



Zbierka súdnych rozhodnutí

NÁVRHY GENERÁLNEHO ADVOKÁTA
MELCHIOR WATHELET
prednesené 19. septembra 2017¹

Vec C-284/16

**Slovenská republika
proti
Achmea BV**

[návrh na začatie prejudiciálneho konania, ktorý podal Bundesgerichtshof (Spolkový súdny dvor, Nemecko)]

„Návrh na začatie prejudiciálneho konania – Zásady práva Únie – Bilaterálna investičná dohoda uzavretá v roku 1991 medzi Holandským kráľovstvom a Českou a Slovenskou federatívnou republikou, ktorá sa stále uplatňuje medzi Holandským kráľovstvom a Slovenskou republikou – Zlučiteľnosť mechanizmu riešenia sporov medzi investormi a štátmi zavedeného bilaterálnou investičnou dohodou v rámci Európskej únie s článkom 18 ods. 1 ZFEÚ a článkami 267 a 344 ZFEÚ“

Obsah

I. Úvod	3
II. Právny rámec	4
A. Zmluva o FEÚ	4
B. BIT Holandsko/ČSFR	4
C. Nemecké právo	7
III. Spor vo veci samej a prejudiciálne otázky	8
IV. Konanie pred Súdny dvorom	10
V. Analýza	10
A. Úvodné pripomienky	10
B. O tretej prejudiciálnej otázke	13

¹ Jazyk prednesu: francúzština.

1. O prípustnosti	13
2. O veci samej	14
C. O druhej prejudiciálnej otázke	18
1. Právny základ rozhodcovských súdov zriadených podľa článku 8 uvedenej BIT	19
2. Trvalý charakter rozhodcovských súdov zriadených podľa článku 8 uvedenej BIT	21
3. Závazný charakter právnych aktov rozhodcovských súdov zriadených podľa článku 8 uvedenej BIT	22
4. Kontradiktórna povaha konania pred rozhodcovskými súdmi zriadenými podľa článku 8 uvedenej BIT, uplatňovanie právnych predpisov rozhodcovskými súdmi pri riešení im predložených sporov a nezávislosť a nestrannosť rozhodcov	23
D. O prvej prejudiciálnej otázke	25
1. Vzťahuje sa článok 344 ZFEÚ na spor medzi investorom a členským štátom, akým je spor upravený v článku 8 uvedenej BIT?	26
2. Je dotknutý spor sporom „týkajúcim sa výkladu alebo uplatňovania Zmlúv“?	29
a) Právomoc rozhodcovského súdu je obmedzená na rozhodovanie o porušeníach BIT	31
b) Pôsobnosť uvedenej BIT a ňou zavedených právnych noriem nie sú rovnaké ako pôsobnosť Zmlúv o EÚ a FEÚ a nimi zavedených právnych noriem	32
1) Pôsobnosť uvedenej BIT je širšia ako pôsobnosť Zmlúv o EÚ a FEÚ	33
2) Právne normy uvedenej BIT, ktoré nemajú v práve Únie rovnocenné normy a ktoré nie sú s ním nezlučiteľné	36
i) Doložka najvyšších výhod	37
ii) Doložka dodržiavania zmluvných záväzkov, tzv. „umbrella clause“	37
iii) Doložka „sunset“	37
iv) Využitie medzinárodného rozhodcovského konania ako mechanizmu ISDS	37
3) Prekrývanie ostatných ustanovení uvedenej BIT s niektorými ustanoveniami Zmlúv o EÚ a FEÚ je iba čiastočné	38
i) Plná ochrana a bezpečnosť investícií	39
ii) Nestranné a spravodlivé zaobchádzanie s investíciami	40
iii) Zákaz nezákonného vyvlastnenia	41
3. Má BIT Holandsko/ČSFR vzhľadom na svoj účel za následok zasahovanie do systému právomocí stanoveného v Zmluvách o EÚ a FEÚ, a teda do autonómie právneho systému Únie?	42
VI. Návrh	48

I. Úvod

1. Tento návrh na začatie prejudiciálneho konania bol predložený v rámci žaloby podanej na nemecké súdy o neplatnosť konečného rozhodcovského rozsudku zo 7. decembra 2012, ktorý vydal rozhodcovský súd v zložení Vaughan Lowe QC (predseda), Albert Jan van den Berg a V.V. Veeder QC (rozhodcovia), zriadený podľa Dohody medzi Holandským kráľovstvom a Českou a Slovenskou federatívnou republikou o podpore a vzájomnej ochrane investícií (ďalej len „BIT Holandsko/ČSFR“)² a podľa rozhodcovských pravidiel Komisie OSN pre medzinárodné obchodné právo (UNCITRAL), pričom funkciu kancelárie súdu plnil Stály rozhodcovský dvor (PCA).³

2. Tento návrh poskytuje Súdnemu dvoru príležitosť po prvý raz sa vyjadriť k chýlostivej otázke zlučiteľnosti BIT⁴ uzavretých medzi členskými štátmi⁵, najmä mechanizmov riešenia sporov medzi investormi a štátmi (Investor to State Dispute Settlement, ďalej len „ISDS“) zavedených týmito dohodami, s článkami 18, 267 a 344 ZFEÚ.

3. Táto otázka má zásadný význam vzhľadom na 196 v súčasnosti platných BIT v rámci Únie⁶ a množstvo rozhodcovských konaní medzi investormi a členskými štátmi, do ktorých Európska komisia vstupovala ako *amicus curiae* s cieľom podporiť svoju tézu, že BIT v rámci Únie sú nezlučiteľné so Zmluvou o FEÚ, tézu, ktoré rozhodcovské súdy systematicky odmietali ako nedôvodnú.⁷

2 Skratka BIT znamená „Bilateral Investment Treaty“ (bilaterálna investičná dohoda).

3 Pozri Achmea BV (predtým Eureko BV.) v. Slovenská republika (UNCITRAL) (vec PCA č. 2008-13) konečný rozhodcovský rozsudok zo 7. decembra 2012, dostupné na internetovej stránke Investment Policy Hub Konferencie OSN pre obchod a rozvoj (UNCTAD) <http://investmentpolicyhub.unctad.org/ISDS/Details/323>.

4 Tento typ BIT je známy ako „BIT v rámci Európskej únie“ (intra-EU BIT).

5 Veci, v ktorých boli vydané rozsudky z 3. marca 2009, Komisia/Rakúsko (C-205/06, EU:C:2009:118); z 3. marca 2009, Komisia/Švédsko (C-249/06, EU:C:2009:119), a z 19. novembra 2009, Komisia/Fínsko (C-118/07, EU:C:2009:715), sa týkali BIT uzavretých medzi členskými štátmi a tretími krajinami. Rozsudok z 15. septembra 2011, Komisia/Slovensko (C-264/09, EU:C:2011:580), sa týkal sporu medzi investorom z tretej krajiny, konkrétne zo Švajčiarskej konfederácie, a Slovenskou republikou na základe Zmluvy o energetickej charte podpísanej v Lisabone 17. decembra 1994. Zatiaľ čo v prvých troch žalobách Súdny dvor konštatoval existenciu nesplnenia povinnosti, poslednú uvedenú žalobu zamietol vo veci samej.

6 Najstaršou je BIT Nemecko/Grécko (1961) a najnovšou BIT Litva/Chorvátsko (2008).

7 Citujem najvýznamnejšie rozhodcovské konania medzi investormi a členskými štátmi, v ktorých rozhodcovské súdy rozhodovali o otázke zlučiteľnosti BIT v rámci Únie alebo viacstrannej investičnej dohody (ako Zmluva o energetickej charte), ktorej zmluvnými stranami sú Únia a jej členské štáty, so Zmluvou o FEÚ: Eastern Sugar BV v. Česká republika (UNCITRAL) [vec Štokholmskej obchodnej komory (SCC) č. 088/2004], čiastočné rozhodcovské rozhodnutie z 27. marca 2007; Rupert Joseph Binder v. Česká republika (UNCITRAL), rozhodcovské rozhodnutie o právomoci zo 6. júna 2007; Jan Oostergetel & Theodora Laurentius v. Slovenská republika (UNCITRAL), rozhodnutie z 30. apríla 2010 o právomoci; AES Summit Generation Limited & AES-Tisza Erőmű Kft v. Maďarsko [vec Medzinárodného strediska pre riešenie investičných sporov (ICSID) č. ARB/07/22], rozhodcovské rozhodnutie z 23. septembra 2010; Achmea BV (predtým Eureko BV) v. Slovenská republika (UNCITRAL) (vec PCA č. 2008-13), rozhodnutie z 26. októbra 2010 o právomoci, prípustnosti konania a jeho prerušení a konečný rozhodcovský rozsudok zo 7. decembra 2012; European American Investment Bank AG v. Slovenská republika (UNCITRAL) (vec PCA č. 2010-17), rozhodcovské rozhodnutie z 22. októbra 2012 o právomoci; Electrabel SA v. Maďarsko (vec ICSID č. ARB/07/19), rozhodnutie z 30. novembra 2012 o právomoci, uplatniteľnom práve a zodpovednosti a rozhodcovské rozhodnutie z 25. novembra 2015; Charanne BV a Construction Investments Sàrl. v. Španielske kráľovstvo (vec SCC č. 062/2012), konečné rozhodcovské rozhodnutie z 21. januára 2016; RREEF Infrastructure (G.P.) Limited and RREEF Pan-European Infrastructure Two Lux Sàrl. v. Španielske kráľovstvo (vec ICSID č. ARB/13/30), rozhodnutie o právomoci zo 6. júna 2016; Isolux Infrastructure Netherlands BV v. Španielske kráľovstvo (vec SCC V 2013/153), rozhodnutie z 12. júla 2016; WNC Factoring Ltd v. Česká republika (UNCITRAL) (vec PCA č. 2014-34), rozhodcovské rozhodnutie z 22. februára 2017; Anglia Auto Accessories Limited v. Česká republika (vec SCC V 2014/181), konečné rozhodcovské rozhodnutie z 10. marca 2017; I.P. Busta a J.P. Busta v. Česká republika (vec SCC V 2015/014), konečné rozhodcovské rozhodnutie z 10. marca 2017, ako aj Eiser Infrastructure Limited a Energia Solar Luxembourg Sàrl. v. Španielske kráľovstvo (vec ICSID č. ARB/13/36), rozhodcovské rozhodnutie zo 4. mája 2017. Všetky rozhodcovské rozhodnutia, na ktoré odkazujem v týchto návrhoch, sú dostupné na internetovej stránke UNCTAD <http://investmentpolicyhub.unctad.org/ISDS>. Budem tiež odkazovať na rozhodcovské rozhodnutia vydané v súvislosti s BIT uzavretými medzi členskými štátmi a tretími krajinami alebo tiež medzi tretími krajinami, keďže zásady medzinárodného práva sa uplatňujú bez rozdielu na všetky tieto prípady.

II. Právny rámec

A. Zmluva o FEÚ

4. Článok 18 prvý odsek ZFEÚ stanovuje, že „v rámci pôsobnosti zmlúv a bez toho, aby boli dotknuté ich osobitné ustanovenia akákoľvek diskriminácia na základe štátnej príslušnosti je zakázaná“.

5. Článok 267 prvý až tretí odsek ZFEÚ stanovuje:

„Súdny dvor Európskej únie má právomoc vydať predbežný nález o otázkach [rozhodnutie o prejudiciálnych otázkach – *neoficiálny preklad*], ktoré sa týkajú:

- a) výkladu zmlúv,
- b) platnosti a výkladu aktov inštitúcií, orgánov alebo úradov alebo agentúr Únie.

Ak sa takáto otázka položí v konaní pred vnútroštátnym súdnym orgánom a tento súdny orgán usúdi, že rozhodnutie o nej je nevyhnutné pre vydanie jeho rozhodnutia, môže sa obrátiť na Súdny dvor Európskej únie, aby o nej rozhodol.

Ak sa takáto otázka položí v konaní pred vnútroštátnym súdnym orgánom, proti ktorého rozhodnutiu nie je prípustný opravný prostriedok podľa vnútroštátneho práva, je tento súdny orgán povinný obrátiť sa na Súdny dvor Európskej únie.“

6. Článok 344 ZFEÚ stanovuje, že „členské štáty sa zaväzujú, že spory, ktoré sa týkajú výkladu alebo uplatňovania zmlúv vyriešia v súlade so zmluvami“.

B. BIT Holandsko/ČSFR

7. BIT Holandsko/ČSFR bola uzavretá 29. apríla 1991 a nadobudla platnosť 1. októbra 1992⁸. Slovenská republika ako právny nástupca Českej a Slovenskej federatívnej republiky vstúpila 1. januára 1993 do práv a povinností ČSFR a 1. mája 2004 sa stala členom Európskej únie.

8. Táto BIT bola uzavretá v českom, anglickom a holandskom jazyku, pričom v prípade rozdielneho výkladu je rozhodujúce anglické znenie.

9. Článok 2 uvedenej BIT stanovuje, že „každá zmluvná strana na svojom území podporuje investície investorov druhej zmluvnej strany a povoľuje tieto investície v súlade s ustanoveniami svojho právneho poriadku“⁹.

10. Článok 3 uvedenej BIT stanovuje:

„1. Každá zmluvná strana zabezpečí investíciám investorov druhej zmluvnej strany nestranné a spravodlivé zaobchádzanie a nebude neprímeranými alebo diskriminačnými opatreniami poškodzovať správu, riadenie, udržiavanie, používanie, využitie alebo dispozíciu s investíciami týchto investorov.“¹⁰

⁸ Znenie je dostupné v anglickom jazyku na internetovej stránke UNCTAD <http://investmentpolicyhub.unctad.org/IIA/mostRecent/treaty/2650>.

⁹ „Each Contracting Party shall in its territory promote investments by investors of the other Contracting Party and shall admit such investments in accordance with its provisions of law.“

¹⁰ „Each Contracting Party shall ensure fair and equitable treatment to the investments of investors of the other Contracting Party and shall not impair, by unreasonable or discriminatory measures, the operation, management, maintenance, use, enjoyment or disposal thereof by those investors.“

2. Každá zmluvná strana poskytne týmto investíciám najmä plnú bezpečnosť a ochranu, ktorá v žiadnom prípade nebude menšia ako ochrana priznávaná investíciám vlastných investorov alebo investíciám investorov z ktoréhokolvek tretieho štátu, pokiaľ je pre dotknutého investora výhodnejšia.^[11]

3. Ustanovenia tohto článku sa nebudú vykladať tak, aby zaväzovali ktorúkoľvek zmluvnú stranu poskytovať investorom druhej zmluvnej strany preferencie a výhody obdobné tým, ktoré priznáva investorom z tretieho štátu

a) členstvo v bývalej alebo existujúcej alebo budúcej colnej únii alebo hospodárskej únii alebo obdobnej organizácii;...^[12]

4. Každá zmluvná strana bude dodržiavať všetky záväzky, ktoré môže prijať vo vzťahu k investíciám investorov druhej zmluvnej strany.^[13]

5. Pokiaľ ustanovenia právneho poriadku jednej zo zmluvných strán alebo záväzky, ktoré podľa medzinárodného práva teraz platia alebo neskôr medzi zmluvnými stranami nadobudnú platnosť, obsahujú nad rámec tejto Dohody pravidlá, či už všeobecné alebo osobitné, oprávňujúce investície investorov druhej zmluvnej strany na priaznivejšie zaobchádzanie, než poskytuje táto Dohoda, budú mať tieto pravidlá v miere, v akej sú výhodnejšie, prednosť pred touto Dohodou.^[14]

11. Článok 4 stanovuje, že „každá zmluvná strana zabezpečí, aby sa platby súvisiace s investíciou mohli prevádzať. Prevody sa uskutočňujú vo voľne zameniteľnej mene bez nežiaducich obmedzení alebo omeškania...“¹⁵. Voľný prevod platieb zahŕňa okrem iného aj zisky, úroky a dividendy.

12. Článok 5 stanovuje, že „žiadna zo zmluvných strán neprijme opatrenia zbavujúce priamo alebo nepriamo investorov druhej zmluvnej strany ich investícií“¹⁶, ak nebudú splnené tri podmienky, a to že opatrenia sa prijímajú vo verejnom záujme a sú vykonané podľa zákona, opatrenia nie sú diskriminačné a sprevádza ich ustanovenie o vyplatení spravodlivej náhrady. Podľa tohto ustanovenia táto náhrada predstavuje skutočnú hodnotu („genuine value“) dotknutých investícií.

13. Článok 8 stanovuje:

„1. Všetky spory medzi jednou zmluvnou stranou a investorom druhej zmluvnej strany týkajúce sa jeho investície sa, pokiaľ možno, vyriešia priateľsky.“^[17]

11 „More particularly, each Contracting Party shall accord to such investments full security and protection which in any case shall not be less than that accorded either to investments of its own investors or to investments of investors of any third State, whichever is more favourable to the investor concerned.“

12 „The provisions of this Article shall not be construed so as to oblige either Contracting Party to accord preferences and advantages to investors of the other Contracting Party similar to those accorded to investors of a third State a) by virtue of membership of the former of any existing or future customs union or economic union, or similar institutions;...“

13 „Each Contracting Party shall observe any obligation it may have entered into with regard to investment of investors of the other Contracting Party.“

14 „If the provisions of law of either Contracting Party or obligations under international law existing at present or established hereafter between the Contracting Parties in addition to the present Agreement contain rules, whether general or specific, entitling investments by investors of the other Contracting Party to a treatment more favourable than is provided for by the present Agreement, such rules shall to the extent that they are more favourable prevail over the present Agreement.“

15 „Each Contracting Party shall guarantee that payments related to an investment may be transferred. The transfers shall be made in a freely convertible currency, without undue restriction or delay.“

16 „Neither Contracting Party shall take any measures depriving, directly or indirectly, investors of the other Contracting Party of their investments...“

17 „All disputes between one Contracting Party and an investor of the other Contracting Party concerning an investment of the latter shall if possible, be settled amicably.“

2. Každá zmluvná strana týmto súhlasí, že podriadi spor uvedený v odseku 1 tohto článku rozhodcovskému súdu, ak sa spor nepodarilo vyriešiť priateľsky v lehote šiestich mesiacov od doby, keď jedna strana v spore o také riešenie sporu požiadala.^[18]

3. Rozhodcovský súd uvedený v odseku 2 tohto článku sa pre každý jednotlivý prípad ustanoví takto: každá strana v spore určí jedného rozhodcu a títo dvaja rozhodcovia určení týmto spôsobom vyberú predsedu, ktorý bude občanom tretieho štátu. Každá strana v spore určí svojho rozhodcu v lehote dvoch mesiacov a predseda bude vymenovaný v lehote troch mesiacov od doby, keď investor oznámil zmluvnej strane svoje rozhodnutie odovzdať spor rozhodcovskému súdu.^[19]

4. Ak sa vymenovanie neuskutočnilo v uvedenom čase, každá strana v spore môže požiadať predsedu rozhodcovského súdu obchodnej komory v Štokholme, aby vykonal potrebné vymenovania. Ak je predseda občanom jednej zmluvnej strany alebo ak mu bráni nejaká prekážka v splnení tejto úlohy, požiada sa podpredseda, aby vykonal potrebné vymenovania. Ak je aj podpredseda občanom jednej zmluvnej strany alebo ak aj jemu bráni nejaká prekážka v splnení tejto úlohy, požiada sa o vykonanie potrebného vymenovania služobne najstarší člen rozhodcovského súdu, ktorý nie je občanom žiadnej zmluvnej strany.^[20]

5. Rozhodcovský súd ustanoví svoje procesné pravidlá s použitím rozhodcovských pravidiel Komisie OSN pre medzinárodné právo obchodné (UNCITRAL).^[21]

6. Rozhodcovský súd bude rozhodovať na základe zákona a prihliadne najmä, nie však výlučne:

- na platné právo zmluvnej strany, o ktorú ide,
- na ustanovenia tejto Dohody a iných príslušných dohôd uzavretých medzi zmluvnými stranami,
- na ustanovenia osobitných dohôd, ktoré sa týkajú investícií,
- na všeobecné zásady medzinárodného práva.^[22]

7. Rozhodcovský súd rozhoduje väčšinou hlasov; také rozhodnutie bude pre strany v spore konečné a záväzné.^[23]

14. Článok 13 stanovuje:

„1. Táto dohoda... zostane v platnosti po dobu desiatich rokov.^[24]

18 „Each Contracting Party hereby consents to submit a dispute referred to in paragraph (1) of this Article, to an arbitral tribunal, if the dispute has not been settled amicably within a period of six months from the date either party to the dispute requested amicable settlement.“

19 „The arbitral tribunal referred to in paragraph (2) of this Article will be constituted for each individual case in the following way: each party to the dispute appoints one member of the tribunal and the two members thus appointed shall select a national of a third State as Chairman of the tribunal. Each party to the dispute shall appoint its member of the tribunal within two months, and the Chairman shall be appointed within three months from the date on which the investor has notified the other Contracting Party of his decision to submit the dispute to the arbitral tribunal.“

20 „If the appointments have not been made in the above mentioned periods, either party to the dispute may invite the President of the Arbitration Institute of the Chamber of Commerce of Stockholm to make the necessary appointments. If the President is a national of either Contracting Party or if he is otherwise prevented from discharging the said function, the Vice-President shall be invited to make the necessary appointments. If the Vice-President is a national of either Contracting Party or if he too is prevented from discharging the said function, the most senior member of the Arbitration Institute who is not a national of either Contracting Party shall be invited to make the necessary appointments.“

21 „The arbitration tribunal shall determine its own procedure applying the arbitration rules of the United Nations Commission for International Trade Law (UNCITRAL).“

22 „The arbitral tribunal shall decide on the basis of the law, taking into account in particular though not exclusively: the law in force of the Contracting Party concerned; the provisions of this Agreement, and other relevant Agreements between the Contracting Parties; the provisions of special agreements relating to the investment; the general principles of international law.“

23 „The tribunal takes its decision by majority of votes; such decision shall be final and binding upon the parties to the dispute.“

24 „The present Agreement... shall remain in force for a period of ten years.“

2. Pokiaľ Dohodu nevytvorí jedna zo zmluvných strán najmenej šesť mesiacov pred ukončením jej platnosti, jej platnosť sa mlčky predĺži o ďalších desať rokov. Každá zmluvná strana si zachová právo ukončiť platnosť Dohody výpoveďou danou aspoň šesť mesiacov pred dátumom uplynutia práve plynúcej doby platnosti.^[25]

3. Pokiaľ ide o investície uskutočnené pred dňom ukončenia platnosti tejto Dohody, zostanú pre ne predchádzajúce články v platnosti na obdobie pätnástich rokov od tohto dátumu.^[26]

...“

C. Nemecké právo

15. § 1040 Zivilprozessordnung (občiansky súdny poriadok), nazvaný „Právomoc rozhodcovského súdu rozhodovať o svojej právomoci“, stanovuje:

„1. Rozhodcovský súd je oprávnený rozhodnúť o svojej právomoci vrátane námietok týkajúcich sa existencie alebo platnosti rozhodcovskej zmluvy. ...

2. Námietku nedostatku právomoci rozhodcovského súdu je možné vzniesť najneskôr pri podaní vyjadrenia k žalobe. ...

3. Ak rozhodcovský súd rozhodne, že má právomoc rozhodovať, rozhodne o námietke podľa odseku 2 predbežným rozhodcovským rozhodnutím. ...“

16. § 1059 občianskeho súdneho poriadku, nazvaný „Návrh na zrušenie“, stanovuje:

„1. Žaloba podaná proti rozhodcovskému rozsudku na štátnom súde môže byť len vo forme návrhu na zrušenie podľa odsekov 2 a 3.

2. Rozhodcovský rozsudok môže byť zrušený, len ak

(1) účastník konania, ktorý navrhuje zrušenie, dôvodne tvrdí

a) ... že [rozhodcovská zmluva] je neplatná podľa právneho poriadku, ktorému ju zmluvné strany podradili, alebo pri neexistencii určenia v tomto zmysle podľa nemeckého právneho poriadku, alebo

...

(2) ak príslušný vnútroštátny súd zistí

...

b) že uznanie alebo výkon rozhodcovského rozsudku by viedli k výsledku, ktorý by bol v rozpore s verejným poriadkom....“

25 „Unless notice of termination has been given by either Contracting Party at least six months before the date of the expiry of its validity, the present Agreement shall be extended tacitly for periods of ten years, each Contracting Party reserving the right to terminate the Agreement upon notice of at least six months before the date of expiry of the current period of validity.“

26 „In respect of investments made before the date of the termination of the present Agreement the foregoing Articles thereof shall continue to be effective for a further period of fifteen years from that date.“

III. Spor vo veci samej a prejudiciálne otázky

17. Achmea BV, predtým Eureka BV, je spoločnosť patriaca do holandskej poisťovacej skupiny.

18. Slovenská republika v rámci reformy zdravotníctva otvorila v priebehu roka 2004 slovenský trh vnútroštátnym a zahraničným subjektom ponúkajúcim súkromné zdravotné poistenie. Achmea po získaní povolenia na vykonávanie zdravotného poistenia založila na Slovensku dcérsku spoločnosť (Union Healthcare), do ktorej vložila kapitál (približne 72 miliónov eur) a prostredníctvom ktorej poskytovala súkromné zdravotné poistenie.

19. Po zmene vlády v roku 2006 Slovenská republika čiastočne odstúpila od liberalizáciu trhu so zdravotným poistením. Najskôr zakázala využívanie služieb poisťovacích maklérov, potom rozdelenie zisku z podnikania v oblasti zdravotného poistenia a napokon predaj poistných kmeňov. Ústavný súd Slovenskej republiky nálezom z 26. januára 2011 rozhodol, že zákonom stanovený zákaz rozdelenia zisku je v rozpore s ústavou. Novelou zákona o zdravotnom poistení, ktorá nadobudla účinnosť 1. augusta 2011, Slovenská republika opätovne povolila rozdeľovanie zisku.

20. Achmea sa domnievala, že legislatívne opatrenia Slovenskej republiky predstavujú porušenie článku 3 ods. 1 a 2 a článkov 4 a 5 BIT Holandsko/ČSFR a v októbri 2008 iniciovala rozhodcovské konanie proti Slovenskej republike podľa článku 8 BIT Holandsko/ČSFR a žiadala o náhradu škody a úroky vo výške 65 miliónov eur.

21. Rozhodcovský súd a účastníci konania sa dohodli, že funkciu kancelárie súdu bude plniť PCA a jazykom konania bude angličtina. Procesným uznesením č. 1 rozhodcovský súd stanovil za miesto rozhodcovského konania Frankfurt nad Mohanom (Nemecko).

22. Slovenská republika vzniesla v rámci rozhodcovského konania námietku nedostatku právomoci rozhodcovského súdu. Tvrdila, že Zmluva o FEÚ upravuje ten istý predmet ako BIT Holandsko/ČSFR, a teda táto BIT sa musí považovať za neuplatniteľnú alebo už skončenú podľa článkov 30 a 59 Viedenského dohovoru o zmluvnom práve uzatvoreného 23. mája 1969 (ďalej len „Viedenský dohovor“)²⁷. Slovenská republika tiež tvrdila, že v dôsledku toho sa teda nemôže uplatniť rozhodcovská doložka obsiahnutá v článku 8 ods. 2 tejto BIT, keďže je nezlučiteľná so Zmluvou o FEÚ. V tejto súvislosti dodala, že výlučnú právomoc rozhodovať o návrhoch spoločnosti Achmea má Súdny dvor a že niektoré ustanovenia tejto BIT, akým je jej článok 4 týkajúci sa voľného prevodu platieb, boli Súdny dvorom vyhlásené za nezlučiteľné so Zmluvou o FEÚ.²⁸

23. Rozhodcovský súd svojím rozhodnutím z 26. októbra 2010 o právomoci, prípustnosti konania a jeho prerušení zamietol túto námietku nedostatku právomoci a uznal svoju právomoc.²⁹ Žaloba o neplatnosť tohto rozhodnutia, ktorú Slovenská republika podala na nemeckých súdoch, bola zamietnutá.

27 Zbierka zmlúv Organizácie spojených národov, zv. 1155, s. 331.

28 Pozri judikatúru citovanú v poznámke pod čiarou 5.

29 Pozri Achmea BV (predtým Eureka BV) v. Slovenská republika (UNCITRAL) (vec PCA č. 2008-13), rozhodnutie z 26. októbra 2010 o právomoci, prípustnosti konania a jeho prerušení.

24. Konečným rozhodcovským rozsudkom zo 7. decembra 2012 rozhodcovský súd rozhodol, že časť opatrení prijatých Slovenskou republikou, konkrétne zákaz rozdelenia zisku³⁰ a zákaz prevodov³¹, porušuje článok 3 (nestranné a spravodlivé zaobchádzanie) a článok 4 (voľný prevod platieb) uvedenej BIT a uložil Slovenskej republike povinnosť zaplatiť spoločnosti Achmea náhradu škody vo výške 22,1 milióna eur a úroky, ako aj trovy rozhodcovského konania a trovy právneho zastúpenia spoločnosti Achmea advokátom.³²

25. Keďže miestom rozhodcovského konania bol Frankfurt nad Mohanom (Nemecko), Slovenská republika podala žalobu o neplatnosť konečného rozhodcovského rozsudku na Oberlandesgericht Frankfurt am Main (Vyšší krajiný súd Frankfurt nad Mohanom, Nemecko). Keďže ten túto žalobu zamietol, Slovenská republika podala proti tomuto rozhodnutiu odvolanie na Bundesgerichtshof (Spolkový súdny dvor, Nemecko).

26. Slovenská republika v tomto kontexte tvrdí, že konečný rozhodcovský rozsudok treba zrušiť, lebo je v rozpore s verejným poriadkom, a rozhodcovská zmluva, ktorá viedla k tomuto rozhodnutiu, je taktiež neplatná a v rozpore s verejným poriadkom.³³

27. Pokiaľ ide o rozpor konečného rozhodcovského rozsudku s verejným poriadkom, Slovenská republika tvrdí, že vzhľadom na to, že rozhodcovský súd nemá možnosť predložiť Súdnemu dvoru návrh na začatie prejudiciálneho konania podľa článku 267 ZFEÚ, nezohľadnil ustanovenia práva Únie v oblasti voľného pohybu kapitálu, ktoré majú vyššiu právnu silu, a pri stanovení výšky škody porušil jej právo na obranu.

28. Pokiaľ ide o neplatnosť rozhodcovskej doložky zavedenej článkom 8 BIT Holandsko/ČSFR, Slovenská republika tvrdí, že táto doložka je v rozpore s článkami 267 a 344 ZFEÚ, ako aj so zásadou zákazu diskriminácie uvedenou v článku 18 ZFEÚ.

29. Hoci sa Bundesgerichtshof (Spolkový súdny dvor) nestotožňuje s pochybnosťami Slovenskej republiky týkajúcimi sa zlučiteľnosti článku 8 BIT Holandsko/ČSFR s článkami 18, 267 a 344 ZFEÚ, konštatoval, že Súdny dvor o týchto otázkach ešte nerozhodoval a nie je možné s dostatočnou istotou vyvodiť odpoveď z existujúcej judikatúry, najmä s ohľadom na stanovisko Komisie, ktorá vstúpila ako vedľajší účastník na podporu Slovenskej republiky tak do predmetného rozhodcovského konania, ako aj do konania o neplatnosť pred nemeckými súdmi.

30. Z týchto dôvodov Bundesgerichtshof (Spolkový súdny dvor, Nemecko) rozhodol prerušiť konanie a položiť Súdnemu dvoru tieto prejudiciálne otázky:

„1. Bráni článok 344 ZFEÚ uplatneniu ustanovenia bilaterálnej investičnej dohody o ochrane investícií medzi členskými štátmi Únie [tzv. BIT (Bilateral Investment Treaty) v rámci Únie], podľa ktorej investor z jedného zmluvného štátu môže v prípade sporu týkajúceho sa investícií v druhom zmluvnom štáte začať voči tomuto štátu konanie na rozhodcovskom súde, ak uvedená dohoda bola uzatvorená pred prístupím jedného zo zmluvných štátov k Európskej únii, ale rozhodcovské konanie má začať až potom?

30 Podľa zákona č. 530/2007 z 25. októbra 2007 museli byť zisky zo zdravotného poistenia použité pre potreby systému verejného zdravotníctva. Ústavný súd Slovenskej republiky rozhodol, že tento zákon je v rozpore s ústavou, čo je dôvod, prečo rozhodcovský súd rozhodol, že zákaz rozdelenia zisku nepredstavuje na rozdiel od tvrdení spoločnosti Achmea vyvlastnenie jej investície. Pozri Achmea BV (predtým Eureko BV) v. Slovenská republika (UNCITRAL) (vec PCA č. 2008-13), konečný rozhodcovský rozsudok zo 7. decembra 2012, bod 288.

31 Zákon č. 192/2009 z 30. apríla 2009 zrušil možnosť zdravotných poisťovní odpredať svoj poisťný kmeň iným poisťovňam. Navyše podľa tohto zákona v prípade platobnej neschopnosti takejto poisťovne musel byť jej poisťný kmeň prevedený do jednej z dvoch poisťovní vo vlastníctve štátu, a to bezodplatne.

32 Rozhodcovský súd zamietol tvrdenie spoločnosti Achmea, podľa ktorého opatrenia prijaté Slovenskou republikou predstavujú vyvlastnenie v rozpore s článkom 5 uvedenej BIT.

33 Pozri § 1059 ods. 2 bod. 1 písm. a) a § 1059 ods. 2 bod 2 písm. b) občianskeho súdneho poriadku.

V prípade zápornej odpovede na prvú otázku:

2. Bráni článok 267 ZFEÚ uplatneniu takéhoto ustanovenia?

V prípade zápornej odpovede na prvú a druhú otázku:

3. Bráni článok 18 ods. 1 ZFEÚ za okolností opísaných v prvej otázke uplatneniu takéhoto ustanovenia?“

IV. Konanie pred Súdnym dvorom

31. Tento návrh na začatie prejudiciálneho konania bol podaný na Súdny dvor 23. mája 2016. Slovenská republika, Achmea, česká, estónska, grécka, španielska, cyperská, maďarská, holandská, rakúska, poľská, rumunská a fínska vláda, ako aj Komisia predložili písomné pripomienky.

32. Dňa 19. júna 2016 sa konalo pojednávanie, na ktorom Slovenská republika, Achmea, česká, nemecká, estónska, grécka, španielska, francúzska, talianska, cyperská, lotyšská, maďarská, holandská, rakúska, poľská, rumunská a fínska vláda, ako aj Komisia predniesli svoje ústne pripomienky.

V. Analýza

A. Úvodné pripomienky

33. Predtým, než sa budem zaoberať tromi prejudiciálnymi otázkami, ktoré položil vnútroštátny súd, rád by som uviedol pár úvodných poznámok.

34. Členské štáty, ktoré vstúpili do tejto veci, sa delia na dve skupiny. Prvú skupinu tvoria Spolková republika Nemecko, Francúzska republika, Holandské kráľovstvo, Rakúska republika a Fínska republika, ktoré sú v podstate krajinami pôvodu investorov, a teda nie sú nikdy, resp. sú len zriedka uvádzané na žalovanej strane v rozhodcovských konaniach začatých investormi, Holandské kráľovstvo a Fínska republika nikdy³⁴, Spolková republika Nemecko v troch prípadoch³⁵ a Francúzska republika³⁶ a Rakúska republika len v jednom prípade.³⁷

35. Druhú skupinu tvoria Česká republika, Estónska republika, Helénska republika, Španielske kráľovstvo, Talianska republika, Cyperská republika, Lotyšská republika, Maďarsko, Poľská republika Rumunsko a Slovenská republika. Tieto štáty boli uvádzané ako žalované vo viacerých investičných rozhodcovských konaniach v rámci Únie, pričom Česká republika 26-krát, Estónska republika 3-krát, Helénska republika 3-krát, Španielske kráľovstvo 33-krát, Talianska republika 9-krát, Cyperská republika 3-krát, Lotyšská republika 2-krát, Maďarsko 11-krát, Poľská republika 11-krát, Rumunsko 4-krát a Slovenská republika 9-krát.³⁸

34 Pozri štatistiky dostupné na internetovej stránke Investment Policy Hub UNCTAD <http://investmentpolicyhub.unctad.org/ISDS>.

35 Ide o prebiehajúce rozhodcovské konanie Vattenfall AB a i. v. Spolková republika Nemecko (II) (vec ICSID č. ARB/12/12), iniciované švédskym investorom na základe Zmluvy o energetickej charte, a rozhodcovské konania, ktoré skončili vyrovnaním, konkrétne Ashok Sancheti v. Spolková republika Nemecko, iniciované indickým investorom na základe BIT Nemecko/India, a Vattenfall AB a i. v. Spolková republika Nemecko (I) (vec ICSID č. ARB/09/6), iniciované švédskym investorom na základe Zmluvy o energetickej charte.

36 Ide o prebiehajúce rozhodcovské konanie Erbil Serter v. Francúzska republika (vec ICSID č. ARB/13/22), iniciované tureckým investorom na základe BIT Francúzsko/Turecko.

37 V prípade Rakúskej republiky ide o prebiehajúce rozhodcovské konanie BV Belegging-Maatschappij Far East v. Rakúska republika (vec ICSID č. ARB/15/32), iniciované na základe BIT Rakúsko/Malta.

38 Pozri štatistiky dostupné na internetovej stránke Investment Policy Hub UNCTAD <http://investmentpolicyhub.unctad.org/ISDS>.

36. Vzhľadom na túto ekonomickú realitu nie je nijakým prekvapením, že členské štáty z druhej skupiny vstúpili do konania na podporu tvrdenia Slovenskej republiky, ktorá je sama žalovaná v investičnom rozhodcovskom konaní dotknutom v tejto veci.

37. Je naopak prekvapujúce, že v rámci tejto druhej skupiny, ktorá obhajuje nezlučiteľnosť BIT v rámci Únie so Zmluvami o EÚ a FEÚ, iba Talianska republika ukončila svoje BIT v rámci Únie, s výnimkou BIT Taliansko/Malta, zatiaľ čo ostatné členské štáty z tejto skupiny tieto zmluvy, resp. väčšinu z nich zachovávajú v platnosti, čím svojim investorom umožňujú využívať výhody z nich plynúce. Investičných rozhodcovských konaní začatých investormi z týchto členských štátov je totiž mnoho a veľmi často smerujú proti inému členskému štátu z tej istej skupiny.³⁹

38. Na pojednávaní Slovenská republika na otázku, z akého dôvodu nevyovie prinajmenšom BIT podpísané s členskými štátmi, ktoré v tejto veci rovnako ako ona tvrdia, že BIT sú nezlučiteľné s právom Únie,⁴⁰ uviedla, že jej cieľom je, aby jej vlastní investori neboli obeťmi diskriminácie v porovnaní s investormi z ostatných členských štátov v členských štátoch, s ktorými už nemá uzavreté BIT. Táto obava jej však nezabránila v ukončení jej BIT s Talianskou republikou. Jej vlastní investori pritom naďalej využívajú výhody plynúce z BIT uzavretých s členskými štátmi z tej istej skupiny, ako preukazuje napríklad rozhodcovské konanie Poštová banka, a. s. a Istrokapital SE v. Helénska republika (vec ICSID č. ARB/13/8).

39. Prekvapuje ma aj názor Komisie.

40. Počas veľmi dlhého obdobia totiž inštitúcie Únie, vrátane Komisie, zastávali názor, že BIT, ktoré ani zďaleka nie sú nezlučiteľné s právom Únie, predstavujú nástroje potrebné z hľadiska prípravy pristúpenia krajín strednej a východnej Európy k Únii. Dohody o pridružení podpísané medzi Úniou a kandidátskymi krajinami obsahovali navyše aj ustanovenia týkajúce sa uzatvárania BIT medzi členskými štátmi a kandidátskymi krajinami.⁴¹

39 Pozri najmä Indrek Kuivallik v. Lotyšská republika (UNCITRAL), na základe BIT Estónsko/Lotyško; UAB E energija v. Lotyšská republika (vec ICSID č. ARB/12/33), na základe BIT Litva/Lotyško; Spółdzielnia Pracy Muszynianka v. Slovenská republika (UNCITRAL), na základe BIT Poľsko/Slovensko; ČEZ a. s. v. Bulharská republika (vec ICSID č. ARB/16/24) a ENERGO-PRO a. s. v. Bulharská republika (vec ICSID č. ARB/15/19), na základe BIT Česká republika/Bulharsko; Poštová banka, a. s. a Istrokapital SE v. Helénska republika (vec ICSID č. ARB/13/8), na základe BIT Grécko/Slovensko a BIT Grécko/Cyprus; MOL Hungarian Oil and Gas Company plc v. Chorvátska republika (vec ICSID č. ARB/13/32), na základe BIT Maďarsko/Chorvátsko; Theodoros Adamakopoulos a i. v. Cyperská republika (vec ICSID č. ARB/15/49), Cyprus Popular Bank Public Co. Ltd. v. Helénska republika (vec ICSID č. ARB/14/16) a Marfin Investment Group Holdings S.A. a i. v. Cyperská republika (vec ICSID č. ARB/13/27), na základe BIT Grécko/Cyprus; WCV Capital Ventures Cyprus Limited a Channel Crossings Limited v. Česká republika (UNCITRAL), Forminster Enterprises Limited v. Česká republika (UNCITRAL) a WA Investments-Europa Nova Limited v. Česká republika (UNCITRAL), na základe BIT Česká republika/Cyprus; Juvel Ltd and Bithell Holdings Ltd. v. Poľská republika (ICC) a Seventhsun Holding Ltd a i. v. Poľská republika (SCC), na základe BIT Cyprus/Poľsko; Natland Investment Group NV a i. v. Česká republika (UNCITRAL), okrem iného na základe BIT Cyprus/Česká republika; Mercuria Energy Group v. Poľská republika (SCC), na základe Zmluvy o energetickej charte uzavretej medzi Cyperskou republikou a Poľskou republikou; Vigotop Limited v. Maďarsko (vec ICSID č. ARB/11/22), na základe BIT Cyprus/Maďarsko; Impresa Grassetto SpA v likvidácii v. Slovinská republika (vec ICSID č. ARB/13/10), na základe BIT Taliansko/Slovensko; Marco Gavazzi a Stefano Gavazzi v. Rumunsko (vec ICSID č. ARB/12/25), na základe BIT Taliansko/Rumunsko, ako aj Luigiterzo Bosca v. Litovská republika (vec PCA č. 2011-05), na základe BIT Taliansko/Litva.

40 Ide o Helénsku republiku, Španielske kráľovstvo, Lotyšskú republiku, Maďarsko, Poľskú republiku a Rumunsko.

41 Pozri najmä článok 72 ods. 2 prvú zarážku Európskej dohody o pridružení medzi Európskymi spoločenstvami a ich členskými štátmi na jednej strane a Maďarskou republikou na strane druhej, podpísanej 16. decembra 1991 v Bruseli (Ú. v. ES L 347, 1993, s. 2); článok 73 ods. 2 prvú zarážku Európskej dohody o pridružení medzi Európskymi spoločenstvami a ich členskými štátmi na jednej strane a Poľskou republikou na strane druhej, podpísanej 16. decembra 1991 v Bruseli (Ú. v. ES L 348, 1993, s. 2); článok 74 ods. 2 druhú zarážku Európskej dohody o pridružení medzi Európskymi spoločenstvami a ich členskými štátmi na jednej strane a Rumunskom na strane druhej, podpísanej 1. februára 1993 v Bruseli (Ú. v. ES L 357, 1994, s. 2); článok 74 ods. 2 druhú zarážku Európskej dohody o pridružení medzi Európskymi spoločenstvami a ich členskými štátmi na strane jednej a Slovenskou republikou na strane druhej, podpísanej 4. októbra 1993 v Luxemburgu (Ú. v. ES L 359, 1994, s. 2), a článok 85 ods. 2 druhú zarážku Dohody o stabilizácii a pridružení medzi Európskymi spoločenstvami a ich členskými štátmi na jednej strane a Chorvátskou republikou na strane druhej, podpísanej 29. októbra 2001 v Luxemburgu (Ú. v. EÚ L 26, 2005, s. 3).

41. Na pojednávajú sa Komisia snažila vysvetliť tento vývoj svojho stanoviska k nezlučiteľnosti BIT so Zmluvami o EÚ a FEÚ tvrdením, že išlo o dohody potrebné na prípravu prístúpenia kandidátskych krajín. Ak však tieto BIT boli opodstatnené len počas obdobia pridružovania a ak každá zo strán vedela, že sa po tom, ako sa dotknutý tretí štát stane členom Únie, stanú nezlučiteľné so Zmluvami o EÚ a FEÚ, prečo potom zmluvy o prístúpení nestanovili ukončenie týchto dohôd a ponechali ich tak v právnej neistote, ktorá v prípade niektorých členských štátov trvá už viac než 30 rokov a v prípade mnohých ďalších už 13 rokov?

42. Navyše, v Únii neexistujú investičné zmluvy len medzi krajinami s trhovou ekonomikou a krajinami, ktoré mali predtým riadenú ekonomiku⁴² alebo medzi členskými štátmi a kandidátskymi krajinami na prístúpenie, ako sa snažila presvedčiť Komisia.⁴³

43. Okrem toho všetky členské štáty a Únia ratifikovali Zmluvu o energetickej charte podpísanú 19. decembra 1994 v Lisabone⁴⁴. Táto viacstranná investičná zmluva v oblasti energetiky sa uplatňuje medzi členskými štátmi, keďže nebola uzavretá ako dohoda medzi Úniou a jej členskými štátmi na jednej strane⁴⁵ a tretími krajinami na strane druhej, ale ako všeobecná viacstranná dohoda, v ktorej majú všetky zmluvné strany rovnocenné postavenie. V tomto zmysle sa hmotnoprávne ustanovenia na ochranu investície stanovené touto zmluvou, ako aj mechanizmus ISDS uplatňujú aj medzi členskými štátmi. Rád by som poznamenal, že ak žiadna z inštitúcií Únie ani žiaden členský štát nepožiadali Súdny dvor o stanovisko k zlučiteľnosti tejto zmluvy so Zmluvami o EÚ a FEÚ, je to preto, že nikto z nich nemal ani najmenšie podozrenie na údajnú nezlučiteľnosť.

44. Podotýkam, že systémové riziko, ktoré podľa Komisie BIT v rámci Únie predstavujú pre jednotnosť a účinnosť práva Únie, je značne nadnesené. Štatistiky UNCTAD⁴⁶ ukazujú, že spomedzi 62 rozhodcovských konaní v rámci Únie, ktoré boli ukončené v období niekoľkých desiatok rokov, investori uspeli len v 10 veciach⁴⁷, čo predstavuje 16,1 % z týchto 62 vecí, t. j. mieru výrazne nižšiu ako 26,9 % „víťazstiev“ investorov na celosvetovej úrovni.⁴⁸

45. Rozhodcovské súdy v značnej miere umožnili Komisii vstupovať do rozhodcovských konaní a pokiaľ viem, v žiadnej z týchto 10 vecí nemali rozhodcovské súdy preskúmať platnosť aktov Únie alebo zlučiteľnosť aktov členských štátov z hľadiska práva Únie. Viaceré členské štáty, ako aj Komisia uviedli vo svojich písomných pripomienkach len jediný príklad, a to vec Ioan Micula a i. v. Rumunsko

42 Pozri najmä BIT Belgicko a Luxembursko/Cyprus, BIT Belgicko a Luxembursko/Malta a BIT Cyprus/Malta.

43 Pozri najmä BIT Cyprus/Malta, Estónsko/Lotyšsko, Estónsko/Litva, Estónsko/Poľsko, Poľsko/Bulharsko, Poľsko/Slovensko, Maďarsko/Slovensko, Maďarsko/Polsko, Česká republika/Bulharsko a Česká republika/Lotyšsko.

44 Rozhodnutie Rady a Komisie 98/181/ES, ESUO, Euratom z 23. septembra 1997 o uzavretí Zmluvy o energetickej charte a Protokolu energetickej charty o energetickej účinnosti a súvisiacich environmentálnych aspektoch Európskymi spoločenstvami (Ú. v. ES L 69, 1998, s. 1; Mím. vyd. 12/002, s. 24).

45 Talianska republika nedávno vypovedala túto zmluvu s odvolaním sa na komplexné preskúmanie nákladov vyplývajúcich z finančných príspevkov na základe jej účasti vo viacerých medzinárodných organizáciách, vrátane Sekretariátu Energetickej charty so sídlom v Bruseli. Pozri

https://www.senato.it/application/xmanager/projects/leg17/attachments/documento_evento_procedura_commissione/files/000/002/788/2015_06_03_-_audizione_risposte_senatori_-_VICARI.pdf, na strane 7.

46 Pozri jej internetovú stránku <http://investmentpolicyhub.unctad.org/ISDS>.

47 Pozri Eastern Sugar BV v. Česká republika (UNCITRAL) (vec Štokholmskej obchodnej komory SCC č. 088/2004), čiastočné rozhodcovské rozhodnutie z 27. marca 2007; Achmea B.V. (predtým Eureko B.V.) v. Slovenská republika (UNCITRAL) (vec PCA č. 2008-13), konečný rozhodcovský rozsudok zo 7. decembra 2012; Les Laboratoires Servier, SAS a i. v. Poľská republika (PCA), rozhodcovské rozhodnutie zo 14. februára 2012; EDF International SA v. Maďarsko (vec PCA), rozhodcovské rozhodnutie z 3. decembra 2014; EDF International SA v. Maďarsko (UNCITRAL), rozhodcovské rozhodnutie z 3. decembra 2014; Dan Cake (Portugal) SA v. Maďarsko (vec ICSID č. ARB/12/9), rozhodnutie z 24. augusta 2015 o právomoci a zodpovednosti; Edenred SA v. Maďarsko (vec ICSID č. ARB/13/21), rozhodcovské rozhodnutie z 13. decembra 2016; Eiser Infrastructure Limited a Energía Solar Luxembourg Sàrl. v. Španielske kráľovstvo (vec ICSID č. ARB/13/36), rozhodcovské rozhodnutie zo 4. mája 2017; Horthel Systems BV a i. v. Poľská republika (vec PCA č. 2014-31), rozhodcovské rozhodnutie vydané v roku 2017, ako aj Marco Gavazzi & Stefano Gavazzi v. Rumunsko (vec ICSID č. ARB/12/25), rozhodcovské rozhodnutie z 13. júla 2017.

48 Pozri štatistiky UNCTAD dostupné na jej internetovej stránke <http://investmentpolicyhub.unctad.org/ISDS>.

(vec ICSID č. ARB/05/20), v ktorej bolo vydané rozhodcovské rozhodnutie údajne nezlučiteľné s právom Únie. Aj keď tento príklad nie je podľa môjho názoru v tejto veci relevantný,⁴⁹ skutočnosť, že existuje len jediný príklad, posilňuje moju myšlienku, že obava niektorých členských štátov a Komisie zo systémového rizika vyplývajúceho z BIT v rámci Únie je značne zveličená.

46. Napokon treba zdôrazniť, že od pristúpenia Slovenskej republiky k Únii už BIT Holandsko/ČSFR nespadá do pôsobnosti článku 351 ZFEÚ.⁵⁰

47. To však neznamená, že by sa táto BIT automaticky stala bezpredmetnou alebo nezlučiteľnou so Zmluvami o EÚ a FEÚ. Ako rozhodol Súdny dvor, „ustanovenia dohody medzi dvomi členskými štátmi sa nemôžu uplatňovať vo vzťahoch medzi týmito štátmi, ak sa ukáza byť v rozpore s pravidlami Zmluvy [o FEÚ]“⁵¹. Inými slovami ustanovenia takejto dohody sú uplatniteľné medzi členskými štátmi v rozsahu, v akom sú zlučiteľné so Zmluvami o EÚ a FEÚ.

48. Je teda potrebné preskúmať, či je článok 8 BIT Holandsko/ČSFR nezlučiteľný so Zmluvou o FEÚ a najmä s jej článkami 18, 267 a 344 ZFEÚ.

B. O tretej prejudiciálnej otázke

49. Navrhujem zaoberať sa tromi prejudiciálnymi otázkami v opačnom poradí, aké navrhol vnútroštátny súd, lebo v prípade, ak článok 8 BIT Holandsko/ČSFR predstavuje diskrimináciu založenú na štátnej príslušnosti, ktorá je zakázaná článkom 18 ZFEÚ, nebude potrebné odpovedať na prvú a druhú otázku.

50. Svojou treťou prejudiciálnou otázkou sa vnútroštátny súd v podstate pýta, či sa má článok 18 ZFEÚ vykladať v tom zmysle, že bráni mechanizmu ISDS, akým je mechanizmus zavedený článkom 8 BIT Holandsko/ČSFR, ktorý priznáva holandským investorom právo využiť medzinárodné rozhodcovské konanie proti Slovenskej republike, pričom investori z ostatných členských štátov toto právo nemajú.

1. O prípustnosti

51. Achmea, ako aj holandská, rakúska a fínska vláda spochybňujú prípustnosť tejto otázky v rozsahu, v akom je irelevantná pre riešenie sporu vo veci samej, keďže Achmea sa vôbec nestážuje na to, že bola diskriminovaná. Naopak, aj keď by článok 8 BIT Holandsko/ČSFR zakladal diskrimináciu, Achmea by z nej získala výhodu.

52. Podľa môjho názoru je potrebné zamietnuť túto námietku neprípustnosti, keďže odpoveď na tretiu otázku je potrebná na účely posúdenia zlučiteľnosti článku 8 tejto BIT so Zmluvami o EÚ a FEÚ.

49 Nejde o spor týkajúci sa BIT v rámci Únie, keďže v roku 2005, kedy sa rozhodcovské konanie začalo a spor sa kryštalizoval, Rumunsko ešte nepristúpilo k Únii. Právo Únie nebolo teda uplatniteľné na skutkové okolnosti tohto rozhodcovského konania.

50 Pozri rozsudok z 8. septembra 2009, Budějovický Budvar (C-478/07, EU:C:2009:521, body 97 až 99), ktorý sa týkal dvojstranných zmlúv uzavretých 11. júna 1976 a 7. júna 1979 medzi Rakúskou republikou a Československou socialistickou republikou. V čase skutkových okolností veci, v ktorej bol vydaný tento rozsudok, už Rakúska republika bola členským štátom, zatiaľ čo Česká republika nie, ale k jej pristúpeniu k Únii došlo v priebehu konania v tejto veci.

51 Rozsudok z 20. mája 2003, Ravil (C-469/00, EU:C:2003:295, bod 37). Pozri tiež v tomto zmysle rozsudok z 10. novembra 1992, Exportur (C-3/91, EU:C:1992:420, bod 8). Toto stanovisko je v súlade s článkom 30 ods. 3 Viedenského dohovoru, podľa ktorého „ak sú všetky zmluvné strany skoršej zmluvy tiež stranami neskoršej zmluvy bez tohto, aby podľa článku 59 skoršia zmluva zanikla alebo jej vykonávanie bolo prerušené, vykonáva sa skoršia zmluva iba v tom rozsahu, v akom sú jej ustanovenia zlučiteľné s ustanoveniami neskoršej zmluvy“. Pozri v tomto zmysle Electrabel SA v. Maďarsko (vec ICSID č. ARB/07/19), rozhodnutie z 30. novembra 2012 o právomoci, uplatniteľnom práve a zodpovednosti, body 4.182 až 4.191.

53. Na vnútroštátny súd bola podaná žaloba o neplatnosť konečného rozhodcovského rozsudku zo 7. decembra 2012, vydaného v rozhodcovskom konaní Achmea BV (predtým Eureko BV) v. Slovenská republika (UNCITRAL) (vec PCA č. 2008-13), okrem iného pre neplatnosť rozhodcovskej doložky, na ktorej rozhodcovský súd založil svoju právomoc. V tomto zmysle je nepodstatné, či Achmea je alebo nie je obeťou diskriminácie.

2. O veci samej

54. Na úvod podotýkam, že viacerí vedľajší účastníci konania, ako aj Komisia uvádzajú, že vnútroštátny súd sa mal svojou treťou otázkou zamerať nie na článok 18 ZFEÚ, ale na články 49 a 63 ZFEÚ, ktoré v porovnaní s článkom 18 ZFEÚ predstavujú osobitné pravidlá.

55. Je totiž ustálené, že „článok 18 ZFEÚ sa môže samostatne uplatniť len v situáciách upravených právom Únie, pre ktoré Zmluva nestanovuje osobitné pravidlá zákazu diskriminácie“⁵².

56. Mechanizmus ISDS zavedený článkom 8 uvedenej BIT však nespadá do pôsobnosti *ratione materiae* slobody usadiť sa, ani voľného pohybu kapitálu, ani iného ustanovenia Zmluvy o FEÚ, keďže právo Únie nezavádza opravné prostriedky, ktoré umožňujú osobám podliehajúcim súdnej právomoci žalovať členské štáty pred Súdny dvorom.⁵³

57. Ako navyše vysvetlím v bodoch 183 až 198 a 210 až 228 týchto návrhov, vecná pôsobnosť uvedenej BIT výrazne prekračuje hranice slobody usadiť sa zakotvenej v článku 49 ZFEÚ a voľného pohybu kapitálu zakotveného v článku 63 ZFEÚ.

58. Dôkazom toho je prejednávaná vec, v ktorej rozhodcovský súd v konečnom rozhodcovskom rozsudku rozhodol, že prijatím zákazu prevodu a rozdelenia zisku⁵⁴ Slovenská republika porušila článok 3 (nestranné a spravodlivé zaobchádzanie) a článok 4 (voľný prevod platieb) uvedenej BIT. Zatiaľ čo článok 4 uvedenej BIT v podstate zodpovedá článku 63 ZFEÚ, článok 3 uvedenej BIT nemá v práve Únie rovnocenné ustanovenie, hoci sa čiastočne prekrýva s viacerými ustanoveniami práva Únie.⁵⁵

59. Je teda potrebné preskúmať zlučiteľnosť článku 8 uvedenej BIT so všeobecnou zásadou práva Únie vyjadrenou v článku 18 ZFEÚ, ktorá zakazuje diskrimináciu na základe štátnej príslušnosti.

52 Rozsudok z 5. februára 2014, Hervis Sport- és Divatkereskedelmi (C-385/12, EU:C:2014:47, bod 25). Pozri tiež v tomto zmysle rozsudok z 11. marca 2010, Attanasio Group (C-384/08, EU:C:2010:133, bod 37 a tam citovaná judikatúra).

53 Pozri bod 205 týchto návrhov.

54 Pozri bod 24 týchto návrhov.

55 Pozri body 213 až 216 týchto návrhov.

60. Slovenská republika, estónska, grécka, španielska, talianska, cyperská, maďarská, poľská a rumunská vláda, ako aj Komisia v tejto súvislosti tvrdia, že hmotnoprávne ustanovenia uvedenej BIT, vrátane jej článku 8, sú diskriminačné tým, že v tomto prípade priznávajú preferenčné zaobchádzanie investorom z Holandského kráľovstva, ktorí investovali v Slovenskej republike, pričom investori z členských štátov, ktoré neuzavreli BIT so Slovenskou republikou⁵⁶, nepoživajú také zaobchádzanie.⁵⁷

61. Na úvod je potrebné uviesť pripomienku k rozsahu, ktorú by mala údajná diskriminácia. Slovenská republika uzavrela BIT s väčšinou členských štátov, a to s Belgickým kráľovstvom, Bulharskou republikou, Dánskym kráľovstvom, Spolkovou republikou Nemecko, Helénskou republikou, Španielskym kráľovstvom, Francúzskou republikou, Chorvátskou republikou, Lotyšskou republikou, Luxemburským veľkovevodstvom, Maďarskom, Maltskou republikou, Holandským kráľovstvom, Rakúskou republikou, Poľskou republikou, Portugalskou republikou, Rumunskom, Slovinskou republikou, Fínskou republikou, Švédskym kráľovstvom a Spojeným kráľovstvom Veľkej Británie a Severného Írska. Tieto BIT sú v súčasnosti platné.

62. Na investorov z týchto členských štátov sa samozrejme nevzťahuje článok 8 BIT Holandsko/ČSFR. Všetky BIT, ktoré ich členské štáty pôvodu uzavreli so Slovenskou republikou, však stanovujú medzinárodnú arbitráž ako spôsob ISDS. Vo vzťahu k nim teda neexistuje rozdielne zaobchádzanie.

63. Slovenská republika uzavrela BIT aj s Českou republikou aj s Talianskou republikou, zmluvné strany však tieto dohody ukončili.⁵⁸ Ak teda existuje rozdielne zaobchádzanie vo vzťahu k českým a talianskym investorom, je to z toho dôvodu, že sa ich členské štáty rozhodli odobrať im tú výhodu, ktorú im poskytovala práve BIT.

64. Vzhľadom na to estónski, írski, cyperskí a litovskí investori nemôžu uplatniť voči Slovenskej republike ustanovenie rovnocenné s článkom 8 uvedenej BIT, okrem investícií v oblasti energetiky, v prípade ktorých im Zmluva o energetickej charte ponúka takúto možnosť.

65. Podľa môjho názoru ani v prípade týchto investorov neexistuje diskriminácia zakázaná právom Únie.

66. Súdny dvor sa už totiž zaoberal otázkou, či môže existovať diskriminácia štátneho príslušníka členského štátu zapojeného do cezhraničnej investície, ak mu členský štát, ktorý je príjemcom investície, neposkytne (daňové) zvýhodnenie, ktoré poskytuje štátnym príslušníkom iného členského štátu na základe bilaterálnej dohody uzavretej s týmto členským štátom.

56 Toto tvrdenie posilňuje tézu o neexistencii rozporu medzi Zmluvami o EÚ a FEÚ a uvedenou BIT, ktorú rozviním v bodoch 174 až 228 týchto návrhov, keďže v podstate znamená, že právna ochrana, ktorú táto BIT priznáva holandským investíciám na Slovensku, je v zásade väčšia, a teda doplnková k ochrane, ktorú týmto investíciám priznávajú Zmluvy o EÚ a FEÚ. Právo Únie zakazuje členskému štátu diskrimináciu štátneho príslušníka iného členského štátu z hľadiska zaobchádzania, ktoré prvý členský štát poskytuje svojim vlastným štátnym príslušníkom. Obrátená diskriminácia a výhody poskytnuté štátnym príslušníkom iného členského štátu však nie sú upravené ani nie sú nezlučiteľné s právom Únie.

57 Žiadny zo subjektov zúčastnených na konaní v tejto veci netvrdí, že ide o diskrimináciu medzi zahraničnými a domácimi investormi. Podľa mňa tento rozdiel nepredstavuje diskrimináciu, pretože zodpovedá dvojitému všeobecnému záujmu, ktorého cieľom je jednak vytvoriť na základe reciprocity rámec ochrany pre holandské investície na Slovensku a slovenské investície v Holandsku, a jednak podnietiť a podporiť investície medzi oboma krajinami. Pozri v tomto zmysle body 37 až 40 rozhodnutia Conseil constitutionnel (Ústavná rada, Francúzsko) č. 2017-749-DC z 31. júla 2017 o komplexnej hospodárskej a obchodnej dohode medzi Kanadou na jednej strane a Európskou úniou a jej členskými štátmi na strane druhej (JORF z 18. augusta 2017, text 1).

58 Stále však zostáva otáznou, či majú tieto BIT vďaka doložke „sunset“ aj naďalej účinky, pokiaľ ide o investície uskutočnené počas obdobia, kedy boli tieto BIT v platnosti.

67. Vec, v ktorej bol vydaný rozsudok z 5. júla 2005, D. (C-376/03, EU:C:2005:424),⁵⁹ sa týkala odmietnutia holandských orgánov poskytnúť výhodu zníženia základu majetkovej dane nemeckému štátnemu príslušníkovi, ktorý investoval do nehnuteľností nachádzajúcich sa v Holandsku. Pán D. tvrdil, že ide o diskrimináciu v rozsahu, v akom sa táto výhoda poskytuje belgickým štátnym príslušníkom realizujúcim podobné investície v Holandsku, a to na základe článkov 24 a 25 dohody o zamedzení dvojitého zdanenia v oblasti dane z príjmu a majetkovej dane a o úprave ďalších daňových otázok, ktorú 19. októbra 1970 podpísala vláda Belgického kráľovstva a vláda Holandského kráľovstva (ďalej len „DZDZ Holandsko/Belgicko“).

68. Súdny dvor najskôr pripomenul, že „... otázka položená vnútroštátnym súdom vychádza z predpokladu, že situácia nerezidenta, akým je pán D., nie je porovnateľná so situáciou rezidenta v Holandsku. V otázke ide predovšetkým o to, či situácia pána D. je porovnateľná so situáciou iného nerezidenta, ktorý na základe dohody o zamedzení dvojitého zdanenia požíva zvláštne zaobchádzanie“⁶⁰.

69. Súdny dvor v tejto súvislosti rozhodol, že „skutočnosť, že [tieto] vzájomné práva a povinnosti [stanovené v DZDZ Holandsko/Belgicko] platia len pre osoby, ktoré majú bydlisko na území jedného zo zmluvných členských štátov, je dôsledkom vyplývajúcim z podstaty bilaterálnej dohody o zamedzení dvojitého zdanenia. Preto sa daňový rezident Belgicka nenachádza v rovnakej situácii ako daňový poplatník s bydliskom mimo územia Belgicka, pokiaľ ide o majetkovú daň vyrubenú na nehnuteľnosť v Holandsku“⁶¹.

70. Súdny dvor ďalej rozhodol, že „ustanovenie, akým je článok 25 ods. 3 belgicko-holandskej dohody, nemožno považovať za výhodu oddeliteľnú od ostatnej časti dohody, ale tvorí jej integrálnu súčasť a prispieva k jej všeobecnej vyváženosti“⁶².

71. Z tohto rozsudku jasne vyplýva, že nielenže Zmluva o FEÚ neobsahuje doložku najvyšších výhod (DNV), akú obsahuje uvedená BIT vo svojom článku 3 ods. 2⁶³, ale tiež že nejde o diskrimináciu, keď členský štát nepriznáva štátnym príslušníkom iného členského štátu také zaobchádzanie, aké na základe dohody priznáva štátnym príslušníkom tretieho členského štátu.

72. Skutočnosť, že Zmluva o FEÚ neobsahuje DNV, potvrdzuje judikatúra Súdneho dvora týkajúca sa článku 18 ZFEÚ, podľa ktorej „[článok 18 ZFEÚ] vyžaduje dokonalú rovnosť zaobchádzania s osobami nachádzajúcimi sa v situácii patriacej do pôsobnosti práva [Únie], ako *so štátnymi príslušníkmi členského štátu*“⁶⁴, t. j. s vlastnými štátnymi príslušníkmi.

73. Podľa môjho názoru je analógia medzi touto vecou a vecou, v ktorej bol vydaný rozsudok z 5. júla 2005, D. (C-376/03, EU:C:2005:424), dokonalá, keďže aj Slovenská republika a Komisia porovnávajú medzi dvomi nie slovenskými investormi, jedným (v tomto prípade holandským), ktorý má výhodu hmotnoprávnej ochrany poskytnutej uvedenou BIT, a druhým, ktorý takúto výhodu nemá.

59 Pozri tiež v tomto zmysle rozsudky z 12. decembra 2006, Test Claimants in Class IV of the ACT Group Litigation (C-374/04, EU:C:2006:773, body 84 a 88 až 93); z 20. mája 2008, Orange European Smallcap Fund (C-194/06, EU:C:2008:289, body 50 a 51), ako aj z 30. júna 2016, Riskin a Timmermans (C-176/15, EU:C:2016:488, bod 31).

60 Bod 58 tohto rozsudku.

61 Bod 61 tohto rozsudku.

62 Bod 62 tohto rozsudku.

63 Pozri body 200 a 201 týchto návrhov.

64 Rozsudok z 2. februára 1989, Cowan (186/87, EU:C:1989:47, bod 10). Kurzívou zvýraznil generálny advokát. Pozri tiež v tomto zmysle rozsudok zo 6. septembra 2016, Petruhhin (C-182/15, EU:C:2016:630, body 29 až 33), v ktorom sa situácia pána Petruhhina porovnávala so situáciou štátneho príslušníka hostiteľského členského štátu.

74. Uvedená BIT je totiž rovnako ako DZDZ Holandsko/Belgicko medzinárodnou zmluvou, ktorej „pôsobnosť... je obmedzená na fyzické alebo právnické osoby, ktoré sú v [nej] uvedené“⁶⁵, t. j. fyzické osoby, ktoré sú štátnymi príslušníkmi jednej zo zmluvných strán, a právnické osoby zriadené v súlade s ich právom.⁶⁶

75. V tomto zmysle skutočnosť, že sa vzájomné práva a povinnosti vyplývajúce z uvedenej BIT uplatňujú len na investorov jedného z dvoch zmluvných členských štátov, je dôsledkom vyplývajúcim z podstaty bilaterálnej povahy BIT. Z toho vyplýva, že investor iný než holandský sa nenachádza v rovnakej situácii ako holandský investor, pokiaľ ide o investície na Slovensku.

76. Navyše rovnako ako v prípade článku 25 ods. 3 DZDZ Holandsko/Belgicko, na ktorý Súdny dvor odkazuje v bode 62 svojho rozsudku z 5. júla 2005, D. (C-376/03, EU:C:2005:424), článok 8 uvedenej BIT nie je výhodou oddeliteľnou od zvyšnej časti uvedenej BIT, ale je jej neoddeliteľnou súčasťou do tej miery, že BIT by bez mechanizmu ISDS nemala nijaký význam, keďže by neplnila svoj cieľ, ktorým je podporiť a prilákať zahraničné investície.

77. Ako totiž Súdny dvor rozhodol v bode 292 stanoviska 2/15 (Dohoda o voľnom obchode so Singapurskou republikou) zo 16. mája 2017 (EU:C:2017:376), ustanovenie dohody o voľnom pohybe so Singapurom, ktoré zavádza medzinárodné rozhodcovské konanie ako mechanizmus ISDS, „nemôže mať len pomocný charakter“. Podľa ustálenej judikatúry rozhodcovských súdov je právo investorov využiť medzinárodné rozhodcovské konanie najzákladnejším ustanovením BIT, keďže napriek svojmu procesnému obsahu je samo osebe nevyhnutnou zárukou, ktorá podnecuje a chráni investície.⁶⁷ Nie je teda vôbec prekvapujúce, že „staré“ BIT⁶⁸, ktoré neobsahujú mechanizmus ISDS rovnocenný s článkom 8 tejto BIT, neboli pre investorov obzvlášť užitočné.

78. Podľa Komisie sa však táto vec líši od veci, v ktorej bol vydaný rozsudok z 5. júla 2005, D. (C-376/03, EU:C:2005:424), z dôvodu, že uvedená vec sa týkala daňovej oblasti.⁶⁹

65 Rozsudok z 5. júla 2005, D. (C-376/03, EU:C:2005:424, bod 54).

66 Pozri článok 1 písm. b) uvedenej BIT.

67 Pozri v tomto zmysle Emilio Agustín Maffezini v. Španielske kráľovstvo (vec ICSID č. ARB/97/7), rozhodnutie súdu z 25. januára 2000 o námietkach nedostatku právomoci, body 54 a 55; Gas Natural SDG SA v. Argentínska republika (vec ICSID č. ARB/03/10), rozhodnutie súdu zo 17. júna 2005 o námietkach nedostatku právomoci, bod 31; Suez, Sociedad General de Aguas de Barcelona SA a InterAguas Servicios Integrales del Agua SA v. Argentínska republika (vec ICSID č. ARB/03/17), rozhodnutie o právomoci zo 16. mája 2006, bod 59; Eastern Sugar BV v. Česká republika (UNCITRAL) (vec SCC č. 088/2004), čiastočné rozhodcovské rozhodnutie z 27. marca 2007, body 165 a 166; Binder v. Česká republika (UNCITRAL), rozhodcovské rozhodnutie o právomoci zo 6. júna 2007, bod 65; Jan Oostergetel & Theodora Laurentius v. Slovenská republika (UNCITRAL), rozhodnutie z 30. apríla 2010 o právomoci, body 77 a 78; Achmea BV (predtým Eureko BV) v. Slovenská republika (UNCITRAL) (vec PCA č. 2008-13), rozhodnutie z 26. októbra 2010 o právomoci, prípustnosti konania a jeho prerušení, bod 264; WNC Factoring Ltd v. Česká republika (UNCITRAL) (vec PCA č. 2014-34), rozhodcovské rozhodnutie z 22. februára 2017, bod 300; Anglia Auto Accessories Limited v. Česká republika (vec SCC V 2014/181), konečné rozhodcovské rozhodnutie z 10. marca 2017, bod 116, a I.P. Busta a J.P. Busta v. Česká republika (vec SCC V 2015/014), konečné rozhodcovské rozhodnutie z 10. marca 2017, bod 116.

68 Pozri napríklad BIT Nemecko/Grécko (1961), Taliansko/Malta (1967), Nemecko/Malta (1974), Francúzsko/Malta (1976) a Nemecko/Portugalsko (1980).

69 Komisia sa snaží preukázať, že daňová oblasť zostala na rozdiel od ochrany investícií vo výlučne vnútroštátnej právomoci, pričom cituje najmä rozsudok zo 16. júla 2009, Damseaux (C-128/08, EU:C:2009:471), ktorý spolu s ďalšími nezakazuje dvojité právne zdanenie. Chceme poznamenať, že predmetom zmlúv na zamedzenie dvojitého zdanenia je práve priznanie tejto ochrany, ktorú neponúkajú Zmluvy o EÚ a FEÚ. To platí aj pre BIT, pretože právo Únie tak na ochranu investícií, ako aj na priame zdaňovanie v podstate zasahuje len prostredníctvom ustanovení týkajúcich sa slobôd pohybu.

79. Tento rozdiel nie je podľa môjho názoru vôbec presvedčivý. Najskôr uvediem, že BIT sú podobné zmluvám o zamedzení dvojitého zdanenia v rozsahu, v akom upravujú rovnaké hospodárske činnosti a zároveň vstup a výstup kapitálu. Štát môže totiž prilákať vstup zahraničného kapitálu na svoje územie poskytnutím vysokej úrovne právnej ochrany investície v rámci BIT, ako aj poskytnutím daňových výhod.⁷⁰ Rovnako ako v zmluvách o zamedzení dvojitého zdanenia, ktoré v zásade neboli nikdy vyhlásené za nezlučiteľné so Zmluvami o EÚ a FEÚ, je reciprocita záväzkov štátov základnou zložkou BIT.⁷¹

80. Navyše v rozpore s tým, čo tvrdí Komisia, právnym základom zmlúv o zamedzení dvojitého zdanenia medzi členskými štátmi nie je článok 293 druhá zarážka ES. Keby to tak bolo, na ktorom článku by mali členské štáty zakladať tie zmluvy, ktoré dojednávajú dnes, keďže článok 293 ES sa v Lisabonskej zmluve nenachádza?

81. To znamená, že nič nevyklučuje možnosť nahradit' BIT v rámci Únie jedinou viacstrannou BIT alebo aktom Únie, podľa rozdelenia právomocí medzi Úniou a jej členskými štátmi, ktorá by sa uplatňovala na investorov zo všetkých členských štátov, ako to navrhli Spolková republika Nemecko, Francúzska republika, Holandské kráľovstvo, Rakúska republika a Fínska republika vo svojom „non-paper“ zo 7. apríla 2016.⁷²

82. Z týchto dôvodov navrhujem, aby Súdny dvor odpovedal na tretiu otázku tak, že mechanizmus ISDS, akým je mechanizmus zavedený článkom 8 uvedenej BIT, ktorý priznáva holandským investorom právo využiť medzinárodné rozhodcovské konanie proti Slovenskej republike, nepredstavuje diskrimináciu založenú na štátnej príslušnosti zakázanú článkom 18 ZFEÚ.

83. Súdny dvor bude musieť preskúmať prvú a druhú prejudiciálnu otázku iba v prípade, ak nebude súhlasiť s touto navrhovanou odpoveďou.

C. O druhej prejudiciálnej otázke

84. Svojou druhou prejudiciálnou otázkou chce vnútroštátny súd zistiť, či článok 267 ZFEÚ ako základný kameň súdneho systému Únie, ktorý zaručuje systém právomocí stanovený v Zmluvách o EÚ a FEÚ a autonómiu právneho systému Únie, bráni uplatneniu takého ustanovenia, akým je článok 8 BIT Holandsko/ČSFR.

85. Túto otázku preskúmam ešte pred prvou otázkou, keďže sa domnievam, že rozhodcovský súd zriadený podľa článku 8 tejto BIT predstavuje súdny orgán v zmysle článku 267 ZFEÚ, spoločný pre dva členské štáty, a to Holandské kráľovstvo a Slovenskú republiku, a teda oprávnený podať Súdnemu dvoru návrh na začatie prejudiciálneho konania. To by automaticky znamenalo, že neexistuje nijaká nezlučiteľnosť s článkom 344 ZFEÚ, čo je predmetom prvej prejudiciálnej otázky.

70 Zmluva medzi Holandským kráľovstvom a Československou socialistickou republikou o zamedzení dvojitého zdanenia a zabránení daňovému úniku v odbore daní z príjmu a z majetku, podpísaná 4. marca 1974 v Prahe, stanovuje zrážkovú daň v sadzbe 10 % z dividend, 0 % z úrokov a 5 % z licenčných poplatkov.

71 Štáty v nich dohadujú viacero aspektov, ako pojem investícia, uplatnenie alebo neuplatnenie DNV na mechanizmus ISDS, zahrnutie alebo nezahrnutie klauzuly „carve-out“ pre daňové opatrenia a dobu platnosti doložky „sunset“.

72 Dostupný na internetovej stránke Transnational Institute https://www.tni.org/files/article-downloads/intra-eu-bits2-18-05_0.pdf. Presne k tomu došlo v daňovej oblasti prostredníctvom niekoľkých smerníc, ako sú smernica Rady 2003/49/ES z 3. júna 2003 o spoločnom systéme zdaňovania uplatňovanom na výplaty úrokov a licenčných poplatkov medzi združenými spoločnosťami rôznych členských štátov (Ú. v. EÚ L 157, 2003, s. 49; Mim. vyd. 09/001, s. 380), smernica Rady 2009/133/ES z 19. októbra 2009 o spoločnom systéme zdaňovania, uplatniteľnom pri zlučovaní, rozdeľovaní, čiastočnom rozdeľovaní, prevode aktív a výmene akcií spoločností rôznych členských štátov a pri premiestnení sídla SE alebo SCE medzi členskými štátmi (Ú. v. EÚ L 310, 2009, s. 34) a smernica Rady 2011/96/EÚ z 30. novembra 2011 o spoločnom systéme zdaňovania uplatňovanom v prípade materských spoločností a dcérskych spoločností v rozličných členských štátoch (Ú. v. EÚ L 345, 2011, s. 8), ktoré v skutočnosti predstavujú skôr viacstranné zmluvy o zamedzení dvojitého zdanenia než harmonizačné opatrenia.

86. Podľa ustálenej judikatúry na to, aby mal jurisdikčný orgán povahu „súdneho orgánu“ v zmysle článku 267 ZFEÚ, treba vziať do úvahy všetky kritériá, a to „zriadenie orgánu na základe zákona, jeho trvalý charakter, záväzný charakter jeho právnych aktov, kontradiktórnu povahu konania, uplatňovanie právnych predpisov orgánom, ako aj jeho nezávislosť“⁷³. Okrem toho je potrebné, aby „[išlo] o prebiehajúce konanie [o spore, ktorý prejednávajú] a [aby mal] rozhodnúť v rámci konania, ktoré sa má ukončiť rozhodnutím s povahou súdneho rozhodnutia“⁷⁴.

87. Na základe týchto kritérií rozhodcovské súdy nie sú automaticky vylúčené z pojmu „vnútroštátny súdny orgán“ v zmysle článku 267 ZFEÚ. Hoci totiž Súdny dvor viackrát odmietol odpovedať na prejudiciálnu otázku položenú rozhodcami,⁷⁵ na základe preskúmania v jednotlivých prípadoch tiež vyhlásil za prípustné prejudiciálne otázky položené rozhodcovskými súdmi vo veciach, v ktorých boli vydané rozsudky zo 17. októbra 1989, *Handels- og Kontorfunktionærernes Forbund i Danmark* (109/88, EU:C:1989:383), a z 12. júna 2014, *Ascendi Beiras Litoral e Alta, Auto Estradas das Beiras Litoral e Alta* (C-377/13, EU:C:2014:1754), ako aj uznesenie z 13. februára 2014, *Merck Canada* (C-555/13, EU:C:2014:92).

88. Oba posledné uvedené prípady poukazujú na otvorenosť kritérií prípustnosti vo vzťahu k rozhodcovskému konaniu jednotliviec – štát (rozsudok z 12. júna 2014, *Ascendi Beiras Litoral e Alta, Auto Estradas das Beiras Litoral e Alta*, C-377/13, EU:C:2014:1754)⁷⁶ a vo vzťahu k medzinárodnému rozhodcovskému konaniu (uznesenie z 13. februára 2014, *Merck Canada*, C-555/13, EU:C:2014:92).⁷⁷

89. Preskúmam teda charakteristiky rozhodcovských súdov zriadených podľa článku 8 uvedenej BIT z hľadiska kritérií uvedených v bode 86 týchto návrhov. Podľa môjho názoru sú v tomto prípade všetky tieto kritériá splnené.⁷⁸

1. Právny základ rozhodcovských súdov zriadených podľa článku 8 uvedenej BIT

90. Väčšina vecí vychádzajúcich z rozhodcovského konania, ktoré boli predložené Súdnemu dvoru, sa týkala len jedného konkrétneho typu rozhodcovského konania, a to obchodného rozhodcovského konania nazývaného v judikatúre Súdného dvora „zmluvné“, keďže jeho právnym základom je rozhodcovská doložka pripojená k súkromnoprávnej zmluve.⁷⁹

73 Rozsudok z 31. januára 2013, *Belov* (C-394/11, EU:C:2013:48, bod 38 a citovaná judikatúra). Pozri tiež v tomto zmysle rozsudky z 12. júna 2014, *Ascendi Beiras Litoral e Alta, Auto Estradas das Beiras Litoral e Alta* (C-377/13, EU:C:2014:1754, bod 23), a zo 6. októbra 2015, *Consorti Sanitari del Maresme* (C-203/14, EU:C:2015:664, bod 17).

74 Rozsudok z 31. januára 2013, *Belov* (C-394/11, EU:C:2013:48, bod 39 a citovaná judikatúra). Pozri tiež v tomto zmysle rozsudok z 12. júna 2014, *Ascendi Beiras Litoral e Alta, Auto Estradas das Beiras Litoral e Alta* (C-377/13, EU:C:2014:1754, bod 23).

75 Pozri najmä rozsudky z 23. marca 1982, *Nordsee* (102/81, EU:C:1982:107), ako aj z 27. januára 2005, *Denuit a Cordenier* (C-125/04, EU:C:2005:69).

76 Išlo o rozhodcovské konanie medzi daňovníkom a Portugalskou republikou v daňovej oblasti.

77 Išlo o rozhodcovské konanie v oblasti farmaceutických patentov, medzinárodné v tom zmysle, že jeho účastníkmi boli kanadská spoločnosť na jednej strane a dve portugalské, jedna anglická, jedna grécka a jedna holandská spoločnosť na druhej strane.

78 Pozri v tomto zmysle BASEDOW, J.: EU Law in International Arbitration: Referrals to the European Court of Justice. In: *Journal of International Arbitration*. 2015, zv. 32(4), s. 367; PASCHALIDIS, P.: Arbitral tribunals and preliminary references to the EU Court of Justice. In: *Arbitration International*. 2016, s. 1; SZPUNAR, M.: Referrals of Preliminary Questions by Arbitral Tribunals to the CJEU. In: FERRARI, F. (ed.): *The Impact of EU Law on International Commercial Arbitration*. JurisNet, 2017, s. 85 až 123.

79 Pozri najmä veci, v ktorých boli vydané rozsudky z 23. marca 1982, *Nordsee* (102/81, EU:C:1982:107); z 25. júla 1991, *Rich* (C-190/89, EU:C:1991:319); z 1. júna 1999, *Eco Swiss* (C-126/97, EU:C:1999:269); z 27. januára 2005, *Denuit a Cordenier* (C-125/04, EU:C:2005:69); z 26. októbra 2006, *Mostaza Claro* (C-168/05, EU:C:2006:675); z 10. februára 2009, *Allianz a Generali Assicurazioni Generali* (C-185/07, EU:C:2009:69); z 13. mája 2015, *Gazprom* (C-536/13, EU:C:2015:316), ako aj z 7. júla 2016, *Genentech* (C-567/14, EU:C:2016:526).

91. Existujú aj ďalšie typy rozhodcovského konania. Okrem arbitrážnych konaní upravených v článku 272 ZFEÚ existuje rozhodcovské konanie medzi členskými štátmi na základe medzinárodnej zmluvy⁸⁰ alebo rozhodcovské konanie medzi jednotlivcami a štátmi, pričom oba tieto typy rozhodcovských konaní sa výrazne líšia od rozhodcovských konaní medzi jednotlivcami z hľadiska právneho základu.

92. V tomto poslednom uvedenom prípade právomoc rozhodcovského súdu nie je daná zákonom, ale rozhodcovskou doložkou obsiahnutou v zmluve.

93. To bol najmä prípad rozhodcovského konania, v ktorom bol vydaný rozsudok z 23. marca 1982, Nordsee (102/81, EU:C:1982:107), ktoré sa týkalo zmluvy o „poole“ uzavretej medzi viacerými súkromnými podnikmi a ktorej predmetom bolo rozdelenie si medzi nimi celej finančnej pomoci poskytnutej zo strany Európskeho poľnohospodárskeho usmerňovacieho a záručného fondu (EPUZF) v rámci spoločného programu výstavby trinástich spracovateľských plavidiel pre rybolov. Rozhodcovský súd, ktorému bol spor predložený na základe tejto zmluvy, mal pochybnosti o zlučiteľnosti uvedenej zmluvy s právom Únie a opýtal sa na ňu Súdneho dvora.

94. Súdny dvor sa považoval za „nepríslušný“⁸¹, keď rozhodol, že tento rozhodcovský súd nie je vnútroštátnym súdnym orgánom v zmysle článku 267 ZFEÚ z dvoch dôvodov. Po prvé „zmluvné strany nemali žiadnu právnu ani faktickú povinnosť predložiť svoje spory rozhodcovskému súdu“⁸², keďže sa tak rozhodli na zmluvnom základe. Po druhé „nemecké verejné orgány neboli nijako zapojené do výberu rozhodcovského spôsobu rozhodnutia sporu a... nemôžu *ex offo* zasiahnuť do priebehu konania pred rozhodcom“⁸³.

95. Skutočnosť, že základom právomoci rozhodcovského kolégia bola rozhodcovská doložka obsiahnutá v zmluve medzi spotrebiteľom a cestovnou kanceláriou, stačila vo veci, v ktorej bol vydaný rozsudok z 27. januára 2005, Denuit a Cordenier (C-125/04, EU:C:2005:69), na vylúčenie tohto kolégia z pojmu súdny orgán v zmysle článku 267 ZFEÚ, hoci bola rozhodcovská doložka súčasťou všeobecných podmienok stanovených cestovnou kanceláriou a spotrebiteľ nemohol o tomto aspekte rokovať.

96. Právny základ rozhodcovského súdu zriadeného a konajúceho podľa článku 8 uvedenej BIT však nemožno spochybníť. Je zakotvený nielen v medzinárodnej dohode, ale aj v holandskom zákone a československom zákone, ktorými sa uvedená BIT schválila a prostredníctvom ktorých bola táto BIT začlenená do ich právnych poriadkov. Na rozdiel od veci, v ktorej bol vydaný rozsudok z 23. marca 1982, Nordsee (102/81, EU:C:1982:107), je podieľanie sa verejných orgánov na rozhodnutí o použití rozhodcovského konania, ako aj na samotnom rozhodcovskom konaní (keďže Slovenská republika bola v prejednávanej veci žalovaná) zjavné.

97. Toto posúdenie je podporené rozsudkom z 12. júna 2014, Ascendi Beiras Litoral e Alta, Auto Estradas das Beiras Litoral e Alta (C-377/13, EU:C:2014:1754), a uznesením z 13. februára 2014, Merck Canada (C-555/13, EU:C:2014:92).

80 Treba poznamenať, že niektoré medzinárodné dohody uzavreté medzi členskými štátmi stanovujú, že predseda Súdneho dvora bude pôsobiť ako orgán vymenúvajúci rozhodcov pre spory medzi členskými štátmi alebo medzi verejnými subjektmi a týmito členskými štátmi. Pozri v tomto zmysle článok 27 Dohody medzi vládou Francúzskej republiky a vládou Talianskej republiky o výstavbe a prevádzkovaní novej železničnej trate medzi Lyonom a Turínom, podpísanej 30. januára 2012 v Ríme. Podľa môjho názoru sú aj tieto rozhodcovské sudy vnútroštátnymi súdnymi orgánmi v zmysle článku 267 ZFEÚ.

81 Podľa môjho názoru nejde o otázku právomoci, ale prípustnosti.

82 Pozri rozsudok z 23. marca 1982, Nordsee (102/81, EU:C:1982:107, bod 11). Pozri tiež v tomto zmysle rozsudok z 27. januára 2005, Denuit a Cordenier (C-125/04, EU:C:2005:69, bod 13).

83 Pozri rozsudok z 23. marca 1982, Nordsee (102/81, EU:C:1982:107, bod 12). Pozri tiež v tomto zmysle rozsudok z 27. januára 2005, Denuit a Cordenier (C-125/04, EU:C:2005:69, bod 13).

98. Rozhodcovský súd, ktorý podal Súdnemu dvoru návrh na začatie prejudiciálneho konania vo veci, v ktorej bol vydaný rozsudok z 12. júna 2014, *Ascendi Beiras Litoral e Alta, Auto Estradas das Beiras Litoral e Alta* (C-377/13, EU:C:2014:1754), splnil kritérium zriadenia na základe zákona, keďže portugalský zákon stanovuje rozhodcovské konanie ako formu súdneho riešenia sporov v oblasti daní a priznáva rozhodcovským súdom konajúcim v daňových veciach všeobecnú právomoc na posúdenie zákonnosti stanovenia akejkoľvek dane.⁸⁴

99. Súdny dvor tak rovnako rozhodol vo veci, v ktorej bolo vydané uznesenie z 13. februára 2014, *Merck Canada* (C-555/13, EU:C:2014:92), že rozhodcovský súd spĺňa kritérium zriadenia na základe zákona, keďže „[jeho] právomoc... nevyplyva z vôle účastníkov konania, ale z [portugalského] zákona č. 62/2011“⁸⁵, ktorý zavádza rozhodcovské konanie ako mechanizmus riešenia sporov v oblasti práv priemyselného vlastníctva vzťahujúcich sa na generické a referenčné liečivá.

2. Trvalý charakter rozhodcovských súdov zriadených podľa článku 8 uvedenej BIT

100. Medzinárodné rozhodcovské konanie môže byť inštitucionálne, pričom konanie pripravuje a vedie rozhodcovská inštitúcia⁸⁶ podľa svojich pravidiel a za odmenu, alebo rozhodcovské konanie *ad hoc*, v ktorom konanie vedú samotní účastníci konania bez využitia pomoci zo strany rozhodcovskej inštitúcie.

101. Z bodov 25 a 26 rozsudku z 12. júna 2014, *Ascendi Beiras Litoral e Alta, Auto Estradas das Beiras Litoral e Alta* (C-377/13, EU:C:2014:1754), a z bodu 24 uznesenia z 13. februára 2014, *Merck Canada* (C-555/13, EU:C:2014:92), vyplýva, že kritérium trvalého charakteru sa netýka zloženia rozhodcovských súdov ako takeého, ale inštitucionalizácie rozhodcovského konania ako spôsobu riešenia sporov. Inými slovami kritérium trvalého charakteru treba posudzovať vo vzťahu k rozhodcovskej inštitúcii, ktorá vedie rozhodcovské konanie, a nie k rozhodcovskému súdu, ktorého zloženie je dočasné.

102. V tomto zmysle Súdny dvor v bode 26 rozsudku z 12. júna 2014, *Ascendi Beiras Litoral e Alta, Auto Estradas das Beiras Litoral e Alta* (C-377/13, EU:C:2014:1754), rozhodol, že „hoci zloženie rozhodovacích senátov Tribunal Arbitral Tributário [rozhodcovský finančný súd, Portugalsko] je dočasné a ich činnosť sa končí vydaním rozhodnutia, nič to nemení na skutočnosti, že Tribunal Arbitral Tributário [rozhodcovský finančný súd] ako súčasť uvedeného systému vykazuje trvalý charakter“. Systém, na ktorý Súdny dvor odkazuje, je rozhodcovská inštitúcia „Centro de Arbitragem Administrativa“ (CAAD) [Administratívne rozhodcovské stredisko, Portugalsko].

103. Rovnako tak v bode 24 uznesenia z 13. februára 2014, *Merck Canada* (C-555/13, EU:C:2014:92), Súdny dvor rozhodol, že kritérium trvalého charakteru je splnené, pretože rozhodcovský súd „bol zriadený na základe zákona, má záväzné právomoci trvalého charakteru a... okrem toho vnútroštátne právne predpisy definujú a upravujú procesné pravidlá, ktoré uplatňuje“, hoci sa môže meniť, čo sa týka foriem, zložení a procesných pravidiel podľa výberu účastníkov konania, a po vydaní rozhodnutia sa rozpustí.

104. V tejto veci bolo zrejmé, že rozhodcovský súd je súdom *ad hoc* a jeho trvalý charakter nezabezpečuje nijaká rozhodcovská inštitúcia, Súdny dvor však vyvodil trvalý charakter z článku 2 portugalského zákona č. 62/2011, ktorý ustanovuje rozhodcovské konanie ako jediný spôsob riešenia sporov v oblasti práv priemyselného vlastníctva vzťahujúcich sa na generické a referenčné liečivá.

⁸⁴ Pozri bod 24 tohto rozsudku.

⁸⁵ Pozri bod 19 tohto uznesenia.

⁸⁶ Pozri napríklad PCA v Haagu (Holandsko), ICSID vo Washingtonone DC (Spojené štáty), SCC vo Švédsku, Medzinárodnú obchodnú komoru (ICC) v Paríži (Francúzsko) a Medzinárodný arbitrážny súd v Londýne (LCIA) (Spojené kráľovstvo).

105. Rovnaký záver možno vyvodiť aj v prípade rozhodcovských súdov zriadených a konajúcich podľa článku 8 uvedenej BIT, keďže rovnako ako vo veciach, v ktorých bol vydaný rozsudok z 12. júna 2014, *Ascendi Beiras Litoral e Alta, Auto Estradas das Beiras Litoral e Alta* (C-377/13, EU:C:2014:1754), a uznesenie z 13. februára 2014, *Merck Canada* (C-555/13, EU:C:2014:92), Holandské kráľovstvo a Slovenská republika zaviedli rozhodcovské konanie ako spôsob riešenia sporov medzi jedným z týchto štátov a investorom z druhého štátu.

106. Uvedená BIT obsahuje aj ďalšie prvky inštitucionalizácie rozhodcovského konania.

107. Článok 8 ods. 4 uvedenej BIT priznáva právomoc vymenovať rozhodcov Obchodnej komore v Štokholme (SCC), ktorá je stálou rozhodcovskou inštitúciou, a jeho odsek 5 stanovuje uplatniteľnosť pravidiel UNCITRAL na rozhodcovské konanie.

108. Navyše konanie pred rozhodcovským súdom dotknutým v tejto veci prebiehalo pod záštitou stálej rozhodcovskej inštitúcie. PCA so sídlom v Haagu, zriadený dohovormi o mierovom riešení medzinárodných sporov uzavretými v Haagu v rokoch 1899 a 1907⁸⁷, bol totiž poverovacou listinou podpísanou týmto súdom a účastníkmi konania vo veci samej ustanovený za inštitúciu, ktorá má plniť funkciu kancelárie súdu.

109. Kritérium trvalého charakteru považujem teda rovnako za splnené.

3. Závazný charakter právnych aktov rozhodcovských súdov zriadených podľa článku 8 uvedenej BIT

110. Podľa ustálenej judikatúry „[záväzný charakter jurisdikcie] v rámci zmluvného rozhodcovského konania chýba, pretože zmluvné strany nemajú ani právne, ani fakticky povinnosť predložiť svoje spory rozhodcovskému súdu a verejné orgány dotknutého členského štátu nie sú nijako zapojené do výberu rozhodcovského spôsobu rozhodnutia sporu ani nemajú možnosť *ex officio* zasiahnuť do priebehu konania pred arbitrom“⁸⁸.

111. Samozrejme nie je prekvapujúce, že Súdny dvor rozhodol, že rozhodcovské súdy vo veciach, v ktorých bol vydaný rozsudok zo 17. októbra 1989, *Handels- og Kontorfunktionærernes Forbund i Danmark* (109/88, EU:C:1989:383), a uznesenie z 13. februára 2014, *Merck Canada* (C-555/13, EU:C:2014:92), spĺňajú podmienku záväzného charakteru právnych aktov, keďže dánske a portugalské právo ukladá povinnosť použitia rozhodcovského konania.

112. Vo veci, v ktorej bol vydaný rozsudok z 12. júna 2014, *Ascendi Beiras Litoral e Alta, Auto Estradas das Beiras Litoral e Alta* (C-377/13, EU:C:2014:1754), však skutočnosť, že použitie rozhodcovského konania bolo voliteľné a daňovník sa ju rozhodol využiť proti Portugalskej republike, hoci sa mohol obrátiť priamo na riadne súdy, nevylúčila rozhodcovský súd z pojmu súdny orgán v zmysle článku 267 ZFEÚ.

⁸⁷ Zmluvnými stranami tohto dohovoru sú všetky členské štáty Únie. Pokiaľ ide o túto vec, Holandské kráľovstvo je členským štátom PCA od jeho založenia, zatiaľ čo Slovenská republika sa členským štátom stala v roku 1993.

⁸⁸ Rozsudok z 12. júna 2014, *Ascendi Beiras Litoral e Alta, Auto Estradas das Beiras Litoral e Alta* (C-377/13, EU:C:2014:1754, bod 27). Pozri tiež v tomto zmysle rozsudok z 23. marca 1982, *Nordsee* (102/81, EU:C:1982:107), a z 27. januára 2005, *Denuit a Cordenier* (C-125/04, EU:C:2005:69, bod 13), ako aj uznesenie z 13. februára 2014, *Merck Canada* (C-555/13, EU:C:2014:92, bod 17).

113. Podľa Súdneho dvora totiž „[jeho] rozhodnutia sú podľa článku 24 ods. 1 zákonného dekrétu č. 10/2011 pre účastníkov konania záväzné [a] jeho právomoc vyplýva priamo z ustanovení zákonného dekrétu č. 10/2011, a nezávisí teda od predchádzajúceho vyjadrenia vôle účastníkov konania, ktorí chcú, aby ich spory podliehali arbitráži... Pokiaľ sa teda daňovník rozhodne predložiť spor rozhodcovskému súdu konajúcemu v daňových veciach, má jurisdikcia [rozhodcovského súdu]... záväzný charakter pre daňovú a colnú správu“⁸⁹.

114. To isté platí aj pre rozhodcovské súdy zriadené podľa článku 8 uvedenej BIT.

115. Odsek 7 uvedeného článku 8 stanovuje, že rozhodnutie rozhodcovského súdu zriadeného podľa tohto článku je „pre strany v spore konečné a záväzné“⁹⁰. Niet teda nijakých pochyb, že rozhodnutie vydané takýmto rozhodcovským súdom je v zmysle judikatúry Súdneho dvora pre účastníkov konania záväzné.

116. Navyše podľa odseku 2 tohto ustanovenia „každá zmluvná strana týmto *súhlasí*, že podriadi spor [medzi zmluvnou stranou a investorom] rozhodcovskému súdu, ak sa spor nepodarilo vyriešiť priateľsky v lehote šiestich mesiacov od doby, keď jedna strana v spore o také riešenie sporu požiadala“⁹¹.

117. Skutočnosť, že investor má možnosť začať súdne konanie, a to buď pred súdmi dotknutého členského štátu, alebo pred rozhodcovským súdom⁹², nemá vplyv na záväzný charakter právnych aktov rozhodcovského súdu, keďže takúto možnosť voľby mal aj daňovník vo veci, v ktorej bol vydaný rozsudok z 12. júna 2014, Ascendi Beiras Litoral e Alta, Auto Estradas das Beiras Litoral e Alta (C-377/13, EU:C:2014:1754).

118. Keďže Slovenská republika vopred súhlasila s rozhodcovským konaním, rovnako ako Portugalská republika vo veci, v ktorej bol vydaný rozsudok z 12. júna 2014, Ascendi Beiras Litoral e Alta, Auto Estradas das Beiras Litoral e Alta (C-377/13, EU:C:2014:1754), právne akty zriadeného rozhodcovského súdu majú podľa článku 8 ods. 2 uvedenej BIT pre tento členský štát a pre investora záväzný charakter.

119. Rozhodcovské súdy zriadené podľa článku 8 uvedenej BIT preto spĺňajú aj kritérium záväzného charakteru právnych aktov.

4. Kontradiktórna povaha konania pred rozhodcovskými súdmi zriadenými podľa článku 8 uvedenej BIT, uplatňovanie právnych predpisov rozhodcovskými súdmi pri riešení im predložených sporov a nezávislosť a nestrannosť rozhodcov

120. Pokiaľ ide o kontradiktórnu povahu konania pred rozhodcovskými súdmi zriadenými podľa článku 8 uvedenej BIT, treba poznamenať, že podľa jeho odseku 5 „rozhodcovský súd ustanoví svoje procesné pravidlá s použitím rozhodcovských pravidiel [UNCITRAL]“⁹³.

89 Bod 29 tohto rozsudku. Pozri tiež v tomto zmysle rozsudok zo 6. októbra 2015, Consorci Sanitari del Maresme (C-203/14, EU:C:2015:664, bod 23).

90 Kurzívou zvýraznil generálny advokát.

91 Kurzívou zvýraznil generálny advokát.

92 Uvedená BIT neobsahuje klauzulu neodvolateľnej voľby („fork-in-the-road“), ktorá by stanovovala, že ak si investor zvolí súd (medzi vnútroštátnymi súdmi dotknutého členského štátu a medzinárodným rozhodcovským súdom), jeho voľba sa stáva neodvolateľnou.

93 Rozhodcovské pravidlá sú dostupné na internetovej stránke UNCITRAL http://www.uncitral.org/uncitral/fr/uncitral_texts/arbitration/2010Arbitration_rules.html.

121. Článok 15 ods. 1 týchto pravidiel v znení z roku 1976 uplatniteľnom v čase uzavretia uvedenej BIT stanovoval, že „s výhradou ustanovení týchto pravidiel môže rozhodcovský súd viesť rozhodcovské konanie spôsobom, ktorý považuje za vhodný, pokiaľ sa s účastníkmi konania zaobchádza na základe rovnosti a *každý účastník konania má počas celého konania možnosť uplatňovať svoje práva a predkladať svoje návrhy*“⁹⁴. Táto záruka je prebratá v článku 17 ods. 1 uvedených pravidiel v znení z rokov 2010 a 2013.

122. Dodržanie zásady kontradiktórnosti je zabezpečené aj viacerými ustanoveniami uvedených pravidiel, ktoré sa týkajú výmeny vyjadrení, organizácie pojednávania a účasti účastníkov konania na pojednávaní, ako aj skončenia ústnej časti konania, a to konkrétne článkami 18 až 20, 22, 24, 25 a 29 pravidiel z roku 1976 a článkami 20 až 22, 24, 28 a 31 pravidiel zmenených v rokoch 2010 a 2013.

123. Pokiaľ ide o kritérium uplatňovania právnych predpisov rozhodcovskými súdmi, článok 8 ods. 6 uvedenej BIT stanovuje, že „rozhodcovský súd bude rozhodovať na základe zákona“, a uvádza rad právnych predpisov, na ktoré súd musí prihliadať. Možnosť rozhodovať *ex aequo et bono* je teda vylúčená.

124. Pokiaľ ide napokon o kritérium nezávislosti a nestrannosti, podľa ustálenej judikatúry „záruky nezávislosti a nestrannosti si vyžadujú existenciu pravidiel, najmä pokiaľ ide o zloženie orgánu, menovanie, funkčné obdobia, ako aj dôvody zdržania sa hlasovania, vylúčenia pre predpojatosť a odvolania jeho členov, ktoré umožňujú odstrániť akékoľvek oprávnené pochybnosti v mysli osôb podliehajúcich súdnej právomoci, pokiaľ ide o neovplyviteľnosť uvedeného orgánu z vonkajšieho hľadiska a jeho neutralitu vo vzťahu k protichodným záujmom... Na splnenie podmienky nezávislosti orgánu predkladajúceho návrh na začatie prejudiciálneho konania judikatúra vyžaduje najmä to, aby boli prípady odvolávania členov tohto orgánu výslovne upravené právnymi predpismi“⁹⁵.

125. Rád by som najskôr poznamenal, že Súdny dvor nespochybnil nezávislosť a nestrannosť rozhodcov v žiadnej z vecí, ktoré prejednával, a ďalej, že rozhodcovské pravidlá UNCITRAL zaručujú nezávislosť a nestrannosť rozhodcov tým, že im ukladajú jasnú povinnosť oznámiť všetky okolnosti, ktoré by mohli vyvolať oprávnené pochybnosti o ich nestrannosti alebo nezávislosti,⁹⁶ ako aj zavedením postupu vylúčenia rozhodcov v prípade, ak existujú takéto okolnosti.⁹⁷

126. Vzhľadom na uvedené skutočnosti rozhodcovské súdy zriadené článkom 8 uvedenej BIT predstavujú súdne orgány v zmysle článku 267 ZFEÚ, sú však aj „vnútroštátnymi“ súdnymi orgánmi v zmysle tohto ustanovenia?

127. Podľa môjho názoru áno.

128. Otázka postavenia medzinárodného súdu zriadeného v rámci medzinárodnej organizácie vytvorenej medzinárodnou zmluvou uzavretou medzi členskými štátmi sa preskúmavala v súvislosti so Súdnym dvorom Beneluxu vo veci, v ktorej bol vydaný rozsudok zo 4. novembra 1997, *Parfums Christian Dior* (C-337/95, EU:C:1997:517).

94 Kurzívou zvýraznil generálny advokát.

95 Rozsudok z 9. októbra 2014, *TDC* (C-222/13, EU:C:2014:2265, bod 32 a citovaná judikatúra). Je potrebné spresniť, že na rozdiel od sudcov rozhodcovia nezastávajú stále pracovné pozície. Medzinárodné rozhodcovské právo teda neobsahuje pravidlá odvolávania sudcov.

96 Pozri článok 9 rozhodcovských pravidiel UNCITRAL z roku 1976 a článok 11 rozhodcovských pravidiel UNCITRAL zmenených v rokoch 2010 a 2013.

97 Pozri články 10 až 12 rozhodcovských pravidiel UNCITRAL z roku 1976, ako aj články 12 a 13 rozhodcovských pravidiel UNCITRAL zmenených v rokoch 2010 a 2013. Pozri tiež usmernenia Medzinárodnej asociácie advokátskych komôr (IBA) o konfliktach záujmov v medzinárodnej arbitráži (dostupné na internetovej stránke IBA http://www.ibanet.org/Publications/publications_IBA_guides_and_free_materials.aspx), špecifikujúce dôvody konfliktov záujmov, ktoré môžu viesť k vylúčeniu rozhodcov.

129. Súdny dvor v tomto rozsudku rozhodol, že „neexistuje nijaký platný dôvod na to, aby takýto súd spoločný pre viacero členských štátov nemohol predkladať Súdnemu dvoru prejudiciálne otázky rovnako ako súdy každého z týchto členských štátov“⁹⁸.

130. To isté platí aj v prípade rozhodcovských súdov zriadených podľa článku 8 uvedenej BIT, keďže sú zriadené Holandským kráľovstvom a Slovenskou republikou ako mechanizmus riešenia sporov.

131. Z týchto dôvodov navrhujem, aby Súdny dvor odpovedal na druhú prejudiciálnu otázku tak, že článok 267 ZFEÚ sa má vykladať v tom zmysle, že nebráni ustanoveniu, akým je článok 8 uvedenej BIT, ktorý dovoľuje, aby spory medzi investormi a štátmi riešil rozhodcovský súd, ktorý treba považovať za „vnútroštátny súdny orgán“ v zmysle článku 267 ZFEÚ.

D. O prvej prejudiciálnej otázke

132. Svojou prvou prejudiciálnou otázkou sa vnútroštátny súd snaží zistiť, či sa má článok 344 ZFEÚ vykladať v tom zmysle, že bráni uplatneniu ustanovení BIT v rámci Únie, akým je článok 8 BIT Holandsko/ČSFR, ktoré umožňujú, aby spory medzi investormi a štátmi riešil rozhodcovský súd.

133. Hneď na úvod je potrebné poznamenať, že ak Súdny dvor v súlade s mojim návrhom rozhodne, že rozhodcovské súdy zriadené podľa článku 8 tejto BIT sú vnútroštátnymi súdnymi orgánmi v zmysle článku 267 ZFEÚ, sú súčasťou súdneho dialógu uvedeného v bode 176 stanoviska 2/13 (Pristúpenie Únie k EDLP) z 18. decembra 2014 (EU:C:2014:2454) a sú povinné uplatňovať právo Únie. V dôsledku toho využitie medzinárodného rozhodcovského konania za podmienok stanovených v článku 8 BIT Holandsko/ČSFR nemôže porušiť článok 344 ZFEÚ ani systém právomocí stanovený v Zmluvách o EÚ a FEÚ, a teda autonómiu právneho systému Únie.

134. Rozhodcovské súdy sú totiž v tomto prípade pod hrozbou neplatnosti z dôvodu rozporu s verejným poriadkom povinné dodržiavať zásady, ktoré Súdny dvor uviedol v bodoch 65 až 70 stanoviska 1/09 (Dohoda o vytvorení jednotného systému na riešenie patentových sporov) z 8. marca 2011 (EU:C:2011:123) a v bodoch 157 až 176 stanoviska 2/13 (Pristúpenie Únie k EDLP) z 18. decembra 2014 (EU:C:2014:2454), a to najmä prednosť práva Únie⁹⁹ pred právom členských štátov a akýmkoľvek medzinárodnými záväzkami prijatými medzi členskými štátmi, priamy účinok celého radu ustanovení uplatniteľných vo vzťahu k ich štátnym príslušníkom aj vo vzťahu k samotným členským štátom, vzájomná dôvera medzi členskými štátmi v uznanie spoločných hodnôt, na ktorých je Únia zložená, ako aj uplatňovanie a úplné dodržiavanie práva Únie.

135. Okrem toho neuplatňovanie alebo nesprávne uplatňovanie práva Únie rozhodcovskými súdmi vytvorenými členskými štátmi by nielenže zakladalo zodpovednosť dotknutých členských štátov, a to v súlade s rozsudkom z 30. septembra 2003, Köbler (C-224/01, EU:C:2003:513), keďže práve členské štáty tieto súdy vytvorili, ale mohlo by tiež prípadne viesť ku konštatovaniu nesplnenia povinnosti zo strany dotknutých členských štátov podľa článkov 258 a 259 ZFEÚ.¹⁰⁰

98 Bod 21. Pozri tiež v tomto zmysle rozsudok zo 14. júna 2011, Miles a i. (C-196/09, EU:C:2011:388, bod 40).

99 Viaceré rozhodcovské súdy rozhodujúce spory medzi investormi štátnymi príslušníkmi Únie a členskými štátmi, vrátane rozhodcovského súdu dotknutého v tejto veci, už uznali prednosť práva Únie. Pozri Achmea BV (predtým Eureko BV) v. Slovenská republika (UNCITRAL) (vec PCA č. 2008-13), rozhodnutie z 26. októbra 2010 o právomoci, prípustnosti konania a jeho prerušení, bod 289; Electrabel SA v. Maďarsko (vec ICSID č. ARB/07/19), rozhodnutie z 30. novembra 2012 o právomoci, uplatniteľnom práve a zodpovednosti, body 4.189 až 4.191; Charanne BV a Construction Investments Sàrl. v. Španielske kráľovstvo (vec SCC č. 062/2012), konečné rozhodnutie z 21. januára 2016, body 439 a 443, ako aj RREEF Infrastructure (G.P.) Limited and RREEF Pan-European Infrastructure Two Lux Sàrl. v. Španielske kráľovstvo (vec ICSID č. ARB/13/30), rozhodnutie zo 6. júna 2016 o právomoci, bod 72 (inak by to bolo, keby investori pochádzali z tretieho štátu, pozri body 74 až 76).

100 Pozri v tomto zmysle Electrabel SA v. Maďarsko (vec ICSID č. ARB/07/19), rozhodnutie z 30. novembra 2012 o právomoci, uplatniteľnom práve a zodpovednosti, body 4.160 až 4.162.

136. Ak však Súdny dvor rozhodne, že rozhodcovské súdy zriadené podľa článku 8 uvedenej BIT nie sú vnútroštátnymi súdnymi orgánmi v zmysle článku 267 ZFEÚ, bude ešte potrebné preskúmať, či článok 344 ZFEÚ bráni uplatneniu článku 8 uvedenej BIT, a prípadne či je tento článok 8 BIT nezlučiteľný so systémom právomocí stanoveným v Zmluvách o EÚ a FEÚ a s autonómiou právneho systému Únie.

137. V tomto kontexte je potrebné vykonať tri analýzy, pričom druhá analýza bude potrebná len v prípade, ak bude analýza prvej otázky viesť ku kladnej odpovedi, a tretia analýza bude potrebná len v prípade zápornej odpovede na prvú alebo druhú otázku:

- vzťahuje sa článok 344 ZFEÚ na spor medzi investorom a členským štátom, akým je spor upravený v článku 8 uvedenej BIT?
- umožňuje predmet takéhoto sporu charakterizovať ho ako spor „týkajúci sa výkladu a uplatňovania Zmlúv“ v zmysle článku 344 ZFEÚ?
- má uvedená BIT vzhľadom na svoj účel za následok zasahovanie do systému právomocí stanoveného v Zmluvách o EÚ a FEÚ, a teda do autonómie právneho systému Únie?

1. Vzťahuje sa článok 344 ZFEÚ na spor medzi investorom a členským štátom, akým je spor upravený v článku 8 uvedenej BIT?

138. Domnievam sa, že na túto otázku treba odpovedať záporne, a to z týchto dôvodov.

139. Podľa článku 344 ZFEÚ „členské štáty sa zavazujú, že spory, ktoré sa týkajú výkladu alebo uplatňovania zmlúv vyriešia v súlade so zmluvami“.

140. Súdny dvor mal častokrát príležitosť poskytnúť výklad článku 344 ZFEÚ a vyjadriť sa k zlučiteľnosti medzinárodných dohôd s týmto článkom, aj keď išlo o medzinárodné dohody uzatvorené Úniou a jej členskými štátmi s tretími štátmi.¹⁰¹

141. Podľa ustálenej judikatúry „nemôže medzinárodná dohoda ohroziť vymedzenie právomocí stanovené v Zmluvách, a teda ani autonómiu právneho systému Únie, ktorého dodržiavanie zabezpečuje Súdny dvor. Táto zásada je zakotvená najmä v článku 344 ZFEÚ, podľa ktorého sa členské štáty zavazujú, že spory, ktoré sa týkajú výkladu alebo uplatňovania Zmlúv, vyriešia v súlade so Zmluvami“¹⁰².

142. Podľa Súdneho dvora povinnosť členských štátov stanovenú článkom 344 ZFEÚ „využívať súdny systém [Únie] a rešpektovať výlučnú právomoc Súdneho dvora, ktorá predstavuje základnú črtu tohto systému, je potrebné chápať ako osobitný výraz ich všeobecnejšej povinnosti lojality, ktorá vyplýva z článku [4 ods. 3 ZEÚ]“¹⁰³.

101 Pozri stanoviská 1/91 (Dohoda o EHP – I) zo 14. decembra 1991 (EU:C:1991:490); 1/92 (Dohoda o EHP – II) z 10. apríla 1992 (EU:C:1992:189); 2/94 (Pristúpenie Spoločenstva k EDLP) z 28. marca 1996 (EU:C:1996:140); 1/09 (Dohoda o vytvorení jednotného systému na riešenie patentových sporov) z 8. marca 2011 (EU:C:2011:123) a stanovisko 2/13 (Pristúpenie Únie k EDLP) z 18. decembra 2014 (EU:C:2014:2454). Pozri tiež rozsudok z 30. mája 2006, Komisia/Írsko (C-459/03, EU:C:2006:345).

102 Stanovisko 2/13 (Pristúpenie Únie k EDLP) z 18. decembra 2014 (EU:C:2014:2454, bod 201). Pozri tiež v tomto zmysle stanovisko 1/91 (Dohoda o EHP – I) zo 14. decembra 1991 (EU:C:1991:490, bod 35), ako aj rozsudky z 30. mája 2006, Komisia/Írsko (C-459/03, EU:C:2006:345, bod 123), a z 3. septembra 2008, Kadi a Al Barakaat International Foundation/Rada a Komisia (C-402/05 P a C-415/05 P, EU:C:2008:461, bod 282).

103 Rozsudok z 30. mája 2006, Komisia/Írsko (C-459/03, EU:C:2006:345, bod 169).

143. Hneď na úvod je potrebné poznamenať, že rozhodcovský súd, ktorý vydal predmetné rozhodnutie vo veci samej, dôkladne preskúmal tvrdenia Slovenskej republiky a Komisie založené na článku 344 ZFEÚ. V tejto súvislosti na základe rozsudku z 30. mája 2006, Komisia/Írsko (C-459/03, EU:C:2006:345), rozhodol, že spory medzi investormi a štátmi, ktorí sú zmluvnými stranami BIT, nepodliehajú článku 344 ZFEÚ.¹⁰⁴

144. Slovenská republika podporená viacerými členskými štátmi a Komisiou spochybňuje toto posúdenie rozhodcovského súdu. Podľa nej sa článok 344 ZFEÚ má vykladať extenzívne, v dôsledku čoho je uplatniteľný na spory medzi jednotlivcom a členským štátom, a to obzvlášť s ohľadom na jeho znenie, ktoré na rozdiel od článku 273 ZFEÚ výslovne neobmedzuje jeho pôsobnosť len na spory „medzi členskými štátmi“.

145. S touto tézou nesúhlasím.

146. Z judikatúry Súdneho dvora jasne vyplýva, že článok 344 ZFEÚ sa vzťahuje na spory medzi členskými štátmi¹⁰⁵, ako aj medzi členskými štátmi a Úniou.¹⁰⁶ Nevzťahuje sa však na spory medzi jednotlivcami, aj keď je súdny orgán, ktorý má v nich rozhodnúť, povinný zohľadniť alebo uplatniť právo Únie.

147. Ako totiž Súdny dvor rozhodol v súvislosti s návrhom dohody o súde pre európske patenty a patenty Spoločenstva, „prekážku vytvorenia [Súdu pre európske patenty a patenty Spoločenstva] nevytvára ani článok 344 ZFEÚ, keďže tento článok sa obmedzuje na zákaz uložený členským štátom, aby riešili spory týkajúce sa výkladu alebo uplatňovania Zmlúv inak než v súlade so Zmluvami. Právomoci, ktoré sa majú podľa návrhu dohody zveriť [Súdu pre európske patenty a patenty Spoločenstva], sa týkajú len patentových sporov medzi jednotlivcami“¹⁰⁷.

148. Pokiaľ ide o spory medzi jednotlivcami a členskými štátmi, Komisia uvádza, že súdny systém, ktorý je predmetom stanoviska 1/91 (Dohoda o EHP – I) zo 14. decembra 1991 (EU:C:1991:490), zahŕňa aj žaloby podané súkromnými osobami proti Dozornému úradu Európskeho združenia voľného obchodu (EZVO) v oblasti hospodárskej súťaže.¹⁰⁸

149. Tieto žaloby však neboli podané proti členskému štátu a stanovisko Súdneho dvora v každom prípade neobsahuje nijakú pasáž, ktorá by umožňovala domnievať sa, že podľa zistenia Súdneho dvora je tento konkrétny aspekt Dohody o Európskom hospodárskom priestore (EHP) problematický.

104 Pozri Achmea BV (predtým Eureko BV) v. Slovenská republika (UNCITRAL) (vec PCA č. 2008-13), rozhodnutie z 26. októbra 2010 o právomoci, prípustnosti konania a jeho prerušení, bod 276. Pozri tiež v tomto zmysle European American Investment Bank AG v. Slovenská republika (UNCITRAL) (vec PCA č. 2010-17), rozhodnutie z 22. októbra 2012 o právomoci, body 248 až 267; Electrabel SA v. Maďarsko (vec ICSID č. ARB/07/19), rozhodnutie z 30. novembra 2012 o právomoci, uplatniteľnom práve a zodpovednosti, body 4.150 až 4.152; Charanne BV a Construction Investments Sàrl. v. Španielske kráľovstvo (vec SCC č. 062/2012), konečné rozhodnutie z 21. januára 2016, body 441 až 445; RREEF Infrastructure (G.P.) Limited and RREEF Pan-European Infrastructure Two Lux Sàrl. v. Španielske kráľovstvo (vec ICSID č. ARB/13/30), rozhodnutie zo 6. júna 2016 o právomoci, bod 80, a Eiser Infrastructure Limited a Energía Solar Luxembourg Sàrl. v. Španielske kráľovstvo (vec ICSID č. ARB/13/36), rozhodnutie zo 4. mája 2017, bod 204.

105 Pozri rozsudok z 30. mája 2006, Komisia/Írsko (C-459/03, EU:C:2006:345, bod 128).

106 Pozri stanovisko 2/13 (Pristúpenie Únie k EDLP) z 18. decembra 2014 (EU:C:2014:2454, body 202 a 205).

107 Stanovisko 1/09 (Dohoda o vytvorení jednotného systému na riešenie patentových sporov) z 8. marca 2011 (EU:C:2011:123). Kurzívou zvýraznil generálny advokát.

108 Pozri bod 6 tohto stanoviska.

150. Treba tiež zdôrazniť, že Únia sa musela stať zmluvnou stranou dohody, ktorá je predmetom tohto stanoviska, a teda táto dohoda musela byť súčasťou práva Únie, čo v prípade uvedenej BIT zjavne neplatí. Okrem toho, ako jasne vyplýva z bodov 13 až 29 tohto stanoviska, Súdny dvor mal obavy z existencie systémového rizika vyplývajúceho z článku 6 návrhu dohody pre jednotnosť výkladu a uplatňovania práva v Európskom hospodárskom priestore,¹⁰⁹ a nie z toho, že by žaloby podané v oblasti hospodárskej súťaže jednotlivcami proti Dozornému úradu EZVO patrili do právomoci súdneho orgánu mimo štruktúry súdneho systému Únie.

151. V tejto súvislosti má osobitný význam stanovisko 2/13 (Pristúpenie Únie k EDLP) z 18. decembra 2014 (EU:C:2014:2454), pretože aj keď článok 6 ods. 2 ZEÚ stanovuje pristúpenie Únie k Európskemu dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd podpísanému v Ríme 4. novembra 1950 (ďalej len „EDLP“), bolo by to nezlučiteľné s článkom 344 ZFEÚ, keby sa na spory medzi jednotlivcami a členskými štátmi, čo sú najtypickejšie spory predložené Európskemu súdu pre ľudské práva, vzťahoval článok 344 ZFEÚ.

152. Práve z tohto dôvodu Súdny dvor v bodoch 201 až 214 tohto stanoviska preskúmal z hľadiska článku 344 ZFEÚ iba spory medzi členskými štátmi a spory medzi členskými štátmi a Úniou,¹¹⁰ pričom si bol vedomý skutočnosti, že Únia by na základe svojho pristúpenia k EDLP bola viazaná článkom 34 prvou vetou tohto dohovoru, ktorý stanovuje, že Európsky súd pre ľudské práva „môže prijímať sťažnosti podané ktorýmkoľvek jednotlivcom, mimovládnu organizáciou alebo skupinou osôb, ktoré sa považujú za poškodené v dôsledku porušenia práv priznaných dohovorom alebo jeho protokolmi jednou [zo zmluvných strán]“¹¹¹.

153. Z týchto dôvodov sa domnievam, že článok 344 ZFEÚ sa nevzťahuje na spor medzi investorom a členským štátom, akým je spor upravený v článku 8 uvedenej BIT.

154. Tento záver nemôže spochybníť ani tvrdenie Komisie, podľa ktorého sú spory medzi investormi a členskými štátmi v skutočnosti spormi medzi členskými štátmi, keďže investor začatím rozhodcovského konania proti členskému štátu na základe ustanovenia, akým je článok 8 BIT Holandsko/ČSFR, neuplatňuje svoje vlastné právo, ale právo, ktoré táto BIT priznáva jeho štátu pôvodu.

155. Komisia sa v tejto súvislosti opiera o dve rozhodcovské rozhodnutia citované v bode 81 jej písomných pripomienok.¹¹² Jej téza je však v rozpore s touto rozhodcovskou judikatúrou¹¹³ a v každom prípade sa ani zďaleka neteší všeobecnej podpore.¹¹⁴

109 Článok 6 návrhu dohody stanovoval, že ustanovenia dohody sa pri ich vykonávaní a uplatňovaní majú vykladať v súlade s judikatúrou Súdneho dvora, ktorú tento dvor prijal pred dátumom podpísania tejto dohody a ktorá sa týka príslušných ustanovení Zmluvy o EHS, Zmluvy o ESUO a sekundárnych aktov, čím samozrejme vzniklo riziko rozdielnosti medzi judikatúrou Súdneho dvora a judikatúrou Súdneho dvora EHP. Pozri stanovisko 1/91 (Dohoda o EHP – I) zo 14. decembra 1991 (EU:C:1991:490, body 6 a 25 až 29).

110 Pozri najmä body 204, 205, 207 a 212.

111 Pozri stanovisko 2/13 (Pristúpenie Únie k EDLP) z 18. decembra 2014 (EU:C:2014:2454, body 17 a 18).

112 Pozri *Loewen Group & Raymond L. Loewen v. Spojené štáty americké* [vec ICSID č. ARB(AF)/98/3], rozhodcovské rozhodnutie z 26. júna 2003, bod 233, a *Archer Daniels Midland Company a Tate & Lyle Ingredients Americas Inc. v. Spojené štáty mexické* [vec ICSID č. ARB(AF)/04/05], rozhodcovské rozhodnutie z 21. novembra 2007, bod 178.

113 Pozri *Loewen Group & Raymond L. Loewen v. Spojené štáty americké* [vec ICSID č. ARB(AF)/98/3], rozhodcovské rozhodnutie z 26. júna 2003, bod 223, v ktorom rozhodcovský súd súhlasil, že kapitola 11 Severoamerickej dohody o voľnom obchode (NAFTA) predstavuje progresívny vývoj v medzinárodnom práve v rozsahu, v akom umožňuje investorovi uplatniť si svoje práva a predložiť svoj návrh medzinárodnej arbitráži („Chapter Eleven of NAFTA represents a progressive development in international law whereby the individual investor may make a claim on its own behalf and submit the claim to international arbitration“).

114 Pozri DOUGLAS, Z.: *The International Law of Investment Claims*. Cambridge University Press, 2009, s. 17 až 38.

156. V medzinárodnom práve je totiž ustálené, že ustanovenia medzinárodnej zmluvy môžu za určitých podmienok priznávať práva jednotlivcom.¹¹⁵ V tomto zmysle viacero rozhodcovských,¹¹⁶ ako aj štátnych súdov¹¹⁷ rozhodlo, že BIT priamo priznávajú práva investorom.¹¹⁸

157. To je určite prípad článku 3 uvedenej BIT, ktorého porušenie konštatoval rozhodcovský súd v rozhodcovskom rozsudku dotknutom vo veci samej, keďže výslovne uvádza investorov zmluvných strán ako osoby oprávnené na nestranné a spravodlivé zaobchádzanie, ako aj na zaobchádzanie podľa doložky najvyšších výhod.

158. Navyše právo uplatniteľné na spory upravené v článku 8 ods. 6 uvedenej BIT¹¹⁹ sa líši od práva uplatniteľného na spory medzi dvomi zmluvnými štátmi tejto BIT v súlade s jej článkom 10 ods. 7¹²⁰

159. Na základe uvedeného som dospel k záveru, že článok 344 ZFEÚ sa nevzťahuje na spor medzi investorom a členským štátom, akým je spor upravený v článku 8 uvedenej BIT, v dôsledku čoho nie je potrebné zaoberať sa otázkou, či sa takýto spor „týka výkladu alebo uplatňovania Zmlúv [o EÚ a FEÚ]“. Pre prípad, že by sa Súdny dvor nestotožnil s mojím záverom týkajúcim sa prvého bodu, podrobím analýze aj túto otázku.

2. Je dotknutý spor sporom „týkajúcim sa výkladu alebo uplatňovania Zmlúv“?

160. Vnútroštátny súd sa s odkazom na body 140, 149 a 151 až 153 rozsudku z 30. mája 2006, Komisia/Írsko (C-459/03, EU:C:2006:345), domnieva, že k porušeniu článku 344 ZFEÚ môže dôjsť iba v prípade, ak je predmetom dotknutého rozhodcovského rozhodnutia výklad a uplatňovanie samotných ustanovení práva Únie, čo podľa neho nie je prípad rozhodcovského rozhodnutia dotknutého v konaní vo veci samej.

115 Ako príklad uvádzam okrem Zmluvy o FEÚ a EDLP aj Viedenský dohovor o konzulárnych stykoch z 24. apríla 1963. Pozri v tomto zmysle rozsudok z 27. júna 2001, vec LaGrand (Nemecko v. Spojené štáty americké), ICJ, Zbierka 2001, s. 466, bod 78.

116 Pozri v tomto zmysle American Manufacturing & Trading Inc. v. Zairská republika (vec ICSID č. ARB/93/1), rozhodcovské rozhodnutie z 21. februára 1997, bod 6.06; CMS Gas Transmission Company v. Argentínska republika (vec ICSID č. ARB/01/8), rozhodnutie súdu zo 17. júla 2003 o výnimkách z jeho právomoci, bod 45; Corn Products International, Inc. v. Spojené štáty mexické [vec ICSID č. ARB(AF)04/01], rozhodcovské rozhodnutie z 15. januára 2008, body 174 až 176; Cargill Inc. v. Spojené štáty mexické [vec ICSID č. ARB(AF)05/2], rozhodcovské rozhodnutie z 18. septembra 2009, body 424 až 426, a European American Investment Bank AG v. Slovenská republika (UNCITRAL) (vec PCA č. 2010-17), rozhodcovské rozhodnutie z 22. októbra 2012 o právomoci, bod 445. Pozri tiež v tomto zmysle BURDEAU, G.: Nouvelles perspectives pour l'arbitrage dans le contentieux économique intéressant l'Etat. In: *Revue de l'arbitrage*, 1995, s. 3 až 12; PAULSSON, J.: Arbitration Without Privity. In: *ICSID Review – Foreign Investment Law Journal*, 1995, zv. 10, s. 232 až 256; WÄLDE, T.: Investment Arbitration under the Energy Charter Treaty. In: *Arbitration International*, 1996, s. 429 a 435 až 437, ako aj DOUGLAS, Z.: *The International Law of Investment Claims*. Cambridge University Press, 2009, s. 32 až 38.

117 Pozri Occidental Exploration & Production Company v. Ekvádorská republika [2005] EWCA Civ 1116, [2006] QB 432, bod 22, v ktorom Court of Appeal (England & Wales) [Odvolací súd (Anglicko a Wales), Spojené kráľovstvo] označuje bod 233 rozhodcovského rozhodnutia z 26. júna 2003, vydaného v arbitráži Loewen Group & Raymond L. Loewen v. Spojené štáty americké [vec ICSID č. ARB(AF)/98/3], za „kontroverzný“ a dodáva, že nesúhlasí s výkladom tohto rozhodnutia, podľa ktorého dohody BIT nepriznávajú práva investorom, ale ich štátom pôvodu.

118 BIT samozrejme systematicky obsahujú rozhodcovské doložky pre spory medzi zmluvnými štátmi (pozri v tomto prípade článok 10 BIT Holandsko/ČSFR). Pokiaľ však viem, od podpísania prvej BIT v roku 1959 sa takáto arbitráž medzi štátmi nikdy nekonala. Určite to platí o BIT medzi členskými štátmi.

119 Podľa tohto ustanovenia „rozhodcovský súd bude rozhodovať na základe zákona a prihliadne najmä, nie však výlučne: na platné právo zmluvnej strany, o ktorú ide; na ustanovenia tejto Dohody a iných príslušných dohôd uzavretých medzi zmluvnými stranami; na ustanovenia osobitných dohôd, ktoré sa týkajú investícií; na všeobecné zásady medzinárodného práva“.

120 „Rozhodcovský súd bude rozhodovať na základe tejto Dohody a iných príslušných dohôd uzavretých medzi oboma zmluvnými stranami, všeobecných zásad medzinárodného práva, ako aj takých všeobecných právnych zásad, ktoré bude rozhodcovský súd považovať za použiteľné. Predchádzajúce ustanovenia nebudú brániť rozhodcovskému súdu urobiť rozhodnutie podľa zásady ex aequo et bono, pokiaľ s tým zmluvné strany súhlasia.“ („The tribunal shall decide on the basis of the present Agreement and other relevant Agreements between the two Contracting Parties, the general principles of international law, as well as such general rules of law as the tribunal deems applicable. The foregoing provisions shall not prejudice the power of the tribunal to decide the dispute ex aequo et bono if the Parties so agree“).

161. Slovenská republika podporená viacerými členskými štátmi a Komisiou spochybňujú toto posúdenie vnútroštátneho súdu. Domnieva sa, že článok 344 ZFEÚ je uplatniteľný na spor, o aký ide medzi spoločnosťou Achmea a Slovenskou republikou, keďže sa týka práve výkladu a uplatňovania Zmlúv o EÚ a FEÚ, a to aj v zmysle rozsudku z 30. mája 2006, Komisia/Írsko (C-459/03, EU:C:2006:345).

162. Ja s týmto názorom nesúhlasím.

163. Je pravda, že Súdny dvor vo svojom rozsudku z 30. mája 2006, Komisia/Írsko (C-459/03, EU:C:2006:345), a vo svojom stanovisku 2/13 (Pristúpenie Únie k EDLP), z 18. decembra 2014 (EU:C:2014:2454), rozhodol, že spory sa týkajú výkladu a uplatňovania Zmlúv o EÚ a FEÚ, aj keď sa týkajú medzinárodných dohôd (a to Dohovoru OSN o morskom práve uzavretom v Montego Bay 10. decembra 1982 a EDLP).

164. Bolo to tak však len preto, že Únia buď už bola zmluvnou stranou predmetnej dohody (Dohovor OSN o morskom práve), a teda táto dohoda bola súčasťou práva Únie, alebo pretože sa predpokladalo, že pristúpi k predmetnej dohode (EDLP), ktorá sa teda má stať súčasťou práva Únie.

165. Ako totiž Súdny dvor rozhodol v bodoch 126 a 127 rozsudku z 30. mája 2006, Komisia/Írsko (C-459/03, EU:C:2006:345):

„Bolo preukázané, že ustanovenia Dohovoru [OSN o morskom práve], ktoré sa uplatnia v spore týkajúcom sa zariadenia MOX, patria do právomoci [Únie], ktorú [Únia] vykonal[a] pristúpením k Dohovoru, na základe čoho tvoria tieto ustanovenia neoddeliteľnú súčasť právneho poriadku [Únie].

V dôsledku toho ide v tomto prípade skutočne o spor týkajúci sa výkladu alebo uplatňovania [ZFEÚ] v zmysle článku [344 ZFEÚ].“

166. Rovnako tak v stanovisku 2/13 (Pristúpenie Únie k EDLP), z 18. decembra 2014 (EU:C:2014:2454), Súdny dvor rozhodol, že „EDLP sa... stane neoddeliteľnou súčasťou práva Únie. Pokiaľ teda ide o právo Únie, Súdny dvor má výlučnú právomoc rozhodovať vo všetkých sporoch medzi členskými štátmi aj v sporoch medzi nimi a Úniou týkajúcich sa tohto dohovoru“. Na tomto základe Súdny dvor rozhodol, že pristúpením Únie k EDLP môže byť dotknutý článok 344 ZFEÚ.¹²¹

167. Na rozdiel od predmetných dohôd dotknutých vo veci, v ktorej bol vydaný rozsudok z 30. mája 2006, Komisia/Írsko (C-459/03, EU:C:2006:345), a v stanovisku 2/13 (Pristúpenie Únie k EDLP), z 18. decembra 2014 (EU:C:2014:2454), Únia nie je zmluvnou stranou uvedenej BIT, ktorá teda nie je súčasťou práva Únie, čo je kritérium definované Súdnym dvorom v uvedených dvoch rozhodnutiach.

168. Výlučná právomoc Súdneho dvora zaručená článkom 344 ZFEÚ nie je preto spochybnená.

169. Na toto konštatovanie nemá vplyv ani tvrdenie Komisie, podľa ktorého je právo Únie súčasťou práva uplatniteľného na spory medzi investormi a zmluvnými štátmi uvedenej BIT, ani že Achmea v prejednávanej veci namietala porušenie práva Únie v rozhodcovskom konaní.

121 Pozri body 205 až 214 stanoviska.

170. V tejto súvislosti rozhodcovský súd dotknutý v tejto veci rozhodol, že mu „vôbec nič nebráni v zohľadnení a uplatnení práva Únie, je dokonca povinný uplatniť ho v rozsahu, v akom je súčasťou uplatniteľného práva, či už podľa článku 8 BIT, podľa nemeckého práva, alebo inak“¹²². Dodal, že Súdny dvor má „monopol na konečný a autoritatívny výklad práva Únie“¹²³.

171. Dodávam, že rozhodcovský súd zriadený podľa článku 8 uvedenej BIT môže tiež uplatniť právo Únie v súlade s článkom 3 ods. 5 uvedenej BIT, ktorý okrem iného stanovuje, že ak dohoda, ktorá neskôr nadobudne platnosť medzi zmluvnými stranami,¹²⁴ obsahuje pravidlá, všeobecné, alebo osobitné, oprávňujúce investície investorov druhej zmluvnej strany na priaznivejšie zaobchádzanie, než poskytuje uvedená BIT, budú mať tieto pravidlá v miere, v akej sú výhodnejšie, prednosť pred touto dohodou.¹²⁵

172. Okrem toho Zmluvy o EÚ a FEÚ sú v každom prípade súčasťou právnych predpisov, na ktoré musia rozhodcovské súdy prihliadať, a to aj pri neexistencii ustanovenia, akým je článok 8 ods. 6 uvedenej BIT, lebo táto povinnosť štandardne vyplýva z článku 31 ods. 3 písm. a) a c) Viedenského dohovoru.¹²⁶

173. Skutočnosť, že právo Únie je súčasťou práva uplatniteľného na spory medzi investormi a štátmi v súlade s článkom 8 ods. 6 uvedenej BIT, však neznamená, že sa tieto spory týkajú výkladu a uplatňovania Zmlúv o EÚ a FEÚ, a to z dvoch dôvodov: po prvé právomoc rozhodcovského súdu je obmedzená na rozhodovanie o porušeníach uvedenej BIT a po druhé pôsobnosť uvedenej BIT a ňou zavedených právnych noriem nie sú rovnaké ako pôsobnosť Zmlúv o EÚ a FEÚ a nimi zavedených právnych noriem.

a) Právomoc rozhodcovského súdu je obmedzená na rozhodovanie o porušeníach BIT

174. Ako rozhodol rozhodcovský súd dotknutý v tejto veci, „jeho právomoc je obmedzená na rozhodovanie o údajných porušeníach BIT. Súd nemá právomoc rozhodovať o údajných porušeníach práva Únie ako takých“¹²⁷.

175. Úlohou súdu totiž nie je určiť, či členský štát svojím správaním, ktoré investor namieta, porušil svoje povinnosti vyplývajúce zo Zmlúv o EÚ a FEÚ alebo všeobecnejšie z práva Únie. Jeho úlohou je naopak zistiť porušenia uvedenej BIT zo strany štátu príjemcu investície, pričom právo Únie je jedným z relevantných aspektov, na ktoré sa musí prihliadnúť pri posudzovaní správania tohto štátu s ohľadom na uvedenú BIT.¹²⁸

122 Achmea BV (predtým Eureko BV) v. Slovenská republika (UNCITRAL) (vec PCA č. 2008-13), rozhodnutie z 26. októbra 2010 o právomoci, prípustnosti a prerušení konania, bod 281 („Far from being precluded from considering and applying EU law the Tribunal is bound to apply it to the extent that it is part of the applicable laws), whether under BIT Article 8, German law or otherwise“). Pozri tiež v tomto zmysle Isolux Infrastructure Netherlands B.V. v. Španielske kráľovstvo (vec SCC V 2013/153), rozhodnutie z 12. júla 2016, bod 654.

123 Achmea BV (predtým Eureko BV) v. Slovenská republika (UNCITRAL) (vec PCA č. 2008-13), rozhodnutie z 26. októbra 2010 o právomoci, prípustnosti a prerušení konania, bod 282 („What the ECJ has is a monopoly on the final and authoritative interpretation of EU law“).

124 Ako Zmluvy o EÚ a FEÚ.

125 Pozri v tomto zmysle na margo podobného ustanovenia (článok 16 ods. 2 Zmluvy o energetickej charte) Eiser Infrastructure Limited a Energía Solar Luxembourg Sàrl. v. Španielske kráľovstvo (vec ICSID č. ARB/13/36), rozhodcovské rozhodnutie zo 4. mája 2017, bod 202.

126 Podľa tohto ustanovenia na účely výkladu Zmluvy je potrebné prihliadnúť na každú neskoršiu dohodu týkajúcu sa výkladu zmluvy alebo vykonávania jej ustanovení, ku ktorej došlo medzi stranami (v tomto prípade Zmluvy o EÚ a FEÚ), ako aj na každé príslušné pravidlo medzinárodného práva použiteľné vo vzťahoch medzi stranami (v tomto prípade právo Únie).

127 Achmea BV (predtým Eureko BV) v. Slovenská republika (UNCITRAL) (vec PCA č. 2008-13), rozhodnutie z 26. októbra 2010 o právomoci, prípustnosti a prerušení konania, bod 290 („the Tribunal notes that its jurisdiction is confined to ruling upon alleged breaches of the BIT. The Tribunal does not have jurisdiction to rule on alleged breaches of EU law as such“). Pozri tiež v tomto zmysle Isolux Infrastructure Netherlands BV v. Španielske kráľovstvo (vec SCC V 2013/153), rozhodnutie z 12. júla 2016, bod 651.

128 Pozri najmä Emilio Agustín Maffezini v. Španielske kráľovstvo (vec ICSID č. ARB/97/7), rozhodcovské rozhodnutie z 13. novembra 2000, body 65 až 71, v ktorom investor poukazoval na existenciu porušenia povinnosti Španielskeho kráľovstva priznať jeho investícii spravodlivé a rovnaké zaobchádzanie. Podľa neho vznikli v rámci jeho investície dodatočné náklady vo forme štúdie environmentálneho dopadu. Rozhodcovský súd pripomenul, že povinnosť vykonať takúto štúdiu vyplýva z práva Únie a Španielske kráľovstvo len zabezpečilo dodržanie tejto povinnosti. Jeho návrh v tomto zmysle teda zamietol.

176. Práve v tomto zmysle tak „právo Únie môže mať vplyv na rozsah práv a povinností vyplývajúcich z BIT v tejto veci z dôvodu, že si plní úlohu ako súčasť uplatniteľného práva podľa článku 8 ods. 6 BIT a podľa nemeckého práva ako *lex loci arbitri*“¹²⁹.

177. Zároveň však právo Únie nemalo nijaký vplyv na meritum sporu medzi spoločnosťou Achmea a Slovenskou republikou. Z oboch rozhodcovských rozhodnutí vydaných v konaní vo veci samej totiž nevyplýva, že by sa Achmea pred rozhodcovským súdom dovoľavala aktov práva Únie na účely ich výkladu a uplatnenia v konaní o určenie porušenia ustanovení týchto aktov Slovenskou republikou.¹³⁰ Achmea naopak tvrdila, že legislatívne opatrenia prijaté Slovenskou republikou v sektore zdravotného poistenia,¹³¹ ktoré nevychádzajú z práva Únie ani sa na ňom nezakladajú, porušujú články 3 až 5 uvedenej BIT.

178. Navyše ako rozhodol rozhodcovský súd, Achmea ani Slovenská republika sa neopierali o ustanovenia práva Únie, ktoré by mohli mať vplyv na odôvodnenie alebo rozhodnutie súdu o merite ich sporu. Jeho rozhodnutie teda nemohlo mať nijaký vplyv na otázky práva Únie.¹³²

b) Pôsobnosť uvedenej BIT a ňou zavedených právnych noriem nie sú rovnaké ako pôsobnosť Zmlúv o EÚ a FEÚ a nimi zavedených právnych noriem

179. Tvrdenie Komisie, ktoré vyjadrila vo svojich písomných pripomienkach¹³³ a na pojednávaní, sa zakladá na premise, že právo Únie poskytuje investorom úplnú ochranu investícií, najmä prostredníctvom základných slobôd a Charty základných práv Európskej únie (ďalej len „Charta“).

180. Nevie, čo Komisia myslí pod výrazom „úplná ochrana“, z porovnania uvedenej BIT so Zmluvami o EÚ a FEÚ však vyplýva, že nimi poskytovaná ochrana investícií nie je ani zďaleka úplná. Podľa môjho názoru BIT v rámci Únie a osobitne BIT dotknutá v konaní vo veci samej zakladajú práva a povinnosti, ktoré nereproduktujú ani neodporujú zárukám ochrany cezhraničných investícií, ktoré poskytuje právo Únie.¹³⁴

181. BIT dotknutú vo veci samej je možné analyzovať z troch perspektív. Po prvé jej pôsobnosť je širšia ako pôsobnosť Zmlúv o EÚ a FEÚ (1). Po druhé niektoré z právnych noriem, ktoré zaviedla BIT, nemajú v práve Únie rovnocenné normy (2). Po tretie niektoré jej normy sa čiastočne prekrývajú s právom Únie, nevedú však k výsledkom nezlučiteľným so Zmluvami o EÚ a FEÚ (3).

129 Achmea BV (predtým Eureko BV) v. Slovenská republika (UNCITRAL) (vec PCA č. 2008-13), rozhodnutie z 26. októbra 2010 o právomoci, prípustnosti konania a jeho prerušení, bod 279 [„EU law may have a bearing upon the scope of rights and obligations under the BIT in the present case, by virtue of its role as part of the applicable law under BIT Article 8(6) and German law as the *lex loci arbitri*“]. V každom prípade nevidím dôvod, prečo by sa rozhodcovským súdom malo zakázať zohľadnenie práva Únie, keďže taký zákaz ich v prípade potreby zbavuje možnosti vykonať výklad TBI v súlade s právom Únie s cieľom zabrániť rozporu s týmto právom.

130 Ako však vyplýva z bodu 151 rozsudku z 30. mája 2006, Komisia/Írsko (C-459/03, EU:C:2006:345), „Írsko predložilo dokumenty práva Spoločenstva Rozhodcovskému tribunálu na účely ich výkladu a uplatnenia v konaní na určenie porušenia ustanovení týchto dokumentov Spojeným kráľovstvom“.

131 Pozri bod 24 týchto návrhov.

132 Pozri Achmea BV (predtým Eureko BV) v. Slovenská republika (UNCITRAL) (vec PCA č. 2008-13), konečný rozhodcovský rozsudok zo 7. decembra 2012, body 275 a 276.

133 Pozri body 13, 18, 57, 101 a 130 jej písomných pripomienok.

134 Pozri tiež v tomto zmysle Eastern Sugar BV v. Česká republika (UNCITRAL) (vec SCC č. 088/2004), čiastočné rozhodcovské rozhodnutie z 27. marca 2007, body 159 až 172; Rupert Joseph Binder v. Česká republika (UNCITRAL), rozhodcovské rozhodnutie o právomoci zo 6. júna 2007, bod 63; Jan Oostergetel & Theodora Laurentius v. Slovenská republika (UNCITRAL), rozhodnutie z 30. apríla 2010 o právomoci, body 74 až 79; Achmea B.V. (predtým Eureko B.V.) v. Slovenská republika (UNCITRAL) (vec PCA č. 2008-13), rozhodnutie z 26. októbra 2010 o právomoci, prípustnosti konania a jeho prerušení, body 245 až 267; European American Investment Bank AG v. Slovenská republika (UNCITRAL) (vec PCA č. 2010-17), rozhodcovské rozhodnutie z 22. októbra 2012 o právomoci, body 178 až 185; WNC Factoring Ltd v. Česká republika (UNCITRAL) (vec PCA č. 2014-34), rozhodcovské rozhodnutie z 22. februára 2017, body 298 až 308; Anglia Auto Accessories Limited v. Česká republika (vec SCC V 2014/181), konečné rozhodcovské rozhodnutie z 10. marca 2017, body 115 a 116; I. P. Busta a J. P. Busta v. Česká republika (vec SCC V 2015/014), rozhodcovské rozhodnutie z 10. marca 2017, body 115 a 116.

182. Kým pristúpim k tejto analýze, identifikujem základné právne normy obsiahnuté v tejto BIT:

- zásada zákonnosti investície¹³⁵ (článok 2),
- nestranné a spravodlivé zaobchádzanie (článok 3 ods. 1),
- plná ochrana a bezpečnosť (článok 3 ods. 2),
- doložka najvyšších výhod (DNV) (článok 3 ods. 2 a 3),
- doložka dodržiavania zmluvných záväzkov, tzv. „umbrella clause“¹³⁶ (článok 3 ods. 4),
- voľný prevod platieb (článok 4),
 - zákaz nezákonného vyvlastnenia (článok 5),
 - náhrada škody v prípade vojny, ozbrojeného konfliktu, výnimočného stavu alebo iných mimoriadnych okolností (článok 6),
 - prechod práv investora na poisťovateľa v prípade poistenia proti neobchodným rizikám (článok 7),
 - mechanizmus ISDS (článok 8),
 - mechanizmus riešenia sporov medzi štátmi (článok 10) a
 - doložka o platnosti, tzv. „sunset clause“¹³⁷ (článok 13 ods. 3).

1) Pôsobnosť uvedenej BIT je širšia ako pôsobnosť Zmlúv o EÚ a FEÚ

183. BIT sa s výnimkou výslovného obmedzenia vzťahujú na akýkoľvek akt alebo opomenutie štátu, ktoré má vplyv na zahraničného investora a jeho investíciu. V tomto zmysle sa uplatňujú na situácie, na ktoré sa nevzťahujú Zmluvy o EÚ a FEÚ.

184. Najlepším príkladom sú mechanizmy, ktoré zaručujú stabilitu eurozóny, trestného práva a priamych daní.

185. Budem sa tak odvolávať na rozhodcovské konania začaté na základe BIT v rámci Únie, na ktoré sa na pojednávaní odvolávali Helénska republika a Cyperská republika v súvislosti s opatreniami, ktoré prijali v súlade s podmienkami podmienenosti ich nástroja finančnej pomoci stanovenými v memorandách o porozumení a ďalších nástrojov dohodnutých buď v rámci Zmluvy o založení

¹³⁵ Podľa tejto zásady môže byť investorovi poskytnutá ochrana podľa tejto BIT iba pre investície, ktoré sú v súlade s právom prijímajúceho štátu v čase uskutočnenia investície. Pozri najmä *Salini Costruttori SpA a Italstrade SpA v. Marocké kráľovstvo* (vec ICSID č. ARB/00/4), rozhodcovské rozhodnutie o právomoci z 31. júla 2001, bod 46, a *Tokios Tokelés v. Ukrajina* (vec ICSID č. ARB/02/18), rozhodcovské rozhodnutie o právomoci z 29. júna 2004, bod 84.

¹³⁶ Samotné porušenie zmluvy uzavretej medzi štátom a investorom nepredstavuje porušenie medzinárodného práva. Doložka dodržiavania zmluvných záväzkov, ktorú štát príjemca investícií podpísal vo vzťahu k investorom druhého zmluvného štátu BIT, má teda účinok začlenenia povinnosti dodržiavania týchto záväzkov do BIT. Preto ak sa investori domnievajú, že došlo k porušeniu týchto záväzkov, môžu využiť ochranu, ktorú im poskytuje BIT, a to najmä právo iniciovať medzinárodnú arbitráž, čo by bez doložky dodržiavania záväzkov nebolo možné, keďže medzinárodné právo túto možnosť nestanovuje.

¹³⁷ Podľa tejto doložky sa na investície uskutočnené počas doby platnosti BIT aj naďalej vzťahuje hmotnoprávna ochrana priznaná touto BIT, hoci BIT už nie je platná, a to na obdobie stanovené touto doložkou. Toto obdobie začína plynúť dňom skončenia platnosti BIT.

Európskeho mechanizmu pre stabilitu (EMS), alebo v rámci režimu predchádzajúceho EMS [t. j. Európskeho nástroja finančnej stability (ENFS)]. Tieto opatrenia patria buď do pôsobnosti EMS, alebo do právomocí členských štátov, nie však do pôsobnosti Zmlúv o EÚ a FEÚ¹³⁸, a v rámci nich ich jednotlivci nemôžu namietat' z dôvodu ich nezlučiteľnosti s právom Únie.

186. V tomto zmysle opatrenia prijaté gréckou vládou, známe pod anglickým názvom „Private Sector Involvement“ (ďalej len „PSI“), a spočívajúce v podstate v jednostrannom a retroaktívnom znížení hodnoty dlhopisov vydaných touto vládou proti vôli niektorých ich držiteľov, viedli k rozhodcovskému konaniu medzi slovenským investorom a cyperským investorom na jednej strane a Helénskou republikou na druhej strane.¹³⁹ Podľa týchto investorov ich „nútená“ účasť na znížení hodnoty dlhopisov stanovená v PSI predstavovala nepriame vyvlastnenie, ako aj nespravodlivé a diskriminačné zaobchádzanie, ktoré sú v rozpore s BIT Grécko/ČSFR a Grécko/Cyprus.

187. Rokovania o PSI prebiehali medzi gréckou vládou a „trojkou“ [Komisia, ECB a Medzinárodný menový fond (MMF)] a následne ich schválila Euroskupina.¹⁴⁰ Ako rozhodol Súdny dvor, účasť Komisie a ECB v trojke je mimo rámca Zmlúv o EÚ a FEÚ a Euroskupina nie je orgánom Únie.¹⁴¹ BIT takéto obmedzenie nepoznajú. Uplatňujú sa na všetky činnosti štátu.

188. To isté platí pre opatrenia na kontrolu kapitálu, ktoré Cyperská republika uložila počas bankovej krízy a ktoré sú predmetom rozhodcovského konania Theodoros Adamakopoulos a i. v. Cyperská republika (vec ICSID č. ARB/15/49). Cyperská vláda na pojednávaní pripustila, že ona sama prijala tieto opatrenia na základe článku 65 ods. 1 ZFEÚ, ktorý umožňuje, a teda neukladá povinnosť, členským štátom zaviesť obmedzenia voľného pohybu kapitálu.

189. Ako uviedol prezident ECB, hoci prijatie týchto opatrení možno tolerovať ako obmedzenie voľného pohybu kapitálu článkom 65 ods. 1 ZFEÚ, nič to nemení na skutočnosti, že ide o „jednostranné a suverénne vnútroštátne opatrenia... prijaté cyperským parlamentom, cyperskou vládou a/alebo Central Bank of Cyprus“¹⁴². Hoci členské štáty musia vykonávať právomoci spôsobom, ktorý neporušuje právo Únie, BIT môže poskytnúť investorom užitočnú ochranu tam, kde im opatrenia patriace do výlučnej právomoci členských štátov spôsobujú ujmu bez toho, aby porušovali právo Únie.

190. Podobne aj opatrenia na konsolidáciu cyperského bankového sektora dohodnuté v rámci EMS a schválené Euroskupinou zahŕňali likvidáciu banky Laiki, jej rozdelenie na tzv. zlú a dobrú banku a integráciu tejto dobrej banky do banky Trapeza Kyprou.¹⁴³ Cyperská vláda prijala vo vzťahu k banke Laiki aj opatrenia, ktoré podľa jej akcionára Marfin Investment Group viedli k zvýšeniu podielu Cyperskej republiky na kapitále banky Laiki na jeho úkor. Boli začaté trestné konania proti členom manažmentu banky Laiki, ktorých menovala Marfin Investment Group a došlo aj k dočasnému

138 Hoci podľa judikatúry Súdneho dvora osobitné opatrenia uložené členským štátom a podmieňujúce finančnú pomoc, o ktorú tieto štáty požiadali v rámci Zmluvy o EMS, musia rešpektovať právo Únie, nie sú súčasťou tohto práva. Pozri v tomto zmysle rozsudky z 27. novembra 2012, Pringle (C-370/12, EU:C:2012:756, body 151, 164, 179 a 180), ako aj z 20. septembra 2016, Mallis a i./Komisia a ECB (C-105/15 P až C-109/15 P, EU:C:2016:702, najmä body 59 a 61). Memorandum o porozumení, ktoré v mene Európskeho mechanizmu pre stabilitu (EMS) podpísala Komisia a Európska centrálna banka (ECB), je totiž akt EMS a ako taký nemôže podliehať preskúmaniu zákonnosti súdmi Únie. Na konštatovanie, že tieto opatrenia nie sú súčasťou práva Únie, však nemá vplyv na možnosť podať žalobu o náhradu škody proti Únii, keďže Komisia a ECB podpísali toto memorandum o porozumení, čo by mohlo predstavovať závažné porušenie práva Únie z ich strany, ktoré viedlo k vzniku škody. Pozri v tomto zmysle rozsudok z 20. septembra 2016, Ledra Advertising a i./Komisia a ECB (C-8/15 P až C-10/15 P, EU:C:2016:701, body 52 až 55).

139 Pozri Poštová banka, a. s. a Istrokapital SE v. Helénska republika (vec ICSID č. ARB/13/8), rozhodcovské rozhodnutie z 9. apríla 2015, body 60 až 76.

140 Pozri tlačové vyhlásenie Euroskupiny z 21. februára 2012.

141 Pozri rozsudky z 20. septembra 2016, Ledra Advertising a i./Komisia a ECB (C-8/15 P až C-10/15 P, EU:C:2016:701, bod 52), ako aj z 20. septembra 2016, Mallis a i./Komisia a ECB (C-105/15 P až C-109/15 P, EU:C:2016:702, body 52 až 61).

142 Pozri list z 13. júla 2015, ktorý zaslal prezident ECB Mario Draghi členovi európskeho parlamentu Svenovi Giegoldovi, dostupný na internetovej stránke ECB https://www.ecb.europa.eu/pub/pdf/other/150714letter_giegold.en.pdf?1a6b33cf462edc2c155fec04e0f9d475. Kurzívou zvýraznil generálny advokát.

143 Tieto opatrenia nie sú súčasťou práva Únie. Pozri rozsudok z 20. septembra 2016, Mallis a i./Komisia a ECB (C-105/15 P až C-109/15 P, EU:C:2016:702).

zabaveniu majetku Marfin Investment Group a jej členov manažmentu. Marfin Investment Group sa domnievala, že tieto opatrenia predstavujú nepriame vyvlastnenie jej investície do banky Laiki, ako aj svojvoľné a diskriminačné zaobchádzanie v rozpore s BIT Grécko/Cyprus a iniciovala rozhodcovské konanie proti Cyperskej republike.¹⁴⁴

191. Je zrejmé, že ani spor dotknutý v uvedenom rozhodcovskom konaní nepatrí do pôsobnosti Zmlúv o EÚ a FEÚ tak v jeho trestnoprávnej časti, ako ani v časti týkajúcej sa konsolidácie. Cyperská vláda na pojednávaní vytýkala rozhodcovskému súdu, že jej nariadil „nevydávať a nevykonávať určité európske zatykače“ proti určitým gréckym štátnym príslušníkom, aj keď ich cieľom bolo umožniť im zúčastniť sa na pojednávaniach pred rozhodcovským súdom v postavení svedkov.

192. Ako však vyplýva z tlačovej správy vydananej právnym servisom Cyperskej republiky, rozhodnutie o vydávaní alebo nevydávaní takýchto zatykačov patrí do výlučnej právomoci členských štátov. Nechápem teda, ako mohlo rozhodnutie rozhodcovského súdu brániť Cyperskej republike vo výkone jej povinností vyplývajúcich z Rámcového rozhodnutia Rady 2002/584/SVV z 13. júna 2002 o európskom zatykači a postupoch odovzdávania osôb medzi členskými štátmi¹⁴⁵, ktoré sa v podstate týka výkonu zatykačov vydaných členským štátom (v tomto prípade Cyperskou republikou) v ostatných členských štátoch, ako aj postupov odovzdávania predmetných osôb. Pokiaľ ide o pozastavenie výkonu zatykačov, toto rámcové rozhodnutie neobsahuje ustanovenia týkajúce sa výkonu zatykačov v krajine ich vydania. V tomto zmysle aj táto otázka patrí do výlučnej právomoci členských štátov. V každom prípade sa zdá, že dotknutý rozhodcovský súd v nadväznosti na žiadosť generálneho prokurátora Cypru zrušil svoje rozhodnutie a uložil tak dotknutým gréckym štátnym príslušníkom povinnosť predstúpiť pred cyperské súdy, čo bolo predmetom dotknutých európskych zatykačov.¹⁴⁶

193. Pokiaľ ide o oblasť priamych daní, uvedená BIT sa uplatňuje v plnom rozsahu. V prípade Zmlúv o EÚ a FEÚ to tak nie je, keďže priame dane patria do právomoci členských štátov, aj keď členské štáty ju musia vykonávať v súlade s právom Únie.¹⁴⁷ Ochrana, ktorú poskytujú základné slobody v oblasti priamych daní,¹⁴⁸ zahŕňa len zákaz rozdielneho zaobchádzania s daňovníkmi v objektívne porovnateľných situáciách alebo zákaz rovnakého zaobchádzania s daňovníkmi v rozdielnych situáciách.¹⁴⁹

144 Pozri prebiehajúce rozhodcovské konanie Marfin Investment Group Holdings S.A., Alexandros Bakatselos a i. v. Cyperská republika (vec ICSID č. ARB/13/27). Pozri tiež tlačovú správu právneho servisu Cyperskej republiky dostupnú na internetovej stránke jej Kancelárie pre tlač a informácie (<http://www.pio.gov.cy/moi/pio/pio2013.nsf/All/4D30C42F4FB53EB7C225802E00436251?OpenDocument&L=G>).

145 Ú. v. ES L 190, 2002, s. 1; Mím. vyd. 19/006, s. 34. Rámcové rozhodnutie definuje trestné činy, pre ktoré môže byť vydaný európsky zatykač, neuvádza však ďalšie podmienky trestného práva, ktoré musia byť v takomto konaní dodržané a ktoré patria výlučne do právomoci členského štátu vydávajúceho zatykač.

146 Pozri tlačovú správu „Bouloutas a Foros predstúpili pred súd“ na internetovej stránke denníka *Politis* <https://politis.com.cy/article/parousiastikan-sto-dikastirio-mpouloutas-ke-foros>.

147 Pozri rozsudky zo 14. februára 1995, Schumacker (C-279/93, EU:C:1995:31, bod 21); z 12. decembra 2006, Test Claimants in Class IV of the ACT Group Litigation (C-374/04, EU:C:2006:773, bod 36), ako aj z 10. mája 2012, Santander Asset Management SGIC a i. (C-338/11 až C-347/11, EU:C:2012:286, bod 14).

148 S výnimkou zriedkavých prípadov, v ktorých ju Zmluva o FEÚ upravuje (články 110 až 112 ZFEÚ) a v ktorých Únia prijala právne predpisy. Ako príklad uvádzam smernicu Rady 2003/49/ES, smernicu Rady 2009/133/ES, smernicu Rady 2011/16/EÚ z 15. februára 2011 o administratívnej spolupráci v oblasti daní a zrušení smernice 77/799/EHS (Ú. v. EÚ L 64, 2011, s. 1); smernicu Rady 2011/96/EÚ a smernicu Rady 2015/2060/EÚ z 10. novembra 2015, ktorou sa zrušuje smernica 2003/48/ES o zdaňovaní príjmu z úspor v podobe výplaty úrokov (Ú. v. EÚ L 301, 2015, s. 1). Pozri tiež v tomto zmysle návrhy, ktoré predniesla generálna advokátka Kokott vo veci C (C-122/15, EU:C:2016:65, body 42 až 50). Inštitúciám Únie alebo členským štátom, podľa rozdelenia ich právomocí v dotknutých oblastiach, nič nebráni v zavedení jednotného právneho rámca na ochranu investícií na celom území Únie, ktorý by nahradil dohody BIT.

149 Pozri v tomto zmysle rozsudky zo 14. novembra 1995, Svensson a Gustavsson (C-484/93, EU:C:1995:379, body 12 až 19); z 1. apríla 2014, Felixstowe Dock and Railway Company a i. (C-80/12, EU:C:2014:200, body 20, 21 a 25); zo 17. júla 2014, Nordea Bank Danmark (C-48/13, EU:C:2014:2087, body 19 a 24); z 3. februára 2015, Komisia/Spojené kráľovstvo (C-172/13, EU:C:2015:50, body 21 a 24), ako aj z 24. novembra 2016, SECIL (C-464/14, EU:C:2016:896, bod 54).

194. Na pojednávani sa Komisia odvolávala na rozsudok z 5. februára 2014, *Hervis Sport- és Divatkereskedelmi (C-385/12, EU:C:2014:47)*, hoci z tohto rozsudku vyplýva, že právo Únie, na rozdiel od tvrdenia Komisie, neposkytuje „úplnú“ ochranu v oblasti investícií.¹⁵⁰ Z bodov 23 a 30 tohto rozsudku totiž jasne vyplýva, že právo Únie ponúka iba ochranu pred diskrimináciou v oblasti, ktorej sa týkal tento rozsudok, t. j. v oblasti priamych daní.

195. Navyše ustanovenia Charty sa podľa jej článku 51 ods. 1 vzťahujú na členské štáty výlučne vtedy, ak vykonávajú právo Únie. Ako rozhodol Súdny dvor, ak sa na opatrenia týkajúce sa priamych daní nevzťahujú ustanovenia Zmluvy o FEÚ alebo smerníc týkajúcich sa daní, neuplatňujú sa na ne ustanovenia Charty.¹⁵¹

196. Ochrana, ktorú investorom poskytujú BIT v oblasti priamych daní, je naproti tomu širšia než v práve Únie, keďže sa týka nielen diskriminačného daňového zaobchádzania, ale aj akéhokoľvek zdanenia, ktoré by bolo v rozpore so zárukami nestranného a spravodlivého zaobchádzania, doložky najvyšších výhod, plnej bezpečnosti a ochrany, ako aj akéhokoľvek nepriameho vyvlastnenia uskutočneného v rámci zdanenia.¹⁵²

197. Napríklad menšinový akcionár spoločnosti usadenej v inom členskom štáte, ktorá je v tomto štáte vyvlastnená¹⁵³ prostredníctvom priamych daní, nie je chránený základnými slobodami zaručenými Zmluvou o FEÚ, keďže jeho podiel mu neposkytuje kontrolu nad spoločnosťou, ktorá je predmetom opatrení na vyvlastnenie, a teda sa na neho nevzťahuje sloboda usadiť sa. Okrem toho keďže daňové opatrenia sa vzťahujú na samotnú spoločnosť, uplatňujú sa na čisto vnútornú situáciu, v dôsledku čoho sú ustanovenia Zmluvy o FEÚ týkajúce sa voľného pohybu kapitálu neuplatniteľné. Keďže ustanovenia práva Únie nie sú uplatniteľné, neuplatňuje sa ani Charta a jej článok 17.

198. Naproti tomu keďže menšinový podiel je priamou investíciou v zmysle uvedenej BIT, menšinový akcionár môže v plnom rozsahu využiť článok 5, ktorý zakazuje nezákonné vyvlastnenie.¹⁵⁴

2) Právne normy uvedenej BIT, ktoré nemajú v práve Únie rovnocenné normy a ktoré nie sú s ním nezlučiteľné

199. Viaceré právne normy uvedenej BIT nemajú v práve Únie rovnocenné normy. Ide o doložku najvyšších výhod (DNV), doložku dodržiavania zmluvných záväzkov, doložku „sunset“, ako aj mechanizmus ISDS.

150 Komisia, odvolávajúc sa na tento rozsudok týkajúci sa priamych daní na účely preukázania existencie úplnej ochrany v oblasti investícií v práve Únie, si odporuje, pretože súčasne obhajuje tézu, podľa ktorej rozsudok z 5. júla 2005, D. (C-376/03, EU:C:2005:424), týkajúci sa tiež existencie diskriminácie zakázanej Zmluvou o FEÚ v oblasti priamych daní, nie je relevantný na posúdenie zlučiteľnosti článku 8 uvedenej BIT s článkom 18 ZFEÚ, lebo priame dane spadajú do právomoci členských štátov. Pozri bod 78 týchto návrhov.

151 Pozri rozsudok z 2. júna 2016, C (C-122/15, EU:C:2016:391, body 28 a 29), a uznesenie z 15. apríla 2015, *Burzio (C-497/14, EU:C:2015:251, body 26 až 33)*.

152 Pozri *Achmea BV (predtým Eureko BV) v. Slovenská republika (UNCITRAL)* (vec PCA č. 2008-13), rozhodcovské rozhodnutie z 26. októbra 2010 o právomoci, prípustnosti konania a jeho prerušení, bod 251. Pokiaľ ide o vyvlastnenie, pozri najmä *Marvin Feldman v. Spojené štáty mexické* [vec ICSID č. ARB(AF)/99/1], rozhodcovské rozhodnutie zo 16. decembra 2002, body 101 až 107; *EnCana Corporation v. Ekvádorská republika (UNCITRAL)*, rozhodcovské rozhodnutie z 3. februára 2006, body 173 a 177, ako aj *Occidental Petroleum Corporation a Occidental Exploration and Production Company v. Ekvádorská republika (vec ICSID č. ARB/06/11)*, rozhodcovské rozhodnutie z 5. októbra 2012, bod 455.

153 Pre podrobnejšie porovnanie ochrany proti nezákonnému vyvlastneniu medzi uvedenou BIT a Zmluvami o EÚ a FEÚ pozri body 217 až 226 týchto návrhov.

154 Pozri v tomto zmysle *Quasar de Valores SICAV SA a i. v. Ruská federácia (vec SCC č. 24/2007)*, rozhodcovské rozhodnutie z 20. júla 2012, a *RosInvestCo UK Ltd. v. Ruská federácia (SCC vec č. V 079/2005)*, rozhodcovské rozhodnutie z 12. septembra 2010, zrušené švédskymi súdmi z iných dôvodov.

i) Doložka najvyšších výhod

200. Článok 3 ods. 2 uvedenej BIT zavádza zásadu, podľa ktorej každá zmluvná strana poskytne investíciám investorov druhej zmluvnej strany plnú bezpečnosť a ochranu, ktorá v žiadnom prípade nebude menšia ako ochrana priznávaná investíciám vlastných investorov alebo investíciám investorov z ktoréhokolvek iného štátu, pokiaľ je pre dotknutého investora výhodnejšia.

201. Aj keď právo Únie uznáva zásadu národného zaobchádzania¹⁵⁵, neobsahuje doložku najvyšších výhod, ktorá by umožňovala štátnym príslušníkom jedného členského štátu využívať v inom členskom štáte právo na také zaobchádzanie, aké tento štát priznáva príslušníkom tretieho členského štátu na základe dvojstrannej dohody.¹⁵⁶

ii) Doložka dodržiavania zmluvných záväzkov, tzv. „umbrella clause“

202. Doložka dodržiavania zmluvných záväzkov, tzv. „umbrella clause“, upravená v článku 3 ods. 5 uvedenej BIT, má za následok, že porušenie zmluvného záväzku štátom, ktorý prijal voči investorovi, znamená porušenie uvedenej BIT. V práve Únie neexistuje nijaká rovnocenná úprava, ktorá by transformovala porušenie zmluvného záväzku na porušenie Zmlúv o EÚ a FEÚ.

iii) Doložka „sunset“

203. Na rozdiel od článku 13 ods. 3 uvedenej BIT Zmluvy o EÚ a FEÚ neobsahujú doložku „sunset“. Práve naopak, článok 50 ods. 3 ZEÚ stanovuje, že „Zmluvy sa prestanú vzťahovať na dotknutý členský štát odo dňa nadobudnutia platnosti dohody o vystúpení alebo v prípade, ak sa tak nestane, dva roky po oznámení uvedenom v odseku 2“, pokiaľ sa táto lehota nepredĺži. Na štátnych príslušníkov Únie sa preto okamžite prestane vzťahovať ochrana, ktorú právo Únie poskytuje v súvislosti s ich hospodárskou činnosťou v členskom štáte, ktorý sa rozhodne vystúpiť z Únie, hoci sa ich investície uskutočnili v období, kedy boli Zmluvy v tomto členskom štáte účinné, a *vice versa*.

iv) Využitie medzinárodného rozhodcovského konania ako mechanizmu ISDS

204. Článok 8 uvedenej BIT obsahuje stálu ponuku („standing offer“) Holandského kráľovstva a Slovenskej republiky pre investorov druhej zmluvnej strany podriaďiť akýkoľvek spor týkajúci sa ich investícií medzinárodnému rozhodcovskému konaniu v súlade s rozhodcovskými pravidlami UNCITRAL, pričom ako menovací orgán koná SCC.

205. Podľa rozhodcovského súdu, na ktorom začalo rozhodcovské konanie dotknuté vo veci samej, právo využiť medzinárodné rozhodcovské konanie nemožno jednoducho považovať za rovnocenné žalobám podaným na riadnych súdoch štátu,¹⁵⁷ keďže Zmluvy o EÚ a FEÚ (ako právo členských štátov) nezavádzajú opravný prostriedok rovnocenný mechanizmu ISDS. Hoci článok 19 ods. 1 druhý pododsek ZEÚ ukladá členským štátom povinnosť ustanoviť v oblastiach, na ktoré sa vzťahuje právo Únie, prostriedky nápravy potrebné na zabezpečenie účinnej súdnej ochrany, Zmluvy o EÚ a FEÚ

¹⁵⁵ Pozri najmä rozsudok z 21. septembra 1999, Saint-Gobain ZN (C-307/97, EU:C:1999:438, bod 59).

¹⁵⁶ Pozri body 66 až 72 týchto návrhov.

¹⁵⁷ Pozri Achmea BV (predtým Eureko BV) v. Slovenská republika (UNCITRAL) (vec PCA č. 2008-13), rozhodcovské rozhodnutie z 26. októbra 2010 o právomoci, prípustnosti konania a jeho prerušení, bod 264. Pozri tiež v tomto zmysle WNC Factoring Ltd v. Česká republika (UNCITRAL) (vec PCA č. 2014-34), rozhodcovské rozhodnutie z 22. februára 2017, bod 300.

nezavádzajú opravné prostriedky, ktoré by umožňovali jednotlivcom podliehajúcim súdnej právomoci priamo žalovať členské štáty pred Súdny dvorom.¹⁵⁸ Rozsah pôsobnosti uvedenej BIT je navyše širší ako rozsah pôsobnosti Zmlúv o EÚ a FEÚ, a teda sa uplatňuje aj v prípade, keď sa neuplatňujú povinnosti vyplývajúce z článku 19 ods. 1 druhého pododseku ZEÚ.

206. Okrem toho rozhodcovské súdy sú najvhodnejšími súdmi na riešenie sporov medzi investormi a štátmi na základe BIT, keďže štátne súdy často stanovujú investorom podmienky odvolávania sa na medzinárodné právo, ktoré sú v skutočnosti nesplniteľné,¹⁵⁹ ako aj lehoty, ktoré možno len ťažko zosúladiť s podnikateľským prostredím a sumami, o ktoré ide.

207. Keby teda uvedená BIT nestanovila možnosť využitia medzinárodného rozhodcovského konania ako mechanizmu ISDS, ako celok by bola zbavená akéhokoľvek potrebného účinku. V tejto súvislosti členské štáty, ktoré sú vedľajšími účastníkmi tohto konania, ako aj Komisia neuviedli jediný príklad investora, ktorý by podal žalobu na štátnych súdoch na základe starších BIT, ktoré rovnako ako BIT Nemecko/Grécko a BIT Nemecko/Portugalsko neobsahujú mechanizmus ISDS.

208. Nie je teda vôbec prekvapujúce, že právo investorov využiť medzinárodné rozhodcovské konanie je v medzinárodnom investičnom práve uznané ako najzákladnejšie ustanovenie BIT, keďže okrem svojho procesného obsahu je samo osebe aj zárukou, ktorá podnecuje a chráni investície.¹⁶⁰

209. Súdny dvor potvrdil toto posúdenie, keď v bode 292 stanoviska 2/15 (Dohoda o voľnom obchode so Singapurom) zo 16. mája 2017 (EU:C:2017:376) rozhodol, že mechanizmus ISDS „nemôže mať len pomocný charakter“.

3) *Prekrývanie ostatných ustanovení uvedenej BIT s niektorými ustanoveniami Zmlúv o EÚ a FEÚ je iba čiastočné*

210. Pokiaľ ide o ostatné normy hmotnoprávnej ochrany investícií, t. j. plnú ochranu a bezpečnosť, nestranné a spravodlivé zaobchádzanie s investíciami, ako aj zákaz nezákonného vyvlastnenia, je potrebné zdôrazniť, že sa s právom Únie prekrývajú iba čiastočne, pričom však nedochádza k nezlučiteľnosti s právom Únie. Tieto normy rovnako ako základné slobody naopak podporujú pohyb kapitálu medzi členskými štátmi. Sú *a priori* zlučiteľné s vnútorným trhom.

158 Pozri *Eastern Sugar B.V. v. Česká republika* (UNCITRAL) (vec SCC č. 088/2004), čiastočné rozhodcovské rozhodnutie z 27. marca 2007, bod 180; *Rupert Joseph Binder v. Česká republika* (UNCITRAL), rozhodcovské rozhodnutie o právomoci zo 6. júna 2007, bod 40; *Jan Oostergetel & Theodora Laurentius v. Slovenská republika* (UNCITRAL), rozhodnutie z 30. apríla 2010 o právomoci, bod 77; *WNC Factoring Ltd v. Česká republika* (UNCITRAL) (vec PCA č. 2014-34), rozhodcovské rozhodnutie z 22. februára 2017, bod 299; *Anglia Auto Accessories Limited v. Česká republika* (vec SCC V 2014/181), konečné rozhodcovské rozhodnutie z 10. marca 2017, bod 116; *I.P. Busta a J.P. Busta v. Česká republika* (vec SCC V 2015/014), konečné rozhodcovské rozhodnutie z 10. marca 2017, bod 116.

159 Pozri najmä *Conseil d'État (Štátna rada, Francúzsko)*, rozsudok z 21. decembra 2007, č. 280264, ktorá rozhodla, že ustanovenia článku 3 dohody medzi vládou Francúzskej republiky a vládou Alžírkej demokratickej ľudovej republiky o vzájomnej podpore a ochrane investícií, podpísanej 13. februára 1993 v Alžíre, zakladá povinnosti iba medzi týmito dvomi zmluvnými štátmi, a teda sa na ňu nemôžu odvolávať jednotlivci. Podobne je to v prípade preskúmania platnosti aktov Únie z hľadiska medzinárodného práva. Pozri v tomto zmysle rozsudok z 21. decembra 2011, *Air Transport Association of America a i.* (C-366/10, EU:C:2011:864).

160 Pozri *Emilio Agustín Maffezini v. Španielske kráľovstvo* (vec ICSID č. ARB/97/7), rozhodnutie súdu z 25. januára 2000 o námietkach nedostatku právomoci, body 54 a 55; *Gas Natural SDG SA v. Argentínska republika* (vec ICSID č. ARB/03/10), rozhodnutie súdu zo 17. júna 2005 o námietkach nedostatku právomoci, bod 31; *Suez, Sociedad General de Aguas de Barcelona SA a InterAguas Servicios Integrales del Agua SA v. Argentínska republika* (vec ICSID č. ARB/03/17), rozhodnutie o právomoci zo 16. mája 2006, bod 60; *Eastern Sugar BV v. Česká republika* (UNCITRAL) (vec SCC č. 088/2004), čiastočné rozhodcovské rozhodnutie z 27. marca 2007, body 165 a 166; *Rupert Joseph Binder v. Česká republika* (UNCITRAL), rozhodcovské rozhodnutie o právomoci zo 6. júna 2007, bod 65; *Jan Oostergetel & Theodora Laurentius v. Slovenská republika* (UNCITRAL), rozhodnutie z 30. apríla 2010 o právomoci, body 77 a 78; *Achmea BV (predtým Eureka BV) v. Slovenská republika* (UNCITRAL) (vec PCA č. 2008-13), rozhodcovské rozhodnutie z 26. októbra 2010 o právomoci, prípustnosti konania a jeho prerušení, bod 264; *WNC Factoring Ltd v. Česká republika* (UNCITRAL) (vec PCA č. 2014-34), rozhodcovské rozhodnutie z 22. februára 2017, bod 300; *Anglia Auto Accessories Limited v. Česká republika* (vec SCC V 2014/181), rozhodcovské rozhodnutie z 10. marca 2017, bod 116, ako aj *I.P. Busta a J.P. Busta v. Česká republika* (vec SCC V 2015/014), konečné rozhodcovské rozhodnutie z 10. marca 2017, bod 116.

i) Plná ochrana a bezpečnosť investícií

211. Táto norma ukladá štátu pozitívnu povinnosť prijať opatrenia na ochranu investícií, čo zahŕňa fyzickú ochranu investora a jeho investície pred násilným konaním zo strany jednotlivcov¹⁶¹ alebo štátnych orgánov¹⁶², ako aj právnu ochranu¹⁶³ investora a jeho investície¹⁶⁴.

212. V práve Únie neexistuje priamo rovnocenná norma.¹⁶⁵ Je pravda, že základné slobody sa môžu uplatniť v rovnakom skutkovom rámci ako záruka plnej ochrany a bezpečnosti, keďže majú priamy vertikálny a horizontálny účinok.¹⁶⁶ Ich obsah je však odlišný, či už ide o fyzickú ochranu investora alebo o právnu ochranu, ktorá zahŕňa povinnosť štátu zabezpečiť, aby nedošlo k zrušeniu alebo zníženiu úrovne ochrany a bezpečnosti investícií dohodnutej so zahraničným investorom, či už prostredníctvom zmeny jeho zákonov, alebo prostredníctvom úkonov štátnej správy.¹⁶⁷ Právo Únie neobsahuje nijaké takéto špecifické ustanovenie.

161 Pozri najmä *Wena Hotels Ltd. v. Egyptská arabská republika* (vec ICSID č. ARB/98/4) rozhodcovské rozhodnutie z 8. decembra 2000, bod 84, a *Técnicas Medioambientales TECMED SA v. Spojené štáty mexické* [vec ICSID č. ARB(AF)/00/2], rozhodcovské rozhodnutie z 29. mája 2003, body 175 až 177.

162 Pozri najmä *Biwater Gauff (Tanzania) Ltd v. Tanzánska zjednotená republika* (vec ICSID č. ARB/05/22), rozhodcovské rozhodnutie z 24. júla 2008, bod 730, a *Eureko BV v. Poľská republika* (Arbitráž ad hoc), čiastočné rozhodcovské rozhodnutie z 19. augusta 2005, body 236 a 237.

163 Pozri *CME Czech Republic BV v. Česká republika* (UNCITRAL), čiastočné rozhodcovské rozhodnutie z 13. septembra 2001, bod 613, a *Compañía de Aguas del Aconquija SA a Vivendi Universal SA v. Argentínska republika* (vec ICSID č. ARB/97/3), rozhodcovské rozhodnutie z 20. augusta 2007, body 7.4.15 a 7.4.16.

164 Pre podrobnejšiu analýzu pozri SCHREUER, C.: *Full Protection and Security*. In: *Journal of International Dispute Settlement*, 2010, s. 1.

165 Pozri *Achmea BV* (predtým *Eureko BV*) v. *Slovenská republika* (UNCITRAL) (vec PCA č. 2008-13), rozhodcovské rozhodnutie z 26. októbra 2010 o právomoci, prípustnosti konania a jeho prerušení, bod 260.

166 Pozri najmä rozsudok z 11. decembra 2007, *International Transport Workers' Federation a Finnish Seamen's Union* (C-438/05, EU:C:2007:772, body 56 až 59, 62 a 66). To isté platí pre nariadenia, nie však pre smernice.

167 Pozri *Saluka Investments BV v. Česká republika* (UNCITRAL) (vec PCA č. 2001-04), čiastočné rozhodcovské rozhodnutie zo 17. marca 2006, bod 484.

ii) *Nestranné a spravodlivé zaobchádzanie s investíciami*

213. Nestranné a spravodlivé zaobchádzanie s investíciami je široký pojem, ktorý zahŕňa právo na spravodlivé súdne konanie a základné záruky dobrej viery, nediskriminácie¹⁶⁸ a proporcionality¹⁶⁹, ako aj pojmy transparentnosť, jednoznačnosť a neexistencia svojvoľného zaobchádzania, ochrana legitímnej dôvery a ochrana proti nátlaku a obťažovaniu¹⁷⁰. Pojem nestranné a spravodlivé zaobchádzanie napokon chráni investora pred odopieraním spravodlivosti¹⁷¹ zo strany štátnych súdov.¹⁷²

214. Spoločné body s viacerými zásadami práva Únie, ako sú zásady zákazu diskriminácie, proporcionality a ochrany legitímnej dôvery, ako aj s právami na riadnu správu vecí verejných, na účinný súdny opravný prostriedok a na nestranný súd, sú zjavné.

215. Tieto normy práva Únie však ani ako celok neznamenajú, že právo Únie pozná zásadu nestranného a spravodlivého zaobchádzania ako takú. Ako napríklad rozhodli viaceré rozhodcovské súdy, zaobchádzanie môže byť zaujaté a nespravodlivé, aj keď sa týka všetkých hospodárskych subjektov nezávisle od ich štátnej príslušnosti alebo iných rozlišovacích prvkov,¹⁷³ ako napríklad paušálna daň z príjmu právnických osôb. Treba zdôrazniť, že Slovenská republika počas rozhodcovského konania dotknutého v konaní vo veci samej súhlasila, že takáto daň môže byť v rozpore s nestranným a spravodlivým zaobchádzaním, ktoré vyžaduje BIT, hoci nie je nezlučiteľná s právom Únie.¹⁷⁴

216. Iným príkladom je ochrana proti odopieraniu spravodlivosti, ktorá zahŕňa aj prípad uplatňovania vnútroštátneho práva zjavne a úmyselne nesprávnym spôsobom. Právo Únie neposkytuje porovnateľnú ochranu, keďže súdy Únie nemajú právomoc vykladať vnútroštátne právo.

168 Pojem diskriminácia je v medzinárodnom investičnom práve podobný tomuto pojmu v práve Únie, keďže sa týka znevýhodneného zaobchádzania s investorom, ktoré nemožno primerane odôvodniť. Pozri v tomto zmysle *Elettronica Sicula SpA (ELSI)*, rozsudok, ICJ Zbierka 1989, s. 15, bod 122; *Saluka Investments BV v. Česká republika (UNCITRAL)* (vec PCA č. 2001-04), čiastočné rozhodcovské rozhodnutie zo 17. marca 2006, bod 460, a *Biwater Gauff (Tanzania) Ltd. v. Tanzánska zjednotená republika* (vec ICSID č. ARB/05/22), rozhodcovské rozhodnutie z 24. júla 2008, bod 695.

169 Pozri *MTD Equity Sdn. Bhd. a MTD Chile SA v. Čilská republika* [vec ICSID č. ARB/01/7], rozhodcovské rozhodnutie z 25. mája 2004, bod 109; *Saluka Investments BV v. Česká republika (UNCITRAL)* (vec PCA č. 2001-04), čiastočné rozhodcovské rozhodnutie zo 17. marca 2006, body 303 a 460; *Plama Consortium Limited v. Bulharská republika* (vec ICSID č. ARB/03/24), rozhodcovské rozhodnutie z 27. augusta 2008, bod 184, a *EDF (Services) Limited v. Rumunsko* (vec ICSID č. ARB/05/13), rozhodcovské rozhodnutie z 8. októbra 2009, bod 303.

170 Pozri *Técnicas Medioambientales TECMED SA v. Spojené štáty mexické* [vec ICSID č. ARB(AF)/00/2], rozhodcovské rozhodnutie z 29. mája 2003, bod 154, *Waguih Elie George Siag a Clorinda Vecchi v. Egyptská arabská republika* (vec ICSID č. ARB/05/15), rozhodcovské rozhodnutie z 1. júna 2009, bod 450, a *Rumeli Telekom A.S. a Telsim Mobil Telekomunikasyon Hizmetleri A.S. v. Kazašská republika* (vec ICSID č. ARB/05/16), rozhodcovské rozhodnutie z 29. júla 2008, bod 609. Pozri tiež v tomto zmysle DOLZER, M. A. SCHREUER, C.: *Principles of International Investment Law*. Oxford University Press, 2008, s. 133 až 149; YANNACA-SMALL, K.: *Fair and equitable Treatment Standard*. In: YANNACA-SMALL, K. (ed.): *Arbitration under International Investment Agreements – A Guide to the Key Issues*. Oxford University Press, 2010, s. 385 a s. 393 až 410. Pozri tiež stanovisko 2/15 (Dohoda o voľnom obchode so Singapurom) zo 16. mája 2017 (EU:C:2017:376, bod 89).

171 Pojem „odopretie spravodlivosti“ v medzinárodnom práve zahŕňa povinnosť štátu nevykonávať spravodlivosť všeobecne nespravodlivým spôsobom. Pozri v tomto zmysle PAULSSON, J.: *Denial of Justice in International Law*. Cambridge University Press, 2005, s. 67. K porušeniu tejto povinnosti dochádza napríklad vtedy, ak vnútroštátne súdy odmietnu vec prejednať, ak vo veci spôsobia neprimerané prieťahy, ak sa spravodlivosť vykonáva zreteľne neprimeraným spôsobom, alebo ak sa vnútroštátne právo uplatňuje zjavne a úmyselne nesprávnym spôsobom. Pozri *Robert Azinian a i. v. Spojené štáty mexické* [vec ICSID č. ARB(AF)/97/2], rozhodcovské rozhodnutie z 1. novembra 1999, body 102 a 103.

172 Pozri *Rumeli Telekom A.S. a Telsim Mobil Telekomunikasyon Hizmetleri A.S. v. Kazašská republika* (vec ICSID č. ARB/05/16), rozhodcovské rozhodnutie z 29. júla 2008, bod 651, a *Victor Pey Casado a President Allende Foundation v. Čilská republika* (vec ICSID č. ARB/98/2), rozhodcovské rozhodnutie z 8. mája 2008, body 653 až 657. Pozri tiež v tomto zmysle MCLACHLAN, C., SHORE, L., WEINIGER, M.: *International Investment Arbitration – Substantive Principles*. Oxford University Press, 2007, s. 227.

173 Pozri *S. D. Myers Inc. v. Kanada (UNCITRAL)*, čiastočné rozhodcovské rozhodnutie z 13. novembra 2000, bod 259; *LG&E Energy Corp., LG&E Capital Corp. a LG&E International, Inc v. Argentínska republika* (vec ICSID č. ARB/02/1), rozhodnutie o zodpovednosti z 3. októbra 2006, bod 162, a *Achmea BV (predtým Eureko BV) v. Slovenská republika (UNCITRAL)* (vec PCA č. 2008-13), rozhodnutie z 26. októbra 2010 o právomoci, prípustnosti a prerušení konania, body 250 a 251.

174 Pozri *Achmea BV (predtým Eureko BV) v. Slovenská republika (UNCITRAL)* (vec PCA č. 2008-13), rozhodnutie z 26. októbra 2010 o právomoci, prípustnosti konania a jeho prerušení, body 119 a 251.

iii) *Zákaz nezákonného vyvlastnenia*

217. Podľa článku 5 uvedenej BIT je vyvlastnenie zákonné, len ak je odôvodnené verejným záujmom, dodržiava požadovaný zákonný postup, nie je diskriminačné a sprevádza ho ustanovenie o vyplatení spravodlivej náhrady.

218. Prekrývanie s právom vlastníť majetok, ktoré zaručuje článok 17 ods. 1 Charty, je zjavné.¹⁷⁵ Podľa tohto ustanovenia „nikoho nemožno zbaviť jeho majetku, s výnimkou verejného záujmu, v prípadoch a za podmienok, ktoré ustanovuje zákon, pričom musí byť včas vyplatená spravodlivá náhrada“.

219. Toto prekrývanie je však iba čiastočné, keďže ochrana proti vyvlastneniu, ktorú poskytujú BIT, je širšia ako ochrana poskytovaná právom Únie, a to prinajmenšom v dvoch aspektoch.

220. Po prvé podľa článku 51 ods. 1 Charty je ustanovenie článku 17 určené členským štátom výlučne vtedy, ak vykonávajú právo Únie. V ostatných prípadoch je teda jej uplatňovanie vylúčené. Ak sa teda Komisia na pojednávaní odvolávala na veci SEGRO a Horváth (C-52/16 a C-113/16) prejednávane na Súdnom dvore, ako na príklady vecí, v ktorých právo Únie poskytuje ochranu proti vyvlastneniu, táto ochrana nie je ani zďaleka úplná, lebo sa nikdy neuplatňuje samostatne.¹⁷⁶ Zákaz nezákonného vyvlastnenia stanovený v článku 5 uvedenej BIT je naopak samostatný a zaväzuje štát bez obmedzenia.

221. Po druhé BIT nechráni výlučne len pred priamym vyvlastnením¹⁷⁷, ale aj pred nepriamym vyvlastnením, t. j. vyvlastnením na základe regulačných opatrení alebo tzv. „plazivým“ vyvlastnením („creeping expropriations“).¹⁷⁸

222. Pojem „nepriame vyvlastnenie“ je vágnejší a zahŕňa opatrenia smerujúce k zasahovaniu do vlastníckeho práva a do práva na využívanie investície bez zbavenia vlastníctva. Rozhodcovské sudy stanovili viacero kritérií na rozlišovanie nepriameho vyvlastnenia od normálneho používania regulačnej právomoci štátu, a to stupeň zásahu do vlastníckeho práva, cieľ a kontext dotknutých štátnych opatrení a porušovanie legitímnych očakávaní týkajúcich sa hospodárskej výkonnosti investície týmito opatreniami.¹⁷⁹

223. To isté platí aj pre „plazivé“ vyvlastnenie, t. j. nepriame vyvlastnenie, ktoré prebieha postupne a dochádza k nemu prostredníctvom série opatrení, z ktorých žiadne samo osebe nepredstavuje vyvlastnenie, ale ich kumulatívnym účinkom je zničenie hodnoty investície.¹⁸⁰

224. Judikatúra Súdneho dvora týkajúca sa článku 17 Charty nie je tak rozvinutá. Nie je teda vôbec isté, že chráni investorov pred nepriamym vyvlastnením spôsobom porovnateľným s BIT.

175 Pozri Achmea BV (predtým Eureko BV) v. Slovenská republika (UNCITRAL) (vec PCA č. 2008-13), rozhodnutie z 26. októbra 2010 o právomoci, prípustnosti konania a jeho prerušení, bod 261.

176 Pozri návrhy, ktoré predniesol generálny advokát Saugmandsgaard Øe v spojených veciach SEGRO a Horváth (C-52/16 a C-113/16, EU:C:2017:410, bod 121), v ktorých navrhuje neodpovedať na prejudiciálne otázky týkajúce sa článku 17 Charty, lebo „údajné porušenie [tohto článku] nemožno preskúmať nezávisle od otázky porušenia slobôd pohybu“. Pozri tiež v tomto zmysle rozsudok z 21. decembra 2016, AGET Iraklis (C-201/15, EU:C:2016:972, bod 65).

177 Priame vyvlastnenie znamená opatrenia smerujúce k znárodneniu alebo zbaveniu vlastníctva formálnym prevodom vlastníckeho práva alebo fyzické zabavenie.

178 Pozri Achmea BV (predtým Eureko BV) v. Slovenská republika (UNCITRAL) (vec PCA č. 2008-13), rozhodcovské rozhodnutie z 26. októbra 2010 o právomoci, prípustnosti konania a jeho prerušení, bod 261. Pozri tiež v tomto zmysle rozsudok z 15. septembra 2011, Komisia/Slovensko (C-264/09, EU:C:2011:580, body 47 až 50), v ktorom Súdny dvor rozhodol, že ak by Slovenská republika vypovedala zmluvu, ktorú uzavrela so švajčiarskym investorom, z dôvodu potreby splniť svoje povinnosti vyplývajúce zo smernice Európskeho parlamentu a Rady 2003/54/ES z 26. júna 2003 o spoločných pravidlách pre vnútorný trh s elektrickou energiou a o zrušení smernice 96/92/ES (Ú. v. EÚ L 176, 2003, s. 37; Mím. vyd. 12/002, s. 211), mohlo by to predstavovať vyvlastnenie v zmysle článku 6 BIT Švajčiarsko/Slovensko.

179 Pozri v tomto zmysle zhrnutie relevantnej medzinárodnej judikatúry v YANNACA-SMALL, K.: „Indirect expropriation“ and the „Right to Regulate“ in International Investment Law. In: *OECD Working Papers on International Investment*, 2004/04, s. 10 až 20.

180 Pozri napríklad *Técnicas Medioambientales TECMED SA v. Spojené štáty mexické* [vec ICSID č. ARB(AF)/00/2], rozhodcovské rozhodnutie z 29. mája 2003, bod 114, a *Generation Ukraine Inc. v. Ukrajina* (vec ICSID č. ARB/00/9), rozhodcovské rozhodnutie zo 16. septembra 2003, bod 20.22.

225. Po tretie článok 17 Charty hovorí iba o spravodlivej náhrade, zatiaľ čo článok 5 písm. c) uvedenej BIT stanovuje, že náhrada musí predstavovať *skutočnú* hodnotu investície.

226. Komisia napokon neuvádza ani jediný príklad veci prejednávanej pred Súdny dvorom, či už na základe žaloby o neplatnosť alebo na základe návrhu na začatie prejudiciálneho konania, v ktorej by sa investor domáhal svojho vlastníckeho práva proti nezákonnému vyvlastneniu jeho investície.¹⁸¹

227. Komisia navyše vôbec nevysvetlila, v čom je zákaz nezákonného vyvlastnenia nezlučiteľný so Zmluvami o EÚ a FEÚ.

228. Z predchádzajúceho vyplýva, že pôsobnosť uvedenej BIT je širšia ako pôsobnosť Zmlúv o EÚ a FEÚ a záruky ochrany investícií zavedené touto dohodou sa líšia od záruk poskytovaných v práve Únie, pričom však nie sú nezlučiteľné s týmto právom. Z tohto dôvodu spor medzi holandským investorom a Slovenskou republikou týkajúci sa uvedenej BIT nie je sporom týkajúcim sa výkladu alebo uplatňovania Zmlúv o EÚ a FEÚ.

3. Má BIT Holandsko/ČSFR vzhľadom na svoj účel za následok zasahovanie do systému právomocí stanoveného v Zmluvách o EÚ a FEÚ, a teda do autonómie právneho systému Únie?

229. Ak Súdny dvor rozhodne, že spor, akým je spor medzi spoločnosťou Achmea a Slovenskou republikou vo veci samej, nie je sporom týkajúcim sa výkladu alebo uplatňovania Zmlúv uvedeným v článku 344 ZFEÚ, bude ešte potrebné preskúmať, či má článok 8 BIT Holandsko/ČSFR za následok zasahovanie do systému právomocí stanoveného v uvedených Zmluvách a do autonómie právneho systému Únie.¹⁸²

230. Na úvod pripomeniem hlavné zásady, ktoré Súdny dvor uviedol v tejto súvislosti v bodoch 65 až 70 stanoviska 1/09 (Dohoda o vytvorení jednotného systému na riešenie patentových sporov) z 8. marca 2011 (EU:C:2011:123) a v bodoch 157 až 176 stanoviska 2/13 (Pristúpenie Únie k EDLP) z 18. decembra 2014 (EU:C:2014:2454).

231. Je nesporné, že zakladajúce Zmluvy Únie ustanovili nový právny poriadok s vlastnými inštitúciami, v prospech ktorého štáty v čoraz širších oblastiach obmedzili svoje zvrchované práva a ktorého subjektmi sú nielen členské štáty, ale aj ich štátni príslušníci, pričom právo Únie sa vyznačuje svojou prednosťou pred právnymi poriadkami členských štátov, ako aj priamym účinkom celého radu ustanovení uplatniteľných na ich štátnych príslušníkov a na ne samotné.¹⁸³

232. Právny poriadok a súdny systém Únie sú založené na základnej premise, že každý členský štát zdieľa so všetkými ostatnými členskými štátmi určitý súbor spoločných hodnôt, na ktorých je Únia založená, a uznáva, že ostatné členské štáty s ním tieto hodnoty zdieľajú, čo znamená a odôvodňuje existenciu vzájomnej dôvery členských štátov v uznanie týchto hodnôt, a tým aj v dodržiavanie práva Únie, ktoré tieto hodnoty uplatňuje.¹⁸⁴

181 Na pojednávaní sa cyperská vláda odvolávala na body 62 až 76 rozsudku z 20. septembra 2016, Ledra Advertising a i./Komisia a ECB (C-8/15 P až C-10/15 P, EU:C:2016:701), v ktorom Súdny dvor rozhodoval len o otázke, či Komisia podpísaním memoranda o porozumení v mene EMS prispela k porušeniu vlastníckeho práva žalobcov zaručeného článkom 17 ods. 1 Charty. Otázka existencie porušenia tohto práva Cyperskou republikou nebola prejednávaná, pretože Charta v každom prípade nie je uplatniteľná na členské štáty, pokiaľ nevykonávajú právo Únie (pozri bod 67 tohto rozsudku).

182 Pozri stanovisko 1/09 (Dohoda o vytvorení jednotného systému na riešenie patentových sporov) z 8. marca 2011 (EU:C:2011:123, body 63 až 89); stanovisko 2/13 (Pristúpenie Únie k EDLP) z 18. decembra 2014 (EU:C:2014:2454, bod 183), a stanovisko 2/15 (Dohoda o voľnom obchode so Singapurom) zo 16. mája 2017 (EU:C:2017:376, bod 301).

183 Pozri v tomto zmysle rozsudky z 5. februára 1963, van Gend & Loos (26/62, EU:C:1963:1, s. 12); z 15. júla 1964, Costa (6/64, EU:C:1964:66, s. 593); zo 17. decembra 1970, Internationale Handelsgesellschaft (11/70, EU:C:1970:114, bod 3); stanovisko 1/91 (Dohoda o EHP – I) zo 14. decembra 1991 (EU:C:1991:490, bod 21) a stanovisko 1/09 (Dohoda o vytvorení jednotného systému na riešenie patentových sporov) z 8. marca 2011 (EU:C:2011:123, bod 65); rozsudok z 26. februára 2013, Melloni (C-399/11, EU:C:2013:107, bod 59), ako aj stanovisko 2/13 (Pristúpenie Únie k EDLP) z 18. decembra 2014 (EU:C:2014:2454, bod 166).

184 Pozri stanovisko 2/13 (Pristúpenie Únie k EDLP) z 18. decembra 2014 (EU:C:2014:2454, bod 168).

233. Podľa zásady lojálnej spolupráce, upravenej v článku 4 ods. 3 prvom pododseku ZEÚ, členské štáty zabezpečia na svojich územiach uplatňovanie a dodržiavanie práva Únie. Okrem toho podľa druhého pododseku toho istého odseku členské štáty prijímú všetky opatrenia všeobecnej alebo osobitnej povahy, aby zabezpečili plnenie záväzkov vyplývajúcich zo Zmlúv alebo z aktov inštitúcií Únie.¹⁸⁵

234. Na zachovanie charakteristických znakov a autonómie právneho systému Únie zaviedli Zmluvy súdny systém určený na zabezpečenie súdržného a jednotného výkladu práva Únie, ktorý zveruje vnútroštátnym súdom a Súdnemu dvoru úlohu zaručiť plné uplatňovanie práva Únie vo všetkých členských štátoch a súdnu ochranu práv, ktoré pre jednotlivca vyplývajú z práva Únie.¹⁸⁶

235. V tomto kontexte „základom celého takto koncipovaného súdneho systému je konanie o prejudiciálnej otázke upravenej v článku 267 ZFEÚ, ktoré má za cieľ – prostredníctvom nastoleného dialógu medzi súdmi, konkrétne medzi Súdnym dvorom a súdmi členských štátov – zabezpečiť jednotný výklad práva Únie..., čím umožňuje zabezpečiť jeho súdržnosť, plný účinok a autonómiu a nakoniec aj špecifický charakter práva vytvoreného Zmluvami...“¹⁸⁷.

236. Napokon súdy členských štátov pri výkone svojej úlohy strážcov práva Únie zabezpečujú dodržiavanie noriem a zásad, ktoré vyplývajú zo samotných základov právneho poriadku Únie, ako sú prednosť práva Únie, štyri základné slobody, občianstvo Únie, priestor slobody, bezpečnosti a spravodlivosti, právo hospodárskej súťaže a štátna pomoc, ako aj základné práva.¹⁸⁸

237. Podľa môjho názoru možnosť využiť medzinárodné rozhodcovské konanie, ktorú článok 8 uvedenej BIT ponúka holandským a slovenským investorom, nezasahuje do systému právomocí stanoveného v Zmluvách o EÚ a FEÚ ani do autonómie právneho systému Únie, a to ani v prípade, keby Súdny dvor rozhodol, že rozhodcovské súdy zriadené podľa tohto článku nie sú vnútroštátnymi súdnymi orgánmi v zmysle článku 267 ZFEÚ.

238. Na úvod musím poznamenať, že žiadne rozhodcovské rozhodnutie nemôže byť napriek svojej záväznej povahe vykonané bez pomoci štátu, ktorý v prípade investičného rozhodcovského konania poskytne investorovi k dispozícii svoje mechanizmy výkonu rozhodnutí.

239. V prípade článku 8 uvedenej BIT nemôžu byť rozhodnutia vydané rozhodcovskými súdmi vyňaté z preskúmania štátnymi súdmi. Toto preskúmanie sa môže uskutočniť v rámci žaloby o neplatnosť rozhodcovského rozhodnutia podanej na súdoch v mieste rozhodcovského konania alebo v rámci opravného prostriedku proti návrhu na uznanie a výkon rozhodcovského rozhodnutia podaného na súde krajiny, v ktorej sa žiada o uznanie a výkon rozhodnutia v súlade s Dohovorom o uznaní a výkone cudzích rozhodcovských rozhodnutí podpísaným 10. júna 1958 v New Yorku¹⁸⁹ (ďalej len „Newyorský dohovor“).

185 Pozri rozsudok zo 16. júla 1998, *Oelmühle a Schmidt Söhne* (C-298/96, EU:C:1998:372, bod 23), ako aj stanovisko 1/09 (Dohoda o vytvorení jednotného systému na riešenie patentových sporov) z 8. marca 2011 (EU:C:2011:123, bod 68) a stanovisko 2/13 (Pristúpenie Únie k EDLP) z 18. decembra 2014 (EU:C:2014:2454, bod 173).

186 Pozri článok 19 ods. 1 ZEÚ. Pozri tiež stanovisko 1/91 (Dohoda o EHP – I) zo 14. decembra 1991 (EU:C:1991:490, bod 35); rozsudok z 13. marca 2007, *Unibet* (C-432/05, EU:C:2007:163, bod 38), a stanovisko 1/09 (Dohoda o vytvorení jednotného systému na riešenie patentových sporov) z 8. marca 2011 (EU:C:2011:123, body 66 a 68), ako aj stanovisko 2/13 (Pristúpenie Únie k EDLP) z 18. decembra 2014 (EU:C:2014:2454, bod 173).

187 Stanovisko 2/13 (Pristúpenie Únie k EDLP) z 18. decembra 2014 (EU:C:2014:2454, bod 176). Pozri tiež v tomto zmysle rozsudky zo 16. januára 1974, *Rheinmühlen-Düsseldorf* (166/73, EU:C:1974:3, body 2 a 3), a z 12. júna 2008, *Gourmet Classic* (C-458/06, EU:C:2008:338, bod 20), ako aj stanovisko 1/09 (Dohoda o vytvorení jednotného systému na riešenie patentových sporov) z 8. marca 2011 (EU:C:2011:123, bod 83).

188 Pozri v tomto zmysle rozsudky z 1. júna 1999, *Eco Swiss* (C-126/97, EU:C:1999:269, body 36 až 39); z 28. marca 2000, *Krombach* (C-7/98, EU:C:2000:164, bod 21); z 3. septembra 2008, *Kadi a Al Barakaat International Foundation/Rada a Komisia* (C-402/05 P a C-415/05 P, EU:C:2008:461, bod 304), a stanovisko 2/13 (Pristúpenie Únie k EDLP) z 18. decembra 2014 (EU:C:2014:2454, bod 172). Pre podrobnejšiu analýzu pojmu európsky verejný poriadok odkazujem na svoje návrhy vo veciach, ktoré sa tiež týkali rozhodcovských rozhodnutí *Gazprom* (C-536/13, EU:C:2014:2414, body 166 až 177) a *Genentech* (C-567/14, EU:C:2016:177, body 55 až 72).

189 *Zbierka zmlúv Organizácie spojených národov*, zv. 330, s. 3.

240. Ako Súdny dvor opakovane rozhodol, „ak v rámci zmluvného rozhodcovského konania vzniknú otázky týkajúce sa práva [Únie], riadne súdy môžu byť nútené preskúmať tieto otázky najmä v rámci preskúmania rozhodcovského rozhodnutia, ktoré môže byť viac či menej rozsiahle v závislosti od daného prípadu a ktoré musia vykonať v prípade podania odvolania, námietky, návrhu na výkon rozhodnutia alebo v prípade akéhokoľvek iného prostriedku nápravy alebo formy preskúmania stanoveného uplatniteľnou vnútroštátnou právnou úpravou“¹⁹⁰.

241. Na tomto zistení je založená ustálená judikatúra, podľa ktorej „týmto vnútroštátnym súdom prináleží overiť, či sa musia obrátiť na Súdny dvor podľa článku [267 ZFEÚ], aby im poskytol výklad alebo posúdil platnosť ustanovení práva [Únie], ktoré môžu byť nútené uplatniť v rámci súdneho preskúmania rozhodcovského rozhodnutia“¹⁹¹, pričom tieto súdy majú v konečnom dôsledku zodpovednosť za zaručenie jednotného uplatňovania práva Únie a dodržiavania noriem európskeho verejného poriadku.¹⁹²

242. Súdny dvor dokonca ani nepovažoval za potrebné výslovne pripomenúť tento bod priamo v texte svojich rozsudkov z 13. mája 2015, *Gazprom* (C-536/13, EU:C:2015:316), a zo 7. júla 2016, *Genentech* (C-567/14, EU:C:2016:526), v ktorých rozhodoval priamo o merite otázky, smerujúcej v oboch veciach k zisteniu, či je dotknuté rozhodcovské rozhodnutie nezlučiteľné s právom Únie v oblasti hospodárskej súťaže.

243. V týchto veciach sa členské štáty ani Komisia nedomnievali, že otázky práva hospodárskej súťaže položené pred rozhodcami nemajú rozhodcovskú povahu alebo že by existovala akákoľvek nezlučiteľnosť práva Únie s rozhodcovskými doložkami, ktoré zmluvné strany zahrnuli do svojich zmlúv.¹⁹³

244. Navyše veci, v ktorých boli vydané rozsudky z 1. júna 1999, *Eco Swiss* (C-126/97, EU:C:1999:269), a zo 7. júla 2016, *Genentech* (C-567/14, EU:C:2016:526), spadali do rámca žaloby o neplatnosť rozhodcovského rozhodnutia, zatiaľ čo vec, v ktorej bol vydaný rozsudok z 13. mája 2015, *Gazprom* (C-536/13, EU:C:2015:316), nadväzovala na opravný prostriedok proti návrhu na uznanie a výkon rozhodcovského rozhodnutia. Z toho vyplýva, že bez ohľadu na to, o aké konanie ide, súdy členských štátov a Únie majú možnosť zabezpečiť jednotný výklad práva Únie a dodržiavanie noriem európskeho verejného poriadku, či už v oblasti hospodárskej súťaže¹⁹⁴ alebo v iných oblastiach práva Únie.

245. Rozhodcovské súdy zriadené podľa článku 8 uvedenej BIT, a najmä rozhodcovský súd dotknutý v tejto veci majú takú povahu, ktorá umožňuje riadnym súdom členských štátov zabezpečiť dodržiavanie týchto zásad, ako to robia v rámci medzinárodného obchodného rozhodcovského konania.

190 Rozsudok z 23. marca 1982, *Nordsee* (102/81, EU:C:1982:107, bod 14). Pozri tiež v tomto zmysle rozsudky z 27. apríla 1994, *Almelo* (C-393/92, EU:C:1994:171, body 22 a 23), a z 1. júna 1999, *Eco Swiss* (C-126/97, EU:C:1999:269, bod 32).

191 Rozsudok z 1. júna 1999, *Eco Swiss* (C-126/97, EU:C:1999:269, bod 33). Pozri tiež v tomto zmysle rozsudok z 23. marca 1982, *Nordsee* (102/81, EU:C:1982:107, bod 15).

192 Pozri v tomto zmysle body 59 až 62 návrhov, ktoré som predniesol vo veci *Genentech* (C-567/14, EU:C:2016:177).

193 Pozri tiež v tomto zmysle rozsudok z 21. mája 2015, *CDC Hydrogen Peroxide* (C-352/13, EU:C:2015:335, body 57 až 72), v ktorom sa Súdny dvor nestotožnil s názorom, ktorý vyjadril generálny advokát Jääskinen v bode 124 svojich návrhov prednesených vo veci *CDC Hydrogen Peroxide* (C-352/13, EU:C:2014:2443) a podľa ktorého by uplatnenie rozhodcovského konania ako také mohlo porušiť článok 101 ZFEÚ.

194 Pozri rozsudok z 1. júna 1999, *Eco Swiss* (C-126/97, EU:C:1999:269, body 37 a 40).

246. Článok 8 uvedenej BIT poveruje predsedu rozhodcovského súdu SCC so sídlom v členskom štáte úlohou vymenovať rozhodcov, ak sa vymenovanie neuskutoční v lehote stanovenej článkom 8 ods. 3 tejto BIT. Stanovuje tiež, že na rozhodcovské konania prebiehajúce podľa tohto článku sa budú uplatňovať rozhodcovské pravidlá UNCITRAL. Podľa článku 16 rozhodcovských pravidiel z roku 1976 prináleží samotnému rozhodcovskému súdu, aby po vypočutí zmluvných strán stanovil miesto rozhodcovského konania a zvolil inštitúciu, ktorá bude plniť funkciu kancelárie súdu.¹⁹⁵

247. Procesným uznesením z 19. marca 2009 rozhodcovský súd stanovil miesto rozhodcovského konania na území členského štátu, a to vo Frankfurte nad Mohanom. V súlade s § 1059 nemeckého občianskeho súdneho poriadku môže byť teda voči jeho rozhodnutiu podaná žaloba o neplatnosť na nemeckých súdoch, ktoré v tomto rámci budú môcť zabezpečiť jednotný výklad práva Únie a dodržanie noriem európskeho verejného poriadku. Práve v rámci takéhoto druhu žaloby sa začalo konanie na vnútroštátnom súde a na Súdnom dvore.

248. Navyše na uznanie a výkon rozhodcovských rozhodnutí vydaných rozhodcovskými súdmi zriadenými podľa článku 8 uvedenej BIT sa vzťahuje Newyorský dohovor, ku ktorému pristúpili všetky členské štáty. Podľa tohto dohovoru štátne súdy môžu odmietnuť uznanie a výkon týchto rozhodnutí zo všetkých dôvodov uvedených v článku V tohto dohovoru, vrátane skutočnosti, že rozhodcovské konanie nebolo v súlade s dohodou zmluvných strán¹⁹⁶, a dôvodu rozporu s verejným poriadkom¹⁹⁷, vrátane európskeho verejného poriadku.

249. Za predpokladu, že by sa teda Achmea snažila dosiahnuť uznanie a výkon rozhodcovského rozhodnutia dotknutého v tejto veci v inom členskom štáte, súdy dožadovaného štátu by tiež zodpovedali za zaručenie toho, že rozhodnutie nie je nezlučiteľné s právom Únie.

250. To isté platí v rámci žaloby o neplatnosť, o akú ide v tejto veci. Jednotné uplatňovanie práva Únie možno zaručiť na základe viacerých dôvodov, pričom najrelevantnejšími sú nesúlad rozhodcovského konania s dohodou zmluvných strán a rozpor s verejným poriadkom¹⁹⁸, vrátane európskeho verejného poriadku.

251. Komisia tiež poukazuje na riziko, že by za miesto rozhodcovského konania mohlo byť potenciálne určené miesto nachádzajúce sa v tretej krajine a/alebo že by sa žiadalo o uznanie a výkon rozhodcovského rozhodnutia nezlučiteľného s právom Únie v tretej krajine, keďže v takýchto prípadoch by nekonali súdne orgány Únie, a teda Súdnemu dvoru by nebol nikdy podaný návrh na začatie prejudiciálneho konania.

252. To isté platí podľa Komisie o BIT v rámci Únie, ktoré určia za inštitúciu, ktorá plní v rozhodcovskom konaní funkciu kancelárie súdu, Medzinárodné stredisko pre riešenie investičných sporov (ICSID) so sídlom vo Washingtone D.C. V takomto prípade by bolo rozhodcovské rozhodnutie voči zmluvným stranám záväzné a nemohlo by byť napadnuté žiadnym odvolaním alebo iným opravným prostriedkom, než ktorý je stanovený v dohovore ICSID.¹⁹⁹ Z toho vyplýva, že by neexistoval nijaký právny prostriedok umožňujúci súdom členských štátov preskúmať zlučiteľnosť rozhodcovského rozhodnutia ICSID s právom Únie.

195 Pozri Achmea BV (predtým Eureko BV) v. Slovenská republika (UNCITRAL) (vec PCA č. 2008-13), rozhodnutie z 26. októbra 2010 o právomoci, príпустnosti konania a jeho prerušení, bod 16.

196 Pozri článok V ods. 1 písm. d) Newyorského dohovoru, čo môže byť v prípade, keby rozhodcovský súd v rozpore s článkom 8 ods. 6 uvedenej BIT neprihliadol na právo Únie.

197 Pozri článok V ods. 2 písm. b) Newyorského dohovoru a rozsudok z 1. júna 1999, Eco Swiss (C-126/97, EU:C:1999:269, bod 38).

198 Pozri § 1059 ods. 2 bod 1 písm. d) a § 1059 ods. 2 bod 2 písm. b) nemeckého občianskeho súdneho poriadku.

199 Pozri článok 53 ods. 1 tohto dohovoru. Musím však uviesť, že tieto obavy nebránili inštitúciám Únie v tom, aby v článku 9.16 Dohody o voľnom obchode medzi EÚ a Singapurom zvolili ICSID za rozhodcovskú inštitúciu.

253. Aj keď sa domnievam, že členské štáty sa vyhnú tomu, aby si zvolili ICSID vo svojich BIT, tieto riziká, na ktoré poukazuje Komisia, sú v tomto prípade čisto hypotetické, keďže predmetná BIT nestanovuje ICSID za inštitúciu, ktorá má v rozhodcovskom konaní plniť funkciu kancelárie súdu, zmluvné strany si za inštitúciu, ktorá bude plniť túto funkciu, zvolili PCA v Haagu, rozhodcovský súd stanovil miesto konania na území členského štátu a nebol podaný návrh na uznanie a výkon rozhodcovského rozhodnutia v tretích krajinách,²⁰⁰ ale bola podaná iba žaloba o neplatnosť rozhodcovského rozsudku na súdoch členského štátu, z ktorých jeden podal Súdnemu dvoru návrh na začatie prejudiciálneho konania.

254. Navyše nejde o otázku nezlučiteľnosti samotného rozhodcovského rozhodnutia s právom Únie, keďže tvrdenia Slovenskej republiky uvedené pred vnútroštátnym súdom boli zamerané len na zlučiteľnosť mechanizmu riešenia sporov zavedeného článkom 8 uvedenej BIT so Zmluvami o EÚ a FEÚ.

255. To znamená, že efektívnosť súdneho systému Únie by zostala nedotknutá aj v prípade, keby členský štát nemienil namietat nezlučiteľnosť rozhodcovského rozhodnutia so Zmluvami o EÚ a FEÚ prostredníctvom žaloby o neplatnosť alebo opravného prostriedku proti návrhu na uznanie a výkon rozhodnutia. V takom prípade by totiž články 258 a 260 ZFEÚ umožnili Komisii sťahat tento členský štát, ktorý by vyhovel rozhodcovskému rozhodnutiu nezlučiteľnému s právom Únie.²⁰¹

256. Z týchto dôvodov sa domnievam, že článok 8 uvedenej BIT nezasahuje do systému právomocí stanoveného v Zmluvách o EÚ a FEÚ, a teda do autonómie právneho systému Únie.

257. Na toto konštatovanie nemá vplyv ani argumentácia viacerých vlád a Komisie založená na riziku rozhodnutí vydaných rozhodcovskými súdmi, ktoré by boli nezlučiteľné s právom Únie, a na zásade vzájomnej dôvery.

258. Táto argumentácia platí nielen pre medzinárodné rozhodcovské konanie, ale aj pre medzinárodné obchodné rozhodcovské konanie, keďže aj to môže viesť k rozhodnutiam nezlučiteľným s právom Únie a môže byť založené na údajnom nedostatku dôvery voči súdom členských štátov. Súdny dvor napriek týmto rizikám nikdy nespochybnil jeho platnosť, hoci rozhodcovské konanie týkajúce sa otázok práva Únie v oblasti hospodárskej súťaže medzi jednotlivcami, nie je neznáme.²⁰²

259. Ak teda medzinárodné rozhodcovské konanie medzi jednotlivcami nezasahuje do systému právomocí stanoveného v Zmluvách o EÚ a FEÚ, a teda ani do autonómie právneho systému Únie, a to ani keď je účastníkom rozhodcovského konania členský štát,²⁰³ domnievam sa, že to isté musí platiť aj pre medzinárodné rozhodcovské konanie medzi investormi a štátmi, najmä vzhľadom na to, že nevyhnutná účasť štátu znamená väčšiu transparentnosť²⁰⁴ a zostáva možnosť zaviazat tento štát k dodržiavaniu povinností vyplývajúcich z práva Únie prostredníctvom konania o nesplnení povinnosti na základe článkov 258 a 259 ZFEÚ.

200 Dokonca aj v takomto prípade by toto riziko mohlo v skutočnosti existovať iba vtedy, ak by členský štát žalovaný v rozhodcovskom konaní vlastnil majetok nachádzajúci sa na území tretej krajiny, na ktorý by sa nevzťahovali imunity, ktoré cudzím štátom priznáva medzinárodné právo. V skutočnosti aj keď sa miesto rozhodcovského konania určí v tretej krajine alebo sa o uznanie a výkon rozhodnutia žiada v tretej krajine, investor sa nemôže vyhnúť podaniu návrhu na uznanie a výkon rozhodcovského rozhodnutia pred súdmi žalovaného členského štátu.

201 Pozri *Electrabel SA v. Maďarsko* (vec ICSID č. ARB/07/19), rozhodnutie z 30. novembra 2012 o právomoci, uplatniteľnom práve a zodpovednosti, body 4.160 až 4.162.

202 Pozri v tomto zmysle rozsudky z 1. júna 1999, *Eco Swiss* (C-126/97, EU:C:1999:269); zo 7. júla 2016, *Genentech* (C-567/14, EU:C:2016:526), a rozsudok švajčiarskeho Tribunal fédéral (Švajčiarsky spolkový súd) z 8. marca 2006, 4P.278/2005, týkajúci sa žaloby o neplatnosť rozhodcovského rozhodnutia vydaného vo Švajčiarsku v rozhodcovskom konaní medzi dvomi talianskymi spoločnosťami pre porušenie práva Únie v oblasti hospodárskej súťaže.

203 Pozri rozhodcovské konanie medzi spoločnosťou *Gazprom* a Ministerstvom energetiky Litovskej republiky, ktoré bolo predmetom veci, v ktorej bol vydaný rozsudok z 13. mája 2015, *Gazprom* (C-536/13, EU:C:2015:316).

204 Väčšina rozhodnutí je verejná, zatiaľ čo v prípade medzinárodného obchodného rozhodcovského konania to tak nie je. Je teda ešte zložitejšie overiť, či došlo k porušeniu práva Únie.

260. Podľa tejto logiky Komisie by akékoľvek rozhodcovské konanie mohlo zasahovať do systému právomocí stanoveného v Zmluvách o EÚ a FEÚ, a teda do autonómie právneho systému Únie.

261. Okrem toho nevidím, čím by rozhodcovské konanie dotknuté v konaní vo veci samej porušovalo zásadu vzájomnej dôvery, keďže sa uskutočnilo iba vďaka súhlasu dotknutých členských štátov a slobodne vyjadrenému rozhodnutiu spoločnosti Achmea využiť možnosť, ktorú jej tieto členské štáty poskytli.

262. Zásada vzájomnej dôvery totiž „najmä v súvislosti s priestorom slobody, bezpečnosti a spravodlivosti konkrétne ukladá každému z týchto štátov, aby vychádzal z toho, že okrem výnimočných okolností všetky ostatné členské štáty dodržiajú právo Únie a najmä základné práva týmto právom uznané“²⁰⁵.

263. Nevidím nijakú súvislosť medzi touto zásadou a článkom 8 uvedenej BIT. Ako uviedla holandská vláda na pojednávaní, medzinárodné rozhodcovské konanie ako spôsob ISDS vôbec neznamená, že Holandské kráľovstvo a Slovenská republika mali pochybnosti o dodržiavaní práva Únie a ním uznaných základných práv druhou zmluvnou stranou.

264. Článok 8 uvedenej BIT, rovnako ako všetky mechanizmy ISDS obsiahnuté v dohodách BIT, vytvára súd, kde investor môže žalovať štát s cieľom domáhať sa práv, ktoré mu BIT priznáva v medzinárodnom práve verejnom, pričom bez tohto článku by túto možnosť nemal.²⁰⁶

265. Navyše nie je isté, že by sa jednotlivec mohol odvolávať na ustanovenia medzinárodnej zmluvy pred štátnymi súdmi, keďže tie buď *ex officio* vylučujú túto možnosť, usudzujúc, že zmluvy zakladajú práva a povinnosti iba medzi štátmi, alebo prípadne ukladajú viac či menej striktné podmienky odvolávania sa, ktoré jednotlivcom nezaručujú možnosť odvolať sa na ustanovenia Zmlúv.²⁰⁷

266. Využitie medzinárodného rozhodcovského konania nie je teda vôbec vyjadrením nedôvery voči právnomu systému druhého členského štátu a je jediným prostriedkom zabezpečenia plného a potrebného účinku BIT tým, že vytvára špecializovaný súd, na ktorom sa investori môžu domáhať práv, ktoré im priznávajú BIT.

267. Preto sa nedomnievam, že článok 8 uvedenej BIT porušuje zásadu vzájomnej dôvery.

268. Nepresvedčila ma ani argumentácia Komisie, podľa ktorej je neexistencia dohôd BIT medzi členskými štátmi, ktoré založili Úniu alebo k nej pristúpili pred rokom 2004, dôkazom, že tieto dohody sú založené na absencii vzájomnej dôvery.

269. Po prvé nie je pravda, že zakladajúce členské štáty a členské štáty, ktoré pristúpili k Únii pred rokom 2004, nie sú viazané dohodami podobnými BIT, inými než sú Zmluvy o EÚ a FEÚ.²⁰⁸

270. Po druhé BIT medzi štátmi vyvážajúcimi kapitál sú oveľa menej užitočné. Tak napríklad podľa najnovších štatistík možno konštatovať, že Francúzsko nie je v prvej desiatke krajín, ktoré sú príjemcami nemeckého kapitálu, ani v prvej desiatke krajín, ktoré vyvážajú kapitál do Nemecka, zatiaľ čo Poľsko je na druhom mieste z hľadiska kapitálu vyvážaného z Nemecka.²⁰⁹

205 Stanovisko 2/13 (Pristúpenie Únie k EDLP) z 18. decembra 2014 (EU:C:2014:2454, bod 191 a tam citovaná judikatúra).

206 Pozri v tomto zmysle Bundesverfassungsgericht (Spolkový ústavný súd, Nemecko), uznesenie druhého senátu z 8. mája 2007, 2 BvM 1/03, ECLI:DE:BVerfG:2007:ms20070508.2bvm000103, bod 54.

207 Pozri bod 206 týchto návrhov.

208 Pozri príklady, ktoré som uviedol v bodoch 42 a 43 týchto návrhov.

209 Pozri nótu Francúzskeho veľvyslanectva v Nemecku z 1. marca 2017 o priamych zahraničných investíciách v Nemecku v rokoch 2014/2015, vytvorenú na základe štatistík, ktoré zostavili UNCTAD a Deutsche Bundesbank (Nemecká spolková banka), dostupnú na internetovej stránke <http://www.tresor.economie.gouv.fr/File/434035>. Pozri najmä tabuľku č. 5.

271. Kladiem si teda otázku, či dôvodom neexistencie BIT medzi staršími členskými štátmi nie je skôr skutočnosť, že väčšina členských štátov tejto kategórie predstavuje skôr významných vývozcov kapitálu než krajiny prijímajúce investície, a v tomto zmysle skutočne nemali potrebu uzatvárať medzi sebou BIT.

272. Z týchto dôvodov sa domnievam, že mechanizmus riešenia sporov zavedený článkom 8 uvedenej BIT je zlučiteľný s článkom 344 ZFEÚ, ako aj so systémom právomocí stanoveným v Zmluvách o EÚ a FEÚ a s autonómiou právneho systému Únie.

VI. Návrh

273. Navrhujem preto, aby Súdny dvor odpovedal na prejudiciálne otázky, ktoré položil Bundesgerichtshof (Spolkový súdny dvor, Nemecko), takto:

Články 18, 267 a 344 ZFEÚ sa majú vykladať v tom zmysle, že nebránia uplatneniu mechanizmu riešenia sporov medzi investorom a štátom, ktorý bol zavedený prostredníctvom bilaterálnej investičnej dohody uzavretej pred pristúpením jedného zo zmluvných štátov k Európskej únii a podľa ktorého investor z jedného zmluvného štátu môže v prípade sporu týkajúceho sa investícií v druhom zmluvnom štáte začať voči tomuto štátu konanie na rozhodcovskom súde.