

2 Νοεμβρίου 2018

Α΄ Πανελλήνιο Συνέδριο Ευρωπαϊκού Δικαίου
Νομοθετικές και Νομολογιακές εξελίξεις στην Ευρωπαϊκή Ένωση
Θεματικές Διεθνούς Συνεδρίου Διεθνούς Ένωσης Ευρωπαϊκού Δικαίου (FIDE)

Ευτυχία Μουαμελετζή, ΔΝ, Δικηγόρος, Διευθύντρια Ερευνών του Κέντρου Διεθνούς και Ευρωπαϊκού Οικονομικού Δικαίου, Συντονίστρια Μονάδας Κρατικών Ενισχύσεων ΚΔΕΟΔ

Κρατικές Ενισχύσεις και Διμερείς Επενδυτικές Συμφωνίες

Στη δεύτερη θεματική του Συνεδρίου της FIDE, που αφορούσε τη φορολογία, τις κρατικές ενισχύσεις και τη νόθευση του ανταγωνισμού, αναπτύχθηκε και το ζήτημα των διμερών ενδοενοσιακών επενδυτικών συμφωνιών (εφεξής, ενδοενοσιακές ΔΕΣ ή intra-EU BITs), θεωρούμενο από την άποψη των κρατικών ενισχύσεων, έτσι όπως αυτό ανέκυψε στην απόφαση *Micula* της Επιτροπής. Πιο συγκεκριμένα, πρόκειται για ένα ζήτημα ουσίας που αφορά τη σχέση των ενδοενοσιακών ΔΕΣ με τις κρατικές ενισχύσεις, και ειδικότερα τη σύγκρουση της διεθνούς υποχρέωσης του κράτους μέλους της ΕΕ να εκτελέσει μία διαιτητική απόφαση (εκδοθείσας στο πλαίσιο διεθνούς επενδυτικής διαιτησίας, που κατά κανόνα αποτελεί τον μηχανισμό επίλυσης των διαφορών στις εν λόγω ΔΕΣ) με την ενοσιακή του υποχρέωση να τηρήσει τους κανόνες κρατικών ενισχύσεων της ΣΛΕΕ (Α, Β).

Ωστόσο, στη σημερινή εισήγηση θα αναφερθώ και στο ευρύτερο ζήτημα αυτού καθεαυτού του θεσμού της επενδυτικής διαιτησίας και της συμβατότητάς του με το ενωσιακό δίκαιο. Πρόκειται για ζήτημα δικαιοδοσίας, επί του οποίου για πρώτη φορά αποφάνθηκε το ΔΕΕ στην περίφημη απόφαση *Achmea*, με πολλές προεκτάσεις –και ίσως γι’ αυτόν τον λόγο δεν αναλύθηκε ιδιαίτερος στο πλαίσιο της δεύτερης θεματικής του Συνεδρίου της FIDE. Επειδή, ωστόσο, επηρεάζει και τον τομέα των κρατικών ενισχύσεων, θεωρώ σκόπιμη τη σφαιρική προσέγγιση των θεμάτων από την άποψη της νομολογίας *Achmea* (Γ), σε συνδυασμό και με τις γενικότερες εν εξελίξει ζυμώσεις για τις εμπορικές/επενδυτικές συμφωνίες με τρίτες χώρες, που προοιωνίζονται νέες τάσεις στον θεσμό της επενδυτικής διαιτησίας (Δ), ενώ, τέλος, αναφέρεται και η αντίθετη θέση των διαιτητικών δικαστηρίων (Ε). Προκαταβολικά διευκρινίζεται ότι τα σχετικά ζητήματα τίθενται μόνον ως προς τη διεθνή επενδυτική διαιτησία και δεν αφορούν την εμπορική διαιτησία.

A. Οι ενδοενωσιακές ΔΕΣ

Ο γενεσιουργός λόγος των (νυν ενδοενωσιακών) ΔΕΣ ανάγεται στα τέλη της δεκαετίας του '90, όπου, μετά τη διάλυση της Σοβιετικής Ένωσης, πολλά από τα κράτη της Κεντρικής και Ανατολικής Ευρώπης ανέπτυξαν πολιτικές προς την κατεύθυνση ενός συστήματος της οικονομίας της αγοράς. Στο πλαίσιο αυτό συνήψαν ΔΕΣ με κράτη μέλη της ΕΕ, με στόχο να χορηγήσουν κίνητρα για την προσέλκυση επενδύσεων. Μετά την προσχώρηση των χωρών αυτών στην ΕΕ, οι εν λόγω ΔΕΣ μετατράπηκαν από ΔΕΣ με τρίτες χώρες σε ενδοενωσιακές ΔΕΣ.

Οι ΔΕΣ αυτές στόχευαν ουσιαστικά στην αυξημένη προστασία των ξένων επενδυτών, σε δύο επίπεδα: αφενός, μέσω ειδικών ρητρών περί ευνοϊκής μεταχείρισης του επενδυτή και προώθησης των επενδύσεών του (ρήτρες για εθνική μεταχείριση, για μεταχείριση του μάλλον ευνοούμενου κράτους, για προστασία έναντι της απαλλοτρίωσης χωρίς αποζημίωση και για προστασία έναντι της απαγόρευσης μεταφοράς κεφαλαίων) και αφετέρου, μέσω της προσφυγής στη διεθνή επενδυτική διαιτησία για την επίλυση των διαφορών μεταξύ επενδυτών και κράτους.

Σ' αυτή τη λογική της προστασίας του επενδυτή, οι ρήτρες των ΔΕΣ είναι πολύ γενικά διατυπωμένες, επιτρέποντας ευρύ περιθώριο εκτιμήσεως στα διαιτητικά δικαστήρια. Στο πλαίσιο αυτό, επί παραδείγματι, τα τελευταία τείνουν να ερμηνεύουν πολύ διασταλτικά την έννοια της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης του επενδυτή, ο οποίος, ως «συνετός και επιμελής επιχειρηματίας», αρκεί να έχει πληροφορηθεί για το κανονιστικό πλαίσιο που ισχύει στο κράτος υποδοχής. Κατ' αποτέλεσμα, οι επενδυτές επικαλούνται την αρχή της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης με μεγάλη επιτυχία στα διαιτητικά δικαστήρια.

Αξιοσημείωτο είναι εν προκειμένω ένα σημείο τριβής που προκύπτει κατά την αντιστοίχιση με το ενωσιακό δίκαιο των κρατικών ενισχύσεων, όπου η ίδια έννοια (της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης του επενδυτή) ερμηνεύεται πολύ περιοριστικά. Εν προκειμένω, ο «συνετός και επιμελής επιχειρηματίας» οφείλει να γνωρίζει ότι η ενίσχυση που λαμβάνει από το κράτος έχει χορηγηθεί νομίμως και ότι έχει τηρηθεί η διαδικασία της κοινοποίησης της ενίσχυσης στην Επιτροπή ΕΕ, κατά το άρθρο 108 παρ. 3 ΣΛΕΕ. Ο λόγος της διαφορετικής αυτής ερμηνείας είναι ότι η Συνθήκη Λειτουργίας της ΕΕ κινείται σε μία διαμετρικά αντίθετη λογική από εκείνη των ΔΕΣ.

Στην πρώτη πρυτανεύει η διασφάλιση της ενιαίας αγοράς χωρίς στρεβλώσεις στον ανταγωνισμό, ενώ στις δεύτερες προέχει η προστασία του επενδυτή.

Περαιτέρω, οι αποφάσεις των διαιτητικών δικαστηρίων (ιδίως της Σύμβασης ICSID, βλ. άρθρο 54) δεν υπόκεινται σε ένδικα μέσα, έχουν ισχύ τελεσίδικης απόφασης εθνικού δικαστηρίου και είναι δεσμευτικές για το κράτος, συμπεριλαμβανομένου και του εθνικού δικαστή, που υποχρεούται να την αναγνωρίσει και να την εκτελέσει.

Το παραπάνω πλαίσιο λειτουργίας της διεθνούς επενδυτικής διαιτησίας οδήγησε στην πορεία σε μια ασύμμετρη κατάσταση, την υπερ-προστασία των επενδυτών εις βάρος του κράτους. Τα διαιτητικά δικαστήρια επιδίκαζαν αποζημίωση στον επενδυτή που ζημιώθηκε από κάθε τροποποίηση της νομοθεσίας του κράτους, ακόμη και όταν αυτή ήταν νόμιμη και στόχευε π.χ. στην προστασία του περιβάλλοντος. Αυτή η κατάσταση είχε ως αποτέλεσμα τα κράτη να «παγώσουν» άτυπα τη νομοθέτηση (“regulatory chill”), από την ανησυχία τους μήπως αυτή συνεπαχθεί δικαστικές διενέξεις που θα επιφέρουν επιβάρυνση των δημόσιων προϋπολογισμών τους.

B. Η απόφαση Micula της Επιτροπής

Οι αδελφοί Micula ήταν Σουηδοί επιχειρηματίες, που επένδυσαν στη Ρουμανία, λόγω των επενδυτικών κινήτρων που είχε θεσπίσει η Ρουμανία για μία δεκαετία, με τη μορφή φοροαπαλλαγών. Στη συνέχεια, όμως, ζημιώθηκαν από την απόφαση της Ρουμανίας να καταργήσει αυτές τις φοροαπαλλαγές πριν από τη λήξη της δεκαετίας, ενόψει της προσχώρησής της στην ΕΕ, και προκειμένου να συμμορφωθεί με το κοινοτικό κεκτημένο, καθώς οι εν λόγω φοροαπαλλαγές συνιστούσαν κρατικές ενισχύσεις. Οι Σουηδοί επενδυτές προσέφυγαν στο διαιτητικό δικαστήριο που συγκροτήθηκε υπό την αιγίδα του Διεθνούς Κέντρου Διακανονισμού Διαφορών από Επενδύσεις (ICSID) και ζήτησαν αποζημίωση. Την απαίτησή τους βάσισαν στη ΔΕΣ, που είχε συναφθεί το 2003 μεταξύ Σουηδίας (τότε ήδη κράτους μέλους της ΕΕ) και της Ρουμανίας (τότε ακόμη εκτός ΕΕ), και στην παραβίαση της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης τους ότι οι φοροαπαλλαγές θα διατηρούνταν για δέκα χρόνια. Το διαιτητικό δικαστήριο, με απόφαση του 2013, τους επιδίκασε ως αποζημίωση περίπου 180 εκατομμύρια ευρώ, ποσό που αντιστοιχούσε στη ζημία τους λόγω ανάκλησης των φορολογικών κινήτρων.

Επειδή η Ρουμανία εκτέλεσε εν μέρει τη διαιτητική απόφαση καταβάλλοντας μέρος της αποζημίωσης, η Επιτροπή κίνησε κατά της Ρουμανίας (που αποτελούσε πλέον

κράτος μέλος της ΕΕ από το 2007) επίσημη διαδικασία έρευνας κρατικών ενισχύσεων βάσει του άρθρου 108 παρ. 2 ΣΛΕΕ. Σχετικά η Επιτροπή εξέδωσε την Απόφαση 2015/1470 της 30.03.2015 (ΕΕ 2015 L 232/43), όπου αποφάνθηκε ότι αυτή καθεαυτή η καταβολή από τη Ρουμανία της επιδικασθείσας αποζημίωσης, σε εκτέλεση της διαιτητικής απόφασης, ισοδυναμεί ουσιαστικά με χορήγηση νέας ενίσχυσης στους επενδυτές, που είναι παράνομη και ασυμβίβαστη και πρέπει να ανακτηθεί, καθώς και ότι η Ρουμανία δεν πρέπει να καταβάλει την υπόλοιπη αποζημίωση.

Οι Σουηδοί επιχειρηματίες άσκησαν προσφυγές ακυρώσεως ενώπιον του ΓεΔΕΕ (T-624/15, T-694/15 και T-704/15), οι οποίες εκκρεμούν. Αφετέρου όμως, και παράλληλα προς την προσφυγή ακυρώσεως, οι Σουηδοί κίνησαν και τις διαδικασίες για την αναγνώριση και εκτέλεση της διαιτητικής απόφασης, τόσο από ρουμανικά δικαστήρια όσο και από δικαστήρια άλλων κρατών μελών αλλά και των ΗΠΑ, προκειμένου να τους καταβληθεί η επιδικασθείσα αποζημίωση. Προς το παρόν, όλα τα εθνικά δικαστήρια έχουν αναστείλει την ενώπιόν τους διαδικασία, ενόψει της αναμενόμενης απόφασης του ΓεΔΕΕ.

Όπως προκύπτει από τα προεκτεθέντα, σε ενωσιακό επίπεδο, η Επιτροπή θέτει θέμα ύπαρξης κρατικής ενίσχυσης από την εκτέλεση της διαιτητικής απόφασης. Αυτή η σύγκρουση μεταξύ ενδοενωσιακής ΔΕΣ και ενωσιακού δικαίου δημιουργεί το εξής αδιέξοδο για τη Ρουμανία: εάν μεν εκτελέσει τη διεθνή της υποχρέωση από τη ΔΕΣ και αποζημιώσει τον επενδυτή σε εκτέλεση της διαιτητικής απόφασης, τότε χορηγεί νέα κρατική ενίσχυση που απαγορεύεται από το ενωσιακό δίκαιο. Εάν, από την άλλη πλευρά, προτιμήσει να συμμορφωθεί, ως κράτος μέλος της ΕΕ, στους κανόνες ενισχύσεων της Συνθήκης Λειτουργίας ΕΕ και δεν αποζημιώσει τον επενδυτή, τότε παραβιάζει τη διεθνή της υποχρέωση που προκύπτει από τη ΔΕΣ. Αυτό είναι το αποτέλεσμα, όταν λαμβάνουν χώρα παράλληλα οι δύο διαδικασίες (ενώπιον του ICSID για την αποζημίωση και ενώπιον της Επιτροπής για τις κρατικές ενισχύσεις).

Γ. Η απόφαση Achmea του ΔΕΕ

Στην υπόθεση Achmea (ΔΕΕ C-284/16, 06.03.2018), η ολλανδική ασφαλιστική εταιρεία Achmea δραστηριοποιήθηκε στη σλοβακική αγορά της ιδιωτικής ασφάλισης υγείας, όταν η αγορά αυτή ελευθερώθηκε. Στη συνέχεια, όμως, η Σλοβακία τροποποίησε τη νομοθεσία της σχετικά με τη διανομή κερδών στον συγκεκριμένο κλάδο, πράγμα που ζημίωσε οικονομικά την Achmea, η οποία προσέφυγε στο

διαιτητικό δικαστήριο υπό την αιγίδα της UNCITRAL και ζήτησε αποζημίωση. Την απαίτησή της βάσισε στη ΔΕΣ του 1991 μεταξύ της Ολλανδίας και της Τσεχοσλοβακίας και στην παραβίαση της αρχής της δίκαιης και ίσης μεταχείρισης και της ελεύθερης μεταφοράς των πληρωμών. Το 2012, το διαιτητικό δικαστήριο της επιδίκασε ως αποζημίωση ποσό περίπου 22 εκατομμύρια ευρώ.

Επί προδικαστικού ερωτήματος που υποβλήθηκε προς το ΔΕΕ, σχετικά με το εάν η ρήτρα διαιτησίας που περιλαμβάνεται στη ΔΕΣ συμβιβάζεται με το ενωσιακό δίκαιο, το ΔΕΕ αποφάνθηκε ότι οι ρήτρες διαιτησίας που περιλαμβάνονται στις εν λόγω ΔΕΣ δεν συμφωνούν με το ενωσιακό δίκαιο και είναι άκυρες, με το εξής σκεπτικό: η προσφυγή στη διεθνή διαιτησία για οποιαδήποτε διαφορά, στην οποία εφαρμόζεται ή ενδέχεται να εφαρμοσθεί το ενωσιακό δίκαιο, παραβιάζει την αρχή της αμοιβαίας εμπιστοσύνης μεταξύ των κρατών μελών και την αρχή της καλόπιστης συνεργασίας μεταξύ ΕΕ και κρατών μελών και, κατ' επέκταση, την αυτονομία και αποτελεσματικότητα της ενωσιακής έννομης τάξης, την οποία μόνον το δικό της δικαιοδοτικό σύστημα –δηλαδή, το ΔΕΕ μέσω του μηχανισμού της προδικαστικής παραπομπής που διασφαλίζει την αυθεντική ερμηνεία και ομοιόμορφη εφαρμογή του ενωσιακού δικαίου– μπορεί να εγγυηθεί.

Δ. Εξελίξεις που σηματοδοτούν οι αποφάσεις *Micula* και *Achmea* για τον θεσμό της επενδυτικής διαιτησίας

Κατά την Επιτροπή, έχουν ωριμάσει για τα κράτη μέλη οι συνθήκες, ώστε πλέον να καταγγείλουν τις ΔΕΣ που διατηρούν με άλλα κράτη μέλη, προκειμένου αυτές να καταργηθούν. Εξάλλου, προϊόντος του χρόνου εξέλιπε ο λόγος ύπαρξής τους, που ήταν η προσέλκυση επενδύσεων στις πρώην Ανατολικές χώρες. Μετά την προσχώρηση των χωρών αυτών στην ΕΕ, και τη συνεπαγόμενη μετατροπή των ΔΕΣ μεταξύ κρατών μελών και τρίτων χωρών σε ενδοενωσιακές ΔΕΣ, τα νέα αυτά κράτη μέλη πλέον εντάσσονται και λειτουργούν στη διευρυμένη ΕΕ-28, όπου μαζί με τα λοιπά κράτη μέλη οφείλουν να σέβονται την υπεροχή του ενωσιακού δικαίου και υπόκεινται πλέον στους ίδιους κανόνες της Ένωσης για την ελευθερία εγκατάστασης και την ελεύθερη κυκλοφορία των κεφαλαίων, την απαγόρευση των διακρίσεων, τους κανόνες ανταγωνισμού και κρατικών ενισχύσεων. Στο πλαίσιο αυτό, η διατήρηση δύο παράλληλων συστημάτων συνθηκών (των ΔΕΣ και της ΣΛΕΕ) που αλληλεπικαλύπτονται δεν συμβάλλει στην ασφάλεια δικαίου. Ήδη, η Επιτροπή έχει

κινήσει διαδικασίες επί παραβάσει κατά πέντε κρατών μελών, που διατηρούν ακόμη ενδοενωσιακές ΔΕΣ και έχουν εμπλακεί σε επενδυτικές διαιτησίες.

Αντίστοιχα πρέπει να αντιμετωπισθεί, κατά την Επιτροπή, και η πολυμερής Συνθήκη για τον Ενεργειακό Χάρτη που αφορά την τόνωση των επενδύσεων στην ενέργεια, καθώς και η Συνθήκη αυτή δεν έχει λόγο ύπαρξης και δεν πρέπει πια να εφαρμόζεται στις διαφορές μεταξύ κρατών μελών.

Από την άλλη πλευρά, μετά τη Συνθήκη της Λισαβόνας, η ΕΕ έχει πλέον αποκλειστική αρμοδιότητα για τις άμεσες ξένες επενδύσεις, ως τμήματος της κοινής εμπορικής πολιτικής (άρθρο 3 παρ. 1 στχ. ε' ΣΛΕΕ). Στις εμπορικές συμφωνίες με τρίτες χώρες που διαπραγματεύεται η ΕΕ (μεταξύ των οποίων και η Συνολική Οικονομική Εμπορική Συμφωνία με τον Καναδά (CETA), η Διατλαντική Εταιρική Σχέση Εμπορίου και Επενδύσεων με τις ΗΠΑ (TTIP), αλλά και οι Συμφωνίες με τη Σιγκαπούρη, το Βιετνάμ, την Ιαπωνία κ.λπ.), και όσον αφορά τις ρυθμίσεις περί επενδύσεων που αυτές περιλαμβάνουν, παρατηρείται μία τάση μεταρρύθμισης προς μία νέα γενιά εμπορικών/επενδυτικών συμφωνιών, οι οποίες α) θα περιλαμβάνουν πιο ισορροπημένους όρους προστασίας επενδυτών και κράτους, έτσι ώστε το κράτος να μπορεί να τροποποιεί τη νομοθεσία του ανάλογα με την πολιτική που θέλει να ακολουθήσει, χωρίς αυτό να θεωρείται παραβίαση της εμπορικής/επενδυτικής συμφωνίας, β) οι σχετικές ρήτρες διατυπώνονται πιο σαφώς και αναλυτικότερα, γ) η έννοια της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης των επενδυτών προσδιορίζεται επίσης ρητά και σαφώς, ώστε να μειωθεί το ευρύ περιθώριο ερμηνείας της από τα διαιτητικά δικαστήρια, δ) ρητά ορίζεται ότι προέχει το ενωσιακό δίκαιο, είτε με γενική ρήτρα που καλύπτει βέβαια και τους κανόνες κρατικών ενισχύσεων είτε με ειδική ρήτρα για τις κρατικές ενισχύσεις και ε) σε πολλές συμφωνίες, ρητά αναφέρεται ότι η προστασία των επενδύσεων είναι έγκυρη, μόνον εφόσον η επένδυση είναι νόμιμη βάσει των απαιτήσεων του κράτους υποδοχής, που σημαίνει ότι έχουν τηρηθεί και οι κανόνες κρατικών ενισχύσεων.

Παρόμοια ανάγκη αναθεώρησης ανακύπτει και ως προς τον θεσμό της επενδυτικής διαιτησίας, καθώς εξετάζεται η νέα πιθανή μορφή της που θα μπορούσε να αντικαταστήσει την παρούσα, διατηρώντας τα πλεονεκτήματα της διαιτησίας (εξειδικευμένη γνώση των θεμάτων της διαφοράς, ταχεία επίλυση διαφορών), αλλά και βελτιώνοντας τις ελλείψεις και τις παθογένειές της (ad hoc δικαστήριο, πιθανή

σύγκρουση συμφερόντων, αμοιβές διαιτητών, απόφαση που δεν υπόκειται σε ένδικα μέσα).

Σχετικά, η Επιτροπή έχει προτείνει, για όλες τις εμπορικές/επενδυτικές συμφωνίες με τρίτες χώρες (διμερείς και πολυμερείς, υφιστάμενες και νέες), τη δημιουργία του ICS (Investment Court System – Σύστημα Επενδυτικών Δικαστηρίων), δηλαδή ενός πολυμερούς επενδυτικού δικαστηρίου για την επίλυση των διεθνών επενδυτικών διαφορών. Το δικαστήριο αυτό θα είναι μόνιμο (με διορισμένους διαιτητές που θα αμείβονται με σταθερό μισθό), ανεξάρτητο και αμερόληπτο, με δύο βαθμούς δικαιοδοσίας, που θα παράγει συνεπή νομολογία, δημιουργώντας ασφάλεια δικαίου στα κράτη κατά την άσκηση της ρυθμιστικής τους αρμοδιότητας. Προς το παρόν, το σχέδιο για το ICS, έτσι όπως προβλέπεται στη CETA, βρίσκεται ενώπιον του ΔΕΕ, προκειμένου το τελευταίο να αποφανθεί –στην αναμενόμενη Γνωμοδότηση 1/17– εάν είναι συμβατό με την αυτονομία της ενωσιακής έννομης τάξης.

Αλλά και στο διεθνές διαιτητικό περιβάλλον υπάρχει παρόμοια τάση. Η Επιτροπή του ΟΗΕ για το Διεθνές Εμπορικό Δίκαιο (UNCITRAL) άρχισε, τον Ιούλιο 2017, να επεξεργάζεται τη μεταρρύθμιση της επενδυτικής διαιτησίας, ενώ στις σχετικές Ομάδες Εργασίας παρευρίσκεται και το ICSID.

E. Η στάση των διαιτητικών δικαστηρίων

Τα διαιτητικά δικαστήρια δεν φαίνεται να συμμερίζονται την ενωσιακή άποψη, που διαμορφώνεται μετά τις αποφάσεις *Micula* και *Achmea*, ότι είναι άκυρες τόσο οι ενδοενωσιακές ΔΕΣ όσο και ο Ενεργειακός Χάρτης για τις διαφορές μεταξύ κρατών μελών. Εξακολουθούν να μένουν σταθερά στην πάγια νομολογία τους ότι στις διαφορές που προκύπτουν δεν τίθεται θέμα εφαρμογής και ερμηνείας του ενωσιακού δικαίου, επειδή οι επενδυτές αντλούν τα δικαιώματά τους από τη ΔΕΣ ή από τον Ενεργειακό Χάρτη, οπότε δεν υπάρχει σύγκρουση μεταξύ διεθνούς και ενωσιακού δικαίου και, κατ' επέκταση, ούτε ανάγκη υποβολής προδικαστικού ερωτήματος στο ΔΕΕ. Επομένως, δεν δέχονται την προβαλλόμενη ένσταση ελλείψεως δικαιοδοσίας.

Χαρακτηριστική είναι η απόφαση του διαιτητικού δικαστηρίου ICSID της 31.8.2018 στην υπόθεση *Vattenfall/Γερμανία*, η οποία εκδόθηκε μετά την απόφαση *Achmea*. Η απόφαση της Γερμανίας, να κλείσει όλα τα πυρηνικά εργοστάσια ηλεκτροπαραγωγής της χώρας και να τα αντικαταστήσει με άλλες πιο οικολογικές μορφές παραγωγής ενέργειας, ζημίωσε έναν Σουηδό επενδυτή, ο οποίος προσέφυγε στο δικαστήριο

ICSID, ζητώντας αποζημίωση από τη Γερμανία λόγω παραβίασης του Ενεργειακού Χάρτη. Η Γερμανία, επικαλούμενη τη νομολογία Achmea, προέβαλε ένσταση ελλείψεως δικαιοδοσίας του διαιτητικού δικαστηρίου, εφόσον, σύμφωνα με τον Ενεργειακό Χάρτη, το διαιτητικό δικαστήριο αποφαινεται βάσει του διεθνούς δικαίου, που περιλαμβάνει, κατά τη Γερμανία, και το δίκαιο της ΕΕ και τις αποφάσεις του ΔΕΕ. Σύμφωνα λοιπόν με την απόφαση Achmea του ΔΕΕ, το διαιτητικό δικαστήριο δεν έχει δικαιοδοσία, επειδή παραβιάζει την αυτονομία του ενωσιακού δικαίου.

Το διαιτητικό δικαστήριο ICSID απέρριψε την ένσταση, θεωρώντας ότι το σχετικό άρθρο 26.6 του Ενεργειακού Χάρτη αφορά μόνο την ουσία και όχι θέματα δικαιοδοσίας. Με την ερμηνευτική αυτή κατασκευή παρακάμπτεται η νομολογία Achmea, ώστε να μη θιγεί το κρίσιμο θέμα, εάν και κατά πόσον αυτή η νομολογία εφαρμόζεται και σε ενδοενωσιακές επενδυτικές διαφορές που βασίζονται στον Ενεργειακό Χάρτη. Επίσης, πέραν της ερμηνείας του άρθρου 26.6 του Ενεργειακού Χάρτη, το ICSID θεωρεί ότι, εφόσον το ενωσιακό δίκαιο δεν υπερέχει έναντι του Ενεργειακού Χάρτη, δεν τίθεται θέμα σύγκρουσης.

ΣΤ. Συμπεράσματα

Το ενωσιακό σύστημα, από τη φύση του, παρέχει στους επενδυτές το δομημένο, προβλέψιμο και σταθερό κανονιστικό περιβάλλον της ΕΕ, για να αναπτύξουν τις επενδυτικές τους δραστηριότητες. Υπ' αυτή την έννοια, τους προστατεύει στην ίδια βάση με όλους τους οικονομικούς φορείς που απολαύουν των θεμελιωδών ελευθεριών της Συνθήκης, και τους εντάσσει στους μηχανισμούς που προβλέπει, για να μην παραβιάζονται τα δικαιώματά τους, μεταξύ των οποίων είναι και το σύστημα κρατικών ενισχύσεων. Αφετέρου, ισχύουν και γι' αυτούς τους επενδυτές οι δικαιοδοτικοί μηχανισμοί του ενωσιακού δικαίου, σε περίπτωση παραβίασης των δικαιωμάτων τους.

Ωστόσο, είναι σαφές το διαμετρικά αντίθετο πνεύμα που διαπνέει την επενδυτική διαιτησία αφενός και το ενωσιακό δίκαιο αφετέρου. Στους μεν διαιτητές επικρατεί ένα «τεκμήριο υπέρ του επενδυτή», το οποίο λειτουργεί εις βάρος της πολιτικής που επιδιώκει να ακολουθήσει το κράτος μέσω της νομοθέτησης. Στη δε ενωσιακή έννομη τάξη, οι στόχοι της ενιαίας αγοράς έχουν προτεραιότητα έναντι της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης των επενδυτών. Όταν οι δύο αυτές, τόσο αντίθετες,

έννομες τάξεις αλληλεπιδρούν και επικαλύπτονται, το αποτέλεσμα στην πράξη είναι να προκύψουν συγκρούσεις υποχρεώσεων, τύπου *Micula*, όπου η ρήτρα περί διεθνούς επενδυτικής διαιτησίας λειτούργησε ως «διαδικαστικό όχημα», για να παρακαμφθούν οι ουσιαστικοί κανόνες κρατικών ενισχύσεων της ΕΕ.

Πέρα από τα ειδικά θέματα κρατικών ενισχύσεων που προέβαλε η απόφαση *Micula*, η μετέπειτα απόφαση *Achmea* ανέδειξε το ευρύτερο ζήτημα δικαιοταξίας που προκύπτει μεταξύ ενωσιακού και διεθνούς δικαίου, μεταξύ της δικαιοδοσίας του ΔΕΕ και των διαιτητικών δικαστηρίων, και έδωσε το έναυσμα για τον επαναπροσδιορισμό του θεσμού της επενδυτικής διαιτησίας.