



ΙΔΡΥΜΑ ΚΑΛΛΙΟΠΗΣ ΚΟΥΦΑ
ΓΙΑ ΤΗΝ ΠΡΟΑΓΩΓΗ ΤΟΥ ΔΙΕΘΝΟΥΣ ΔΙΚΑΙΟΥ ΚΑΙ
ΤΗΝ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑ ΤΩΝ ΑΝΘΡΩΠΙΝΩΝ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΩΝ

KALLIOPE KOUFA FOUNDATION
FOR THE PROMOTION OF INTERNATIONAL
AND HUMAN RIGHTS LAW

Jean Monnet Project | EURIS
EU Responsibility in the International System

Working Paper No. 1

Οι ενδοενωσιακές διαφορές στην Συνθήκη
για το Χάρτη της Ενέργειας

Αλεξάνδρα Ορφανουδάκη
Μάρτιος 2023



With the support of the
Erasmus+ Programme
of the European Union



ΙΔΡΥΜΑ ΚΑΛΛΙΟΠΗΣ ΚΟΥΦΑ
ΓΙΑ ΤΗΝ ΠΡΟΔΩΓΗ ΤΟΥ ΔΙΕΘΝΟΥΣ ΔΙΚΑΙΟΥ ΚΑΙ
ΤΗΝ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑ ΤΩΝ ΑΝΘΡΩΠΙΝΩΝ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΩΝ
.....
ΚΑΛΛΙΟΠΗ ΚΟΥΦΑ FOUNDATION
FOR THE PROMOTION OF INTERNATIONAL
AND HUMAN RIGHTS LAW

Jean Monnet Project | EURIS

EU RESPONSIBILITY IN THE INTERNATIONAL SYSTEM

WORKING PAPER No. 1

**Οι ενδοενωσιακές διαφορές στην Συνθήκη
για τον Χάρτη Ενέργειας**

Kalliopi Koufa Foundation for the Promotion of International and Human Rights Law

Aristotelous 2, 54623, Thessaloniki

All rights reserved.

**No part of this paper may be reproduced in any form
without permission from the author.**

© Jean Monnet Project EURIS 2023

Kalliopi Koufa Foundation

Thessaloniki, 54623

Greece

This project has been funded with support from the European Commission. This publication (communication) reflects the views only of the authors, and the Commission cannot be held responsible for any use which may be made of the information contained therein.

Οι ενδοενωσιακές διαφορές στην Συνθήκη για τον Χάρτη Ενέργειας

Ορφανουδάκη Αλεξάνδρα, Δικηγόρος, ΠΜΣ Διεθνείς και Ευρωπαϊκές Νομικές Σπουδές, ΑΠΘ

Περίληψη: Σκοπό αυτού του κειμένου αποτελεί η περιγραφή και αξιολόγηση του τρόπου επίλυσης των ενδοενωσιακών διαφορών που θεμελιώνονται στην Συνθήκη για τον Χάρτη Ενέργειας (ΣΧΕ). Έτσι, στο πρώτο μέρος του, παρουσιάζεται το ιστορικό, ο σκοπός και το πεδίο εφαρμογής της ΣΧΕ. Στο δεύτερο μέρος του, επιδιώκεται να διευκρινιστεί τι είναι οι ρήτρες αποσύνδεσης και που χρησιμοποιούνται από την Ευρωπαϊκή Ένωση (ΕΕ), προκειμένου, στο τρίτο μέρος του, να συνδεθεί η ΣΧΕ με τις ρήτρες αυτές, με κύριο στόχο να γίνουν αντιληπτές οι επιδιώξεις της ΕΕ σχετικά με την τακτική που προωθεί για τον τρόπο επίλυσης των ενδοενωσιακών διαφορών που θεμελιώνονται στην ΣΧΕ.

Λέξεις/φράσεις κλειδιά: Ευρωπαϊκή Ένωση, Ευρωπαϊκή Επιτροπή, κράτος-μέλος, αυτονομία, υπεροχή, δίκαιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης, Συνθήκη για το Χάρτη Ενέργειας, ρήτρα αποσύνδεσης, επενδυτής, επένδυση, ενέργεια

I. Εισαγωγικές Παρατηρήσεις

Το παρόν κείμενο σκοπεί στην περιγραφή και αξιολόγηση του τρόπου επίλυσης των ενδοενωσιακών διαφορών που θεμελιώνονται στην Συνθήκη για το Χάρτη Ενέργειας (ΣΧΕ). Η ΣΧΕ απετέλεσε, από το 1998 και έπειτα, τη μόνη μείζονος εμβέλειας πολυμερή διεθνή Συνθήκη για την προστασία των επενδύσεων στον τομέα της ενέργειας. Ενόψει της ιδιαίτερης, συνεπώς, σημασίας της Συνθήκης αλλά και της σωρείας διαφορών που προκύπτουν, τα τελευταία ειδικά χρόνια, εντός του πλαισίου της ΕΕ και χρίζουν επίλυσης μέσω αυτής, στο παρόν κείμενο αναλύονται οι βασικοί άξονες του συστήματος επίλυσης των ενδοενωσιακών διαφορών στο πλαίσιο της ΣΧΕ.

Κομβικής σημασίας για την ανάλυση αυτή είναι η θέση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής επί του ζητήματος, η οποία έχει καταστήσει σαφή την αντίθεσή της απέναντι στην υπέρβαση των αρμοδιοτήτων της ΣΧΕ επί ενδοενωσιακών διαφορών, ενόψει της αρχής της υπεροχής του ενωσιακού δικαίου, υποστηρίζοντας ότι το άρθρο 26 ΣΧΕ δεν εφαρμόζεται στις ενδοενωσιακές διαφορές λόγω της σιωπηρής ρήτρας αποσύνδεσης που το συνοδεύει. Έτσι, έχει τεθεί στο προσκήνιο της επιστημονικής συζήτησης η ανάγκη προσέγγισης της σχέσης έντασης που φαίνεται να υφίσταται μεταξύ ενωσιακού δικαίου και ρητρών διαιτητικής επίλυσης διαφορών στο πλαίσιο της ΣΧΕ.

II. Η Συνθήκη για τον Χάρτη Ενέργειας (Energy Charter Treaty)

1. Το ιστορικό της Συνθήκης για το Χάρτη Ενέργειας

Η προσπάθεια σύναψης μιας διεθνούς Συνθήκης για τη διευκόλυνση των ενεργειακών επενδύσεων μεταξύ Ανατολής και Δύσης ξεκίνησε μετά το τέλος του Ψυχρού Πολέμου. Τα μεν κράτη της πρώην Σοβιετικής Ένωσης είχαν σημαντικά αποθέματα ορυκτών ενεργειακών πόρων, τα δε κράτη-μέλη της ΕΕ είχαν την ανάγκη να διασφαλίσουν την ύπαρξη των απαραίτητων ποσοτήτων ενέργειας για τη διαβίωση των κατοίκων τους και την προώθηση των δραστηριοτήτων τους. Έτσι, δόθηκε η απαιτούμενη ώθηση προς την κατεύθυνση της δημιουργίας μίας Συνθήκης σχετικής με τις ενεργειακές επενδύσεις μεταξύ Ανατολής και Δύσης.¹ Οι διαπραγματεύσεις για τον Χάρτη Ενέργειας άρχισαν στις Βρυξέλλες τον Ιούλιο του 1991 και η Συνθήκη, τελικά, υπογράφηκε στη Χάγη, τον Δεκέμβριο του ίδιου έτους. Ο Χάρτης, που δημιουργήθηκε από αυτές τις διαπραγματεύσεις, συνιστούσε ένα μη δεσμευτικό κείμενο, συνδεδεμένο, όμως, με μία δέσμευση για δημοκρατία, δικαιοσύνη, οικονομική ελευθερία, αλλά και ενεργειακή ασφάλεια για όλες τις χώρες που μετείχαν σε αυτόν.²

Η ΣΧΕ καθώς και το Πρωτόκολλο για τον Χάρτη Ενέργειας, την ενεργειακή αποδοτικότητα και τα σχετιζόμενα περιβαλλοντικά ζητήματα, υπεγράφησαν στη Λισαβόνα, στις 17 Δεκεμβρίου 1994,

¹ A. Konoplyanik and T. Wälde, Energy Charter Treaty and its Role in International Energy, Journal of Energy & Natural Resources Law, 2006, vol. 24, no. 4, p. 523-558, p. 524.

² Π. Γαλάνης, Προστασία των επενδύσεων στην ενέργεια και υποχρέωση ίσης και δίκαιης μεταχείρισης κατά τη Συνθήκη για τον Χάρτη Ενέργειας, ΔΕΕ, 8-9/2021, σ. 1056-1068, σ. 1057.

από όλα τα κράτη που είχαν υπογράψει και τον μη δεσμευτικό Χάρτη του 1991, εκτός από τις Η.Π.Α. και τον Καναδά. Η ΕΕ και όλα τα κράτη-μέλη της υπέγραψαν τη Συνθήκη και το Πρωτόκολλο, που την συνόδευε, κι αυτά τέθηκαν συνολικά σε ισχύ τον Απρίλιο του 1998.³ Η ΣΧΕ αποτελεί σήμερα τη μόνη σημαντική πολυμερή διεθνή Συνθήκη στον τομέα της ενέργειας, ενώ ειδικότερα ως προς την προστασία των επενδύσεων συνιστά την Συνθήκη με την ευρύτερη γεωγραφική και κρατική κάλυψη.⁴ Όλα τα υπογράφοντα και συμβαλλόμενα μέρη της ΣΧΕ - σήμερα 54,⁵ μετά την αποχώρηση της Ιταλίας και της Ρωσίας - είναι επίσης μέλη της συνδιάσκεψης για τον Χάρτη Ενέργειας.

Η δημιουργία, λοιπόν, της ΣΧΕ σχετίστηκε με ιστορικούς, πολιτικούς και κοινωνικούς λόγους. Δηλαδή, με την εμφάνιση αξιοσημείωτων ευκαιριών για επενδύσεις, την ταυτόχρονη διαμόρφωση μίας κατάστασης κινδύνου γύρω από τις επενδύσεις αυτές, αλλά και τις γεωπολιτικές κρίσεις και το αίτημα για επίτευξη και ενίσχυση της ασφάλειας του ενεργειακού εφοδιασμού των Δυτικών κυρίως κρατών.⁶ Αυτοί οι λόγοι δημιουργίας, όμως, της ΣΧΕ, εξελίσσονται, ακολουθώντας τον συνεχή μετασχηματισμό του πολιτικού, οικονομικού και ρυθμιστικού πλαισίου των ενεργειακών αγορών στην Ευρώπη, ο οποίος εντείνει και διαφοροποιεί τις προκλήσεις που καλείται να αντιμετωπίσει η Συνθήκη μέχρι σήμερα.

2. Ο σκοπός και το πεδίο εφαρμογής της Συνθήκης για τον Χάρτη Ενέργειας

Η ΣΧΕ δημιουργήθηκε για να προστατεύει τις επενδύσεις στον τομέα της ενέργειας, τόσο στις χώρες της πρώην Σοβιετικής Ένωσης, όσο και στις χώρες της Ευρώπης, επιδιώκοντας να καθορίσει ένα κοινό επενδυτικό καθεστώς σε Ανατολή και Δύση. Σίγουρα πρόκειται για μια Συνθήκη δομημένη με έναν περίπλοκο τρόπο. Αποτελείται από οκτώ μέρη, στα οποία περιλαμβάνονται βασικές αρχές που περιστρέφονται γύρω από τους στόχους επίτευξης της βιώσιμης ανάπτυξης, της ενεργειακής ασφάλειας και της ενεργειακής αποδοτικότητας. Ταυτόχρονα, φαίνεται ότι η ελεύθερη διενέργεια επενδύσεων οργανώνεται με σεβασμό στις γενικές αρχές του διεθνούς δικαίου. Υπό αυτό το περίβλημα, η ΣΧΕ αποτελεί τη μόνη δεσμευτική πολυμερή διεθνή Συνθήκη με αντικείμενο τη διακυβερνητική συνεργασία

³ Διεθνής Χάρτης για την Ενέργεια, Η Συνθήκη για τον Χάρτη Ενέργειας: <https://www.energycharter.org/process/energy-charter-treaty-1994/energy-charter-treaty/> (Τελευταία επίσκεψη: 13.02.2023).

⁴ A. Konoplyanik and T. Wälde, *ibid*, p. 526.

⁵ Τα 54 υπογράφοντα και συμβαλλόμενα μέλη είναι: το Αφγανιστάν, η Αλβανία, η Αρμενία, η Αυστρία, το Αζερμπαϊτζάν, η Λευκορωσία (χωρίς επικύρωση, αλλά με προσωρινή εφαρμογή), το Βέλγιο, η Βοσνία και Ερζεγοβίνη, η Βουλγαρία, η Κροατία, η Κύπρος, η Τσεχία, η Δανία, η Εσθονία, η Ευρωπαϊκή Ένωση και η Ευρατόμ, η Φινλανδία, η Γαλλία, η Γεωργία, η Γερμανία, η Ελλάδα, η Ουγγαρία, η Ισλανδία, η Ιρλανδία, η Ιαπωνία, η Ιορδανία, το Καζακστάν, το Κιργιστάν, η Λετονία, το Λιχτενστάιν, η Λιθουανία, το Λουξεμβούργο, η Μάλτα, η Μολδαβία, η Μογγολία, το Μαυροβούνιο, η Ολλανδία, η Βόρεια Μακεδονία, η Νορβηγία (χωρίς επικύρωση), η Πολωνία, η Πορτογαλία, η Ρουμανία, η Σλοβακία, η Σλοβενία, η Ισπανία, η Σουηδία, η Ελβετία, το Τατζικιστάν, η Τουρκία, η Τουρκμενιστάν, η Ουκρανία, το Ηνωμένο Βασίλειο, το Ουζμπεκιστάν και η Υεμένη. Διεθνής Χάρτης για την Ενέργεια, Η Συνθήκη για τον Χάρτη Ενέργειας: <https://www.energycharter.org/process/energy-charter-treaty-1994/energy-charter-treaty/> (Τελευταία επίσκεψη: 13.02.2023).

⁶ G. Bahgat, *Europe's energy security: challenges and opportunities*, 2006, vol. 82, issue 5, *International Affairs*, p. 961-975.

στον τομέα της ενέργειας και έχει ως βασικό της στόχο τη θέσπιση σαφούς νομικού πλαισίου για την προώθηση της μακροπρόθεσμης συνεργασίας στον τομέα αυτό (άρθρο 2 ΣΧΕ).

Ο παραπάνω στόχος πραγματώνεται μέσω των προβλέψεων της ΣΧΕ, που επικεντρώνονται στα εξής τρία πεδία: Πρώτον, στην εν γένει προώθηση και προστασία των ξένων επενδύσεων στον τομέα της ενέργειας,⁷ με την καθιέρωση σταθερών, δίκαιων, ευνοϊκών και διαφανών συνθηκών, πάντα με σεβασμό στη βιώσιμη ανάπτυξη και την κυριαρχία στους ενεργειακούς πόρους. Το πεδίο αυτό υλοποιείται βάσει της ρήτρας του μάλλον ευνοούμενου κράτους, που βοηθά στην πραγμάτωση της μη διάκρισης μεταξύ ξένων επενδύσεων, και της ρήτρας της εθνικής μεταχείρισης, που βοηθά στην καθιέρωση της μη διάκρισης ξένων και εγχώριων επενδύσεων. Δεύτερον, τη διακυβερνητική συνεργασία στον τομέα της ενέργειας και την επίλυση όλων των ειδών των διαφορών, δηλαδή, διαφορών που προκύπτουν μεταξύ κρατών αλλά και διαφορών που προκαλούνται μεταξύ κρατών και επενδυτή. Τρίτο και τελευταίο, την προαγωγή της φιλικής προς το περιβάλλον ενεργειακής αποδοτικότητας, κυρίως μέσω της ελεύθερης διακίνησης ενεργειακών πόρων, προϊόντων και σχετιζόμενου με την ενέργεια εξοπλισμού, η οποία βασίζεται στους κανονισμούς του Παγκόσμιου Οργανισμού Εμπορίου, καθώς και μέσω της ελεύθερης μεταφοράς ενέργειας μέσα από αγωγούς και δίκτυα.

III. Οι ρήτρες αποσύνδεσης

1. Τι είναι οι ρήτρες αποσύνδεσης και που χρησιμοποιούνται;

Στο σημείο αυτό, και πριν αναλυθεί το σύστημα επίλυσης των ενδοενωσιακών διαφορών που θεμελιώνεται στη ΣΧΕ, είναι απαραίτητο να διευκρινίσουμε τι είναι οι ρήτρες αποσύνδεσης και που χρησιμοποιούνται από την ΕΕ. Στην πρώτη τους εκδοχή, οι ρήτρες αποσύνδεσης, που επιβάλλονταν στις διεθνείς Συνθήκες από την ΕΕ, όριζαν ότι στις αμοιβαίες σχέσεις τους, τα μέρη της διεθνούς Συνθήκης που είναι και κράτη-μέλη της ΕΕ εφαρμόζουν τους ενωσιακούς κανόνες και επομένως δεν εφαρμόζουν τους κανόνες που απορρέουν από την διεθνή Συνθήκη, εκτός εάν δεν υπάρχει ενωσιακός κανόνας που να διέπει το συγκεκριμένο θέμα.⁸ Όμως, μετέπειτα, μια πιο εξελιγμένη μορφή των ρητρών αυτών που πια προστίθενται στις διεθνείς Συνθήκες από την ΕΕ ορίζει ότι τα μέρη της διεθνούς Συνθήκης που είναι κράτη-μέλη της ΕΕ, στις αμοιβαίες σχέσεις τους, εφαρμόζουν τους ενωσιακούς κανόνες στο βαθμό που υπάρχουν τέτοιοι, διέπουν το συγκεκριμένο θέμα και ισχύουν για την συγκεκριμένη περίπτωση, με την επιφύλαξη, όμως, του αντικειμένου και του σκοπού της διεθνούς

⁷ «Η ΣΧΕ προσφέρει ευρύτερο φάσμα προστασίας για τις επενδύσεις στον τομέα της ενέργειας, σε σύγκριση με το πλαίσιο προστασίας του Παγκόσμιου Οργανισμού Εμπορίου (WTO) ή ακόμα με τις διατάξεις της Συμφωνίας Ελεύθερου Εμπορίου της Βορείου Αμερικής (ΣΕΕΒΑ - NAFTA).», αναφέρει χαρακτηριστικά ο Α. Μεταξάς, Επενδυτική προστασία στο πλαίσιο της Συνθήκης για τον Χάρτη Ενέργειας (Energy Charter Treaty), ΕυΔίκ, 2/2019, σ.166-174, σ. 168.

⁸ K. Dawar, Disconnection clauses: an inevitable symptom of regionalism?, Second biennial global conference, 2010 The University of Barcelona and its Ielpo programme, Working Paper No. 2010/11, p. 6-7.

Συνθήκης και της πλήρους εφαρμογής της με τα υπόλοιπα μέρη αυτής.⁹ Η λειτουργία καθεμιάς από αυτές τις ρήτρες αποσύνδεσης εξαρτάται από την διατύπωσή της και το πλαίσιο στο οποίο βρίσκεται, ενώ μπορεί να επηρεάζει ολόκληρη την διεθνή Συνθήκη ή μονάχα ένα μέρος της.¹⁰ Έτσι, στην περίπτωση των πιο πρόσφατων Συμβάσεων του Συμβουλίου της Ευρώπης, η ΕΕ και τα κράτη-μέλη προέβησαν σε επιπλέον των ρητρών αποσύνδεσης δήλωση, εξηγώντας την ανάγκη για εφαρμογή αυτών, καθώς και το ακριβές πλαίσιο στο οποίο τοποθετούνται. Αυτή η δήλωση εκθέτει σαφώς το σκεπτικό της ΕΕ για τις ρήτρες αποσύνδεσης και υπογραμμίζει την προσπάθειά της να καθυστερήσει τα μέρη των τρίτων κρατών-μελών μιας διεθνούς Συνθήκης ότι η αποσύνδεση που θα προκύψει για την ΕΕ δεν θα τα βλάψει.

Η ΕΕ και τα κράτη-μέλη της υποστηρίζουν ότι στόχος των ρητρών αποσύνδεσης είναι να ληφθεί υπόψη η θεσμική δομή της Ένωσης κατά την προσχώρησή της στη διεθνή Συνθήκη, και ιδίως στις περιπτώσεις μεταβίβασης κυριαρχικών εξουσιών από τα κράτη-μέλη στα όργανα της Ένωσης. Οι ρήτρες αυτές δεν αποσκοπούν ούτε στη μείωση των δικαιωμάτων ή στην αύξηση των υποχρεώσεων των κρατών εκτός ΕΕ έναντι της ΕΕ και των κρατών-μελών της, εφόσον και αυτά είναι συμβαλλόμενα μέρη της διεθνούς Συνθήκης, ούτε στη διάβρωση του αντικειμένου και του σκοπού της Συνθήκης.¹¹ Επίσης, κατά την Ευρωπαϊκή Επιτροπή, οι ρήτρες αποσύνδεσης είναι απαραίτητες προκειμένου να γίνει αδιαμφισβήτητο ότι τα κράτη-μέλη της Ένωσης δεν μπορούν να επικαλούνται και να εφαρμόζουν τα δικαιώματα και τις υποχρεώσεις που απορρέουν από τη διεθνή Σύμβαση απευθείας μεταξύ τους (ή μεταξύ τους και της Ένωσης). Αυτό δεν αναιρεί το γεγονός ότι η Συνθήκη εφαρμόζεται πλήρως μεταξύ της ΕΕ και των κρατών-μελών της, από τη μια, και των τρίτων μερών της Σύμβασης, από την άλλη. Η Ένωση και τα κράτη-μέλη της δεσμεύονται από τη διεθνή Συνθήκη και την εφαρμόζουν όπως κάθε μέρος αυτής, μέσω, όμως, της ενωσιακής νομοθεσίας.¹²

Για να εξυπηρετηθεί ο σκοπός της ρήτρας αποσύνδεσης, χωρίς να πληγεί η διεθνής Συνθήκη, θα πρέπει πρώτα απ' όλα να είναι αποδεκτή από όλα τα συμβαλλόμενα στη Συνθήκη κράτη. Βέβαια, τα τρίτα κράτη ενδέχεται να μην γνωρίζουν την πραγματική σημασία της ρήτρας αποσύνδεσης που καλούνται να αποδεχτούν, αφού οι κανόνες στους οποίους παραπέμπει δεν τους είναι γνωστοί και οικείοι.¹³ Ακόμα, όμως, κι αν γνωρίζουν την πραγματική σημασία της ρήτρας, είναι πιθανό να μην επιθυμούν μία τυχούσα μεταγενέστερη τροποποίησης του δικαίου στο οποίο αυτή παραπέμπει.¹⁴ Δεύτερον, είναι αναγκαίο να μην προσβάλλει δικαιώματα τρίτων και να είναι διατυπωμένη με σαφήνεια και ακρίβεια. Ιδίως, θα πρέπει να αναφέρεται σε ειδικές διατάξεις της Συνθήκης και να μην

⁹ M. Cremona, Disconnection Clauses in EU Law and Practice, in C. Hillion, P. Koutrakos Mixed Agreements Revisited, The EU and its Member States in the World, Oxford and Portland, Oregon, 2010, p. 160-187, p.162.

¹⁰ CAHDI, Rapport sur les conséquences de la clause dite « de déconnexion » en droit international en général et pour les conventions du conseil de l'Europe, contenant une telle clause, en particulier, 2008, par. 10, 19.

¹¹ CAHDI, *ibid*, par. 19.

¹² M. Cremona, *ibid*, p.163.

¹³ CAHDI, *ibid*, par. 19.

¹⁴ M. Smrkolj, The Use of the Disconnection Clause in International Treaties: What does it tell us about the EC/EU as an Actor in the Sphere of Public International Law?, p.8.

διακυβεύεται μέσω αυτής το αντικείμενο και ο σκοπός αυτής. Τέλος, τρίτον, θα πρέπει να συνδέεται με κατάλληλους μηχανισμούς για την επίλυση των ανακυπτουσών διαφορών.¹⁵

2. Το νομικό αποτέλεσμα των ρητρών αποσύνδεσης

Η πιο πρόσφατη εκδοχή της ρήτρας αποσύνδεσης, όπως σκιαγραφήθηκε παραπάνω, δεν απαγορεύει στα κράτη-μέλη της ΕΕ την εφαρμογή της διεθνούς Συνθήκης, απλώς ορίζει ότι αυτά θα πρέπει να εφαρμόζουν τους ενωσιακούς κανόνες στο βαθμό που υπάρχουν, διέπουν το συγκεκριμένο αντικείμενο και ισχύουν για το συγκεκριμένο θέμα. Η ρήτρα αποσύνδεσης λειτουργεί αυτόματα, χωρίς να χρειάζεται να γίνει επίκλησή της. Το πεδίο εφαρμογής του δικαίου της ΕΕ εξελίσσεται με την πάροδο του χρόνου και η ρήτρα αποσύνδεσης επιτρέπει στα κράτη-μέλη της να το ακολουθούν. Παράλληλα, όμως, η δήλωση της ΕΕ, που συνοδεύει τη ρήτρα αυτή επισημαίνει ότι τα κράτη-μέλη της δεν μπορούν να επικαλούνται και να εφαρμόζουν τα δικαιώματα και τις υποχρεώσεις που απορρέουν από τη διεθνή Σύμβαση απευθείας μεταξύ τους ή μεταξύ τους και της ΕΕ.

Η ρήτρα αποσύνδεσης, λοιπόν, υπάρχει στη εκάστοτε διεθνή Συνθήκη για να προστατεύει την αυτονομία της ενωσιακής έννομης τάξης. Μπορεί, επίσης, να θεωρηθεί μηχανισμός για την προστασία ενός κεκτημένου στην ενωσιακή έννομη τάξη, τρόπος εκπλήρωσης των στόχων της, καθώς και έκφραση της υποχρέωσης πίστης και συνεργασίας που καθιερώνει το άρθρο 4 παράγραφος 3 της Συνθήκης για την Ευρωπαϊκή Ένωση (ΣΕΕ). Με την προσθήκη της ρήτρας αποσύνδεσης, τα κράτη-μέλη διασφαλίζουν ότι δεν θα υποχρεωθούν από το διεθνές δίκαιο να παραμερίσουν τις υποχρεώσεις τους από το δίκαιο της ΕΕ. Επομένως, η ρήτρα αποσύνδεσης αποτελεί ουσιαστικό αντίστοιχο της υποχρέωσης που εκφράζεται στο άρθρο 344 της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης (ΣΛΕΕ), σύμφωνα με το οποίο τα κράτη-μέλη αναλαμβάνουν την υποχρέωση να μη ρυθμίζουν διαφορές σχετικές με την ερμηνεία ή την εφαρμογή των Συνθηκών κατά τρόπο διάφορο από εκείνον που προβλέπουν οι Συνθήκες.

Τι συμβαίνει, όμως, όταν ο ενωσιακός κανόνας επιβάλλει ένα χαμηλότερο επίπεδο προστασίας από τη διεθνή Συνθήκη; Στην πιο πρόσφατη εκδοχή της ρήτρας αποσύνδεσης, το δίκαιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης εφαρμόζεται με την επιφύλαξη του αντικειμένου και του σκοπού της διεθνούς Σύμβασης, πράγμα που σημαίνει ότι τα κράτη-μέλη υποχρεούνται να εφαρμόσουν τα υψηλότερα πρότυπα της Σύμβασης μεταξύ τους, εφόσον αυτό επιτρέπεται από το δίκαιο της ΕΕ. Αυτό είναι λογικό, αλλά ασύμβατο με τη δήλωση της ΕΕ, που αντικατοπτρίζει μάλλον την αρχική εκδοχή της ρήτρας αποσύνδεσης, η οποία όριζε ότι η διεθνής Συνθήκη δεν εφαρμόζεται μεταξύ των κρατών-μελών. Αν, όμως, το δίκαιο της ΕΕ, που καθιερώνει ένα χαμηλότερο επίπεδο προστασίας, δεν δίνει την παραπάνω αναφερόμενη δυνατότητα εφαρμογής της διεθνούς Συνθήκης στα κράτη-μέλη, πιθανότατα αυτά θα βρεθούν αντιμέτωπα με τα τρίτα μέρη της διεθνούς Συνθήκης, τα οποία δεν θα είναι πρόθυμα να

¹⁵ CAHDI, *ibid*, para 20.

εγκρίνουν μια ρήτρα αποσύνδεσης που φαίνεται να δημιουργεί ένα ειδικό καθεστώς παρέκκλισης στα κράτη-μέλη της ΕΕ.

Η ρήτρα αποσύνδεσης προβλέπει ότι οι κανόνες της Ένωσης εφαρμόζονται στις αμοιβαίες σχέσεις των κρατών-μελών της. Επομένως, η ρήτρα αυτή δεν εξαιρεί τα κράτη-μέλη από την εφαρμογή των κανόνων της διεθνούς Συνθήκης σε σχέση με άλλα τρίτα μέρη αυτής. Έτσι, η ρήτρα αποσύνδεσης αποφεύγει τη νομική διαφοροποίηση μεταξύ των κρατών μελών της ΕΕ, αλλά παράγει νομική διαφοροποίηση μεταξύ των μερών της Σύμβασης. Ένα συμβαλλόμενο κράτος-μέλος θα εφαρμόζει έναν κανόνα στις σχέσεις με άλλο κράτος-μέλος και έναν διαφορετικό κανόνα στις σχέσεις του με ένα τρίτο κράτος μέρος της Σύμβασης.

Έντονη κριτική έχει ασκηθεί στις ρήτρες αποσύνδεσης για το γεγονός ότι συμβάλλουν στον κατακερματισμό του διεθνούς δικαίου και στην υπονόμηση του αντικειμένου των πολυμερών διεθνών συμβάσεων,¹⁶ οι οποίες καθιερώνουν ένα σύνολο συμφωνημένων κανόνων που εφαρμόζονται σε όλα τα μέρη, αδιακρίτως. Επίσης, επικρίνονται για το γεγονός ότι προσφέρουν έδαφος εφαρμογής σε ένα δίκαιο με λιγότερη εξειδίκευση στο υπό κρίση κάθε φορά αντικείμενο, από τη διεθνή Συνθήκη, όπως το δίκαιο της Ένωσης.¹⁷ Από την άλλη πλευρά, όμως, υποστηρίζεται και ότι οι ρήτρες αποσύνδεσης έχουν σχεδιαστεί για να αποφεύγεται η σύγκρουση των δικαίων και να διατηρείται η υπεροχή του δικαίου της Ένωσης όσον αφορά στα κράτη-μέλη της. Για την επίτευξη του τελευταίου αυτού στόχου, οι ρήτρες αποσύνδεσης είναι περισσότερο αποδοτικές από έναν κανόνα προτεραιότητας, αποτελώντας μάλλον μία επιλογή κανόνα δικαίου. Το πρόβλημα, όμως, δεν είναι στην πραγματικότητα ο κίνδυνος σύγκρουσης μεταξύ κανόνων αλλά μάλλον μια πιθανή σύγκρουση νομοθετικών αρμοδιοτήτων ή νομοθέτησης. Τα κράτη-μέλη της ΕΕ έχουν ήδη μεταβιβάσει νομοθετική εξουσία στην ΕΕ, δεν μπορούν τώρα να αναθέσουν την ίδια εξουσία σε άλλον φορέα. Ταυτόχρονα, η Ένωση αποζητά μέσω των ρητρών αποσύνδεσης την αποκλειστική αρμοδιότητα για να μπορέσει να διατηρήσει την αποτελεσματικότητα του ενωσιακού δικαίου και την ορθή λειτουργία των συστημάτων που καθορίζονται από τους κανόνες του.

IV. Η επίλυση των ενδοενωσιακών διαφορών που θεμελιώνονται στην Συνθήκη για τον Χάρτη Ενέργειας

1. Η εξελικτική πορεία των διαφορών που θεμελιώνονται στην Συνθήκη για τον Χάρτη Ενέργειας (2001- σήμερα)

Πρακτικά, η αδιαμφισβήτητη αναγκαιότητα χρησιμοποίησης πετρελαίου και αερίου για τις επιμέρους εθνικές οικονομίες της Δύσης αύξησε τον αριθμό των επενδύσεων στον τομέα της ενέργειας

¹⁶ CAHDI, *ibid*, par. 9.

¹⁷J. Klabbbers, *Safeguarding the Organizational Acquis: The EU's External Practice*, *International Organizations Law Review*, 2007, p.57-89, p.25.

καθώς και των ζητημάτων που τις συνόδευαν και αναζητούσαν λύση στην ΣΧΕ.¹⁸ Η πρώτη διεθνής διαιτησία που αφορούσε τον Χάρτη Ενέργειας έλαβε χώρα το 2001.¹⁹ Με γρήγορο ρυθμό, όμως, πολλαπλασιάστηκαν οι περιπτώσεις που έχριζαν επίλυσης βάσει των διαδικασιών που προβλέπει η ΣΧΕ. Ο αριθμός των διαιτησιών που λάμβαναν χώρα, ανά έτος, κυμαινόταν σταθερά μεταξύ μίας και τεσσάρων, από το 2001 έως και το 2012, ενώ τετραπλασιάστηκε το 2013, όταν έφτασαν τις δεκαέξι, και ανήλθαν στον αριθμό των είκοσι έξι υποθέσεων το 2015. Παρά το γεγονός ότι ο αριθμός αυτός άρχισε να μειώνεται από το 2016 και έπειτα, αποδεικνύοντας ότι στην περίοδο από το 2013 έως και το 2015 ανέκυσαν τα περισσότερα σχετιζόμενα με την ΣΧΕ ζητήματα, η Συνθήκη παραμένει έως και σήμερα η συχνότερα επικαλούμενη συνθήκη για την προστασία των επενδύσεων σε διεθνείς υποθέσεις διαιτησίας.²⁰

Τα τελευταία χρόνια, η πλειοψηφία των διαιτητικών υποθέσεων που ανακύπτει αφορά διαφορές που έχουν προκύψει από την αναδρομική τροποποίηση των συστημάτων χρηματοδοτικής στήριξης επενδύσεων στις ανανεώσιμες πηγές ενέργειας μέσω νομοθετικών παρεμβάσεων, στις οποίες προέβησαν αρκετά κράτη-μέλη της ΕΕ.²¹ Χαρακτηριστική είναι η περίπτωση της Ισπανίας, η οποία τον Αύγουστο του 2020 υπήρξε εναγόμενο κράτος σε 30 υποθέσεις με το παραπάνω περιγραφόμενο αντικείμενο.²²

Η παραπάνω περιγραφόμενη συνθήκη σε συνδυασμό με το γεγονός ότι οι διεθνείς επενδυτές που έχουν την έδρα τους εντός κάποιου κράτους-μέλους της ΕΕ αυξάνονται με το πέρασμα των χρόνων, μας οδηγούν εύκολα στο συμπέρασμα ότι, τα τελευταία χρόνια, σωρεία διαφορών προκύπτουν εντός του πλαισίου της ΕΕ και χρήζουν επίλυσης μέσω της διαιτησίας που προβλέπει η ΣΧΕ. Οι διαφορές αυτές, δηλαδή οι διεκδικήσεις που προβάλλει ένας επενδυτής προερχόμενος από συμβαλλόμενο στη ΣΧΕ κράτος-μέλος της ΕΕ κατά ενός άλλου, επίσης συμβαλλόμενου στη ΣΧΕ κράτους-μέλους της ΕΕ, έχουν ανοίξει τον ασκό του Αιόλου, δημιουργώντας πραγματικές καταστάσεις που απαιτούν επίλυση και νομικά ερωτήματα, που χρήζουν απάντησης. Αποτέλεσμα αυτού αποτελεί και η αύξηση των ζητημάτων που άπτονται της κανονιστικής αυτονομίας της ενωσιακής έννομης τάξης και απαιτούν επίλυση στα διεθνή δικαστήρια.

¹⁸ International Centre for Settlement of Investment Disputes, 2019 ICSID Annual Report: Excellence in Investment Dispute Resolution, ICSID.

¹⁹ AES Summit Generation Ltd. v. Republic of Hungary (Gr. Britain v. Hungary), ICSID Case 01/04, 3.1.2002.

²⁰ Διεθνής Χάρτης για την Ενέργεια, Ενημερωμένα στατιστικά στοιχεία για υποθέσεις διαιτησίας επενδύσεων βάσει της Συνθήκης για τον Ενεργειακό Χάρτη (5 Ιουνίου 2020): https://www.energycharter.org/media/news/article/updated-statistics-on-investment-arbitration-cases-under-the-energy-charter-treaty/?tx_news_pi1%5Bcontroller%5D=News&tx_news_pi1%5Baction%5D=detail&cHash=c06700cf198e364baf7f478afa580f2b (Τελευταία επίσκεψη: 14.02.2023)

²¹ I. V. Timofeyev, J. R. Profazer, A. J. Weiss, P. Hastings LLP, Investment Disputes Involving the Renewable Energy Industry under the Energy Charter Treaty, GAR, 2020: <https://globalarbitrationreview.com/guide/the-guide-energy-arbitrations/4th-edition/article/investment-disputes-involving-the-renewable-energy-industry-under-the-energy-charter-treaty> (Τελευταία επίσκεψη: 18.02.2023).

²² Διεθνής Χάρτης για την Ενέργεια, Υποθέσεις Επίλυσης Επενδυτικών Διαφορών: <https://www.energycharter.org/what-we-do/dispute-settlement/all-investment-dispute-settlement-cases/> (Τελευταία επίσκεψη: 18.02.2023).

Ο βασικός πυρήνας των νομικών συγκρούσεων που δύνανται να αναφύονται, στις παραπάνω αναφερόμενες περιπτώσεις, σχετίζεται με την πιθανότητα ύπαρξης αντίθεσης, ή και σε απλούστερη περίπτωση την πιθανότητα έλλειψης ταύτισης, μεταξύ του κανονιστικού περιεχομένου της ΣΧΕ, και κατ' ιδίαν ρυθμίσεων του ενωσιακού δικαίου, μέσω των οποίων παραχωρούνται αποκλειστικές αρμοδιότητες από τα κράτη-μέλη της ΕΕ στα ενωσιακά θεσμικά όργανα. Χαρακτηριστικό παράδειγμα τέτοιας μεταβίβασης αρμοδιοτήτων από κράτος-μέλος της ΕΕ σε όργανό της είναι η αναγνώριση αποκλειστικής αρμοδιότητα της Ευρωπαϊκής Επιτροπής για την αξιολόγηση της συμβατότητας με την Κοινή Αγορά κρατικών ενισχύσεων που χορηγούν τα κράτη-μέλη της ΕΕ.

2. Η θέση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής σχετικά με τον τρόπο επίλυσης των ενδοενωσιακών διαφορών που θεμελιώνονται στην ΣΧΕ

Η Ευρωπαϊκή Επιτροπή έχει καταστήσει σαφή την αντίθεσή της απέναντι στην υπέρβαση των αρμοδιοτήτων της ΣΧΕ επί ενδοενωσιακών διαφορών, ενόψει της αρχής της υπεροχής του ενωσιακού δικαίου. Πιο συγκεκριμένα, η Επιτροπή υποστηρίζει ότι με βάση τη λεκτική διατύπωση της ΣΧΕ, ο στόχος και το πλαίσιο της δεν εφαρμόζονται σε καμία ενδοενωσιακή διαφορά. Για να στηρίξει την θέση της αυτή, υπογραμμίζει ότι η ΕΕ και τα κράτη-μέλη της όταν διαπραγματεύονται πολυμερείς συμφωνίες, όπως η ΣΧΕ, έχουν ως στόχο τη δημιουργία διεθνών υποχρεώσεων απέναντι σε τρίτες χώρες και όχι μεταξύ τους. Διευκρινίζει, επίσης, ότι και η ΣΧΕ -όπως όλες οι διεθνείς Συνθήκες- δημιουργήθηκε για να καθιερώσει διεθνείς υποχρεώσεις σε τρίτες χώρες, αφού υπογράφηκε για να προωθήσει τις επενδύσεις μεταξύ Ανατολής και Δύσης, στον τομέα της ενέργειας, ως τμήμα της εξωτερικής δραστηριότητας των τότε Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων. Όλα τα παραπάνω, υποστηρίζει η Ευρωπαϊκή Επιτροπή, επιβεβαιώνονται και από τη λεκτική διατύπωση του άρθρου 1 παρ. 10 ΣΧΕ, το οποίο ορίζει ως επικράτεια ενός Οργανισμού Περιφερειακής Οικονομικής Ολοκλήρωσης την επικράτεια των κρατών-μελών του. Τέλος, η αναρμοδιότητα των κρατών-μελών να συνάψουν μεταξύ τους επενδυτικές συμφωνίες και οι πολλαπλές παραβιάσεις του δικαίου της ΕΕ,²³ επίσης, συνιστούν, κατά την Επιτροπή, πλαίσιο για την ερμηνεία της ΣΧΕ υπό το φως του δικαίου της ΕΕ, προκειμένου να αποφευχθεί η σύγκρουση μεταξύ των Ευρωπαϊκών Συνθηκών και της διεθνούς ενεργειακής Συνθήκης.²⁴

Κατά τον ίδιο τρόπο και υιοθετώντας αντίστοιχη επιχειρηματολογία, κράτη μέλη της ΕΕ, τα οποία έχουν βρεθεί στη θέση του εναγόμενου σε διαφορές με αντικείμενο που ταιριάζει στις παραπάνω περιγραφές, έχουν υποβάλει τις ενστάσεις τους σε σχέση με το θέμα της δικαιοδοσίας των δικαιοδοτικών οργάνων της ΣΧΕ. Η Ισπανία αποτελεί το χαρακτηριστικότερο παράδειγμα κράτους μέλους της ΕΕ, που έχει υιοθετήσει τα επιχειρήματα της Ευρωπαϊκής Επιτροπής σχετικά με αυτό το ζήτημα.

²³ State Aid SA.40171 (2015/NN) – Czech Republic Promotion of electricity production from renewable energy sources, EC (2016) 7827 final, para 143-145.

²⁴ Czech Republic, *ibid*, para 147.

Ειδικότερα, στην υπόθεση *Charanne*,²⁵ η Ισπανία ισχυρίστηκε, όπως και η Ευρωπαϊκή Επιτροπή παρεμβαίνουσα ως *amicus curiae*, ότι ούτε η ίδια, ούτε τα κράτη στα οποία είχαν την έδρα τους οι επενδυτές (Ολλανδία και Λουξεμβούργο) συναίνεσαν στην υποβολή ενδοενοσιακών διαφορών σε διεθνή διαιτησία,²⁶ αμφισβητώντας με αυτόν τον τρόπο το αν υφίσταται το στοιχείο των «διαφορετικών εδαφών» μεταξύ του επενδυτή και του συμβαλλόμενου με αυτόν κράτους-μέλους, στοιχείο που είναι απαραίτητο για την εφαρμογή του άρθρου 26 ΣΧΕ, αφού, όπως υποστήριξαν, και τα δύο εδάφη ανήκουν στον ίδιο Οργανισμό Περιφερειακής Οικονομικής Ολοκλήρωσης, την ΕΕ.²⁷ Παρ' όλα αυτά, το δικαστήριο απέρριψε το εν λόγω επιχείρημα, επισημαίνοντας κυρίως ότι ο ισχυρισμός δεν έλαβε υπ' όψη το γεγονός ότι τα μεμονωμένα κράτη-μέλη της ΕΕ έχουν αυτοτελή ικανότητα διαδίκου όταν πρόκειται για διαδικασία η οποία θεμελιώνεται στη ΣΧΕ, αφού η ΕΕ είναι αυτοτελώς συμβαλλόμενο μέρος της ΣΧΕ και τα κράτη-μέλη της αυτοτελώς συμβαλλόμενα μέρη της ίδιας Σύμβασης. Ταυτόχρονα, το δικαστήριο τόνισε ότι, η υπό εξέταση περίπτωση, δεν βασίζεται σε πράξεις της Ευρωπαϊκής Ένωσης, αλλά σε παράνομες πράξεις της Ισπανίας, που διενεργήθηκαν κατά την άσκηση της εθνικής της κυριαρχίας.²⁸

Μετέπειτα, το κράτος-μέλος επικαλέστηκε το βασικότερο επιχείρημα της Ευρωπαϊκής Επιτροπής περί ύπαρξης μίας σιωπηρής ρήτρας αποσύνδεσης για τις ενδοενοσιακές σχέσεις στην ΣΧΕ, η οποία αφορά την μη εφαρμογή του άρθρου 26 ΣΧΕ σε αυτές.²⁹ Το δικαστήριο απέρριψε και αυτόν τον ισχυρισμό, καθώς έκρινε ότι εν προκειμένω εφαρμοστέο είναι το άρθρο 26 ΣΧΕ, το οποίο περιέχει, όπως και όλη η ΣΧΕ, σαφείς όρους, χωρίς καμία ρητή ή σιωπηρή ρήτρα αποσύνδεσης, η οποία να μπορεί να αποσυνδέσει τα κράτη μέλη της ΕΕ από τους όρους τις διεθνούς Συνθήκης.³⁰ Εν προκειμένω, λοιπόν, το δικαστήριο έκρινε ότι οι όροι της ΣΧΕ είναι σαφείς και δεν χρήζουν περαιτέρω ερμηνείας ή δημιουργίας ρητρών αποσύνδεσης, ενώ δεν υπήρχε καν σύγκρουση μεταξύ της ΣΧΕ και του ενοσιακού δικαίου. Πολλές, μάλιστα, ακόμα αποφάσεις επισημαίνουν την έλλειψη ασυμβατότητας μεταξύ της νομοθεσίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης και της ΣΧΕ στην ανάλυσή τους, θέλοντας να καταδείξουν την μη αναγκαιότητα ύπαρξης της σιωπηρής ρήτρας αποσύνδεσης στη συγκεκριμένη Συνθήκη.³¹

Στο ίδιο πλαίσιο κινήθηκε το δικαστήριο και στην υπόθεση *RREEF κατά Ισπανίας*, όπου το δικαστήριο εξέτασε παρόμοιες ενστάσεις εκ μέρους της Ισπανίας και τις απέρριψε.³² Η Ισπανία -ως εναγόμενο κράτος και στην υπόθεση αυτή- υπογράμμισε ότι επειδή δεν είναι δυνατό για την ΕΕ και τα

²⁵ *Charanne B.V. and Construction Investments S.A.R.L. v. The Kingdom of Spain*, SCC Case No. 062/2012, 21.1.2016.

²⁶ *Charanne*, *ibid*, par. 424.

²⁷ *Charanne*, *ibid*, par. 427.

²⁸ *Charanne*, *ibid*, par. 429.

²⁹ *Charanne*, *ibid*, par. 433.

³⁰ *Charanne*, *ibid*, par. 434-438.

³¹ C. Crosss, V. Kube, *Is the arbitration clause of the Energy Charter Treaty compatible with EU law in its application between EU Member States?*, Analysis commissioned by Umweltinstitut München e.V. (The Munich Environmental Institute), 2018, p. 7.

³² *RREEF Infrastructure (G.P.) Limited and RREEF Pan-European Infrastructure Two Lux S.à r.l. v. Kingdom of Spain*, ICSID Case No. ARB/13/30, 6.6.2016, par. 37-56.

κράτη-μέλη της να προσυπογράψουν μια συνθήκη που δεν είναι συμβατή με το δίκαιο της Ένωσης, είναι αναγκαίο να ερμηνευθεί ότι υπάρχει μια σιωπηρή ρήτρα αποσύνδεσης στη ΣΧΕ που αφορά την μη εφαρμογή του άρθρου 26 ΣΧΕ στις ανακώπτες ενδοενωσιακές διαφορές.³³ Από την άλλη πλευρά, υποστηρίχθηκε από τους ενάγοντες ότι το επιχείρημα της ύπαρξης σιωπηρής ρήτρας αποσύνδεσης στην ΣΧΕ δεν είναι παρά μια εκ των υστέρων εφεύρεση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής, χωρίς καμία υπόσταση.³⁴ Τελικά, το δικαστήριο έκρινε ότι δεν χρειάζεται ρήτρα αποσύνδεσης, σιωπηρή ή ρητή, για να διευθετηθεί οποιοδήποτε ζήτημα,³⁵ αφού δεν υπάρχει καμία δυσαρμονία ή σύγκρουση μεταξύ της ΣΧΕ και του δικαίου της ΕΕ. Επίσης, πρόσθεσε ότι η ΣΧΕ λειτουργεί ως «Σύνταγμα» του και δεν εμπίπτει στη δικαιοδοσία του να μεταβάλλει τα καθορισμένα από αυτή ζητήματα.³⁶ Τέλος, με αναφορά στο άρθρο 16 ΣΧΕ, το δικαστήριο κατέληξε στο συμπέρασμα ότι ενώ είναι υποχρεωμένο να αναζητήσει μια αρμονική ερμηνεία, εάν δεν είναι σε θέση να το πράξει, η εφαρμογή της ΣΧΕ πρέπει να υπερισχύσει της εφαρμογής του δικαίου της ΕΕ.³⁷ Και στην υπόθεση αυτή, το επιχείρημα της ύπαρξης σιωπηρής ρήτρας αποσύνδεσης φάνηκε να εξυπηρετεί απλώς και μόνο τη διατήρηση της συνοχής του δικαίου της ΕΕ,³⁸ γι' αυτό και απορρίφθηκε από το διαιτητικό δικαστήριο.

Για την εξέλιξη της παραπάνω αναφερθείσας θεματικής καίριας σημασίας υπήρξε η έκδοση της απόφασης του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης (ΔΕΕ) στην υπόθεση *Achmea*.³⁹ Το ΔΕΕ στην απόφασή του αυτή, παρότι δεν ασχολήθηκε με την ΣΧΕ, διατύπωσε μια θέση που την αφορά, κρίνοντας ότι οι διατάξεις περί διαιτησίας που εμπεριέχονται στις Διμερείς Επενδυτικές Συμφωνίες που συνάπτονται μεταξύ κρατών-μελών της ΕΕ είναι μη συμβατές με το ενωσιακό δίκαιο, λόγω της αρχής της υπεροχής του δικαίου αυτού αλλά και της ανάγκης διαφύλαξης της ενοποιητικής λειτουργίας που επιτελεί για την ενωσιακή έννομη τάξη ο μηχανισμός της προδικαστικής παραπομπής κατά το άρθρο 267 ΣΛΕΕ.⁴⁰ Επομένως, συνάγεται, κατά το ΔΕΕ, η υποχρέωση των κρατών-μελών της ΕΕ να τροποποιήσουν ή να τερματίσουν τις υφιστάμενες επενδυτικές τους συμφωνίες, βάσει του δικαίου της Ένωσης.⁴¹ Παράλληλα, υπογραμμίζεται η υποχρέωση των εθνικών δικαστηρίων να αποστούν της εφαρμογής διατάξεων μη συμβατών με το ενωσιακό δίκαιο.⁴²

³³ RREEF, *ibid*, par. 82.

³⁴ RREEF, *ibid*, par. 66.

³⁵ RREEF, *ibid*, par. 51.

³⁶ RREEF, *ibid*, par. 74.

³⁷ RREEF, *ibid*, par. 75-77.

³⁸ C. Crosss, V. Kube, *ibid*, p. 6-8.

³⁹ ΔΕΕ 6.3.2018, C-284/16, Slovak Republic κατά Achmea, ECLI:EU:C:2018:158.

⁴⁰ R. Power, *Novenergia v. Kingdom of Spain, the ECT and the ECJ: Where to now for intra-EU ECT claims?*, Kluwer Arbitration Blog, 20.3.2018, <https://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2018/03/20/novenergia-v-kingdom-of-spain/> (Τελευταία επίσκεψη: 18.02.2023).

⁴¹ N. Lavranos, Black Tuesday: The end of intra-EU BITs, 7 Μαρτίου 2018, <http://arbitrationblog.practicallaw.com/black-tuesday-the-end-of-intra-eu-bits/> (Τελευταία επίσκεψη: 18.02.2023).

⁴² A. Dimopoulos, *Achmea: The Principle of Autonomy and Its Implications for Intra and Extra-EU BITs*, in EJIL Talk!, 27.3.2018, <https://www.ejiltalk.org/achmea-the-principle-of-autonomy-and-its-implications-for-intra-and-extra-eu-bits/> (Τελευταία επίσκεψη: 18.02.2023).

Προχωρώντας τη συλλογιστική του και όσον αφορά, αυτή τη φορά, στην ΣΧΕ, το ΔΕΕ, στην Γνωμοδότηση 1/20, κλήθηκε να απαντήσει στο συγκεκριμένο ερώτημα εάν το άρθρο 26 ΣΧΕ πρέπει να ερμηνευθεί υπό την έννοια ότι επιτρέπει την εντός της ΕΕ εφαρμογή του μηχανισμού επίλυσης διαφορών της ΣΧΕ, αφού η συμφωνία αυτή δεν περιέχει ρητό ειδικό κανόνα ή σαφή ρήτρα αποσύνδεσης, η οποία να προβλέπει τη μη εφαρμογή του γενικού μηχανισμού του άρθρου 26 ΣΧΕ μεταξύ των κρατών-μελών.⁴³ Το ερώτημα αυτό προέκυψε με αφορμή το γεγονός ότι στις 6 Νοεμβρίου 2019, η Διάσκεψη του Χάρτη Ενέργειας δημιούργησε μία ομάδα εκσυγχρονισμού της ΣΧΕ.⁴⁴

Η Ευρωπαϊκή Επιτροπή, παρεμβαίνουσα στη διαδικασία της συγκεκριμένης Γνωμοδότησης, υποστήριξε σθεναρά τη θέση της ότι, στο πλαίσιο της διαδικασίας εκσυγχρονισμού της ΣΧΕ είναι αναγκαίο αλλά και πιθανό να γίνουν διαπραγματεύσεις που αφορούν την τροποποίηση του άρθρου 26 ΣΧΕ ή την αποσαφήνιση της ερμηνείας του, με πράξη του δημοσίου διεθνούς δικαίου η οποία θα είναι δεσμευτική για τα διαιτητικά δικαστήρια.⁴⁵ Επίσης, υπογράμμισε ότι, η μη τροποποίηση του άρθρου 26 ΣΧΕ θα μπορούσε να ερμηνευθεί ως αποδοχή της δυνατότητας στοιχειοθέτησης άμεσης διεθνούς ευθύνης των κρατών-μελών σε τομέα που εμπίπτει στην αποκλειστική αρμοδιότητα της ΕΕ, πράγμα που θα ισοδυναμούσε με παράβαση της υποχρέωσης των κρατών-μελών να διασφαλίζουν στο έδαφος τους την εφαρμογή και την τήρηση του δικαίου της Ένωσης, αφού θα καθιστούσε δυνατή την άσκηση εθνικής αρμοδιότητας υπερέχουσας των αρμοδιοτήτων της Ένωσης και των προνομίων του ΔΕΕ, που απορρέουν από το άρθρο 19 ΣΕΕ και το άρθρο 344 ΣΛΕΕ.⁴⁶

Το Δικαστήριο, όμως, απέφυγε να γνωμοδοτήσει άμεσα επί του θέματος, κρίνοντας ότι είναι αρμόδιο να γνωμοδοτεί για τη συμβατότητα σχεδιαζόμενης συμφωνίας με τις Συνθήκες της Ένωσης,⁴⁷ μονάχα, μάλιστα, όταν έχει επαρκή για το περιεχόμενό της στοιχεία,⁴⁸ και όχι επί άρθρου που ήδη ισχύει σε διεθνή Συνθήκη, όπως το άρθρο 26 ΣΧΕ.⁴⁹ Στη συγκεκριμένη περίπτωση, διευκρίνισε ότι μολονότι αληθεύει ότι η Διάσκεψη του Χάρτη προσδιόρισε έναν κατάλογο υπό διαπραγμάτευση τομέων και ότι ο κατάλογος αυτός δεν περιλαμβάνει τον προβλεπόμενο στο άρθρο 26 ΣΧΕ μηχανισμό επίλυσης διαφορών, εντούτοις κατά τον χρόνο υποβολής της παρούσας αίτησης γνωμοδότησης οι διαπραγματεύσεις βρίσκονταν σε πολύ πρώιμο στάδιο, με συνέπεια, να υπάρχει ακόμα το ενδεχόμενο να επιτευχθεί μεταξύ των συμβαλλομένων μερών συναίνεση υπέρ της προσθήκης στον εν λόγω κατάλογο του τομέα στον οποίο εμπίπτει το άρθρο αυτό. Με αυτόν τον συλλογισμό, το ΔΕΕ κατέληξε στο συμπέρασμα ότι δεν διαθέτει επαρκή στοιχεία για το περιεχόμενο και, πιο συγκεκριμένα, για το πεδίο εφαρμογής του άρθρου 26 ΣΧΕ που θα περιλαμβάνεται στην εκσυγχρονισμένη ΣΧΕ, για να

⁴³ ΔΕΕ 16.6.2022, C-1/20, Γνωμοδότηση, ECLI:EU:C:2022:485, παρ. 1.

⁴⁴ ΔΕΕ 1/20, ό.π., παρ. 8.

⁴⁵ ΔΕΕ 1/20, ό.π., παρ. 28.

⁴⁶ ΔΕΕ 1/20, ό.π., παρ. 29.

⁴⁷ ΔΕΕ 1/20, ό.π., παρ. 34.

⁴⁸ ΔΕΕ 1/20, ό.π., παρ. 39.

⁴⁹ ΔΕΕ 1/20, ό.π., παρ. 35.

μπορέσει να γνωμοδοτήσει επί του συγκεκριμένου ερωτήματος περί της εφαρμογής του ή όχι στις ενδοενωσιακές διαφορές.⁵⁰

Παρόλα τα παραπάνω αναφερόμενα και αφού έκρινε εαυτό αναρμόδιο να γνωμοδοτήσει επί του θέματος, το ΔΕΕ παρέπεμψε στην απόφασή του, *Δημοκρατία της Μολδαβίας*,⁵¹ παίρνοντας έτσι εμμέσως θέση υπέρ των τοποθετήσεων της Ευρωπαϊκής Επιτροπής και κάνοντας σαφές ότι η τήρηση της αρχής της αυτοτέλειας του δικαίου της Ένωσης, την οποία κατοχυρώνει το άρθρο 344 ΣΛΕΕ, επιβάλλει να ερμηνευθεί το άρθρο 26 ΣΧΕ υπό την έννοια ότι δεν έχει εφαρμογή σε διαφορές μεταξύ κράτους-μέλους ΕΕ και επενδυτή άλλου κράτους-μέλους της ΕΕ, προκειμένου να είναι συμβατό με τις Συνθήκες της Ένωσης.

Μετά την υπόθεση *Achmea*, εκτός της Γνωμοδότησης 1/20, με την οποία το ΔΕΕ εξέφρασε έστω και εμμέσως τη θέση του, και η πάγια νομολογία των διαιτητικών δικαστηρίων, που αφορούσε το ζήτημα εφαρμογής ή μη του άρθρου 26 ΣΧΕ στις ενδοενωσιακές διαφορές, μεταβλήθηκε με μία απόφαση σταθμό, που ανέτρεψε τελείως τα δεδομένα. Στην υπόθεση *Green Power*,⁵² όπου εμπλέκονται, ως διάδικοι, στη διαδικασία διαιτησίας, δύο κράτη-μέλη της ΕΕ, η Ισπανία και η Δανία, το διαιτητικό δικαστήριο έκανε σαφές ότι το άρθρο 26 ΣΧΕ δεν εφαρμόζεται σε ενδοενωσιακές διαφορές, λόγω της υπεροχής του δικαίου της ΕΕ,⁵³ η οποία δεν επιτρέπει σε καμία περίπτωση την επίλυση διαφορών κρατών-μελών από διαιτητικό δικαστήριο. Ο πρωτοποριακός συλλογισμός του διαιτητικού δικαστηρίου κατακρίθηκε, όχι τόσο για το συμπέρασμα στο οποίο κατέληξε, αλλά περισσότερο για τον δρόμο που ακολούθησε στην πορεία του προς το συμπέρασμα. Η ερμηνεία της ΣΧΕ, και συγκεκριμένα του άρθρου 26 αυτής, δεν μπορεί να οδηγήσει πειστικά στο συμπέρασμα του δικαστηρίου, κυρίως λόγω της γραμματικής διατύπωσης του ίδιου του άρθρου (άρθρο 26 παρ. 3 εδ. α: «...κάθε συμβαλλόμενο μέρος συναινεί δια της παρούσης ανεπιφύλακτα στην παραπομπή μιας διαφοράς στη διεθνή διαιτησία...»). Αυτό που θα μπορούσε να συνεισφέρει τα δέοντα προς αυτή την κατεύθυνση, είναι η δημιουργία μια νέας Συνθήκης, με την οποία τα κράτη θα παραδεχτούν τη σύγκρουση μεταξύ του δικαίου της ΕΕ και των ρητρών διαιτησίας, την υπεροχή του δικαίου της ΕΕ και θα αναγνωρίσουν την προτεραιότητα αυτού ως ζήτημα διεθνούς δικαίου, ορίζοντας με ακρίβεια ότι δεν εφαρμόζεται στις ενδοενωσιακές διαφορές το άρθρο 26 ΣΧΕ.⁵⁴

V. Αντί επιλόγου

Η προσπάθεια διευκόλυνσης των ενεργειακών επενδύσεων μεταξύ Ανατολής και Δύσης οδήγησε στην υπογραφή της πολυμερούς διεθνούς Συνθήκης για τον Χάρτη Ενέργειας, το 1998. Έκτοτε, η ΣΧΕ αποτελεί τη μόνη μείζονος εμβέλειας Συνθήκη στον τομέα της ενέργειας, ενώ ως προς

⁵⁰ ΔΕΕ 1/20, ό.π., παρ.46.

⁵¹ ΔΕΕ 2.9.2021, C-741/19, République de Moldavie, ECLI:EU:C:2021:655, παρ. 40-66.

⁵² Green Power K/S and Obton A/S v. Spain, SCC Case No. V 2016/135, 16.06.2022.

⁵³ Green Power, ibid, par. 469.

⁵⁴ F. Paddeu and C. Tams, Interpreting Away Treaty Conflicts? Green Power, ISDS and the Primacy of EU Law Kluwer Arbitration Blog, 23.08.2022, p. 2-4.

την προστασία των επενδύσεων συνιστά την Συνθήκη με την ευρύτερη γεωγραφική και κρατική κάλυψη. Σήμερα, το επίκεντρο του ενδιαφέροντος σε σχέση με προκλήσεις που αντιμετωπίζει η καίρια σημασία αυτή Συνθήκη έχει ιδωθεί στον καθορισμό του τρόπου επίλυσης των ενδοενωσιακών διαφορών, που θεμελιώνονται σε αυτή και στο άρθρο 26 της ίδιας.

Η ΣΧΕ, που ως βασικό της στόχο έχει να καθορίσει ένα κοινό επενδυτικό καθεστώς σε Ανατολή και Δύση, διαμορφώνοντας ένα σαφές νομικό πλαίσιο και προωθώντας τη μακροπρόθεσμη συνεργασία στον τομέα της ενέργειας, εγκαθιδρύει την διαιτητική επίλυση των διαφορών, βάσει του άρθρου 26 ΣΧΕ, για όλα τα ανακύπτοντα ζητήματα μεταξύ επενδυτή και κράτους, όπου γίνεται η επένδυση. Από την άλλη πλευρά η ΕΕ μέσω της Ευρωπαϊκής Επιτροπής και των κρατών-μελών της επιδιώκει τη δημιουργία ενός ειδικού καθεστώτος επίλυσης των ενδοενωσιακών διαφορών που θεμελιώνονται στη ΣΧΕ, προτείνοντας την εφαρμογή μιας σιωπηρής ρήτρας αποσύνδεσης, η οποία θα συνοδεύει το άρθρο 26 ΣΧΕ και θα υπογραμμίζει την υπεροχή το δικαίου της Ένωσης.

Αυτή η διαφορετική προσέγγιση επίλυσης των ανακυπτουσών ενδοενωσιακών διαφορών έχει ως αποτέλεσμα την δημιουργία μιας σχέσης έντασης μεταξύ της ΣΧΕ και του ευρωπαϊκού δικαίου, που χρειάζεται αποσαφήνιση, η οποία θα πρέπει να επιχειρηθεί με γνώμονα από την μία πλευρά την αυτονομία του δικαίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης κι από την άλλη πλευρά το στόχο και το αντικείμενο της διεθνούς Συνθήκης.

Πάντως, η πρακτική της Ευρωπαϊκής Επιτροπής να εγείρει μονίμως αντιρρήσεις περί της ύπαρξης της ρήτρας αποσύνδεσης στη ΣΧΕ και της υπεροχής του δικαίου της ΕΕ σε σχέση με τις ενδοενωσιακές διαφορές δεν συμβάλλει πρακτικά στην λύση των διαφορών που προκύπτουν από την ΣΧΕ υπό τις υπάρχουσες συνθήκες. Για παράδειγμα, ακόμη και αν ένα δικαστήριο αποδεχθεί ότι σύμφωνα με την νομοθεσία της ΕΕ απαιτείται η συμπερίληψη μιας σιωπηρής ρήτρας αποσύνδεσης στη ΣΧΕ, αυτό δεν θα αποτρέψει την προβολή αξιώσεων από επενδυτές εντός της ΕΕ που μπορούν να διεκδικήσουν την ιθαγένεια κράτους και εκτός αυτής, δυνάμει των θυγατρικών τους εταιριών. Ο αποκλεισμός των ενδοενωσιακών διαφορών, στο πλαίσιο της ΣΧΕ, θα μπορούσε σήμερα να οδηγήσει, περισσότερο στη δημιουργία πλεονεκτήματος για τις πολυεθνικές επιχειρήσεις που είναι σε θέση να διεκδικήσουν πολλαπλές εθνικότητες, παρά στην πρακτική επίλυση των διαφορών αυτών.

Όπως διακρίνονταν μέχρι πρότινος, τα διεθνή διαιτητικά δικαστήρια αντιλαμβάνονταν την υπεροχή του δικαίου της ΕΕ διαφορετικά, τόσο από τα δικαστήρια των κρατών-μελών όσο και από το ΔΕΕ. Έτσι, προσέγγιζαν τα ζητήματα του δικαίου της ΕΕ με σύνεση, θέλοντας να αποφύγουν τις ανοιχτές συγκρούσεις, στηρίζοντας, όμως, με τις θέσεις τους την ενιαία εφαρμογή της ΣΧΕ, χωρίς παρεκκλίσεις. Το σκηνικό, όμως, άλλαξε ριζικά μετά την απόφαση *Green Power*, με την οποία το διαιτητικό δικαστήριο αναγνώρισε την υπεροχή του δικαίου της ΕΕ, βάσει της οποίας στήριξε και τη θέση της μη εφαρμογής του άρθρου 26 ΣΧΕ στις ενδοενωσιακές διαφορές. Έτσι, ένα ειδικό καθεστώς φαίνεται να διαμορφώνεται για τις ενδοενωσιακές διαφορές της ΣΧΕ, που γέρνει υπέρ της υπεροχής του ενωσιακού δικαίου έναντι της ενιαίας και ομοιόμορφης εφαρμογής της ΣΧΕ, αναμένοντας τον ρητό και λεπτομερειακό καθορισμό του από τα μέλη της Συνθήκης.