

# Budoucnost investiční arbitráže po rozsudku *Achmea*?

prof. JUDr. Pavel Šturma, DrSc., Ústav státu a práva AV ČR,  
Právnická fakulta Univerzity Karlovy

**Abstrakt:** Tento příspěvek proto reaguje – v širším kontextu – na rozsudek Soudního dvora EU z 6. 3. 2018 ve věci *Achmea*, a to především z pohledu mezinárodního práva, které upravuje ochranu investic a řešení sporů mezi investory a státy (ISDS). Vzhledem k omezenému rozsahu příspěvku bude hlavní pozornost věnována případu a jeho dopadu na intraunijní dohody o ochraně investic (BIT), tedy dohody mezi členskými státy EU z doby před přístupem nových členů do EU. Stranou pozornosti zůstane rozbor nového mechanismu řešení sporů (investičních soudů), který EU prosadila do dohody CETA a dalších dohod s třetími zeměmi o volném obchodu a investicích.

**Abstract:** The article comments – in a broader context – on the judgment of the Court of Justice of the EU of 6 March 2018 in case *Achmea*, in particular from the point of view of international law governing investment protection and investor-State dispute settlement (ISDS). In view of the limited scope of the contribution, it will focus on the case and its implications for the intra-EU bilateral investment treaties (BIT), that means the agreements between EU Member States concluded before the accession of new members to the EU. The article does not analyze, however, a new system of dispute settlement (ICS), introduced by the EU into the CETA and other negotiated EU agreements on free trade and investment with third countries.

**Klíčová slova:** rozsudek *Achmea*, dvoustranné dohody o ochraně investic, Soudní dvůr EU, právo EU, investiční arbitráž

**Key words:** *Achmea* case, bilateral investment treaties, Court of Justice of the EU, EU law, investment arbitration

## Úvod

V současnosti jsou mezinárodní právo (veřejné) a právo EU na většině právnických fakult i ve vědecké oblasti považovány za dva blízké, ale samostatné obory. Nárůst právní úpravy, judikatury i odborné literatury vede k tomu, že je stěží možné sledovat vývoj v obou oborech. Až na výjimky odborníci na mezinárodní právo běžně nesledují rozsudky Soudního dvora Evropské unie (SDEU). V březnu letošního roku však mnozí mezinárodní právníci, zejména pak ti, kteří se také zabývají mezinárodním investičním právem a arbitráží, s velkou pozorností začali číst a komentovat rozsudek SDEU z 6. 3. 2018 ve věci *Slovenská republika v. Achmea BV*.<sup>1</sup>

Tento stručný příspěvek proto také reaguje – v širším kontextu – na rozsudek *Achmea*, a to především z pohledu mezinárodního práva, které upravuje ochranu investic a řešení sporů mezi investory a státy (ISDS).

Vzhledem k omezenému rozsahu příspěvku bude hlavní pozornost věnována případu a jeho dopadu na intraunijní dohody o ochraně investic (BIT). Stranou pozornosti zůstane rozbor nového mechanismu řešení sporů (investičních soudů), který EU prosadila do dohody CETA a dalších dohod s třetími zeměmi.

Je skutečností, že Soudní dvůr Evropské unie (SDEU) se staví do role „ústavního soudu“ a strážce autonomie právního řádu EU.<sup>2</sup> Projevilo se to v některých rozsudcích a posudcích, které dosud vydal SDEU. Pokud jde o rozsudky, je třeba připomenout známý případ *Mox Plant*.<sup>3</sup> Taková role však je SDEU přiřknuta už samotnou SFEU, kdy SDEU představuje jediný orgán oprávněný právo EU vykládat. Zároveň Evropská komise (EK), která je historicky vnímána jako „strážkyně“ smluv, se na něj má obracet ve chvíli, kdy dojde k závěru, že některý členský stát tyto smlouvy porušuje, k čemuž je právě potřeba smlouvy autoritativně interpretovat.

Z hlediska tohoto příspěvku jsou ještě důležitější posudky vydané SDEU ke slučitelnosti některých

\* Prof. JUDr. Pavel Šturma, DrSc., je vedoucí vědecký pracovník Ústavu státu a práva AV ČR, v. v. i., a vedoucí katedry mezinárodního práva Právnické fakulty Univerzity Karlovy. Tento článek vznikl s podporou na dlouhodobý koncepční rozvoj výzkumné organizace Ústavu státu a práva AV ČR, v. v. i., RVO: 68378122.

<sup>1</sup> Rozsudek Soudního dvora EU C-284/16 ze dne 6. 3. 2018.

<sup>2</sup> Viz UWERA, G. Investor-State Dispute Settlement (ISDS) in Future EU Investment-Related Agreements: Is the Autonomy of the EU Legal Order an Obstacle? *The Law and Practice of International Courts and Tribunals* (LAPE), 2016, vol. 15, s. 102, 111–112.

<sup>3</sup> CJEU, Case C-459/03, *Commission v. Ireland*, 30 May 2006.

dohod EU (dříve ES) s právním řádem EU (ES). Prvním případem, kdy Soudní dvůr posuzoval vytvoření alternativního mechanismu řešení sporů, byl posudek 1/91, týkající se dohody mezi Evropským společenstvím, jeho členskými státy a zeměmi EFTA s cílem vytvoření Evropského hospodářského prostoru (EEA). Právě navržený soudní mechanismus byl zpochybněn SDEU v posudku 1/91.<sup>4</sup> Soudní dvůr došel k závěru, že ačkoli mezinárodní dohoda zřizující soud s jurisdikcí interpretovat její ustanovení není *per se* neslučitelná s právem EU, jurisdikce svěřená Soudu EEA podle dohody může se negativně dotknout (*is likely adversely to affect*) rozdělení odpovědností definovaných ve Smlouvách, a tudíž autonomie právního řádu EU, který musí být zajištěn SDEU.<sup>5</sup>

Tyto úvahy vedly k závěru Soudního dvora, že „systém soudní kontroly, jehož ustavení Dohoda navrhuje, je neslučitelný se Smlouvami“.<sup>6</sup> SDEU odmítl, aby soud EFTA nebo jakýkoli jiný soud mohl vykládat a aplikovat právo EU. Po vydání posudku 1/91 byla dohoda EEA změněna tak, že jurisdikce soudu EFTA byla striktně omezena na interpretaci dohody EEA. Renegociovanou verzi dohody, která byla předložena v únoru 1992, Soudní dvůr schválil v posudku 1/92.<sup>7</sup>

Další posudky jsou méně známé, ale přesto nejsou bez zajímavosti. V posudku 1/00 se jednalo o uzavření dohody mezi ES a nečlenskými státy o zřízení Evropského společného leteckého prostoru (European Common Aviation Area, ECAA), upravující přístup na trhy letecké dopravy smluvních stran. V tomto posudku Soudní dvůr konstatoval, že členské státy nebudou stranou dohody ECAA, a tudíž navržený soud nebude vymezovat příslušné pravomoci členských států a Unie při výkladu nebo aplikaci dohody. Proto SDEU dovodil, že dohoda nemá negativní vliv na autonomii právního řádu EU.<sup>8</sup>

Odišný závěr přinesl posudek 1/09, týkající se Evropského patentového soudu.<sup>9</sup> V tomto případě šlo o návrh dohody směřující ke zřízení soudu, který by nahradil vnitrostátní soudy v patentových věcech. Soudní dvůr uznal, že navrhovaný systém řešení sporů

by neporušil čl. 344 Smlouvy o fungování EU (SFEU), protože se týká pouze sporů mezi jednotlivci. SDEU však zdůraznil význam soudního dialogu mezi vnitrostátními soudy a SDEU, v rámci řízení o předběžné otázce (čl. 267 SFEU). V důsledku toho a s odkazem na posudek 1/91 SDEU došel k závěru, že evropský systém patentových soudů by zbavil vnitrostátní soudy možnosti podání předběžné otázky, a tak ohrozil jednotnou interpretaci a aplikaci práva EU zajišťovanou Soudním dvorem.<sup>10</sup>

## Posudek SDEU 2/15

V květnu 2017 vynesl Soudní dvůr svůj posudek týkající se právní povahy dohody o volném obchodu (FTA) se Singapurem.<sup>11</sup> Na základě ukončeného vyjednávání EU a Singapur parafovaly již 20. 9. 2013 dosažený text dohody o volném obchodu. Dohoda byla jednou z prvních FTAs nové generace, obsahujících vedle klasických ustanovení o omezení cel a netarifních překážek obchodu zbožím a službami také další ustanovení, a to včetně investiční kapitoly.

Evropská komise se obrátila na Soudní dvůr s žádostí o vydání posudku, který by určil, zda EU má výlučnou kompetenci umožňující, aby sama podepsala a uzavřela tuto dohodu. Toto byl názor Komise a Evropského parlamentu. Rada a vlády většiny členských států, které podaly Soudnímu dvoru vyjádření, tvrdily, že EU nemůže uzavřít dohodu sama, protože určité části dohody patří do sdílené kompetence EU a členských států, nebo dokonce do výlučné kompetence členských států.

Ve svém posudku z 16. 5. 2017 SDEU nejprve upřesnil, že tento posudek se týká pouze otázky, zda EU má výlučnou kompetenci, a ne toho, zda obsah dohody je slučitelný s právem EU. Poté konstatoval, že FTA se Singapurem ve své současné podobě nemůže být uzavřena EU samotnou, protože některá z jejích ustanovení spadají do kompetencí sdílených EU a členskými státy. Z toho vyplývá, že FTA se Singapurem může být uzavřena pouze smíšená dohoda, tj. EU jednající společně s členskými státy.

Soudní dvůr prohlásil, že EU má výlučnou kompetenci, pokud jde o tyto záležitosti:

- přístup na trhy EU a Singapuru, pokud se týká zboží a služeb (včetně dopravních služeb), a v oblastech veřejných zakázek a získávání energie z trvale udržitelných obnovitelných zdrojů;
- ustanovení týkající se ochrany přímých zahraničních investic příslušníků Singapuru v EU a naopak;
- ustanovení týkající se práv duševního vlastnictví;

<sup>4</sup> CJEU, Opinion 1/91, Draft agrément between the European Community and the countries of the European Free Trade Association relating to the creation of the European Area, 14 December 1991.

<sup>5</sup> Opinion 1/91, § 39.

<sup>6</sup> Ibid., § 51.

<sup>7</sup> CJEU, Opinion 1/92, Draft agreement between the European Community, on the one hand, and the countries of the European Free Trade Association, on the other hand, relating to the creation of the European Area II, 10 April 1992.

<sup>8</sup> CJEU, Opinion 1/00, Proposed agreement between the European Community and non-Member States on the establishment of a European Common Aviation Area, 18 April 2002.

<sup>9</sup> CJEU, Opinion 1/09, Creation of a unified patent litigation system – European and Community Patents Court, 8 March 2011.

<sup>10</sup> Ibid., § 89.

<sup>11</sup> Posudek Soudního dvora EU A-2/15 ze dne 16. 5. 2017.

- ustanovení o hospodářské soutěži a souvisejících otázkách (koncentrace, monopoly a veřejné podpory);
- ustanovení týkající se trvale udržitelného rozvoje.

Jak je zřejmé, SDEU ve většině bodů souhlasil s názorem Komise a konstatoval výlučnou kompetenci EU. Na druhé straně Soudní dvůr shledal, že ve dvou oblastech dohody nemá EU výlučné kompetence, a to konkrétně v oblasti nepřímých zahraničních investic (portfoliových investic, které nejsou spojené s řízením podniku) a mechanismu řešení sporů mezi investory a státy (ISDS).

Úprava nepřímých zahraničních investic tedy patří do kompetence sdílené EU s členskými státy. Režim řešení sporů mezi investory a státy rovněž spadá do kompetence sdílené mezi EU a členskými státy. Takový režim, který vyčleňuje investiční spory z jurisdikce soudů členských států, nemůže být zřízen bez souhlasu členských států.

Z posudku vyplývá, že dohoda o volném obchodu, jak byla sjednána, může být uzavřena jen společně EU a členskými státy.

Posudek, který se týká FTA mezi EU a Singapurem, má ovšem širší význam, protože je zřejmé, že také CETA a další již sjednané nebo připravované dohody EU o volném obchodu s investiční kapitolou, popřípadě samostatné dohody o ochraně investic (například s Čínou) musejí být z výše uvedených důvodů přijímány ve formě smíšených dohod. To byl ostatně i právní názor ČR a většiny ostatních členských států, které se účastnily řízení před SDEU na straně Rady.

## Rozsudek ve věci Achmea

Na rozdíl od výše rozbíraných posudků SDEU, kde šlo o dohody uzavírané EU s třetími zeměmi, což je v případě FTA a dohod o ochraně investic záležitost výkladu společné obchodní politiky EU, v tomto rozsudku jde o poněkud odlišnou otázku tzv. intraunijních BITs, tedy dohod o ochraně investic mezi státy EU, starými a novými členy, uzavřených ještě před přístupem ČR a dalších nových členských států.

Jedná se o rozsudek velkého senátu SDEU ve věci C-284/16, jejímž předmětem byla žádost o rozhodnutí o předběžné otázce na základě článku 267 SFEU, podaná německým Spolkovým soudním dvorem, v řízení *Slovenská republika v. Achmea B. V.*<sup>12</sup>

Šlo o poslední krok v dlouhém sporu mezi nizozemskou pojišťovnou Achmea B. V. (dříve známou pod jménem Eureko B. V.) a Slovenskem, na základě BIT uzavřené v roce 1991 mezi Nizozemím a ČSFR, kterážto dohoda je nadále na základě sukcese platná pro Slovenskou republiku, jakož i pro Českou republiku.

<sup>12</sup> Rozsudek Soudního dvora EU C-284/16 ze dne 6. 3. 2018.

V roce 2006 Slovensko částečně opustilo předchozí liberalizaci trhu v oblasti soukromého zdravotního pojištění. Zákonem z 25. 10. 2007 zejména zakázalo rozdělování zisků plynoucích z činností v oblasti soukromého zdravotního pojištění. V roce 2008 Achmea, která namítala škodu, zahájila rozhodčí řízení proti Slovensku na základě čl. 8 BIT, a to z důvodu porušení standardů zacházení garantovaných touto smlouvou. Ad hoc rozhodčí tribunál zřízený podle Rozhodčích pravidel UNCITRAL a zvoleným sídlem ve Frankfurtu nad Mohanem rozhodl v konečném nálezu ze 7. 12. 2012, že Slovensko porušilo BIT, a uložil mu povinnost zaplatit náhradu škody s úroky v celkové výši 22,1 mil. eur.<sup>13</sup>

Slovensko pak podalo žalobu na zrušení rozhodčího nálezu k Vrchnímu zemskému soudu ve Frankfurtu. Namítalo, že rozhodčí tribunál neměl jurisdikci z toho důvodu, že rozhodčí doložka v článku 8 BIT je neslučitelná s právem EU, konkrétně s články 18, 267 a 344 SFEU. Tento soud žalobu zamítl, ale Slovensko podalo proti tomuto rozhodnutí kasační stížnost k Spolkovému soudnímu dvoru. Ten byl sice názoru, že rozhodčí doložka není v rozporu s ustanoveními SFEU, ale považoval za nezbytné předložit SDEU žádost o rozhodnutí o předběžné otázce za účelem rozhodnutí sporu, který projednával.

Generální advokát Wathelet ve svém stanovisku došel k závěru, že intraunijní BITs ani doložky o řešení sporů (ISDS) nejsou v rozporu s právem EU. Zdůvodnil to tím, že (1) BIT nepředstavuje diskriminaci na základě státní příslušnosti, a tak neporušuje čl. 18 SFEU poskytnutím preferenčního zacházení holandským investorům; (2) rozhodčí tribunál ustavený podle čl. 8 BIT je „soud nebo tribunál členského státu“ ve smyslu čl. 267 SFEU, a proto může požádat SDEU o rozhodnutí o předběžné otázce ve věcech práva EU; a (3) spory mezi investorem a státem (ISDS), na rozdíl od sporů mezi členskými státy, nespádají do rozsahu čl. 344 SFEU a tyto spory se netýkají výkladu nebo aplikace smluv EU.<sup>14</sup>

Rozsudek Soudního dvora z 6. 3. 2018 se však zásadně a překvapivě odchýlil od stanoviska generálního advokáta a názoru německých soudů. SDEU rozhodl tak, že „Články 267 a 344 SFEU musí být vykládány v tom smyslu, že brání takovému ustanovení,

<sup>13</sup> Achmea B. V. v. the Slovak Republic, UNCITRAL, PCA Case No. 2008-13 (formerly Eureko B. V.) Final Award, 7 December 2012.

<sup>14</sup> Opinion of Advocate General Wathelet, delivered on 19 September 2017; <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:62016CC0284&from=EN>. Viz též FOUCHARD, C., KRESTIN, M. The Judgment of the CJEU in Slovak Republic v. Achmea – A Loud Clap of Thunder on the Intra-EU BIT Sky! *Kluwer Arbitration Blog*, March 7, 2018, <http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2018/03/07/the-judgment-of-the-cjeu-in-slovak-republic-v-achmea/>

obsaženému v mezinárodní dohodě uzavřené mezi členskými státy, jako je článek 8 Dohody mezi Českou a Slovenskou Federativní Republikou a Nizozemským královstvím o podpoře a vzájemné ochraně investic, podle něhož investor z jednoho z těchto členských států může v případě sporu týkajícího se investic v druhém členském státě zahájit řízení proti poslední uvedenému členskému státu před rozhodčím soudem, jehož pravomoc je tento členský stát povinen uznat“.<sup>15</sup>

Toto poměrně překvapivé rozhodnutí je založeno na zdůraznění autonomie právního systému EU, jehož dodržování zajišťuje Soudní dvůr. Tato zásada je zakotvena zejména v článku 344 SFEU, podle kterého se členské státy zavazují, že spory o výklad nebo provádění Smluv nebudou řešit jinak, než jak stanoví Smlouvy.<sup>16</sup> Rozsudek dále připomíná, že podle ustálené judikatury je autonomie unijního práva jak z hlediska práva členských států, tak z hlediska mezinárodního práva odůvodněna vzhledem k charakteristickým rysům Unie a jejího práva. To se vyznačuje tím, že vychází z autonomního pramene tvořeného Smlouvami, svou předností před právem členských států a přímým účinkem celé řady ustanovení. Podle SDEU tyto charakteristické rysy „*dały vzniknout strukturovanému systému na sobě navzájem závislých zásad, norem a právních vztahů, jimiž jsou vzájemně vázány sama Unie a její členské státy, jakož i členské státy mezi sebou*“.<sup>17</sup>

Podle SDEU je stěžejním prvkem celého soudního systému EU zvláštní řízení o předběžné otázce upravené v článku 267 SFEU, které má za cíl zajistit jednotný výklad unijního práva.<sup>18</sup>

Na základě těchto úvah odpověděl SDEU na otázky položené Spolkovým soudním dvorem. Nejprve konstatoval, že rozhodčí tribunál musí podle čl. 8 odst. 6 BIT při rozhodování přihlídnout zejména k platnému právu smluvní strany, jakož i ke všem příslušným dohodám uzavřeným mezi smluvními stranami. Vzhledem k povaze práva EU toto právo musí být považováno za součást práva platného v každém členském státě a práva vyplývajícího z mezinárodní dohody. Z toho vyplývá, že rozhodčí soud může případně vykládat, nebo dokonce uplatňovat unijní právo, zejména ustanovení týkající se základních svobod, včetně svobody usazování a volného pohybu kapitálu.<sup>19</sup>

V dalším kroku pak SDEU zkoumal, zda takový rozhodčí tribunál (jako ten vytvořený podle čl. 8 BIT) může být považován za soud členského státu ve smyslu

článku 267 SFEU. Na rozdíl od generálního advokáta Soudní dvůr na otázku odpověděl, že tento rozhodčí soud není součástí soudního systému zavedeného v Nizozemsku nebo na Slovensku. Právě výjimečná povaha jeho jurisdikce, v porovnání se soudy těchto členských států, je jedním z hlavních důvodů existence rozhodčí doložky v čl. 8 BIT.<sup>20</sup> Proto SDEU dovedl, že takový rozhodčí tribunál není oprávněn požádat Soudní dvůr o rozhodnutí o předběžné otázce.<sup>21</sup>

SDEU dále konstatoval, že rozhodčí nálezy vydané tribunálem podle BIT je v zásadě konečný. Na základě použitelných procesních pravidel, která jsou stanovena samotným tribunálem a která vyplývají z volby sídla (sudiště), rozhodčí nálezy podléhá jen omezenému přezkumu příslušným vnitrostátním (zde německým) soudem. V důsledku toho Soudní dvůr dovedl, že uzavřením BIT členské státy, které jsou jejími smluvními stranami, založily mechanismus pro řešení investičních sporů, který může vyloučit, že tyto spory budou řešeny způsobem zaručujícím plnou efektivitu práva EU.<sup>22</sup>

Za těchto podmínek SDEU došel k závěru, že rozhodčí doložka obsažená v čl. 8 BIT ohrožuje autonomii práva EU.<sup>23</sup>

## Závěr a zhodnocení

Rozsudek SDEU ve věci *Achmea* z března 2018 sice uspokojil očekávání Slovenska, ale i některých dalších států, které intervenovaly v řízení (včetně ČR, Maďarska a Polska), ale obecně představuje šok v řadách stoupenců investiční arbitráže a mezinárodní arbitrážní komunity. To je vidět i z počáteční diskuse mezi odbornou veřejností.<sup>24</sup> K jeho lepšímu pochopení je patrně nutné jej číst v širším politickém kontextu, kterým je jednak již roky trvající snaha Evropské komise tlačit na členské státy, aby ukončily existující intraunijní

<sup>20</sup> Ibid., bod 45.

<sup>21</sup> Ibid., bod 49.

<sup>22</sup> Ibid., body 51–53, 56.

<sup>23</sup> Ibid., bod. 59.

<sup>24</sup> Srov. například BLANCK, J. I. Slovak Republic v. Achmea B V: The Death Knell for Intra-EU BITs? in *ASIL Insights*, Vol. 22, Issue 8, 19 June 2018 (<https://www.asil.org/insights/volume/22/issue/8/slovak-republic-v-achmea-bv-death-knell-intra-eubits>); NIEMELÄ, P. Achmea – A Perspective from International (Investment) Law, *European Law Blog*, 15 March 2018 (<https://europeanlawblog.eu/2018/03/15/achmea-a-perspective-from-international-investment-law>); NIKITIN, P. The CJEU's Achmea Judgment: Getting Through the Five Stages of Grief, *Kluwer Arbitration Blog*, April 10, 2018 (<http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2018/04/10/cjeus/achmea-judgment-getting-five-stages-grief>).

<sup>15</sup> Rozsudek Soudního dvora EU C-284/16 ze dne 6. 3. 2018, výrok.

<sup>16</sup> Ibid., bod 32 (s odkazem na posudek SDEU A-2/13 ze dne 18. 12. 2014, o přistoupení Unie k EÚLP).

<sup>17</sup> Ibid., bod 33.

<sup>18</sup> Ibid., bod 37.

<sup>19</sup> Ibid., body 41 a 42.

BITs, jednak současný odpor veřejnosti proti ISDS obecně.<sup>25</sup>

Z hlediska širších implikací, které tento rozsudek může mít, je však třeba být opatrný a nespěchat se závěry. Z jazyka rozsudku („an international agreement concluded Between Member States, such as Article 8“) je zřejmé, že rozsudek Achmea se týká nejen rozhodčí doložky v konkrétní BIT, ale všech 196 intraunijních BITs.<sup>26</sup> I když je možné zřejmě očekávat více úspěšných žalob na zrušení rozhodčích nálezů vydaných podle intraunijních BITs a pravidel UNCITRAL tribunály se sídlem na území EU, u jiných sporů tomu tak být nemusí. Řada investičních arbitráží se koná podle pravidel ICSID (kde přezkum a rušení národními soudy nepřipadá v úvahu) nebo mimo rámec ICSID, ale tribunály se sídlem mimo státy EU.

Další spory probíhají podle Dohody k Energetické chartě (ECT), což je mnohostranná smlouva, jejíž stranou je také EU, která tak akceptovala tam zakotvený mechanismus řešení investičních sporů. Podle některých názorů by se rozsudek Achmea mohl vztahovat také na tuto mnohostrannou dohodu, přinejmenším ve vztazích mezi členskými státy EU (všechny členské státy kromě Itálie jsou stranami ECT).<sup>27</sup>

Další neznámou je pak postoj jednotlivých rozhodců a rozhodčích tribunálů, které dosud mají tendenci potvrzovat platnost intraunijních BITs. Není vůbec jasné, zda budou respektovat tento rozsudek SDEU v probíhajících nebo budoucích sporech. I v případě, že členské státy pokročí v ukončování starých BITs, půjde o delší proces. Mezitím mohou velcí investoři (zejména nadnárodní společnosti) poměrně snadno přesunout sídlo nebo své aktivity do zemí, kde mohou využívat ochrany z extra-EU BIT. Z pohledu mezinárodního práva (práva mezinárodních smluv) je totiž

zřejmé, že samotný rozsudek SDEU (ani ustanovení SFEU, které vykládá a o něž se opírá) nemůže vést k neplatnosti BIT, pokud členské státy neučiní kroky podle smluvního práva ke skončení smlouvy.<sup>28</sup>

Konečně může citovaný rozsudek SDEU ovlivnit také diskusi o budoucnosti ISDS v Evropě. Ovšem stávající a připravované dohody EU a členských států s třetími zeměmi ustanovení o ISDS obsahují. Celá diskuse, která vedla k návrhu systému investičního soudu, respektive soudů v nových dohodách (ICS), byla vedena snahou o reformu s cílem zachování určitého mechanismu ISDS. Rozsudek Achmea se pochoptelně zabýval pouze otázkou intraunijních BITs, ale v některých bodech nepřímě naznačuje, že u mezinárodních dohod EU s třetími zeměmi vytvoření soudu v zásadě není s právem EU neslučitelné.<sup>29</sup>

Nepochybně celá reforma řešení investičních sporů (ISDS) a uzavírání FTAs s investičními kapitolami ještě bude posuzována i SDEU, o čemž svědčí také belgická žádost o posouzení souladu nového systému (ICS) obsaženého v CETA s právem EU. Tento posudek (*Opinion 1/17*), který se očekává počátkem roku 2019, může mít závažné důsledky pro všechny mezinárodní obchodní a investiční dohody uzavírané EU, které obsahují nějakou formu řešení investičních sporů (ISDS).

Již nyní ovšem rozsudek Achmea vnáší značnou nejistotu do smluvních vztahů mezi EU, respektive členskými státy EU, a třetími zeměmi, které se týkají ochrany investic. To proto, že kromě možnosti vypořádání BITs ze strany členských států hrozí v případě již zahájených sporů, že konečný nálezh rozhodčího tribunálu proti členskému státu EU může být napaden před soudy EU, a tím se stane v konečném důsledku nevykonatelným.

<sup>25</sup> Viz FOUCHARD, C., KRESTIN, M., op. cit., s. 3.

<sup>26</sup> Viz BLANCK, J. I., op. cit., s. 3–4.

<sup>27</sup> Ibid., s. 4.

<sup>28</sup> Viz NIEMELÄ, P., op. cit.

<sup>29</sup> Rozsudek Soudního dvora EU C-284/16 ze dne 6. 3. 2018, body 57–58.