



# Zbierka súdnych rozhodnutí

NÁVRHY GENERÁLNEHO ADVOKÁTA  
MACIEJ SZPUNAR  
prednesené 3. marca 2021<sup>1</sup>

**Vec C-741/19**

**Moldavská republika  
proti  
spoločnosti Komstroy, právnej nástupkyňi spoločnosti Energoalians**

[návrh na začatie prejudiciálneho konania, ktorý podal Cour d'appel de Paris (Odvolací súd Paríž, Francúzsko)]

„Návrh na začatie prejudiciálneho konania – Zmluva o energetickej charte – Pojem ‚investícia‘ – Spor medzi investorom a zmluvnou stranou – Situácia úplne mimo rámca právneho poriadku Únie – Právomoc Súdneho dvora“

## I. Úvod

1. Ustanovenia Zmluvy o energetickej charte<sup>2</sup> (ďalej len „ZECH“) boli od jej podpisu Európskou úniou takmer pred 30 rokmi predmetom prejudiciálnych otázok iba dvakrát, vrátane prejednávanej veci.<sup>3</sup> Táto vec je teda v prvom rade jedinečná v tom, že ponúka Súdnemu dvoru vítanú príležitosť vyjadriť sa k významu ustanovení, ktoré doposiaľ neboli predmetom výkladu.
2. Spor, v rámci ktorého boli položené tieto prejudiciálne otázky, sa netýka ani Únie, ani členských štátov: stavia proti sebe Moldavskú republiku a ukrajinskú spoločnosť, a preto sa na prvý pohľad zdá, že nemá nič spoločné s Úniou.
3. Napokon by prejednávaná vec mala podľa mojej analýzy viesť Súdny dvor k tomu, aby sa vyjadril k dôležitej otázke, konkrétne k zlučiteľnosti mechanizmu riešenia sporov zavedeného ZECH s právom Únie, v línii načrtnutej Súdny dvorom v rozsudku vo veci Achmea<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> Jazyk prednesu: francúzština.

<sup>2</sup> Podpísaná v Lisabone 17. decembra 1994 (Ú. v. ES L 380, 1994, s. 24; Mim. vyd. 12/001, s. 199) a schválená v mene Európskej únie rozhodnutím 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; Mim. vyd. 12/002, s. 24).

<sup>3</sup> Ďalšími vecami týkajúcimi sa výkladu ZECH sú spojené veci Federazione nazionale delle imprese elettrotecniche ed elettroniche (Anie) a i. (C-798/18 a C-799/18), prejednávané na Súdnom dvore.

<sup>4</sup> Rozsudok zo 6. marca 2018 (C-284/16, ďalej len „rozsudok Achmea“, EU:C:2018:158).

## II. Právny rámec

### A. ZECH

4. ZECH bola Úniou podpísaná 17. decembra 1994 a schválená v mene Únie rozhodnutím 98/181. Všetky členské štáty s výnimkou Talianskej republiky sú tiež zmluvnými stranami ZECH, rovnako ako 28 tretích krajín.

5. Podľa preambuly ZECH:

„Zmluvné strany tejto zmluvy,

...

so zreteľom na Európsku energetickú chartu prijatú v Záverečnom dokumente haagskej konferencie o Európskej energetickej charte podpísan[om] v Haagu 17. decembra 1991,

...

vyslovujúc pranie realizovať základnú koncepciu iniciatívy Európskej energetickej charty, ktorá má podnietiť hospodársky rast pomocou opatrení na liberalizáciu investícií a obchodu s energiou,

...“

6. ZECH sa skladá z preambuly a ôsmich častí. Časti I, II, III a V sú v príslušnom poradí nazvané „Definície a účel“, „Obchod“, „Podpora a ochrana investícií“ a „Urovnávanie sporov“.

7. Článok 1 ZECH, nazvaný „Definície“, stanovuje:

„Na účely tejto zmluvy sa rozumie:

...

6. ‚Investícia‘ znamená každý druh aktív, ktoré vlastní alebo riadi priamo alebo nepriamo investor a ktoré zahŕňajú:

...

c) nároky na peňažné prostriedky a nároky na plnenie v zmysle zmluvy majúce[j] ekonomickú hodnotu a spojen[ej] s investíciou;

...

f) akékoľvek práva priznané... zmluvou... na podnikanie v ktorejkoľvek hospodárskej činnosti v energetickom sektore.

...

„Investícia“ označuje ľubovoľnú investíciu spojenú s hospodárskou činnosťou v energetickom sektore a investície alebo skupiny investícií určených zmluvnou stranou v jej oblasti vo forme „projektov účinnosti Charty“ [uskutočnené zmluvnou stranou v jej oblasti, označené z jej strany ako „projekty účinnosti Charty“ – *neoficiálny preklad*] a takto oznámen[é] sekretariátu.

7. „Investor“ znamená:

a) z hľadiska zmluvnej strany:

- i) fyzickú osobu s občianstvom alebo národnosťou [štátnou príslušnosťou – *neoficiálny preklad*] zmluvnej strany, alebo ktorá má trvalý pobyt v tejto zmluvnej strane v súlade s jej platným zákonom;
- ii) spoločnosť alebo in[ú] organizáci[u] zriadenú v súlade so zákonom platným v tejto zmluvnej strane [na území tejto zmluvnej strany – *neoficiálny preklad*];

b) z hľadiska „tretej strany“ fyzickú osobu, spoločnosť alebo inú organizáciu, ktorá primerane spĺňa podmienky stanovené pre zmluvnú stranu v písmene a).

8. „Investovanie“ alebo „uskutočňovať investície“ znamená vytváranie nových investícií, získavanie celých existujúcich investícií alebo ich častí, alebo presun do rôznych oblastí investičných činností.

...

10. „Oblasť“ z hľadiska štátu, ktorý je zmluvnou stranou, označuje:

a) územie, ktoré je pod jeho vládou, pričom sa rozumie, že územie zahŕňa pozemky, vnútrozemské vodné plochy a teritoriálnu časť mora,

a

b) v súlade a za podmienok medzinárodného morského práva: more, morské dno a pôdu, ktorá sa nachádza pod dnom a, v rozsahu, v ktorom táto zmluvná strana vykonáva zvrchované práva a jurisdikciu.

Z hľadiska organizácie regionálnej hospodárskej integrácie, ktorá je zmluvnou stranou, oblasť znamená oblasti členských štátov takejto organizácie v zmysle ustanovení, ktoré sú predmetom dohody zriaďujúcej túto organizáciu.

...“

8. Článok 26 ZECH, nazvaný „Urovanie sporov medzi investorom a zmluvnou stranou“, uvádza:

„1. Spory medzi zmluvnou stranou a investorom inej zmluvnej strany vzťahujúce sa na investície tejto inej strany v oblasti prvej strany, ktoré sa týkajú údajného porušenia záväzku prvej strany v zmysle časti III, sa, pokiaľ je to možné, urovnávajú zmierom.

2. Ak takéto spory nemôžu byť urovnané podľa ustanovenia odseku 1 v priebehu troch mesiacov odo dňa, kedy ktorákoľvek zo strán sporu požiadala o riešenie formou zmieru, investor, ktorý je stranou v spore, sa môže rozhodnúť predložiť spor na vyriešenie:

- a) súdom alebo správnym súdom zmluvnej strany, ktorá je stranou v spore;
- b) v súlade s akoukoľvek [akýmkoľvek – *neoficiálny preklad*] uplatniteľným, predtým dohodnutým postupom na urovanie sporov;  
alebo
- c) v súlade s nasledovnými odsekmi tohto článku.

...

6. Súd zriadený v zmysle odseku 4 rozhoduje o sporných otázkach v súlade s touto zmluvou a uplatniteľnými predpismi [uplatniteľnými pravidlami – *neoficiálny preklad*] a zásadami medzinárodného práva.

...“

## **B. Francúzske právo**

9. Podľa článku 1520 Code de procédure civile (Občiansky súdny poriadok) žalobu o neplatnosť proti rozhodcovskému rozsudku vydanému vo Francúzsku možno podať najmä vtedy, ak rozhodcovský súd nesprávne vyhlásil, že má alebo nemá právomoc.

## **III. Skutkové okolnosti veci samej, prejudiciálne otázky a konanie na Súdnom dvore**

10. Na základe dvoch zmlúv uzavretých 1. a 24. februára 1999 spoločnosť Ukrenergo, ukrajinský výrobca elektriny, predávala elektrinu spoločnosti Energoalians, ukrajinskému distribútorovi elektriny, ktorá ju ďalej predávala Derimen Properties Limited (ďalej len „Derimen“), spoločnosti zaregistrovanej na Britských panenských ostrovoch, ktorá elektrinu následne predávala spoločnosti Moldtranselectro, moldavskému štátnemu podniku. Objem dodanej elektriny bol každý mesiac stanovený priamo medzi spoločnosťami Moldtranselectro a Ukrenergo, pričom táto druhá spoločnosť dodávala túto elektrinu za podmienok „DAF Incoterms 1990“, teda až na ukrajinskú stranu hranice medzi Ukrajinou a Moldavskom.

11. Elektrina bola dodávaná v rokoch 1999 a 2000, okrem mesiacov máj až júl 1999. Spoločnosti Energoalians mala za každý mesiac dodávky zaplatiť Derimen, ktorá mala dostávať platby od spoločnosti Moldtranselectro. Ceny platné na účel platby boli stanovené dodatkami k zmluve z 24. februára 1999, podľa ktorých bola cena, ktorú Moldtranselectro platila spoločnosti Derimen, približne dvakrát vyššia ako cena, ktorú platila Derimen spoločnosti Energoalians.

12. Derimen zaplatila spoločnosti Energoalians cenu za všetku kúpenú elektrinu, zatiaľ čo Moldtranselectro zaplatila spoločnosti Derimen len čiastočne.

13. Na základe zmluvy z 30. mája 2000 Derimen postúpila na Energoalians svoju pohľadávku voči spoločnosti Moldtranselectro.

14. Moldtranselectro čiastočne splatila svoj dlh tým, že postúpila spoločnosti Energoalians niekoľkých svojich pohľadávok. Energoalians sa potom neúspešne pokúsila dosiahnuť zaplatenie zvyšnej časti svojej pohľadávky a obrátila sa na moldavské a potom ukrajinské súdy.

15. Keďže sa Energoalians domnievala, že určité kroky Moldavskej republiky predstavovali závažné porušenie záväzkov prijatých na základe ZECH, začala rozhodcovské konanie podľa článku 26 tejto Zmluvy.

16. Rozhodcovský súd *ad hoc* v rozsudku prijatom väčšinou jeho členov 25. októbra 2013 v Paríži vyhlásil svoju právomoc a keďže dospel k záveru, že Moldavská republika porušila svoje záväzky vyplývajúce zo ZECH, uložil jej povinnosť zaplatiť spoločnosti Energoalians určitú čiastku na základe tejto zmluvy. Predseda rozhodcovského súdu *ad hoc* vyjadril odlišné stanovisko, pokiaľ ide o právomoc rozhodcovského súdu.

17. Moldavská republika podala žalobu o neplatnosť tohto rozsudku, pričom sa odvolávala na porušenie ustanovenia verejného poriadku, konkrétne ustanovenia týkajúceho sa právomoci rozhodcovského súdu *ad hoc* v súlade s článkom 1520 francúzskeho Code de procédure civile (Občiansky súdny poriadok).

18. Cour d'appel de Paris (Odvolací súd Paríž, Francúzsko) rozsudkom z 12. apríla 2016 zrušil rozhodcovský rozsudok z dôvodu, že rozhodcovský súd nesprávne vyhlásil svoju právomoc. Rozhodol, že spor medzi spoločnosťou Energoalians a Moldavskou republikou sa týkal pohľadávky postúpenej spoločnosťou Derimen, ktorej jediným predmetom bol predaj elektriny. V prípade neexistencie akéhokoľvek vkladu takáto pohľadávka pritom podľa tohto súdu nemohla byť považovaná za investíciu v zmysle ZECH, a preto nemohla založiť právomoc rozhodcovského súdu.

19. Na základe kasačného opravného prostriedku podaného spoločnosťou Komstroy, právnu nástupkyňou spoločnosti Energoalians na základe aktu o prevode zo 6. októbra 2014, Cour de cassation (Kasačný súd, Francúzsko) rozsudkom z 28. marca 2018 zrušil rozsudok z 12. apríla 2016 v plnom rozsahu a vec vrátil Cour d'appel de Paris (Odvolací súd Paríž) na ďalšie konanie v inom zložení.

20. Moldavská republika na tomto poslednom uvedenom súde tvrdí, že rozhodcovský súd mal vyhlásiť, že nemá právomoc z dôvodu neexistencie „investície“ v zmysle ZECH „uskutočnenej“ podnikom zmluvnej strany ZECH v „oblasti“ Moldavska. Tvrdí, že pohľadávka, ktorú Energoalians nadobudla od spoločnosti Derimen, nie je „investíciou“ v zmysle článku 26 ods. 1 ZECH v spojení s článkom 1 bodom 6 tejto Zmluvy, a teda nemohla byť predmetom rozhodcovského konania, keďže toto konanie je stanovené len pre časť III ZECH, ktorá sa týka práve investícií. Aj za predpokladu, že by táto pohľadávka mohla predstavovať investíciu, nebola „uskutočnená“ podnikom zmluvnej strany, keďže Derimen je podnik z Britských panenských ostrovov. Napokon sa uvedená pohľadávka v každom prípade vzťahovala na transakciu predaja elektriny, ktorá sa neuskutočnila „v oblasti“ Moldavska, keďže elektrina bola predávaná a pripravovaná len na ukrajinskú stranu hranice medzi Ukrajinou a Moldavskom.

21. Komstroy sa naopak domnieva, že rozhodcovský súd mal právomoc v súlade s článkom 26 ZECH, pričom boli splnené všetky podmienky stanovené v tomto ustanovení, keďže išlo o investíciu uskutočnenú v oblasti Moldavska.

22. Vzhľadom na vyššie uvedené Cour d'appel de Paris (Odvolací súd Paríž, Francúzsko) rozhodol prerušiť konanie a položiť Súdnemu dvoru tieto prejudiciálne otázky:

- „1. Má sa [článok 1 bod 6 ZECH] vykladať v tom zmysle, že pohľadávka vyplývajúca zo zmluvy o predaji elektrickej energie, ktorá nezahŕňa žiadny vklad zo strany investora v hostiteľskom štáte, môže predstavovať ‚investíciu‘ v zmysle tohto článku?
2. Má sa [článok 26 ods. 1 ZECH] vykladať v tom zmysle, že nadobudnutie pohľadávky, ktorá vznikla hospodárskemu subjektu nepochádzajúcemu zo [žiadnej zo zmluvných strán], investorom zmluvnej strany, predstavuje investíciu?
3. Má sa [článok 26 ods. 1 ZECH] vykladať v tom zmysle, že pohľadávka patriaca investorovi a vyplývajúca zo zmluvy o predaji elektriny, ktorá bola dodaná na hranicu hostiteľského štátu, môže predstavovať investíciu uskutočnenú v oblasti inej zmluvnej strany, ak investor nevykonával na území tejto inej zmluvnej strany žiadnu hospodársku činnosť?“

23. Písomné pripomienky predložili Moldavská republika, nemecká, španielska a poľská vláda, ako aj Európska komisia.

24. Na pojednávaní, ktoré sa konalo 17. novembra 2020, boli prednesené ústne pripomienky v mene Moldavskej republiky, spoločnosti Komstroy, francúzskej, nemeckej, španielskej, talianskej, maďarskej, holandskej, poľskej, fínskej a švédskej republiky, ako aj Rady Európskej únie a Komisie.

#### **IV. Analýza**

25. Prejednávaná vec je nová. Na jednej strane sa prejudiciálne otázky položené vnútroštátnym súdom týkajú výkladu určitých ustanovení ZECH, ktorými sa Súdny dvor doposiaľ nikdy nezaoberal. Na druhej strane v spore vo veci samej proti sebe stoja tretia krajina vo vzťahu k Únii, Moldavská republika, a podnik z inej tretej krajiny, Ukrajiny.

26. Právomoc Súdneho dvora odpovedať na položené otázky môže preto vzbudzovať pochybnosti, keďže ide o výklad medzinárodného dohovoru v rámci sporu, ktorý má prinajmenšom na prvý pohľad znaky toho, čo by sa dalo nazvať „výlučne vonkajšou“ situáciou.

27. Predtým, ako sa budem zaoberať samotnými prejudiciálnymi otázkami (B), je teda potrebné preskúmať, či je daná právomoc Súdneho dvora (A).

#### **A. O právomoci Súdneho dvora**

28. Na úvod pripomínam, že článok 267 ZFEÚ stanovuje, že Súdny dvor má právomoc rozhodovať v prejudiciálnom konaní o výklade aktov prijatých inštitúciami Únie, pričom treba vychádzať z toho, že medzinárodná dohoda uzatvorená Radou v súlade s článkami 217 a 218 ZFEÚ predstavuje takýto akt. Keďže ustanovenia takejto dohody tvoria od nadobudnutia jej účinnosti neoddeliteľnú súčasť právneho poriadku Únie, má Súdny dvor právomoc rozhodovať v prejudiciálnom konaní o výklade tejto dohody.<sup>5</sup>

<sup>5</sup> Rozsudky z 30. apríla 1974, Haegeman (181/73, EU:C:1974:41, body 2 a 4); z 15. júna 1999, Andersson a Wåkerås-Andersson (C-321/97, EU:C:1999:307, bod 26), ako aj zo 7. júna 2018, KP (C-83/17, EU:C:2018:408, bod 24).

29. Vzhľadom na to, že ZECH bola podpísaná a schválená v mene Únie, musí sa táto dohoda považovať za akt prijatý inštitúciami Únie v zmysle článku 267 ZFEÚ. Súdny dvor má teda na prvý pohľad právomoc rozhodovať o ustanoveniach ZECH.

30. Takéto konštatovanie však nepostačuje na stanovenie právomoci Súdneho dvora. Konanie vo veci samej sa totiž netýka ani Únie, ani členských štátov. Treba teda preskúmať, či táto skutočnosť môže mať vplyv na právomoc Súdneho dvora odpovedať na prejudiciálne otázky.

### ***1. Judikatúra týkajúca sa výkladu ustanovení medzinárodnej dohody, pokiaľ ide o ich uplatňovanie mimo právneho poriadku Únie***

31. Judikatúra poskytla určité spresnenia týkajúce sa právomoci Súdneho dvora vykladať medzinárodnú dohodu. Najmä v rozsudkoch Andersson a Wåkerås-Andersson<sup>6</sup> a Salzmann<sup>7</sup> Súdny dvor v súvislosti s ustanoveniami Dohody o Európskom hospodárskom priestore z 2. mája 1992 (Ú. v. ES L 1, 1994, s. 3; Mim. vyd. 11/052, s. 3, ďalej len „Dohoda o EHP“) rozhodol, že Súdny dvor nemá právomoc vyjadrovať sa k výkladu dohody, pokiaľ ide o jej uplatňovanie v tretích krajinách.

32. Uplatnenie takejto judikatúry vo veci samej by viedlo Súdny dvor k vyhláseniu, že nemá právomoc vyjadrovať sa k výkladu ZECH, pokiaľ ide o spor medzi spoločnosťou z tretej krajiny a inou treťou krajinou. Nemyslím si však, že prejednávajúca vec si vyžaduje prijať takéto riešenie.

33. Záver, ku ktorému dospel Súdny dvor v rozsudkoch Andersson a Wåkerås-Andersson<sup>8</sup> a Salzmann<sup>9</sup>, konkrétne že nemá právomoc vykladať ustanovenia Dohody o EHP, nemožno chápať izolovane bez preskúmania dôvodov, ktoré viedli k tomuto záveru. Odôvodnenie Súdneho dvora je založené na dvoch skutočnostiach.

34. Súdny dvor na jednej strane uviedol, že jeho právomoc vykladať ustanovenia práva Únie sa vzťahuje iba na Úniu.<sup>10</sup> Inak povedané, Súdny dvor neuznal svoju právomoc vykladať ustanovenia, ktoré sa majú uplatniť mimo právneho poriadku Únie.

35. Na druhej strane je nedostatok právomoci Súdneho dvora odôvodnený tiež tým, že v samotnom texte Dohody o EHP sa právomoc vykladať ustanovenia tejto dohody priznáva Súdu Európskeho združenia voľného obchodu (EZVO),<sup>11</sup> pokiaľ ide o jej uplatnenie mimo právneho poriadku Únie, pričom treba zabezpečiť súlad takéhoto výkladu s judikatúrou Súdneho dvora. Z ustanovení Dohody o EHP totiž z dôvodu úzkych väzieb medzi touto dohodou a právnym poriadkom Únie vyplýva, že pokiaľ sú tieto ustanovenia v podstate zhodné s príslušnými pravidlami Zmlúv a aktov prijatých na ich vykonanie, musia sa vykladať v súlade s judikatúrou Súdneho dvora.<sup>12</sup>

<sup>6</sup> Rozsudok z 15. júna 1999 (C-321/97, EU:C:1999:307, bod 28).

<sup>7</sup> Rozsudok z 15. mája 2003 (C-300/01, EU:C:2003:283, bod 66).

<sup>8</sup> Rozsudok z 15. júna 1999 (C-321/97, EU:C:1999:307).

<sup>9</sup> Rozsudok z 15. mája 2003 (C-300/01, EU:C:2003:283).

<sup>10</sup> Rozsudky z 15. júna 1999, Andersson a Wåkerås-Andersson (C-321/97, EU:C:1999:307, bod 28), ako aj z 15. mája 2003, Salzmann (C-300/01, EU:C:2003:283, bod 66).

<sup>11</sup> Rozsudky z 15. júna 1999, Andersson a Wåkerås-Andersson (C-321/97, EU:C:1999:307, bod 29), a z 15. mája 2003, Salzmann (C-300/01, EU:C:2003:283, bod 67).

<sup>12</sup> Pozri článok 6 Dohody o EHP a pätnásty pododsek preambuly tejto dohody. Pozri k tomuto bodu aj BAUDENBACHER, C.: The Relationship Between the EFTA Court and the Court of Justice of the European Union. In: BAUDENBACHER, C. (ed.): *The Handbook of EEA Law*. Springer, 2016, s. 179 – 194.

36. Odôvodnenie Súdneho dvora v rozsudkoch Andersson a Wåkerås-Andersson<sup>13</sup> a Salzmänn<sup>14</sup> sa teda podľa mňa riadi cieľom mechanizmu prejudiciálneho konania stanoveného v článku 267 ZFEÚ, ktorým je práve zabrániť rozdielnym výkladom práva Únie v rámci jej právneho poriadku.<sup>15</sup>

37. Takýto cieľ pritom rovnako umožnil odôvodniť právomoc Súdneho dvora vykladať ustanovenia práva Únie v rámci sporov, ktoré nespádajú striktne do právneho poriadku Únie. Súdny dvor najmä v rozsudku vo veci Hermès rozhodol, že ak určité ustanovenie možno uplatniť tak na situácie spadajúce do pôsobnosti práva Únie, ako aj na situácie, ktoré do pôsobnosti tohto práva nespádajú, existuje osobitný záujem Únie na tom, aby sa na účely zabránenia budúcim rozdielnym výkladom toto ustanovenie vykladalo jednotne bez ohľadu na podmienky, za ktorých sa má uplatniť. Súdny dvor tak uznal svoju právomoc vykladať ustanovenie medzinárodnej dohody, ktorej zmluvnou stranou je Únia, v situácii, ktorá nespadá do pôsobnosti práva Únie.<sup>16</sup>

38. Za týchto podmienok nemožno rozsudky Andersson a Wåkerås-Andersson<sup>17</sup> a Salzmänn<sup>18</sup> chápať tak, že systematicky vylučujú právomoc Súdneho dvora vykladať ustanovenia práva Únie v sporoch mimo právneho poriadku Únie. Táto právomoc je totiž všeobecne uznaná, ak sa má ustanovenie, ktorého výklad sa požaduje, uplatňovať tak na situácie spadajúce do pôsobnosti práva Únie, ako aj na situácie, ktoré do pôsobnosti tohto práva nespádajú.

## **2. Osobitosti ZECH a ich vplyv na uplatnenie súvisiacej judikatúry v prejednávanej veci**

39. ZECH má navyše určité osobitosti v dvoch aspektoch, takže ju pri skúmaní judikatúry, ktorú som spomenul, nemožno jednoducho prirovnať k Dohode o EHP.

40. V prvom rade ZECH nestanovuje žiadny súd, ktorý by zodpovedal za zabezpečenie jednotného výkladu jej ustanovení v súlade s výkladom Súdneho dvora v rámci jeho právneho poriadku. ZECH sa totiž môže vykladať len vtedy, keď spory riešia rôzne súdy, rozhodcovské alebo štátne súdy zmluvných strán, ktoré teda nemôžu zabrániť rozdielnemu výkladu.<sup>19</sup>

41. V druhom rade, ako uviedla nemecká vláda vo svojich písomných pripomienkach a Komisia na pojednávaní, hoci ZECH predstavuje mnohostrannú dohodu, tvorí ju súbor dvojstranných záväzkov medzi zmluvnými stranami, medzi ktoré patrí aj Únia a členské štáty.<sup>20</sup> Záväzky stanovené v ZECH umožňujú predovšetkým ochranu investícií uskutočnených investormi jednej zmluvnej strany na území inej zmluvnej strany.<sup>21</sup> Porušenie jedného z týchto záväzkov teda neznamená, že by sa všetky zmluvné strany mohli vždy domáhať nápravy, keďže tieto záväzky sú vykonávané len dvojstranne, medzi dvoma zmluvnými stranami.<sup>22</sup>

<sup>13</sup> Rozsudok z 15. júna 1999 (C-321/97, EU:C:1999:307).

<sup>14</sup> Rozsudok z 15. mája 2003 (C-300/01, EU:C:2003:283).

<sup>15</sup> Rozsudky z 12. júna 2008, Gourmet Classic (C-458/06, EU:C:2008:338, bod 20), a z 21. júla 2011, Kelly (C-104/10, EU:C:2011:506, bod 60), ako aj stanovisko 1/09 z 8. marca 2011 (EU:C:2011:123, bod 83).

<sup>16</sup> Rozsudok zo 16. júna 1998, Hermès (C-53/96, EU:C:1998:292, bod 32).

<sup>17</sup> Rozsudok z 15. júna 1999 (C-321/97, EU:C:1999:307).

<sup>18</sup> Rozsudok z 15. mája 2003 (C-300/01, EU:C:2003:283).

<sup>19</sup> Dôkazom toho sú rozpory existujúce v judikatúre rozhodcovských súdov, pokiaľ ide o výklad pojmu „investícia“, ktorého sa týkajú prejednávané prejudiciálne otázky.

<sup>20</sup> Zmluvné strany ZECH s výnimkou Talianskej republiky.

<sup>21</sup> Pozri napríklad článok 10 ods. 1 ZECH: „Každá zmluvná strana... podporuje a vytvára stabilné, spravodlivé, výhodné a transparentné podmienky pre investorov iných zmluvných strán pre investovanie v jej oblasti.“

<sup>22</sup> K existencii dvojstranných záväzkov v rámci mnohostranných dohôd pozri rozsudok Medzinárodného súdneho dvora (MSD) z 5. februára 1970, Barcelona Traction, Light, and Power Company, Limited (Belgicko v. Španielsko), Zbierka MSD 1970, s. 3, body 33 a 35.



42. ZECH tak zavádza súbor dvojstranných záväzkov, ktorých cieľom je upraviť v oblasti, na ktorú sa vzťahuje, jednak vzťahy medzi zmluvnými stranami a jednak vzťahy medzi investormi jednej zmluvnej strany a zmluvnou stranou, na území ktorej sa uskutočnili investície. Z toho vyplýva, že teoreticky by tieto záväzky mohli upravovať aj vzťahy medzi členskými štátmi v rámci samotnej Únie, a teda sa uplatniť v rámci právneho poriadku Únie.

43. Tieto dve osobitosti ZECH vo vzťahu k Dohode o EHP tak obmedzujú možnosť použiť riešenie vyvedené z rozsudkov Andersson a Wåkerås-Andersson<sup>23</sup> a Salzmänn<sup>24</sup>, ktoré sa týkajú nedostatku právomoci Súdneho dvora vykladať medzinárodnú dohodu v situáciách mimo rámca právneho poriadku Únie.

44. V prejednávanej veci vnútroštátny súd žiada Súdny dvor, aby podal výklad ustanovení medzinárodnej dohody, ktoré nie sú vykladané jednotne a v súlade s judikatúrou Súdneho dvora v sporoch mimo Únie, ktoré by sa v zásade mohli uplatniť aj na situácie v rámci právneho poriadku Únie.

45. Za týchto podmienok sa domnievam, že nemožno vylúčiť záujem Únie na tom, aby sa ustanovenia ZECH vykladali jednotne. Z toho teda vyvodzujem, že právomoc Súdneho dvora odpovedať na prejudiciálne otázky v prejednávanej veci by sa mala za týchto podmienok uznať.

### **3. Pochybnosti o uplatniteľnosti ustanovení ZECH v právnom poriadku Únie**

46. Uvedené tvrdenie treba ešte zmierniť. Takýto záver možno prijať len pod podmienkou, že ustanovenia, ktorých výklad sa požaduje, sú v právnom poriadku Únie skutočne uplatniteľné. Ak to tak nie je, absentuje záujem Únie na ich jednotnom výklade, ako aj právomoc Súdneho dvora podať takýto výklad.

47. Na jednej strane pritom článok 26 ZECH zavádza mechanizmus riešenia sporov medzi investormi jednej zmluvnej strany a druhou zmluvnou stranou, ktorý umožňuje obrátiť sa na rozhodcovský súd. V tejto súvislosti Súdny dvor v rozsudku Achmea<sup>25</sup> rozhodol, že využitie rozhodcovského súdu zriadeného na základe zmluvy o ochrane a podpore investícií uzatvorenej medzi dvoma členskými štátmi nie je v právnom poriadku Únie povolené. Za týchto podmienok sa zdá, že tento rozsudok naznačuje, že článok 26 ZECH nebude v rámci právneho poriadku Únie nikdy uplatniteľný, takže Súdny dvor nemá právomoc vykladať toto ustanovenie.

48. ZECH však nie je úplne porovnateľná s bilaterálnou investičnou dohodou (ďalej len „BIT“) skúmanou v rozsudku Achmea a vykazuje určité osobitosti, ktoré treba zohľadniť na účely poskytnutia úplnej odpovede na otázku zlučiteľnosti mechanizmu riešenia sporov, ktorý zavádza, s právom Únie. Súdnemu dvoru teda navrhujem, aby využil túto príležitosť na preskúmanie vplyvu tohto rozsudku na uplatniteľnosť článku 26 ZECH, keďže táto analýza je nevyhnutná na určenie právomoci Súdneho dvora odpovedať na prejudiciálne otázky týkajúce sa výkladu tohto ustanovenia.

49. Na druhej strane je pravda, že rozsudok Achmea neriešil všeobecnejšiu otázku zlučiteľnosti hmotnoprávných ustanovení zmlúv o ochrane a podpore investícií s právom Únie, pokiaľ majú upravovať vzťahy medzi členskými štátmi. Tento rozsudok však poukázal na ťažkosti spojené

<sup>23</sup> Rozsudok z 15. júna 1999 (C-321/97, EU:C:1999:307, bod 28).

<sup>24</sup> Rozsudok z 15. mája 2003 (C-300/01, EU:C:2003:283, bod 66).

<sup>25</sup> Bod 60 a výrok.

s existenciou takýchto dohôd v čase, keď sa uplatňovali v Únii.<sup>26</sup> Vzniká totiž otázka, či sa možno odvolávať na hmotnoprávne ustanovenia v spore medzi investorom jedného členského štátu a iným členským štátom pred súdmi tohto iného členského štátu. Je teda potrebné overiť, či hmotnoprávne ustanovenia ZECH možno v nadväznosti na rozsudok Achmea považovať za nezlučiteľné s právom Únie, a teda za neuplatniteľné v rámci jej právneho poriadku.

50. Takéto overenia umožnia určiť záujem Únie na jednotnom výklade ustanovení ZECH, ako aj právomoc Súdneho dvora odpovedať na prejednávané prejudiciálne otázky.

### **a) Uplatniteľnosť mechanizmu riešenia sporov zavedeného článkom 26 ods. 1 ZECH v právnom poriadku Únie**

51. Otázka zlučiteľnosti mechanizmov riešenia sporov obsiahnutých v zmluvných nástrojoch, ktoré zaväzujú členské štáty Únie, s právom Únie je už niekoľko rokov jadrom intenzívnych diskusií tak v právnej náuke,<sup>27</sup> ako aj v praxi.<sup>28</sup>

52. Vec, v ktorej bol vydaný rozsudok Achmea, ich odzrkadlila a v prípade potreby ilustruje konfliktné vzťahy medzi právom Únie a právom investičného rozhodcovského konania.<sup>29</sup>

#### **1) Rozsudok Achmea**

53. V rozsudku Achmea<sup>30</sup> Súdny dvor rozhodol, že články 267 a 344 ZFEÚ sa majú vykladať v tom zmysle, že im odporuje ustanovenie obsiahnuté v medzinárodnej dohode uzavretej medzi členskými štátmi, na základe ktorého investor jedného z týchto členských štátov môže v prípade sporu týkajúceho sa investícií v druhom členskom štáte začať konanie proti tomuto druhému členskému štátu na rozhodcovskom súde, ktorého právomoc sa tento členský štát zaviazal akceptovať.

54. Inými slovami, Súdny dvor rozhodol, že ustanovenie o urovnaní sporov obsiahnuté v BIT uzavretej medzi dvoma členskými štátmi je nezlučiteľné s právom Únie.

55. V tomto rozsudku Súdny dvor založil svoje odôvodnenie na základných a nepochybnitých zásadách práva Únie. Najskôr zdôraznil, že medzinárodná dohoda nemôže zasahovať do systému právomocí stanoveného v Zmluvách, a teda ani do autonómie právneho systému Únie.<sup>31</sup>

<sup>26</sup> Pozri v tejto súvislosti oznámenie Komisie Európskemu parlamentu a Rade z 19. júla 2018 o ochrane investícií v rámci EÚ, COM(2018) 547 final.

<sup>27</sup> Pozri, pokiaľ ide o právnu náuku pred vydaním rozsudku Achmea, najmä EILMANSBERGER, T.: Bilateral investment Treaties and EU Law. In: *Common Market Law Review*. 2009, zv. 46, č. 2, s. 383 – 429; HINDELANG, S.: Circumventing Primacy of EU Law and the CJEU's Judicial Monopoly by Resorting to Dispute Resolution Mechanisms Provided for in Inter-se Treaties? The Case of Intra-EU Investment Arbitration. In: *Legal Issues of Economic Integration*. 2012, zv. 39, č. 2, s. 179 – 206, a MIRON, S.: The Last Bite of the BITs – Supremacy of EU Law versus Investment Treaty Arbitration. In: *European Law Journal*. 2013, zv. 20, č. 3, s. 332 – 345.

<sup>28</sup> Pozri napríklad Vattenfall AB a i. v. Nemecko (vec ICSID č. ARB/12/12), rozhodnutie týkajúce sa veci Achmea z 31. augusta 2018; Masdar Solar & Wind Cooperatief U.A. v. Španielske kráľovstvo (vec ICSID č. ARB/14/1), rozhodcovský rozsudok zo 16. mája 2018; Novenergia II – Energy & Environment (SCA) (Luxemburské veľkovojsvodstvo), SICAR v. Španielske kráľovstvo (vec SCC č. 2015/063), rozhodcovský rozsudok z 15. februára 2018.

<sup>29</sup> Pozri najmä GAILLARD, E.: L'affaire Achmea ou les conflits de logiques. In: *Revue critique de droit international privé*. 2018, č. 3, s. 616; HESS, B.: The Fate of Investment Dispute Resolution after the Achmea Decision of the European Court of Justice. In: *Max Planck Institute Luxembourg for Procedural Law Research Paper Series*. 2018, č. 3, s. 8, a BASEDOW, J.: Achmea judgment and the applicability of the Energy Charter Treaty in Intra-EU Investment Arbitration. In: *Journal of international economic Law*. 2020, zv. 23, č. 1, s. 271 – 292.

<sup>30</sup> Bod 60 a výrok.

<sup>31</sup> Rozsudok Achmea, bod 32. Pozri tiež stanovisko 2/13 z 18. decembra 2014 (EU:C:2014:2454, bod 201 a citovaná judikatúra).

Pripomenul, že autonómia práva Únie je odôvodnená vzhľadom na podstatné charakteristické znaky Únie a jej práva týkajúce sa okrem iného ústavnej štruktúry Únie a samotnej podstaty uvedeného práva,<sup>32</sup> ktoré sa vyznačuje tým, že vychádza z autonómneho prameňa tvoreného Zmluvami, svojou prednosťou a svojím priamym účinkom.<sup>33</sup>

56. Súdny dvor ďalej spresnil, že právo Únie tak spočíva na základnom predpoklade, 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. Okrem toho uviedol, že tento predpoklad znamená a odôvodňuje existenciu vzájomnej dôvery členských štátov v uznanie týchto hodnôt, a tým aj v dodržiavanie práva Únie, ktoré tieto hodnoty uplatňuje.<sup>34</sup>

57. Napokon Súdny dvor pripomenul, že na zachovanie charakteristických znakov a autonómie právneho poriadku Únie zaviedli Zmluvy súdny systém určený na zabezpečenie súdržného a jednotného výkladu práva Únie.<sup>35</sup> Okrem toho uviedol, že základom tohto súdneho systému je konanie o prejudiciálnej otázke upravené v článku 267 ZFEÚ, ktoré má za cieľ zabezpečiť jednotný výklad práva Únie, čím umožňuje zabezpečiť jeho súdržnosť, plný účinok a autonómiu, a nakoniec aj špecifický charakter práva vytvoreného Zmluvami.<sup>36</sup>

58. Na základe týchto zásad Súdny dvor na jednej strane uviedol, že rozhodcovský súd zriadený na základe príslušných ustanovení BIT má vykladať, či dokonca uplatňovať právo Únie.<sup>37</sup> Na druhej strane rozhodol, že dotknutý rozhodcovský súd nepatrí do súdneho systému Únie, takže mechanizmus riešenia sporov zavedený BIT môže vylúčiť, že spory, hoci by sa mohli týkať výkladu alebo uplatnenia práva Únie, sa budú riešiť spôsobom zabezpečujúcim plnú účinnosť noriem Únie.<sup>38</sup>

59. Súdny dvor uviedol, že to platí aj vtedy, ak právo členských štátov stanovuje možnosť vnútroštátnych súdov preskúmať rozhodcovský rozsudok, pretože takéto preskúmanie je obmedzené, a možno ho vykonať len v rozsahu, v akom to dovoľuje vnútroštátne právo. V tomto zmysle Súdny dvor v rozsudku Achmea odlíšil mechanizmus riešenia sporov obsiahnutý v dohode zaväzujúcej dva členské štáty od obchodnej arbitráže, ktorá bola práve posúdená ako zlučiteľná s právom Únie, keďže základné ustanovenia práva Únie sa môžu preskúmať v rámci kontroly rozhodcovských rozsudkov vnútroštátnymi súdmi, a prípadne byť aj predmetom návrhu na začatie prejudiciálneho konania.<sup>39</sup>

60. Zdôrazňujem, že medzi týmito dvoma mechanizmami totiž existuje zásadný rozdiel. Obchodná arbitráž predpokladá výkon svojej autonómie každou zmluvnou stranou. Zahŕňa uzavretie rozhodcovskej doložky, a to buď súčasne s uzavretím zmluvy, pre ktorú budú s ňou súvisiace spory rozhodnuté v rozhodcovskom konaní, alebo po tom, ako vznikne spor. Inak povedané, príslušnosť súdu v obchodnej arbitráži vždy vyplýva z rozhodcovskej doložky týkajúcej sa sporu, ktorý je v nej presne vymedzený. Nemožno sa domnievať, že príslušnosť takéhoto

<sup>32</sup> Rozsudok Achmea, bod 33.

<sup>33</sup> Rozsudok Achmea, bod 33.

<sup>34</sup> Rozsudok Achmea, bod 34. Pozri tiež stanovisko 2/13 z 18. decembra 2014 (EU:C:2014:2454, body 168 a 173, ako aj citovaná judikatúra).

<sup>35</sup> Rozsudok Achmea, bod 35. Pozri tiež stanovisko 2/13 z 18. decembra 2014 (EU:C:2014:2454, bod 174).

<sup>36</sup> Rozsudok Achmea, bod 37. Pozri tiež stanovisko 2/13 z 18. decembra 2014 (EU:C:2014:2454, bod 176, ako aj citovaná judikatúra).

<sup>37</sup> Rozsudok Achmea, body 39 až 42.

<sup>38</sup> Rozsudok Achmea, body 42 až 56.

<sup>39</sup> Rozsudok Achmea, body 45 a 55.

rozhodcovského súdu patrí do systému súdnej ochrany poskytovanej štátom. Vyplýva skôr z autonómie každej strany zapojenej do obchodu.<sup>40</sup> Práve z tejto autonómie totiž vyplýva možnosť zmluvných strán rozhodnúť o urovnaní sporov prostredníctvom obchodnej arbitráže.

61. Naproti tomu mechanizmus riešenia sporov obsiahnutý v medzinárodnej dohode vychádza z odlišnej logiky.<sup>41</sup> V tomto prípade predstavuje tento mechanizmus ponuku všeobecného a stáleho rozhodcovského konania, ktoré protistrana buď prijme, alebo neprijme. Inými slovami, prostredníctvom tohto mechanizmu sa štát vzdáva možnosti, že o spore medzi ním a investorom z iného členského štátu, ktorý spadá do pôsobnosti tejto dohody, budú rozhodovať štátne súdy. Toto vzdanie sa je systémové v tom, že sa môže týkať všetkých sporov spadajúcich do pôsobnosti tejto dohody. Štát tým vytvára mechanizmus súdnej ochrany, ktorý nie je súčasťou súdneho systému poskytovaného týmto štátom.

62. Práve o tomto aspekte mechanizmov investičného rozhodcovského konania stanovených v dohodách medzi členskými štátmi sa zmieňuje Súdny dvor v rozsudku *Achmea*: nemožno totiž pripustiť, aby členské štáty mohli systematicky prostredníctvom medzinárodného záväzku vyňať zo súdneho systému Únie všetky spory týkajúce sa výkladu alebo uplatňovania práva Únie.

63. Za týchto podmienok Súdny dvor rozhodol, že dotknutý mechanizmus riešenia sporov môže spochybniť okrem zásady vzájomnej dôvery medzi členskými štátmi aj zachovanie špecifického charakteru práva zavedeného Zmluvami a zabezpečeného konaním o návrhu na začatie prejudiciálneho konania podľa článku 267 ZFEÚ, a preto nie je v súlade so zásadou lojálnej spolupráce.<sup>42</sup> Podľa Súdneho dvora z toho vyplýva, že mechanizmus riešenia sporov obsiahnutý v dotknutej BIT, na základe ktorého každý investor z jedného členského štátu môže začať konanie proti druhému členskému štátu na rozhodcovskom súde, ohrozuje autonómiu práva Únie.<sup>43</sup>

64. Toto riešenie je v konečnom dôsledku presným vyjadrením autonómie práva Únie,<sup>44</sup> ktorá je sama osebe založená na existencii vzájomnej dôvery medzi členskými štátmi, ktoré zdieľajú určitý súbor hodnôt a uznávajú účinné zdieľanie týchto hodnôt. Členské štáty sú tak povinné predpokladať, že okrem výnimočných okolností všetky ostatné členské štáty Únie dodržiavajú právo Únie vrátane základných práv, najmä právo na účinný prostriedok nápravy pred nezávislým súdom stanovené v článku 47 Charty základných práv Európskej únie.<sup>45</sup>

<sup>40</sup> 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, č. 4, s. 367 – 386, najmä s. 370.

<sup>41</sup> Pozri, pokiaľ ide o originalitu mechanizmu KESSEDJIAN, C., PIRONON, V.: *Droit du commerce international*. 2. vyd. Thémis, P.U.F., 2020, s. 209.

<sup>42</sup> Rozsudok *Achmea*, bod 58.

<sup>43</sup> Rozsudok *Achmea*, bod 59.

<sup>44</sup> HESS, B.: c. d., s. 8.

<sup>45</sup> Stanovisko 1/17 (Dohoda CETA medzi EÚ a Kanadou) z 30. apríla 2019 (EU:C:2019:341, bod 128 a citovaná judikatúra).

65. Inými slovami, práve preto, že sa v právnom poriadku Únie pripúšťa a uznáva, že členské štáty rešpektujú súbor hodnôt a práv, medzi ktoré patrí právny štát a uvedené právo na účinný prostriedok nápravy, je tiež zaručené, že investori z členských štátov sú s určitou dostatočne chránení<sup>46</sup> v právnom poriadku Únie, takže nie je potrebné využívať systém, ktorý nie je súčasťou súdnych systémov členských štátov.<sup>47</sup>

66. Význam týchto hodnôt, najmä právneho štátu, navyše pripomína Súdny dvor vo viacerých veciach<sup>48</sup>, pričom zdôrazňuje úlohu inštitúcií Únie, a najmä Komisie, ktoré sú zodpovedné za zabezpečenie ich dodržiavania.

67. Rozsudok Achmea tak odstránil pochybnosti týkajúce sa vzťahov medzi právom Únie a mechanizmami riešenia sporov obsiahnutými v BIT uzavretých medzi dvoma členskými štátmi.

68. Takmer všetky členské štáty navyše následne vzali toto rozhodnutie na vedomie, pričom rôznymi vyhláseniami<sup>49</sup> dali najavo svoj úmysel vypovedať existujúce BIT medzi členskými štátmi. V nadväznosti na tieto vyhlásenia uzavrelo 23 členských štátov 5. mája 2020 Dohodu o ukončení bilaterálnych investičných zmlúv medzi členskými štátmi Únie.<sup>50</sup>

69. Musím tiež spresniť, že nezlučiteľnosť mechanizmu investičného rozhodcovského konania stanoveného medzinárodnou dohodou s právom Únie vyplýva priamo zo zásady prednosti práva Únie. Z toho vyplýva, že tento mechanizmus nemožno uplatniť v právnom poriadku Únie bez akéhokoľvek časového obmedzenia, takže právomoc rozhodcovského súdu nemožno na tomto základe uznať.

## 2) *Dosah rozsudku Achmea vo vzťahu k ZECH*

70. Rozsudok Achmea však nerieši všetky otázky týkajúce sa vzťahov medzi investičným rozhodcovským konaním a právom Únie. V danej veci išlo konkrétne o dvojstrannú zmluvu, ktorej zmluvnými stranami boli dva členské štáty. Hoci ZECH stanovuje mechanizmus riešenia sporov podobný mechanizmu, o ktorý išlo v rozsudku Achmea v tom zmysle, že umožňuje využitie rozhodcovského súdu, ide o mnohostrannú zmluvu, ktorej zmluvnými stranami sú Únia a členské štáty.

<sup>46</sup> Oznámenie Komisie Európskemu parlamentu a Rade z 19. júla 2018 o ochrane investícií v rámci EÚ, COM(2018) 547 final.

<sup>47</sup> Nejde tu o popretie toho, že rozhodcovské súdy v oblasti investičného práva mohli prispieť k dodržiavaniu zásad právneho štátu. Pozri v tejto súvislosti SADOWSKI, W.: Protection of the rule of law in the European Union through investment treaty arbitration: Is judicial monopolism the right response to illiberal tendencies in Europe? In: *Common Market Law Review*. 2018, č. 55, s. 1025 – 1060. Takýto prínos však nie je porovnateľný so zabezpečením – medzi členskými štátmi Únie – uznávania a dodržiavania základných hodnôt, na ktorých je Únia založená, medzi ktoré patrí dodržiavanie právneho štátu a právo na účinný prostriedok nápravy na nezávislom súde.

<sup>48</sup> Mám na mysli najmä rozsudky z 27. februára 2018, Associação Sindical dos Juizes Portugueses (C-64/16, EU:C:2018:117, body 32 a 33); z 24. júna 2019, Komisia/Poľsko (Nezávislosť Najvyššieho súdu) (C-619/18, EU:C:2019:531, body 43 a 47), a z 5. novembra 2019, Komisia/Poľsko (Nezávislosť všeobecných súdov) (C-192/18, EU:C:2019:924, bod 98).

<sup>49</sup> Vyhlásenia zástupcov vlád členských štátov z 15. a 16. januára 2019 týkajúce sa právnych následkov rozsudku Achmea vydaného Súdnym dvorom a ochrany investícií v Európskej únii, <[https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/business\\_economy\\_euro/banking\\_and\\_finance/documents/190117-bilateral-investment-treaties\\_en.pdf](https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/business_economy_euro/banking_and_finance/documents/190117-bilateral-investment-treaties_en.pdf)>; <<https://2015-2019.kormany.hu/download/5/1b/81000/Hungarys%20Declaration%20on%20Achmea.pdf>>, a <<https://www.regeringen.se/48ee19/contentassets/d759689c0c804a9ea7af6b2de7327320/achmea-declaration.pdf>>.

<sup>50</sup> Dohoda o ukončení bilaterálnych investičných zmlúv medzi členskými štátmi Európskej únie (Ú. v. EÚ L 169, 2020, s. 1). Dohodu uzavreli všetky členské štáty okrem Írska, Rakúskej republiky, Fínskej republiky a Švédskeho kráľovstva.

71. Tieto rozdiely obmedzili automatické uplatnenie riešenia, ku ktorému sa dospelo v prípade BIT, na mechanizmus riešenia sporov stanovený v článku 26 ZECH. Následné vyhlásenia členských štátov v tejto súvislosti presne ilustrujú existujúce rozdiely, pokiaľ ide o možnosť rozšíriť dosah rozsudku Achmea na mechanizmus riešenia sporov stanovený v ZECH,<sup>51</sup> a hlavne, pokiaľ ide o zlučiteľnosť článku 26 ZECH s právom Únie.

72. Treba preto určiť, či odôvodnenie Súdneho dvora v rozsudku Achmea možno uplatniť vo vzťahu k zlučiteľnosti mechanizmu riešenia sporov stanovenému v článku 26 ZECH. V tejto súvislosti francúzska, nemecká, španielska, talianska, holandská a poľská vláda, ako aj Komisia tvrdili, že je potrebné prijať takéto riešenie a že nezlučiteľnosť článku 26 ZECH s právom Únie znamená, že ho nemožno uplatniť v právnom poriadku Únie. Maďarská, fínska a švédska vláda na pojednávaní zastávali názor, že riešenie prijaté v rozsudku Achmea nemožno uplatniť na mechanizmus riešenia sporov zavedený článkom 26 ZECH.

73. Zastávam názor, že mechanizmus riešenia sporov stanovený v článku 26 ZECH tým, že umožňuje využitie rozhodcovského súdu, vedie s určitosťou k podobnému výsledku ako mechanizmus riešenia sporov dotknutý v rozsudku Achmea, o ktorom bolo rozhodnuté, že je nezlučiteľný s právom Únie.

74. V prvom rade poznamenávam, že článok 26 ZECH, podobne ako mechanizmus riešenia sporov dotknutý v rozsudku Achmea, umožňuje predložiť investičnému rozhodcovskému súdu spory, ktoré sa môžu týkať výkladu práva Únie.

75. Článok 26 ods. 6 ZECH totiž stanovuje, že rozhodcovský súd rozhoduje o sporných otázkach v súlade s ustanoveniami ZECH a „uplatniteľnými pravidlami a zásadami medzinárodného práva“. Na rozdiel od toho, čo tvrdí švédska a fínska vláda, a ako rozhodol Súdny dvor v rozsudku Achmea<sup>52</sup>, vzhľadom na povahu a charakteristické znaky práva Únie sa pritom toto právo musí považovať za súčasť práva platného v každom členskom štáte, ako aj za právo vyplývajúce z medzinárodnej dohody medzi členskými štátmi. Z tohto dôvodu má rozhodcovský súd zriadený v súlade s článkom 26 ZECH v prípade potreby vykladať, či dokonca uplatňovať právo Únie.

76. V druhom rade zastávam názor, že rozhodcovský súd zriadený v súlade s článkom 26 ZECH, a to aj v spore, ktorý inicioval investor jedného členského štátu proti inému členskému štátu, nepatrí do súdneho systému Únie.<sup>53</sup>

<sup>51</sup> Zatiaľ čo Belgické kráľovstvo, Bulharská republika, Česká republika, Dánske kráľovstvo, Spolková republika Nemecko, Estónska republika, Írsko, Helénska republika, Španielske kráľovstvo, Francúzska republika, Chorvátska republika, Talianska republika, Cyperská republika, Lotyšská republika, Litovská republika, Holandské kráľovstvo, Rakúska republika, Poľská republika, Portugalská republika, Rumunsko, Slovenská republika a Spojené kráľovstvo Veľkej Británie a Severného Írska vyhlásili, že doložku o riešení sporov ZECH považujú za nezlučiteľnú s právom Únie, Luxemburské veľkovojevodstvo, Maltská republika, Slovinská republika, Fínska republika a Švédske kráľovstvo výslovne vyjadrili výhradu týkajúcu sa možnosti uplatnenia riešenia vyplývajúceho z tohto rozsudku na mechanizmus riešenia sporov ZECH. Maďarsko zase vyhlásilo, že sa domnieva, že toto riešenie nemožno uplatniť na mechanizmus riešenia sporov podľa článku 26 ZECH. Pozri vyhlásenia zástupcov vlád členských štátov z 15. a 16. januára 2019 týkajúce sa právnych následkov rozsudku Achmea, vydaného Súdny dvorom, a ochrany investícií v Európskej únii, <[https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/business\\_economy\\_euro/banking\\_and\\_finance/documents/190117-bilateral-investment-treaties\\_en.pdf](https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/business_economy_euro/banking_and_finance/documents/190117-bilateral-investment-treaties_en.pdf)>; <<https://2015-2019.kormany.hu/download/5/1b/81000/Hungarys%20Declaration%20on%20Achmea.pdf>>, a <<https://www.regeringen.se/48ee19/contentassets/d759689c0c804a9ea7af6b2de7327320/achmea-declaration.pdf>>.

<sup>52</sup> Bod 41.

<sup>53</sup> Hoci som pôvodne pred vydaním rozsudku Achmea nevyhlásil v rámci mojej akademickej činnosti opačný názor, v súčasnosti odkazujem na odôvodnenie Súdneho dvora v tejto súvislosti. Pozri 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*. Juris, 2017, s. 85 – 124.

77. Tento rozhodcovský súd totiž nie je súčasťou súdneho systému členských štátov a práve táto odchylná povaha odôvodňuje existenciu takéhoto mechanizmu riešenia sporov. Nie je ani súdom spoločným pre viaceré členské štáty, pretože nemá nijakú spojitosť so súdnymi systémami členských štátov.

78. Za týchto podmienok rozhodcovský súd zriadený v súlade s článkom 26 ZECH nemožno považovať za „vnútroštátny súdny orgán“ v zmysle článku 267 ZFEÚ a nie je oprávnený obrátiť sa na Súdny dvor s návrhom na začatie prejudiciálneho konania. Rozhodnutia takéhoto súdu teda nepodliehajú mechanizmom, ktoré môžu zabezpečiť plnú účinnosť právnych noriem Únie.<sup>54</sup>

79. Z toho vyplýva, že podobne ako mechanizmus riešenia sporov, o ktorom bolo v rozsudku Achmea rozhodnuté, že je nezlučiteľný s právom Únie, článok 26 ZECH tým, že umožňuje využitie rozhodcovského súdu, podľa môjho názoru ohrozuje autonómiu práva Únie a z tohto dôvodu je takisto nezlučiteľný s právom Únie.

80. Takýto záver nie je spochybnený ani osobitosťami ZECH, ktoré viedli k pochybnostiam o uplatnení rozsudku Achmea na mechanizmus riešenia sporov, ktorý táto zmluva stanovuje, ani nedávnou judikatúrou Súdneho dvora, na ktorú sa na pojednávaní odvoláva najmä maďarská, fínska a švédka vláda.

*i) Neexistencia vplyvu osobitostí ZECH vo vzťahu k BIT*

81. Je pravda, že na rozdiel od BIT, o akú išlo v rozsudku Achmea, je zmluvnou stranou ZECH samotná Únia, a teda je ňou viazaná. Okrem toho poznamenávam, že Súdny dvor v tomto rozsudku výslovne zdôraznil, že mechanizmus riešenia sporov bol stanovený v dohode, ktorú „neuzavrela Únia, ale členské štáty“<sup>55</sup>. Znamená to nevyhnutne, že rovnaké riešenie nemožno uplatniť v prípade medzinárodnej dohody uzatvorenej členskými štátmi a Úniou? Nemyslím si to.

82. V tejto súvislosti poznamenávam, že je nesporné, že medzinárodná dohoda, ktorá počíta s vytvorením súdu povereného výkladom jej ustanovení, ktorého rozhodnutia sú záväzné pre inštitúcie vrátane Súdneho dvora, v zásade nie je s právom Únie nezlučiteľná. Právomoc Únie v oblasti medzinárodných vzťahov a jej spôsobilosť uzatvárať medzinárodné zmluvy totiž nevyhnutne obsahuje možnosť podriaďiť sa rozhodnutiam súdneho orgánu, ktorý bol takýmito dohodami vytvorený alebo určený, pokiaľ ide o výklad a uplatňovanie ich ustanovení.<sup>56</sup>

83. Takáto možnosť však môže byť prípustná len pod podmienkou, že je rešpektovaná autonómia Únie a jej právneho poriadku.<sup>57</sup> Ako som pritom uviedol v bodoch 78 a 79 vyššie, mechanizmus riešenia sporov stanovený v článku 26 ZECH tým, že umožňuje využitie rozhodcovského konania, ohrozuje práve autonómiu práva Únie. Za týchto okolností skutočnosť, že Únia je tiež zmluvnou stranou ZECH, nemôže mať vplyv na toto konštatovanie.

<sup>54</sup> Rozsudok Achmea, bod 43 a citovaná judikatúra.

<sup>55</sup> Rozsudok Achmea, bod 58.

<sup>56</sup> Stanovisko 1/91 (Dohoda EHP – I) zo 14. decembra 1991 (EU:C:1991:490, body 40 a 70); stanovisko 1/09 z 8. marca 2011 (EU:C:2011:123, body 74 a 76), a stanovisko 2/13 z 18. decembra 2014 (EU:C:2014:2454, body 182 a 183).

<sup>57</sup> Stanovisko 2/13 z 18. decembra 2014 (EU:C:2014:2454, bod 183), a rozsudok Achmea, bod 57.

ii) *Odlíšenie od stanoviska 1/17*

84. Napokon maďarská, fínska a švédská vláda na pojednávanií tvrdili, že stanovisko 1/17 (Dohoda CETA medzi EÚ a Kanadou)<sup>58</sup> zaviedlo novú schému analýzy mechanizmov riešenia sporov mimo súdneho systému Únie. Takýto mechanizmus by nemal byť sám osebe nezlučiteľný s právom Únie, pokiaľ neumožňuje súdu mimo súdneho systému Únie vykladať alebo uplatňovať ustanovenia práva Únie a prijímať rozhodnutia, ktoré by mohli brániť fungovaniu inštitúcií Únie v súlade s jej ústavným rámcom.

85. Takáto argumentácia však nie je presvedčivá. Na jednej strane, ako bolo uvedené v bodoch 74 a 75 vyššie, zastávam názor, že článok 26 ZECH umožňuje práve výklad alebo uplatňovanie ustanovení práva Únie rozhodcovským súdom, ktorý nepatrí do súdneho systému Únie. Článok 26 ZECH sa okrem toho odlišuje od mechanizmu riešenia sporov stanoveného v Komplexnej hospodárskej a obchodnej dohode medzi Kanadou na jednej strane a Európskou úniou a jej členskými štátmi na strane druhej (ďalej len „CETA“), keďže táto dohoda stanovuje výslovnú výhradu týkajúcu sa výkladu práva Únie<sup>59</sup>, pričom takáto výhrada v článku 26 ZECH neexistuje.

86. Na druhej strane a predovšetkým poznamenávam, že odôvodnenie Súdneho dvora v stanovisku 1/17 (Dohoda CETA medzi EÚ a Kanadou)<sup>60</sup> týkajúce sa mechanizmu riešenia sporov obsiahnutého v dohode CETA nemôže nijako ovplyvniť analýzu článku 26 ZECH. Ako uviedol Súdny dvor v tomto stanovisku, otázka, či je zriadenie alebo zachovanie investičného súdu na základe dohody medzi členskými štátmi v súlade s právom Únie, sa líši od otázky, či je s právom Únie zlučiteľné vytvorenie takéhoto súdu dohodou medzi Úniou a tretími štátmi.<sup>61</sup> Argumentácia maďarskej, fínskej a švédskej vlády by teda mohla obstať len v prípade, ak by ZECH upravovala iba vzťahy medzi Úniou a tretími štátmi.

87. Zatiaľ čo sú totiž členské štáty povinné rešpektovať zásadu vzájomnej dôvery, takáto zásada sa nijako neuplatňuje vo vzťahoch medzi Úniou a tretími štátmi. Konkrétne, vzťahy s tretími krajinami nie sú založené na základnom predpoklade, že každý členský štát sa delí so všetkými ostatnými členskými štátmi určitý súbor spoločných hodnôt a uznáva, že ostatné členské štáty sa s ním o tieto hodnoty delia tiež, a teda dodržiavajú právo Únie, ktoré tieto hodnoty uplatňuje. Ako uviedol generálny advokát Bot, v rámci dohody s tretími štátmi každá zo zmluvných strán nemusí nevyhnutne dôverovať súdnemu systému druhej strany na zabezpečenie dodržiavania pravidiel obsiahnutých v dohode.<sup>62</sup> Nedostatok takej vzájomnej dôvery, aká existuje v rámci Únie, je práve dôvodom, prečo sa obe strany rozhodnú dohodnúť sa na neutrálnom mechanizme riešenia sporov.<sup>63</sup> Takýto mechanizmus nezávislý od oboch strán umožňuje zabezpečiť dôveru zmluvných strán, pokiaľ ide o vykonávanie dohody, bez toho, aby bolo možné túto dôveru zamieňať so vzájomnou dôverou, ktorá formuje vzťahy v rámci právneho poriadku Únie.

<sup>58</sup> Stanovisko z 30. apríla 2019 (EU:C:2019:341).

<sup>59</sup> Stanovisko 1/17 (Dohoda CETA medzi EÚ a Kanadou) z 30. apríla 2019 (EU:C:2019:341, bod 131).

<sup>60</sup> Stanovisko z 30. apríla 2019 (EU:C:2019:341).

<sup>61</sup> Stanovisko 1/17 (Dohoda CETA medzi EÚ a Kanadou) z 30. apríla 2019 (EU:C:2019:341, bod 127).

<sup>62</sup> Návrhy, ktoré predniesol generálny advokát Bot v stanovisku 1/17 (Dohoda CETA medzi EÚ a Kanadou, EU:C:2019:72, bod 82).

<sup>63</sup> Návrhy, ktoré predniesol generálny advokát Bot v stanovisku 1/17 (Dohoda CETA medzi EÚ a Kanadou, EU:C:2019:72, bod 84). Pozri v tejto súvislosti tiež LENAERTS, K.: Upholding the Rule of Law through Judicial Dialogue. In: *Yearbook of European Law*. 2019, zv. 38, s. 12.



88. Za týchto podmienok stanovisko 1/17 (Dohoda CETA medzi EÚ a Kanadou)<sup>64</sup> nemá vzhľadom na zásady vyplývajúce z rozsudku Achmea vplyv na analýzu mechanizmu riešenia sporov stanoveného v článku 26 ZECH v rozsahu, v akom umožňuje využitie rozhodcovského súdu, pretože táto dohoda upravuje vzťahy medzi členskými štátmi.

### *3) Záver o uplatniteľnosti článku 26 ZECH v právnom poriadku Únie*

89. Z vyššie uvedeného vyplýva, že mechanizmus riešenia sporov stanovený v článku 26 ZECH je podľa môjho názoru nezlučiteľný s právom Únie v rozsahu, v akom umožňuje rozhodcovskému súdu, ktorý nie je súčasťou súdneho systému Únie, v spore medzi investorom jedného členského štátu a iným členským štátom vykladať alebo uplatňovať právo Únie, čím spochybňuje samotnú zásadu vzájomnej dôvery medzi členskými štátmi a zachovanie špecifického charakteru práva zavedeného Zmluvami, a zároveň ohrozuje autonómiu práva Únie. V tomto rozsahu sa teda článok 26 ZECH nemôže uplatňovať v rámci právneho poriadku Únie.

90. Skutočnosť, že investor z jedného členského štátu nemôže využiť rozhodcovské konanie v spore s iným členským štátom však neznamená, že článok 26 ZECH sa v rámci právneho poriadku Únie nikdy neuplatní. Investori z jedného členského štátu v zásade budú môcť naďalej žalovať iný členský štát na jeho súdoch v súvislosti so sporom uvedeným v tomto ustanovení.<sup>65</sup> Takáto možnosť však závisí od toho, či hmotnoprávne ustanovenia ZECH môžu zakladať takéto nároky, a teda či sú uplatniteľné v právnom poriadku Únie. Ďalej sa budem zaoberať touto otázkou.

### *b) Uplatniteľnosť článku 1 bodu 6 ZECH v právnom poriadku Únie*

91. Článok 1 bod 6 ZECH vymedzuje pojem „investícia“ použitý v ustanoveniach ZECH a nachádza sa v prvej časti ZECH nazvanej „Definície a účel“. Toto ustanovenie je teda súčasťou úvodných ustanovení ZECH, ktorých cieľom je vo všeobecnosti stanoviť pôsobnosť a účel textu, ako aj vymedziť pojmy použité v jej ustanoveniach.

92. Inými slovami, článok 1 bod 6 ZECH v rozsahu, v akom určuje vecnú pôsobnosť ZECH, vedie takisto k uplatneniu ochranných hmotnoprávných ustanovení ZECH.

93. Za týchto podmienok závisí uplatniteľnosť tohto ustanovenia v právnom poriadku Únie predovšetkým od toho, či sú samotné hmotnoprávne normy, ktorým dáva účinnosť, uplatniteľné v právnom poriadku Únie, takže investori jedného členského štátu sa ich môžu dovolávať v rámci žaloby proti inému členskému štátu na súdoch tohto iného štátu.

94. Hoci rozsudok Achmea túto otázku neriešil, odhalil naopak určité pochybnosti o možnosti uplatňovať hmotnoprávne ustanovenia zmlúv o podpore a ochrane investícií vo všeobecnosti a osobitne ustanovenia ZECH v rámci Únie.<sup>66</sup>

<sup>64</sup> Stanovisko z 30. apríla 2019 (EU:C:2019:341).

<sup>65</sup> Okrem toho nemožno vylúčiť, že výklad článku 26 ZECH Súdnym dvorom bude potrebný v prípade, že štátne súdy členských štátov budú preskúmavať rozhodcovský rozsudok vydaný v spore medzi investorom z tretieho štátu a členským štátom, ktorý môže zahŕňať výklad práva Únie rozhodcami.

<sup>66</sup> Pozri v tejto súvislosti oznámenie Komisie Európskemu parlamentu a Rade z 19. júla 2018 o ochrane investícií v rámci EÚ, COM(2018) 547 final.

95. Nemyslím si však, že je v rámci prejednávanej veci a čisto teoretickým spôsobom možné na túto otázku s určitosťou odpovedať. To by si totiž vyžadovalo vykonanie abstraktnej a komplexnej analýzy všetkých prekryvaní, ktoré môžu existovať medzi právom Únie a ZECH.<sup>67</sup> Pritom nemá zmysel podľa mňa pristúpiť k takejto analýze vo fáze skúmania právomoci Súdneho dvora na účely odpovede na prejudiciálne otázky a v kontexte tejto veci. Treba tiež zdôrazniť, že k tejto otázke sa účastníci konania nevyjadrili.<sup>68</sup>

96. Okrem toho zdôrazňujem, že jediný argument týkajúci sa nezlučiteľnosti hmotnoprávných ustanovení ZECH s právom Únie v prejednávanej veci stručne uviedla Talianska republika a Komisia z dôvodu, že právo Únie stanovuje nástroje na ochranu investícií, ktoré sú rovnocenné s nástrojmi na ochranu investícií ZECH. Na prvý pohľad mi pritom nie je jasné, prečo by samotná táto rovnocennosť ochrany znamenala nezlučiteľnosť s právom Únie.

97. Za týchto podmienok sa domnievam, že nezlučiteľnosť hmotnoprávných ustanovení ZECH, vrátane článku 1 bodu 6 ZECH, s právom Únie nemožno v tomto štádiu s istotou vylúčiť ani pripustiť. Treba preto predpokladať, že tieto ustanovenia sa v rámci právneho poriadku Únie uplatňujú.

#### **4. Záver o právomoci Súdneho dvora**

98. Článok 26 ZECH podľa môjho názoru nie je zlučiteľný s právom Únie v rozsahu, v akom stanovuje využitie rozhodcovského súdu, takže takýto mechanizmus riešenia sporov sa nemôže uplatniť v rámci právneho poriadku Únie.

99. Keďže však v tomto štádiu nemožno vylúčiť, že hmotnoprávne ustanovenia ZECH, vrátane článku 1 bodu 6 ZECH, môžu byť uplatniteľné v právnom poriadku Únie, treba tiež predpokladať, že týchto ustanovení sa môžu dovoľávať investori z jedného členského štátu v prípade sporu uvedeného v článku 26 ZECH proti inému členskému štátu na súdoch tohto iného členského štátu. Za týchto podmienok sa tak článok 1 bod 6, ako aj článok 26 ZECH musia považovať za uplatniteľné v rámci právneho poriadku Únie.

100. Z toho vyplýva, že existuje osobitný záujem Únie na tom, aby sa tieto ustanovenia vykladali jednotne, takže Súdny dvor by mal mať právomoc odpovedať na všetky prejudiciálne otázky.

### **B. O veci samej**

#### **1. O prvej prejudiciálnej otázke: pojem „investícia“ v zmysle článku 1 bodu 6 ZECH**

101. Svojou prvou prejudiciálnou otázkou sa vnútroštátny súd v podstate pýta, či sa má článok 1 bod 6 ZECH vykladať v tom zmysle, že pohľadávka vyplývajúca zo zmluvy o elektrickej energii, ktorá nezahŕňala vklad zo strany investora v hostiteľskom štáte, môže predstavovať investíciu.

<sup>67</sup> Pozri, pokiaľ ide o príklad možného prekryvania medzi zmluvou o ochrane a podpore investícií uzavretou medzi dvoma členskými štátmi a právom Únie, návrhy, ktoré predniesol generálny advokát Wathelet vo veci Achmea (C-284/16, EU:C:2017:699).

<sup>68</sup> Hoci na pojednávaní bola účastníkom konania položená otázka týkajúca sa účinkov rozsudku Achmea, diskusia sa týkala len vplyvu tohto rozsudku na zlučiteľnosť mechanizmu riešenia sporov stanoveného v článku 26 ZECH s právom Únie. Zdôrazňujem, že tento rozsudok sa totiž netýka zlučiteľnosti hmotnoprávných pravidiel, ale len zlučiteľnosti podobného mechanizmu zavedeného BIT s právom Únie.

102. Komstroy na pojednávání tvrdila, že pojem „investícia“ definuje ZECH a že táto definícia je sama osebe dostatočná, hoci je podporená demonštratívnym výpočtom príkladov aktív, ktoré predstavujú investíciu v zmysle ZECH. Táto spoločnosť tiež tvrdila, že vlastný význam znenia článku 1 bodu 6 ZECH je jasný, takže nie je potrebné vykonať jeho výklad ani odkazovať na kritériá mimo danej definície. Komstroy napokon tvrdí, že samotný článok 1 bod 6 ZECH stanovuje, že zmluvnú pohľadávku možno považovať za investíciu, pretože článok 1 bod 6 písm. c) a f) ZECH spomína v príslušnom poradí „nároky na peňažné prostriedky“ a „akékoľvek právo [vyplývajúce zo] zmluvy“.

103. Moldavská republika, španielska, holandská a poľská vláda, ako aj Komisia tvrdia, že pohľadávka vyplývajúca z kúpnej zmluvy nemôže predstavovať investíciu v zmysle článku 1 bodu 6 ZECH. Tvrdia, že hoci článok 1 bod 6 písm. c) ZECH stanovuje, že peňažná pohľadávka predstavuje investíciu, je to tak len pod podmienkou, že táto pohľadávka je „spojená s investíciou“. Pohľadávku vyplývajúcu z kúpnej zmluvy pritom nemožno považovať za pohľadávku „spojenú s investíciou“. Moldavská republika okrem toho zdôrazňuje, že je potrebné vychádzať z bežného významu pojmu „investícia“, ktorý predpokladá kapitálový vklad, ktorý v prípade zmluvnej pohľadávky chýba. Napokon Moldavská republika a Komisia zdôrazňujú význam rozlišovania medzi tým, čo patrí do obchodu, a tým, čo patrí do investícií, pričom iba investície sú chránené časťou III ZECH.

104. Článok 1 bod 6 ZECH vymedzuje investíciu ako „každý druh aktív, ktoré vlastní alebo riadi priamo alebo nepriamo investor“. ZECH tak poskytuje málo presnú definíciu, ktorá sa na prvý pohľad zdá byť obmedzená len predmetom činnosti, s ktorou je táto investícia spojená. Toto ustanovenie dodáva, že investícia v zmysle ZECH musí byť spojená s hospodárskou činnosťou v energetickom sektore.

105. Táto definícia je doplnená demonštratívnym výpočtom príkladov investícií v zmysle tohto ustanovenia. Z toho vyplýva, ako tvrdí Komstroy, že ak dotknuté aktívum jasne spadá pod niektorú z investícií výslovne uvedených v článku 1 bode 6 ZECH, nie je v zásade žiadna potreba vykonávať výklad tohto ustanovenia.<sup>69</sup>

106. Pokiaľ ide o zmluvné pohľadávky, na tieto sa môže vzťahovať definícia článku 1 bodu 6 ZECH, a to tak na základe článku 1 bodu 6 písm. c), ako aj článku 1 bodu 6 písm. f) ZECH. Uvádzajú totiž „nároky na peňažné prostriedky... v zmysle zmluvy majúcej [j] ekonomickú hodnotu a spojen [ej] s investíciou“<sup>70</sup>, ako aj „akékoľvek práva priznané... zmluvou... na podnikanie v ktorejkoľvek hospodárskej činnosti v energetickom sektore“<sup>71</sup>.

107. Poznamenávam však, že hoci tieto dve ustanovenia uvádzajú príklady investícií v zmysle ZECH, dopĺňajú aj dodatočné podmienky na ich kvalifikáciu ako investície. Na jednej strane článok 1 bod 6 písm. c) ZECH stanovuje, že peňažná pohľadávka je investíciou, ak vyplýva zo zmluvy, ktorá je sama spojená s investíciou. Na druhej strane článok 1 bod 6 písm. f) ZECH stanovuje, že právo priznané zmluvou je investíciou pod podmienkou, že bolo priznané na výkon hospodárskej činnosti v energetickom sektore. Inými slovami, pohľadávka vyplývajúca zo zmluvy nie je automaticky investíciou v zmysle ZECH, keďže jej znenie stanovuje určité obmedzenia.

<sup>69</sup> Pozri v tejto súvislosti v judikatúre rozhodcovských súdov Anatólie Stati, Gabriel Stati, Ascom Group SA and Terra Raf Trans Trading Ltd v. Kazachstan [vec Obchodnej komory v Štokholme (SCC) č. V 116/2010], rozsudok z 19. decembra 2013, bod 806, a v právnej náuke GAILLARD, E.: *Journal du droit international (Clunet)*, 2019, č. 6, s. 160.

<sup>70</sup> Článok 1 bod 6 písm. c) ZECH.

<sup>71</sup> Článok 1 bod 6 písm. f) ZECH.

108. Doplnenie týchto podmienok pritom sťažuje, či dokonca znemožňuje jednoznačné priradenie každej zmluvnej pohľadávky k niektorej z foriem investície v zmysle článku 1 bodu 6 ZECH. Na zmluvnú pohľadávku, najmä ak vyplýva zo zmluvy o predaji elektriny, sa totiž s určitosťou nemôže vzťahovať článok 1 bod 6 písm. c) alebo f) ZECH bez toho, aby bolo vopred určené, čo zahŕňajú doplňujúce podmienky uvedené v týchto ustanoveniach.

109. Je teda potrebné pristúpiť k výkladu týchto dvoch ustanovení, ktorý musí byť v súlade s článkom 31 ods. 1 Viedenského dohovoru<sup>72</sup> vykonaný „dobromyseľne, v súlade s obvyklým významom, ktorý sa dáva výrazom v zmluve v ich celkovej súvislosti, a takisto s prihliadnutím na predmet a účel zmluvy“.

#### **a) O článku 1 bode 6 písm. c) ZECH**

110. Pokiaľ ide o článok 1 bod 6 písm. c) ZECH, ktorý stanovuje, že pohľadávka musí vyplývať zo zmluvy spojenej s investíciou, nachádzam v ňom určitú nejednoznačnosť. Toto ustanovenie totiž vymedzuje peňažné pohľadávky, ktoré možno považovať za investíciu, s odkazom na pojem „investícia“. Inými slovami, pojem „investícia“ je definovaným pojmom a zároveň pojmom použitým na jeho vymedzenie. Článok 1 bod 6 písm. c) ZECH má v tomto zmysle kruhovú povahu.<sup>73</sup>

111. Za týchto podmienok a s cieľom vymaniť sa z tejto kruhovitosti možno pojmu „investícia“ uvedenému v článku 1 bode 6 písm. c) ZECH porozumieť len vtedy, ak ho budeme chápať v inom zmysle, než je ten uvedený v tomto ustanovení. Ako uvádza Poľská republika, peňažná pohľadávka je investíciou len vtedy, ak vznikla na základe zmluvy, ktorá je sama spojená s inou investíciou v zmysle ZECH, ktorá nespadá do pôsobnosti článku 1 bodu 6 písm. c) ZECH.

112. Žiadnu z ostatných investícií uvedených v článku 1 bode 6 ZECH pritom nemožno chápať tak, že sa vzťahuje na dodávku elektriny, ktorá je predmetom zmluvy, z ktorej vyplynula skúmaná peňažná pohľadávka. Žiadny z pododsekov tohto ustanovenia sa netýka obvyčajnej obchodnej transakcie.<sup>74</sup> Z doslovného výkladu znenia článku 1 bodu 6 ZECH teda vyplýva, že pohľadávka vyplývajúca zo zmluvy o dodávke elektriny, ktorá nezahŕňa žiadny vklad, nie je peňažnou pohľadávkou v zmysle zmluvy majúcej ekonomickú hodnotu a spojenej s investíciou.

113. Doslovný výklad článku 1 bodu 6 písm. c) ZECH ďalej potvrdzuje použitie výrazu „investícia“ v bežnom zmysle slova, uvedeného v tomto ustanovení.<sup>75</sup>

<sup>72</sup> Viedenský dohovor o zmluvnom práve uzavretý 23. mája 1969 vo Viedni (*Recueil des Traités des Nations unies*, zv. 1155, s. 353) <https://treaties.un.org/doc/Publication/UNTS/Volume%201155/volume-1155-I-18232-French.pdf>

<sup>73</sup> Pozri ku kruhovej povahe vymedzenia investície PYTKA, M.: *Pojęcie inwestycji w międzynarodowym arbitrażu inwestycyjnym*. Warszawa: C.H. Beck, 2018, s. 43 a 44.

<sup>74</sup> Mohla by existovať pochybnosť, pokiaľ ide o možnosť domnievať sa, že na dodávku elektriny sa vzťahuje článok 1 bod 6 písm. f) ZECH, ktorý uvádza „akékoľvek práva priznané... zmluvou... na podnikanie v ktorejkoľvek hospodárskej činnosti v energetickom sektore“. Takéto odôvodnenie bolo navyše prijaté v judikatúre rozhodcovských súdov; pozri v tejto súvislosti Petrobart Limited v. Kirgizská republika [vec SCC č. 126/2003], rozsudok z 29. marca 2005, s. 72. Vzhľadom na výklad článku 1 bodu 6 písm. f) ZECH, ktorý navrhujem prijať, by však takáto možnosť mala byť vylúčená. Pozri bod 121 a nasl. nižšie.

<sup>75</sup> Právna náuka zastáva názor, že pokiaľ ide o definíciu pojmu „investícia“ obsiahnutú v článku 1 bode 6 písm. c) ZECH, treba odkázať len na bežný význam tohto pojmu. Ako tvrdí poľská vláda vo svojich písomných pripomienkach, anglická jazyková verzia ZECH totiž rozlišuje medzi anglickým výrazom „Investment“ v zmysle ZECH označeným veľkým písmenom a anglickým výrazom „investment“ v bežnom zmysle slova tentoraz bez veľkého písmena. Pojem „investície“, ktoré sa teda líšia od „Investícií“ chránených ZECH, majú objektívny význam, ako je pripomenuté v bodoch 114, 115 a 116 nižšie. Keďže článok 1 bod 6 písm. c) ZECH pritom spresňuje, že pohľadávka musí vyplývať zo zmluvy „spojenej s investíciou“, vyplýva z toho, že pojem „investícia“ by sa mal v takomto prípade chápať len objektívne s odkazom na bežný význam pojmu. Pozri k tomuto názoru BALTAG, C.: *The Energy Charter Treaty: The Notion of Investor*. Alphen on the Rhine: Kluwer Law International, 2012, s. 174. Nie som však úplne presvedčený o tomto argumente, ktorý je založený len na typografii textu, ktorá sa navyše nenachádza vo všetkých jazykových verziách ZECH.

114. V bežnom jazyku, ako tvrdí Moldavská republika a Komisia, tento pojem vo všeobecnosti označuje operáciu pozostávajúcu z finančného vkladu, ktorá trvá určitú dobu a zahŕňa riziko.<sup>76</sup>

115. V rovnakom zmysle navyše judikatúra rozhodcovských súdov postupne zaviedla objektívnu definíciu pojmu „investícia“, podľa ktorej investícia predpokladá splnenie troch prvkov: vklad investora, určité trvanie realizácie a účasť na rizikách operácie.<sup>77</sup>

116. Hoci bola táto definícia rozvinutá popri pojme „investícia“ v Dohovore o riešení investičných sporov medzi štátom a štátnymi príslušníkmi iných štátov podpísanom vo Washingtone 18. marca 1965, domnievam sa, že obsahuje základné prvky toho, čo môže predstavovať investíciu, a v tomto zmysle je často pripomínaná v právnej náuke, keď ide o návrh všeobecnej definície tohto pojmu.<sup>78</sup>

117. Podľa tohto chápania pojmu „investícia“ je teda peňažná pohľadávka investíciou v zmysle článku 1 bodu 6 ZECH pod podmienkou, že vznikla zo zmluvy zahŕňajúcej vklad zo strany predpokladaného investora a očakávania zisku, ktorý nie je zaručený. Toto chápanie pojmu „investícia“, ako je uvedený v článku 1 bode 6 písm. c) ZECH, sa okrem toho objavuje tak v judikatúre rozhodcovských súdov,<sup>79</sup> ako aj v právnej náuke.<sup>80</sup>

118. Zmluva o dodávke elektriny je pritom obyčajná obchodná transakcia, na ktorú sa nemôže vzťahovať pojem „investícia“, pretože nezahŕňa ani vklad,<sup>81</sup> ani očakávanie zisku v závislosti od tohto vkladu. Podľa môjho názoru teda pohľadávka vyplývajúca zo zmluvy o dodávke elektriny nie je spojená s investíciou a nespĺňa podmienku stanovenú v článku 1 bode 6 písm. c) ZECH.

119. Napokon takýto výklad pojmu „investícia“ v zmysle článku 1 bodu 6 písm. c) ZECH potvrdzuje analýza logiky ZECH a zavedeného systému ochrany investícií ako celku. Ako zdôrazňuje Komisia, ZECH rozlišuje medzi pravidlami týkajúcimi sa obchodu uvedenými v jej časti II a pravidlami týkajúcimi sa podpory a ochrany investícií uvedenými v časti III. Obyčajnú obchodnú transakciu teda nemožno prirovnať k investícii, pretože inak by stratilo akýkoľvek zmysel rozlišovanie medzi tým, čo spadá pod obchod, a tým, čo spadá pod investíciu a čo si z tohto dôvodu vyžaduje osobitnú ochranu.<sup>82</sup>

120. Pojem „investícia“ v zmysle článku 1 bodu 6 písm. c) ZECH teda nemožno zamieňať s obyčajnou obchodnou činnosťou, takže pohľadávka vyplývajúca zo zmluvy o dodávke elektriny, ktorá nezahŕňa vklad a očakávanie zisku v závislosti od tohto vkladu, nemôže spadať pod tento pojem.

<sup>76</sup> Pojem „investícia“ je vo francúzštine definovaný najmä ako „vloženie finančných prostriedkov s cieľom získania príjmov“, *Dictionnaire de l'Académie française*, 9. vyd. V angličtine je „investícia“ definovaná ako „the act of putting money... into something to make a profit“. Pozri k vývoju definície tohto pojmu GILLES, A.: *La définition de l'investissement international*. Bruxelles: Larcier, 2012, s. 16 a nasl.

<sup>77</sup> Pozri Salini Costruttori S.p.A. a Italstrade S.p.A. v. Marocké kráľovstvo (vec ICSID č. ARB/00/4), rozhodcovský rozsudok z 23. júla 2001, 129 *Journal du droit international* 196 (2002), bod 52. Pozri k analýze tejto judikatúry PYKA, M.: c. d., s. 63 – 111, a JEŽEVSKI, M.: *Międzynarodowe prawo inwestycyjne*. Warszawa: C.H. Beck, 2019, s. 127 – 134.

<sup>78</sup> Pozri BALTAG, C.: c. d., s. 167 – 183, ako aj KESSEDJIAN, C., PIRONON, V.: c. d., s. 206.

<sup>79</sup> Pozri najmä Masdar Solar & Wind Cooperatief U.A. v. Španielske kráľovstvo (vec ICSID č. ARB/14/1), rozsudok zo 16. mája 2018, bod 195 a nasl., a Isolux Netherlands, BV v. Španielske kráľovstvo (vec SCC č. V 2013/153), rozsudok zo 17. júla 2016, bod 683 a nasl.

<sup>80</sup> Pozri BALTAG, C.: c. d., s. 178 a nasl., AUDIT, M.: *Journal du droit international (Clunet)*. 2020, č. 3, s. 16.

<sup>81</sup> Komstroy na pojednávaní tvrdila, že vklad spočíval v dodávke elektriny. Takéto tvrdenie však nemôže stačiť na to, aby bola zmluva o dodávke elektriny kvalifikovaná ako „zmluva spojená s investíciou“, pretože nezahŕňa existenciu rizika, pokiaľ ide o očakávané výnosy v nadväznosti na takýto vklad.

<sup>82</sup> Najmä prostredníctvom mechanizmu riešenia sporov stanoveného v článku 26 ZECH. Aj keď niektoré obchodné transakcie môžu niekedy vykazovať znaky, ktoré odôvodňujú ich kvalifikáciu ako „investícií“; pozri v tejto súvislosti PYKA, M.: c. d., s. 175 – 181. Nemyslím si, že by sa takáto analýza mohla uplatniť v pojednáwanej veci.

**b) O článku 1 bode 6 písm. f) ZECH**

121. Článok 1 bod 6 písm. f) ZECH uvádza „akékoľvek práva priznané... zmluvou... na podnikanie v ktorejkoľvek hospodárskej činnosti v energetickom sektore“. V tejto súvislosti pripomínam, že článok 1 bod 6 písm. f) ZECH už všeobecne stanovuje, že investícia v zmysle ZECH musí byť spojená s hospodárskou činnosťou v energetickom sektore. Podmienku stanovenú v článku 1 bode 6 písm. f) ZECH tak nemožno chápať rovnako, pretože inak by takéto spresnenie stratilo akýkoľvek zmysel.

122. Článok 1 bod 6 písm. f) ZECH sa teda netýka akéhokoľvek zmluvného práva spojeného s hospodárskou činnosťou v energetickom sektore, ale dopĺňa ďalšiu podmienku na to, aby sa zmluvné právo mohlo považovať za chránenú investíciu v zmysle ZECH. Uvedené vyplýva zo samotnej formulácie tohto ustanovenia. Použitie výrazu „na podnikanie“ tak naznačuje, že predmetné zmluvné právo musí byť priznané na účely výkonu hospodárskej činnosti v energetickom sektore.<sup>83</sup> Zmluvné právo musí umožňovať výkon hospodárskej činnosti v energetickom sektore, ktorú by nositeľ práv nemohol v prípade neexistencie takéhoto práva vykonávať. Inými slovami, zmluvné právo musí povoľovať výkon tejto činnosti a vytvárať podmienky pre tento výkon.<sup>84</sup>

123. Hoci je zmluvná pohľadávka skutočne právom priznaným zmluvou, nemožno ju považovať za oprávnenie na výkon hospodárskej činnosti v energetickom sektore, ak je získaná po jej vzniku od pôvodného držiteľa. Za týchto podmienok pohľadávka neposkytuje svojmu majiteľovi právo vykonávať hospodársku činnosť v energetickom sektore, ale len právo požadovať jej zaplatenie.

124. Okrem toho, aj keby sa mal brať do úvahy pôvod pohľadávky, *quod non*, teda zmluva o dodávke elektriny, zastávam názor, že by sa dosiahol rovnaký výsledok. Hoci zmluva o predaji elektriny medzi dvoma spoločnosťami skutočne umožňuje jednej spoločnosti dodávať elektrinu druhej spoločnosti, nie je to naopak táto zmluva, ktorá povoľuje výkon hospodárskej činnosti v energetickom sektore. Spoločnosť dodávajúca elektrinu je totiž už schopná dodávať svojmu zmluvnému partnerovi predmetnú elektrinu, takže zmluva v žiadnom prípade neobsahuje povolenie alebo právo vykonávať hospodársku činnosť v energetickom sektore v hostiteľskom štáte.

125. Na takúto pohľadávku sa teda podľa môjho názoru nevzťahuje článok 1 bod 6 písm. f) ZECH.

126. Z vyššie uvedeného vyplýva, že ani článok 1 bod 6 písm. c), ani článok 1 bod 6 písm. f) ZECH nemožno vykladať v tom zmysle, že pohľadávka vyplývajúca zo zmluvy o dodávke elektriny, ktorá nezahŕňa žiadny vklad, je investíciou v zmysle týchto ustanovení.

**c) O všeobecnej definícii pojmu „investícia“ v článku 1 bode 6 ZECH**

127. Faktom zostáva, že článok 1 bod 6 ZECH tiež stanovuje všeobecnú, aj keď nejasnú, definíciu pojmu „investícia“ a že zoznam investícií, ktoré poskytuje, nie je taxatívny. Bolo by teda možné zastávať názor, že pohľadávka, na ktorú sa nevzťahuje článok 1 bod 6 písm. c) alebo f) ZECH, môže stále predstavovať investíciu v zmysle článku 1 bodu 6 ZECH v rozsahu, v akom predstavuje aktívum, „ktoré vlastní alebo riadi priamo alebo nepriamo investor“.

<sup>83</sup> Navyše takýto výklad vyplýva ešte jasnejšie z anglickej jazykovej verzie ZECH: „any right conferred... by contract... to undertake any economic activity in the energy sector“ (akékoľvek právo priznané... zmluvou... na vykonávanie ktorejkoľvek hospodárskej činnosti v energetickom sektore) (kurzívou zvýraznil generálny advokát).

<sup>84</sup> Typickým príkladom takého zmluvného práva je koncesia na prevádzkovanie infraštruktúry na území zmluvnej strany.

128. Takáto argumentácia nie je presvedčivá. Ako som už zdôraznil,<sup>85</sup> zmluvné pohľadávky sú jedinými aktívami, pre ktoré článok 1 bod 6 ZECH stanovuje výslovné obmedzenia ich uznania ako investícií. Nemožno teda odkázať na všeobecnú definíciu pojmu „investícia“ s jediným cieľom vyhnúť sa obmedzeniam, hoci sú stanovené v článku 1 bode 6 písm. c) a f) ZECH, inak by bola popretá existencia týchto konkrétnych ustanovení a pojem „investícia“ v zmysle ZECH by bol vykladaný *contra legem*.

129. Navrhujem preto odpovedať na prvú prejudiciálnu otázku tak, že článok 1 bod 6 ZECH sa má vykladať v tom zmysle, že pohľadávka vyplývajúca zo zmluvy o dodávke elektriny, ktorá nezahŕňa žiadny vklad, nie je investíciou v zmysle tohto ustanovenia.

## 2. O druhej prejudiciálnej otázke

130. Svojou druhou prejudiciálnou otázkou sa vnútroštátny súd v podstate pýta, či sa má článok 26 ods. 1 ZECH vykladať v tom zmysle, že investíciu predstavuje nadobudnutie pohľadávky podnikom zmluvnej strany, pokiaľ táto pohľadávka vznikla hospodárskemu subjektu pochádzajúcemu zo štátu, ktorý nie je zmluvnou stranou ZECH.

131. V tejto súvislosti pripomínam, že dotknutá pohľadávka vyplýva zo zmluvného vzťahu medzi spoločnosťami Moldtranselectro a Derimen, pričom táto posledná uvedená spoločnosť je registrovaná na Britských panenských ostrovoch, teda v štáte, ktorý nie je zmluvnou stranou ZECH.

132. Článok 26 ods. 1 ZECH umožňuje riešenie sporov medzi jednou zmluvnou stranou a investorom druhej zmluvnej strany, ak sa spor týka investície *uskutočnenej týmto investorom*. Vnútroštátny súd sa pýta na prípadný vplyv pôvodu pohľadávky, ak táto pohľadávka pôvodne vznikla hospodárskemu subjektu zo štátu, ktorý nie je zmluvnou stranou ZECH, na jej kvalifikáciu ako „investície“ v zmysle článku 26 ods. 1 ZECH, ktorý vyžaduje, aby takúto investíciu uskutočnil investor zmluvnej strany.

133. Na úvod poznamenávam, že vzhľadom na môj návrh odpovede na prvú otázku nie je potrebné odpovedať na druhú otázku, keďže v prípade zápornej odpovede na prvú otázku nie je potrebné určiť, či má pôvod pohľadávky vplyv na jej uznanie ako investície uskutočnenej investorom zmluvnej strany v zmysle článku 26 ods. 1 ZECH.

134. Pre úplnosť druhú prejudiciálnu otázku napriek tomu preskúmam pre prípad, že by Súdny dvor nesúhlasil s mojou analýzou prvej otázky, pričom by predpokladal, že takáto pohľadávka môže predstavovať investíciu v zmysle článku 1 bodu 6 ZECH.

135. Ako uvádza vnútroštátny súd a ako zdôrazňuje Moldavská republika, na určenie, či investícia bola naozaj „uskutočnená investorom zmluvnej strany“, treba odkázať na článok 1 bod 8 ZECH, ktorý vymedzuje pojem „uskutočňovať investíciu“. Toto ustanovenie predovšetkým stanovuje, že investíciu možno uskutočniť získaním celých existujúcich investícií alebo ich častí. Naproti tomu nevyžaduje, aby predmetná existujúca investícia pôvodne vznikla v zmluvnom štáte ZECH.

136. Moldavská republika však tvrdí, že takáto podmienka existuje. Podľa jej názoru pojem „existujúca investícia“ treba chápať podľa definície „investície“ v článku 1 bode 6 ZECH, ktorý stanovuje, že investíciu musí „vlastn[iť] alebo riad[iť] priamo alebo nepriamo investor“. Uvádza

<sup>85</sup> Pozri bod 107 vyššie.

pritom, že článok 1 bod 7 ZECH definuje pojem „investor“ ako „spoločnosť alebo in[ú] organizáci[u] zriadenú v súlade so zákonom platným v... zmluvnej strane“. Tvrdí teda, že vzhľadom na to, že hospodársky subjekt, pôvodný držiteľ predmetnej pohľadávky, je subjektom zo štátu, ktorý nie je zmluvnou stranou ZECH, nemožno ho považovať za investora v zmysle článku 1 bod 7 ZECH, takže predmetná pohľadávka nemôže predstavovať „existujúcu investíciu“ uskutočnenú spoločnosťou zmluvnej strany v zmysle článku 1 bodu 8 a článku 26 ods. 1 ZECH.

137. Takáto argumentácia nie je presvedčivá. Ak by sa aj malo prijať odôvodnenie Moldavskej republiky týkajúce sa potreby odvolať sa na článok 1 body 6 až 8 ZECH s cieľom vymedziť, na čo sa vzťahuje výraz „investícia uskutočnená“, záver, ku ktorému dospela, však vychádza z neúplného výkladu týchto článkov.

138. Nielenže, ako som už uviedol,<sup>86</sup> článok 1 bod 8 ZECH nestanovuje žiadnu podmienku týkajúcu sa zemepisného pôvodu existujúcej investície, ale skúmané ustanovenia výslovne stanovujú, že takúto investíciu môže vykonať hospodársky subjekt zo štátu, ktorý nie je zmluvnou stranou ZECH. Článok 1 bod 7 ZECH totiž vymedzuje pojem „investor“ tak vo vzťahu k zmluvným stranám, ako aj k tretím štátom. Je teda zrejmé, že investor môže pochádzať zo štátu, ktorý nie je zmluvnou stranou ZECH, pričom to neznamená, že investície, ktoré uskutoční, nie sú existujúcimi investíciami v zmysle ZECH.<sup>87</sup>

139. Za týchto podmienok nemá skutočnosť, že pohľadávka vznikla hospodárskemu subjektu zo štátu, ktorý nie je zmluvnou stranou ZECH, nijaký vplyv na kvalifikáciu tejto pohľadávky ako „existujúcej investície“, keďže tento subjekt musí byť podľa znenia ZECH tiež považovaný za investora.

140. Z toho vyplýva, že nadobudnutie pohľadávky subjektom zmluvnej strany, pokiaľ táto pohľadávka vznikla hospodárskemu subjektu zo štátu, ktorý nie je zmluvnou stranou ZECH, treba považovať za nadobudnutie existujúcej investície, a teda za investíciu uskutočnenú investorom zmluvnej strany v zmysle ZECH.

141. Moldavská republika, Komstroy a Komisia však vyjadrili výhradu týkajúcu sa možnosti zneužitia práva za týchto okolností. Nemožno podľa nich totiž vylúčiť, že investíciu vytvorenú hospodárskym subjektom štátu, ktorý nie je zmluvnou stranou ZECH, získa investor zmluvnej strany iba s cieľom využívať ochranu poskytovanú ZECH, najmä aby uplatnil článok 26 ods. 1 ZECH na účely podania žaloby proti zmluvnej strane, ktorá by inak nebola možná.

142. Hoci je pravda, že takáto možnosť existuje, nemôže však stačiť na to, aby sa z ochrany investícií poskytovanej prostredníctvom využitia riešenia sporov automaticky vylúčila investícia získaná od subjektu zo štátu, ktorý nie je zmluvnou stranou ZECH. Takýto výklad by bol podľa mňa nielenže nezlučiteľný s ustanoveniami ZECH, ktoré boli preskúmané vyššie, ale viedol by k tomu, že žiadna investícia nadobudnutá od zahraničného investora nebude nikdy chránená na základe ZECH.

<sup>86</sup> Pozri bod 135 vyššie.

<sup>87</sup> Spresňujem, že hoci je investícia uskutočnená investorom zo štátu, ktorý nie je zmluvnou stranou ZECH, skutočne investíciou v zmysle ZECH, nejde o investíciu chránenú týmto aktom, pretože hmotnoprávne ustanovenia o podpore a ochrane investícií sa týkajú výslovne a výlučne investícií investorov zmluvných strán. Pozri najmä článok 10 ZECH: „Každá zmluvná strana... podporuje a vytvára stabilné, spravodlivé, výhodné a transparentné podmienky pre investorov iných zmluvných strán pre investovanie v jej oblasti. Takéto podmienky zahrňujú záväzok vždy spravodlivo pristupovať k investíciám investorov iných zmluvných strán.“ (Kurzívou zvýraznil generálny advokát.)



143. Za týchto podmienok možno existenciu zneužitia práva zohľadniť len na individuálnom základe a nemôže odôvodňovať zásadu, podľa ktorej investícia nadobudnutá investorom zmluvnej strany od investora zo štátu, ktorý nie je zmluvnou stranou ZECH, nesmie byť považovaná za investíciu uskutočnenú prvým uvedeným investorom v zmysle článku 26 ods. 1 ZECH. Vnútroštátnemu súdu teda bude prináležať, aby overil dôvody, ktoré viedli k nadobudnutiu dotknutej pohľadávky spoločnosťou Komstroy, s cieľom určiť, či jediným účelom tohto nadobudnutia bolo podanie žaloby proti Moldavskej republike na základe ZECH.

144. Preto v prípade, že by Súdny dvor nesúhlasil s mojou analýzou týkajúcou sa prvej prejudiciálnej otázky, navrhujem odpovedať na druhú prejudiciálnu otázku tak, že článok 26 ods. 1 ZECH sa má vykladať v tom zmysle, že nadobudnutie pohľadávky vzniknutej investorovi zo štátu, ktorý nie je zmluvnou stranou ZECH, je investíciou v zmysle tohto ustanovenia, pokiaľ jediným cieľom takéhoto nadobudnutia nebolo využívať ochranu poskytovanú ustanoveniami ZECH, a najmä umožniť podanie žaloby na rozhodcovský súd proti zmluvnej strane, čo prináleží overiť vnútroštátnemu súdu.

### 3. O tretej prejudiciálnej otázke

145. Svojou treťou prejudiciálnou otázkou sa vnútroštátny súd v podstate pýta, či sa má článok 26 ods. 1 ZECH vykladať v tom zmysle, že pohľadávka patriaca investorovi a vyplývajúca zo zmluvy o predaji elektriny, ktorá bola dodávaná na hranicu hostiteľského štátu, môže predstavovať investíciu uskutočnenú v oblasti inej zmluvnej strany, ak investor nevykonával na území tohto štátu žiadnu hospodársku činnosť.

146. Znovu poznamenávam, že tretia otázka má subsidiárnu povahu. Ak sa totiž na prvú prejudiciálnu otázku odpovie v tom zmysle, že pohľadávka vyplývajúca zo zmluvy o dodávke elektriny nie je investíciou, nie je potrebné zisťovať, či sa táto pohľadávka realizovala v oblasti inej zmluvnej strany.

147. Pre úplnosť však odpoviem na tretiu prejudiciálnu otázku pre prípad, že by Súdny dvor nesúhlasil s mojou analýzou prvej a druhej otázky, pričom by predpokladal, *quod non*, že pohľadávka vyplývajúca zo zmluvy o dodávke elektriny je investíciou v zmysle ZECH.

148. Moldavská republika, ktorú v tomto ohľade podporuje španielska vláda a Komisia, tvrdí, že na jej území sa neuskutočnila žiadna investícia, keďže elektrina dodávaná na základe zmluvy, z ktorej vznikla pohľadávka, bola dodaná len na ukrajinskú stranu hranice medzi Ukrajinou a Moldavskom.

149. Takáto argumentácia vychádza z výkladu článku 1 bodu 6 písm. c) ZECH, ktorý stanovuje, že peňažná pohľadávka je investíciou, ak vznikla zo zmluvy, ktoré je sama spojená s investíciou. Zdá sa mi však, že táto analýza nezohľadňuje podstatný prvok. Hoci je totiž skúmanie investície, s ktorou súvisí zmluva, z ktorej vyplýva predmetná pohľadávka, relevantné na účely kvalifikácie pohľadávky ako „investície“, po preukázaní tejto skutočnosti je dotknutou investíciou iba pohľadávka bez toho, aby bolo potrebné neskôr znova odkazovať na súvisiacu investíciu.

150. Investíciou, ktorá je predmetom sporu a ktorá musí byť z tohto dôvodu preskúmaná z hľadiska článku 26 ods. 1 ZECH, teda nie je dodávka elektriny stanovená zmluvou, z ktorej vyplýva pohľadávka, ale samotná táto pohľadávka. Ide teda len o stanovenie, či získanie takejto

pohľadávky možno považovať za investíciu v oblasti Moldavska, pričom nie je potrebné určiť, či zmluva, na základe ktorej táto pohľadávka vznikla, súvisí s investíciou, ktorá je sama osebe uskutočnená v tejto oblasti.

151. Predmetnú investíciu, teda pohľadávku, má v prejednávanej veci ukrajinský investor voči spoločnosti so sídlom v Moldavsku. Článok 1 bod 10 ZECH pritom vymedzuje pojem „oblasť“ len ako „územie, ktoré je pod jeho vládou“. Z toho vyplýva, že pohľadávku voči spoločnosti so sídlom na moldavskom území možno považovať za investíciu uskutočnenú v oblasti tejto zmluvnej strany, keďže na jej preukázanie postačuje umiestnenie dlžníka pohľadávky.

152. V každom prípade by sa dosiahol rovnaký výsledok, ak by sa malo prijať tvrdenie Moldavskej republiky, podľa ktorého je tiež potrebné overiť oblasť, v ktorej sa uskutočňuje investícia, s ktorou je spojená zmluva, z ktorej vyplynula pohľadávka.

153. Formálne je elektrina skutočne dodávaná na hranicu s Moldavskom. Pokiaľ však nebude prijaté príliš formalistické riešenie, nič to nemení na tom, že elektrina je *in fine* vedená do moldavskej siete a že táto okolnosť je základným prvkom problému. Skutočnosť, že je dodávaná subjektom z jednej či druhej strany hranice, nemôže tento výsledok ovplyvniť.<sup>88</sup> Dodaná elektrina je v skutočnosti vždy určená na distribúciu na moldavskom území, a teda v oblasti tejto zmluvnej strany.<sup>89</sup>

154. Preto v prípade, že by Súdny dvor nesúhlasil s mojou analýzou týkajúcou sa prvej a druhej prejudiciálnej otázky, navrhujem odpovedať na tretiu prejudiciálnu otázku tak, že článok 26 ods. 1 ZECH sa má vykladať v tom zmysle, že pohľadávka, ktorú má investor jednej zmluvnej strany voči subjektu druhej zmluvnej strany, je investíciou uskutočnenou týmto investorom v oblasti tejto druhej zmluvnej strany.

## V. Návrh

155. Vzhľadom na vyššie uvedené úvahy navrhujem, aby Súdny dvor odpovedal na prejudiciálne otázky, ktoré položil Cour d'appel de Paris (Odvolací súd Paríž, Francúzsko), takto:

Článok 1 bod 6 Zmluvy o energetickej charte podpísanej v Lisabone 17. decembra 1994 a schválenej v mene Európskej únie rozhodnutím 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 sa má vykladať v tom zmysle, pohľadávka vyplývajúca zo zmluvy o dodávke elektriny, ktorá nezahŕňa žiadny vklad, nie je investíciou v zmysle tohto ustanovenia.

<sup>88</sup> AUDIT, M.: c. d.

<sup>89</sup> To platí o to viac, že pokiaľ ide o elektrickú energiu, predstava dodania na hranicu je čisto fiktívna. Ako vyplýva z návrhu na začatie prejudiciálneho konania, elektrické sústavy Ukrajiny a Moldavska sú prepojené a je nelogické domnievať sa, že elektrická energia sa dodáva do bodu A a tam sa uskladňuje až do jej prevzatia príjemcom v tom istom bode.