ. 167 έως 183, και Kessedjian, C., και Pironon, V., όπ. π., σ. 206.

[79] Voir, notamment, Masdar Solar & Wind Cooperatief U.A. c. Royaume d'Espagne (affaire CIRDI nº ARB/14/1), sentence du 16 mai 2018, paragraphes 195 et suiv., et Isolux Netherlands BV c. Royaume d'Espagne (affaire CSS nº V 2013/153), sentence du 17 juillet 2016, paragraphes 683 et suiv.

[80] Βλ. Baltag, C., όπ. π., σ. 178 επ., καθώς και Audit, M, *Journal de droit international (Clunet)*, 2020, αριθ. 3, σ. 16.

[81] Η Komstroy υποστήριξε, κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση, ότι η εισφορά συνίσταται στην παροχή ηλεκτρικής ενέργειας. Ωστόσο, ένα τέτοιο επιχείρημα δεν αρκεί προκειμένου η σύμβαση παροχής ηλεκτρικής ενέργειας να χαρακτηριστεί ως «[σύμβαση] που αφορ[ά] μια επένδυση», και τούτου διότι εξακολουθεί να μην προκύπτει η ύπαρξη κινδύνου όσον αφορά τις προσδοκώμενες αποδόσεις της εισφοράς αυτής.

[82] Προστασία που παρέχεται ιδίως μέσω του μηχανισμού επίλυσης διαφορών του άρθρου 26 της ΣΧΕ. Όσον αφορά το ζήτημα αν ορισμένες εμπορικές συναλλαγές μπορούν να παρουσιάζουν ενίοτε κάποια χαρακτηριστικά που δικαιολογούν τον χαρακτηρισμό τους ως «επένδυση», βλ. Pyka, M., όπ. π., σ. 175 έως 181. Εκτιμώ ωστόσο ότι μια τέτοια ανάλυση δεν μπορεί να εφαρμοστεί εν προκειμένω.

120. Ο όρος «επένδυση» κατά την έννοια του άρθρου 1, παράγραφος 6, στοιχείο γ′, της ΣΧΕ δεν πρέπει συνεπώς να συγχέεται με μια εμπορική απλώς δραστηριότητα και, ως εκ τούτου, δεν εμπίπτει στην έννοια του όρου αυτού μια απαίτηση που απορρέει από σύμβαση παροχής ηλεκτρικής ενέργειας η οποία δεν συνεπάγεται εισφορά και προσδοκία επίτευξης κέρδους που να εξαρτάται από την εισφορά αυτή.

β) Επί του άρθρου 1, παράγραφος 6, στοιχείο στ′, της ΣΧΕ

121. Το άρθρο 1, παράγραφος 6, στοιχείο στ′, της ΣΧΕ αφορά «κάθε […] εκ συμβάσεως […] δικαίωμα αναλήψεως οιασδήποτε οικονομικής δραστηριότητας στον ενεργειακό τομέα». Υπενθυμίζω, συναφώς, ότι στο άρθρο 1, παράγραφος 6, της ΣΧΕ προβλέπεται ήδη ότι, γενικώς, μια επένδυση κατά την έννοια της ΣΧΕ πρέπει να συνδέεται με μια δραστηριότητα στο τομέα της ενέργειας. Συνεπώς, η προϋπόθεση που προβλέπεται στο άρθρο 1, παράγραφος 6, στοιχείο στ′, της ΣΧΕ δεν μπορεί να έχει το ίδιο περιεχόμενο, διότι διαφορετικά η διευκρίνηση αυτή θα στερούταν νοήματος.

122. Το άρθρο 1, παράγραφος 6, στοιχείο στ′, της ΣΧΕ δεν αφορά συνεπώς κάθε εκ συμβάσεως δικαίωμα που συνδέεται με μια οικονομική δραστηριότητα στον τομέα της ενέργειας, αλλά θέτει μια πρόσθετη προϋπόθεση προκειμένου ένα τέτοιο δικαίωμα να μπορεί να θεωρηθεί ως επένδυση που προστατεύεται από τη ΣΧΕ. Αυτό προκύπτει από την ίδια τη διατύπωση της διάταξης αυτής. Ειδικότερα, η χρήση του όρου «δικαίωμα αναλήψεως» υποδεικνύει ότι το επίμαχο εκ συμβάσεως δικαίωμα πρέπει να έχει συσταθεί *με σκοπό* την άσκηση μιας οικονομικής δραστηριότητας στον τομέα της ενέργειας[83]. Το εκ συμβάσεως δικαίωμα πρέπει να καθιστά δυνατή την άσκηση μιας οικονομικής δραστηριότητας στον τομέα της ενέργειας την οποία ο δικαιούχος, ελλείψει του εν λόγω δικαιώματος, δεν θα μπορούσε να ασκήσει. Με άλλα λόγια, το εκ συμβάσεως δικαίωμα πρέπει να καθιστά επιτρεπτή την άσκηση της εν λόγω δραστηριότητας και να θέτει τους όρους για την άσκησή της[84].

123. Πλην όμως, μολονότι μια απαίτηση από σύμβαση αποτελεί πράγματι δικαίωμα εκ συμβάσεως, δεν μπορεί εντούτοις να θεωρηθεί ως δικαίωμα που καθιστά επιτρεπτή την άσκηση μιας οικονομικής δραστηριότητας στον τομέα της ενέργειας όταν η απόκτησή της έχει γίνει *μετά* τη σύστασή της υπέρ του αρχικού δικαιούχου. Υπό τις συνθήκες αυτές, η απαίτηση δεν παρέχει στον δικαιούχο της δικαίωμα να ασκεί μια οικονομική δραστηριότητα στον τομέα της ενέργειας, αλλά μόνον το δικαίωμα να απαιτήσει την καταβολή τιμήματος για την άσκηση της δραστηριότητας αυτής.

124. Εξάλλου, ακόμη και αν έπρεπε να ληφθεί υπόψη η γενεσιουργός αιτία της απαίτησης, quod non, δηλαδή η σύμβαση παροχής ηλεκτρικής ενέργειας, εκτιμώ ότι το συμπέρασμα θα ήταν το ίδιο. Μολονότι μια σύμβαση πώλησης ηλεκτρικής ενέργειας που έχει συναφθεί μεταξύ δύο εταιριών επιτρέπει πράγματι στη μία από τις εταιρίες αυτές να προμηθεύει την άλλη με ηλεκτρική ενέργεια, εντούτοις δεν αποτελεί η σύμβαση αυτή τον λόγο για τον οποίο είναι επιτρεπτή η άσκηση μιας οικονομικής δραστηριότητας στον τομέα της ενέργειας. Η εταιρία παροχής ηλεκτρικής ενέργειας έχει ήδη το δικαίωμα να παράσχει στην αντισυμβαλλόμενη εταιρία τις

[83] Η ερμηνεία αυτή προκύπτει εξάλλου με μεγαλύτερη ακόμη σαφήνεια από την απόδοση της ΣΧΕ στην αγγλική γλώσσα: «any right conferred […] by contract […] *to undertake* any economic activity in the energy sector» (κάθε […] εκ συμβάσεως […] δικαίωμα *για την ανάληψη* οιασδήποτε οικονομικής δραστηριότητας στον ενεργειακό τομέα» (η υπογράμμιση δική μου).

[84] Χαρακτηριστικό παράδειγμα ενός τέτοιου εκ συμβάσεως δικαιώματος είναι η παραχώρηση άδειας για τη δημιουργία, στο έδαφος του συμβαλλομένου μέρους, έργων υποδομής.

επίμαχες ποσότητες ηλεκτρικής ενέργειας, γεγονός το οποίο σημαίνει ότι η σύμβαση ουδόλως συνιστά παροχή άδειας ή δικαιώματος άσκησης οικονομικής δραστηριότητας στον τομέα της ενέργειας εντός του κράτους υποδοχής.

125. Συνεπώς, μια τέτοια απαίτηση δεν καλύπτεται, κατά την εκτίμησή μου, από το άρθρο 1, παράγραφος 6, στοιχείο στ′, της ΣΧΕ.

126. Από τα ανωτέρω προκύπτει ότι ούτε το άρθρο 1, παράγραφος 6, στοιχείο γ′, ούτε το άρθρο 1, παράγραφος 6, στοιχείο στ′, της ΣΧΕ έχει την έννοια ότι μπορεί να συνιστά επένδυση κατά την έννοια των διατάξεων αυτών μια απαίτηση που απορρέει από σύμβαση παροχής ηλεκτρικής ενέργειας και δεν συνεπάγεται καμία εισφορά.

γ) Επί του γενικού ορισμού του όρου «επένδυση» του άρθρου 1, παράγραφος 6, της ΣΧΕ

127. Παρ' όλα αυτά, γεγονός παραμένει ότι το άρθρο 1, παράγραφος 6, της ΣΧΕ περιέχει επίσης έναν γενικό, καίτοι ασαφή, ορισμό του όρου «επένδυση», όπως και ότι ο κατάλογος με τα παραδείγματα επενδύσεων που παρατίθεται στο ίδιο άρθρο δεν είναι αποκλειστικός. Θα μπορούσε συνεπώς να υποστηριχθεί η άποψη ότι μια απαίτηση που δεν καλύπτεται από το άρθρο 1, παράγραφος 6, στοιχείο γ′ ή στ′, της ΣΧΕ μπορεί παρόλα αυτά να συνιστά επένδυση κατά την έννοια του άρθρου 1, παράγραφος 6, της ΣΧΕ, κατά το μέτρο που αποτελεί «περιουσιακό στοιχείο που κατέχει ή ελέγχει άμεσα ή έμμεσα ένας επενδυτής».

128. Ένα τέτοιο επιχείρημα δεν είναι πειστικό. Όπως έχω ήδη επισημάνει[85], οι απαιτήσεις από σύμβαση αποτελούν το μοναδικό περιουσιακό στοιχείο για το οποίο το άρθρο 1, παράγραφος 6, της ΣΧΕ προβλέπει ρητώς περιορισμούς όσον αφορά τη δυνατότητά τους να θεωρηθούν επενδύσεις. Δεν μπορεί συνεπώς να γίνει επίκληση του γενικού ορισμού του όρου «επένδυση» με μοναδικό σκοπό την παράκαμψη των περιορισμών που προβλέπονται στο άρθρο 1, παράγραφος 6, στοιχεία γ′ και στ′, της ΣΧΕ, διότι αυτό θα ισοδυναμούσε με άρνηση της ίδιας της ύπαρξης των ειδικών αυτών διατάξεων και με contra legem ερμηνεία του όρου «επένδυση» κατά την έννοια της ΣΧΕ.

129. Ως εκ τούτου, προτείνω να δοθεί στο πρώτο προδικαστικό ερώτημα η απάντηση ότι το άρθρο 1, παράγραφος 6, της ΣΧΕ έχει την έννοια ότι μια απαίτηση που απορρέει από σύμβαση παροχής ηλεκτρικής ενέργειας η οποία δεν συνεπάγεται καμία εισφορά δεν συνιστά επένδυση κατά την έννοια της διάταξης αυτής.

2. Επί του δεύτερου προδικαστικού ερωτήματος

130. Με το δεύτερο προδικαστικό του ερώτημα, το αιτούν δικαστήριο ζητεί να διευκρινιστεί, κατ' ουσίαν, αν το άρθρο 26, παράγραφος 1, της ΣΧΕ έχει την έννοια ότι συνιστά επένδυση η απόκτηση, από επιχείρηση ενός συμβαλλομένου μέρους, μιας απαίτησης προερχομένης από οικονομικό φορέα τρίτου κράτους που δεν είναι συμβαλλόμενο μέρος της ΣΧΕ.

131. Υπενθυμίζω, συναφώς, ότι η επίμαχη απαίτηση απορρέει από συμβατική σχέση μεταξύ της Moldtranselectro και της Derimen, με τη δεύτερη αυτή εταιρία να είναι εγκατεστημένη στις Βρετανικές Παρθένες Νήσους, δηλαδή σε ένα τρίτο κράτος που δεν είναι συμβαλλόμενο μέρος της ΣΧΕ.

[85] Βλ. σημείο 107 των παρουσών προτάσεων.

132. Το άρθρο 26, παράγραφος 1, της ΣΧΕ προβλέπει τη δυνατότητα επίλυσης των διαφορών μεταξύ ενός συμβαλλομένου μέρους και ενός επενδυτή άλλου συμβαλλομένου μέρους στις περιπτώσεις εκείνες όπου η διαφορά αφορά μια επένδυση *του επενδυτή αυτού*. Το αιτούν δικαστήριο διερωτάται ως προς τις ενδεχόμενες συνέπειες της γενεσιουργού αιτίας της απαίτησης, όταν αυτή προέρχεται αρχικά από οικονομικό φορέα τρίτου κράτους ως προς τη ΣΧΕ, όσον αφορά τον χαρακτηρισμό της απαίτησης ως «επένδυση» κατά την έννοια του άρθρου 26, παράγραφος 1, της ΣΧΕ, δεδομένου ότι η διάταξη αυτή θέτει ως προϋπόθεση μια τέτοια επένδυση να έχει πραγματοποιηθεί από επενδυτή ενός συμβαλλομένου μέρους.

133. Κατ' αρχάς, επισημαίνω ότι, λαμβανομένης υπόψη της απάντησης που προτείνω να δοθεί στο πρώτο προδικαστικό ερώτημα, παρέλκει η απάντηση στο δεύτερο προδικαστικό ερώτημα, κατά το μέτρο που, δεδομένης της αρνητικής απάντησης στο πρώτο ερώτημα, δεν είναι απαραίτητο να καθοριστεί αν η γενεσιουργός αιτία της απαίτησης έχει συνέπειες όσον αφορά τον χαρακτηρισμό της απαίτησης ως επένδυσης που έχει πραγματοποιηθεί από επενδυτή ενός συμβαλλομένου μέρους κατά την έννοια του άρθρου 26, παράγραφος 1, της ΣΧΕ.

134. Θα εξετάσω παρ' όλα αυτά, χάριν πληρότητας, το δεύτερο προδικαστικό ερώτημα, για την περίπτωση που το Δικαστήριο δεν συμφωνήσει με την ανάλυσή μου σχετικά με το πρώτο ερώτημα, δεχόμενος υποθετικά ότι μια τέτοια απαίτηση μπορεί να συνιστά επένδυση κατά την έννοια του άρθρου 1, παράγραφος 6, της ΣΧΕ.

135. Όπως επισημαίνει το αιτούν δικαστήριο, και όπως τονίζει η Δημοκρατία της Μολδαβίας, για να διαπιστωθεί αν μια επένδυση είναι πράγματι «επενδυτού άλλου συμβαλλομένου μέρους», πρέπει να ληφθεί υπόψη το άρθρο 1, παράγραφος 8, της ΣΧΕ, όπου δίνεται ο ορισμός του όρου «διενέργεια επενδύσεων». Η διάταξη αυτή προβλέπει μεταξύ άλλων ότι μια επένδυση μπορεί να πραγματοποιηθεί με την απόκτηση συνόλου ή μέρους υφιστάμενων επενδύσεων. Η διάταξη αυτή δεν απαιτεί αντιθέτως η επίμαχη υφιστάμενη επένδυση να έχει πραγματοποιηθεί αρχικά εντός κράτους που είναι συμβαλλόμενο μέρος της ΣΧΕ.

136. Η Δημοκρατία της Μολδαβίας υποστηρίζει ωστόσο ότι υφίσταται μια τέτοια προϋπόθεση. Υποστηρίζει ειδικότερα ότι με τον όρο «υφιστάμεν[ες] επενδύσε[ις]» πρέπει να νοείται ό, τι ορίζει ως «επένδυση» το άρθρο 1, παράγραφος 6, της ΣΧΕ, το οποίο προβλέπει ότι μια επένδυση πρέπει να την «κατέχει ή ελέγχει άμεσα ή έμμεσα ένας επενδυτής». Πλην όμως, όπως επισημαίνει η Δημοκρατία της Μολδαβίας, το άρθρο 1, παράγραφος 7, της ΣΧΕ ορίζει με τη σειρά του ότι ως «επενδυτής» νοείται, μεταξύ άλλων, «εταιρεία ή άλλος οργανισμός που διέπεται από το δίκαιο το οποίο ισχύει [σε ένα] συμβαλλόμενο μέρος». Συνεπώς, σύμφωνα με τη Δημοκρατία της Μολδαβίας, εφόσον ο οικονομικός φορέας, ο οποίος ήταν ο αρχικός δικαιούχος της απαίτησης, είναι φορέας ενός τρίτου κράτους που δεν είναι συμβαλλόμενο μέρος της ΣΧΕ, ο φορέας αυτός δεν μπορεί να θεωρείται ως επενδυτής κατά την έννοια του άρθρου 1, παράγραφος 7, της ΣΧΕ και, ως εκ τούτου, η εν λόγω απαίτηση δεν συνιστά «υφιστάμενη επένδυση» που έχει πραγματοποιηθεί από εταιρία συμβαλλομένου μέρους κατά την έννοια του άρθρου 1, παράγραφος 8, και του άρθρου 26, παράγραφος 1, της ΣΧΕ.

137. Η επιχειρηματολογία αυτή δεν είναι πειστική. Μολονότι το επιχείρημα της Δημοκρατίας της Μολδαβίας σχετικά με την ανάγκη να ληφθεί υπόψη το άρθρο 1, παράγραφοι 6 έως 8, της ΣΧΕ για τον ορισμό του περιεχομένου του όρου «[επένδυση] επενδυτού άλλου συμβαλλομένου μέρους» πρέπει να γίνει δεκτό, εντούτοις το συμπέρασμα στο οποίο καταλήγει η Δημοκρατία της Μολδαβίας βασίζεται σε μια αποσπασματική ανάγνωση των διατάξεων αυτών.

138. Όχι μόνον, όπως ήδη επεσήμανα [86], το άρθρο 1, παράγραφος 8, της ΣΧΕ δεν θέτει καμία προϋπόθεση ως προς τη γεωγραφική προέλευση μιας υφιστάμενης επένδυσης, αλλά επιπλέον οι διατάξεις που αναλύθηκαν ανωτέρω προβλέπουν ρητώς ότι μια τέτοια επένδυση μπορεί να έχει πραγματοποιηθεί από οικονομικό φορέα ενός τρίτου κράτους που δεν είναι συμβαλλόμενο μέρος της ΣΧΕ. Ειδικότερα, ο ορισμός του όρου «επενδυτής» που παρατίθεται στο άρθρο 1, παράγραφος 7, αφορά τόσο τα συμβαλλόμενα μέρη όσο και τα τρίτα κράτη. Είναι συνεπώς σαφές ότι αναγνωρίζεται η δυνατότητα ένας επενδυτής να προέρχεται από ένα τρίτο κράτος που δεν είναι συμβαλλόμενο μέρος της ΣΧΕ, χωρίς αυτό να σημαίνει ότι οι επενδύσεις που πραγματοποιεί ένας τέτοιος επενδυτής δεν αποτελούν υφιστάμενες επενδύσεις κατά την έννοια της ΣΧΕ [87].

139. Υπό τις συνθήκες αυτές, το γεγονός ότι η απαίτηση προέρχεται από οικονομικό φορέα ενός τρίτου κράτους το οποίο δεν αποτελεί συμβαλλόμενο μέρος της ΣΧΕ δεν έχει καμία συνέπεια όσον αφορά τον χαρακτηρισμό της απαίτησης αυτής ως «υφιστάμενη[ς] επένδυση[ς]», εφόσον ο εν λόγω οικονομικός φορέας πρέπει επίσης να θεωρείται, όπως ορίζει ΣΧΕ, ως επενδυτής.

140. Ως εκ τούτου, η απόκτηση, από οικονομικό φορέα ενός συμβαλλομένου μέρους, απαίτησης προερχόμενης από οικονομικό φορέα ενός τρίτου κράτους που δεν είναι συμβαλλόμενο μέρος της ΣΧΕ πρέπει να θεωρείται ως απόκτηση υφιστάμενης επένδυσης και, κατά συνέπεια, ως επένδυση την οποία έχει διενεργήσει επενδυτής ενός συμβαλλομένου μέρους κατά την έννοια της ΣΧΕ.

141. Η Δημοκρατία της Μολδαβίας, η Komstroy και η Επιτροπή διατύπωσαν ωστόσο μια επιφύλαξη σχετικά με το ενδεχόμενο να υπάρξει κατάχρηση δικαιώματος υπό τις συνθήκες αυτές. Ειδικότερα, δεν μπορεί να αποκλειστεί το ενδεχόμενο μια επένδυση που έχει πραγματοποιηθεί από οικονομικό φορέα ενός τρίτου κράτους που δεν είναι συμβαλλόμενο μέρος της ΣΧΕ να αποκτηθεί από επενδυτή ενός συμβαλλομένου μέρους με αποκλειστικό σκοπό ο τελευταίος να επωφεληθεί της προστασίας που κατοχυρώνει η ΣΧΕ, καταφεύγοντας ιδίως στην εφαρμογή του άρθρου 26, παράγραφος 1, της ΣΧΕ προκειμένου να προσφύγει κατά ενός συμβαλλομένου μέρους, κάτι το οποίο δεν θα μπορούσε να κάνει αν δεν είχε αποκτήσει την εν λόγω επένδυση.

142. Το ενδεχόμενο αυτό, μολονότι είναι πράγματι υπαρκτό, δεν αρκεί για αποκλείσει αυτομάτως από την προστασία των επενδύσεων που παρέχει η προσφυγή στην επίλυση διαφορών μια επένδυση την οποία επενδυτής ενός συμβαλλομένου μέρους απέκτησε από οικονομικό φορέα τρίτου κράτους που δεν είναι συμβαλλόμενος μέρος της ΣΧΕ. Εκτιμώ ότι μια τέτοια ερμηνεία είναι όχι μόνο ασύμβατη με τις διατάξεις της ΣΧΕ που αναλύθηκαν ανωτέρω, αλλά θα είχε επιπλέον ως αποτέλεσμα να μην μπορεί ποτέ καμία τέτοια επένδυση να τύχει προστασίας δυνάμει της ΣΧΕ.

143. Υπό τις συνθήκες αυτές, η ύπαρξη κατάχρησης δικαιώματος πρέπει να λαμβάνεται υπόψη μόνον κατά περίπτωση, χωρίς να μπορεί να δικαιολογήσει την αναγνώριση μια αρχής σύμφωνα με την οποία δεν θα έπρεπε να θεωρείται ως επένδυση που διενεργήθηκε από επενδυτή συμβαλλομένου μέρους κατά την έννοια του άρθρου 26, παράγραφος 1, της ΣΧΕ μια επένδυση που ένας τέτοιος επενδυτής απέκτησε από επενδυτή τρίτου κράτους που δεν είναι

[86] Βλ. σημείο 135 των παρουσών προτάσεων.

[87] Διευκρινίζω ότι, μολονότι μια επένδυση που έχει διενεργηθεί από έναν επενδυτή τρίτου κράτους που δεν είναι συμβαλλόμενο μέρος της ΣΧΕ συνιστά πράγματι επένδυση κατά την έννοια της συνθήκης αυτής, δεν αποτελεί εντούτοις *προστατευόμενη* επένδυση βάσει του κειμένου της ΣΧΕ, δεδομένου ότι οι ουσιαστικές διατάξεις για την προώθηση και την προστασία των επενδύσεων αφορούν ρητώς και αποκλειστικώς της επενδύσεις που έχουν διενεργηθεί από επενδυτές των συμβαλλομένων μερών. Βλ., μεταξύ άλλων, άρθρο 10 της ΣΧΕ: «[Κ]άθε συμβαλλόμενο μέρος ενθαρρύνει και δημιουργεί σταθερές, δίκαιες, ευνοϊκές και διαφανείς συνθήκες για τη διενέργεια επενδύσεων στην επικράτειά του *από επενδυτές των άλλων συμβαλλομένων μερών*» (η υπογράμμιση δική μου).

συμβαλλόμενο μέρος της ΣΧΕ. Εναπόκειται συνεπώς στο αιτούν δικαστήριο να εξακριβώσει τους λόγους για τους οποίους η Komstroy προέβη στην απόκτηση της επίμαχης απαίτησης, και τούτου προκειμένου να διαπιστώσει αν η απόκτηση αυτή είχε ως μοναδικό σκοπό να αποκτήσει η Komstroy τη δυνατότητα να προσφύγει δυνάμει της ΣΧΕ κατά της Δημοκρατίας της Μολδαβίας.

144. Ως εκ τούτου, σε περίπτωση που το Δικαστήριο δεν δεχθεί την ανάλυσή μου επί του πρώτου προδικαστικού ερωτήματος, προτείνω να δοθεί στο δεύτερο προδικαστικό ερώτημα η απάντηση ότι το άρθρο 26, παράγραφος 1, της ΣΧΕ έχει την έννοια ότι συνιστά επένδυση κατά την έννοια της διάταξης αυτής η απόκτηση μιας απαίτησης προερχόμενης από τρίτο κράτος που δεν είναι συμβαλλόμενο μέρος της ΣΧΕ, εκτός από τις περιπτώσεις εκείνες όπου μια τέτοια απόκτηση αποσκοπεί αποκλειστικά στην προστασία που παρέχουν οι διατάξεις της ΣΧΕ και, ιδίως, στη δυνατότητα προσφυγής ενώπιον διαιτητικού δικαστηρίου κατά ενός συμβαλλομένου μέρους, στοιχείο το οποίο απόκειται στο αιτούν δικαστήριο να εξακριβώσει.

3. Επί του τρίτου προδικαστικού ερωτήματος

145. Με το τρίτο προδικαστικό του ερώτημα το αιτούν δικαστήριο ζητεί να διευκρινιστεί, κατ' ουσίαν, αν το άρθρο 26, παράγραφος 1, της ΣΧΕ έχει την έννοια ότι απαίτηση επενδυτή η οποία απορρέει από σύμβαση πωλήσεως ηλεκτρικής ενέργειας που παραδίδεται στα σύνορα του κράτους υποδοχής μπορεί να συνιστά επένδυση πραγματοποιούμενη εντός της επικρατείας άλλου συμβαλλομένου μέρους, ελλείψει οποιασδήποτε οικονομικής δραστηριότητας εκ μέρους του επενδυτή επί του εδάφους του κράτους αυτού.

146. Υπενθυμίζω στο σημείο αυτό ότι το τρίτο αυτό ερώτημα υποβάλλεται επικουρικώς. Ειδικότερα, αν στο πρώτο ερώτημα δοθεί η απάντηση ότι μια απαίτηση που απορρέει από σύμβαση παροχής ηλεκτρικής ενέργειας δεν συνιστά επένδυση, τότε είναι άνευ σημασίας το ζήτημα αν η απαίτηση αυτή γεννήθηκε *εντός της επικράτειας* ενός άλλου συμβαλλομένου μέρους.

147. Χάριν πληρότητας ωστόσο, θα απαντήσω στο τρίτο προδικαστικό ερώτημα, για την περίπτωση που το Δικαστήριο δεν συμφωνήσει με την ανάλυσή μου σχετικά με το πρώτο ερώτημα, δεχόμενος υποθετικά, quod non, ότι μια απαίτηση που απορρέει από σύμβαση παροχής ηλεκτρικής ενέργειας συνιστά επένδυση κατά την έννοια της ΣΧΕ.

148. Η Δημοκρατία της Μολδαβίας, υποστηριζόμενη στην κατεύθυνση αυτή Ισπανική Κυβέρνηση και την Επιτροπή, υποστηρίζει ότι δεν πραγματοποιήθηκε καμία επένδυση επί του εδάφους της, δεδομένου ότι η παράδοση της παρεχόμενης ηλεκτρικής ενέργειας γίνεται μόνο μέχρι τα σύνορά μεταξύ Ουκρανίας και Μολδαβίας, από την πλευρά της Ουκρανίας.

149. Η επιχειρηματολογία αυτή στηρίζεται στη διατύπωση του άρθρου 1, παράγραφος 6, στοιχείο γ', της ΣΧΕ, το οποίο ορίζει ότι μια χρηματική απαίτηση συνιστά επένδυση εφόσον απορρέει από σύμβαση που σχετίζεται η ίδια με μια επένδυση. Εκτιμώ ωστόσο ότι η επιχειρηματολογία αυτή αγνοεί ένα ουσιώδες στοιχείο. Ειδικότερα, μολονότι η εξέταση της επένδυσης την οποία αφορά η σύμβαση από την οποία προκύπτει η επίμαχη απαίτηση είναι κρίσιμη για τον χαρακτηρισμό της απαίτηση αυτής ως «επένδυσης», εντούτοις, άπαξ και στοιχειοθετηθεί ο χαρακτηρισμός αυτός, η μόνη επένδυση που είναι πλέον κρίσιμη είναι μόνον η απαίτηση, χωρίς να χρειάζεται να ληφθεί εκ νέου υπόψη, μεταγενέστερα, η επένδυση την οποία αφορά η σύμβαση.

150. Η επένδυση συνεπώς που αποτελεί αντικείμενο της διαφορά της κύριας δίκης και η οποία πρέπει, ως τέτοια, να εξεταστεί υπό το πρίσμα του άρθρου 26, παράγραφος 1, της ΣΧΕ δεν είναι η παροχή ηλεκτρικής ενέργειας που έχει συνομολογηθεί με τη σύμβαση από την οποία προκύπτει

η απαίτηση, αλλά αυτή η ίδια η απαίτηση. Πρέπει συνεπώς να εξακριβωθεί μόνον αν η απόκτηση μια τέτοιας απαίτησης μπορεί να χαρακτηρισθεί ως επένδυση που έχει πραγματοποιηθεί εντός της επικράτειας της Μολδαβίας, χωρίς να χρειάζεται να εξακριβωθεί αν η σύμβαση από την οποία η απαίτηση αυτή απορρέει αφορά μια επένδυση η οποία έχει πραγματοποιηθεί, αυτή η ίδια, εντός της επικράτειας αυτής.

151. Η επίμαχη επένδυση, δηλαδή η απαίτηση, ανήκει εν προκειμένω σε έναν επενδυτή από την Ουκρανία, ενώ βαραίνει μια εταιρία που είναι εγκατεστημένη στη Μολδαβία. Πλην όμως, το άρθρο 1, σημείο 10, της ΣΧΕ ορίζει απλώς ότι ως «επικράτεια» [ενός συμβαλλομένου μέρους] νοείται «ο έδαφος που τελεί υπό την κυριαρχία του». Επομένως, μια απαίτηση έναντι μιας εταιρίας που είναι εγκατεστημένη επί του εδάφους της Μολδαβίας μπορεί να θεωρηθεί ως επένδυση που έχει πραγματοποιηθεί εντός της επικράτειας του συμβαλλομένου αυτού μέρους, με την τοποθεσία του οφειλέτη της απαίτησης να αποτελεί επαρκές στοιχείο για τη θεμελίωση του χαρακτηρισμού αυτού.

152. Εν πάση περιπτώσει, το ίδιο συμπέρασμα θα προέκυπτε αν γινόταν δεκτό το επιχείρημα της Δημοκρατίας της Μολδαβίας, σύμφωνα με το οποίο πρέπει να εξακριβωθεί επίσης η επικράτεια εντός της οποίας έχει πραγματοποιηθεί η επένδυση την οποία αφορά η σύμβαση από την οποία απορρέει η απαίτηση.

153. Από τυπικής απόψεως, η ηλεκτρική ενέργεια παρέχεται πράγματι μέχρι τα σύνορα με τη Μολδαβία. Ωστόσο, και εφόσον δεν γίνει δεκτή μια υπέρμετρα τυπολατρική λύση, πρέπει να ληφθεί υπόψη το γεγονός ότι η ηλεκτρική ενέργεια διοχετεύεται εν τέλει στο δίκτυο της Μολδαβίας, όπως και ότι το γεγονός αυτό αποτελεί το κρίσιμο στοιχείο του προβλήματος. Το αν η παράδοση της ηλεκτρικής ενέργειας γίνεται από οικονομικό φορέα που βρίσκεται στη μία ή στην άλλη πλευρά των συνόρων δεν ασκεί επιρροή επί του συμπεράσματος αυτού[88]. Στην πραγματικότητα, η παρεχόμενη ηλεκτρική ενέργεια προορίζεται πάντοτε για διανομή επί του εδάφους της Μολδαβίας και, συνεπώς, εντός της επικράτειας του συμβαλλομένου αυτού μέρους[89].

154. Συνεπώς, σε περίπτωση που το Δικαστήριο δεν δεχθεί την ανάλυσή μου σχετικά με το πρώτο και το δεύτερο προδικαστικό ερώτημα, προτείνω να δοθεί στο τρίτο προδικαστικό ερώτημα η απάντηση ότι το άρθρο 26, παράγραφος 1, της ΣΧΕ έχει την έννοια ότι απαίτηση επενδυτή ενός συμβαλλομένου μέρους έναντι οικονομικού φορέα ενός άλλου συμβαλλομένου μέρους συνιστά επένδυση που έχει πραγματοποιηθεί από τον πρώτο εντός της επικράτειας του δεύτερου αυτού συμβαλλομένου μέρους.

V. Πρόταση

155. Λαμβανομένων υπόψη των προεκτεθέντων, προτείνω στο Δικαστήριο να απαντήσει στα προδικαστικά ερωτήματα που υπέβαλε το cour d'appel de Paris (εφετείο Παρισίων, Γαλλία) ως εξής:

Το άρθρο 1, παράγραφος 6, της Συνθήκης για τον Χάρτη Ενέργειας, η οποία υπεγράφη στη Λισαβόνα στις 17 Δεκεμβρίου 1994 και εγκρίθηκε εξ ονόματος της Ευρωπαϊκής Ένωσης με την απόφαση 98/181/ΕΚ, ΕΚΑΧ, Ευρατόμ, του Συμβουλίου και της Επιτροπής, της

88 Audit, M., όπ. π.

89 Τούτο δε κατά μείζονα λόγο δεδομένου ότι πρόκειται για ηλεκτρική ενέργεια και, κατά συνέπεια, κατά πλασματικό μόνον τρόπο μπορεί να γίνει λόγος για παράδοσή της στα σύνορα. Όπως προκύπτει από την απόφαση περί παραπομπής, τα ηλεκτρικά δίκτυα της Ουκρανίας και της Δημοκρατίας της Μολδαβίας είναι διασυνδεδεμένα και δεν μπορεί συνεπώς να γίνει ευλόγως δεκτό ότι η ηλεκτρική ενέργεια παραδίδεται σε ένα ορισμένο σημείο Α και ότι παραμένει αποθηκευμένη εκεί μέχρι να την παραλάβει ο τελικός παραλήπτης.

23ης Σεπτεμβρίου 1997, σχετικά με τη σύναψη, από τις Ευρωπαϊκές Κοινότητες, της συνθήκης για το Χάρτη Ενέργειας και του πρωτοκόλλου του Χάρτη Ενέργειας για την ενεργειακή απόδοση και τα σχετικά περιβαλλοντικά ζητήματα, έχει την έννοια ότι δεν αποτελεί επένδυση κατά την έννοια της εν λόγω διάταξης μια απαίτηση που απορρέει από σύμβαση παροχής ηλεκτρικής ενέργειας η οποία δεν συνεπάγεται καμία εισφορά.