

UNIVERZITA KARLOVA

PRÁVNICKÁ FAKULTA

MGR. BC. ONDŘEJ SVOBODA

**VLIV SPOLEČNÉ EVROPSKÉ INVESTIČNÍ
POLITIKY NA SYSTÉM MEZINÁRODNÍHO
INVESTIČNÍHO PRÁVA**

DISERTAČNÍ PRÁCE

ŠKOLITEL: DOC. JUDR. VLADIMÍR BALAŠ, CSc.

STUDIJNÍ PROGRAM: TEORETICKÉ PRÁVNÍ VĚDY (MEZINÁRODNÍ PRÁVO)

DATUM VYPRACOVÁNÍ PRÁCE (UZAVŘENÍ RUKOPISU): 27. 3. 2019

Čestné prohlášení

Prohlašuji, že jsem předkládanou disertační práci vypracoval samostatně, že všechny použité zdroje byly řádně uvedeny a že práce nebyla využita k získání jiného nebo stejného titulu.

Dále prohlašuji, že vlastní text této práce včetně poznámek pod čarou má 423 908 znaků včetně mezer.

Mgr. Bc. Ondřej Svoboda

V Praze dne 27. března 2019

Poděkování

Autor by chtěl tímto poděkovat svému školiteli doc. JUDr. Vladimíru Balašovi, CSc., za přátelský, kolegiální a kritický přístup, stejně jako cenné rady v průběhu celého doktorského studia. Dále by chtěl autor poděkovat prof. JUDr. Pavlu Šturmovi, DrSc., který umožnil jeho zapojení do podnětného akademického života na katedře mezinárodního práva PF UK. V tomto ohledu by chtěl autor rovněž poděkovat za přátelské prostředí ostatním kolegům z katedry mezinárodního práva PF UK a rovněž kolegům z oddělení mezinárodního práva Ministerstva průmyslu a obchodu, a to především JUDr. Alexi Ivančovi, Ph.D., a JUDr. Tomáši Kozárkovi, Ph.D., kteří se vždy rádi zapojili do diskuze nad zkoumaným tématem. Poděkování patří také Mgr. Bc. Janu Kunstýřovi, LL.M., jež po celou dobu z Londýna s trpělivostí a nadšením sobě vlastním povzbuzoval a podporoval autorovy zahraniční akademické aktivity během doktorského studia. V neposlední řadě by chtěl autor poděkovat za podporu rodině a *last but not least* laskavé čtenářce Ritě Vémolové.

Obsah

Úvod.....	1
1. Systém mezinárodního investičního práva.....	11
1.1 Charakteristika systému	11
1.2 Kritika systému	16
1.3 Reforma systému	23
2. Společná investiční politika EU	29
2.1 Investiční politika	29
2.2 Tvorba investiční politiky EU	31
2.3 Předlisabonské období	33
2.4 Nejasné hranice společné obchodní politiky v Lisabonské smlouvě	36
2.5 Posudek Soudního dvora EU 2/15.....	40
2.6 Unijní legislativa k investiční politice	47
2.6.1 Grandfatheringové nařízení	48
2.6.2 Nařízení o finanční odpovědnosti.....	51
2.7 Východiska investiční politiky EU	54
2.8 Veřejná konzultace k TTIP a obrat k novému přístupu	63
2.9 Podoba unijního přístupu.....	68
2.9.1 Preambule	68
2.9.2 Definice investice a investora.....	69
2.9.3 Právo na regulaci	70
2.9.4 Standardy zacházení	72
2.9.5 Vyvlastnění.....	75
2.9.6 Zastřešující doložka.....	76
2.9.7 Alternativní způsoby řešení sporů.....	77
2.9.8 Mechanismus proti nepodloženým žalobám	77
2.9.9 Transparentnost řízení.....	78
2.9.10 Financování třetími stranami.....	79
2.9.11 Náklady řízení a přístup pro SMEs.....	80
2.9.12 Smíšený výbor.....	82
2.10 Srovnání návrhu investiční kapitoly pro TTIP a investiční kapitoly TPP	83

3. Systém investičního soudu	90
3.1 Neustrannost a nezávislost členů ICS	95
3.2 Předvídatelnost a konzistence rozhodování.....	99
3.3 Výkon rozhodnutí.....	100
3.4 Hodnocení návrhu.....	103
4. Dohody o volném obchodu a investiční dohody EU	105
4.1 Dokončená vyjednávání	106
4.1.1 Komplexní hospodářská a obchodní dohoda EU–Kanada.....	106
4.1.2 Dohoda o ochraně investic EU–Singapur	108
4.1.3 Dohoda o ochraně investic EU–Vietnam	109
4.1.4 Globální dohoda EU–Mexiko	110
4.2 Probíhající vyjednávání.....	111
4.2.1 Dohoda o ochraně investic EU–Čína	111
4.2.2 Dohoda o ochraně investic EU–Japonsko	112
4.2.3 Dohoda o ochraně investic EU–Myanmar	113
4.2.4 Dohoda o prohloubené a komplexní oblasti volného obchodu EU–Tunisko	114
4.2.5 Dohoda o volném obchodu EU–Indonésie	115
4.2.6 Asociační dohoda EU–Chile	115
4.3 Přerušovaná vyjednávání.....	116
4.3.1 Široká obchodní a investiční dohoda EU–Indie	116
4.3.2 Transatlantické obchodní a investiční partnerství EU–USA.....	117
4.3.3 Dohoda o volném obchodu EU–Malajsie.....	118
4.3.4 Dohoda o volném obchodu EU–Thajsko.....	118
4.3.5 Dohoda o volném obchodu EU–Filipíny.....	119
4.3.6 Dohoda o prohloubené a komplexní oblasti volného obchodu EU–Maroko	119
4.4 Plánovaná vyjednávání.....	119
4.4.1 Dohoda o volném obchodu EU – Jižní Korea.....	119
4.4.2 Vyjednávání EU s Austrálií a Novým Zélandem.....	120
4.4.3 Dialog EU s Hongkongem a Tchaj-wanem.....	120
5. Jiné investiční dohody	122
5.1 Dohody o podpoře a ochraně investic členských států EU	122
5.1.1 Vzorové dohody o ochraně a podpoře investic.....	122
5.1.1.1 Vzorová dohoda o ochraně a podpoře investic ČR.....	123
5.1.1.2 Vzorová dohoda o ochraně a podpoře investic Slovenska.....	124

5.1.1.3	Vzorová dohoda o ochraně a podpoře investic Nizozemí	125
5.1.1.4	Ostatní vzorové dohody o ochraně a podpoře investic	126
5.1.2	Vyjednávání dohod o ochraně a podpoře investic	127
5.1.2.1	Dohoda o podpoře a ochraně investic Dánsko–Makedonie	128
5.1.2.2	Dohoda o podpoře a ochraně investic Rakousko–Kyrgyzstán.....	128
5.1.2.3	Dohoda o podpoře a ochraně investic Slovensko–Írán.....	128
5.1.3	Nahrazování dohod o ochraně a podpoře investic.....	129
5.2	Dohoda k Energetické chartě	130
5.3	Brexit.....	131
5.3.1	Pozice Spojeného království vůči investiční politice EU	131
5.3.2	Perspektiva budoucí úpravy investičních vztahů EU–UK.....	133
6.	Mnohostranný investiční soud.....	135
6.1	Příprava návrhu mnohostranného investičního soudu	135
6.2	Kontury návrhu mnohostranného investičního soudu.....	141
6.3	Prosazování návrhu mnohostranného investičního soudu.....	144
6.3.1	Bilaterální přístup	145
6.3.2	Multilaterální přístup.....	145
6.4	Hodnocení návrhu.....	147
7.	Mezinárodní organizace	151
7.1.1	Organizace pro hospodářskou spolupráci a rozvoj.....	151
7.1.2	Konference OSN o obchodu a rozvoji	154
7.1.3	Mezinárodní středisko pro řešení sporů z investic.....	157
7.1.4	Komise OSN pro mezinárodní obchodní právo.....	159
8.	Závěr	167
	Seznam použitých zdrojů	174
	Abstrakt.....	197
	Abstract.....	199

Úvod

„Zdá se zjevné, že každý systém, který nemůže uspokojivě zohlednit zájmy států a jejich občanů stejně jako investorů, ztratí zdání objektivitu, která je zásadní pro jeho legitimitu.“¹

Evropská unie představuje jednoho z největších vývozců a příjemců zahraničních investic. Spolu s regionem Severní Ameriky a východní Asie se tak řadí mezi nejdůležitější části světa pro přeshraniční investiční toky. S ohledem na toto postavení byl rok 2009, kdy vstoupila v platnost Lisabonská smlouva, která zařadila přímé zahraniční investice do společné obchodní politiky ve výlučné pravomoci Unie, počátkem vzniku nového významného aktéra ve tvorbě investičních politik a mezinárodního investičního práva. Unie, jejíž členské státy jsou smluvními stranami téměř poloviny všech bilaterálních investičních dohod (*bilateral investment treaties*, BITs) na světě, se stala hráčem, se kterým se muselo začít při tvorbě nových mezinárodních pravidel pro investice počítat.

Po spíše rozvážných prvních letech, kdy sice Unie disponovala nabytou pravomocí, ale zvažovala, jak s ní vlastně naložit, byla zahájena série ambiciózní vyjednávání s třetími zeměmi. Současně se vše ale dělo za specifických okolností, kdy přenos pravomocí na nadnárodní úroveň vedl ke kompetenčním sporům mezi Evropskou komisí (dále také „Komise“) a Radou, resp. členskými státy EU, a odmítnutím Komise zabývat se vytvořením vzorového textu investiční dohody. To samozřejmě nezměnilo nic na potřebě vývoje vlastního unijního přístupu k ochraně zahraničních investic, který měl navazovat na obsah existujících BITs členských států, kterých bylo více než 1 200.

Přenos pravomocí dal *de facto* hlavní slovo v tvorbě společné investiční politiky Komisi a od počátku bylo s prvním dokumentem, který Komise k této politice vydala, evidentní, že se unijní přístup od stávající praxe bude lišit. Otázka byla, jak moc. Nebylo to natolik překvapivé, jelikož nabytá pravomoc představovala příležitost pro „institucionální inovaci“, kdy do procesu tvorby pravidel vstupují nové instituce, které jsou normativně odlišné od těch, které se na jejich tvorbě

¹ JACOBS, Becky L. A Perplexing Paradox: “De-statification” of “Investor-State” Dispute Settlement? In: *Emory International Law Review*. Vol. 30, s. 48.

podílely dosud.² Jako nové instituce vstupují v tomto případě do arény, doteď výlučně opanované členskými státy, Komise a Evropský parlament.

EU tak na počátku měla velký potenciál, kdy unijní instituce nebyly svázány starými modely a mohly vytvořit specificky evropský přístup, který s vyjednávací silou celé Unie mohl významně ovlivnit globální podobu mezinárodního investičního práva. První konkrétní výsledky investičních vyjednávání s Kanadou a Singapurem potvrzovaly odklon od „zlatého standardu“ BITs členských států. Teprve však zahájení vyjednávání se Spojenými státy v únoru 2013, které vyvolalo neočekávaný kritický zájem veřejnosti a politiků a následná veřejná konzultace k investiční ochraně v této dohodě, přivedly Komisi a celou EU k přehodnocení stávajícího přístupu a osvojení si tématu zásadní reformy systému mezinárodního investičního práva.

Protože se jedná o překotný vývoj posledních let, který byl doprovázen několika zvraty ve společné unijní investiční politice, vyvolává uvedené téma značnou pozornost. V rámci této práce budou především analyzovány širší dopady aktérství EU na poli mezinárodního investičního práva. Analýza především odpoví na hlavní otázku, jaké jsou vnější dopady zařazení přímých zahraničních investic do unijní výlučné pravomoci, resp. jaký je vliv EU na systém mezinárodního investičního práva. Tato otázka je samozřejmě úzce spojena s mezinárodním prostředím, ve kterém se EU nachází. Pro něj je typická kritika a následná reforma související s rostoucí fragmentací systému ochrany zahraničních investic. Proto bude zvláštní pozornost soustředěna právě na unijní reformní snahy, které se staly nejdiskutovanějším aspektem společné unijní investiční politiky od r. 2016.

V oblasti mezinárodního investičního práva dnes státy uvádějí do praxe širokou škálu reforem, přičemž ve svých přístupech se dají rozdělit do několika skupin. Na tomto místě je potřeba uvést, že v čele skupiny států, které prosazují systémovou reformu, spočívající především ve vytvoření mnohostranného investičního soudu (*multilateral investment court*, MIC), je právě Unie. Současně se EU stala již hybatelem řady změn, které dnes na poli mezinárodního investičního práva pozorujeme. Pro lepší pochopení současného stavu této dynamicky se rozvíjející oblasti mezinárodního práva má tato práce kromě zodpovězení výzkumné otázky také za cíl tyto změny i další unijní snahy v rámci její společné investiční politiky systematicky zařadit a analyzovat.

² MORIN, Jean-Frédéric, PAUWELYN, Joost, HOLLWAY, James. The Trade Regime as a Complex Adaptive System: Exploration and Exploitation of Environmental Norms in Trade Agreements. In: *Journal of International Economic Law*. Vol. 20, No. 2, 2017, s. 365–390.

Kvůli roztržitosti povaze mezinárodního investičního práva, přítomnosti řady významných států s vlastními plány a představami o podobě těchto pravidel, opozici uvnitř EU a nevyzpytatelnému rozhodování Soudního dvora EU (SDEU) zaznívají pochybnosti, zda se EU může na tomto poli stát významným normotvorným aktérem.³ Krátká, téměř desetiletá existence investiční politiky EU je navíc poznamenána řadou zvrátů. Také proto vyvolává mimořádný zájem po celém světě a představuje výjimečně zajímavou oblast mezinárodního ekonomického práva pro zkoumání. Autor věří, že čtenář tohoto textu dospěje ke stejnému závěru.

Stranou této práce záměrně zůstane otázka souladu mechanismu řešení investičních sporů s unijním právem, který je předmětem probíhajícího řízení před Soudním dvorem EU,⁴ nebo problematika investičních dohod uzavřených mezi členskými státy EU (tzv. intra-EU BITs) po rozhodnutí SDEU ve věci *Achmea*.⁵ Těch se z logických důvodů společná obchodní, resp. investiční politika, která je součástí vnějších vztahů EU, žádným způsobem netýká a zůstávají tak zcela mimo rámeček této debaty.

Metodologie

Práce se zaměřuje na mezinárodní investiční právo a také na právo EU, především právo vnějších vztahů EU. Jejím cílem je lepší pochopení současného stavu mezinárodního investičního práva. Tomu má přispět zodpovězení základní výzkumné otázky týkající se vlivu EU na tento stav. Pokud má být zkoumán vliv EU, musí být nejdříve určeno, v jaké formě se unijní vliv projevuje, jak se mezinárodní investiční právo za dobu aktivního působení EU proměňuje a jestli jsou jeho změny vyvolávány právě EU.

³ GÁSPÁR-SZILÁGYI, Szilárd. Quo Vadis EU Investment Law and Policy? The Shaky Path Towards the International Promotion of EU Rules. In: *European Foreign Affairs Review*. Vol. 23, No. 2, 2018, s. 185.

⁴ Žádost o posudek podaná Belgickým královstvím na základě čl. 218 odst. 11 SFEU (Posudek 1/17).

⁵ V červnu 2015 Komise oznámila, že zahájila řízení pro porušení smlouvy proti pěti členským státům EU (Rakousko, Nizozemí, Rumunsko, Slovensko a Švédsko). Cílem této iniciativy bylo ukončení intra-EU BITs, které podle názoru Komise nebyly v souladu s právem EU. Řízení byla pozastavena do rozsudku SDEU ve věci C-284/16, *Slovenská republika v. Achmea BV*, 6. března 2018, ve kterém se tato otázka posuzovala ve vztahu k dohodě o podpoře a ochraně investic uzavřené mezi Nizozemskem a Slovenskem. V daném rozhodnutí SDEU označil rozhodčí doložku v této dohodě za neslučitelnou s unijním právem. Rozsudek tak potvrdil dlouhodobý postoj Komise a některých členských států a lze očekávat, že povede k ukončení všech intra-EU BITs.

Práce se především spoléhá na doktrinální výzkum. V rámci doktrinálního přístupu je popsán současný stav mezinárodního investičního práva. Ten je také následně kriticky analyzován. V dalším kroku se práce soustředí na samotný vývoj uvnitř EU. Využito je historického přístupu, kdy je zkoumán přesun pravomocí členských států v oblasti přímých zahraničních investic na EU. V práci je také značný prostor věnován vnitro-unijním poměrům v oblasti investiční politiky. Následně se výzkum zaměří na konkrétní výsledky nově nabyté kompetence EU. Bude představen a kriticky analyzován přístup EU k ochraně investic, zhmotněný především v textových návrzích, se kterými EU vstupuje do investičních vyjednávání se třetími zeměmi. Za tímto účelem budou zkoumány primární zdroje, především dokumenty unijních institucí, texty dohod sjednaných a vyjednávaných Evropskou unií s jejími partnery. Studovány budou také bilaterální dohody členských států EU a dalších států, které sjednávají pravidla k ochraně investic. Důležitá bude komparace s přístupem ostatních důležitých aktérů systému, zejména Spojených států amerických, s cílem identifikace charakteristik unijního přístupu. Pro pochopení významu EU jsou neméně důležité její interakce s jinými mezinárodními organizacemi.

Autor při výzkumu aplikoval multidisciplinární přístup, kdy využil mj. teorie mezinárodních vztahů, konkrétně v otázce aktérství EU na mezinárodní scéně, a to nejen v rámci mezinárodního investičního systému. Otázka aktérství byla po dlouhou dobu opomíjená a plnohodnotným předmětem zájmu teorie mezinárodních vztahů a evropských studií se stala až poměrně nedávno.⁶ Přitom „pojetí EU jako aktéra – aktéra, který se projevuje vnější aktivitou i kroky zaměřenými dovnitř unie,“⁷ je zásadní pro lepší pochopení role EU a výsledků evropské integrace. To platí i pro oblast společné investiční, resp. obchodní politiky, neboť ta je důležitou součástí vnějšího vystupování Unie. V tomto ohledu lze především vycházet z jedné z nejčastěji využívaných teorií aktérství od Brethertona a Voglera.⁸ Teorie aktérství v této podobě vychází vedle příležitostí a aktuálních podmínek také ze schopností, tj. vnitřního nastavení vnějších politik EU.

⁶ KUCHAROVÁ, Alžběta. Teorie aktérství EU a Lisabonská smlouva. EU jako aktér v oblasti zahraniční politiky. In: *Současná Evropa*. Č. 1, 2014, s. 72.

⁷ KRATOCHVÍL, Petr. Integrační teorie a neschopnost studovat aktérství: změna konečně na obzoru? In: *Mezinárodní vztahy*. Roč. 46, č. 4, 2011, s. 5.

⁸ BRETHERTON, Charlotte, VOGLER, John. *The European Union as a Global Actor*. London and New York: Routledge, 2006.

V poslední uvedené kategorii je pak přihlíženo ke čtyřem kritériím: sdílené hodnoty, vnitřní legitimita vnější politiky související zejména s rozhodovacím procesem a prioritami, schopnost určit priority a formulovat politiky a konečně dostupnost a schopnost použít nástroje.⁹ V rovině mezinárodního investičního práva je pak zajímavá rovina normativního aktérství, kdy EU vytváří a prosazuje vlastní přístup k těmto pravidlům vůči třetím zemím. EU s tímto záměrem využívá rozmanitých nástrojů, ať už šířením informací (*informational diffusion*), institucionalizováním vzájemné spolupráce (*procedural diffusion*), výměnou materiální pomoci za podporu navrhovaných norem (*transference*) nebo také ztotožněním se s unijním přístupem bez vedlejších motivací (*contagion*).¹⁰ EU se tak stává „generátorem pravidel“, kdy především prostřednictvím sítě partnerských, asociačních a kooperačních dohod exportuje nejen vlastní normy, ale také představy, jak by tyto normy měly vypadat. Stejně názory samozřejmě prosazuje i na mnohostranných fórech, typicky WTO.¹¹

V první fázi výzkumu bylo důležité shromáždění a studium primárních a sekundárních zdrojů, aby se v práci mohlo přejít k syntéze získaných poznatků. Autor s tímto cílem využíval dostupných textů BITs, které byly ve většině případů dostupné v databázi Konference OSN o obchodu a rozvoji (UNCTAD). V případě sekundární literatury byly především využity studijní návštěvy knihoven v zahraničí (Leiden, Londýn, Řím, Florencie). V neposlední řadě bylo čerpáno z řady studií a pracovních dokumentů mezinárodních organizací, které se dané problematice věnují, především Organizace pro hospodářskou spolupráci a rozvoj (OECD), UNCTAD, Mezinárodního střediska pro řešení sporů z investic (ICSID) a Komise OSN pro mezinárodní obchodní právo (UNCITRAL). Velká pozornost byla věnována také aktuálnímu vývoji judikatury investičních tribunálů i SDEU k rozdělení pravomocí v oblasti obchodních a investičních politik EU, především stanovisku SDEU k právní povaze dohody o volném obchodu EU–Singapur.

V neposlední řadě autor při psaní práce vycházel ze své osobní zkušenosti, kdy za uplynulé 4 roky zastával roli delegáta ČR v unijním Výboru pro obchodní politiku – služby a investice,

⁹ BRETHERTON, Charlotte, VOGLER, John. *The European Union as a Global Actor*. London and New York: Routledge, 2006, s. 29–36.

¹⁰ GÁSPÁR-SZILÁGYI, Szilárd. Quo Vadis EU Investment Law and Policy? The Shaky Path Towards the International Promotion of EU Rules. In: *European Foreign Affairs Review*. Vol. 23, No. 2, 2018, s. 173.

¹¹ CREMONA, Marise. The Union as a Global Actor: Roles, Models and Identity. In: *Common Market Law Review*. Vol. 41, No. 2, 2004, s. 557.

Investičním výboru OECD, vedoucího delegace ČR na jednáních pracovní skupiny III UNCTRAL a účastnil se diskuzí nad investičními otázkami v Dohodě k Energetické chartě stejně jako bilaterálních vyjednávání o dohodách o podpoře a ochraně investic. Vhodné je ale upozornit, že názory autora vyjádřené v této práci jsou však pouze jeho osobními názory a nevyjadřují žádná oficiální stanoviska.

Struktura

Práce nejdříve uvede čtenáře do problematiky mezinárodního investičního práva a poté do specifického kontextu EU s následným detailním rozбором zkoumaných jevů.

První část se zaměří na systém mezinárodního investičního práva. Po jeho stručné charakteristice, kdy stranou nezůstane jeho historický vývoj ani aktuální tendence k regionalizaci či fragmentizaci, se autor zaměří na dva dominující diskurzy, které jsou se systémem v současné době nerozlučně spojeny. Prvním z nich je kritika, nebo odpor vůči systému investiční ochrany, který je vnímán ze strany řady aktérů jako nelegitimní. Druhým diskurzem, který navazuje a je v podstatě reakcí na první, je diskuze o potřebě o jeho reformy.

Další část se již soustředí na EU a její samotnou politiku. Unijní pravomoci v oblasti investiční politiky jsou stále relativně nové, přičemž její uvedení v Lisabonské smlouvě ponechávalo prostor pro kompetenční spory, které byly do značné míry vyřešeny až v r. 2016. Tato část se proto nejdříve zaměří na rozsah společné investiční politiky, její východiska a tvorbu. Z toho důvodu bude analyzována počáteční diskuze mezi unijními institucemi o obsahu této politiky. Zvláštní důraz bude v tomto kontextu kladen na postoj k vytvoření vzorové investiční dohody EU.

Následné kapitoly představují hlavní zjištění obsažená v této práci. V první řadě půjde o analýzu systému investičního soudu (*investment court system, ICS*), který aktuálně představuje nejviditelnější změnu v základech mezinárodního investičního práva, kterou lze přičíst EU, a jedná se o bezprecedentní návrh, který v bilaterálních dohodách s EU přijalo již několik zemí, např. Kanada, Mexiko, Vietnam a Singapur.

V další řadě půjde o prozkoumání vztahů mezi EU a třetími zeměmi, se kterými EU sjednala, nebo vyjednává dohody o ochraně investic, ať už ve formě samostatných dohod o ochraně investic, nebo jako investiční kapitoly v rámci komplexních dohod o volném obchodu (*free trade agreements, FTAs*). Nejdříve budou představena již uzavřená vyjednávání, která představují „hmatatelné“ výsledky unijní politiky. Aktuální vyjednávání se nicméně nemohou opomenout, neboť i ony dokládají míru vlivu EU na aktuální vývoj investičního práva. Na základě těchto

vyjednávání se třetími zeměmi je nejlépe možné posoudit prosazování unijního přístupu do praxe, protože jsou skutečným měřítkem jeho dopadu na systém, který je primárně založen na těchto dohodách. Stranou nezůstanou ani bilaterální aktivity členských států a fenomén brexitu, kdy EU opouští jeden z nejdůležitějších států, což platí zvláště v kontextu investiční ochrany.

Samostatná část je věnována nejvýznamnějšímu unijnímu reformnímu návrhu, a to mnohostrannému investičnímu soudu. V této kapitole budou představeny kontury návrhu stejně jako mezinárodní vyjednávání, která EU s cílem jeho zřízení vede. Kapitola také obsahuje krátkou úvahu nad současným vnímáním unijního návrhu a jeho potenciálem.

Poslední kapitola se zaměřuje na mezinárodní organizace, které jsou aktivní na poli mezinárodního investičního práva. Jedná se především o již zmiňované OECD, UNCITRAL, UNCTAD a ICSID. Zařazení této části je důležité nejen pro lepší pochopení samotného významu těchto aktérů zapojených do reformy systému mezinárodního investičního práva, ale také vlivu EU na jejich činnost, která i jejich prostřednictvím následně na systém působí.

Na tomto místě je vhodné zdůraznit, že autor si je samozřejmě vědom faktu, že Unie *per se* je mezinárodní organizací. Nicméně se od těch „běžných“ mezinárodních organizací v řadě charakteristik odlišuje. Ve zkoumané oblasti se pak svými pravomocemi a jejich využíváním podobá spíše státům, které rozvíjí vlastní národní investiční politiky k ochraně svých investorů v zahraničí a za traktivně vlastní prostředí pro zahraniční investory. Přesunem pravomoci v oblasti přímých zahraničních investic do výlučné pravomoci Unie vykonává EU tuto pravomoc za svoje členské státy, čímž se ve svém mezinárodněprávním postavení staví na roveň těmto aktérům, jak ostatně potvrdila v minulém roce v obecné rovině i Komise OSN pro mezinárodní právo.¹² Proto autor nezachází v oblasti mezinárodního investičního práva s EU jako „běžnou“ mezinárodní organizací, ale pohlíží na ni jako na plnohodnotný subjekt mezinárodního práva v postavení státu.

¹² V závěru 4(2) je uvedeno: „In certain cases, the practice of international organizations also contributes to the formation, or expression, of rules of customary international law.“ V připojeném komentáři je následně tato teze vysvětlena, a to nejen s dokazem na „výlučné pravomoci“, což je koncept charakteristický pro EU, ale připojen je i explicitní odkaz na EU: „Within this framework, the practice falling under paragraph 2 arises most clearly where member States have transferred exclusive competences to the international organization, so that the latter exercises some of the public powers of its member States and hence the practice of the organization may be equated with the practice of those States. This is the case, for example, for certain competences of the European Union.“ United Nations, Report of the International Law Commission, Seventieth session (30 April – 1 June and 2 July – 10 August 2018), A/73/10, New York, 2018, s. 130–131.

Přehled literatury

Mezinárodní investiční právo poutá od konce minulého tisíciletí značnou pozornost a v současnosti lze bez jakýchkoli pochybností konstatovat, že patří mezi „nejpopulárnější“ odvětví mezinárodního práva. Tomu také odpovídá množství publikací, které se celosvětově tomuto tématu věnují. Od základních přehledových monografií, které stály na počátku rostoucího vědeckého zájmu, se lze setkat se studii zkoumající úzké otázky mezinárodního investičního práva, nebo vztah mezinárodního investičního práva a jiného fenoménu.

V první skupině můžeme najít nepřeborné množství studií zkoumající pojem investora, standardy zacházení s investory, z nichž nejpopulárnější jsou standardy spravedlivého a rovného zacházení,¹³ osoby rozhodců a jejich rozhodování,¹⁴ dohody o podpoře a ochraně investic¹⁵ a vybrané otázky fungování mezinárodní investiční arbitráže.¹⁶ Do druhé skupiny pak patří specializované studie věnující se vztahu mezinárodního investičního práva a historiografie,¹⁷ lidských

¹³ KLAGER, Roland. *'Fair and Equitable Treatment' in International Investment Law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2011.

¹⁴ CLEIS, Maria N. *The Independence and Impartiality of ICSID Arbitrators*. Leiden and Boston: Brill/Nijhoff, 2017; DIEHL-GRIGOR, Katharina. *Towards Consistency in International Investment Jurisprudence*. Leiden and Boston: Brill/Nijhoff, 2017.

¹⁵ ORTINO, Federico, SHEPPARD, Audley, WARNER, Hugo. *Investment Treaty Law: Current Issues, Volume I*. London: British Institute of International and Comparative Law, 2006; DE MESTRAL, Armand, LÉVESQUE Céline (eds.). *Improving International Investment Agreements*. London and New York: Routledge, 2012; BROWN, Chester (ed.). *Commentaries on Selected Model Investment Treaties*. Oxford: Oxford University Press, 2013.

¹⁶ RIGO, Andrés S. *Investment Treaty Arbitration: Judging under Uncertainty*. Cambridge: Cambridge University Press, 2012.

¹⁷ SCHILL, Stephan W., TAMS, Christian J., HOFMANN, Rainer (eds.). *International Investment Law and History*. Cheltenham: Edward Elgar, 2018.

práv,¹⁸ životního prostředí,¹⁹ udržitelného rozvoje,²⁰ práva mezinárodního obchodu, často konkrétně práva Světové obchodní organizace²¹ nebo finančního systému.²²

Stále rozšiřující se oblastí literatury k mezinárodnímu investičnímu právu je pak kategorie věnující se reformě a otázce nezbytnosti reformy současného systému investiční ochrany obecně, nebo konkrétně ISDS. Ve spojení s činností pracovní skupiny III UNCITRAL byl sestaven a průběžně je aktualizován komplexní seznam primárních a sekundárních zdrojů ke studiu otázek souvisejících s reformou.²³ Nad tento seznam si zaslouží vyzdvihnout ještě několik dalších příspěvků do probíhající akademické diskuze.²⁴

Další oblastí, která se těší mimořádnému zájmu ze strany právních teoretiků i praktiků, a která se promítá do rozšiřující se řady studií, je fenomén působení Evropské unie a evropského

¹⁸ DUPUY Pierre-Marie, PETERSMANN, Ernst-Ulrich, FRANCONI, Francesco (eds.). *Human Rights in International Investment Law and Arbitration*. Oxford: Oxford University Press, 2009; BALCERZAK, Filip. *Investor – State Arbitration and Human Rights*. Leiden and Boston: Brill/Nijhoff, 2017.

¹⁹ VINUALES, Jorge E. *Foreign Investment and the Environment in International Law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2012; DAZA-CLARK, Ana Maria. *International Investment Law and Water Resources Management: An Appraisal of Indirect Expropriation*. Leiden and Boston: Brill/Nijhoff, 2017.

²⁰ SEGGER, Marie-Claire C., GEHRING, Markus W., NEWCOMBE Andrew P. *Sustainable Development in World Investment Law*. Kluwer Law International, 2010; SCHILL, Stephan W., TAMS, Christian J., HOFMANN, Rainer (eds.). *International Investment Law and Development: Bridging the Gap*. Cheltenham: Edward Elgar, 2015.

²¹ KURTZ, Jurgen. *The WTO and International Investment Law: Converging Systems*. Cambridge: Cambridge University Press, 2016.

²² SCHILL, Stephan W., TAMS, Christian J., HOFMANN, Rainer (eds.). *International Investment Law and the Global Financial Architecture*. Cheltenham: Edward Elgar, 2017.

²³ ISDS Reform Library. In: *CIDS* [online]. 29. červen 2018 [cit. 2019-01-04]. Dostupné z: <https://www.cids.ch/isds-reform-library?mode=commentary>.

²⁴ WEIBEL, Michael, KAUSHAL, Asha, CHUNG, Kyo-Hwa, BALCHIN, Claire (eds.). *The Backlash Against Investment Arbitration: Perceptions and Reality*. Kluwer Law International, 2010; HINDELANG, Steffen, KRAJEWSKI, Markus (eds.). *Shifting Paradigms in International Investment Law: More Balanced, Less Isolated, Increasingly Diversified*. Oxford: Oxford University Press, 2016; LIM, Chin L. (ed.). *Alternative Visions of the International Law on Foreign Investment*. Cambridge: Cambridge University Press, 2016; KULICK, Andreas (ed.). *Reassertion of Control over the Investment Treaty Regime*. Cambridge: Cambridge University Press, 2017; DE MESTRAL, Armand (ed.). *Second Thoughts: Investor-State between Developed Democracies*. Waterloo: Centre for International Governance Innovation, 2017; MOROSINI, Fabio, BADIN, Michelle R. S. (eds.). *Reconceptualizing International Investment Law from the Global South*. Cambridge: Cambridge University Press, 2017.

práva v rámci mezinárodní investiční práva.²⁵ Velice aktuální prací je kniha Basedowa věnující se vzniku společné investiční politiky EU.²⁶ S dokončením této práce byla současně vydána studie zaměřená možnou podobu budoucího investičního soudu.²⁷ Za zvláštní pozornost pak stojí článek Meuniera a Morina, kteří si jako autor také pokládají otázku dopadu přenosu kompetence v oblasti přímých zahraničních investic na investiční právo. Nabízejí následně dvě možné odpovědi. První je, že přenos nemá žádný větší dopad, protože většina trendů při tvorbě těchto pravidel je konvergující. Alternativní odpovědí je rušivý vliv EU na systém, který se vyvíjí postupně, přičemž celkový vliv na jeho směřování je prozatím nejasný.²⁸ Tato disertační práce má ambici zařadit se právě do skupiny takto zaměřených studií.

Samostatný prostor je vhodné věnovat české odborné literatuře věnující se mezinárodnímu investičnímu právu. Také v České republice lze zaznamenat zvýšený odborný zájem o mezinárodní investiční právo, který se projevuje v nárůstu publikací na související témata.²⁹ Ke zkoumané problematice v této práci je vhodné uvést dvě aktuální publikace. Kniha Fecáka nabízí podrobný vhled do problematiky vztahu mezi ochranou investic a Evropskou unií a lze ji použít jako vhodný úvodní text do tématu.³⁰ Nedávná publikace Balaše a Šturmy se pak již konkrétně věnuje aktuálním otázkám, kdy popisuje a analyzuje současné trendy ve sjednávání investičních dohod (dále jen „IIAs“) s důrazem právě na unijní přístup.³¹

²⁵ DIMOPOULOS, Angelos. *EU Foreign Investment Law*. Oxford: Oxford University Press, 2011; BUNGENBERG, Marc, REINISCH, August, TIETJE Christian (eds.). *EU and Investment Agreements: Open Questions and Remaining Challenges*. Baden-Baden: Nomos/Hart, 2013.

²⁶ BASEDOW, Johann R. *The EU in the Global Investment Regime. Commission Entrepreneurship, Incremental Institutional Change and Business Lethargy*. London and New York: Routledge, 2018.

²⁷ BUNGENBERG, Marc, REINISCH, August. *From Bilateral Arbitral Tribunals and Investment Courts to a Multilateral Investment Court. Options Regarding the Institutionalization of Investor-State Dispute Settlement*. Cham: Springer, 2018.

²⁸ MEUNIER, Sophie, MORIN, Jean-Frédéric. The European Union and the space-time continuum of investment agreements. In: *Journal of European Integration*. Vol. 39, No. 7, s. 892.

²⁹ BALAŠ, Vladimír, ŠTURMA, Pavel. *Mezinárodní ekonomické právo*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2013; VLACHOVÁ, Barbora. *Vyvolastnění a ochrana investic*. Praha: C. H. Beck, 2018; DRLIČKOVÁ, Klára, NOVÝ, Zdeněk. *Role veřejného zájmu v mezinárodní obchodní a investiční arbitráži*. Praha: C. H. Beck, 2017.

³⁰ FECÁK, Tomáš. *Mezinárodní dohody o ochraně investic a právo Evropské unie*. Praha: Wolters Kluwer, 2015.

³¹ BALAŠ, Vladimír, ŠTURMA, Pavel. *Nové mezinárodní dohody na ochranu investic*. Praha: Wolters Kluwer, 2017.

1. Systém mezinárodního investičního práva

Tato kapitola má za cíl uvedení do problematiky mezinárodního investičního práva. Poskytne především informace o jeho základní charakteristice a také aktuálním vývoji, kdy proti jeho fungování narůstá v posledních letech kritika. Tento popis umožní lepší pochopení role a vystupování Unie v systému.

1.1 Charakteristika systému

Ochrana majetku cizinců je fenoménem od nejstarších dob, nicméně až do 2. poloviny 20. století tato ochrana závisela na samotných státech, které ji uplatňovaly především prostřednictvím diplomatické ochrany. Zejména touto formou mohl stát pro jeho občana, jehož majetková práva byla v druhém státě poškozována, požadovat sjednání nápravy. Mezinárodní konstelace v 60. letech 20. stol. vedla ke sjednání nového typu mezinárodní smlouvy chránící majetková práva cizinců, dohody o podpoře a ochraně investic mezi Německem (SRN) a Pákistánem v r. 1959. Brzy následovaly další a do konce 20. stol. lze pozorovat „velký třesk“³² ve sjednávání těchto dohod.

Podle údajů UNCTAD uzavřely státy za posledních 60 let téměř 3 000 BITs,³³ které tvoří spolu s některými regionálními a univerzálními pravidly základ dnešního systému mezinárodního investičního práva. Ten lze označit za opravdu globální, neboť téměř každý stát na světě je minimálně smluvní stranou jedné takové dohody.³⁴

Další významnou část investičních pravidel tvoří FTAs, které v různém rozsahu obsahují kapitoly upravující liberalizaci investic, jejich ochranu a mechanismus řešení investičních sporů. Další kategorií smluv dotvářejících smluvní síť investičních pravidel jsou mnohostranné a vícestranné smlouvy. Z těch nejdůležitějších jmenujme Všeobecnou dohodu o obchodu službami (GATS, 1994), Dohodu o investičních opatřeních souvisejících s obchodem (TRIMs, 1994), Úmluvu zřizující Mnohostrannou agenturu pro investiční záruky (1985) nebo Dohodu k Energetické chartě (ECT, 1994). Zvláštní pozornost si také zaslouží Úmluva o řešení sporů z investic mezi státy a občany druhých států (ICSID, 1965), která představuje nejrozšířenější multilaterální

³² LEGUM, Barton. Investment Treaty Arbitration: The Big Bang. In: *ASIL Proceedings*. Vol. 99, 2005, s. 93.

³³ UNCTAD. *World Investment Report 2015: Reforming International Investment Governance*. Ženeva, 2015, s. 106.

³⁴ V nedávné studii je uváděno 171 států. ALSCHNER, Wolfgang, SKOUGAREVSKIY, Dmitriy. Convergence and Divergence in the Investment Treaty Universe – Scoping the Potential for Multilateral Consolidation. In: *Trade, Law & Development*. Vol. 8, No. 2, 2016, Appendix.

smlouvu. Její úzké zaměření na procesní pravidla také vysvětluje její úspěch. Pro země vyvážející kapitál nabízela způsob depolitizace investičních sporů jejich investorů v zahraničí. Pro země dovážející kapitál měla Úmluva ICSID zdání neutrálního fóra ve sporech se zahraničními investory. Tímto oboustranně pozitivním vnímáním se v tomto konkrétním případě podařilo překonat příkop mezi rozvinutými a rozvojovými zeměmi.³⁵

Vzhledem k výše uvedenému je zajímavá multilaterální rovina systému. Ta nemůže být zcela upozaděna, přestože snahy o multilateralizaci investiční ochrany prozatím vždy skončily neúspěchem. Stávající omezený rozsah multilaterálních investičních pravidel je totiž v ostrém kontrastu s hustou globální sítí bilaterálních a regionálních dohod. Tento stav je dán především historickým vývojem, kdy první pokus ve formě několika ustanovení k investicím v Havanské chartě v r. 1948 i další iniciativy na půdě OECD – návrhy Úmluvy o ochraně zahraničních investic z r. 1962 a Mnohostranné dohody o investicích (MAI) diskutované v letech 1995–1999, nebo ve WTO, v rámci činnosti Pracovní skupiny pro vztah mezi obchodem a investicemi v období let 1996–2004, vyšly naprázdno. V kontextu těchto neúspěšných snah, kdy selhaly i organizace jevící se jako přirozená místa k debatám nad investičními pravidly jako OECD a WTO, se nyní objevuje G20 jako zcela nové fórum.³⁶ V červenci 2016 země G20 souhlasily se zněním Řídicích principů pro tvorbu globálních investičních politik. Opravdový multilaterální přístup však stále chybí.

Dalším důležitým trendem je uzavírání BITs mezi rozvojovými státy a jejich výraznější role při tvorbě investičních pravidel.³⁷ Dvoustranné ani regionální dohody se již dlouho neuzavírají pouze mezi vyspělými zeměmi na jedné straně a rozvojovými zeměmi na straně druhé. Přibližně

³⁵ BERGE, Tarald L., HVEEN, Helge. The International Regime for an Investment: A History of Failed Multilateralism. In: NÖLKE, Andreas, MAY, Christian (eds.). *Handbook of the International Political Economy of the Corporation*. Cheltenham, Northampton: Edward Elgar, 2018, s. 316.

³⁶ SVOBODA, Ondřej. Skupina G20 jako nové fórum pro koherenci a multilateralizaci mezinárodního investičního práva. In: *Acta Universitatis Carolinae Iuridica*. Sv. 63, č. 4, s. 175–185.

³⁷ Rostoucí vliv rozvojových zemí není omezen pouze na oblast investic, ale také na obchodní pravidla a agendu WTO. Viz např. DRAHOS, Peter. When the Weak Bargain with the Strong: Negotiations in the World Trade Organization. In: *International Negotiation*. Vol. 8, No. 1, 2003, s. 79–109; HOPEWELL, Kristen. Different path to power: The rise of Brazil, India and China at the World Trade Organisation. In: *Review of International Political Economy*. Vol. 22, No. 2, 2015, s. 311–338.

40 % všech BITs uzavřely rozvojové země mezi sebou.³⁸ Aktivní jsou především v uzavírání regionálních dohod, z nichž mnohé obsahují závazky k liberalizaci či ochraně investic.³⁹ Rostoucí vliv je typický především pro asijské země. Tento vývoj je logickým důsledkem změn v globálních investičních tocích, kdy se Asie stala v rámci regionů hlavním zdrojem zahraničních investic. Tamní země se tak na různých mezinárodních úrovních logicky snaží více prosazovat v debatách nad podobou pravidel regulujících zahraniční investice a systém investičního práva se zapojením nových aktérů navíc stává reprezentativnějším.⁴⁰

Souvisejícím přirozeným projevem tohoto trendu je stírání rozdílů v přístupu rozvinutých a rozvojových zemí. Je tak stále běžnější, že rozvojové země nezohledňují ve svých politikách čistě defenzivní zájmy. Jako země vyvážející investice chtějí také ony chránit své investory v zahraničí a usnadňovat jim vstup na jiné trhy. Přirozeně jejich investoři začínají využívat i ochrany poskytované BITs a přibývá investičních sporů, které zahájili investoři ze zemí, které nepatří mezi tradiční vývozce kapitálu. Znamé jsou např. čtyři spory zahájené čínskými investory, tři indickými a jihokorejskými investory a po jednom investičním sporu již vedli investoři jihoafričtí, saúdskoarabští, mexičtí a argentinští. U tureckých investorů se dokonce eviduje 19 sporů.⁴¹ Naopak vyspělé země, donedávna hlavní vývozci kapitálu čelí rostoucímu počtu žalob ze strany zahraničních investorů,⁴² což je nově vede v jejich smluvní praxi k tomu, aby více dbaly o defenzivní zájmy. Dříve platilo, že z těchto zemí pocházela většina investorů a měly tudíž určující vliv na mezinárodní standardy pro zacházení s investicemi. Proto tyto standardy upřednostňovaly především zájmy investorů. Nově jsou však rozvinuté země nuceny reagovat na situaci, kdy jsou sami hostitelskými zeměmi pro investice ze zahraničí a čelí následným, často kontroverzním,

³⁸ POULSEN, Lauge S. The Significance of South-South BITs For the International Investment Regime: A Quantitative Analysis. In: *Northwestern Journal of International Law & Business*. Vol. 30, No. 1, 2010, s. 101.

³⁹ DATTU, Riyaz. A Journey from Havana to Paris: The Fifty-Year Quest for the Elusive Multilateral Agreement on Investment. In: *Fordham International Law Journal*. Vol. 24, No. 1, 2000, s. 277.

⁴⁰ SCHILL, Stephan W. Changing geography: prospects for Asian actors as global rule-makers in international investment law. In: *Columbia FDI Perspectives*. No. 177, 2016, s. 2.

⁴¹ Seznam sporů a podrobnosti k nim lze nalézt na *UNCTAD Investment Dispute Settlement Navigator* [online]. 12. říjen 2016. Dostupné z: <http://investmentpolicyhub.unctad.org/ISDS>.

⁴² Např. v r. 2014 bylo celých 40 % sporů zahájených proti rozvinutým státům a např. Itálie čelila žalobě ze strany zahraničního investora poprvé v historii.

sporům. To vede ze strany jejich občanů stále častěji k pochybnostem a obavám nad stávajícím investičním systémem.

Uvedený vývoj je především odrazem postupných změn v mezinárodních investičních tocích. Oproti dřívějšímu narůstá podíl přímých zahraničních investic z rozvojových zemí. V důsledku toho se mění také jejich národní zájmy při prosazování investičních pravidel, což může otevřít cestu širšímu konsenzu s vyspělými zeměmi. Aktivními vyjednávači mezinárodních investičních pravidel tak jsou i země, které se oficiálně stále hlásí k socialistickému zřízení.⁴³ Nejvýrazněji se významný posun v investičních tocích projevuje v případě Číny, která se v r. 2013 stala třetím největším vývozcem kapitálu a v dohledné době se pravděpodobně stane vůbec největším zdrojem přímých zahraničních investic. Čína je také vhodným příkladem toho, jak rozvojové země projevují větší zájem o nastavení mezinárodních pravidel pro investice, než tomu bývalo v minulosti. Její aktivita v této oblasti v rámci předsednictví G20 byla mimořádná a ve výsledku přinesla i konkrétní výstup v podobě Principů pro tvorbu globálních investičních politik.

Specifickým fenoménem je regionalizace, pro kterou je charakteristický posun od sjednávání bilaterálních k regionálním investičním dohodám. Jen v r. 2012 bylo do vyjednávání o 22 regionálních investičních dohodách zapojeno více než 110 zemí.⁴⁴ Ta mohou být v různých formách, např. vícestranné investiční dohody. Nejčastěji jsou však nacházeny jako součásti širších FTAs a zvláště FTAs nadregionálních, tzv. *megaregionals*,⁴⁵ jako jsou CETA nebo CPTPP s investičními kapitolami. Dalšími dohodami podobné důležitosti jsou aktuálně vyjednávané RCEP, Panafrický investiční kodex nebo investiční dohoda mezi EU a Čínou. Pokud se je podaří uzavřít, budou představovat významný krok k harmonizaci investičních pravidel a mohou vést dle některých autorů *de facto* k vytvoření jejich společného rámce.⁴⁶ To by jistě byl v aktuálně značně

⁴³ ŠTURMA, Pavel. *Mezinárodní dohody o ochraně investic a řešení sporů*. Praha: Linde, 2001, s. 15.

⁴⁴ EL-KADY, Hamed. An International Investment Policy Landscape in Transition: Challenges and Opportunities. In: CALAMITA, Jansen N., SATTOROVA, Mavluda (eds.). *The Regionalization of International Investment Treaty Arrangements*. London: British Institute of International and Comparative Law, 2015, s. 29.

⁴⁵ Tzv. *megaregionals* jsou mnohostranné integrační obchodní dohody mezi jednotlivými státy či regiony pokrývající významnou část světového obchodu a investičních toků. Blíže např. RENSMANN, Thilo (ed.). *Mega-Regional Trade Agreements*. Cham: Springer International Publishing, 2017.

⁴⁶ SAUVANT, Karl P. China, the G20 and the International Investment Regime. In: *China World Economy*. Vol. 24, No. 4, 2016, s. 78–79; FELDMAN, Mark, VIGNOLO, Rodrigo M., CHIFFELLE, Cristián R. *The Role of Pacific Rim FTAs in the Harmonisation of International Investment Law: Towards a Free Trade Area of the Asia-*

fragmentovaném systému vítaný vývoj. Nicméně osud TTIP ani TPP a prodlužování vyjednávání ostatních iniciativ nenasvědčuje, že se *megaregionals* těší velké podpoře politiků ani veřejnosti a zhodnocení jejich potenciálu bude vyžadovat více času.

Než se přikročí dále, je nutné vysvětlit, že tento text pracuje s pojmem „systém“ mezinárodního investičního práva, který je minimálně pro část odborné komunity sporný. Tato oblast mezinárodního práva je založena především na síti jednotlivých BITs se specifickými závazky smluvních stran, čímž tak nepředstavují jednotný právní standard ochrany pro zahraniční investory. Velice často se proto lze v literatuře spíše setkat s označením „režim“.⁴⁷ Tento pojem vychází z teorie mezinárodních vztahů a má usnadnit uchopení všech mezinárodních norem regulujících zahraniční investice. Od systému se má především odlišovat tím, že v sobě neobsahuje „normativní implikace“.⁴⁸ Je pravdou, že systém předpokládá organizovaně uspořádaný řád pravidel, nicméně i v mezinárodním právu veřejném obecně platí, že se jedná o systém decentralizovaný v řadě rovin, a normy mezinárodního práva nejsou uspořádány hierarchicky, ale existují mezi nimi horizontální vztahy.⁴⁹ Podobně horizontální systém ochrany investic je charakteristický tím, že síť BITs sdílí základní principy a pravidla a proces řešení sporů, stejně jako následný výkon jeho rozhodnutí. Převážná většina BITs se shoduje v základních standardech ochrany a texty se obvykle liší jen ve způsobu, jakým je formulován standard spravedlivého a rovnocenného zacházení (FET) nebo procesní postup při řešení sporů.⁵⁰ Provázanost celé sítě BITs je dále posílena

Pacific. International Centre for Trade and Sustainable Development, 2016, s. 2; VOON, Tania. Consolidating International Investment Law: The Mega-Regionals as a Pathway towards Multilateral Rules. In: *World Trade Review*. Vol. 17, No. 1, 2018, s. 33–63.

⁴⁷ Např. ALVAREZ, José E. *The Public International Law Regime Governing International Investment*. Leiden and Boston: Brill/Nijhoff, 2011.

⁴⁸ ALVAREZ, José E. *The Public International Law Regime Governing International Investment*. Leiden and Boston: Brill/Nijhoff, 2011, s. 26; BASEDOW, Johann R. *The EU in the Global Investment Regime*. London and New York: Routledge, 2018, s. 61.

⁴⁹ MALENOVSKÝ, Jiří. *Mezinárodní právo veřejné: obecná část a poměr k jiným právním systémům*. 6., upr. a dopl. vyd. Brno: Doplněk, 2014, s. 22–27.

⁵⁰ Podle nedávné analýzy BITs 171 států W. Alschnera a D. Skougarevskiyho 100 % z nich obsahuje úpravu vyvlastnění, 99 % standard spravedlivého a rovnocenného zacházení, 98 % ISDS, 97 % standard plné ochrany a bezpečnosti, 97 % doložku národního zacházení, 95 % zastřešující doložku a 95 % doložku nejvyšších výhod. ALSCHNER, Wolfgang, SKOUGAREVSKIY, Dmitriy. Convergence and Divergence in the Investment Treaty Universe – Scoping the Potential for Multilateral Consolidation. In: *Trade, Law & Development*. Vol. 8, No. 2, 2016, s. 206.

doložkou nejvyšších výhod (MFN), která vede k jednotnější úrovni investiční ochrany a *de facto* multilaterálnímu systému. Spolu s možností *treaty shopping* a rozvíjející se judikatury arbitrážních tribunálů se tak autor kloní k tezi, že tyto prvky pokládají základ specifickému integrovanému systému.⁵¹

Přetrvání této současné konvergence je nicméně ve střednědobém horizontu nejisté. Jak bude dále ukázáno, řada zemí v reakci na rostoucí nespokojenost se systémem a větší zkušeností s jeho užíváním vyvíjí vlastní přístupy k ochraně investic. Typické je, že z globální smluvní praxe státy „vzobávají“ jednotlivé prvky, které následně dávají dohromady nebo při vývoji vlastních vzorových textů přicházejí se zcela novými inovativními návrhy. V budoucnu lze proto očekávat rostoucí fragmentaci dosud poměrně jednotného systému.

Všechny uvedené charakteristiky a trendy vytvářejí širší kontext pro kritiku a reformu systému stejně jako prostředí, ve které se provádí investiční politika EU.

1.2 Kritika systému

Od počátku tisíciletí jsme svědky zvláštního jevu, kdy s rostoucím používáním nástrojů, které mezinárodní investiční právo dává k dispozici zahraničním investorům na ochranu jejich investic, narůstá také jeho kritika. Kroky některých států dokonce vedly ke stále probíhající diskusi, zda se systém neocitá v krizi a zda je dostatečně legitimní. Část této kritiky má stejné východisko jako tvrzení o nedostatečné legitimitě WTO nebo dalších globálních finančních institucí. Situaci ale zhoršuje fakt, jakým obecným způsobem jsou závazky států v BITs formulovány, a to že investiční spory jsou zahajovány soukromými subjekty.⁵² Vše je umocněno ještě nedávno rozšířeným nedostatkem transparentnosti a možnými dopady investičních sporů. V konečném rozhodnutí může arbitrážní tribunál určit, že stát je povinen zaplatit investorovi náhradu škody, která často dosahuje mnohamilionových částek. Proto mezi veřejností panují obavy, že zahraniční investoři systému zneužívají a pod hrozbou investičních arbitráží omezují politický prostor hosti-

⁵¹ Pro detailní rozbor viz SCHILL, Stephan W. *The Multilateralization of International Investment Law*. Cambridge, 2009. Podle jiných autorů pak tyto charakteristiky vytvářejí „polycentrickou formu *de facto* multilateralismu“. MEUNIER, Sophie, MORIN, Jean-Frédéric. The European Union and the space-time continuum of investment agreements. In: *Journal of European Integration*. Vol. 39, No. 7, 2017, s. 896.

⁵² ALVAREZ, José E. *The Public International Law Regime Governing International Investment*. Boston and Leiden: Brill/Nijhoff, 2011, s. 75–78.

telských států, čímž dochází k „regulačnímu zmrazení“. Podle takového scénáře se pak hostitelský stát raději vzdá opatření, kterým se snaží o zvýšení ochrany životního prostředí nebo veřejného zdraví, ze strachu před vysokým odškodněním přisouzeným v arbitráži poškozeným investorům. Jedná se tak o nepřímý odrazující účinek rizika žaloby, který vede některé vlády k autocenzuře svých politických rozhodnutí.

V první řadě však kritika vychází od hlavních aktérů systému a jeho tvůrců, tedy samotných států. Kritika současné podoby investiční ochrany má počátek v Latinské Americe. V květnu 2007 oznámila Bolívie jako první stát, že vypovídá Úmluvu ICSID. Následovaly Ekvádor v červenci 2009 a Venezuela v lednu 2012. Tyto státy také začaly vypovídat BITs. Bolívie ukončila všech svých 21 BITs a Ekvádor 26 BITs.⁵³ K podobným krokům se postupně připojují také další země. Jižní Afrika ukončila 9 BIT se západoevropskými zeměmi od r. 2012 a v prosinci 2015 přijala investiční zákon, který nedovoluje zahraničním investorům využívat prostředků mezinárodní arbitráže. Indonésie ukončila svoji BIT s Nizozemím v r. 2015 a 28 dalších z celkem 83 BITs následovalo. Pákistán v r. 2015 odmítl vyjednávat o BIT se Spojenými státy na základě jejich vzorového textu, protože podle pakistánské vlády obsahuje „nebezpečné závazky“.⁵⁴ Nejnověji ukončila 22 svých BITs Indie poté, co vytvořila vlastní vzorovou BITs a navrhla na jejím základě renegotiovat stávající dohody s variantou jejich ukončení, pokud k tomu druhá smluvní strana nebude ochotná.

Rostoucí odpor k ochraně zahraničních investorů se přitom neomezuje pouze na rozvojové země. Austrálie již v r. 2004 odmítla v rámci FTA se Spojenými státy sjednání investiční ochrany a od té doby se investiční kapitoly staly ještě více kontroverzními. Současná vyjednávání komplexních bilaterálních i mnohostranných obchodních dohod poutají mnohem více pozornosti, než bylo dříve obvyklé. Ve Spojených státech před uzavřením vyjednávání o Transpacifickém partnerství (*Trans-Pacific Partnership*, TPP) vedla kampaň proti investiční ochraně v této dohodě demokratická senátorka Elizabeth Warren, nynější kandidátka na prezidentku, podle které je ISDS

⁵³ Viz také UNCTAD. *Denunciation of the ICSID convention and BITs: impact on investor-state claims*. IIA Issues Note, No. 2, 2010.

⁵⁴ RANA, Shahbaz. Economic negotiations: Pakistan rejects US draft of investment treaty. In: *The Express Tribune* [online]. 13. březen 2015 [cit. 2018-10-26]. Dostupné z: <https://tribune.com.pk/story/852416/economic-negotiations-pakistan-rejects-us-draft-of-investment-treaty/>.

„pseudosoudem“ pro nadnárodní korporace.⁵⁵ V Austrálii vzbudila nebyvalé kontroverze žaloba Philip Morris, kterou australská vláda označila za „zneužívající manipulaci systému investiční ochrany“. Kontroverzní spor byl zahájen poté, co Austrálie zavedla přísná protikuřácká opatření v roce 2011. Philip Morris se stejně jako další tabákové společnosti neúspěšně bránil před australskými soudy. Navíc vůči Austrálii zahájil mezinárodní arbitráž na základě bilaterální investiční dohody uzavřené mezi Austrálií a Hongkongem v roce 1993. Vedle tohoto sporu se však objevují další kontroverzní případy týkající se rozvinutých zemí, kde obvykle nepanují pochybnosti o nezávislosti jejich soudních systémů či spravedlivém zacházení se zahraničními investory. Jedná se především o případ *Vattenfall v. Německo (II)*, kde švédský investor v Německu, mj. tamní třetí největší výrobce elektrické energie a vlastník několika jaderných elektráren, zažaloval Německo pro jeho rozhodnutí vzdát se do roku 2022 jaderné energie (tzv. *Atomausstieg*).⁵⁶ Podobně problematický je spor *Lone Pine v. Kanada*, kde je napadáno ochranné moratorium na frakování, kontroverzní metodu těžby břidlicového plynu.⁵⁷ Aktuálním je také případ Itálie, kdy v květnu 2015 italská vláda oznámila odstoupení od ECT k 1. lednu 2016.⁵⁸ Důvodem je s nejvyšší pravděpodobností nárůst investičních sporů, které byly na základě této dohody proti Itálii v oblasti obnovitelných zdrojů energie zahájeny.

O měnícím se postoji států k investiční ochraně svědčí také poslední údaje UNCTAD. V roce 2017 bylo uzavřeno 18 mezinárodních IIAs: 9 BITs a 9 jiných mezinárodních dohod obsahujících investiční ustanovení. 15 IIAs pak vstoupilo v platnost. Nicméně, ve stejnou dobu bylo ukončeno 22 BITs. Poprvé v historii tak počet ukončených dohod přesáhl počet těch vstupujících v platnost.⁵⁹ To je jistě varovný trend pro systém investiční ochrany.

⁵⁵ WARREN, Elizabeth. The Trans-Pacific Partnership clause everyone should oppose. In: *The Washington Post* [online]. 28. únor 2015 [cit. 2017-08-02]. Dostupné z: https://www.washingtonpost.com/opinions/kill-the-dispute-settlement-language-in-the-trans-pacific-partnership/2015/02/25/ec7705a2-bd1e-11e4-b274-e5209a3bc9a9_story.html?noredirect=on&utm_term=.61e22cf8dd42.

⁵⁶ *Vattenfall AB and others v. Federal Republic of Germany*. ICSID Case No. ARB/12/12.

⁵⁷ *Lone Pine Resources Inc. v. The Government of Canada*. ICSID Case No. UNCT/15/2.

⁵⁸ FIORELLI, Gaetano Iorio. Italy withdraws from Energy Charter Treaty. In: *Global Arbitration News* [online]. 6. květen 2015 [cit. 2018-11-18]. Dostupné z: <https://globalarbitrationnews.com/italy-withdraws-from-energy-charter-treaty-20150507/>.

⁵⁹ UNCTAD. *World Investment Report 2018: Investment and New Industrial Policies*. New York and Geneva: United Nations, 2018, s. 88.

Nebezpečí investiční arbitráže se v kontextu stále rostoucího počtu sporů stalo přitažlivým tématem i pro mnohá média. V mediálním diskurzu dominuje negativní pohled na mezinárodní obchodní dohody obecně a v kontextu ISDS zaznívají i v seriózních médiích především názory varující před soubojem států proti obchodním společnostem,⁶⁰ udělováním speciálních práv investorům pro obcházení vnitrostátních soudů,⁶¹ ochranou nadnárodního kapitálu před neexistujícími riziky za cenu bezostyšného opuštění principu rovnosti před zákonem,⁶² úplným útokem na demokracii⁶³ či zabezpečením zisku korporací na úkor životního prostředí.⁶⁴ Dokonce i liberální média, která jsou obvykle nakloněna rozvoji mezinárodního obchodu, jako například britský týdeník *Economist*, mluví s poukazem na žalobu Philip Morris o rostoucích problémech systému.⁶⁵ Ve většině uvedených článků figuruje právě arbitráž vedená Philip Morris proti Austrálii na prominentním místě. Lze oprávněně tvrdit, že se žaloby Philip Morris nejen proti Austrálii, ale také proti Uruguayi⁶⁶ staly s ohledem na svoji povahu, kdy zahraniční investor napadá vnitrostátní normy hostitelské státu, které mají za cíl ochranu veřejného zdraví, jednou z hlavních zbraní a rozšířeným argumentem kritiků v debatě nad výhodami a nevýhodami poskytování investiční ochrany a zejména ISDS v mezinárodních obchodních dohodách. Byly to právě případy Philip Morris, amerického investora a velké nadnárodní korporace, proti protikuřáckým zákonům, který měly za cíl ochranu zdraví obyvatelstva, jež se stal vhodnými nástroji pro vedení této

⁶⁰ MARTIN, Andrew. In Trade Talks, It's Countries vs. Companies. In: *Bloomberg* [online]. 20. březen. 2014 [cit. 2016-01-05]. Dostupné z: <http://www.bloomberg.com/bw/articles/2014-03-20/in-trade-talks-its-countries-vs-dot-companies>.

⁶¹ PAULY, Christoph. Free Trade Faults: Europeans Fear Wave of Litigations from US Firms. In: *Spiegel* [online]. 26. leden 2015 [cit. 2016-01-12]. Dostupné z: <http://www.spiegel.de/international/business/eu-fears-ttif-free-trade-agreement-could-spur-litigation-a-1015013.html>.

⁶² MONBIOT, George. The TTIP trade deal will throw equality before the law on the corporate bonfire. In: *Guardian* [online]. 13. leden 2015 [cit. 2016-01-12]. Dostupné z: <http://www.theguardian.com/commentisfree/2015/jan/13/ttip-trade-deal-transatlantic-trade-investment-treaty>.

⁶³ MONBIOT, George. This transatlantic trade deal is a full-frontal assault on democracy. In: *Guardian* [online]. 4. listopad 2013 [cit. 2016-01-12]. Dostupné z: <http://www.theguardian.com/commentisfree/2013/nov/04/us-trade-deal-full-frontal-assault-on-democracy>.

⁶⁴ STOCZKIEWICZ, Magda. How trade deals threaten democracy and climate. In: *EUobserver* [online]. 8. leden 2016 [cit. 2016-01-09]. Dostupné z: <https://euobserver.com/opinion/131756>.

⁶⁵ A Better Way to Arbitrage. In: *The Economist*. 11. říjen 2014.

⁶⁶ *Philip Morris v. Oriental Republic of Uruguay*. ICSID Case No. ARB/10/7, Award, 8. červen 2016.

formy komunikace. Philip Morris zde totiž žádal nejen náhradu škody jdoucí do „miliard australských dolarů“,⁶⁷ ale také pozastavení účinnosti příslušných norem.⁶⁸ To bylo jasným důkazem a potvrzením nejhorších obav kritiků ze ziskuchtivých investorů nerespektujících veřejný zájem a suverénní právo státu tento zájem chránit. Austrálie i Uruguay nakonec v arbitráži slavily vítězství. Přesto samotná existence tohoto druhu sporů vyvolala vůči ochraně investic, a zvláště ISDS silnou odmítavou reakci po celém světě. Kritici navíc, pokud už vzpomenuli tyto spory i po jejich ukončení, raději poukazovali pouze na vynaložené státní finanční prostředky na právní zastoupení při obraně legitimních zájmů.⁶⁹

Bylo tedy svým způsobem nevyhnutelné, že téma investičních arbitráží začalo poutat značnou pozornost veřejnosti. V návaznosti na to, jak se měnil i její postoj, která z převažujícího nezájmu či neznalosti o mezinárodním investičním právu přešla do nedůvěry nebo dokonce otevřeného odmítání. To se naplno projevilo při veřejné konzultaci, kterou zorganizovala Komise k investiční kapitole ve sjednáváné dohodě TTIP. Během konzultace trvající od března do července 2014 získala Komise přibližně 150 000 odpovědí, což je při srovnání s jinými veřejnými konzultacemi v EU nezvykle vysoké číslo.⁷⁰ V září 2015 navíc petice volající po ukončení vyjednávání o TTIP dosáhla v EU už přes 3 miliony podpisů.⁷¹ Vzhledem k získané převážně negativní reakci na navrhovaný přístup, tj. tradiční podobu ochrany investic a ISDS, byla Komise donucena k hledání nového postupu v této oblasti.

Kritika dále přichází i z řad akademiků. V r. 2010 celkem 37 akademiků, včetně např. Martti Koskenniemiho, z nichž byla většina profesory práva, vydalo prohlášení, ve které volali po ukončení zvláštního zacházení se zahraničními investory. Důvodem byla sdílená obava o újmu, kterou

⁶⁷ *Philip Morris Asia Limited v. The Commonwealth of Australia*. UNCITRAL, PCA Case No. 2012-12. Notice of Arbitration. 21. listopad 2011, odst. 8.3.

⁶⁸ *Philip Morris Asia Limited v. The Commonwealth of Australia*. UNCITRAL, PCA Case No. 2012-12. Notice of Claim. 22. červen 2011, odst. 11.

⁶⁹ OLIVET, Cecilia, VILLAREAL, Alberto. Who really wan the legal battle between Philip Morris and Uruguay? In: *Guardian*. 26. červenec 2016.

⁷⁰ Evropská komise. Report: Online public consultation on investment protection and investor-to-state dispute settlement (ISDS) in the Transatlantic Trade and Investment Partnership Agreement (TTIP). Commission Staff Working Document SWD(2015), 3 final, 13. leden 2015, s. 9.

⁷¹ ZALAN, Eszter. 'Stop TTIP' activists hand EU 3mn signatures. In: *EUobserver* [online]. 7. říjen. 2015 [cit. 2016-01-09]. Dostupné z: <https://euobserver.com/institutional/130587>.

páchá veřejnému zájmu mezinárodní investiční režim,“ a především „jeho narušení schopnosti vlád jednat v zájmu jejich lidu v reakci na obavy spojené s lidským rozvojem a udržitelností životního prostředí.“⁷²

Nespokojenost je také vyjadřována investory, pro jejichž ochranu je systém konstruován. Vytýkána je především nepředvídatelnost výsledků, které systém produkuje stejně jako vysoké a stále narůstající náklady řízení, které značnému okruhu investorů zavírají dveře před možností domoci se svých práv.

Překrývání mezinárodních investičních dohod různého typu vytváří spleť pravidel, ve kterých je čím dál obtížnější se orientovat. Množství probíhajících vyjednávání ani narůstající judikatura investičních tribunálů situaci neulehčuje. Proto již v r. 2011 UNCTAD konstatovala, „že dnešní režim mezinárodních investičních dohod se již téměř dostal do bodu, kde je příliš velký a komplexní, aby jej vlády stejně jako investoři zvládali.“⁷³

V neposlední řadě jsou stále častější kritické hlasy i přímo z arbitrážní komunity. Tato kritika nejčastěji míří na proces výběru arbitrů, časové nároky, rostoucí počet námitek podjatosti, disentuujících stanovisek nebo zpochybňování nálezů založených na delegaci práce rozhodců.⁷⁴ Např. bývalý zástupce generálního tajemníka ICSID nedávno vyjádřil obavy týkající se výběru členů výborů pro přezkoumání rozhodčího nálezů, chybějícího kodexu chování pro arbitry i pro zaměstnance ICSID.⁷⁵ Další kritika ze strany uznávaného arbitra upozorňuje na nepřiměřené finanční ohodnocení arbitrů a délku řízení, která je často způsobena prostou skutečností, že arbitři přijímají jmenování do více sporů, než jsou schopni efektivně rozhodovat.⁷⁶ Na druhou stranu existuje i významná část arbitrážní komunity, která kritiku systému a možnost větší role státu odmítá.

⁷² Public Statement on the International Investment Regime - 31 August 2010 - Osgoode Hall Law School [online]. [cit 2018-09-20]. Dostupné z: http://www.osgoode.yorku.ca/public_statement/.

⁷³ UNCTAD. *World Investment Report 2011: Non-equity modes of international production and development*. Geneva: United Nations Publications, 2011, s. 93.

⁷⁴ NOLAN, Michael. Challenges to the Credibility of the Investor-State Arbitration System. In: *American University Business Law Review*. Vol. 6, No. 3, 2016, s. 438.

⁷⁵ ZIADÉ, Nassib. Is ICSID Heading in the Wrong Direction? In: *Global Arbitration Review* [online]. 24. únor, 2015 [cit. 2017-12-15]. Dostupné z: <https://globalarbitrationreview.com/article/1034244/is-icsid-heading-in-the-wrong-direction>.

⁷⁶ SANDS, Philippe. What I Have Learned – Ten Years as an Investor-State Arbitrator. In: *International Investment Law and Policy Speaker Series* [online]. Columbia Law School, 15. říjen 2018 [cit. 2018-11-12]. Dostupné z: <https://echo360.org/media/4599ee5e-7931-4345-bc23-31cde3d30cb3/public>.

Obavy ze současného nastavení systému lze shrnout do několika základních bodů:

1. obecnost investičních dohod, které obsahují široce formulované standardy investiční ochrany, které omezují suverenitu hostitelských států;
2. narůstající počet nekonzistentních rozhodnutí rozhodčích tribunálů, a to i v případě totožných okolností případů;
3. fragmentace mezinárodního investičního práva, která vede k nedostatku právní jistoty a předvídatelného rozhodování rozhodčích tribunálů pro státy i investory;
4. zaujatost ve prospěch investorů a jejich zájmů na úkor legitimních veřejně prospěšných cílů jako jsou veřejné zdraví, životní prostředí, kulturní dědictví, nebo pracovní standardy;
5. procesní rysy rozhodčího řízení, pro který je typická důvěrnost řízení a rozhodující role stran sporu, kterou mohou třetí strany ovlivnit pouze minimálně;
6. délka a náklady rozhodčího řízení, které stále narůstají, čímž se snižuje atraktivita rozhodčího řízení jako způsobu řešení sporu i možnost pro slabší strany, jako například rozvojové státy nebo malé a střední podniky, vést řízení efektivně.⁷⁷

S rostoucí kritikou není divu, že fenomén krize legitimacy investiční ochrany se stal běžně skloňovaným pojmem.⁷⁸ Na druhou stranu je třeba uvést, že část existující kritiky ignoruje některá fakta a změny, které se v mezinárodním investičním právu za poslední desetiletí odehrály. Není např. pravdou, že se jedná o systém, který funguje ve prospěch investorů. Podle statistik UNCTAD na konci r. 2016 bylo skončeno 495 známých investičních arbitráží. Přibližně 36 % z nich skončilo úspěšně pro stát, zatímco 27 % pro investora. Zbylé spory byly urovnány, nebo ukončeny, aniž by bylo přiznáno odškodnění.⁷⁹ Podobně je těžké přijmout kritiku zaměřenou na

⁷⁷ Seznam vytvořen a následně upraven a doplněn na základě SCHILL, Stephan W. *International Investment Law and Comparative Public Law – An Introduction*. In: SCHILL, Stephan W. (ed.). *International Investment and Comparative Public Law*. Oxford: Oxford University Press, 2010, s. 7.

⁷⁸ FRANCK, Susan D. *The Legitimacy Crisis in Investment Arbitration: Privatizing Public International Law Through Inconsistent Decisions*. In: *Fordham Law Review*. Vol. 73, No. 4, 2005, s. 1 521–1 624; SORNA-RAJAH, Muthucumaraswamy. *Resistance and Change in the International Law on Foreign Investment*. Cambridge: Cambridge University Press, 2015, s. 389.

⁷⁹ UNCTAD. *World Investment Report 2017: Investment and the Digital Economy*. New York and Geneva: United Nations, 2017, s. 117.

netransparentnost řízení. Snahy o transparentnost a otevření řízení veřejnosti postupně vedly ke změně většiny rozhodčích pravidel používaných v investiční arbitráži a vyvrcholily sjednáním Úmluvy o transparentnosti v arbitrážních řízeních mezi investorem a státem vedených na základě dohod o ochraně investic na půdě UNCITRAL.⁸⁰

Kritika investiční ochrany není zcela nová a především v kontextu NAFTA ji lze zaznamenat již v 90. letech 20. století. Nicméně s rostoucím počtem případů a počtem států zasažených žalobami investorů tato kritika strmě vzrůstá, jak bylo výše popsáno, a v poslední dekádě se tak stále častěji v souvislosti s investiční ochranou mluví o krizi legitimacy a odporu (*backlash*) proti systému.⁸¹ Široká nespokojenost s fungováním systému však vyvrcholila teprve nedávno, kdy UNCITRAL získal mandát zabývat se reformou ISDS. Na zasedání pracovní skupiny III, které bylo toto téma svěřeno, se v září 2018 dospělo k závěru, že systém potřebuje reformu, kterou se bude pracovní skupina III dále zabývat. Je nicméně nepochybné, že systém investiční ochrany se stal obětí vlastního úspěchu. Rozšíření BITs a jejich využití vedlo k pozornosti, se kterou se musí nynější systém vyrovnat tím, že se přizpůsobí novým podmínkám, které se diametrálně liší od doby, ve kterém vznikl.

1.3 Reforma systému

Systém mezinárodní ochrany investic je v současné době vystaven řadě výzev a změn, které jsou vyvolány zejména pochybnostmi popsány v předešlé kapitole. S narůstající kritikou systému logicky souvisí také rostoucí konsenzus mezi státy o potřebnosti jeho reformy, stejně jako diskuze o reformě samotné. Kde se však státy již rozcházejí, je její rozsah a způsob provedení. Varianty možné podoby reformy se značně liší: od výlučného použití mezistátního mechanismu pro řešení

⁸⁰ DE BRABANDERE, Eric. (Re)Calibration, Standard-setting and the Shaping of Investment Law and Arbitration. In: *Boston College Law Review*. Vol. 89, No. 8, 2018, s. 2 629–2 633. Přes postupně zlepšující se situaci však existuje prostor pro další zlepšení, zvláště, co se týče ECT. Blíže viz SVOBODA, Ondřej. Current State of Transparency in Investment Arbitration: Progress Made But Not Enough. In: DRLIČKOVÁ, Klára, KYSELOVSKÁ, Tereza (eds.). *COFOLA INTERNATIONAL 2017: Resolution of International Disputes* [conference proceedings]. Vol. 599. Brno: Acta Universitatis Brunensis, 2017.

⁸¹ FRANCK, Susanne D. The Legitimacy Crisis in Investment Arbitration: Privatizing Public International Law Through Inconsistent Decisions. In: *Fordham Law Review*. Vol. 73, s. 1 521; WEIBEL, Michael, KAUSHAL, Asha, CHUNG, Kyo-Hwa, BALCHIN, Claire (eds.). *The Backlash Against Investment Arbitration: Perceptions and Reality*. Kluwer Law International, 2010.

investičních sporů, vytvoření odvolacího orgánu, který bude přezkoumávat nálezy rozhodčích tribunálů, po založení stálého investičního soudu.

Snad nejrozšířenějším projevem nespokojenost ze strany států se současným stavem a zároveň cestou k jeho reformě je aktivní postup ve změně obsahu BITs. Od r. 2012 vytvořilo nebo vytváří vlastní vzorovou BIT minimálně 60 zemí.⁸² Tyto modely se v mnoha ohledech posunuly od typického obsahu BITs sjednávaných ve 20. století. Většina BITs v pokusech o hledání vhodnější rovnováhy mezi právy investorů a zájmy hostitelských států nově zahrnuje ustanovení, která posilují právo hostitelského státu na regulaci ve veřejném zájmu, cíle udržitelného rozvoje, omezují přístup k ISDS, nebo jej nahrazují jiným mechanismem řešení sporů. Všechny tyto změny představují postupný posun, ke kterému státy dospěly, od modelu zaměřeného čistě na ochranu investorů na více vyvážený model zohledňující také jiné zájmy.⁸³ Pro toto období je také typické, že vlastní vzory vytváří nejen rozvinuté, ale i rozvojové státy.

Typickým příkladem takového přístupu jsou severoamerické modely. Vzorová BIT Spojených států z r. 2012⁸⁴ obsahuje upřesněná ustanovení k doložkám národního zacházení (NT) a nejvyšších výhod (MFN), standardu spravedlivého a rovného zacházení (FET), standardu plné bezpečnosti a ochrany (FPS), nepřímému vyvlastnění a volnému pohybu kapitálu. V ISDS zavádí plnou transparentnost a možnost účasti veřejnosti. V budoucnu také připouští možnost vytvoření odvolacího mechanismu. Text také zavazuje smluvní strany k nesnižování pracovních a environmentálních standardů. Ačkoli je poslední veřejně dostupná kanadská vzorová BIT z r. 2004,⁸⁵ na nejnověji uzavřených kanadských BITs s Beninem (2013), Tanzanií (2013), Kamerunem (2014), Senegalem (2014), Mali (2014), Pobřežím Slonoviny (2014), Burkina Faso (2015) a Guineou (2015) lze vypořádat podobné charakteristiky v aktuálním kanadském přístupu. Tyto nové dohody, podobně jako americké texty, obsahují ustanovení omezující smluvní strany ve snižování úrovně zdravotních, bezpečnostních nebo environmentálních předpisů. Dalším novým ustanovením je odkaz na společenskou odpovědnost podniků (CSR), podle kterého smluvní

⁸² UNCTAD. *Taking Stock of IIA Reform*. IIA Issues Note, No 1. 2016, s. 5.

⁸³ Ibid.

⁸⁴ US Model BIT. Dostupné z: <https://www.state.gov/documents/organization/188371.pdf>.

⁸⁵ Canadian 2004 FIPA Model. Dostupné z: <https://www.italaw.com/documents/Canadian2004-FIPA-model-en.pdf>.

strany budou podporovat investory v dobrovolném dodržování mezinárodně uznávaných standardů CSR. Potvrzením tohoto trendu je i vysoká úroveň transparentnosti řízení v ISDS.⁸⁶

Současné obavy z fungování a legitimacy systému však vyvolávají diskuzi o jeho zásadní reformě, kdy nemusí být dostatečné řešení v úpravě dvoustranných vztahů, ale reformu je nutné učinit systémově nebo multilaterálně. Setkat se lze i s hlasy, které volají po úplném opuštění systému. S ohledem na šíři diskuze je čím dál obtížnější se v ní zorientovat. Je proto užitečné rozdělení, se kterým přichází Roberts na základě přímé účasti a pozorování na jednáních pracovní skupiny III UNCITRAL k reformě ISDS. Ta navrhuje rozdělit státy mezi obhájce postupné reformy (*incrementalists*), prosazovatele systémové reformy (*systemic reformers*) a radikální reformátory (*paradigm shifters*).⁸⁷

Obhájci postupné reformy vnímají kritiku současného systému jako přehnanou a mají ISDS za stále nejvhodnější a nejefektivnější mechanismus pro řešení investičních sporů. Uznávají však, že postupné a cílené úpravy v reakci na stále se vyvíjející praxi a vznikající nové konkrétní problémy jsou žádoucí. Tento přístup je dle jejich názoru dostačující a radikálnější řešení mohou ohrozit výhody, které dnešní systém nabízí. Nejvýznamnějšími představiteli tohoto postoje jsou Spojené státy a Japonsko. Na jednání UNCITRAL v tomto duchu také vystupovaly Chile, Rusko nebo Mexiko. Exemplární text postupné reformy pro ně ztělesňuje TPP a jeho investiční kapitola.⁸⁸ V rámci této skupiny zemí lze ale také rozlišit menší, ale zato konzervativnější okruh zemí, pro které mají být pravidla k ochraně zahraničních investic stručná a současný trend detailně popsaného a neustále se rozšiřující obsahu těchto dohod nepovažují za nutný ani vhodný. Takovými zeměmi jsou např. Izrael nebo Írán.⁸⁹

⁸⁶ WILLARD, Rainbow, MORREAU, Sarah. The Canadian Model BIT – A Step in the Right Direction for Canadian Investment in Africa? In: *Kluwer Arbitration Blog* [online]. 18. červenec 2015 [cit. 2017-12-15]. Dostupné z: <http://kluwerarbitrationblog.com/2015/07/18/the-canadian-model-bit-a-step-in-the-right-direction-for-canadian-investment-in-africa/>.

⁸⁷ ROBERTS, Anthea. Incremental, Systemic, and Paradigmatic Reform of Investor-State Arbitration. In: *American Journal of International Law*. Vol. 113, No. 3, 2018.

⁸⁸ Autor se účastnil několika jednání Kulatého stolu o svobodě investic Investičního výboru OECD, kde USA i Japonsko dávaly mechanismus ISDS v TPP jako příklad adekvátní reakce na arbitrážní praxi.

⁸⁹ Autor vychází z osobní zkušenost založené na účasti na bilaterálních jednáních s těmito zeměmi o doplnění, resp. uzavření dvoustranné dohody o podpoře a ochraně investic, která se odehrála v letech 2016 až 2017 v Praze.

Systémovou reformu prosazují země, podle kterých současný systém trpí vážnými vadami. Zachování práva zahraničních investorů domáhat se ochrany na mezinárodní úrovni však považují za důležité a přínosné. Proto navrhují změny zásadního charakteru jako nahrazení ISDS mnohostranným investičním soudem, nebo odvolacím mechanismem, modelovaným např. po vzoru Odvolacího orgánu WTO. EU a její členské státy jsou v čele tábora těchto reformistů. Jejich nejvýznamnějším partnerem je Kanada. Další země jako Čína, Argentina, Keňa či Mauricius jsou otevřeny hledání systémových řešení.

Za radikální reformátory lze považovat země, které mají za to, že současný systém je nenaopravitelně špatný a nelegitimní, a je proto třeba jej zcela opustit. Odmítají, aby se zahraniční investoři mohli domáhat svých nároků přímo proti státu před mezinárodní institucí, ať už se jedná o rozhodčí tribunál, nebo soud. Pro tyto státy je postupná i systémová reforma nedostatečná a navrhují místo toho jiné alternativy, např. vnitrostátní soudy, ombudsmana nebo mezistátní arbitráž.⁹⁰ Nejviditelnějšími představiteli tohoto radikálního názorové proudu jsou Jižní Afrika a Brazílie.

Největší skupinou zemí nicméně zůstávají státy, které nejsou do diskuzí zapojeny nebo nevyjádřily jejich upřednostňovaná řešení. Existují pak také státy, které jsou aktivní ve vytváření vlastní investiční politiky, ale svými specifiky nezapadají ani do jedné z uvedených kategorií. Takovou zemí je např. Indie se svojí vzorovou BIT a ukončením stávajících BITs, když její smluvní partneři nebyli ochotní k renegociaci na základě nového indického modelu. Podobným příkladem je také Indonésie nebo Austrálie.

Jaké ale jsou vlastně další konkrétní reformní návrhy kromě opuštění systému zcela, nebo zpřesnění obsahu současných BITs? Nejčastěji zmiňovaná možnost je vytvoření mezinárodního investičního soudu. Skromnější variantou je vytvoření odvolacího mechanismu, jehož architektura – stálý odvolací orgán nad *ad hoc* tribunály – by se nápadně podobal modelu WTO. Mírnější cestou je posílení nástrojů na kontrolu nad výkladem obsahu dohod, nejčastěji ve formě vytvoření

⁹⁰ KULICK, Andreas. State-State Investment Arbitration as a Means of Reassertation of Control: From Antagonism to Dialogue. In: KULICK, Andreas (ed.). *Reassertion of Control over the Investment Treaty Regime*. Cambridge: Cambridge University Press, 2017, s. 128–152.

smíšených výborů založených smluvními stranami, nebo smluvním nástroji společného výkladu.⁹¹ V úvahu připadá také situace, že tribunál zašle návrh nálezu dopředu stranám sporu i třetím stranám ke konzultaci, a zejména zohlední komentáře, v nichž jsou smluvní strany ve shodě. V praxi je již i úspěšně prosazována investiční kooperační a facilitační dohoda vyvinutá Brazílií, která dovoluje jako jediný mezinárodní prostředek k řešení investičních sporů použití mezistátní arbitráže, a tak vyloučení investora z přímé účasti na řízení.⁹² Netýká se ale pouze bilaterálních dohod sjednávaných Brazílií. V r. 2017 Argentina, Brazílie, Paraguay a Uruguay uzavřely jako smluvní strany Mercosur protokol ke spolupráci a usnadňování investic, který neobsahuje ISDS a investoři jsou odkázáni pouze na vnitrostátní soudy nebo mezistátní konzultace či arbitráž.

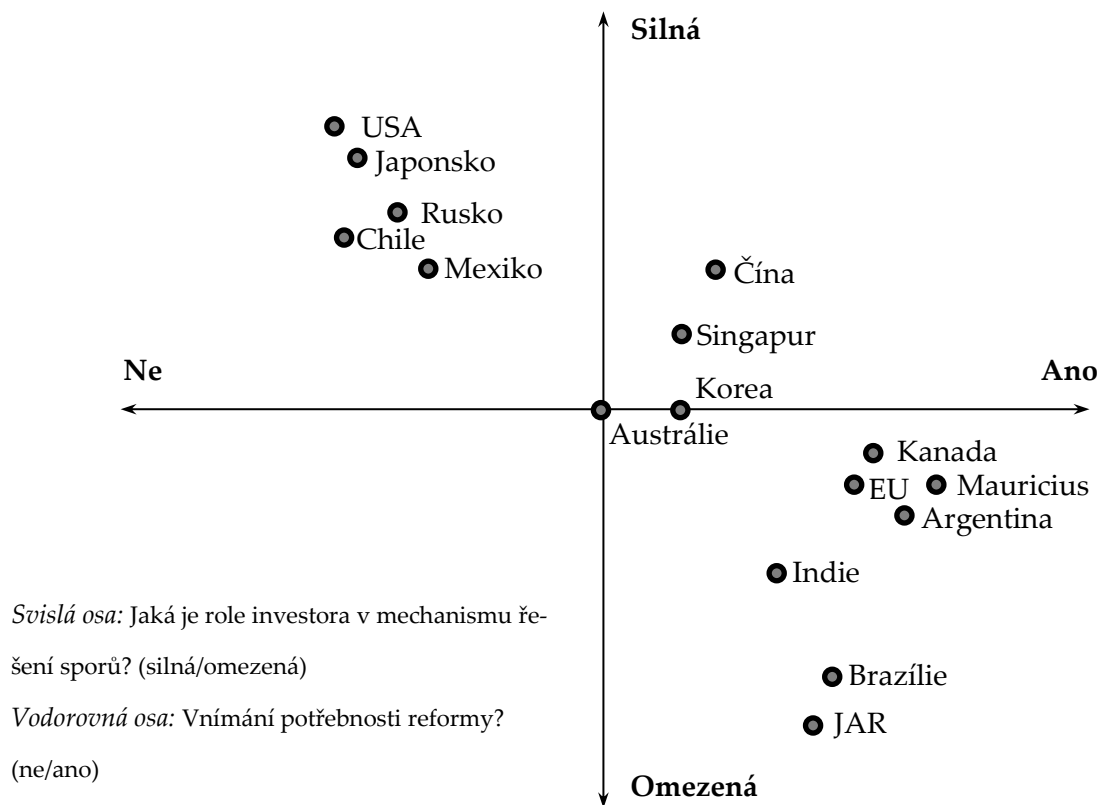
Je třeba zdůraznit, že je zcela legitimní, aby státy na základě aktuálních zkušeností a v kontextu nových podmínek přehodnotily svoje volby, které udělaly i před několika desítkami let. Všechny vyjmenované návrhy nicméně sdílejí ten rys, že výrazně posilují roli států. Pokud připomeneme výše popsané změny v mezinárodních investičních tocích, kvůli kterým je již překonané v mezinárodním investičním právu rozlišování zemí na státy rozvinuté a rozvojové, nebo státy vyvážející a přijímající kapitál, aktuální je spíše dělení na smluvní strany, tedy státy proti zahraničním investorům a investičním tribunálům.⁹³

⁹¹ METHYMAKI, Eleni, TZANAKOPOULOS, Antonios. Masters or Puppets? Reassertion of Control through Joint Investment Treaty Interpretation. In: KULICK, Andreas (ed.). *Reassertion of Control over the Investment Treaty Regime*. Cambridge: Cambridge University Press, 2017, s. 155–181.

⁹² Brazílie tento typ dohody podepsala již s Mosambikem (duben 2015), Angolou (květen 2015), Mexikem (červen 2015), Malawi (říjen 2015), Kolumbií (říjen 2015), Chile (listopad 2015), Peru (duben 2016), Etiopií (duben 2018), Surinamem (květen 2018) a Guyanou (prosinec 2018). Ukončení jednání bylo také oznámeno s Indií.

⁹³ KULICK, Andreas. Reassertion of Control: An Introduction. In: KULICK, Andreas (ed.). *Reassertion of Control over the Investment Treaty Regime*. Cambridge: Cambridge University Press, 2017, s. 11.

Příloha č. 1: Pozice vybraných států vůči reformě investiční ochrany



Lze souhlasit se závěrem, že „systém funguje většinou dobře“, a to také díky osobní integritě a odbornosti většiny rozhodců.⁹⁴ Nicméně toto hodnocení není v dnešní době z pohledu nároků kladených na právní proces a projednávané otázky veřejného zájmu dostatečné, a proto jsou reformní snahy opodstatněné. Je také evidentní, že k reformě existují různé přístupy, které vycházejí z odlišných politických, ideologických nebo institucionálních perspektiv. Samostatné reformní pokusy však budou mít jeden vážný důsledek: povedou pravděpodobně k hlubší fragmentaci mezinárodního investičního práva.

⁹⁴ HACHEZ, Nicolas, WOUTERS, Jan. International investment dispute settlement in the twenty-first century: does the preservation of the public interest require an alternative to the arbitral model. In: BAETENS, Freya (ed.). *Investment Law within International Law: Integrationist Perspectives*. Cambridge: CUP, 2013, s. 434.

2. Společná investiční politika EU

Pokud si tato práce klade za cíl vyhodnotit vliv společné investiční politiky EU na systém mezinárodního investičního práva, musí nejdříve tuto politiku jasně definovat. Následující kapitola tak představí její dosavadní vývoj a vymezi i její obsah. Zaměřuje se tak na proměnu, kterou prodlála evropská investiční politika ve vztahu ke konceptu vzorové investiční dohody, a to od odmítnutí této myšlenky v létě 2010 až po její přijetí na podzim 2015 a okamžité prosazení v prvních vyjednáváních. Stranou nezůstává ani studium vlivu nejdůležitějších aktérů, Rady, Evropské komise a Evropského parlamentu na formulování investiční politiky Unie. Současně kapitola představí základní rysy vzorové EU BIT a zhodnotí, zda její obsah vychází z osvědčených postupů členských států, severoamerické zkušenosti s NAFTA, nebo jde o zcela nový přístup. S ohledem na omezený prostor a hlavní zaměření práce se však nebudou zkoumat kompletní texty, ale pouze vybraná ustanovení, neboť ty dle názoru autora nejlépe dokládají vývoj specifického přístupu EU k ochraně investic.

2.1 Investiční politika

V nejobecnější rovině platí, že se státy snaží o maximalizaci pozitivních dopadů toků zahraničních investic a souběžně o minimalizaci dopadů negativních. Za tímto účelem přijímají řadu vnitrostátních opatření, vyjednávají mezinárodní pravidla a vyvíjí vlastní politiky. Nejdůležitější nástroje, které jsou používány k provádění investiční politiky, patří (1) investiční garance; (2) politická a technická podpora vlastním investorům; (3) mechanismy k prověřování investic; a (4) investiční dohody, nebo obchodní dohody s investiční částí.⁹⁵

Zahraniční investoři se často potýkají s problémem, kdy nemohou sehnat finanční zajištění pro jejich zahraniční projekty. Na rizika nekomerční povahy v podobě občanských nepokojů, revolucí, válek, generálních stávek je obtížné získat pojištění. Za těchto podmínek se stává, že investiční projekt se nakonec raději neuskuteční, což utlumuje obchodní aktivitu a zpomaluje hospodářských růst. Těmto nežádoucím situacím se řada států snaží předcházet prostřednictvím státních garancí, kterými státy podporují investiční aktivitu svých subjektů v zahraničí.⁹⁶

⁹⁵ BASEDOW, Johann R. *The EU in the Global Investment Regime*. London and New York: Routledge, 2018, s. 53.

⁹⁶ Pojišťovací služby vývozcům českého zboží, služeb a investic poskytuje v ČR Exportní garanční a pojišťovací společnost (EGAP), akciová společnost plně vlastněná státem, který vykonává svá akcionářská práva prostřednictvím Ministerstva financí ČR.

Politická a technická podpora investorů zůstává nadále důležitým aspektem. Zvláště v zemích s velkou rolí státu v ekonomice nebo s nedostatečně rozvinutým právním prostředím může politická podpora investorovi výrazně pomoci. Významnou úlohu také mohou mít velvyslanectví, zvláště jejich obchodní úseky, nebo specializované agentury, které disponují informacemi o podmínkách v dané zemi a mohou tak investorovi pomáhat při vstupu na trh, či v případě sporu s hostitelským státem.

Zahraniční investice mohou směřovat do oblastí citlivých pro bezpečnost hostitelského státu, jako energetika, rozvodné sítě nebo obranný průmysl. Z tohoto důvodu řada států prověřuje, zda některé zahraniční investice nepředstavují bezpečnostní riziko. Zvláště v posledních letech s rostoucí rolí státem ovládaných společností a státních investičních fondů jako zahraničních investorů dochází celosvětově ke zpřísnění nebo zavádění mechanismů, které investice prověřují a povolují vstup zahraničních investorů.⁹⁷ Tento trend se nevyhnul ani EU. Od začátku r. 2018 probíhala intenzivní interní diskuze nad návrhem Komise na zřízení celoevropského koordinačního prověřovacího mechanismu, která vedla v únoru 2019 Evropský parlament ke schválení zřízení prvního celounijního mechanismu na prověřování přímých zahraničních investic z hlediska bezpečnosti a ochrany strategických sektorů Unie.⁹⁸

Nejdiskutovanějšími nástroji investiční politiky jsou jednoznačně investiční dohody. Z hlediska mezinárodní práva jde o mezinárodní smlouvy, které jsou nejčastěji ve formě dvoustranných dohod o podpoře a ochraně investic, kterých je v současnosti na 2 946, nebo stále častěji

⁹⁷ První zasedání pracovní skupiny pro posouzení dopadů možného prověřování zahraničních investic z důvodů bezpečnosti státu. In: *Ministerstvo průmyslu a obchodu* [online]. 14. září 2018 [cit. 2019-02-03]. Dostupné z: <https://www.mpo.cz/cz/zahranicni-obchod/proverovani-zahranicnich-investic/prvni-zasedani-pracovni-skupiny-pro-posouzeni-dopadu-mozneho-proverovani-zahranicnich-investic-z-duvodu-bezpecnosti-statu-240044/>.

⁹⁸ Legislativní usnesení Evropského parlamentu ze dne 14. února 2019 o návrhu nařízení Evropského parlamentu a Rady, kterým se stanoví rámec pro prověřování přímých zahraničních investic do Evropské unie (COM(2017)0487 – C8-0309/2017 – 2017/0224(COD)). Viz také SVOBODA, Ondřej. Právní aspekty prověřování zahraničních investic v EU a ČR. In: *Právní rozhledy*. Roč. 26, č. 23–24, 2018.

v podobě investičních kapitol, které jsou součástí širších dohod o volném obchodu a jiných dohod, jejichž počet dosahuje 376.⁹⁹ Obě varianty nicméně obsahují v obecné rovině totožná ustanovení zaměřená především na liberalizaci a ochranu zahraničních investic a mechanismy řešení sporů mezi investorem a státem a mezi státy jako smluvními stranami navzájem.

Od přijetí Lisabonské smlouvy, která zahrnuje přímé zahraniční investice pod oblast společné obchodní politiky, bylo doposud politikou EU (až na výjimky)¹⁰⁰ sjednávat ochranu investic jako součást širších dohod o volném obchodu. Tento trend je patrný i v jiných státech už od podepsání NAFTA a významné ekonomiky jako Jižní Korea, Čína, Singapur nebo Indie vyjednávají FTAs obsahující investiční kapitoly.¹⁰¹ Vzhledem k níže popsanému řízení před SDEU k právní povaze dohody o volném obchodu mezi EU a Singapurem se však zdá, že se EU od této praxe odchyluje v zájmu jednoduššího schvalování obchodních dohod, kdy investiční ochrana bude upravena v samostatné dohodě o ochraně investic (*investment protection agreement, IPA*).

Po tomto stručném představení základních součástí investiční politiky lze s ohledem na pravomoci EU konstatovat, že investiční politika EU je prováděna především prostřednictvím mezinárodních smluv. V blízké budoucnosti se nicméně musí také počítat s rostoucí rolí Unie v oblasti prověřování zahraničních přímých investic směřujících do EU.

2.2 Tvorba investiční politiky EU

Na vytváření unijní investiční politiky se v zásadě podílejí tři hlavní instituce EU: Komise, Rada a Evropský parlament. Jejich role a pravomoci jsou určeny primárním právem. Nicméně v průběhu času lze pozorovat, že se jejich role mohou vyvíjet a ve vzájemných vztazích posilovat, nebo oslabovat, a to v závislosti na výsledcích kompetenčních sporů, o kterých bude také pojednáno.

Ústředním aktérem určujícím směr investiční politiky EU je Komise. Její silné postavení vychází z faktu, že je odpovědná za realizaci výlučné pravomoci Unie v oblasti společné ob-

⁹⁹ UNCTAD. World Investment Report 2018, s. 88.

¹⁰⁰ Jednalo se o vyjednávání o dohodách o ochraně investic Čínou a Myanmarem, a to ke specifickým podmínkám obou zemí.

¹⁰¹ Blíže viz např. SHIN, Hi-Taek. The Regionalization of Investment Treaty Arrangements: Development and Implications. In: CALAMITA, Jansen N., SATTOROVA, Mavluda (eds.). *The Regionalization of International Investment Treaty Arrangements*. London: British Institute of International and Comparative Law, 2015, s. 8–13.

chodní politiky. To se projevuje v každodenním řízení obchodní politiky a nejviditelněji ve vedení vyjednávání se třetími zeměmi a vystupováním jménem EU na mezinárodních fórech. Příslušnou částí Komise je Generální ředitelství pro obchod (Directorate General for Trade, DG Trade). V jeho rámci jsou odpovědnými útvary investiční oddělení (*Investment Unit*), které se věnuje především substantivním standardům ochrany a širším investičním otázkám, a oddělení pro řešení sporů a právní aspekty obchodní politiky (*Dispute Settlement and Legal Aspects of Trade Policy Unit*), pod které spadají otázky související s řešením investičních sporů, včetně projektu mnohostranného investičního soudu.

Druhým nejdůležitějším aktérem je tradičně Rada, resp. členské státy, které jsou v Radě zastoupeny. Primární právo dává Radě rozhodovací roli při vytváření obchodní (a investiční) politiky. K asistenci Komisi je vytvořen specializovaný pracovní orgán Rady Výbor pro obchodní politiku (*Trade Policy Committee, TPC*), ve kterém jsou zastoupeny všechny členské státy a pravidelně, zpravidla téměř každý týden, se na různé úrovni setkávají s Komisí a diskutují aktuální otázky související s obchodem a investicemi. Výbor pro obchodní politiku může zasedat v několika formátech, přičemž pro účely této práce je nejdůležitější formát Výbor pro obchodní politiku – služby a investice (*Trade Policy Committee – Services and Investment, TPC S + I*). Jedná se o pracovní orgán na expertní úrovni, kde se obvykle dvakrát měsíčně, schází na jeho zasedání vedoucí investiční experti členských států s pracovníky DG Trade.¹⁰² Aktivní zapojení jednotlivých členských států se však liší. Typicky delegáti velkých členských států jako Německo, Francie, Španělsko nebo Polsko se zapojují do diskuze s Komisí nejčastěji. Nicméně i menší země jako Nizozemí, Slovensko, Portugalsko či Švédsko pravidelně komentují řadu bodů na programu TPC S + I. Naopak mezi nejméně aktivní členy patří Irsko, Kypr, Lucembursko, pobaltské a balkánské země.

Od přijetí Lisabonské smlouvy v roce 2009 vzrostla významným způsobem role Evropského parlamentu. Parlament totiž získal pravomoc odmítnout vyjednanou obchodní nebo investiční dohodu. V praxi již toto „právo veta“ Evropský parlament uplatnil proti Obchodní dohodě proti padělatelství (*Anti-Counterfeiting Trade Agreement, ACTA*). Komise i Rada si následně uvědomily, že je nutné Evropský parlament více zapojit a zohledňovat jeho stanoviska, nebo se situace může opakovat a dojde k zablokování ratifikačního procesu vyjednávaných dohod ze strany EU. Přesto je role Evropského parlamentu v průběhu vyjednávání v porovnání s Radou

¹⁰² BASEDOW, Johann R. *The EU in the Global Investment Regime*. London and New York: Routledge, 2018, s. 84.

menší, protože má podle Smluv pouze právo „být informován“. Hlavní pozornost věnovaná obchodní politice se soustřeďuje v parlamentním Výboru pro mezinárodní obchod (*Committee on International Trade*, INTA), který v současnosti patří mezi nejviditelnější a nevýznamnější výbory.¹⁰³ Všechny tři hlavní politické strany v Evropském parlamentu se dlouhodobě staví příznivě k liberální obchodní politice vedené Komisí, nicméně v oblasti investiční ochrany je postoj všech politických uskupení kritičtější a téma poutá značnou pozornost.

Pro úplnost je třeba také uvést, že investiční politiku ovlivňují v menším rozsahu a méně formálním způsobem i další aktéři jako nevládní organizace nebo hospodářské svazy a zástupci byznysu.

2.3 Předlisabonské období

Před detailnějším pohledem na změny, které přinesla Lisabonská smlouva, je třeba alespoň v krátkosti připomenout situaci před vstupem Lisabonské smlouvy v platnost. EU, respektive Komise, zasahovaly do regulace zahraničních investic již v době předlisabonské. Její role byla nicméně výrazně omezenější. Unijní aktivity se soustředily na několik oblastí s tendencí jejich postupného a cíleného rozšiřování ze strany Komise, která k tomu využívala nástrojů, které k tomu měla k dispozici.¹⁰⁴

První zapojení EU do vyjednávání o mezinárodních investičních pravidlech je identifikováno v rámci Uruguayského kola GATT v letech 1986–1994, kdy Komise využila tradičního výsadního postavení, kdy na GATT vystupovala za EU¹⁰⁵ v projednávaných obchodních věcech. Také proto se členské státy rozhodly dočasně zmocnit Komisi, aby vystupovala jejich jménem za EU i v investičních vyjednáváních o GATS a TRIMS.

Ústřední roli hrála EU ve vyjednáváních vedoucích ke vzniku ECT. Tato dohoda je ve vztahu k EU velice specifickou dohodou. EU k ní přistoupila společně se svými členskými státy

¹⁰³ BASEDOW, Johann R. *The EU in the Global Investment Regime*. London and New York: Routledge, 2018, s. 86.

¹⁰⁴ Basedow ve své studii argumentuje, že Komise konsolidací svých vyjednávacích kompetencí vně Unii (např. ve WTO a b bilaterálních obchodních vyjednáváních), využití svých okrajových a implicitních pravomocí, nebo využití možnosti obrátit se na SDEU provedla postupnou institucionální změnu potvrzenou v Lisabonské smlouvě. BASEDOW, Johann R. *The EU in the Global Investment Regime*. London and New York: Routledge, 2018, s. 3.

¹⁰⁵ V dané době Evropská společenství (ES). V této kapitole se ale pro přehlednost bude vždy používat novějšího termínu Evropské unie (EU).

jako samostatná plnohodnotná smluvní strana a stále je také jedinou dohodou, na základě které může zahraniční investor EU zažalovat. Samotná dohoda byla vyjednáвана v letech 1991–1994 a Komise postupně a bez větších kompetenčních sporů převzala vůdčí roli ve vystupování za EU ve všech diskutovaných oblastech, včetně investičních pravidel, které byly ve výlučné pravomoci členských států. Napomoci tomu mělo i vystupování zástupců Komise, kteří si během vyjednání počínali velice obratně a kompetentně, a i díky jejich aktivnímu přístupu se EU stala „hlavním motorem vyjednávání“.¹⁰⁶

Další oblastí unijních pravomocí v investiční politice byla úzce související úprava v obchodních, respektive asociačních dohodách, jak se z mnohostranných vyjednávání pozornost postupně přesunula k vyjednáváním dvoustranných smluvních instrumentů. Prvním z nich se stala tzv. Globální dohoda s Mexikem, jejíž součástí měla být i obsáhlá obchodní část, obsahově rovnající se FTA. Jednání byla zahájena v listopadu 1996, o čtyři roky později byla dohoda podepsána a v celém rozsahu vstoupila v platnost v únoru 2001. V oblasti investic má však rozsah omezený na liberalizační ustanovení usnadňující vstup na trh a zajišťující rovné postavení evropským poskytovatelům služeb a stejné podmínky na mexickém trhu jako v případě výhod daných americkým a kanadským poskytovatelům v rámci NAFTA.

Ambicióznějších výsledků se podařilo dosáhnout v následujících vyjednáváních s Chile, která byla zahájena v listopadu 1999 a skončila podpisem dohody o tři roky později s následným vstupem v platnost v únoru 2003. Tato dohoda je označována za „milník při vzniku mezinárodní investiční politiky EU“,¹⁰⁷ a to hned z několika důvodů. Především dohoda zahrnuje široké závazky týkající se přístupu na trh i přesunu klíčových pracovníků, jejichž role je při usazení investic mnohdy zásadní. Dohoda dále upravuje volný pohyb kapitálu, včetně plateb, zisků a přímých zahraničních investic. Zahrnuta je také klauzule vyzývající Chile a členské státy EU k uzavření BITs, čímž se do širšího rámce dohody dostává nepřímo i investiční ochrana.

V návaznosti na rostoucí potřebu zakomponování investičních pravidel v unijních FTAs předložila Komise v květnu 2006 Výboru 133 (předchůdce Výboru pro obchodní politiku) dokument nazvaný *Zlepšení investiční politiky EU*.¹⁰⁸ Komise v něm upozorňuje na to, že EU zaostává

¹⁰⁶ BASEDOW, Johann R. *The EU in the Global Investment Regime*. London and New York: Routledge, 2018, s. 128.

¹⁰⁷ *Ibid.*, s. 190.

¹⁰⁸ European Commission. Issues paper: Upgrading the EU Investment Policy, 20. květen 2006.

za rozšiřující se praxí, především severoamerickou, kdy jsou komplexní investiční pravidla součástí FTAs. Oproti tomu evropská praxe je dvoukolejná, kdy je investiční ochrana upravena v BITs členských států a unijní dohody se zaměřují na přístup na trh a rovné podmínky. Podle Komise tímto odlišným přístupem dochází k diskriminaci unijních investorů *vis-à-vis* jejich zahraničním konkurentům. Je proto nutné vylepšit investiční politiku, a to její konsolidací a rozšířením jejího rozsahu.

Komise v dokumentu hovoří o tzv. minimální investiční platformě pro investice v evropských dohodách o volném obchodu, která se soustředila na usazování a obchod v oblasti služeb, a definičně se blíží pojetí investic. Minimální platforma pro investice se následně stala vzorovým textem pro „investiční“ kapitoly pro zbytek předlisabonského období, nicméně zahrnovala pouze oblast usazení v oblastech přístupu na trh, národního zacházení a doložky nejvyšších výhod a nepokrývala portfoliové investice ani investiční ochranu.¹⁰⁹ Minimální platforma tak věrna svému názvu měla pouze omezený rozsah a nemohla být využita pro sjednávání BITs.¹¹⁰

Lze tak shrnout, že vazba na mezinárodní investiční právo jako taková (spočívající především v ochraně investic), byla tedy omezená na propojování trhů a v dohodách s rozvojovými státy byl také silný rozvojový prvek.¹¹¹ Investiční politika byla postavena primárně na BITs jednotlivých členských států, které tyto dohody vyjednávaly samostatně a nezávisle na EU či Komisi.¹¹²

Členské státy EU také od počátku patřily mezi neaktivnější země v uzavírání BITs a v podstatě polovina všech aktuálně platných dohod má alespoň za jednu smluvní stranu členský stát EU.¹¹³ Taková aktivita s sebou nesla i vytvoření vlastních vzorových dohod, které byly evropskými zeměmi úspěšně prosazovány. Je přitom podstatné, že jednotlivé modely měly několik

¹⁰⁹ Blíže k této otázce např. MAYDELL, Niklas. The European Community's Minimum Platform on Investment or the Trojan Horse of Investment Competence. In: REINISCH, August, KNAHR, Christina (eds.). *International Investment Law in Context*. Vienna: Eleven International Publishing, 2008, s. 73–92.

¹¹⁰ CASTELLARIN, Emanuel. The Investment Chapters in the New Generation of the EU's Economic Agreements. In: *Transnational Dispute Management*. Vol. 10, No. 2, 2013, s. 5.

¹¹¹ DIMOPOULOS, Angelos. Shifting the Emphasis from Investment Protection to Liberalization and Development: The EU as a New Global Factor in the Field of Foreign Investment. In: *Journal of World Investment & Trade*. Vol. 11, No. 1, 2010, s. 8–12.

¹¹² MÜLLER, David, SVOBODA, Ondřej. Právní aspekty investiční politiky EU. In: *Právník*. Sv. 157, č. 3, 2018

¹¹³ UNCTAD. *World Investment Report 2009: Transnational Corporations, Agricultural Production and Development*. Geneva: United Nations Publications, s. 32.

standardních součástí a strukturou, včetně standardů zacházení, ochrany před vyvlastněním a náhrady škody, práva na volný převod zisků plynoucích z investice a v neposlední řadě ISDS a obsahem, se lišily minimálně.¹¹⁴ Standardně tyto dohody nepřesahovaly rámec zmíněných konceptů a ponechávaly stranou otázky ochrany životního prostředí, pracovněprávních standardů, korporátní odpovědnosti či přístupu na trh. V podstatě se jednalo o smluvní praxi západoevropských států, pro niž se také vžilo označení „zlatý standard“.¹¹⁵ Vžilo se také pojmenování „evropský model“ a v unijním kontextu se začal užívat i pojem „osvědčené postupy“ (*best practice*).

Je třeba také připomenout, že už před vstupem Lisabonské smlouvy v platnost měly členské státy EU povinnost harmonizovat své dohody o ochraně a podpoře investic s evropským právem. Proti státům, které tak nečinily, zahájila Komise řízení o porušení smlouvy. Konkrétně bylo žalováno Rakousko, Švédsko a Finsko, s poukazem na to, že nezajistily soulad, nebo spíše aktivně nevyjednávaly se třetími zeměmi o zajištění souladu svých BITs s požadavky na omezení volného toku kapitálu tak, aby neporušovaly pravomoc EU přijmout opatření omezující pohyb kapitálu mezi Unií a třetími zeměmi. Názor Komise byl potvrzen v rozsudcích SDEU v roce 2009, který konstatoval, že dotčené členské státy svou povinnost renegotiovat dotčené bilaterální dohody skutečně porušují a musí sjednat nápravu.¹¹⁶

2.4 Nejasné hranice společné obchodní politiky v Lisabonské smlouvě

Hranice mezi pravomocemi v oblasti investiční politiky se vychýlily ve prospěch Unie při sjednávání Smlouvy o Ústavě pro Evropu, jejíž návrh byl projednáván Konventem mezi lety 2002

¹¹⁴ Při analýze vzorových BITs 20 členských států EU se dospělo k závěru, že jsou téměř identické a poskytují vyšší úroveň ochrany investorům než BITs obecně. Kommerskollegium – National Board of Trade. *Securing High Investment Protection for EU Investors: A Review of EU Member States' Model BITs*, 2011, s. 44; SCHOKKAERT, Jan. European Conventional Practice of Protection of Investments Abroad. In: *Journal of World Investment & Trade*. Vol. 3, No. 3, 2002, s. 615–635.

¹¹⁵ TITI, Catherine. International Investment Law and the European Union: Towards a New Generation of International Investment Agreements. In: *European Journal of International Law*. Vol. 26, No. 3, 2015, s. 649.

¹¹⁶ Rozhodnutí ve věcech C-205/06, *Komise v. Rakousko*, ECLI:EU:C:2009:118., C-249/06, *Komise v. Švédsko*, ECLI:EU:C:2009:119 a C-118/07, *Komise v. Finsko*, ECLI:EU:C:2009:715. K celému sporu blíže např. LAVRANOS, Nikos. New Developments in the Interaction between International Investment Law and EU Law. In: *The Law & Practice of International Courts & Tribunals*. Vol. 9, No. 3, 2010, s. 417–423.

a 2003. Otázky společné obchodní politiky byly diskutovány v pracovní skupině VII k vnější činnosti EU. Větší pozornost byla pochopitelně věnována zahraničněpolitickým otázkám, což bylo umocněno ještě probíhající druhou válkou v Zálivu, na kterou měly členské státy značně odlišné názory. Obchodní témata byla ovšem považována spíše za nudná a technická. Komise využila této příležitosti a argumentovala pro rozšíření společné obchodní politiky, včetně přímých zahraničních investic, což se jí podařilo. Přestože se proti zveřejněnému konsolidovanému návrhu ústavního textu s tímto zahrnutím postavili delegáti všech významných členských států, prezidium Konventu kvůli zahlcení všemi připomínkami nařídilo, aby delegáti své návrhy na změny prioritizovali. Technické téma přímých zahraničních investic bylo upozaděno a následně byl text čl. III-314 a III-315 ke společné obchodní politice přijat.¹¹⁷

Obsah těchto ustanovení pak už byl pouze překopírován do tzv. Reformní smlouvy nebo také Lisabonské smlouvy pozměňující Smlouvu o Evropské unii a Smlouvu o založení Evropského společenství podepsané v r. 2007 a platné od r. 2009 (dále jen „Lisabonská smlouva“). Společná obchodní politika EU je od tohoto okamžiku upravena v čl. 206 a 207 Smlouvy o fungování EU (SFEU) a její výlučná povaha je pak stanovena v čl. 3 Smlouvy o Evropské unii (SEU).¹¹⁸ Na první pohled je při srovnání s před-lisabonskou úpravou v čl. 113 Smlouvy o Evropských společenstvích evidentní, že její pojetí bylo dále rozšířeno a prohloubeno, přičemž došlo ke konsolidaci dřívějších rozhodnutí Evropského soudního dvora (ESD), resp. jeho nástupce SDEU, který „nikdy neváhal potvrdit výlučnou povahu pravomocí Společenství k obchodní politice.“¹¹⁹

¹¹⁷ Blíže viz BASEDOW, Johann R. *The EU in the Global Investment Regime*. London and New York: Routledge, 2018, s. 215–219.

¹¹⁸ V souladu s čl. 5 odst. 1 a 2 SEU Unii přísluší pouze pravomoci, které jí byly svěřeny.

¹¹⁹ EECKHOUT, Piet. *EU External Relations Law*. 2. vyd. Oxford: Oxford University Press, 2011, s. 18. Pro stručný přehled historického vývoje judikatury viz např. DE WAELE, Henri. *Legal Dynamics of EU External Relations: Dissecting a Layered Global Player*. Berlin: Springer, 2017, s. 83 a násl.; ROSSI, Lucia S. Does the Lisbon Treaty Provide a Clearer Separation of Competences between EU and Member States? In: BIONDI, Andrea, EECKHOUT, Piet., RIPLEY, Stefanie (eds.). *EU Law after Lisbon*. Oxford: Oxford University Publishing, 2012, s. 89–90; nebo LECZYKIEWCZ, Dorota. Common Commercial Policy: The Expanding Competence of the European Union in the Area of International Trade. In: *German Law Journal*. Vol. 6, No. 11, 2005, s. 1 673–1 685.

Společná obchodní politika tak v lisabonském období mj. obsahuje služby,¹²⁰ práva k duševnímu vlastnictví a přímé zahraniční investice. Všechny se ale jako nové a široké oblasti ve výlučné pravomoci Unie staly v následujících letech po přijetí Lisabonské smlouvy ohniskem nových kompetenčních sporů. Je nicméně důležité mít na paměti, že i tento seznam v čl. 207 SFEU má pouze demonstrativní povahu.¹²¹ Ve skutečnosti je společná obchodní politika širší a otevřená dalšímu rozšíření o oblasti související se zahraničním obchodem.¹²² Ke zpřesnění jejího nového rámce přispěl SDEU ve dvou nedávných soudních sporech, které řízení 2/15 k dohodě o volném obchodu mezi EU a Singapurem předcházely.¹²³

Předmětem rozsudku ve věci C-414/11 byla žádost o rozhodnutí o předběžné otázce týkající se výkladu Dohody TRIPS položené řeckým soudem. SDEU mj. uvedl, že došlo k „výraznému vývoji primárního práva“ a významným změnám mezi předchozí a současnou úpravu v primárním právu.¹²⁴ Podle SDEU Dohoda TRIPS navíc vykazuje zvláštní spojitost s mezinárodním obchodem, neboť je „nedílnou součástí systému WTO a představuje jednu z hlavních mnohostranných dohod, na nichž je tento systém založen.“¹²⁵ Vzhledem k tomu, že pravidla obsažená v Dohodě TRIPS směřují k liberalizaci mezinárodního obchodu, spadají podle SDEU do sféry společné obchodní politiky.¹²⁶

Podobně v rozsudku ve věci C-137/12 se SDEU přiklonil k extenzivnímu výkladu společné obchodní politiky, tentokrát v oblasti služeb. Konkrétně Soud zkoumal, zda rozhodnutí Rady

¹²⁰ S výjimkou dopravních služeb, které podle čl. 207 odst. 5 zůstávají ve sdílené pravomoci. V případě, že nicméně obsah konkrétní dohody odráží v této oblasti existující *internal acquis*, jedná o výlučnou pravomoc podle čl. 3 odst. 2 SFEU.

¹²¹ SVOBODA, Pavel. *Právo vnějších vztahů*. Praha: C. H. Beck, 2010, s. 127.

¹²² KADDOUS, Christine. The Transformation of the EU Common Commercial Policy. In: EECKHOUT, Piet., LOPEZ-ESCUADERO, Manuel (eds.). *The European Union's External Action in Times of Crisis*. Oxford: Hart Publishing, 2016, s. 434.

¹²³ C-414/11, *Daiichi Sankyo Co. Ltd a Sanofi-Aventis Deutschland GmbH proti DEMO Anonymos Viomichaniki kai Emporiki Etairia Farmakon*, ECLI:EU:C:2013:520 (dále jen „C-414/11“); C-137/12, *Evropská komise proti Radě Evropské unie*, ECLI:EU:C:2013:441 (dále jen „C-137/12“).

¹²⁴ C-414/11, bod 48.

¹²⁵ Ibid, bod 53.

¹²⁶ Blíže viz např. VAN DAMME, Isabelle. Case C-414/11 Daiichi: The Impact of the Lisbon Treaty on the Competence of the European Union over the TRIPS Agreement. In: *Cambridge International Law Journal*. Vol. 4, č. 1, 2015, s. 73–87.

o podpisu Evropské úmluvy o právní ochraně služeb s podmíněným přístupem a služeb tvořených podmíněným přístupem (dále jen „Úmluva“) je založeno na správných právních základech s ohledem na fakt, že upravuje mj. sankční opatření mající trestněprávní povahu. SDEU ve svém rozhodnutí při zhodnocení výběru právního základu unijního rozhodnutí uplatnil test centra gravitace („*centre of gravity test*“), tj. přezkum opatření, zda je sledován dvojitý účel, nebo zda má dvě složky. V souvislosti se společnou obchodní politikou SDEU ustáleně judikuje, že unijní akt spadá do společné obchodní politiky, zvláště pokud se „týká mezinárodního obchodu, poněvadž jeho účelem je především podpora, usnadnění nebo úprava tohoto obchodu a má na něj přímé a bezprostřední účinky.“¹²⁷ Rozhodnutí Rady tak podle názoru SDEU spadá do společné obchodní politiky, kdy jeho hlavním účelem je rozšířit ochranu dotčených služeb mimo státy EU a vykazuje tak zvláštní spojitost s mezinárodním obchodem s uvedenými službami.¹²⁸ V rozsudku C-137/12 tedy SDEU stanovil, že při posouzení, zda unijní akt spadá pod společnou obchodní politiku¹²⁹ podle čl. 207 SFEU, je nutné se zabývat dvěma otázkami. Zaprvé, jestli se akt zvláště týká mezinárodního obchodu a zadruhé, jestli má na mezinárodní obchod přímé a bezprostřední účinky. Pokud jsou obě odpovědi kladné, pohybujeme se v oblasti unijní výlučné pravomoci.

Obě rozhodnutí SDEU představovaly významný posun v oblasti služeb a práv duševního vlastnictví, a dokonce „renesanci společné obchodní politiky“.¹³⁰ Současně potvrdily, že ani po přijetí Lisabonské smlouvy není debata o jejím rozsahu a povaze uzavřena stejně jako trend extenzivního výkladu ze strany SDEU. Tyto závěry hrály nepochybně roli v úvahách Komise posunout hranice výlučné kompetence ještě dále prostřednictvím posouzení právní povahy dohody o volném obchodu EU–Singapur (EUSFTA) a vyjasnění rozdělení pravomocí v oblasti investic.

¹²⁷ C-137/12, bod 57.

¹²⁸ Ibid, bod 65.

¹²⁹ Resp. má „zvláštní spojitost se společnou obchodní politikou“.

¹³⁰ DE LA TORRE, Fernando C. The Court of Justice and External Competences After Lisbon: Some Reflections on the Latest Case Law. In: EECKHOUT, Piet, LOPEZ-ESCUADERO, Manuel (eds.). *The European Union's External Action in Times of Crisis*. Oxford: Hart Publishing, 2016, s. 131.

2.5 Posudek Soudního dvora EU 2/15

Jak již bylo zmíněno výše, součástí společné obchodní politiky se nově staly přímé zahraniční investice. Nejednalo se však pouze o technický detail, ale otázku na výsost politickou.¹³¹ Klíčovým právním problémem byl od počátku věcný rozsah pravomocí Unie a nejasnost ohledně samotného poměrně vágního pojmu „přímé zahraniční investice“. Nejprve je třeba připomenout, že společná obchodní politika jako celek spadá v souladu s článkem 3, odst. 1, písmeno e) SFEU do výlučné pravomoci Unie.¹³² Nejasnou však byla otázka, co všechno tedy pojem přímé zahraniční investice může zahrnovat. Samotný článek 207 žádnou náповědu v této věci nenabízí, což vedlo k výkladovým sporům mezi Komisí na jedné straně a Radou a členskými státy na straně druhé.

Přetrvávající kompetenční spory poškozovaly pověst Unie jako důvěryhodného a spolehlivého partnera? v obchodních a investičních vyjednáváních,¹³³ což již v r. 2014 vedlo Komisi k přípravě podání žádosti o posudek k SDEU. Jednalo se o osvědčený postup, který v minulosti Komise opakovaně využila pro posílení své role a zvýšení vlivu v politikách, u kterých si Unie nárokovala pravomoc rozporovanou členskými státy.¹³⁴ Tehdejší komisař pro obchod Karel De Gucht tento krok odůvodnil potřebou vyjasnit pokračující rozdílné pohledy Komise a Rady ohledně výkladu Lisabonské smlouvy pro zlepšení předvídatelnosti EU vůči jejím partnerům.¹³⁵

¹³¹ MEUNIER, Sopia, MORIN, Jean-Frédéric. The European Union and the space-time continuum of investment agreements. In: *Journal of European Integration*. Vol. 39, No. 7, 2017, s. 895.

¹³² K debatě o kompetenčních otázkách v souvislosti s investiční a obchodní politikou blíže např. FINA, Siegfried, LENTNER, Gabriel M. The Scope of the EU's Investment Competence after Lisbon. In: *Santa Clara Journal of International Law*. Vol. 14, No. 2, 2016, s. 419–440; LEYS, David. EU Competence in Foreign Direct Investment: Will the EU Court of Justice End the Controversy? In: *Global Trade and Customs Journal*. Vol. 10, No. 7–8, 2015, s. 267–272; WAIBEL, Michael. Competence Review: Trade and Investment. In: *GOV.UK* [online]. 2013 [cit. 2017-05-12]. Dostupné z: https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/270992/bis-14-511-trade-and-investment-competence-review-independent-review-legal-research-by-michael-waibel.pdf.

¹³³ HAINBACH, Philip. The CJEU's Opinion 2/15 and the Future of EU Investment Policy and Law-Making. In: *Legal Issues of Economic Integration*. Vol. 45, No. 2, 2018, s. 200.

¹³⁴ BASEDOW, Johann. R. *The EU in the Global Investment Regime: The Commission Entrepreneurship, Incremental Institutional Change and Business Lethargy*. London and New York: Routledge, 2018, s. 22.

¹³⁵ European Commission. Singapore: The Commission to Request a Court of Justice Opinion on the trade deal. In: *European Commission* [online]. 30. říjen 2014 [cit. 2018-09-06]. Dostupné z: <http://trade.ec.europa.eu/doclib/press/index.cfm?id=1185>.

Situace, která předcházela podpisu CETA, Komisi v její snaze o potvrzení výlučné unijní pravomoci nad všemi oblastmi upravenými v těchto dohodách jen utvrdila. Ve své žádosti z 10. července 2015 adresované SDEU předložila k posouzení následující otázky:

„Má Unie samotná potřebnou pravomoc k podpisu a uzavření dohody o volném obchodu se Singapurem? Konkrétně:

- Která ustanovení dohody spadají do výlučné pravomoci Unie?
- Která ustanovení dohody spadají do sdílené pravomoci Unie?
- Spadá některé ustanovení dohody do výlučné pravomoci členských států?“¹³⁶

Komise tedy požádala SDEU o autoritativní vyjádření, zda má Unie samotná potřebnou pravomoc k podpisu EUSFTA, což v praktické rovině znamenalo vyjasnit, která ustanovení spadají do výlučné pravomoci Unie, která do sdílené, a zda některá ustanovení spadají do výlučné pravomoci členských států.

Pro Komisi byla celá dohoda ve výlučné pravomoci Unie.¹³⁷ Podle názoru Rady a členských států však byla dohoda smíšená a pro potřebu účasti členských států na dohodě nejsilněji hovořila kapitola 8 (Služby, usazování a e-commerce), kapitola 9 (Investice)¹³⁸, kapitola 13 (Obchod a udržitelný rozvoj), dále rovněž kapitola 7 (Netarifní překážky obchodu a investice do obnovitelných zdrojů energie), kapitola 11 (Duševní vlastnictví) a kapitola 14 (Transparentnost). Oblast investic se přitom stala jedním z nejdůležitějších argumentačních střetů před SDEU.

¹³⁶ Posudek A-2/15 ze 16. května 2017. ECLI:EU:C:2017:376, bod 1.

¹³⁷ Pro dlouhodobě zastávané argumenty Komise viz HOFFMEISTER, Frank. Of Transferred Competence, Institutional Balance and Judicial Autonomy – Constitutional Developments in EU Trade Policy Seven Years after Lisbon. In: CZUCZAI, Jenö, NAERT, Frederik (eds.). *The EU as a Global Actor – Bridging Legal Theory and Practice: Liber Amicorum in honour of Ricardo Gosalbo Bono*. Leiden and Boston: Brill/Nijhoff, 2017, s. 310–317.

¹³⁸ Pozice Rady k investicím je dobře zdokumentována, např. v mandátu pro vyjednávání o TTIP: „The aim of negotiations on investment will be to negotiate investment liberalisation and protection provisions including areas of mixed competence, such as portfolio investment, property and expropriation aspects, on the basis of the highest levels of liberalisation and highest standards of protection that both Parties have negotiated to date.“ Council of the European Union. Directives for the negotiation on the Transatlantic Trade and Investment Partnership between the European Union and the United States of America, ST 11103/13 DCL 1. 9. říjen 2014., b. 22.

V rámci soudního řízení proběhlo v Lucemburku ve dnech 13. a 14. září 2016 slyšení, přičemž SDEU zasedal v plénu, což jen potvrdilo důležitost celého případu. Ve svém úvodním vystoupení Komise připomněla současný rozsah společné obchodní politiky v čl. 207 SFEU. Ukázala také na příkladu FTA s Jižní Koreou, která vstoupila v platnost až 5 let od podpisu, a to že smíšenost s sebou nese praktické negativní důsledky a ani prozatímní provádění není schopno platnost dohody plně nahradit, pokud se prozatímně provádějí jen záležitosti v unijní pravomoci. Za pozornost také stojí pozice Komise k čl. 9.10 EUSFTA, podle kterého mají být BITs členských států EU nahrazeny EUSFTA. Podle Komise v tomto případě Unie jedná jako sukcesor členských států podle mezinárodního práva. To má potvrzovat i předchozí praxe s odkazem na historický příklad nástupnictví v kontextu GATT.¹³⁹ Ke kapitole o udržitelném rozvoji Komise zdůraznila, že EU musí vést obchodní politiku v souladu s horizontálními požadavky Smluv a obecnými principy unijního práva. Některá ustanovení jsou navíc pouze deklaratorní povahy. Je zde také již praxe, kdy je udržitelný rozvoj zařazen pod společnou obchodní politiku v rámci Systému všeobecných celních preferencí (GSP). Na podporu Komise vystoupil následně Evropský parlament, podle kterého EUSFTA spadá převážně pod společnou obchodní politiku a právní základ by měl mít jen čl. 207 SFEU, ostatní části jsou jen doplňkové.

Rada na úvod zdůraznila význam posudku a jeho precedenční dopady na sjednávání dalších dohod a ohradila se vůči extenzivnímu přístupu Komise, který nemá oporu ani v judikatuře, ani ve Smlouvách. Ve vztahu k investiční kapitole zdůraznila, že obsahuje velmi širokou definici investic, která bezesporu zahrnuje i portfoliové investice, které nejsou článkem 207 SFEU upraveny. Argumentovala také kapitolou o udržitelném rozvoji, která obsahuje substantivní ustanovení v neobchodních věcech (vč. pracovněprávních podmínek, které jsou mimo dosah společné obchodní politiky) a je zcela samostatná, což dokládá i vlastní systém řešení sporů. Na podporu Rady následně vystoupilo 16 členských států (včetně ČR), které měly řadu shodných argumentů, ať už v otázkách portfoliových investic, vyvlastnění, dopravních služeb nebo udržitelného rozvoje. Řada z nich také upozornila, že podle mezinárodního práva nemůže být platnost stávajících

¹³⁹ C-21/72, *International Fruit Company NV and Others v Produktschap voor Groenten en Fruit*, ECLI:EU:C:1972:115.

BITs, které mají členské státy uzavřeny se Singapurem, dotčeny právem Unie. Nelze je tedy změnit bez souhlasu těchto států, a proto k nim ani EU nemůže mít výlučnou pravomoc.¹⁴⁰

Dlouho očekávané rozhodnutí SDEU bylo zveřejněno dne 16. května 2017. Ve svém posudku SDEU konstatoval, že EUSFTA obsahuje jak části, které spadají do výlučné pravomoci Unie, tak rovněž části, jež spadají do sdílené pravomoci mezi EU a jejími členskými státy, kde je také v rámci národních ratifikačních procesů nezbytné zapojení jejich národních parlamentů. Z tohoto důvodu není možné uzavřít EUSFTA jako výlučnou a musí být uzavřena jako smíšená dohoda jednak jménem EU, tak i jejích členských států. Při podrobnějším pohledu SDEU označil jako výlučné kromě jiného následující části dohody:

- kapitolu týkající se přístupu na trh, včetně opatření na ochranu obchodu, technických překážek obchodu nebo celních předpisů;
- závazky týkající se obchodních aspektů ochrany duševního vlastnictví, hospodářské soutěže a udržitelného rozvoje v oblasti hospodářství, sociálních věcí a životního prostředí;
- oblast služeb, usazení a dočasné přítomnosti fyzických osob a také úprava zadávání veřejných zakázek s výjimkou vybraných služeb v oblasti dopravy;
- ustanovení ohledně přímých zahraničních investic.

SDEU zařadil tyto oblasti do výlučné pravomoci, protože to jednak přímo stanovuje primární právo EU (článek 3 odst. 1 SFEU), nebo je to nutné k tomu, aby EU mohla vykonávat svou vnitřní pravomoc, nebo jejich zařazení do EUSFTA může ovlivnit nebo změnit společná pravidla pro danou oblast (článek 3 odst. 2 SFEU).

Za části, které spadají do smíšené pravomoci EU a jejích členských států, SDEU označil:

- oblast portfoliových investic (tzn. nepřímých, uskutečňovaných bez úmyslu ovlivňovat řízení podniků);
- řešení sporů mezi investory a státem;
- ustanovení pomocná k těmto částem EUSFTA (např. institucionální).¹⁴¹

¹⁴⁰ Autor se slyšení osobně účastnil a popis v této kapitole vychází z jeho osobních poznámek.

¹⁴¹ Posudek A-2/15, bod 309.

Tento závěr nebyl příliš překvapivý, protože převážná část expertů zastávala podobný názor.¹⁴² Nalezená smíšenost dohody je také v souladu se stanoviskem generálního advokáta zveřejněném v prosinci 2016, ačkoliv ve významně užším rozsahu.

V případě nejspornějších oblastí vycházel SDEU ze zavedeného konceptu „zvláštní spojitosti s mezinárodním obchodem s přímými a bezprostředními účinky na tento obchod“, v daném případě obchod mezi Unií a Singapurem. Tu našel mj. u úpravy vyvlastnění a všech standardů zacházení v investiční ochraně (národní zacházení, doložka nejvyšších výhod, standard spravedlivého a rovného zacházení), pokud se vztahují k přímým zahraničním investicím.¹⁴³

Také politiky udržitelného rozvoje, ochrany životního prostředí nebo ochrany pracovních standardů jsou podle SDEU přímo spojeny s mezinárodním obchodem, a tak jsou „integrální součástí výlučné obchodní pravomoci EU“. SDEU sice připustil, že je pravda, že výlučná pravomoc Unie nemůže být uplatňována k úpravě úrovně sociální ochrany a ochrany životního prostředí, zároveň ale vzápětí dodal, že Smluvní strany v dané kapitole deklarují, že „nemají v úmyslu harmonizovat své pracovní či environmentální normy“. I proto uvedená kapitola spadá do výlučné pravomoci Unie. Zůstává nicméně sporné, nakolik podrobná úprava udržitelného rozvoje může být ve výlučné pravomoci Unie, zvláště pokud bude mít normativní charakter.

Oblast portfoliových investic zařadil SDEU do smíšené pravomoci z toho důvodu, protože vzhledem k neexistenci společných pravidel pro tuto oblast, vytvořených sekundární legislativou EU, není možné, aby uzavření EUSFTA mohlo ovlivnit společná pravidla EU ve smyslu čl. 3 odst. 2 SFEU. Zároveň ji odlišil na základě své předchozí judikatury od přímých zahraničních investic.¹⁴⁴ Nezodpovězenou otázkou však zůstává, kde leží přesné hranice mezi přímými a portfoliovými investicemi, což se může stát v budoucnu předmětem dalších soudních sporů.

Režim řešení sporů mezi investory a státy je druhým významným prvkem spadajícím do oblasti sdílené pravomoci. Důvodem je to, že členské státy musí souhlasit s vynětím těchto sporů z jejich soudní jurisdikce. Proto je také nezbytný souhlas členských států s jeho vytvořením. Tento závěr logicky ústí v účast členských států jako Smluvních stran a smíšenost dohody. Tato logika

¹⁴² Např. BISCHOFF, Jan A. Just a little bit of “mixity”? The EU’s role in the field of international investment protection law. In: *Common Market Law Review*. Vol. 48, No. 5, 2011 s. 1 527–1 569; FECÁK, Tomáš. *Mezinárodní dohody o ochraně investic a právo Evropské unie*. Praha: Wolters Kluwer, 2015, s. 221.

¹⁴³ Posudek A-2/15, bod 87.

¹⁴⁴ *Ibid*, bod 80.

se přitom nevztahuje pouze na posuzované ISDS, ale i další obdobné mechanismy, např. systém investičního soudu (ICS), který ISDS v unijních dohodách nahrazuje jako legitimnější mechanismus řešení těchto sporů.

Doktrína implicitních pravomocí (známá také na základě historického rozsudku jako doktrína AETR) byla potvrzena u dopravních služeb. SDEU ovšem uplatnil mnohem nižší standard pro její aplikaci. Podle SDEU jsou dopravní služby, ať se jedná o železniční, silniční nebo námořní dopravu, zahrnuté v EUSFTA již převážně upraveny unijním právem, a proto spadají do výlučné unijní pravomoci.

Za pozornost také stojí osud bilaterálních investičních dohod členských států EU, které mají uzavřené se Singapurem. EUSFTA tuto otázku upravovala zvláštním ustanovením v čl. 9.10, který stanovoval, že tyto dohody přestanou po vstupu EUSFTA v platnost platit a budou nahrazeny EUSFTA. SDEU v tomto bodě přistoupil na argument Komise, že po přesunu pravomocí může být takové ustanovení ukončující platnost mezinárodních smluv členských států zahrnuto ve výlučné dohodě.¹⁴⁵ Tento závěr je nicméně velice problematický z pohledu mezinárodního práva.

Pro další vývoj je ale snad nejdůležitější závěr, že SDEU považuje unijní FTAs v aktuálně navrhovaném rozsahu v jejich obchodní části za mezinárodní dohody spadající do výlučné pravomoci EU, u nichž není potřeba pro jejich uzavření souhlas národních parlamentů členských států EU. Se zahrnutím investiční kapitoly obsahující úpravu portfoliových investic a ISDS se z FTAs stávají smíšené dohody, kdy je ovšem zapojení parlamentů členských států do schvalovacího procesu nezbytné. Toto zjištění následně významně ovlivnilo další směřování unijní společné obchodní politiky. Posudek SDEU sice nestanoví, jak postupovat u budoucích FTAs, ani nenabízí žádná doporučení, má ale významnou precedenční váhu a zásadním způsobem ovlivnil další diskuzi mezi unijními institucemi o tom, jak usnadnit a urychlit schvalování dalších unijních dohod.

Podle očekávání¹⁴⁶ Komise zvolila nejsnadnější cestu, a to změnu rozsahu a architektury unijních FTAs. V rámci diskuzi s Radou navrhla nový přístup pro vyjednávání a uzavírání obchodních dohod, který spočíval v oddělení části ochrany investic, tedy oblasti sdílené pravomoci,

¹⁴⁵ Posudek A-2/15, bod 248.

¹⁴⁶ European Parliament. Free Trade Agreement between the EU and the Republic of Singapore – Analysis. Policy Department, Directorate-General for External Policies. PE 603.864. 16. března 2018, s. 75; HAINBACH, Philip. The CJEU's Opinion 2/15 and the Future of EU Investment Policy and Law-Making. In: *Legal Issues of Economic Integration*. Vol. 45, No. 2, 2018.

a paralelní vyjednávání čistě obchodních dohod a dohod o ochraně investic (*investment protection agreement, IPA*).¹⁴⁷ Protože obchodní část je zcela ve výlučné pravomoci Unie, bude stačit schválení samostatných obchodních dohod pouze ze strany Rady a Evropského parlamentu, což by mělo usnadnit a urychlit schvalování obchodních dohod. Rada navrhovaný přístup, pravděpodobně také v zájmu zefektivnění společné obchodní politiky, v květnu 2018 oficiálně přijala.¹⁴⁸

V procesu schvalování FTAs tak odpadá povinnost jejich ratifikace národními parlamenty, které věnují obchodním otázkám čím dál větší pozornost.¹⁴⁹ Na jednu stranu se předejde komplikacím, které provázely např. schvalování CETA, na druhou stranu je zde otázka transparentnosti a legitimacy obchodní politiky. Sjednávání výlučných dohod, v jejichž procesu nehrají národní parlamenty žádnou roli, může mít negativní dopad na postoj občanské společnosti, která tyto dohody pozorně sleduje a je k nim převážně kritická. Další stinnou stránkou je oddělení dvou provázaných oblastí. Mezinárodní obchod a zahraniční investice se navzájem doplňují. Proto je např. v globálních hodnotových řetězcích, a v mezinárodním ekonomickém právu viditelný trend k jejich společné úpravě.¹⁵⁰ Nadále také platí, že může být obtížné udělat přesnou dělicí čáru mezi pravomocemi výlučnými a sdílenými. Jakékoli snahy Komise rozšířit rozsah FTAs o další oblasti, např. protikorupční ustanovení, nebo ustanovení zaměřená na ochranu spotřebitele,¹⁵¹ s sebou může nést riziko zavedení prvku smíšenosti. Pro snazší schvalovací proces tak může Komise rezignovat na ambiciózní obchodní politiku a do budoucna se omezovat na oblasti výlučné unijní pravomoci.

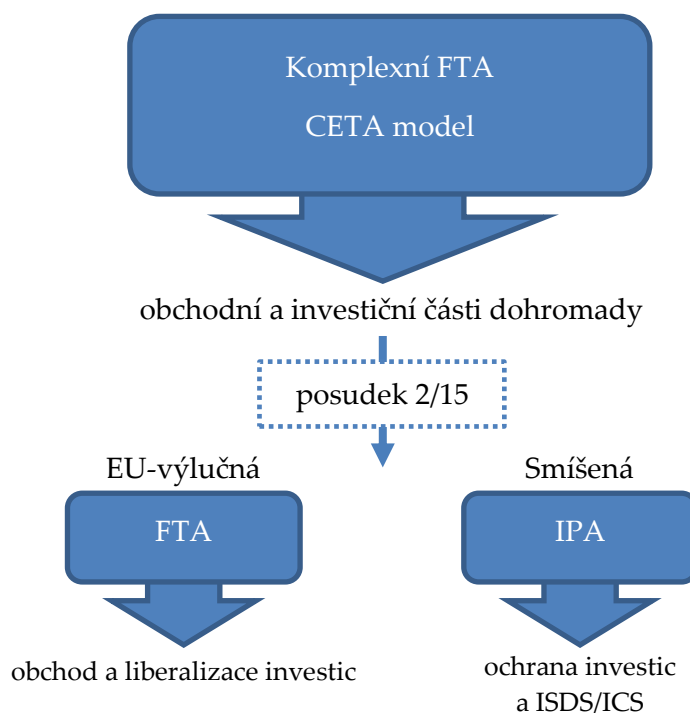
¹⁴⁷ Další z možných variant mohlo být také zúžení samotného rozsahu investiční ochrany o portfoliové investice a vyjmutí řešení sporů. Takový přístup by nicméně významným způsobem omezil rozsah poskytované ochrany evropských investorům.

¹⁴⁸ Council of the European Union. Outcome of the Council Meeting, 3 618th Council meeting, 9102/18. 22. květen 2018.

¹⁴⁹ ROEDERER-RYNNING, Christilla, KALLETRUP, Morten. National parliaments and the new contentiousness of trade. In: *Journal of European Integration*. Vol. 39, No. 7, 2017, s. 811–825.

¹⁵⁰ Srov. KURTZ, Jürgen. *The WTO and International Investment Law: Converging System*. Cambridge: Cambridge University Press, 2016.

¹⁵¹ Usnesení Evropského parlamentu ze dne 5. července 2016 k nové a inovativní budoucí strategii pro obchod a investice (2015/2105(INI)), b. 62, 88–90.



Od podepsání Severoamerické dohody o volném obchodu (NAFTA) v r. 1992 se rozšiřuje trend, podle kterého je investiční ochrana součástí širších dohod o volném obchodu. Tento přístup byl také od přijetí Lisabonské smlouvy až na výjimky politikou EU při sjednávání dohod o volném obchodu. Odklon EU od této praxe po posudku 2/15 byl však okamžitý a již je uveden do praxe ve smlouvách se Singapurem, Vietnamem a Japonskem. Lze očekávat, že další partneři EU budou následovat. SDEU tak svým rozhodnutím nejen vyjasnil rozdělení pravomocí v oblasti investic, ale významným způsobem ovlivnil i podobu současné i budoucí společné obchodní politiky Unie. Zaznívají už také skeptické hlasy, že posílené postavení EU po posudku 2/15 nemusí vést k efektivnější společné investiční politice.¹⁵²

2.6 Unijní legislativa k investiční politice

Bez ohledu na přesné rozdělení pravomocí bezprostředně po vstupu Lisabonské smlouvy v platnost vyvstalo několik otázek, které bylo třeba v souvislosti s novou kompetencí EU neprodleně

¹⁵² MOSKVAN, Dominik. The European Union's Competence on Foreign Investment: "New and Improved"? In: *San Diego International Law Journal*. Vol. 18, No. 1, 2017, s. 262.

řešit. Zaprvé, jaký je nově právní statut bilaterálních dohod o ochraně a podpoře investic členských států EU se třetími zeměmi? Zadruhé, jakým způsobem bude Komise vykonávat novou pravomoc v rámci obchodní politiky a jaké jsou její představy? Později se k těmto dvěma tématům přidala otázka třetí, jakým způsobem upravit vztah EU a členských států v budoucích dohodách v případě investičních sporů mezi stranou smlouvy, tedy členským státem či EU, a investorem – kdo bude v jakém případě odpovědný za nárokové porušení smluvních závazků? Unie nastolené otázky řešila ve dvou legislativních aktech, které tvoří nedílnou součást společné investiční politiky.

2.6.1 Granfatheringové nařízení

Pokud jde o BITs členských států, nastala zajímavá právní situace. Z pohledu mezinárodního práva šlo o standardní mezinárodní smlouvy, kterými byly jednotlivé členské státy nadále bez jakékoliv změny vůči třetím zemím zavázány, a nedocházelo v této věci k žádné změně.¹⁵³ Podle evropského práva se ale dostaly do rozporu s primárním právem v rozsahu, ve kterém získala Unie výlučnou pravomoc.¹⁵⁴ Členské státy EU se tak dostaly do situace, kdy měly často uzavřeny rozsáhlé sítě dohod, k jejichž sjednávání náhle neměly žádné kompetence. Těmi naopak nově disponovala EU. Oprávněně to vedlo k otázce, jaká je nadále právní povaha těchto BITs a jakým způsobem nastalou situaci řešit tak, aby byla evropským i zahraničním investorům garantována maximální právní jistota. Optimálním řešením se tak jevílo přijetí nějaké formy přechodné úpravy, která by v rámci systému evropského práva nastavila další režim fungování těchto dohod.

V červenci 2010 představila Komise tzv. investiční balíček,¹⁵⁵ který obsahoval dva základní dokumenty pro další kroky v oblasti společné investiční politiky. Prvním z těchto dokumentů bylo Sdělení Komise *Cesta k ucelené evropské mezinárodní investiční politice*¹⁵⁶ a druhým *Návrh Naří-*

¹⁵³ Takovými dohodami se rozumí pouze BITs uzavřené se třetími zeměmi, tj. mimo EU, nikoliv intra-EU BITs.

¹⁵⁴ BASEDOW, Johann R. *The EU in the Global Investment Regime*. London and New York: Routledge, 2018, s. 224.

¹⁵⁵ European Commission. New EU Investment package set to boost trade and underpin investor rights. In: *Trade: European Commission* [online]. 7. červenec 2010 [cit. 2017-03-17]. Dostupné z: <http://trade.ec.europa.eu/doclib/press/index.cfm?id=591>.

¹⁵⁶ Evropská komise. Sdělení komise Evropskému parlamentu, Radě, Evropskému hospodářskému a sociálnímu výboru a Výboru regionů – Cesta k ucelené evropské mezinárodní investiční politice. KOM(2010)343 v konečném znění. 7. červenec 2010 (dále jen „Sdělení Komise“).

zení, kterým se stanoví přechodná úprava pro dvoustranné dohody o investicích mezi členskými státy a třetími zeměmi.¹⁵⁷ Návrh Komise zmiňoval nejasnosti spojené s nekompatibilitou investičních dohod a evropského práva a potřebu „rychle a rozhodně“ řešit situaci tak, aby se neobjevila jakákoliv právní nejistota ohledně statutu a platnosti těchto dohod.¹⁵⁸ Zmíněná „rychlost a rozhodnost“, včetně problematického hledání shody mezi členskými státy, respektive Radou, Komisí a Parlamentem se ukázaly v průběhu legislativního procesu přijímání nařízení. Trvalo téměř rok a půl, než tento návrh vstoupil na začátku ledna 2013 v platnost jako Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 1219/2012 ze dne 12. prosince 2012. Stanoví se jím přechodná úprava pro dvoustranné dohody o investicích mezi členskými státy a třetími zeměmi (dále jen „Nařízení č. 1219/2012“).¹⁵⁹ Důvodem byla nejen nízká kvalita návrhu, ale také zbytečný nárok Komise na výlučnou pravomoc Unie nad úplným obsahem BITs, tedy včetně všech rozporovaných částí jako portfoliové investice nebo ISDS.¹⁶⁰ Celá debata o Nařízení č. 1219/2012 a jeho výsledná podoba pak mají několik právně velmi zajímavých aspektů.

Zaprvé jde o otázku platnosti stávajících smluv členských států, která musela být s ohledem na zájmy evropských investorů ve třetích zemích a zahraničních investorů v EU zajištěna. V tomto ohledu bylo zásadní, aby byla zachována a nebyla žádným způsobem zpochybněna právní jistota, pokud jde o existenci uzavřených dohod o ochraně a podpoře investic. Celá kapitola II Nařízení č. 1219/2012 *Zachování stávajících dvoustranných dohod o investicích v platnosti* upravuje různé právní aspekty jejich statut. Nařízení konstatuje, že při splnění povinnosti členských států notifikovat do 8. února 2013 veškeré dvoustranné investiční dohody podepsané před 1. prosincem 2009 (čl. 2), mohou tyto dohody „být zachovány v platnosti nebo mohou vstoupit v platnost, v souladu se Smlouvou o fungování EU a tímto nařízením, a to až do doby, než vstoupí

¹⁵⁷ Návrh nařízení Evropského Parlamentu a Rady, kterým se stanoví přechodná úprava pro dvoustranné dohody o investicích mezi členskými státy a třetími zeměmi, 7. červenec 2010, KOM(2010)344, 2010/0197 (COD).

¹⁵⁸ Tamtéž, s. 2.

¹⁵⁹ Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 1219/2012 ze dne 12. prosince 2012, kterým se stanoví přechodná úprava pro dvoustranné dohody o investicích mezi členskými státy a třetími zeměmi. Úř. věst. L 351, 20. prosinec 2012

¹⁶⁰ BISCHOFF, Jan A. Just a Little Bit of “Mixity”? The EU’s Role in the Field of International Investment Protection Law. In: *Common Market Law Review*. Vol. 48, No. 5, 2011, s. 1 559.

v platnost dvoustranná dohoda o investicích mezi Uníí a stejnou třetí zemí“ (čl. 3). Toto ustanovení, tzv. *grandfathering*, tak zajišťuje platnost dotčených dohod v rámci evropského práva, a to bez konkrétního časového omezení, což je poměrně důležité (Oproti původnímu návrhu byla výrazně zredukována, respektive prakticky vypuštěna možnost Komise autorizaci stáhnout, s čímž čl. 6 původního návrhu počítal.).

Zadruhé nebylo a není možné očekávat, že Komise bude mít kapacity (i v případě jejího zájmu) v dohledném časovém rámci vyjednat takovou síť investičních dohod, jež by se alespoň částečně blížila dohodám uzavřených členskými státy. Pro členské státy tak bylo poměrně důležité udržet si možnost nadále vyjednávat vlastní dohody o investicích, i když za jasně vymezených podmínek (čl. 7). Zájem zahájit jednání se třetí zemí musí nicméně členský stát oznámit Komisi v patřičném pětíměsíčním předstihu, přičemž Komise formálně udělí souhlas se zahájením těchto jednání za splnění následujících podmínek (čl. 9):

- a) zahájení nebude v rozporu s právem Unie v rozsahu větším, než představují nesrovnalosti vyplývající z rozdělení pravomocí mezi Uníí a jejími členskými státy;
- b) zahájení nebude zbytečné, protože Komise bude mít zájem s dotčenou zemí otevřít jednání;
- c) zahájení bude v souladu se zásadami a cíli Unie pro vnější činnost;
- d) zahájení nebude představovat vážnou překážku pro jednání Unie o dvoustranných dohodách o investicích se třetími zeměmi.

Poté, co jsou jednání uzavřena, Komise znovu posoudí, zda sjednaná dohoda naplňuje výše uvedená ustanovení čl. 9 a v případě, že ano, udělí členskému státu povolení dohodu podepsat a uzavřít (čl. 11). Komise tak dostává poměrně široce vymezenou diskreci k rozhodování o podmínkách, za kterých členským státům zahájení jednání umožní. Komise zároveň může žádat, aby členský stát zahrnul (či vyloučil) do dohod specifické ustanovení, které Komise považuje za nezbytné s ohledem na investiční politiku Unie nebo její právo (čl. 9). V tomto směru je mimořádně zajímavé sledovat obsah BITs členských států, a to i s ohledem na zájem Komise prosazovat vybrané prvky unijního přístupu také do těchto dohod, např. zajištění transparentnosti řízení či kvalifikovaný FET. Relativně vágním a nevyjasněným konceptem rozšiřujícím možnosti Komise vstupovat do vyjednávání členských států je také písm. d) čl. 9, které odkazuje na *vážné překážky*, které nicméně nejsou konkrétně definovány.

Komise bude v rámci komitologie ve spolupráci s nově zřízeným Výborem pro dohody o investicích při svém rozhodování používat poradní postup (čl. 16). Přihlédne-li Komise v maximální míře pouze k závěrům z jednání ve Výboru a k vydanému stanovisku,¹⁶¹ pak je na rozdíl od přezkumného postupu, kde jsou možnosti Komise v případě negativního stanoviska Výboru limitované, role členských států v rozhodovacím procesu výrazně omezená. Prakticky lze ovšem očekávat, že pokud navrhované smlouvy nebudou bránit naplňování unijních cílů, bude Komise ve většině případů souhlasit se zahájením jednání a nebude uzavření těchto dohod zamítat.

Zajímavé je v tomto ohledu srovnání popsaného unijního rámce s jinou regionální hospodářskou integrační organizací, a to Sdružením národů jihovýchodní Asie (ASEAN). Tato organizace je schopna sama vstupovat do investičních vyjednávání a uzavírat investiční dohody. Nicméně tato pravomoc nijak neomezuje členy ASEAN ve sjednávání vlastních investičních dohod.¹⁶² Jižní Korea tak má např. v rámci FTA se Singapurem sjednány také pravidla k ochraně investic, které jsou součástí FTA. Současně má ale uzavřenou také dohodu o investicích (*Agreement on Investment*) s ASEAN. Je samozřejmě otázkou nakolik je vhodné mít ve vzájemných vztazích vícero aplikovatelných režimů pro ochranu investic.

2.6.2 Nařízení o finanční odpovědnosti

Výhody pro investory spočívající v zajištění určitých standardů vyplývajících z investičních dohod jsou zřejmé, stejně jako výhody plynoucí pro státy z přílivu investic. Vždy však může nastat situace, kdy stát poruší některý ze svých závazků vůči investorům, či se investor domnívá, že jej stát porušil, a dojde k eskalaci sporu prostřednictvím aktivace mechanismu pro řešení sporů mezi státem a investorem, který je tradičním nástrojem pro efektivní vymáhání závazků a zajišťuje tak, že případné porušení mezinárodní odpovědnosti bude sankcionováno. Takové řízení pak standardně probíhá mezi investorem, který nárokuje poškození, a státem, kterému je přičítáno opatření, které mělo vést k poškození investora. Ne zcela srovnatelná situace nicméně nastane právě

¹⁶¹ Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 182/2011 ze dne 16. února 2011, kterým se stanoví pravidla a obecné zásady způsobu, jakým členské státy kontrolují Komisi při výkonu prováděcích pravomocí. Úř. věst. L 55, 28. únor 2011, čl. 4.

¹⁶² SHIN, Hi-Taek. The Regionalization of Investment Treaty Arrangements: Development and Implications. In: CALAMITA, Jansen N., SATTOROVA, Mavluda (eds.). *The Regionalization of International Investment Treaty Arrangements*. London: British Institute of International and Comparative Law, 2015, s. 14.

v případě možného sporu na základě unijních dohod o ochraně a podpoře investic, které mechanismus pro řešení sporů také obsahují. I když vzhledem k novosti společné investiční politiky se ještě neobjevil konkrétní příklad, nelze vyloučit, že na základě sjednávaných dohod bude EU a její členské státy čelit žalobám zahraničních investorů.

Zásadní v takové situaci bude určení toho, kdo je za opatření odpovědný a toho, kdo bude na žalobu investora reagovat. Přesun pravomocí vedl k situaci, kdy bylo nutné začít rozlišovat mezi odpovědností mezinárodní organizace (tj. EU) a jejích členských států. Tento vývoj přitom zapadá do širšího trendu v současném mezinárodním ekonomickém právu, kdy roste význam mezinárodních organizací a zvyšuje se i role jejich odpovědnosti a odpovědnosti států v souvislosti s chováním takové mezinárodní organizace.¹⁶³ Obecná úprava odpovědnosti mezinárodních organizací, jak je zpracována v podobě návrhu článků o odpovědnosti mezinárodních organizací, který přijala Komise OSN pro mezinárodní právo v r. 2011,¹⁶⁴ však není pro případ EU zcela vhodný.¹⁶⁵ Proto bylo v tomto kontextu nezbytné vytvořit nová pravidla, která budou příslušný mechanismus upravovat. A to nikoliv mechanismus samotného řízení sporu, jež je či bude upraven v mezinárodní smlouvě (mezi Unií a jejími členskými státy na straně jedné a třetí zemí na straně druhé), ale mechanismus interního nastavení vztahů mezi Komisí a členskými státy. Cílem tak bylo primárně vyřešit otázku, jak a za jakých podmínek bude obranu proti arbitráži vést Komise a kdy příslušný orgán členského státu,¹⁶⁶ a následně pak další otázky se sporem související, především otázky finanční odpovědnosti. Pokud jde o poskytování zacházení, bylo klíčové tento problém řešit komplexně s ohledem na finanční odpovědnost a mezinárodněprávní odpovědnost za závazky, a to v rámci vztahu vnějších kompetencí Unie a vnitřních kompetencí členských států.

¹⁶³ ŠTURMA, Pavel, BALAŠ, Vladimír. *Mezinárodní ekonomické právo*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 494.

¹⁶⁴ United Nations. *Report of the International Law Commission, GAOR, Sixty-sixth session, Supplement No. 10, A/66/10*, New York, 2011, s. 52.

¹⁶⁵ ŠTURMA, Pavel. Nová společná politika Evropské unie v oblasti mezinárodních investic (uzavírání smluv a rozdělení odpovědnosti mezi EU a členskými státy). In: *Obchodněprávní revue*. Č. 5, 2013, s. 131.

¹⁶⁶ Praxe je v tomto ohledu různá, např. v případě ČR nebo Slovenka je to Ministerstvo financí, v případě Slovinka Nejvyšší státní zastupitelství.

V červnu 2012 Komise vydala návrh normy, která měla tuto otázku řešit v rámci systému evropského práva – návrh nařízení Evropského parlamentu a Rady. Tím stanovila rámec pro řešení finanční odpovědnosti v souvislosti s mechanismy pro urovnávání sporů mezi investorem a státem zřízenými mezinárodními dohodami, v nichž je EU smluvní stranou.¹⁶⁷ Deklarovaným cílem navrhovaného nařízení bylo nastavit uvnitř EU pravidla pro vedení sporů z investičních dohod uzavřených mezi EU a členským státem na straně jedné a třetími státy na straně druhé, které budou obsahovat mechanismus řešení sporů mezi investorem a státem, tedy za jakých podmínek má vést obranu členský stát a za jakých Komise,¹⁶⁸ jak bude rozdělena finanční odpovědnost v případech, kdy spor skončí vítězstvím investora a EU, nebo členský stát v něm bude shledán odpovědným za porušení dohody nebo v případech, že EU nebo členský stát nebyl shledán odpovědným, avšak tribunál investorovi nepřiznal náhradu nákladů na vedení sporu. Úvodní návrh byl zajímavý v tom, že Komise z výlučné pravomoci EU v oblasti přímých zahraničních investic vyvodila také výlučnou odpovědnost vůči třetí straně za závazky obsažené v mezinárodní smlouvě.¹⁶⁹

V průběhu následného jednání o obsahu nařízení se vedla o citlivé otázce finanční odpovědnosti rozsáhlá debata mezi Komisí a členskými státy, které se většinou domnívaly, že princip finanční odpovědnosti původce by měl být primárně spojen s tím, kdo povede obranu proti arbitráži.¹⁷⁰ Návrh nařízení byl nakonec po intenzivním projednávání přijat v pozměněné podobě v červenci 2014 jako Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 912/2014.¹⁷¹ Základem je stanovení pravidel pro rozdělení finanční odpovědnosti, jež by mělo stát primárně na principu

¹⁶⁷ Návrh Nařízení Evropského parlamentu a Rady, kterým se stanoví rámec pro řešení finanční odpovědnosti v souvislosti se soudy pro urovnávání sporů mezi investorem a státem zřízenými mezinárodními dohodami, jichž je Evropská unie smluvní stranou, 21. červen 2012, COM(2012) 335 final, 2012/0163 (COD).

¹⁶⁸ ŠTURMA, Pavel. Nová společná politika Evropské unie v oblasti mezinárodních investic (uzavírání smluv a rozdělení odpovědnosti mezi EU a členskými státy). In: *Obchodněprávní revue*. Č. 5, 2013.

¹⁶⁹ Komise také v důvodové zprávě dovozuje pravomoc Unie pro portfoliové investice, a to na základě čl. 63 SFEU o společných pravidlech týkajících se pohybu kapitálu, přičemž tento předpoklad byl později odmítnut SDEU ve výše zmíněném posudku 2/15.

¹⁷⁰ Council of the European Union. Outcome of the Council Meeting, 3 203th Foreign Affairs Trade Council Meeting, 16943/12. 29. listopad 2012.

¹⁷¹ Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 912/2014 ze dne 23. července 2014, kterým se stanoví rámec pro řešení finanční odpovědnosti v souvislosti s rozhodčími soudy pro řešení sporů mezi investorem a státem zřízenými mezinárodními dohodami, jichž je Evropská unie stranou. Úř. věst. L 257, 28. srpen 2014, s. 121–134.

původce zacházení, které investor označuje jako poškozující. V případě, že tvůrcem aktu je Unie, ponese finanční odpovědnost Unie, a v případě, kdy stát, ponese odpovědnost stát (s výjimkou situace, kdy stát jednal na základě požadavku práva Unie). Další klíčovou otázkou, kterou v nařízení upravují konkrétní kritéria, je to, kdo bude vystupovat při arbitráži na žalované straně, tedy opět zda to bude EU nebo členský stát. Nařízení umožňuje různé alternativy zajišťující Komisi možnost zaujmout místo státu jako žalovaného, v situaci, kdy by například nesla Unie zcela nebo zčásti finanční odpovědnost. Stanoveny jsou také zásady spolupráce a konzultace mezi Komisí a členskými státy. Unie se ale pravděpodobně i přes tuto úpravu nevyhne možnosti dovolávat se její mezinárodněprávní odpovědnosti na základě mezinárodního práva.¹⁷²

2.7 Východiska investiční politiky EU

Společná investiční politika EU vzbuzovala od své vzniku velká očekávání. Primárně má pomoci Unii v globálním, vysoce soutěživém globálním investičním prostředí. Sjednocením investičních mezinárodních pravidel v bilaterálních dohodách členských států se odbourá asymetrie a různost těchto úprav, čímž se unijní politika stane transparentní a jednodušší, s jedním uceleným investičním rámcem. Zároveň se pro investory vytvoří rovné podmínky. V neposlední řadě může Unie ve vyjednávání využít zcela jinou vyjednávací sílu, než kterýkoli členský stát, pokud by vyjednával samostatně.¹⁷³

S přesunem pravomocí byla na institucionální úrovni mezi Komisí, Radou a Parlamentem zahájena debata o praktickém provádění investiční politiky, které bude především spočívat na budoucích investičních dohodách, které EU sjedná se třetími zeměmi. Unijní instituce se do diskuze zapojily ve formě oficiálních sdělení a stanovisek, které nabízejí zajímavý vhled do počátečních názorů těchto institucí. Jak již bylo zmíněno výše, Komise představila svou představu o podobě budoucí unijní investiční politiky v r. 2010 prostřednictvím *Sdělení Komise*. Jedná se o pro-

¹⁷² KLEINHEISTERKAMP, Jan. Financial Responsibility in European International Investment Policy. In: *International & Comparative Law Quarterly*. Vol. 63, No. 2, 2014, s. 449–476; TITI, Catherine. Aspects of the EU's Responsibility in International Investment Disputes. In: CREMONA, Marise, THIES, Anne, WESSEL Ramses A. (eds.). *The European Union and International Dispute Settlement*. Oxford and Portland: Hart Publishing, 2017, s. 83–98.

¹⁷³ SHAN, Wenhua, ZHANG, Sheng. The Treaty of Lisbon: Half Way toward a Common Investment Policy. In: *European Journal of International Law*. Vol. 21, No. 4., 2010, s. 1 071–1 072.

gramový dokument Komise vydaný 7 měsíců po vstupu Lisabonské smlouvy v platnost, ve kterém představuje přístup a cíle při provádění investiční politiky.

Sdělení je zajímavé v několika ohledech. Z pohledu Komise mělo být Sdělení prvním přípravným krokem a základním stavebním kamenem nově budované společné investiční politiky EU. Z toho vycházel i formát a povaha Sdělení jako nástroje nezávazné povahy, který Komise standardně používá pro nastínění svých plánů a budoucích politik, ale nejde přitom o právní instrument. Komise ve Sdělení logicky poukázala na to, že chápe investiční politiku jako nedílnou součást širší agendy společné obchodní politiky, přičemž ambice Komise tuto politiku uchopit poměrně široce byly více než zřejmé.

Samotné Sdělení se dělí na čtyři části, z nichž první „Definice, dopady a nejnovější trendy“ představuje jen obecné poznámky nepřesahující rámec standardních vymezení chápání investic a jejich významu pro hospodářský růst a konkurenceschopnost EU. Podobnou roli má i druhá kapitola „Investice jakožto nová výzva pro společnou obchodní politiku“, ve které Komise poukazuje na již zmíněné vazby na společnou obchodní politiku, ale zároveň bere v potaz i existující silné základy investiční ochrany v podobě bilaterálních dohod jednotlivých členských států, které by měly být inspirací pro budoucí sjednocenou ochranu investic na úrovni EU. Zajímavé je, že Komise v tomto případě zmiňuje také ambici jít nad rámec bilaterálních dohod, pokud jde o jejich rozsah, a to v podobě úpravy také tzv. předinvestiční fáze, tedy okamžiku vstupu zahraniční investice či investora na trh druhé smluvní strany, což je přístup používaný spíše ve Spojených státech amerických.

Nejdůležitější je třetí část „Agenda EU pro jednání o investicích“. Ta nejprve rozebírá možné budoucí smluvní partnery, a to buď prostřednictvím investiční kapitoly v dohodě o volném obchodu (Kanada, Indie, Singapur, Mercosur), nebo prostřednictvím sjednání samostatných investičních dohod se zeměmi, se kterými se o sjednávání dohody o volném obchodu v nejbližší době neuvažuje (Čína, Rusko). Zároveň jsou v této části zmíněny základní standardy pro budoucí dohody, které by měly vycházet především ze zkušeností členských států – jde o běžné a dobře známé standardy nediskriminace prostřednictvím doložky nejvyšších výhod a národního zacházení, spravedlivého a rovného zacházení, úprava vyvlastňování či mechanismus řešení sporů mezi investorem a státem. Ve vztahu k osvědčeným postupům členských států Komise připustila, že se jimi bude inspirovat: „Unie by se měla orientovat podle stávajících osvědčených po-

stupů, aby žádný investor z EU neměl horší postavení než investoři, na něž se vztahují dvoustranné smlouvy o investicích jednotlivých členských států.“¹⁷⁴ Nicméně stanovila, že to bude Unie, která rozhodne o rozsahu a obsahu investiční ochrany v budoucích dohodách EU: „Zatímco zásady a parametry těchto jednání budou vyvozeny z osvědčených postupů, které vyvinuly členské státy, toto sdělení již nabízí hrubé obrysy oblasti působnosti a standardů, které by Unie prostřednictvím mezinárodních jednání o investicích měla stanovit.“¹⁷⁵ Tento závěr může vytvářet dojem, že Komise neshledávala snahu o vyrovnané investiční dohody s nejvyšší úrovní ochrany investorů, na kterou jsou zaměřeny BITs členských států, za příliš kompatibilní.¹⁷⁶

Důležité je rovněž rozhodnutí Komise týkající se systému ISDS, který „je zásadním prvkem, který Unie převzala z dvoustranných smluv členských států o investicích“ a „již zavedeným charakteristickým prvkem dohod o investicích“.¹⁷⁷ Při vývoji tohoto mechanismu zamýšlela Komise „vycházet z praktických zkušeností členských států, aby byl tento mechanismus co nejvyspělejší.“ Je ovšem zajímavé, že se Komise na tomto místě vyjádřila k dvěma často kritizovaným otázkám spjatých s fungováním ISDS. Zavázala se k zajištění transparentnosti arbitrážního řízení a zvažování, zda by zamezení roztržitelnosti sporů a výkladů nepomohlo zavedení quasi-stálých rozhodců a/nebo odvolacích mechanismů.¹⁷⁸ S ohledem na pozdější vývoj stojí rovněž za zmínku, že Komise nikde nereflektuje smluvní praxi jiných států.¹⁷⁹

Zvýšenou pozornost vyvolal tehdejší názor Komise, že „univerzální model pro dohody o investicích se třetími zeměmi není nutně ani proveditelný ani žádoucí. Unie bude muset při takovém jednání přihlídnout ke každému konkrétnímu kontextu. Zájmy našich zúčastněných stran a rovněž úroveň rozvoje našich partnerů by měly hrát důležitou roli mimo jiné u standardů, které Unie stanoví pro konkrétní jednání o investicích.“¹⁸⁰ Jak budou tyto faktory zohledněny ve

¹⁷⁴ Evropská komise. Sdělení Komise, s. 11.

¹⁷⁵ *Ibid*, s. 11.

¹⁷⁶ TITI, Catharine. International Investment Law and the European Union: Towards a New Generation of International Investment Agreements. In: *European Journal of International Law*. Vol. 26, No. 3, 2015, s. 649.

¹⁷⁷ Evropská komise. Sdělení Komise, s. 9–10.

¹⁷⁸ *Ibid*, s. 10.

¹⁷⁹ FECÁK, Tomáš. *Mezinárodní dohody o ochraně investic a právo Evropské unie*. Praha: Wolters Kluwer, 2015, s. 268.

¹⁸⁰ Evropská komise. Sdělení Komise, s. 6.

vyjednávacím textu, zůstávalo nejasné. Komise tímto odmítla myšlenku vytvoření vlastního vzorového textu a nebyla ochotna se v této fázi zapojit do podrobnější diskuze o budoucím evropském modelu, alespoň ne veřejně.¹⁸¹ V závěru Komise pak potvrzuje, že Sdělení je jen úvodním indikativním dokumentem, nastiňujícím politiku, které se s vývojem v čase může a bude měnit.

Už při analýze Sdělení samozřejmě vyvstávalo množství otázek, které může pravděpodobně zodpovědět pouze praxe. Sdělení například stanovilo pouze velmi vágní kritéria výběru partnerů, jako zemí s potenciálem, kam chtějí směřovat evropští investoři. Kromě toho vyvstala okamžitě otázka, zda Komise neměla přistoupit k přípravě vzorové dohody nebo alespoň vzorových ustanovení, což Komise odmítla s poukazem na to, že každá země si žádá zvláštní přístup a odlišnou smluvní úpravu. Další otázkou je, jaká bude přidaná hodnota nových evropských dohod k existujícím bilaterálním dohodám se třetími zeměmi. Nabízí se několik možných odpovědí, počínaje vyrovnáním, sjednocením a nastavením rovných podmínek pro všechny evropské investory a vytvoření jednotného investičního prostoru, přes lepší a modernizované nastavení standardů investiční ochrany a jejich vymáhání či zlepšení přístupu na trh prostřednictvím liberalizace, až po lepší vyjednávací pozici a větší sílu Unie ve vztazích s některými potenciálně problematickými partnery a komplexnější uchopení dohod o volném obchodu skrze začlenění investiční kapitoly.¹⁸² Je zřejmé, že jeden evropský standard, který by nahradil 28 odlišných právních úprav jednotlivých členských států, by měl být pro zahraniční investory zajímavý, stejně tak jako by se vyrovnaly a potenciálně zlepšily podmínky pro evropské investory ve třetích zemích, a zároveň, což je neméně důležité, by mohly takové standardy sloužit jako nástroj mezinárodní harmonizace,¹⁸³ i při vědomí dříve neúspěšných pokusů na půdě OECD.

¹⁸¹ CALAMITA, Jansen N. The Making of Europe's International Investment Policy: Uncertain First Steps. In: *Legal Issues of Economic Integration*. Vol. 39, No. 3, 2012, s. 305.

¹⁸² Pro úplnost je možné doplnit, že v ČR bylo Sdělení Poslaneckou sněmovnou vzato na vědomí (Usnesení Výboru pro evropské záležitosti č. 13/20110), zatímco Senát jej projednal a přijal k němu doporučení pro vládu, navrhuující zlepšení vymezení principů a standardů ochrany investic, rozdělení mezinárodní odpovědnosti mezi EU a členskými státy, vytvoření efektivního mechanismu pro řešení sporů, navržení jasnějších kritérií pro výběr smluvních partnerů a doporučení směrem k tomu, aby v budoucnu nahradily unijní dohody jednotlivých členských států. Senát ČR, Usnesení Senátu z 24. schůze dne 27. října 2010.

¹⁸³ DE MESTRAL, Armand. Is a model EU BIT possible – or even desirable? In: *Columbia FDI Perspectives*. No. 21, 2010.

Na Komisi navázala v říjnu 2010 Rada, která přijala závěry k evropské investiční politice. Tezím Komise sice Rada vyslovila podporu, ale ještě více zdůraznila ochranu evropských investorů, kdy „mezinárodní investiční dohody by měly být zaměřeny na pokračování účinné a ambiciózní ochrany investic a přístupu na trh.“¹⁸⁴ Zatímco Komise chtěla usilovat o to, aby se „nezhoršila“ ochrana investorů z EU, podle Rady by společná investiční politika měla „zvýšit“ současnou úroveň ochrany a právní jistoty pro evropské investory v zahraničí.¹⁸⁵ Druhou oblastí, které Rada podle očekávání přikládala velký význam, se vedle úrovně ochrany staly osvědčené postupy. V tomto duchu je vyjmenován tradiční obsah BITs, který by měl být zajištěn v budoucích vyjednáváních. Jednalo se především o obvyklé standardy zacházení a systém řešení sporů. Tyto principy by měly podle Rady představovat základní pilíře budoucích investičních dohod EU.¹⁸⁶ Většina členských států měla silný zájem na tom, aby se jejich pojetí zaměřené na vysokou úroveň ochrany investorů co nejvíce prosadilo do nově vyvíjeného unijního přístupu. Vyjmenovaný obsah, v podstatě zlatý standard, je také téměř totožný se zněním vyjednávacích mandátů, které Rada udělila Komisi pro CETA a TTIP, jak se ukáže níže. Odkaz na BITs členských států Rada dále posílila předpokladem, že podrobná ustanovení unijních investičních dohod budou Komisí modelovány na základě zkušeností a osvědčených postupů členských států.¹⁸⁷

Evropský parlament ve svém usnesení z dubna 2011 přistoupil k ambiciózní evropské investiční politice nastíněné Komisí a potvrzené Radou skepticky a s výhradami. Proti požadavku Rady, aby se nový evropský právní rámec negativně nedotknul ochrany investorů, se přímo ohradil a varoval, že to by mohlo vytvořit riziko odmítnutí jakékoli nové dohody z jeho strany a také vést k ohrožení rovnováhy mezi ochranou investorů a ochranou práva na regulaci.¹⁸⁸ Ačkoli Evropský parlament uvedl, že „ochrana investorů týkající se všech investorů EU musí zůstat zásadní prioritou dohod o investicích,“¹⁸⁹ upozornil kriticky, že sdělení Komise „i když se rozsáhle

¹⁸⁴ Council of the European Union. Conclusions on a comprehensive European international investment policy, 3 041st Foreign Affairs Council Meeting, 25. říjen 2010, b. 16.

¹⁸⁵ Ibid, b. 8.

¹⁸⁶ Ibid, b. 14.

¹⁸⁷ Ibid, b. 15.

¹⁸⁸ Usnesení Evropského parlamentu ze dne 6. dubna 2011 o budoucí evropské mezinárodní investiční politice (2010/2203(INI)), b. 17.

¹⁸⁹ Ibid, b. 15.

zaměřuje na ochranu investorů, měl [sic] by lépe řešit rovněž právo chránit schopnost veřejné moci provádět regulaci a plnit závazek EU využívat politickou soudržnost na rozvoj.¹⁹⁰ Evropský parlament se tak sice pozitivně vyslovil k zajištění ochrany evropským investorům v zahraničí, nicméně tato podpora nebyla zdaleka 100% a zdůraznil potřebu rovnováhy mezi ochranou investorů a ochranou práva na regulaci.

Co se týče konkrétního obsahu budoucích unijních investičních dohod, Evropský parlament podpořil, aby „se budoucí dohody o investicích uzavřené EU opíraly o osvědčené postupy vycházející ze zkušeností členských států“.¹⁹¹ Komise byla ale vyzvána, aby vytvořila jasné definice standardů ochrany¹⁹² a zahrnula zvláštní ustanovení k právu státu na regulaci.¹⁹³ Poněkud odlišný postoj zaujal Parlament i ve vztahu k ISDS. Připustil sice, že „je nutné uplatňovat také postup urovnávání sporů mezi investorem a státem, aby byla zajištěna rozsáhlá ochrana investic,“ jedním dechem ale dodal, že „současný systém urovnávání sporů se musí výrazně změnit.“ Konkrétně byly mezi požadovanými změnami uvedeny větší transparentnost a možnost odvolání.¹⁹⁴

S ohledem na rozdílnost obsahu mezi investičními dohodami členských států vyzval Evropský parlament Komisi, aby tyto rozdíly odstranila, a vytvořila tak silný vzor EU pro smlouvy o investicích, který by bylo možné upravit podle úrovně rozvoje partnerské země.¹⁹⁵ Tato „rozdílnost“ mezi jednotlivými BITs členů EU je důležitým faktorem a silným argumentem proti přijetí vzorové BIT EU. Vytvoření takového textu, který bude přijatelný pro všechny členské státy, by však bylo nesmírně obtížné.¹⁹⁶ Můžeme spekulovat, zda právě z tohoto důvodu Komise při svých nedostatečných zkušenostech s investiční ochranou a v obavách z dlouhých a složitých vnitro-unijních diskuzí raději koncept detailní vzorové BIT v tak brzké fázi po získání pravomocí raději zavrhla.

¹⁹⁰ Usnesení Evropského parlamentu ze dne 6. dubna 2011 o budoucí evropské mezinárodní investiční politice (2010/2203(INI)), b. 6.

¹⁹¹ Ibid, b. 19.

¹⁹² Ibid, b. 24.

¹⁹³ Ibid, b. 25.

¹⁹⁴ Ibid, b. 31, 32.

¹⁹⁵ Ibid, b. 9.

¹⁹⁶ TITI, Catherine. Full Protection and Security, Arbitrary or Discriminatory Treatment and the Invisible EU Model BIT. In: *Journal of World Investment & Trade*. Vol. 15, No. 3–4, 2014, s. 538.

Na usnesení Evropského parlamentu připravila Komise krátkou odpověď.¹⁹⁷ Nesla se ve smířlivém duchu, avšak u některých zásadních bodů, jako vytvoření vzorového textu nebo zakotvení práva na regulaci, postoj Evropského parlamentu odmítla, nebo se s ním ani blíže nezaobývala. Jako formální důvod nepřijetí univerzálního modelu Komise zapakovala důraz na flexibilitu, tzn. mít větší volnost při vyjednávání a přizpůsobit přístup konkrétnímu partnerovi. O pravdivosti tohoto argumentu lze mít pochybnosti. I vzorové texty je možné přizpůsobit kontextu konkrétního vyjednávání a v průběhu negociací podléhají úpravám.¹⁹⁸ Proto se i s jinými autory¹⁹⁹ domníváme, že jde pouze o zástupný důvod. Komise v tento moment pravděpodobně už nechtěla ztrácet čas vnitro-unijní debatou. Příliš mnoho času a úsilí strávila v kompetenčních sporech s Radou a v této fázi již nezbyval dostatečný prostor ani vůle věnovat patřičnou pozornost obsahu budoucích unijních investičních dohod.²⁰⁰ Chybějící hlubší dialog mezi evropskými institucemi se později naplno projevil v kontextu vyjednávání se Spojenými státy o TTIP.

EU tak od počátku rozvíjela svoji investiční politiku bez vzorového textu, který by byl srovnatelný se vzorovými BITs členských států. Toto rozhodnutí bylo v odborné literatuře označeno za „pozoruhodné“, neboť vytvoření vzorového textu je při vývoji vlastní investiční politiky nezbytnou podmínkou.²⁰¹ Ačkoli jisté úrovně konsenzu mezi Komisí, Radou a Evropským parlamentem bylo dosaženo, byly patrné i rozdíly, které mohly vytvoření vzorové BIT EU zkomplikovat. Rada více zdůrazňovala existující zlatý standard, zatímco Komise, ač její význam uznávala, nechtěla se praxí členských států příliš vázat. Obě instituce se ovšem shodovaly na zajištění nejvyšší možné úrovně ochrany evropských investorů. To naopak zpochybňoval Evropský parla-

¹⁹⁷ European Commission. Follow up to the European Parliament Resolution on the future European international investment policy SP(2011)5857, 19. září 2011.

¹⁹⁸ Např. při vyjednávání o dohodě o volném obchodu s Austrálií Spojené státy souhlasily s vyloučením mechanismu ISDS z dohody s a vyšly tak vstříc australským požadavkům.

¹⁹⁹ CALAMITA, Jansen N. The Making of Europe's International Investment Policy: Uncertain First Steps. In: *Legal Issues of Economic Integration*. Vol. 39, No. 3, 2012, s. 322; TITI, Catherine. Full Protection and Security, Arbitrary or Discriminatory Treatment and the Invisible EU Model BIT. In: *Journal of World Investment & Trade*. Vol. 15, No. 3–4, 2014, s. 539.

²⁰⁰ REINISCH, August. Note: The Future Shape of EU Investment Agreements. In: *ICSID Review*. Vol. 28, No. 1, 2013, s. 183.

²⁰¹ CALAMITA Jansen N. The Making of Europe's International Investment Policy: Uncertain First Steps. In: *Legal Issues of Economic Integration*. Vol. 39, No. 3, 2012, s. 317.

ment, pro který byla nová pravomoc Unie v ochraně investic příležitostí odpoutat se od stávajících BITs členských států a zohlednit širší zájmy než pouze ochranu investorů. Lze přesto shrnout, že mezi bruselskými institucemi panoval jistý minimální konsensus, že by investiční dohody EU měly zajistit vysokou ochranu evropských investorů a obsahovat mechanismus ISDS.²⁰²

Nebylo by překvapivé, kdyby první vyjednané investiční dohody EU stanovily parametry prosazované v budoucnosti, a tak *de facto* daly vzniknout určitému vzoru. Je běžné, že vývoj a přijetí konkrétního modelu následuje po úspěšném uzavření prvních dohod.²⁰³ V kontextu rozhodovacích procesů v EU to může platit dvojnásob. Vyjednávací pozice ve formě mandátů, které Rada stanovuje Komisi jakožto vyjednávači těchto dohod za EU stejně jako schválení výsledků vyjednávání znamenají silný impulz pro jejich následování v budoucnu. Proto se začalo v souvislosti s prvním textem k ochraně investic, který EU sjednala s Kanadou, mluvit jako o neviditelné vzorové investiční dohodě EU, jenž představuje významný předěl ve vývoji společné investiční politiky.

Mandát pro vyjednávání s Kanadou k ochraně investic z července 2011, který doplnil obecný mandát pro jednání schválený o téměř dva roky dříve, je poměrně stručný a obecný text, který obsahuje seznam priorit Unie, a v žádném případě nemohl sloužit jako textový návrh pro vyjednávače Komise.²⁰⁴ Za cíl je v něm pouze stanoveno dosažení nejvyšší možné úrovně právní ochrany a jistoty pro evropské investory v Kanadě, podpora evropských standardů ochrany, snaha o posílení atraktivity Evropy jako místa pro zahraniční investice a poskytnutí stejných podmínek pro investory v Kanadě a EU. To vše aniž by bylo dotčeno právo EU a členských států přijímat a vynucovat opatření nezbytná k prosazování legitimních politických cílů. V jednotlivých ustanoveních se mělo vycházet ze zkušeností a praxe členských států s jejich BITs. Mandát dále určuje rozsah sjednávání kapitoly a obsahuje obecný výčet, co by měla kapitola zahrnovat: FET, neomezenou doložku národního zacházení, neomezenou doložku nejvyššího zacházení,

²⁰² Hoffmeister a Alexandru do něj ještě řadí respektování práva na regulaci, zvýšení právní jistoty pro investory a hostitelské státy a soulad s obecnými zásadami a cíli s vnější politikou EU. HOFFMEISTER, Frank., ALEXANDRU, Gabriela. A First Glimpse of Light on the Emerging Invisible EU Model BIT. In: *Journal of World Investment & Trade*. Vol. 15, No. 3–4, 2014, s. 383.

²⁰³ Např. Německo přijalo svůj první vzorový text rok po uzavření své první BIT, Nizozemsko tak učinilo až po více než 10 letech po první BIT.

²⁰⁴ Mandát byl odtajněn až v prosinci 2015 v souvislosti s kritikou transparentnosti vyjednávání o TTIP.

ochranu proti přímému a nepřímému vyvlastnění, plnou ochranu a bezpečnost investorů a investic, jiná účinná ochranná ustanovení jako např. zastřešující doložku, volný pohyb kapitálu a plateb investorů a pravidla upravující subrogaci. Co se týče výkonu rozhodnutí, cílem je účinný a co nejvyspělejší mechanismus ISDS. V zásadě je tímto kopírována typická struktura západoevropských BITs.²⁰⁵ Tradičnímu přístupu odpovídá i to, že text nepožaduje v případě FET a nepřímého vyvlastnění žádná upřesnění ani omezení charakteristická pro americké a kanadské vzorové BITs.²⁰⁶

Protože je investiční politika EU zasazena do širšího rámce společné obchodní politiky, která je podle čl. 207 odst. 1 SFEU „prováděna v rámci zásad a cílů vnější činnosti Unie“, zaslouží si na tomto místě alespoň stručně uvést tento rámec stručně popsat, aby byly východiska investiční politiky EU kompletní.

Pro společnou investiční politiku stejně jako pro jiné oblasti unijních politik jsou relevantní zásady vyjmenované v čl. 21 SEU, které jsou určující pro všechny formy vnější činnosti Unie. Jedná se o demokracii, právní stát, univerzálnost a nedělitelnost lidských práv a základních svobod, úcta k lidské důstojnosti, zásady rovnosti a solidarity a dodržování zásad Charty Organizace spojených národů a mezinárodního práva. Neméně důležitý je v kontextu vyjednávání na UNCITRAL druhý pododstavec, podle kterého Unie „[p]odporuje vícestranná řešení společných problémů, především v rámci Organizace spojených národů.“ V odst. 2 se následně identifikují další relevantní vymezení, ve kterých má Unie vymezovat a provádět společné politiky a činnost. Především sem patří tyto cíle: upevňovat a podporovat demokracii, právní stát, lidská práva a zásady mezinárodního práva; přispívat k vypracování mezinárodních opatření pro ochranu a zlepšení kvality životního prostředí a udržitelné hospodaření se světovými přírodními zdroji, aby se zajistil udržitelný rozvoj; a podporovat mezinárodní systém založený na posílené mnohostranné spolupráci a na řádné správě věcí veřejných v celosvětovém měřítku. Platí tak, že cíle unijních investičních vyjednávání musí být v souladu s těmito zásadami,²⁰⁷ čímž se nabízí vysvětlení některých reformních kroků EU. Není proto překvapivé, že investiční politika zohledňuje ochranu

²⁰⁵ FECÁK, Tomáš. *Mezinárodní dohody o ochraně investic a právo Evropské unie*. Praha: Wolters Kluwer, 2015, s. 279.

²⁰⁶ REINISCH, August. The EU on the Investment Path – Quo Vadis Europe? The Future of EU BITs and other Investments Agreements. In: *Santa Clara Journal of International Law*. Vol. 12, No. 1, 2014, s. 123.

²⁰⁷ SEU, čl. 21 odst. 3.

veřejného zdraví, lidských práv nebo životního prostředí. To se projevuje nejen v preambuli unijních dohod, ale také v explicitním článku k právu na regulaci ve veřejném zájmu a návodu, jak vykládat nepřímé vyvlastnění.²⁰⁸

Ve vývoji celkové obchodní strategie Unie představovala významný předěl strategie *Globální Evropa: konkurenceschopnost ve světě* z r. 2006, která zaměřila pozornost EU na sjednávání bilaterálních, popř. regionálních FTAs po dlouhotrvající patové situaci ve WTO v r. 2006.²⁰⁹ Nové FTAs měly mít „komplexní a ambiciózní pokrytí a usilovat o co nejvyšší míru liberalizace obchodu.“²¹⁰ Mezi prioritní země byly s přihlédnutím k různým kritériím, jako např. tržní potenciál, zařazeny také státy Sdružení zemí jihovýchodní Asie (ASEAN).²¹¹ Zatím poslední strategie *Obchod pro všechny* z r. 2015 uznává důležitost investic pro hospodářský růst a stejně tak rostoucí význam asijsko-pacifického regionu ve světové ekonomice, což by se mělo odrazit i posilování smluvních vztahů se zeměmi v regionu.²¹²

2.8 Veřejná konzultace k TTIP a obrat k novému přístupu

V porovnání s vyjednáváními, která vedla nebo vede EU s Kanadou, Singapurem, Japonskem, Čínou a dalšími zeměmi, teprve jednání se Spojenými státy o Transatlantické obchodní a investiční partnerství (*Transatlantic Trade and Investment Partnership*, TTIP) vzbudila mnohonásobně větší zájem veřejnosti a kontroverze, na které nebyla Komise připravena.

To, že TTIP neměl představovat žádnou pomyslnou revoluci v unijní investiční politice a instituce EU k této dohodě přistupovaly stejně jako k ostatním vyjednáváním, dokládá mandát

²⁰⁸ Všechny tři varianty byly zvažovány jako prostředky k posílení práva na regulaci v DE LUCA, Anna. Non Trade Values and Investment Protection in EU Investment Policy. In: TREVES, Tullio, SEATU, Francesco, TREVISANUT, Seline (eds.). *Foreign Investment, International Law and Common Concerns*. London and New York: Routledge, 2014, s. 150–151.

²⁰⁹ Evropská komise. Sdělení Komise Globální Evropa: konkurenceschopnost ve světě. KOM(2006) 567. 4. říjen 2006.

²¹⁰ Ibid, s. 9.

²¹¹ Ibid, s. 8.

²¹² Evropská komise. Obchod pro všechny. Blíže také BUNGENBERG, Marc, HAZARIKA, Angshuman. The European Union's trade and investment policy in Asia: new challenges and opportunities in a changing global environment – or: following individual roadmaps. In: *Asia Europe Journal*. Vol. 15, No. 4, 2017, s. 377–397.

pro jednání schválený v červnu 2013.²¹³ V oblasti ochrany investic svým obsahem kopíruje předcházející mandát s Kanadou. Tento stav lze interpretovat jako veskrze spokojenost Komise i Rady se zněním tohoto mandátu a tím, jak se promítl do textu sjednaného s Kanadou. Potvrzuje se tak důležitost prvního vyjednávání pro vytvoření přístupu, který je následně prosazován i u dalších partnerů. Jediný posun ve vyjednávacích prioritách, které uplynuly od schválení mandátu pro investiční kapitolu v CETA před dvěma roky, lze zaznamenat pouze na jediném místě – u detailnějšího popisu ISDS. Nově bylo uvedeno, že tento mechanismus by měl zajišťovat transparentnost, nezávislost arbitrářů, předvídatelnost dohody a pojistky proti zjevně neopodstatněným a podvodným žalobám. Zdůrazněna byla navíc i možnost vytvoření odvolacího mechanismu a vhodná úprava vztahu mezi ISDS a domácími prostředky nápravy. Nic z mandátu nenasvědčovalo změnám, které byly krátce nato v překotném tempu učiněny.

Od zahájení jednání se Spojenými státy narůstal především v západoevropských zemích postupně odpor veřejnosti proti budoucí dohodě, přičemž jednou z jejích nejvíce kritizovaných částí se stala ochrana investic a mechanismus ISDS. Ke kritice ze strany občanské společnosti se připojila také značná část Parlamentu a vládní představitelé v několika členských státech Unie. Komise za této situace reagovala v červnu 2014 pozastavením jednání o investicích a vyhlásila veřejnou konzultaci k investiční kapitole v TTIP.

Vzhledem k velkému zájmu veřejnosti přilákala veřejná konzultace, která probíhala v období od března 2014 do července 2014, bezprecedentní počet respondentů. Bylo získáno téměř 150 000 odpovědí.²¹⁴ Zpráva o výsledcích veřejné konzultace byla zveřejněna 13. ledna 2015 a je čistě faktického charakteru.²¹⁵ Neobsahuje ani žádná politická doporučení a za nejdůležitější lze považovat čtyři základní oblasti, kterým by měla být podle Komise v nadcházejících debatách

²¹³ Mandát byl odtajněn v říjnu 2014 až po velkém nátlaku veřejnosti a kritice nedostatečné transparentnosti ze strany evropské ombudsmanky. Council of the European Union. Directives for the Negotiation on a Comprehensive Trade and Investment Agreement, Called the Transatlantic Trade and Investment Partnership, between the European Union and the United States of America. In: *Consillium.eu* [online]. [cit. 2017-04-01]. Dostupné z: <http://data.consillium.europa.eu/doc/document/ST-11103-2013-DCL-1/en/pdf>.

²¹⁴ Celých 97 % z nich však bylo podáno za pomoci on-line nástrojů a platform, které umožnily respondentům odeslat svým jménem předem nadefinované odpovědi.

²¹⁵ European Commission- Online public consultation on investment protection and investor-to-state dispute settlement (ISDS) in the Transatlantic Trade and Investment Partnership Agreement (TTIP). SWD(2015) 3 final. 13. leden 2015.

věnována větší pozornost, a to: ochrana práva státu na regulaci, ustavení a fungování arbitrážních tribunálů, vztah mezi domácími právními systémy a ISDS a přezkum rozhodčích nálezů prostřednictvím odvolacího mechanismu.²¹⁶

V květnu na závěry zprávy navázala Komise koncepčním dokumentem, který nazvala *Investice v TTIP a dále: Posílení práva na regulaci a posun od současné arbitráže ad hoc směrem k investičnímu soudu*.²¹⁷ Jak z názvu vyplývá, Komise pod tlakem veřejné kritiky přistoupila k přehodnocení svého dosavadní politiky a zaměřila se především na posílení práva na regulaci a transformaci arbitrážních tribunálů ISDS do blíže nespécifikované podoby soudního orgánu. Myšlenky obsažené v dokumentu následně představila komisařka pro obchod Cecilie Malmström v INTA 6. května 2015 a o den později na zasedání Rady. Reakce v INTA byla poměrně příznivá²¹⁸ a také Rada ve svém oficiálním prohlášení dokument Komise a obsažené návrhy obecně přivítala.²¹⁹

Při bližším pohledu tento dokument v úvodu shrnuje a objasňuje značný posun, který v oblasti investičních ochrany znamenaly již dojednané smlouvy CETA a EUSFTA. Pokud jde o TTIP, je prezentována jako příležitost k zavedení dalších inovativních prvků, s jejichž pomocí bude Komise minimalizovat obavy veřejnosti a odstraní nejvíce vytýkané slabiny ISDS. Reformní kroky jsou navrhovány ve čtyřech oblastech identifikovaných v rámci veřejné konzultace jako nejvíce problematické. Co se týče práva státu na regulaci, to má být posíleno zařazením zvláštního ustanovení přímo do textu dohody. U ustanovení a fungování tribunálů mají být v budoucnu všichni arbitři vybíráni ze seznamu předem stanoveného stranami dohody. Odvolací mechanismus zamýšlela Komise vytvořit jako bilaterální odvolací orgán se sedmi stálými členy a zjevně se zde inspirovala modelem ve WTO. Konečně v otázce vztahu ISDS a domácích soudů

²¹⁶ Blíže k veřejné konzultaci a okolnostem jejího průběhu např. SVOBODA, Ondřej. TTIP and ISDS: not irreconcilable acronyms. In: *Czech Yearbook of Public & Private International Law*. Vol. 6, 2015, s. 345–356.

²¹⁷ European Commission. Concept Paper: Investment in TTIP and beyond – the path for reform: Enhancing the right to regulate and moving from current ad hoc arbitration towards an Investment Court. 5. květen 2015.

²¹⁸ Záznam z jednání European Parliament. Investor-state dispute settlement proposals debated with Commissioner Malmström. In: *European Parliament* [online]. [cit. 2016-04-05]. Dostupný z: <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?type=IMPRESS&reference=20150506IPR51209&language=EN&format=XML>.

²¹⁹ Council of the European Union. Outcome of the Council Meeting, 3 384th Foreign Affairs: Trade issues. 7. květen 2015.

si Komise jako prioritu stanovila zamezení paralelním žalobám, tak aby se investor nemohl domoci například dvojího odškodnění. Tyto návrhy se měly stát prvními kroky pro dosažení ambiciózního cíle – vytvoření multilaterálního systému pro řešení investičních sporů.

Na základě koncepčního dokumentu zahájila Komise konzultace se zainteresovanými stranami v rámci Unie, zejména Radou a Evropským parlamentem. V průběhu konzultací hlasoval v červenci 2015 Evropský parlament o svém doporučení Komisi k jednání o TTIP. Hlasování mělo sloužit jako barometr nálad vůči TTIP a možné neodsouhlasení usnesení by znamenalo porážku příznivců dohody se Spojenými státy a vážnou překážku jejímu budoucímu uzavření. Po několika kontroverzích a narychlo předložených doplňujících návrzích²²⁰ se podařilo usnesení schválit. K řešení investičních sporů nicméně Parlament stanovil Komisi jasné mantinely, ve kterých musela připravit akceptovatelný návrh:

„nahradit mechanismus urovnávání sporů mezi investory a státem (ISDS) novým systémem pro urovnávání sporů mezi investory a státem, který by se řídil demokratickými zásadami a podléhal přezkumu, a v jehož rámci by případné věci byly projednávány transparentně, veřejně jmenovanými a nezávislými odbornými soudci během veřejných jednání a který by zahrnoval mechanismus odvolání, přičemž by byl zajištěn soulad judikatury a byla by respektována příslušnost soudů EU a členských států a soukromé zájmy by nemohly oslabovat cíle veřejných politik.“²²¹

A zatímco ještě v r. 2013 byla role Evropského parlamentu považována za omezenou pouze na rozhodnutí, zda dohodu vyjednanou Komisí schválit či odmítnout, a jeho vliv na investiční politiku Unie byl vyhodnocen jako „slabý“;²²² byl tento vzkaz Komisi známkou rostoucího sebevědomí a silnějšího hlasu Parlamentu na tomto poli.

²²⁰ ALINE Robert. Delayed TTIP vote drives wedge between grand coalition. In: *EURACTIV.com: EU news and policy debates across languages* [online]. 10. červen. 2015 [cit. 2016-04-05]. Dostupné z: <http://www.euractiv.com/section/justice-home-affairs/news/delayed-ttip-vote-drives-wedge-between-grand-coalition/>.

²²¹ Usnesení Evropského parlamentu ze dne 8. července 2015 obsahující doporučení Evropského parlamentu Evropské komisi týkající se jednání o Transatlantickém obchodním a investičním partnerství (TTIP) (2014/2228(INI)), b. xv.

²²² CASTELLARIN, Emanuel. The Investment Chapters in the New Generation of the EU's Economic Agreements. In: *Transnational Dispute Management*. Vol. 10, No. 2, 2013, s. 12.

Po proběhlých konzultacích byl v září 2015 zveřejněn Komisí textový návrh investiční kapitoly pro TTIP s poznámkou, že text je interním dokumentem Unie a Komise jej prodiskutuje s členskými státy Rady a s Parlamentem.²²³ Po konzultacích nad tímto konkrétním textem představila Komise 12. listopadu 2015 jeho konečnou verzi,²²⁴ která doznala oproti původní jen několika málo změn, což dokládá, jak málo byla Komise ochotná vyjednávat s ostatními institucemi, především Radou, nad změnou jejího návrhu. Posléze EU textový návrh, který byl předmětem první diskuze v rámci 12. vyjednávacího kola, americké protistraně zaslala.²²⁵

S dokončením nového evropského přístupu k ochraně investic musela Komise čelit otázce, jak jej skloubit s probíhajícími obchodními a investičními jednáními. Podobně palčivou otázkou také bylo, co s již dokončenými texty CETA a EUSFTA?

Tyto otázky zodpověděla komisařka Malmström na svém blogu dne 16. září 2015: „Tento nový systém [investičního soudu] nahradí starý ISDS model ve všech našich probíhajících a budoucích obchodních vyjednáváních, včetně obchodních jednání mezi EU a USA.“²²⁶ V nejnovější obchodní strategii Unie *Obchod pro všechny: Cesta k zodpovědnější obchodní a investiční politice* byl následně tento postoj potvrzen: „Komise v první fázi začlení do dvoustranných dohod moderní ustanovení kladoucí větší důraz na právo státu na regulaci, které nebylo v minulosti dostatečně zdůrazňováno. Dvoustranné dohody EU zahájí transformaci starého systému řešení sporů mezi investory a státem na veřejný soudní systém pro investice sestávající ze soudu prvního stupně a z odvolacího soudu, které budou fungovat jako tradiční soudy [...]“²²⁷ Přestože to není ze strany Komise nikde explicitně uvedeno, lze snadno odvodit, že předložený návrh investiční kapitoly pro TTIP se fakticky stal vzorovou investiční dohodou EU.

²²³ *Transatlantic Trade and Investment Partnership: Trade in Services, Investment and E-commerce* [online]. [cit. 2016-04-02]. Dostupné z: http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2015/september/tradoc_153807.pdf.

²²⁴ *Transatlantic Trade and Investment Partnership: Trade in Services, Investment and E-commerce* [online]. [cit. 2016-04-02]. Dostupné z: http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2015/november/tradoc_153955.pdf.

²²⁵ European Commission. The Twelfth Round of Negotiations for the Transatlantic Trade and Investment Partnership (TTIP): Public Report – March 2016. In: *Trade – European Commission* [online]. 23. březen 2016 [cit. 2016-04-05]. Dostupné z: http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2016/march/tradoc_154391.pdf.

²²⁶ MALMSTRÖM, Cecilia. Proposing an Investment Court System. In: *European Commission* [online]. 16. září 2015 [cit. 2016-04-06]. Dostupné z: http://ec.europa.eu/commission/2014-2019/malmstrom/blog/proposing-investment-court-system_en.

²²⁷ Evropská komise. *Obchod pro všechny: Cesta k zodpovědnější obchodní a investiční politice*. 14. říjen 2015, s. 17.

V souvislosti s tímto postupem Komise jsou zajímavé listopadové závěry Rady k nové obchodní strategii. Rada v nich tradičně zdůrazňuje potřebu podpory a ochrany investic a vítá „inovativní a ambiciózní přístup Komise k modernizaci investiční ochrany“ a „obnovený příslib uznání práva vlád na regulaci“. Znatelně odměřenější tón je použit k automatickému uplatňování nového přístupu: „Rada bere na vědomí záměr Komise zvážit tento přístup, kde je to vhodné, v jiných obchodních vyjednáváních EU pracovat na vytvoření multilaterálního investičního soudu jako hlavního cíle.“²²⁸ Ačkoliv jde o drobné jazykové nuance, v řeči unijních institucí z toho vyplývá, že zatímco se návrh investiční kapitoly pro TTIP stal pro Komisi automatickým vzorem pro všechna další jednání Unie s třetími zeměmi, Rada byla k tomuto záměru rezervovanější, přestože v kontextu TTIP nový přístup podpořila.

2.9 Podoba unijního přístupu

Na předchozích stranách byl popsán vývoj, který prodělala společná investiční politika. Co je ale vlastně součástí unijního přístupu a v čem je specifický? Níže jsou představeny některé základní prvky investičních dohod, a to jak jsou uchopeny ze strany Unie.

2.9.1 Preambule

Ačkoliv preambule mezinárodních smluv neobsahují práva a povinnosti smluvních stran, mohou hrát svoji roli při výkladu smlouvy podle čl. 31 odst. 1 Vídeňské úmluvy o smluvním právu (1969). V preambulích BITs tak „lze nalézt první a mnohdy také nejdůležitější zmínku o jejich předmětu a účelu.“²²⁹ Obvykle se BITs chápou jako nástroje rozvíjení hospodářské spolupráce. V investičních sporech je s ohledem na důraz na hospodářský význam v preambulích odkazováno a tribunály při rozhodování ve prospěch investorů.²³⁰ Proto se věnuje čím dál více pozornosti také textu těchto úvodních částí BITs.

²²⁸ Council of the European Union. Outcome of the Council Meeting, 3 430th Foreign Affairs Council Meeting, 27. listopad 2015, b. 11.

²²⁹ ŠTURMA, Pavel, BALAŠ, Vladimír. *Ochrana mezinárodních investic v kontextu obecného mezinárodního práva*. Praha, 2012, s. 38.

²³⁰ SPEARS, Susanne A. Quest for Policy Space in New-Generation International Investment Agreements. In: *Journal of International Economic Law*. Vol. 13, No. 4, 2010, s. 1 065.

Unie ve sjednávaných textech odkazuje na udržitelný rozvoj, ochranu životního prostředí, ochranu pracovních standardů, lidská práva, demokracii, směrnici OECD ke společenské odpovědnosti nadnárodních podniků a uznává právo státu na regulaci za účelem dosažení jeho legitimních politických cílů jako veřejné zdraví, pořádek, životní prostředí, veřejné mravy a podpora a ochrana kulturní rozmanitosti.

S ohledem na výše uvedené lze preambuli vyhodnotit jako velice a zohledňující i jiné aspekty než pouze judikovaný úmysl vytvoření příznivých podmínek pro investice a stimulační soukromé iniciativy.²³¹ Více než polovina textu preambule se věnuje oblastem, které přímo s ochranou investic nesouvisí. Taková preambule zcela odpovídá preambulím BITs nové generace, kde se objevuje kromě ochrany investic také ochrana zdraví, životního prostředí, práv pracujících či jiných legitimních veřejně prospěšných cílů.²³²

2.9.2 Definice investice a investora

Rozsah působnosti BIT je definován především osobní (*ratione personae*) a věcnou (*ratione materiae*) působností,²³³ které stanovují definice chráněné investice a chráněného investora. Investice musí splňovat charakteristické znaky, mezi které patří určitá délka trvání, závazek kapitálu či jiných prostředků, předpoklad zisku a převzetí rizika s tím, že následně v deklaratorním výčtu vyjmenovává hlavní formy, ve kterých může být definice uskutečněna. Investice musí také většinou splňovat jistá kritéria jako vložení kapitálu nebo určitou délku. Novější BITs navíc zdůrazňují důležitost investice v rozvoji hospodářských vztahů, nebo její příspěvek k udržitelnému rozvoji, či hospodářství hostitelského státu.²³⁴ Tribunál musí jejich naplnění posoudit, a pokud naplněny nejsou, investor se ochrany takové investic nedomůže.

Definice investora stavuje kritéria pro fyzické a právnické osoby, které se mohou domáhat ochrany podle dohody. Obecné definice investorů vedou k nežádoucím případům, kdy dochází

²³¹ *Siemens AG v. The Argentine Republic*. ICSID Case No. ARB/02/8, Decision on Jurisdiction. 3. srpen 2004, odst. 81.

²³² Podle průzkumu OECD z r. 2014 celkem 154 investičních dohod (7,4 % z celkového počtu) obsahuje v preambuli odkaz k udržitelnému rozvoji nebo principům společenské odpovědnosti podniků, ale v nějaké formě je k nalezení už v podstatě u všech BITs uzavřených mezi roky 2008–2013. GORDON Kathryn, POHL, Joachim, BOUCHARD, Marie. *Investment Treaty Law, Sustainable Development and Responsible Business Conduct: A Fact Finding Survey*. In: *OECD Working Papers on International Investment*. No. 2014/01. OECD Publishing, 2014, s. 12, 15.

²³³ Další definování působnosti BIT je dle časového a místního kritéria.

²³⁴ Viz např. BIT Slovenko–Írán, čl. 1(2); BIT Rwanda–Turecko, čl. 1(1), BIT Maroko–Nigérie, čl. 1(1).

k *treaty shopping*, nebo žalobu na ochranu investice podává vlastní občan daného státu. Současné trendy v investičních dohodách reagují i na tyto situace. Součástí přístupu EU je tak v definicích fyzických osob řešena otázka dvojího občanství, kdy v případě, že má investor dvojí občanství, považuje se za občana toho státu, ve kterém má dominantní a skutečné občanství. U právnických osob jsou pak vyloučeny společnosti typu prázdne schránky (*shell companies*, nebo také *mailbox companies*), které na území smluvní strany ve skutečnosti nepodnikají, ač tam mají formálně sídlo, a jsou vlastněny buď investory ze třetích států, nebo subjekty první smluvní strany. Podle kritérií stanovených v unijních dohodách je nutné, aby byla společnost založena podle práva smluvní strany a současně měla významné obchodní zájmy na území smluvní strany, nebo byla přímo či nepřímo vlastněna či ovládána fyzickou osobou, která je občanem smluvní strany, nebo společností mající významné obchodní zájmy na území smluvní strany.

Zpřesněné definice investice a investora jsou důležitou a pozitivní změnou. V situaci, kdy má občan dvojí či vícero občanství, dochází k nežádoucím situacím, protože většina „starých“ BITs tuto otázku neupravují. Může dojít také k případům, kdy cizí občanství je získáno pouze za účelem podání žaloby na vlastní stát. Tento jev je ještě rozšířenější u právnických osob. Společnosti často pouhou restrukturalizací nebo změnou sídla mohou změnit svou státní příslušnost. Obzvláště jednoduché je to pro nadnárodní společnosti působící v řadě zemí. V praxi tak může docházet k tzv. *treaty shoppingu*,²³⁵ kdy společnost provede takový krok pouze s cílem získat status chráněného investora podle vybrané BIT. Požadavek podstatné obchodní činnosti²³⁶ na území smluvní strany by měl tomuto účelovému chování společností zabránit. EU v tomto následuje obecný trend i doporučení mezinárodních organizací jako UNCTAD nebo OECD.

2.9.3 Právo na regulaci

Jeden z nejčastěji vytýkaných nedostatků systému investiční ochrany jsou obavy, že hostitelské státy nejsou dostatečně chráněny před nároky investorů při provádění svých veřejných politik. Ačkoliv je koncept uznávající legitimní zájmy v přijímání regulačních opatření ve veřejném právu

²³⁵ GAUKRODGER, David, GORDON, Kathryn. Investor-State Dispute Settlement: A Scoping Paper for the Investment Policy Community. In: *OECD Working Papers on International Investment*. No. 2012/03. OECD Publishing 2012, s. 55.

²³⁶ V literatuře se lze setkat také s termínem „skutečné hospodářské činnosti“, srov. ŠTURMA, Pavel, BALÁŠ, Vladimír. *Mezinárodní ekonomické právo*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 369.

obecně přijímaný, konkrétní posuzování, zda je opatření přiměřené, učiněné v dobré víře, přijaté řádným postupem, nediskriminační atd. je uplatňováno tribunály různě.²³⁷

Proto jedním z nejviditelnějších způsobů k zajištění větší rovnováhy mezi veřejným a soukromým zájmem, resp. mezi zájmy hostitelského státu a investorů je vkládání zvláštního ustanovení, které výslovně potvrzuje právo státu na regulaci a tím jej má posilovat.²³⁸ Ve většině případů jde v podstatě o ustanovení deklaratorní povahy, které však může mít pomocnou roli ve zdůraznění potřeby ochrany veřejného zájmu.²³⁹ V tuto chvíli je nicméně obtížné hodnotit, jaký vliv má zařazení takového článku na výsledek sporu, protože prozatím nebyl vzhledem ke své novosti v textech investičních odhod předmětem posuzování ze strany investičních tribunálů.

Ačkoliv se takové ustanovení objevilo již v několika dohodách, u EU se jedná o jeden z klíčových prvků reformního přístupu a lze jej nalézt ve všech dokončených textech ve víceméně ustálené podobě.²⁴⁰ V odst. 1 je stanoveno, že nic v této dohodě nelze vykládat tak, aby bylo ovlivněno právo smluvní strany k regulaci na svém území prostřednictvím opatření nezbytných k dosažení legitimních politických cílů. Za takové cíle jsou demonstrativně vyjmenovány ochrana zdraví, bezpečnosti, životního prostředí či veřejné mravnosti, sociální či spotřebitelská ochrana či podpora a ochrana kulturní rozmanitosti. Odst. 2 pak představuje tzv. *non-stabilization clause*, stanovující, že obsah dohody nemůže být vykládán jako závazek smluvních stran k neměnnosti právního a regulatorního rámce, a to včetně změn, které mohou nepříznivě ovlivnit provoz investic či investorova očekávání zisků investora. Samostatným specifickým unijním přístupem jsou pak následující dva odstavce, které *de facto* vyjímají z poskytované ochrany státní podporu. EU tímto krokem pravděpodobně reaguje na případ *Micula v. Rumunsko*,²⁴¹ dlouhotrvajícího investičního sporu týkajícího se odebrání podpory ze strany státu na základě evropského práva.²⁴²

²³⁷ BARKER, Paul. Legitimate Regulatory Interests: Case Law and Developments in IIA Practice. In: KULLICK, Andreas (ed.). *Reassertion of Control over the Investment Treaty Regime*. Cambridge: Cambridge University Press, 2017, s. 256–257.

²³⁸ TITI, Catharine. *The Right to Regulate in International Investment Law*. Baden-Baden: Nomos, 2014, s. 72.

²³⁹ *Ibid.*, s. 104.

²⁴⁰ CETA, čl. 8.9; Dohoda o ochraně investic EU–Singapur, čl. 2.2; Dohoda o ochraně investic EU–Vietnam, čl. 2.2.

²⁴¹ *Ioan Micula, Viorel Micula, S.C. European Food S.A, S.C. Starmill S.R.L. and S.C. Multipack S.R.L. v. Romania*. Final Award, 11 December 2013 ICSID Case No. ARB/05/20.

²⁴² REINISCH, August. The European Union and Investor-State Dispute Settlement: From Investor-State Arbitration to a Permanent Investment Court. In: DE MESTRAL, Armand (ed.). *Second Thoughts. Investor-*

2.9.4 Standardy zacházení

Postupem času se vytvořil typický obsah BITs zahrnující standardy ochrany investora, které se zpravidla dělí na standardy relativní, charakteristické tím, že jsou závislé na úrovni zacházení, které stát poskytuje vlastním příslušníkům, resp. příslušníkům třetího státu a jejich investicím, tedy doložky národního zacházení a nejvyšších výhod, a absolutní, jejichž obsah je dán nezávisle na porovnání se zacházením s ostatními subjekty, a mezi které především patří standard spravedlivého a rovného zacházení a standard plné bezpečnosti a ochrany.

Co se týče národního zacházení (NT) a doložky nejvyšších výhod (MFN), jedná se o standardy, které zakazují diskriminační zacházení na základě státní příslušnosti. Hostitelský stát musí podle nich poskytovat zahraničním investorům stejné zacházení jako svým občanům, nebo ne horší, než jaké poskytuje příslušníkům jiných států. V tomto přístup EU nevybočuje z obvyklé praxe. Za uvedení ovšem stojí několik zpřesnění. Obvykle se mělo za to, že doložka MFN se vztahovala k hmotněprávním pravidlům ochrany investic.²⁴³ V případě *Maffezini v. Španělsko*²⁴⁴ se nicméně ukázalo, že obecně napsaná doložka může investorovi poskytnout nástroj k přístupu k mechanismu řešení sporů nabízených v jiných BITs, které uzavřel hostitelský stát se třetími zeměmi a které mohou být pro investora výhodnější. EU na tuto judikaturu reaguje v rámci širšího trendu a výslovně tomuto využití doložky zabraňuje.²⁴⁵ V následném textu také upřesňuje další případy, na které se MFN nevztahuje. Současně je v této části pamatováno na specifikum EU jako mezinárodní integrační organizace a obsahuje typickou tzv. REIO (*regional economic integration organisation*) doložku, která vytváří výjimku pro členy regionálních ekonomických integračních organizací. V kontextu EU je taková doložka obzvláště důležitá, aby nedošlo k rozporu závazků vyplývajících z unijního práva a z BIT.²⁴⁶ Ačkoliv se nejedná o žádný zvláště inovativní text, jeho

-*State Arbitration between Developed Democracies*. Waterloo: Centre for International Governance Innovation, 2017, s. 350.

²⁴³ ŠTURMA, Pavel, BALAŠ, Vladimír. *Mezinárodní ekonomické právo*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 397.

²⁴⁴ *Emilio Agustín Maffezini v. Kingdom of Spain*. ICSID, Case No. ARB/97/7, Decision of the Tribunal on Objections on Jurisdiction. 25. leden 2000, odst. 57–64.

²⁴⁵ ŠTURMA, Pavel. Goodbye, Maffezini: On the Recent Developments of Most-Favoured-Nation Clause Interpretation in International Investment Law. In: *Law & Practice of International Courts and Tribunals*. Vol. 15, No. 1, 2016, s. 98–100.

²⁴⁶ FECÁK, Tomáš. *Mezinárodní dohody o ochraně investic a právo Evropské unie*. Praha: Wolters Kluwer, 2015, s. 124–125.

tvůrci si uvědomovali přesah doložky, i to, že přesným vymezením lze zamezit jejímu překvapivému výkladu v budoucnu.

Větší zájem poutají absolutní standardy. Zvláště FET je klíčovým standardem zacházení pro investory a porušení tohoto standardu je pro jeho neurčitý obsah často uplatňováno v žalobách v řadě investičních sporů. FET je tak v současnosti nejdůležitější, ale také nejkontroverznější ochranou poskytovanou zahraničním investorům. Jeho obecnost vyžaduje při aplikaci individuální přístup založený na specifických okolnostech každého případu.²⁴⁷ Důvodem je, že v naprosté většině dohod lze nelézt tzv. nekvalifikovaný FET, který neříká nic více, než že hostitelský stát je povinen poskytnout chráněným investicím spravedlivé a rovné zacházení. Ve spojení s takovým obecným a nejednoznačným obsahem a jeho častým používáním v argumentaci žalujících investorů se proto logicky vedou diskuze nejen nad jeho přesným obsahem, ale také nad tím, zda nedochází k jeho zneužívání ze strany investorů.²⁴⁸

V odpovědi na tuto diskuzi se FET stal hlavní inováční oblastí investičních dohod.²⁴⁹ Smluvní praxe na tento vývoj reagovala ve třech základních formách. Nejjednodušší cestou je FET do dohody vůbec nezahrnovat. Další možností je zpřesnit rozsah FET, na základě „severoamerického“ přístupu, kdy je FET založen na standardu minimálního zacházení s cizinci, který vychází z mezinárodního obyčejového práva.²⁵⁰ Třetí alternativou je stanovením elementů, které představují normativní koncept FET a zakládají jeho porušení. Zpravidla jde o porušení legitimních očekávání, odepření spravedlnosti a řádného procesu, zjevná svévole, diskriminace a zneužívající zacházení. Nejvýraznějším propagátorem tohoto přístupu je EU, která jejich explicitní vyjmenování prosadila ve vyjednáváních se svými partnery. EU v CETA prosadila inovativní koncept ve formě jeho podrobné definice, která vyjmenovává jednotlivé elementy FET: odepření spravedlnosti v řízení, nebrání zřetele na základní principy řádného procesu, zjevná svévole, cílená diskriminace na základě zjevně neoprávněných kritérií, jako je pohlaví, rasa nebo nábožen-

²⁴⁷ FECÁK, Tomáš. *Mezinárodní dohody o ochraně investic a právo Evropské unie*. Praha: Wolters Kluwer, 2015, s. 36.

²⁴⁸ UNCTAD. *Fair and Equitable Treatment*. UNCTAD Series on Issues in International Investment Agreements II, New York and Geneva: United Nations, 2012, s. 1, 11.

²⁴⁹ GAUKRODGER, David. The balance between investor protection and the right to regulate in investment treaties: A scoping paper. In: *OECD Working Papers on International Investment*. No. 2017/02, 2017, s. 17.

²⁵⁰ ŠTURMA, Pavel, BALÁŠ, Vladimír. *Mezinárodní ekonomické právo*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 393.

ské vyznání, zneužívající chování vůči investorům jako je pronásledování, nátlak a zneužití postavení.²⁵¹ Tímto vytváří jasnou a uzavřenou podobu standardu, která by měla zamezit jeho širokému výkladu arbitrážními tribunály. Současně je v dalších textech zahrnut koncept legitimních očekávání v zúžené podobě, kdy lze k jejich porušení přihlídnout. Jejich koncept je však zúžen pouze na situace, které byly vytvořeny hostitelským státem na základě konkrétních prohlášení ve vztahu k investorovi či specifických opatření směřujících k chráněné investici a na něž investor spoléhal při svém rozhodování.²⁵²

Tento přístup má však také své kritiky. Na jednu stranu podle některých deklarované přínosy upřesnění FET předkládané Unií jsou zavádějící a nebezpečné, protože nemohou naplnit očekávání. Nový přístup EU založený na tvůrčí judikatuře investičních tribunálů má vlastně rozšířit rozsah FET, protože se odpoutává od mezinárodního obyčejového práva.²⁵³ Je zajímavé, že v tomto panuje výjimečná shoda s kritikou z druhého názorového proudu, pro které je celý unijní přístup „proti-investorský“. I podle jejich názoru vyjmenovaný seznam prvků FET fakticky přispívá k pokračující obecnosti standardu. Navíc není vůbec jisté, jak budou samotné prvky při posuzování konkrétních případů vykládány tribunály, což může být výzvou pro investory a jejich právní zástupce k podávání žalob.²⁵⁴

Jako v jiných BITs je FET v unijních dohodách uveden ve spojení s FPS. Jeho obsah je však upřesněn v tom ohledu, že se vztahuje pouze na fyzickou bezpečnost investorů a jejich investic.²⁵⁵ Taková definice představuje odpověď na rozcházející se judikaturu arbitrážních tribunálů, kdy některé chápou FPS v tomto významu, ale jiné standard vykládají širěji, např. ve smyslu právní ochrany.²⁵⁶

²⁵¹ CETA, čl. 8.10.

²⁵² Dohoda o ochraně investic EU–Singapur, čl. 2.4(3).

²⁵³ VAN HARTEN, Gus. Reforming the system of international investment dispute settlement. In: LIM, Chin L. (ed.). *Alternative Visions of the International Law on Foreign Investment. Essays in Honour of Muthucumaraswamy Sornarajah*. Cambridge: Cambridge University Press, 2016, s. 119.

²⁵⁴ LAVRANOS, Nikos. How the European Commission and the Member States Are Reasserting Their Control over Their Investment Treaties and ISDS Rules. In: KULICK, Andreas (ed.). *Reassertion of Control over the Investment Treaty Regime*. Cambridge: Cambridge University Press, 2017, s. 315.

²⁵⁵ Viz např. CETA, čl. 8.10(5); Dohoda o ochraně investic EU–Vietnam, čl. 2.5; Dohoda o ochraně investic EU–Singapur, čl. 2.4(5).

²⁵⁶ Např. *Siemens AG v. Argentina*. Award 6 February 2007, ICSID Case No ARB/02/08, para 303.

2.9.5 Vyvlastnění

Druhou, často problematickou oblastí obsahu investičních dohod, je úprava či spíše chybějící úprava nepřímého vyvlastnění, tzn. taková opatření státu, která se sice přímo nedotýkají odebrání majetku, ale ve skutečnosti mají podobný efekt. Jedná se např. o různá regulační opatření. Bohužel neexistuje ani jednoznačná judikatura, která by jasně stanovovala rozdíl mezi vyvlastňujícím a kompenzovatelným zásahem státu a nekompenzovatelným regulačním opatřením ve veřejném zájmu.²⁵⁷

Úprava vyvlastnění je standardním textem, a stejně jako v jiných novějších BITs je rozlišováno přímé a nepřímé (neboli také plíživé, de facto, regulatorní) vyvlastnění. Má se jednat o případy nediskriminačních a přiměřených opatření přijatých v dobré víře smluvní stranou, která jsou navržena a aplikována k ochraně legitimních cílů veřejného blaha, jako jsou národní bezpečnost, finanční stabilita, veřejné zdraví, bezpečnost a ochrana životního prostředí. Obecně platí, že mezinárodní právo uznává, že hostitelský stát má právo vyvlastnit majetek cizince, a to za určitých podmínek: opatření je ve veřejném zájmu, opatření není svévolné, diskriminační a musí být doprovázeno přiměřenou náhradou. Situace, kde je podezření z nepřímého vyvlastnění, jsou obvykle na posouzení komplikovanější. Historicky BITs neupravovaly situace regulatorních opatření hostitelského státu a jeho nepřímých negativních dopadů na investici. Přesto se v průběhu času vyvinula tři hlavní kritéria, která se v praxi hodnotí: (a) charakter státního opatření, (b) jeho přiměřenost s ohledem na sledovaný cíl a (c) rozsah zásahu do majetkových práv.²⁵⁸ V unijním přístupu nacházíme patrnou inspiraci rozhodnutími tribunálů v případech *Methanex*²⁵⁹ a *Saluka*,²⁶⁰ ze kterých do velké míry vycházely vzorové BITs Spojených států a Kanady při definování konkrétních kritérií pro určení, zda došlo, či nedošlo k vyvlastnění.

²⁵⁷ ŠTURMA, Pavel, BALAŠ, Vladimír. *Mezinárodní ekonomické právo*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 407–408.

²⁵⁸ OECD. "Indirect Expropriation" and the "right to Regulate" in International Investment Law. In: *OECD Working Papers on International Investment*. 2004/04. OECD Publishing, 2004, s. 10–16.

²⁵⁹ *Methanex Corporation v. United States*. Final Award. 2. srpen 2005, Part IV, 7.

²⁶⁰ *Saluka Investment BV v. Czech Republic*. Partial Award. 17. březen 2006, b. 262–264.

Není proto překvapením, že v případě CETA²⁶¹ je předlohou přílohy 8-A k nepřímému vyvlastnění příslušná příloha kanadské vzorové BIT. Ta nabízí tribunálu vhodný návod, jak posuzovat porušení dohody tím, že stanoví následující kritéria: ekonomický dopad, délka trvání investice, rozsah zásahu do opodstatněných očekávání investora a charakter spočívající především v cíli, okolnostech a záměru státního opatření. Pro stanovení, zda došlo k nepřímému vyvlastnění je tak zaveden podrobný rozbor každého konkrétního případu. Pouhá skutečnost, že zavedené opatření způsobuje investorům vyšší náklady, proto nemůže vést automaticky k závěru, že je vyvlastňující povahy. Státní opatření chránící zdraví, bezpečnost či životní prostředí tak nebude tvořit nepřímé vyvlastnění, pouze s výjimkami zjevně nepřiměřených případů. EU v definici nepřímého vyvlastnění nejenže přijala kanadský přístup, ale také se snažila zohlednit požadavek Evropského parlamentu na nalezení správné rovnováhy mezi veřejnými a soukromými zájmy.²⁶²

2.9.6 Zastřešující doložka

Zastřešující doložka (tzv. *umbrella clause*) se řadí mezi další kontroverzní části investiční ochrany a je příčinou řady investičních sporů. Pokud je totiž široce definována, pak se stát zavazuje podrobit jurisdikci rozhodčího tribunálu v případě jakéhokoliv sporu týkajícího se investice, který mezi ním a investorem vznikne. A právě to může být investorem zneužito. Tribunály následně mohou rozhodovat spory, které by jinak měl řešit vnitrostátní soud nebo na základě rozhodčí doložky obchodní arbitráž. Z těchto důvodů je zastřešující doložka stále méně často součástí nových investičních dohod.

V případě EU je zastřešující doložka součástí jejího přístupu, nicméně Unie přistoupila k její zpřesněné a zúžené podobě, aby se zamezilo její příliš široké interpretaci.²⁶³ Působnost doložky je tak omezena jen na dvě situace. Vztahuje se jen na písemné závazky, které smluvní strana převzala vůči investorovi nebo jeho investici, a pokud k porušení závazku dojde pouze při výkonu vládní moci.²⁶⁴

²⁶¹ A podobně také Dohoda o ochraně investic EU–Vietnam, příloha 4; Dohoda o ochraně investic EU–Singapur, příloha I.

²⁶² REINISCH, August "Putting the Pieces Together ... An EU Model BIT?" In: *Journal of World Investment & Trade*. Vol. 15, No. 3–4, 2014, s. 691.

²⁶³ Dohoda o ochraně investic EU–Singapur, čl. 2.4.

²⁶⁴ Ve shodě s nálezy *Impregilo S.p.A. v. Islamic Republic of Pakistan*, ICSID Case No. ARB/03/3 a *El Paso Energy International Company v. The Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/03/15.

Nutno ovšem dodat, že i s jejím zúženým konceptem naráží na silný odpor vyjednávacích partnerů. Proto v CETA ani v Globální dohodě s Mexikem není vůbec zahrnuta. V dohodě s Vietnamem ji lze pak nalézt ještě v užší podobě, než je uvedeno výše.

2.9.7 Alternativní způsoby řešení sporů

Unijní přístup dává ve svých textech kromě arbitráže velký důraz na alternativní způsoby řešení sporů mezi investory a hostitelskými státy. EU tak reaguje na dlouhodobé volání ze strany akademiků²⁶⁵ i mezinárodních organizací²⁶⁶ po jejich větším využití. Ve prospěch alternativních mechanismů jako mediace nebo conciliace je argumentováno menšími náklady, rychlejším a flexibilnějším postupem a důvěrností procesu, která umožní zachovat konstruktivní vztahy mezi státem a investorem, kdy nemusí dojít k politizaci a medializaci sporu.²⁶⁷

Zahrnutím konkrétního odkazu na použití mediace, včetně pravidel mediace, vyjadřují smluvní strany preferenci, aby takového nástroje strany sporu využily. Zvyšuje to navíc i povědomí o její existenci, a tím i šanci, že strany sporu služeb mediátora v praxi skutečně využijí. Za tímto účelem jsou také přílohou unijních dohod detailní procesní mediační pravidla. U nich může být namítáno, že 60denní lhůta k mediaci může být pro dosažení dohody v komplikovanějších investičních sporech příliš krátká, jedná se však o lhůtu flexibilní a strany sporu se jí nemusí direktivně řídit.

2.9.8 Mechanismus proti nepodloženým žalobám

Jedním ze způsobů, jak účinněji čelit žalobám investorům, které vedou často ke zdoluhavým a nákladným řízením, je mechanismus proti neopodstatněným a nepodloženým žalobám. Tento nástroj je součástí Rozhodčích pravidel ICSID již od r. 2006,²⁶⁸ nicméně v investičních dohodách se objevuje až později.

²⁶⁵ SALACUSE, Jeswald W. Is There a Better Way? Alternative Methods of Treaty-Based, Investor-State Dispute Resolution. In: *Fordham International Law Journal*. Vol. 31, No. 1, 2007, s. 138–185.

²⁶⁶ UNCTAD. *Investor-State Disputes: Prevention and Alternatives to Arbitration*. UNCTAD Series on International Investment Policies for Development. New York and Geneva: United Nations, 2010.

²⁶⁷ SALACUSE, Jeswald W. Is There a Better Way? Alternative Methods of Treaty-Based, Investor-State Dispute Resolution. In: *Fordham International Law Journal*. Vol. 31, No. 1, 2007, s. 176–177.

²⁶⁸ Čl. 41(5) Rozhodčích pravidel ICSID.

Na tento trend reagují i texty unijních dohod, které obsahují podrobnou úpravu takového mechanismu. Žalovaný stát by tak mohl podat v krátké lhůtě 30–60 dní námitku zpochybňující faktický či právní základ žaloby. Tribunál následně musí přerušit řízení a nejdříve se zabývat námitkou spolu s dalšími předběžnými otázkami. Nedostatečně odůvodněné žaloby tak mohou být vyřešeny v rozmezí několika týdnů a bez vynakládání velkých zdrojů. O velkých přínosech tohoto nástroje však panují pochybnosti, protože se jedná především o kodifikaci existující arbitrážní praxe a riziko jeho nadměrného používání může vést k opačným výsledkům, než bylo zamýšleno.²⁶⁹

2.9.9 Transparentnost řízení

Nedostatečná transparentnost je jedním z nejkritizovanějších rysů ISDS a často uváděna jako důvod pro zpochybňování legitimacy tohoto mechanismu. Ještě v r. 2012 obsahovalo ustanovení umožňující účast veřejnosti na slyšení před tribunálem pouze 8 BITs a podobně pouze 35 BITs, tj. 2,3 % ze všech tehdy platných BITs, upravovalo zveřejnění konečných nálezů.²⁷⁰

Velký posun v otevření a zpřístupnění řízení veřejnosti představovalo vypracování Pravidel transparentnosti v arbitrážních řízeních mezi investory a státy na základě mezinárodních smluv UNCITRAL.²⁷¹ Podle Pravidel transparentnosti UNCITRAL budou mít nově strany sporu povinnost oznámit zahájení sporu rejstříku spravovanému Sekretariátem UNCITRAL. Zde budou také všechny dokumenty zpřístupněny veřejnosti, a to jak rozhodnutí tribunálů, tak podání stran. Slyšení budou veřejná a zúčastněné strany, včetně třetích stran, budou mít možnost předkládat tribunálu vlastní podání, tzv. *amicus curiae*.

²⁶⁹ ROSENFELD, Friedrich. Early Dismissal of Claims in Investment Arbitration. In: KULICK, Andreas (ed.). *Reassertion of Control over the Investment Treaty Regime*. Cambridge: Cambridge University Press, 2017, s. 100–101.

²⁷⁰ POHL, Joachim, MASHIGO, Kekeletso, NOHEN, Alexis. Dispute Settlement Provisions in International Investment Agreements. A Large Sample Survey. In: *OECD International Investment Working Paper*. No. 2012/2. OECD Publishing, 2012, s. 37.

²⁷¹ UNCITRAL. Rules on Transparency in Treaty-based Investor-State Arbitration. Schváleny na 46. zasedání Komise UNCITRAL (8.–26. červenec 2013), A/CN.9/XLVI/CRP.3, 9. červenec 2013.

EU se nejen aktivně na vypracování Pravidel transparentnosti UNCITRAL podílela, ale také je prosazuje jako pevnou součástí jejích dohod.²⁷² To se prozatím daří, i když v případě dohody o ochraně investic se Singapurem nebyla pro opatrný postoj Singapurů zapracována pravidla v celé šíři, nicméně celková vysoká úroveň transparentnosti byla v dohodě zachována.

2.9.10 Financování třetími stranami

Financování strany investičního sporu třetí stranou, která ač není stranou sporu, má zájem na jeho výsledku, je jedním z nejdiskutovanějších současných témat v investiční arbitráži. Ve zprávě UNCITRAL pro jednání pracovní skupiny III UNCITRAL je dokonce tento fenomén označen za „důvod k velkým obavám, který vytvořil systémovou nerovnováhu a nezajistil rovné podmínky.“²⁷³ Rostoucí význam tohoto způsobu financování je tak vnímán značně negativně kvůli tomu, že může dále posilovat postavení investorů vůči státům. Je mnohem vyšší pravděpodobnost, že třetí strany budou financovat žalujícího investora, než stát. Pro stát je navíc taková podpora značně problematická. Obtížně by tuto situaci vysvětloval svým občanům, zvláště pokud by musel umožnit třetí straně, aby se podílela při vedení sporu na rozhodování a ve strategii obhajoby.²⁷⁴

Zastánci financování třetí stranou upozorňují na to, že tento krok umožňuje dosáhnout na kapitál nutný k zahájení a vedení sporu, který se zvláště v případě malých a středních podniků mnoha poškozeným investorům nedostává. Na to však lze namítnout, že finanční instituce mají spíše zájem o spory, ve kterých je předmětem náhrady vysoké odškodnění, což není obvykle případ SMEs.

Není proto žádným překvapením, že EU jako jeden z prvních aktérů systémů začal na tento vývoj reagovat ve svých smluvních textech. Financování třetí stranou definuje jako:

²⁷² CETA, čl. 8.36.

²⁷³ UNCITRAL. *Report of Working Group III (Investor-State Dispute Settlement Reform) on the work of its thirty-fourth session (Vienna, 27 November – 1 December 2017), Part I.* A/CN.9/930/Rev.1. 19. prosinec 2017, s. 11.

Bližší také UNCITRAL. *Possible reform of investor-State dispute settlement (ISDS)*

Third-party funding. Note by the Secretariat. A/CN.9/WG.III/WP.157. 24. leden 2019.

²⁷⁴ Jsou známy pouze dva případy, kdy se provedlo financování třetí stranou ve prospěch státu: *Philip Morris v. Uruguay*, ICSID Case No. ARB/10/7 a *RSM Production Corporation v. Grenada*, ICSID Case No. ARB/05/14.

„jakékoli finanční prostředky poskytnuté fyzickou či právnickou osobou, která není stranou sporu, pokud tato osoba uzavře se stranou sporu dohodu za účelem uhrazení veškerých nákladů na soudní řízení nebo jejich části výměnou za podíl nebo jiný úrok z výnosu nebo potenciálního výnosu z daného řízení, na nějž může straně sporu vzniknout nárok, nebo pokud tato osoba poskytne za tímto účelem prostředky ve formě daru nebo grantu.“²⁷⁵

Unijní přístup k regulaci tohoto postupu je řazen mezi mírnější, protože financování přímo nezažaduje, ale požaduje zveřejnění takového vztahu. Transparentnost je v tomto ohledu důležitá, protože vylučuje pochybnosti, že člen tribunálu je v jakémkoli, i nepřímém vztahu s financující třetí stranou.²⁷⁶

2.9.11 Náklady řízení a přístup pro SMEs

Často kritizovaným aspektem investiční arbitráže jsou náklady, které jsou s ní spojené. Významná inovativní změna v přístupu EU se týká hrazení nákladů řízení, kdy je podle EU má nést neúspěšná strana na základě zásady „kdo prohraje, platí“ (*loser pays principle*), pokud tribunál neuzná za vhodné jinak. Prozatím v žádné z existujících dohod nebyla jasně definovaná pravidla k nákladům řízení, a proto docházelo k případům, kdy i úspěšně bránící se stát byl nucen hradit všechny svoje náklady. Do podobných situací by se s tímto ustanovením již vítězné státy neměly dostávat.

Důležitou rovinou je také regulace výloh a jiných nákladů arbitrážů podle Rozhodčích pravidel ICSID, kdy jsou stanoveny výlohy arbitra na \$ 3 000 za den jednání nebo jiné práce vykonané v souvislosti s řízením.²⁷⁷ Podle pravidel UNCITRAL a většiny dalších procesních pravidel se stanovují výlohy pro každý případ zvlášť, zpravidla však bývají výrazně vyšší.²⁷⁸ Náklady řízení ponese neúspěšná strana, pokud tribunál neuzná jinak za vhodné.

²⁷⁵ Dohoda o ochraně investic EU–Singapur, čl. 3.1(2)(f).

²⁷⁶ CETA, čl. 8.26; Dohoda o ochraně investic EU–Singapur, čl. 3.8; Dohoda o ochraně investic EU–Vietnam, čl. 3.37.

²⁷⁷ Administrativní a finanční nařízení ICSID, nařízení 14; Úmluva ICSID, čl. 60.

²⁷⁸ Na neformálním setkání, u kterého byl autor přítomen, zástupkyně ICSID sdělila, že výlohy stanovené Rozhodčími pravidly ICSID považují někteří arbitři za „almužnu“ v porovnání s jinými fóry pro řešení investičních sporů.

Vysoké náklady řízení mohou také představovat bariéru pro zahájení řízení, zvláště pro malé a střední podniky. V tomto ohledu se vyjádřila pracovní skupina III UNCITRAL v minulém roce²⁷⁹ a podobné obavy byly prezentovány také Belgií v její žádosti o posudek SDEU slučitelnosti CETA s evropským právem, zda náklady, především pro SMEs nepředstavují rozpor s čl. 47 Lis-
tiny základních práv Evropské unie (právo na účinnou právní ochranu a spravedlivý proces).²⁸⁰
V odpovědi na tuto otázku ale přesvědčivě reagoval generální advokát Bot. Ten nejen, že konsta-
toval, že právo na přístup k soudu není ohroženo, ale vyzdvihl pokrok, který EU v této otázce
konkrétně v CETA dosáhla.²⁸¹ Strany sporu se mohou např. dohodnout, že věc projedná samo-
soudce, resp. jediný člen tribunálu. Zdůrazněno je také, že strany sporu mohou vést za účelem
smírného vyřešení sporu konzultace, a to i prostřednictvím videokonference. V případě je navíc
stanoveno, že „Smíšený výbor CETA zváží zavedení doplňkových pravidel zaměřených na sní-
žení finanční zátěže žalujících stran, které jsou fyzickými osobami nebo malými a středními pod-
niky. Taková doplňková pravidla mohou zejména zohlednit finanční zdroje těchto žalujících
stran a výši požadované náhrady.“²⁸² Podobně zajímavé je i prohlášení k CETA učiněné ze strany
EU, které nejen odkazuje na tento článek, ale také nad jeho rámec se Komise zavazuje navrhnout
„vhodná opatření pro účely veřejného (spolu-)financování žalob ze strany malých a středních
podniků podaných k tomuto soudu, jakož i opatření ohledně poskytnutí technické pomoci.“²⁸³
Ačkoliv od podpisu CETA nebyl v tomto směru učiněn žádný známý pokrok, deklarované am-
bice EU v otázce usnadnění přístupu SMEs jsou bezprecedentní. Na druhou stranu s možností
podání odvolání, a tak prodloužením celého řízení někteří autoři pochybují, zda se v tomto oh-
ledu podaří dostupnost mechanismu zlepšit.²⁸⁴

²⁷⁹ UNCITRAL. *Report of Working Group III (Investor-State Dispute Settlement Reform) on the work of its thirty-sixth session (Vienna, 29 October–2 November 2018)*. A/CN.9/964. 6. listopad 2018, s. 16.

²⁸⁰ Stanovisko generálního advokáta Yvese Bota k posudku A-1/17, 29. leden 2019, b. 221.

²⁸¹ *Ibid*, b. 252–259.

²⁸² Čl. 8.39 CETA. Podobně také Dohoda o ochraně investic EU–Singapur, čl. 3.21(5).

²⁸³ Rada Evropské unie. Komplexní hospodářská a obchodní dohoda (CETA) mezi Kanadou na jedné straně a Evropskou unií a jejími členskými státy na straně druhé – prohlášení do zápisu z jednání Rady, 13463/1/16. REV 1, 36. Prohlášení Komise a Rady o ochraně investic a o systému soudů pro investice. 27. říjen 2016.

²⁸⁴ LI, Catherine. The EU's Proposal Regarding the Establishment of the Investment Court System and the Response from Asia. In: *Journal of World Trade*. Vol. 52, No. 6, 2018, s. 955.

2.9.12 Smíšený výbor

Již v investičních sporech v rámci NAFTA se jako silný nástroj posilující postavení státu v investičních sporech ukázala smíšená komise založená dohodou Výbor pro volný obchod (*Free Trade Commission*), nadaná pravomocí vydávat závazné výkladové poznámky k obsahu NAFTA, kterými jsou následně arbitrážní tribunály vázány ve svém rozhodování.²⁸⁵

Tato praxe je inspirativní i pro současné vyjednávače, kdy řada obchodních a investičních dohod vytváří společný institucionální rámec, v němž smluvní strany dále spolupracují při uplatňování dohody i při jejím pozdějším výkladu. Stala se také pevnou součástí návrhů EU, kdy každá unijní dohoda současně vytváří orgány, ve kterých jsou zastoupeny smluvní strany. Dohoda CETA tak kromě zastřešujícího Smíšeného výboru CETA zakládá také řadu specializovaných podvýborů, např. Výbor pro služby a investice. Ten může např. doporučit Smíšenému výboru CETA přijmout výklad dohody, který bude závazný pro tribunály ICS.²⁸⁶ Jako problematické se z pohledu retroaktivního působení může jevit možnost stanovit účinnost takového výkladu i zpětně, tj. prakticky před začátek sporu, nebo v jeho průběhu. Ustanovení tak může být kritizováno za rozpor se základními právními zásadami.²⁸⁷

Obecně lze ale tento postup přivítat, a to ze dvou důvodů. Zaprvé, představuje „poslední instanci“ ke korekci rozhodnutí tribunálů, které jsou pro smluvní strany nepřijatelné, tedy v situacích, kdy se rozhodnutí tribunálu zcela odchýlilo od zamýšleného obsahu dohody. A zadruhé, může sloužit jako flexibilnější způsob změny obsahu dohody samotné.

²⁸⁵ NAFTA, čl. 1131(2).

²⁸⁶ CETA, čl. 8.31(3), 8.44.3(a).

²⁸⁷ LAVRANOS, Nikos. How the European Commission and the Member States Are Reasserting Their Control over Their Investment Treaties and ISDS Rules. In KULICK, Andreas (ed.). *Reassertion of Control over the Investment Treaty Regime*. Cambridge: Cambridge University Press, 2017, s. 314.

2.10 Srovnání návrhu investiční kapitoly pro TTIP a investiční kapitoly TPP

Ačkoliv jsou v současnosti texty unijního návrhu investiční kapitoly pro vyjednávání TTIP²⁸⁸ se Spojenými státy a dojednaný text investiční kapitoly TPP již částečně překonané pozdějším vývojem, je stále možné a pro účely této práce přínosné tyto texty použít pro srovnání unijního a amerického modelu. Stále totiž reprezentují příklady těchto dvou aktuálně dominantních přístupů v uzavírání mezinárodních dohod obsahujících ochranu investic.

Návrh EU i dohoda TPP obsahuje definici investice.²⁸⁹ Oba texty definují investici na základě jistých charakteristik. Shodují se přitom nad závazkem vložení kapitálu, očekáváním zisku a rizikem. Návrh EU nadto ještě obsahuje časové kritérium. Požadavek vlastnění, nebo přímého či nepřímého ovládnutí, který je uveden v definici TPP, je v případě návrhu EU obsažen v definici chráněné investice. Součástí definic je demonstrativní výčet možných forem investice, který se do velké míry překrývá. Oba texty stanovují i to, co investicí není. Návrh EU vylučuje nároky pocházející z obchodních smluv při prodeji zboží nebo služeb, domácí financování takových smluv a s nimi související rozhodnutí, rozsudek nebo arbitrážní nález. TPP pak nepovažuje za investice rozsudky a správní rozhodnutí.

Návrh EU obsahuje zvláštní ustanovení k právu státu na regulaci přímo v textu dohody, které stanoví právo přijímat nutná opatření k dosažení legitimních politických cílů (s jejich demonstrativním výčtem).²⁹⁰ Dále je výslovně stanoveno, že žádné ustanovení dané části kapitoly nebude interpretováno jako závazek k neměnnosti právního a regulatorního rámce. Pojistkou proti příliš extenzivnímu využití tohoto článku je pak zabudovaný test nezbytnosti regulace a důkazní břemeno na straně státu, který se práva na regulaci dovolává. Ty mají zajistit, aby toto ustanovení nedalo státům „volnou ruku“ pro chování poškozující zahraniční investory. Také TPP obsahuje samostatný článek k právu na regulaci, ačkoli jeho přístup je jiný. Smluvním stranám je zajištěno, aby mohly přijímat, udržovat a vynucovat opatření, která považují za vhodná k zajiš-

²⁸⁸ European Commission. Commission draft text TTIP – investment. In: *European Commission* [online]. 12. listopad 2015 [cit. 2018-08-29]. Dostupné z: http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2015/september/tradoc_153807.pdf (dále jen v této kapitole „návrh EU“).

²⁸⁹ Ustanovení x2 návrhu EU; čl. 9.1 TPP.

²⁹⁰ Čl. 2 návrhu EU.

tění zohlednění environmentálních, zdravotních nebo jiných regulatorních cílů investiční činnosti na svých územích.²⁹¹ Kritici zde však upozorňují na mezeru v podobě slovního spojení „*otherwise consistent with this Chapter*“, které může potenciálně celý článek popřít.

U veřejné podpory návrh EU výslovně vyjímá akty všech rozhodnutí hostitelského státu ve vztahu ke státní podpoře z působnosti pravidel ochrany investic, a to včetně nařízení jejího navrácení ze strany kompetentních orgánů.²⁹² Kompetentní orgány jsou definovány v příloze III části k ochraně investic a v návrhu EU jsou jimi Evropská komise, nebo soud členského státu provádějící výklad práva EU k veřejným podporám. Speciální ustanovení jsou veřejným podporám věnována i v TPP.²⁹³ V článku k minimálnímu standardu zacházení je stanoveno, že rozhodnutí týkající se státní podpory nezakládají porušení tohoto standardu, a to ani v případě, že výsledkem rozhodnutí je ztráta nebo poškození chráněné investice. Podobné ustanovení lze nalézt rovněž v úpravě vyvlastnění. Toto rozhodnutí však nesmí být učiněno v rozporu s konkrétním závazkem k podpoře na základě zákona či smlouvy a musí být v souladu s podmínkami připojenými k podpoře, které se týká.

V otázce standardů zacházení je v návrhu EU standard spravedlivého a rovného zacházení definován na základě přesného vyjmenování jeho elementů: odepření spravedlnosti v trestním, civilním, nebo správním řízení, nebrání zřetele na základní principy řádného procesu, zjevná arbitrárnost, cílená diskriminace na základě národnosti, pohlaví, rasy a náboženského přesvědčení, zneužívající chování vůči investorům jako je pronásledování, nátlak a zneužití postavení. Současně je koncept legitimních očekávání zúžen pouze na situace, které byly vytvořeny státem na základě konkrétních prohlášení ve vztahu k investorovi či specifických opatření směřujících k chráněné investici, na něž při svém rozhodování investor spoléhal. Celý koncept je dále oslaben skutečností, že k legitimním očekáváním lze při porušení standardu pouze přihlídnout. Pro ujasnění je dále specifikováno, že standard plné ochrany a bezpečnosti představuje fyzickou bezpečnost investora a investice.²⁹⁴ V TPP je standard ztotožněn s minimálním standardem zacházení s cizinci, který je poskytován na základě mezinárodního obyčejového práva a je složen z FET a FPS. Mezi závazky vyplývající z FET se řadí neodepření spravedlnosti v trestním, civilním,

²⁹¹ Čl. 9.15 TPP.

²⁹² Čl. 2 návrhu EU.

²⁹³ Čl. 9.6 a 9.7 TPP.

²⁹⁴ Čl. 3 návrhu EU.

nebo správním řízení v souladu se základními principy řádného procesu uznávanými ve všech velkých právních systémech na světě. FPS zase vyžaduje poskytnout úroveň policejní ochrany vyžadovanou mezinárodním obyčejovým právem. Také zde je koncept legitimních očekávání oslaben, kdy je stanoveno, že pouhá skutečnost nejednání smluvní strany podle investorových očekávání nezakládá porušení standartu, a to ani v případě že výsledkem je ztráta nebo poškození chráněné investice.²⁹⁵

Zastřešující doložka v návrhu EU je omezena jen na písemné závazky, které smluvní strana převzala vůči investorovi nebo jeho investici, a to na jakékoliv vládní úrovni nebo prostřednictvím subjektu, který je pověřen výkonem uvedené pravomoci. K porušení závazku navíc může dojít jen při výkonu vládní moci.²⁹⁶ TPP neobsahuje standardní typ doložky a po vzoru USA je zde naopak zcela jiný přístup, který umožňuje investorům, aby se domáhali u mezinárodní arbitráže porušení tzv. malých investičních dohod a investičních autorizací. Investiční smlouvy jsou pro účely dohody definovány jako písemné smlouvy mezi investorem nebo investicí a ústředním vládním orgánem smluvní strany příslušné dohody, na které investor v momentě zřizování investice spoléhá. Příslušná definice zároveň stanovuje typy smluv, které lze pod ni podřadit. Konkrétně jsou do ní zahrnuty dohody v oblasti těžby nerostných surovin, poskytování služeb ve veřejném zájmu (jako např. distribuce energií, vody, telekomunikační služby) a infrastrukturní projekty (výstavba silnic, mostů atd.).²⁹⁷

Návrh EU pro úpravu nepřímého vyvlastnění obsahuje poměrně detailní přílohu k jeho posuzování. Toto ustanovení tedy nabízí tribunálu vhodný návod, jak posuzovat příslušné opatření státu, kterým měla být porušena investiční dohoda, v případě řešení sporu mezi investorem a hostitelským smluvním státem. Uvedena jsou 3 kritéria: ekonomický dopad, délka trvání a charakter spočívající především v jeho cíli a obsahu. Pouhá skutečnost, že opatření způsobuje investorům vyšší náklady, nemůže vést k takovému zjištění. Státní opatření chránící legitimní politické cíle jako ochrana veřejného zdraví, bezpečnosti, životního prostředí, veřejných mravů, společnosti a spotřebitelů nebo podpora a ochrana kulturní rozmanitosti nebudou tvořit nepřímé vyvlastnění, pouze s výjimkami zjevně nepřiměřených případů. Je tak zavedena podrobná analýza

²⁹⁵ Čl. 9.6 TPP.

²⁹⁶ Čl. 7 návrhu EU.

²⁹⁷ Čl. 9.1 TPP.

k určení nepřímého vyvlastnění.²⁹⁸ Podobně je tomu tak i v TPP, kde je ve formě přílohy také návod pro posouzení nepřímého vyvlastnění. Ten mezi tři kritéria, která by měl tribunál vzít v úvahu, řadí: hospodářský dopad vládního opatření (i zde je však vyloučeno, že by pouhý negativní dopad na hodnotu investice odůvodňoval stanovení nepřímého vyvlastnění), rozsah, ve kterém opatření zasáhlo do zřetelných a odůvodněných očekávání investora, a jeho charakter.²⁹⁹

Text ustanovení k odepření výhod v návrhu EU limituje možnost odepření výhod podnikům, které jsou vlastněny nebo ovládány subjekty z třetích zemí, anebo za předpokladu, že opatření přijatá s ohledem na nesmluvní stranu, souvisejí s udržováním mezinárodního míru a bezpečnosti, nebo jsou s investiční kapitolou neslučitelná.³⁰⁰ Podobně TPP umožňuje odepřít výhody podniku, který je vlastněn nebo ovládán subjektem z třetí země a nadto nevykonává žádnou významnou obchodní činnost na území jiné smluvní strany. Podle TPP lze také odepřít výhody, jestliže je podnik vlastněn nebo ovládán subjektem z třetí země a smluvní strana vůči tomuto subjektu nebo zemi přijala nebo uplatňuje opatření neslučitelná s investiční kapitolou.³⁰¹

Dále existují otázky, které nejsou upraveny pouze v jednom z analyzovaných textů. TPP obsahuje článek, ve kterém se smluvní strany potvrzují důležitost dodržování standardů, směrnic a principů společenské odpovědnosti podniků.³⁰² V návrhu EU lze nalézt obdobnou úpravu na jiné místě, a to v kapitole k udržitelnému rozvoji navrhované pro vyjednávání o TTIP. Na druhou stranu pouze návrh EU obsahuje úpravu zahájení, nebo pokračování v arbitráži, která se týká restrukturalizace státního dluhu.³⁰³

Pokud necháme stranou zásadní rozpor ve způsobu řešení investičních sporů (ICS vs. ISDS), je možné porovnat specifické procesní otázky obou dohod. U kvalifikace arbitráž/soudců se v návrhu EU požaduje, aby soudci měli kvalifikaci vyžadovanou v jejich zemi pro jmenování soudcem, nebo byli uznávanými právními znalci. Dále musejí disponovat prokazatelnou odborností v mezinárodním právu veřejném, a je žádoucí, aby měli odbornost v mezinárodním investičním právu, mezinárodním obchodním právu a řešení sporů vycházejících

²⁹⁸ Příloha I návrhu EU.

²⁹⁹ Příloha 9-B TPP.

³⁰⁰ Čl. 9 návrhu EU.

³⁰¹ Čl. 9.14 TPP.

³⁰² Čl. 9.16 TPP.

³⁰³ Příloha II návrhu EU.

z mezinárodních investičních a obchodních dohod.³⁰⁴ TPP je oproti tomu ve svých požadavcích skromnější. Při jmenování arbitrů má každá strana sporu přihlídnout k odbornosti jednotlivých kandidátů s ohledem na rozhodné právo sporu.³⁰⁵

Aby se zamezilo podezření ze střetu zájmů, mají podle návrhu EU soudci podléhat přísným etickým normám a po jmenování do funkce je jim výslovně zakázáno nejen vykonávat činnost právních zástupců v investičních sporech, ale rovněž vystupovat jako experti či svědci vybraní stranami sporu.³⁰⁶ Navíc má být součástí dohody kodex chování pro soudce a mediátory. Text TPP podobný kodex obsahuje pouze pro mezistátní řešení sporů, a ten se bude přiměřeně aplikovat i na ISDS. Arbitři musejí ve vztahu ke své nezávislosti a nestrannosti dodržovat příslušná arbitrážní pravidla a smluvní strany by měly nad rámec těchto pravidel uvést další aplikovatelné normy týkající se střetu zájmu v investiční arbitráži.³⁰⁷

Vztah systému řešení sporů a vnitrostátních soudů je v návrhu EU upraven na základě tzv. *no u-turn* přístupu. Je stanoveno, že tribunál odmítne žalobu podanou žalobcem, kterou již podal v souvislosti s totožným zacházením, jež mělo být v rozporu s investiční kapitolou, žalobu k tribunálu, domácímu nebo mezinárodnímu soudu či tribunálu, pokud žalobce tuto probíhající žalobu nestáhne (implicitně je tedy obsažena možnost, aby žaloba byla podána k tribunálu i v případě, že již bylo vydáno ve věci národním soudem konečné rozhodnutí). Žalobce musí pro podání žaloby (a) prokázat, že nevznese nárok před vnitrostátním ani mezinárodním soudem či tribunálem, který by se týkal tvrzeného zacházení, nebo (b) prohlásit, že nezažádá žádné řízení před vnitrostátním ani mezinárodním soudem či tribunálem, který by se týkal tvrzeného zacházení.³⁰⁸ Pro TPP je stanoveno, že žaloba musí být doprovázena vzdáním se práva na zahájení, nebo pokračování řízení před soudy a tribunály smluvní strany, které se vztahuje k opatření způsobující totožné porušení, jaké je uvedeno v žalobě.³⁰⁹

V oblasti použitelného práva je v návrhu EU stanoveno, že tribunál bude aplikovat ustanovení dohody a jiná pravidla mezinárodního práva použitelného mezi Smluvními stranami. Je

³⁰⁴ Čl. 9 odst. 4 návrhu EU.

³⁰⁵ Čl. 9.21 TPP.

³⁰⁶ Čl. 11 návrhu EU.

³⁰⁷ Čl. 9.21 TPP.

³⁰⁸ Čl. 14 návrhu EU.

³⁰⁹ Čl. 9.20 TPP.

dále upřesněno, že vnitrostátní právo smluvních stran nebude tribunály aplikováno, a v případě, že bude vyžadováno, aby s ním tribunál zacházel jako s faktickou otázkou, bude následovat převládající výklad soudů a orgánu smluvní strany. Výklad daný tribunálem k vnitrostátnímu právu nebude závazný pro soudy ani orgány ani jedné ze stran. Tribunál nebude mít pravomoc rozhodnout, zda je opatření v souladu s vnitrostátním právem.³¹⁰ V TPP tribunál rovněž rozhoduje podle dohody a použitelných norem mezinárodního práva. V případech týkajících se investičních autorizací a investičních smluv tribunál rozhoduje podle použitelného práva vztahujícího se k dané autorizaci či smlouvě, případně vnitrostátního práva žalovaného státu a aplikovatelného mezinárodního práva. Návrh EU i TPP předpokládají vytvoření výboru, který bude provádět závazný výklad ustanovení dohody.³¹¹

V transparentnosti řízení návrh EU předpokládá aplikaci pravidel transparentnosti UNCITRAL s dalšími dodatečnými povinnostmi jdoucími nad rámec těchto pravidel.³¹² TPP pravidla transparentnosti UNCITRAL vůbec neuvádí. Nicméně je stanoveno zveřejňování oznámení o úmyslu zahájit spor, všechna písemná podání předložená tribunálu, záznamy nebo přepisy slyšení a nařízení a rozhodnutí tribunálu. Slyšení budou otevřena veřejnosti. Doplněn je podrobný postup při ochraně utajovaných informací. V posledním odstavci ovšem někteří komentátoři vidí krok zpět v americké smluvní praxi, protože dané ustanovení lze použít k zabránění zveřejnění informací o arbitrážním řízení.³¹³

V otázce přístupu smluvních stran nezúčastněných na sporu TPP obsahuje pouze stručnou úpravu, kdy je jim umožněno činit ústní a písemná podání tribunálu v otázkách týkajících se interpretace dohody.³¹⁴ Oproti tomu návrh EU zaručuje totéž, přičemž garantuje vysokou úroveň transparentnosti. Nadto je stranám sporu zaručeno, že dostanou vhodnou příležitost se k takovým podáním vyjádřit.³¹⁵

Návrh EU pro TTIP rozděluje náklady řízení podle zásady úspěchu ve sporu – veškeré náklady nese neúspěšná strana. Předpokládá se také možnost uložení povinnosti uhradit zálohu na

³¹⁰ Čl. 13 návrhu EU.

³¹¹ Čl. 9.24 TPP.

³¹² Čl. 18 návrhu EU.

³¹³ Čl. 9.23 TPP.

³¹⁴ Čl. 22 návrhu EU.

³¹⁵ Čl. 9.22 TPP.

náklady řízení žalobci. Na žádost respondentů může tribunál nařít žalobci uložit zálohu veškerých, nebo části nákladů, pokud existují rozumné důvody pro to se domnívat, že žalobce nebude sto náklady, které by mohly být nařízeny v případě nepříznivé rozhodnutí, uhradit. Pokud nařízená záloha nebude uložena do 30 dní, nebo do jiné lhůty určené tribunálem, tribunál o tom informuje strany sporu a může zastavit, či ukončit řízení.³¹⁶ TPP tuto oblast neupravuje.

Oba texty se také rozcházejí v otázce protinároků. Zatímco návrh EU pro TTIP tuto možnost neupravuje, v TPP je žalovaný stát oprávněn vznést protinárok v souvislosti s faktickým a právním základem žaloby, nebo vycházet ze žaloby za účelem vyrovnání se s žalobcem. Podle komentářů se však protinároky nebudou týkat situací, kdy investor napadá pouhé porušení substantivních závazků jako vyvlastnění nebo porušení minimálních standardů zacházení. V textu je také upřesněno, že žalovaný stát nemůže jako protinárok nebo právo na vyrovnání uplatnit odškodnění, které již žalobce obdržel, nebo obdrží na základě pojistné nebo záruční smlouvy. Návrh EU pro TTIP možnost protinároků, až na podobně formulované upřesnění, neobsahuje.

Z uvedeného srovnání obou textů lze vyvodit hned několik závěrů. V obou textech jsou zakomponované důležité prvky ať už v člancích „technické povahy“ (přesná definice investice zamezující podání žaloby prostřednictvím *shell companies*, předběžné námitky a mechanismus proti neopodstatněným žalobám, rozhodnutí, odepření výhod, zamezení paralelním sporům), tak v substantivních ustanoveních. Oba rovněž obsahují právo státu na regulaci. Společná je také zvláštní příloha k veřejnému dluhu. Z ní jsou vyvozena podobná východiska a odlišnosti jsou především v technických detailech. V těchto oblastech je tedy možné nalézt určitou míru shody. Na druhou stranu, přestože se evropský i americký přístup snaží o zpřesnění standardů zacházení, v případě FET mají odlišná východiska. Odlišný přístup je také u zastřešující doložky. Při posuzování nepřímého vyvlastnění nicméně existují mezi oběma texty pouze malé rozdíly, což je dané především tím, že EU se ve svém návrhu značně inspirovala americkou a kanadskou praxí. Zásadní odlišnost lze pozorovat u systému řešení sporů. Zatímco TPP sleduje tradiční přístup (ISDS), návrh EU pro TTIP obsahuje soudní systém předpokládající vytvoření polostálého dvouinstančního soudu (ICS). TPP navíc nevznáší tak přísné požadavky na kvalifikaci a vyloučení střetu zájmů u arbitrářů jako návrh EU u soudců, byť v budoucnu má vzniknout také kodex chování.

³¹⁶ Čl. 21 návrhu EU.

3. Systém investičního soudu

V reakci na kritiku fungování ISDS vypracovala EU model, který by měl představovat zlepšení a současně přizpůsobení arbitrážní praxi v ISDS. Výsledkem těchto snah je „hybrid“, a to kompromis mezi arbitrážním tribunálem a mezinárodním soudem, který je „cestou institucionalizace a procesu judicializace mechanismu řešení sporů v oblasti řešení sporů v oblasti investic“.³¹⁷ ICS proto od svého počátku poutá značnou pozornost, a to nejen odborníků, ale také širší veřejnosti. V zahraničí se ICS stal brzy předmětem značné kritiky, a to především ze strany zastánců stávajícího ISDS.³¹⁸ Kritika však mířila i z „druhé strany barikády“, nevládních organizací a občanské společnosti, pro které je ICS pokračováním ISDS, jen v jiné podobě, ale se stejnými vadami.³¹⁹ Existuje však i řada studií, které se snaží tento projekt objektivně zhodnotit a stanovit jeho potenciální výhody a nevýhody.³²⁰

Zajímavé ovšem je, že ještě před několika lety měla EU v dohodnutém textu CETA s Kanadou tradiční mechanismus ISDS, byť v několika směrech inovovaný. Co se týkalo osob arbitrů,

³¹⁷ Stanovisko generálního advokáta Yvese Bota k posudku A-1/17, 29. leden 2019, b. 18.

³¹⁸ EBERHARDT, Pia. *The zombie ISDS: Rebranded as ICS, rights for corporations to sue states refuse to die*. Corporate Europe Observatory, Transnational Institute, 2016; Greenpeace. *From ISDS to ICS: a leopard can't change its spots*. 11. únor 2016.

³¹⁹ European Federation for Investment Law and Arbitration. *TASK FORCE PAPER regarding the proposed International Court System (ICS)*. 1. únor 2016.

³²⁰ ANSONG, Alex. The EU Commission's Proposed Investment Court System: Striking the Sovereignty Balance and Multilateralising Bilateral Rules. In: *International Company & Commercial Law Review*. Vol. 27, No. 12, 2016, s. 424–431; BAETENS, Freya. The European Union's Proposed Investment Court System: Addressing Criticisms of Investor-State Arbitration While Raising New Challenges. In: *Legal Issues of Economic Integration*. Vol. 43, No. 4, 2016, s. 367–384; BERNARDINI, Piero. The European Union's Investment Court System – A Critical Analysis. In: *ASA Bulletin*. Vol. 35, No. 4, 2017, s. 812–836; HEPPNER, Sonja. A Critical Appraisal of the Investment Court System Proposed by the European Commission. In: *Irish Journal of European Law*. Vol. 19, No. 1, 2016, s. 38–63; KHO, Stephen S., YANOVICH, Alan, CASEY, Brendan C., STRAUSS, Johann. The EU TTIP Investment Court Proposal and the WTO Dispute Settlement System: Comparing Apples and Oranges? In: *ICSID Review: Foreign Investment Law Journal*. Vol. 32, No. 2, 2017, s. 326–345; LOPÉZ-RODRIGUEZ, Ana M. Investor-State Dispute Settlement in the EU: Certainties and Uncertainties. In: *Houston Journal of International Law*. Vol. 40, No. 1, 2017, s. 139–189; REINISCH, August. Will the EU's Proposal Concerning an Investment Court System for CETA and TTIP Lead to Enforceable Awards? – The Limits of Modifying the ICSID Convention and the Nature of Investment Arbitration. In: *Journal of International Economic Law*. Vol. 19, No. 4, 2016, s. 761–786; SCHWIEDER, Robert W. TTIP and the Investment Court System: A New (and Improved?) Paradigm for Investor-State Adjudication. In: *Columbia Journal of Transnational Law*. Vol. 55, No. 1, 2016, s. 178–227.

dojednaný text předpokládal vytvoření smluvními stranami odsouhlaseného seznamu arbitřů, z nichž jedna třetina je vybírána EU, druhá třetina Kanadou a zbylá třetina, z níž budou vybírání předsedové tribunálu, tak na té se musí obě strany shodnout. Po arbitrech byla požadována zkušenost v oblasti mezinárodního práva, zvláště mezinárodního investičního práva. Žádoucí byla také odbornost nebo zkušenosti v oblasti mezinárodního obchodního práva a řešení sporů vyplývajících z mezinárodních investičních obchodních dohod. CETA se dále stala první dohodou svého typu, která obsahovala závazná etická pravidla pro arbitry rozhodující v ISDS.³²¹ S ohledem na další vývoj je vhodné upozornit na to, že součástí původního textu kapitoly CETA byl i článek vyjadřující možnost vytvoření odvolacího mechanismu. Ačkoliv byla tato eventualita výslovně připuštěna, konkrétní ustanovení bylo neurčité a nezávazné povahy. Bylo tak z něj patrné, že pro vyjednávače nebylo toto téma prioritou. S překotným vývojem v následujících měsících se ukázalo, jak velký posun během krátké doby EU v této oblasti učinila.

Nový systém je navržen jako dvoustupňový kvazisoudní systém složený z prvoinstančního patnáctičlenného tribunálu a šestičlenného odvolacího tribunálu. Struktura tak na první pohled připomíná systém řešení sporů ve WTO, na jehož vrcholu je odvolací orgán se 7 členy jmenovanými členskou základnou WTO. Jeho využití jako vzoru pro ICS však má zastánce³²² i odpůrce.³²³ Členové tribunálů ICS³²⁴ budou jmenováni smluvními stranami na šestileté funkční období, přičemž u prvoinstančního tribunálu bude 5 soudců/členů občany EU, 5 občany druhé smluvní strany a 5 občany třetích zemí a obdobně bude toto rozdělení platit v poměru 2 : 2 : 2 i u odvolacího tribunálu. Investiční spory budou zpravidla rozhodovány tříčlenným senátem, jehož složení bude podobně jako u vnitrostátních soudů určeno na rotační bázi, tak aby složení senátů bylo náhodné a nepředvídatelné. Členové tribunálu musejí mít kvalifikaci požadovanou v jejich zemi ke jmenování do soudní funkce, nebo být obecně uznávanými právníky. Ačkoliv lze obdobný

³²¹ V oblasti komerční arbitráže byly až v roce 2004 vytvořeny dva nezávislé etické kodexy. Pravidla chování v CETA vycházela z etických pravidel Mezinárodní advokátní asociace (IBA), které byly dále rozpracovány.

³²² KATZ, Rebecca L. Modelling an International Investment Court after the World Trade Organisation Dispute Settlement Body. In: *Harvard Negotiation Law Review*. Vol. 22, No. 163, 2016, s. 163–188.

³²³ KHO, Stephen S., YANOVICH, Alan, CASEY, Brendan C., STRAUSS, Johann. The EU TTIP Investment Court Proposal and the WTO Dispute Settlement System: Comparing Apples and Oranges? In: *ICSID Review*. Vol. 32, No. 2, 2017, s. 326–345.

³²⁴ V návrhu pro TTIP se místo „členů“ používá označení „soudci“.

požadavek najít např. u Mezinárodního soudního dvora,³²⁵ požadovaná kvalifikace může být z praktického hlediska problematická. Požadavky na soudce se mohou v jednotlivých právních řádech diametrálně lišit, např. v případě partnerů EU, kteří ICS přijali – Kanady, Vietnamu, Singapuru a Mexika. Členové dále musejí mít prokazatelné odborné znalosti v oblasti mezinárodního práva veřejného a dále je vhodné, aby měli odborné znalosti zejména v oblasti mezinárodního investičního práva, mezinárodního obchodního práva a v oblasti řešení mezinárodních investičních nebo obchodních sporů. Toto je s ohledem na fakt, že ještě v roce 2012 pouze 1,5 % z analyzovaných BITs obsahovalo požadavky na kvalifikaci rozhodců, pozitivní trend.³²⁶ Pochybnosti vzbuzuje, zda bude k dispozici dostatečné množství osob splňujících tato kritéria.³²⁷ Zvláště pro země jako Vietnam nebo Singapur bude obtížné mezi vlastními občany nelézt odborníky, které mohou do tribunálu jmenovat. Pravděpodobně z tohoto důvodu bylo také v pozdější verzi ICS oproti návrhu pro TTIP doplněno, že smluvní strany mohou jmenovat „svými“ členy i občany třetích zemí.³²⁸

V rámci odvolacího řízení bude mít odvolací tribunál pravomoc přezkoumávat jak právní, tak i zjevně chybné faktické posouzení prvoinstančních rozhodnutí. Základem pro odvolání mohou být také důvody stanovené v Úmluvě ICSID pro zrušení nálezu.³²⁹ S ohledem na budoucí

³²⁵ Srov. čl. 2 Statutu: „Dvůr se skládá ze sboru nezávislých soudců, volených, nehledíc na jejich státní příslušnost, z osob vysoké morální úrovně, které jsou způsobilé, aby byly ve svých zemích jmenovány na nejvyšší soudní úřady, nebo jsou uznávanými znalci mezinárodního práva.“ Vyhláška ministra zahraničních věcí ze dne 16. ledna 1947 o chartě Spojených národů a statutu Mezinárodního soudního dvora, sjednaných dne 26. června 1945 na konferenci Spojených národů o mezinárodní organizaci, konané v San Francisku.

³²⁶ POHL, Joachim, MASHIGO, Kekeletso, NOHEN, Alexis. Dispute Settlement Provisions in International Investment Agreements. A Large Sample Survey. In: *OECD International Investment Working Paper*. No. 2012/2. OECD Publishing, 2012, s. 27.

³²⁷ BAETENS, Freya. The European Union's Proposed Investment Court System: Addressing Criticism of Investor-State Arbitration While Raising New Challenges. In: *Legal Issues of Economic Integration*. Vol. 43, No. 4, 2016, s. 370.

³²⁸ Viz např. poznámka pod čarou č. 11 k čl. 8.27 odst. 2 CETA.

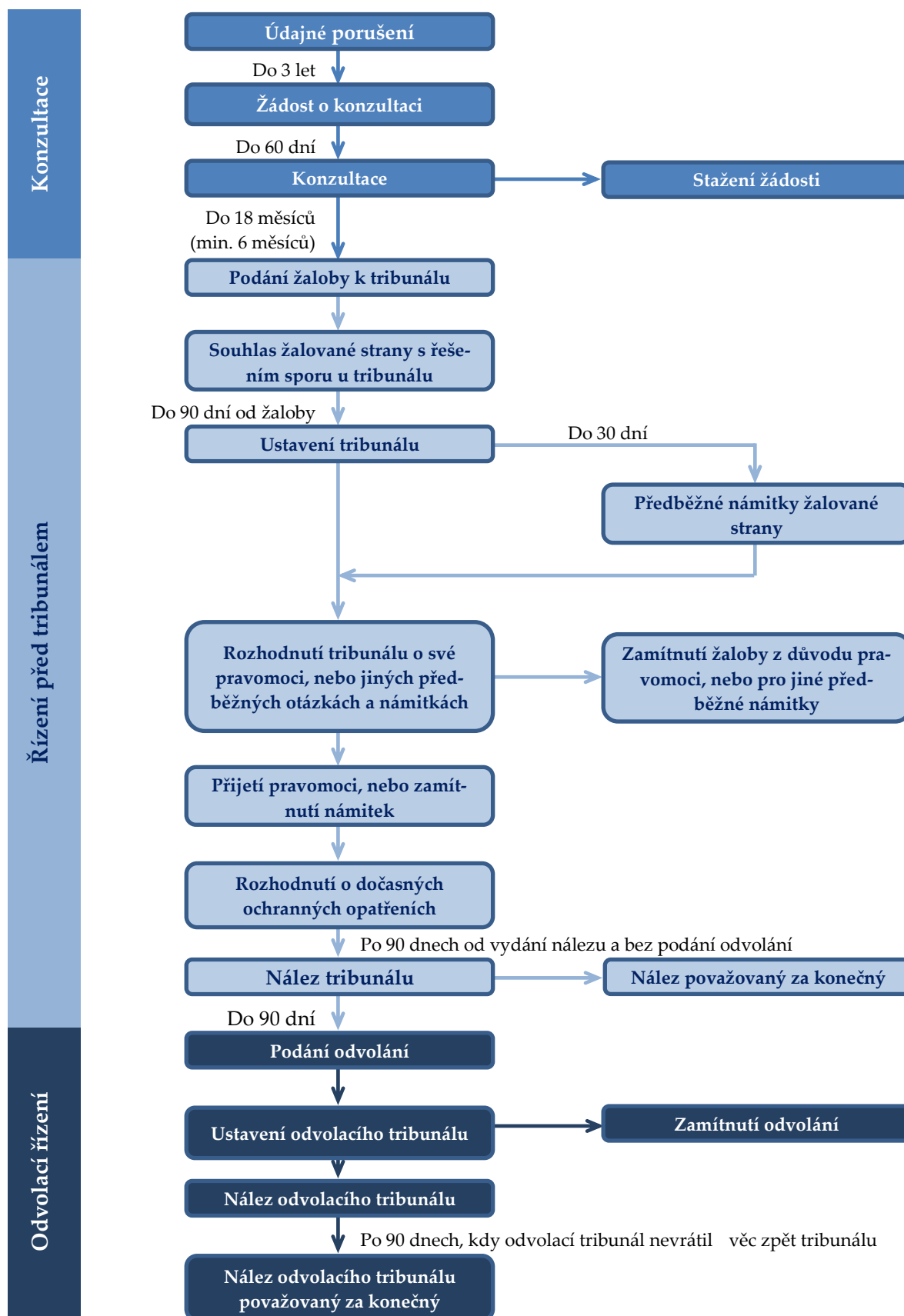
³²⁹ Sdělení federálního Ministerstva zahraničních věcí č. 420 ze dne 8. dubna 1992, o sjednání Úmluvy o řešení sporů z investic mezi státy a občany druhých států. Čl. 52: „Každá strana může požádat o zrušení rozhodčího nálezu písemnou žádostí adresovanou generálnímu tajemníkovi z jednoho nebo více následujících důvodů: a) Soud nebyl řádně vytvořen; b) Soud zjevně překročil svoji pravomoc; c) na straně člena Soudu se vyskytla korupce; d) došlo k závažnému porušení základních procesních pravidel; nebo e) v rozhodčím nálezu nebyly uvedeny důvody, na kterých je založen.“

vývoj je také zajímavé, že EU v textu jasně deklaruje i závazek k budoucí multilateralizaci systému, kdy se „strany spolu s ostatními obchodními partnery zasadí o zřízení mnohostranného tribunálu pro investice a odvolacího mechanismu pro řešení investičních sporů.“³³⁰ Mimo výše uvedené hlavní oblasti obsahuje návrh EU další reformní prvky. Obsažena je např. úprava financování třetími stranami, role třetích stran v řízení či možnost uložení povinnosti uhradit zálohu na náklady řízení žalobci, plná transparentnost řízení, úprava financování třetích stran nebo závazek smluvních stran k budoucí multilateralizaci systému řešení investičních sporů. Na tomto místě není nutné podrobně popisovat jednotlivé kroky v řízení před ICS, které se na mnoha místech překvapivě příliš neodchyluje od procesu v ISDS a spoléhá se na tradiční a nejrozšířenější rozhodčí pravidla UNCITRAL a ICSID.

V další části kapitoly budou diskutovány pouze hlavní problematické body ICS, zvláště s ohledem na nejčastější kritiku vůči ISDS, a to zda má na ni ICS adekvátní odpověď. Na tomto místě je nicméně ještě vhodné uvést, že při porovnání návrhu pro TTIP a textů investičních kapitol v FTA s Vietnamem a revidované CETA s Kanadou lze velice rychle zjistit, že celá struktura ICS byla podle tohoto vzoru do uvedených dohod prosazena. Přestože se navzájem příslušná ustanovení v detailech liší a na některé rozdíly bude dále poukázáno, základ v návrhu pro TTIP je evidentní a tyto odlišnosti s nejvyšší pravděpodobností můžeme přičíst specifickým požadavkům Vietnamu, Singapuru, Mexika a Kanady a jedná se o ústupky učiněné Komisí za rychlé přijetí ICS. Na diskutovaných dvou dohodách se tak potvrdil deklarovaný záměr Komise mít návrh pro TTIP jako vzorový vyjednávací text a z dlouhodobého hlediska tato dohoda představuje nepopíratelný precedent pro další prosazování ICS.

³³⁰ Čl. 8.29 CETA. Podobně např. čl. 3.12 Dohoda o ochraně investic EU–Singapur.

Příloha č. 3: Schéma řízení před ICS v CETA



3.1 Nestrannost a nezávislost členů ICS

Výběr rozhodců stranami sporu založený na autonomii stran je základní charakteristikou rozhodčího řízení a také výhodou oproti jiným způsobům řešení sporů.³³¹ Je s ním ale současně spojeno nejvíce kritiky směřující vůči ISDS. Někteří rozhodci zastávají v rámci systému ISDS vícero rolí (tzv. *double hatting*). Mohou být např. právními zástupci stran, nebo přizvanými experty v jiných, i podobných, sporech. Nejedná se přitom o výjimečný jev, ale poměrně rozšířenou praxi.³³² Tato situace vyvolává obavy, zda jejich rozhodování může být nestranné a nezávislé.³³³ Pochybnosti zaznávají zvláště o právnících zaměstnaných mezinárodními advokátními kancelářemi. Proti tomuto stavu míří úprava zakazující členům tribunálů „vystupovat jako právní zástupce, znalec jmenovaný stranou nebo svědek v některém probíhajícím nebo novém investičním sporu podle této nebo jiné mezinárodní dohody.“³³⁴

Problematické je také to, že arbitrážní komunita je poměrně malá a rozhodci si často získávají postupně pověst „prostátního“, nebo „proinvestorského“. Na základě této reputace jsou pak vybíráni stranami sporu, které chtějí mít v tribunálu rozhodce, který bude pravděpodobně vstřícnější vůči jejich argumentům a bude je hájit při rozhodování v rámci tribunálu.³³⁵ V případě, že nepřesvědčí většinu tribunálu (tj. jeho předsedu) ve prospěch strany, která jej jmenovala, vydá často alespoň v její prospěch disentující stanovisko.³³⁶ Kritika také směřuje na přímý finanční zájem, který mohou rozhodci mít na co největším počtu sporů, které rozhodují, což rovněž snižuje

³³¹ BORN, Gary B. *International Commercial Arbitration*. Zuidpool: Kluwer Law International, 2009, s. 563; WAIBEL, Michael. *Arbitration Selection: Towards Greater State Control*. In: KULICK, Andreas (ed.). *Reassertion of Control over the Investment Treaty Regime*. Cambridge: Cambridge University Press, 2017, s. 333–334.

³³² V nedávné studii bylo zjištěno, že v 47 % z 1 077 zkoumaných případů alespoň jeden z rozhodců vystupoval jako právní zástupce v jiném sporu. LANGFORD, Malcolm, BEHN, Daniel, LIE, Runar H. *The Ethics and Empirics of Double Hatting*. In: *ESIL Reflections*. Vol. 6, No. 7, 2017, s. 3.

³³³ HACHEZ, Nicolas, WOUTERS, Jan. *International investment dispute settlement in the twenty-first century: does the preservation of the public interest require an alternative to the arbitral model*. In: BAETENS, Freya. (ed.). *Investment Law within International Law: Integrationist Perspectives*. Cambridge: Cambridge University Press, 2013, s. 428–431.

³³⁴ Čl. 8.30 CETA.

³³⁵ WAIBEL, Michael. *Arbitration Selection: Towards Greater State Control*. In: KULICK, Andreas (ed.). *Reassertion of Control over the Investment Treaty Regime*. Cambridge: Cambridge University Press, 2016, s. 344.

³³⁶ NOLAN, Michael. *Challenges to the Credibility of the Investor-State Arbitration System*. In: *American University Business Law Review*. Vol. 5, No. 3, 2015, s. 441.

jejich nezávislost.³³⁷ Všechny tyto předpoklady vytváří situaci, kdy podle právního experta OSN „rozhodci nejsou přirození strážci veřejného zájmu, ale zájmů byznysu a, jak se ukazuje, nového odvětví, které upřednostňuje investory před veřejností.“³³⁸

Je samozřejmě potřeba uvést, že se jedná o často rozporovanou tezi. Na rozhodce se vztahují, jak podle pravidel UNCITRAL tak ICSID, etické normy, které vytvářejí minimální podmínky pro nestranné rozhodování. Nicméně návrhy na vyloučení rozhodce z důvodu nesplnění těchto požadavků jsou úspěšné jen v přibližně 30–40 % případech mimo ICSID, a u ICSID, kde jsou pravidla pro vyloučení nastavena přísněji,³³⁹ jde jen o několik individuálních případů.³⁴⁰ A to i přesto, že počet návrhů na vyloučení rozhodců roste. Tyto údaje je nicméně důležité zohledňovat v kontextu konkrétních sporů, kdy námitky podjatosti podávají žalované státy i v případech zjevného porušení jejich smluvních závazků.³⁴¹

U ICS dochází k zásadní změně, kdy investoři ztrácí vliv na výběr rozhodců.³⁴² Jak již bylo uvedeno výše, všichni jsou jmenováni smluvními stranami prostřednictvím Smíšeného výboru, kde jsou v případě CETA zástupci EU, členských států EU a Kanady. To vyvolává určité pochybnosti o možné budoucí nestrannosti ICS.³⁴³ Členové tribunálu budou ve svém jmenování zcela závislí na vůli smluvních stran, což může ovlivnit také jejich nestrannost při rozhodování. Text

³³⁷ BROWER, Charles N., SCHILL, Stephan W. Is Arbitration a Threat or a Boon to the Legitimacy of International Investment Law? In: *Chicago Journal of International Law*. Vol. 9, No. 2, 2009, s. 490–491. Tato obava zazněla i ze strany států na Kulatém stole pro svobodu investic. OECD. *Government perspectives on investor-state dispute settlement: a progress report*. 14. prosinec 2012, s. 16.

³³⁸ DE ZAYAS, Alfred-Maurice. *Report of the Independent Expert on the promotion of a democratic and equitable international order on the adverse impacts of free trade and investment agreements on a democratic and equitable international order*. A/HRC/30/44, 2015, odst. 15.

³³⁹ Viz čl. 14, 57 a 58 Úmluvy ICSID.

³⁴⁰ PANTALEO, Luca. Investment Disputes under CETA: From Gold Standards to Best Practices? In: *European Business Law Review*. Vol. 28, No. 2, 2017, s. 180.

³⁴¹ BALAŠ, Vladimír, ŠTURMA, Pavel. *Nové mezinárodní dohody na ochranu investic*. Praha: Wolters Kluwer, 2017, s. 117.

³⁴² Precedentem, kdy investoři ztratili vliv na složení rozhodčího tribunálu, je však Investiční dohoda pro společný investiční prostor Společného trhu pro Východní a Jižní Afriku (COMESA) podepsaná v roce 2007. Podle této dohody jmenují smluvní strany rozhodce do stálého seznamu, ze kterého jsou tři rozhodci vybráni pro rozsouzení vzniklého sporu generálním tajemníkem sekretariátu COMESA.

³⁴³ Viz podobně BALAŠ, Vladimír, ŠTURMA, Pavel. *Nové mezinárodní dohody na ochranu investic*. Praha: Wolters Kluwer, 2017, s. 121–122.

sice stanovuje, že „[č]lenové tribunálu jsou nezávislí. Tyto osoby nesmí mít vztah k žádné vládě. Pokud jde o záležitosti týkající se sporu, nejednají podle pokynů žádné organizace nebo vlády. Nezúčastňují se při posuzování jakéhokoli sporu, který by mohl způsobit přímý nebo nepřímý střet zájmů.“³⁴⁴ Nicméně připojená poznámka pod čarou vyvolává pochybnosti, pokud dovoluje, aby člen tribunálu byl finančně závislý na vládě, která jej nominovala.³⁴⁵ Nelze tak vyloučit ani situaci, kdy v tribunálu bude zasedat úředník pracující vedle své funkce člena tribunálu pro žalovanou vládu. Oprávněně je tak toto ustanovení označováno za jedno z nejproblematictějších v celém návrhu, protože danou osobu nebude možné pokládat za zcela nezávislou.³⁴⁶ Toto podezření podtrhuje i skutečnost, že tribunál bude z většiny složen z občanů smluvních stran. To je podle současných pravidel v Úmluvě ICSID téměř vyloučeno.³⁴⁷ EU ale pravděpodobně následovala přístup u odvolacího orgánu WTO, který umožňuje, aby spory rozhodovali občané stran sporu.³⁴⁸ V případě Mezinárodního soudního dvora je dokonce umožněno, pokud stát, který je stranou sporu, nemá mezi soudci vlastního občana, aby jmenoval vlastního *ad hoc* soudce.³⁴⁹ Přestože to v očích investora může vzbuzovat obavy o nezávislost takového člena tribunálu, lze na druhou stranu připustit i pozitivní vliv takového uspořádání na celkovou legitimitu ICS. Vlastní občan může jako součást tribunálu zajistit, aby byly partikulární zájmy státu, který jej jmenoval, vzaty v úvahu.³⁵⁰ Zbylou úpravu zaměřenou na chování členů tribunálu lze hodnotit kladně, protože výrazně omezuje obavy ze střetu zájmů, pokud vylučuje, aby členové zastávali více rolí v jiných sporech.

³⁴⁴ Čl. 8.30, odst. 1 CETA.

³⁴⁵ Poznámka pod čarou č. 12: „Pro upřesnění je třeba uvést, že skutečnost, že určitá osoba pobírá odměnu od vlády, sama o sobě neznamená, že tato osoba není způsobilá stát se členem tribunálu.“

³⁴⁶ BERNARDINI, Piero. The European Union's Investment Court System – A Critical Analysis. In: *ASA Bulletin*. Vol. 35, No. 4, 2017, s. 815; BAETENS, Freya. The European Union's Proposed Investment Court System: Addressing Criticism of Investor-State Arbitration While Raising New Challenges. In: *Legal Issues of Economic Integration*. Vol. 43, No. 4, 2016, s. 370.

³⁴⁷ Čl. 39 a 52 odst. 3 Úmluvy ICSID.

³⁴⁸ Sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 191/1995 Sb. ze dne 19. září 1995, o sjednání Dohody o zřízení Světové obchodní organizace (WTO), Ujednání o pravidlech a řízení při řešení sporů, čl. 17.

³⁴⁹ Statut Mezinárodního soudního dvora, čl. 31, odst. 2.

³⁵⁰ KOOIJMANS, Pieter H. Article 31. In: ZIMMERMANN, Andreas, TOMUSCHAT, Christian, OELLERS-FRAHM, Karin. (eds.). *The Statute of the International Court of Justice. A Commentary*. Oxford: Oxford University Press, 2006, s. 498. Složitější situace v tomto ohledu nastává v případě samotné EU, kdy všechny

Institucionalizace řešení investičních sporů ve formě posunu ke stálému kvazisoudnímu orgánu se „soudci“, u kterých nebude hrozit střet zájmů, je pozitivní vývoj. Způsob výběru členů pouze státy může nicméně představovat vážné riziko. Státy při výběru soudců do mezinárodních soudních orgánů mnohdy nezohledňují pouze odbornost a zkušenosti kandidátů, ale mohou sledovat také politická nebo jiná kritéria. Posílení vlivu smluvních stran na výběr rozhodců lze navíc chápat jako součást aktuálních širších snah států získat větší kontrolu nad mezinárodním systémem ochrany zahraničních investic,³⁵¹ s rizikem, že budou vybíráni rozhodci naklonění státům. Někteří autoři upozorňují, že se může jednat o skrytý pokus států o posílení vlivu na výsledky sporů zahájených zahraničními investory.³⁵² To může vést k narůstající nedůvěře investorů a v konečném důsledku k nepoužívání daného mechanismu.³⁵³

V tuto chvíli není stále známo, jakým způsobem budou členové smluvními strany vybíráni. Pro naplnění sledovaného cíle vytvoření nezávislého a nestranného mechanismu, který bude mít důvěru států i investorů, lze následovat alespoň některá Doporučení z Osla k posílení legitimacy mezinárodních soudů, např. otevřená a transparentní nominace a výběr více kandidátů na jedno místo nebo prokázání jejich nezbytné odbornosti a kompetence.³⁵⁴ Důležitým faktorem je také

členské státy nebudou mít v ICS vlastního občana. Reálná je tak situace, kdy bude Česká republika žalována kanadským investorem a v tribunálu bude zasedat kanadský člen, za EU francouzský člen a předsedající bude občan Spojených států. Někteří autoři v této souvislosti upozorňují na jednoznačné znevýhodnění členských států EU. Viz BALAŠ, Vladimír, ŠTURMA, Pavel. *Nové mezinárodní dohody na ochranu investic*. Praha: Wolters Kluwer, 2017, s. 115–116.

³⁵¹ WAIBEL, Michael. Arbitration Selection: Towards Greater State Control. In: KULICK, Andreas (ed.). *Reassertion of Control over the Investment Treaty Regime*. Cambridge: Cambridge University Press, 2016, s. 355.

³⁵² PANTALEO, Luca. Investment Disputes under CETA: From Gold Standards to Best Practices? In: *European Business Law Review*. Vol. 28, No. 2, 2017, s. 182.

³⁵³ LAVRANOS, Nikos. How the European Commission and the Member States Are Reasserting Their Control over Their Investment Treaties and ISDS Rules. In: KULICK, Andreas (ed.). *Reassertion of Control over the Investment Treaty Regime*. Cambridge: Cambridge University Press, 2017, s. 323.

³⁵⁴ Oslo Recommendations for Enhancing the Legitimacy of International Courts. In: *Brandeis University* [online]. 26. červenec 2018 [cit. 2018-08-29]. Dostupné z: <https://www.brandeis.edu/ethics/pdfs/Oslo%20Reccs%20Legitimacy%20of%20ICs.pdf>. Pro podporu systémových opatření k posílení legitimacy ICS jako transparentní výběr soudců, např. po konzultaci se zainteresovanými osobami a na základě veřejného slyšení viz BALAŠ, Vladimír, ŠTURMA, Pavel. *Nové mezinárodní dohody na ochranu investic*. Praha: Wolters Kluwer, 2017, s. 122.

skutečnost, že státy nebudou při výběru členů tribunálů zohledňovat pouze své defenzivní zájmy, ale také zájmy svých investorů. Alespoň u hospodářsky vyspělých zemí se tak očekává, že budou mít v procesu jejich výběru vyrovnaný přístup.³⁵⁵

3.2 Předvídatelnost a konzistence rozhodování

Další často vytýkanou vadou ISDS je nekonzistentní rozhodování arbitrážních tribunálů, které vede k právní nejistotě a nepředvídatelnosti. To je v případě natolik decentralizovaného systému, jakým je mezinárodní investiční právo, pochopitelné. Navíc i u vnitrostátních soudních systémů je jistá míra odchýlení se od ustálené judikatury tolerovatelná v situacích, kde je to vhodné. Tribunály v ISDS nicméně svým rozhodováním opakovaně prokázaly, že se jedná o kritiku opodstatněnou.³⁵⁶

Teprve nyní Evropská unie připravila v rámci ICS vážný návrh víceúrovňového mechanismu s možností odvolání a přezkumu prvoinstančního rozhodnutí. Navržený mechanismus, který dovoluje odvolání proti všem nálezům prvoinstančních tribunálů a poskytuje personální a institucionální kontinuitu v porovnání s *ad hoc* tribunály, má potenciál vytvořit konzistentní judikaturu. Ačkoli ICS neobsahuje nic, co by nasvědčovalo tomu, že rozhodnutí odvolacího tribunálu budou precedenční povahy a závazné pro další rozhodování, dá se předpokládat, že budou představovat přesvědčivější *jurisprudence constante*, než je tomu u ISDS.³⁵⁷ V citlivých sporech navíc poskytne „další názor“, což může posílit legitimitu rozhodování ICS. V porovnání se současným stavem tedy půjde o výrazné zlepšení.³⁵⁸

³⁵⁵ SCHACHERER, Stefanie. TPP, CETA and TTIP between Innovation and Consolidation – Resolving Investor-State Disputes under Mega-regionals. In: *Journal of International Dispute Settlement*. Vol. 7, No. 3, 2016, s. 635.

³⁵⁶ Pro některé příklady viz PANTALEO, Luca. Investment Disputes under CETA: From Gold Standards to Best Practices? In: *European Business Law Review*. Vol. 28, No. 2, 2017, s. 175; HACHEZ, Nicolas, WOUTERS, Jan. International investment dispute settlement in the twenty-first century: does the preservation of the public interest require an alternative to the arbitral model. In: BAETENS, Freya (ed.). *Investment Law within International Law: Integrationist Perspectives*. Cambridge: Cambridge University Press, 2013, 421–423.

³⁵⁷ SCHACHERER, Stefanie. TPP, CETA and TTIP between Innovation and Consolidation – Resolving Investor-State Disputes under Mega-regionals. In: *Journal of International Dispute Settlement*. Vol. 7, No. 3, 2016, s. 642–643.

³⁵⁸ Srov. BALAŠ, Vladimír, ŠTURMA, Pavel. *Nové mezinárodní dohody na ochranu investic*. Praha: Wolters Kluwer, 2017, s. 98–99, 109–110.

Zjevnou slabinou odvolacího mechanismu je jeho bilaterální povaha, kdy bude mít pravomoc rozhodovat pouze spory na základě dohody mezi EU a druhou smluvní stranou.³⁵⁹ Sjednocování judikatury tak bude mít omezený dopad v rámci rozhodování podle každé konkrétní bilaterální dohody, kterou EU uzavře. Sledovaný cíl zajištění konzistentní judikatury tribunálu může zajistit pouze mechanismus s globálním dosahem. Otázku jeho účelnosti si také pokládají autoři, kteří upozorňují, že hmotněprávní ustanovení k investiční ochraně byla v unijních dohodách podrobně upravena a neumožňují široký výklad. Nevidí proto ani přesvědčivý důvod pro odvolací tribunál, pokud prvoinstanční tribunály budou mít na základě znění dohody omezený prostor pro její rozdílnou interpretaci.³⁶⁰

3.3 Výkon rozhodnutí

Současný ISDS je jedním z mála mechanismů v mezinárodním právu, který nabízí účinný výkon rozhodnutí. Ten zaručují Newyorská úmluva³⁶¹ a Úmluva ICSID, které se obě vztahují k výkonu rozhodnutí *rozhodčích tribunálů*. Není proto překvapivé, že právě v otázce výkonu rozhodnutí se Unií deklarovaný koncept soudu střetává s požadavkem na jeho praktickou využitelnost, kterou se ISDS vyznačuje. Systém investičního soudu proto v tomto ohledu zcela záměrně a neskrývavě navazuje na ISDS, kdy se spoléhá na obvyklá rozhodčí pravidla a ve výkonu svých rozhodnutí na Newyorskou úmluvu a Úmluvu ICSID, mezinárodněprávní instrumenty sloužící pro rozhodčí řízení. Text ICS k výkonu rozhodnutí tak stanovuje, že konečná rozhodnutí tribunálu mají být posuzována jako nálezy ve smyslu Newyorské úmluvy a Úmluvy ICSID.³⁶² Tato úprava

³⁵⁹ Srov. SCHREUER, Christoph. Investment Arbitration. In: ROMANO, Cesare P. R., ALTER, Karen J., SHANY, Yuval (eds.). *The Oxford Handbook of International Adjudication*. Oxford: Oxford University Press, 2013, s. 313.

³⁶⁰ BERNARDINI, Piero. The European Union's Investment Court System – A Critical Analysis. In: *ASA Bulletin*. Vol. 35, No. 4, 2017, s. 824; WILSKE, Stephan, RAWAL, Raeesa, SHARMA, Geetanjali. The Emperor's New Clothes: Should India Marvel at the EU's New Proposed Investment Court System? In: *Indian Journal of Arbitration Law*. Vol. 6, No. 2, 2017, s. 84.

³⁶¹ Vyhláška ministra zahraničních věcí č. 74/1959 Sb. ze dne 6. listopadu 1959, o Úmluvě o uznání a výkonu cizích rozhodčích nálezů.

³⁶² Čl. 8.41 odst. 5: „Konečný nález vydaný podle tohoto oddílu je rozhodčím nálezem, na který se nahlíží, jako by plynul z žalob na základě obchodního vztahu či transakce pro účely článku I Newyorské úmluvy.“ Čl. 8.41 odst. 6: „Pro upřesnění je třeba uvést, že v případě žaloby podané podle čl. 8.23 odst. 2 písm. a) se konečný nález vydaný podle tohoto oddílu považuje za nález podle kapitoly IV oddílu 6 Úmluvy ICSID.“

nicméně vyvolává v odborné komunitě řadu kritických ohlasů a pochybností ohledně funkčnosti vydávání soudních rozsudků za rozhodčí nálezy.³⁶³ Podle některých je v současné podobě výkon podle obou úmluv vyloučen.³⁶⁴

Pro posouzení této otázky je nutné analyzovat povahu ICS, tedy jestli se jedná o rozhodčí nebo soudní orgán. Stálá struktura s předem jmenovanými členy na určité období jsou obvykle charakteristické pro soudní instituce oproti rozhodčímu řízení s jeho *ad hoc* formou a rozhodci vybranými stranami sporu pro konkrétní případ.³⁶⁵ Je proto nepochybné, že návrh ICS je výrazným posunem k institucionalizaci celého mechanismu. Strany sporu nemají žádný vliv na složení tříčlenného tribunálu, který bude k jeho rozsouzení složen z předem jmenovaných členů. Lze tak mluvit o kvazisoudním způsobu řešení sporů, což oprávněně vzbuzuje pochybnosti, zda jeho rozhodnutí budou vykonatelná podle obou instrumentů Newyorská úmluva a Úmluva ICSID, protože se nemusí jednat o rozhodčí nálezy.³⁶⁶

Pro úplnou analýzu je ale potřebné zohlednit i další faktory. V minulosti existovalo několik historických příkladů, kdy byly na určitou dobu sestaveny stálé rozhodčí tribunály k rozsouzení většího množství sporů. Pravděpodobně nejvýznamnější je Tribunál pro íránsko-americké nároky (*Iranian-United States Claims Tribunal*), kde byli rozhodci označováni za „soudce“ a hlavní vliv na jejich výběr měly Spojené státy a Írán. Existovala ale také řada tzv. smíšených komisí pro

³⁶³ GAFFNEY, John. The EU proposal for an Investment Court System: what lessons can be learned from the Arab Investment Court? In: *Columbia FDI Perspectives*. No. 181, 2016, s. 2; WILSKE, Stephan, RAWAL, Raeesa, SHARMA, Geetanjali. The Emperor's New Clothes: Should India Marvel at the EU's New Proposed Investment Court System? In: *Indian Journal of Arbitration Law*. Vol. 6, No. 2, 2017, s. 94.

³⁶⁴ BERNARDINI, Piero. The European Union's Investment Court System – A Critical Analysis. In: *ASA Bulletin*. Vol. 35, No. 4, 2017, s. 834.

³⁶⁵ ICS přesto není prvním stálým investičním tribunálem. Dřívější regionální iniciativy v tomto směru lze zaznamenat na Blízkém východě a Latinské Americe. Blíže viz GARCÍA-BOLÍVAR, Omar E. Permanent Investment Tribunals: The Momentum Is Building Up. In: KALICKI, Jean E., JOUBIN-BRET, Anna (eds.). *Reshaping the Investor-State Dispute Settlement System: Journeys for the 21st Century*. Leiden and Boston: Brill/Nijhoff, 2015, s. 394–402.

³⁶⁶ PANTALEO, Luca. Investment Disputes under CETA: From Gold Standards to Best Practices? In: *European Business Law Review*. Vol. 28, No. 2, 2017, s. 182.

vypořádání různých nároků s podobnou strukturou. Přes jejich charakteristiku byly všechny považovány za rozhodčí orgány.³⁶⁷ Newyorská úmluva navíc nedefinuje pojem „rozhodčí nález“ ani „rozhodčí orgán“ a dokonce připouští, že „zahrnuje nejen nálezy vydané rozhodci ustanovenými pro každý jednotlivý případ, nýbrž i nálezy vydané stálými rozhodčími orgány, jimž se strany podrobily.“³⁶⁸ Polostálá struktura ICS by tedy neměla být překážkou pro výkon podle Newyorské úmluvy.

Situace je složitější v případě Úmluvy ICSID, a to i v situace, pokud se odhlédne od nemožnosti EU být smluvní stranou této smlouvy.³⁶⁹ Ve vztahu k Úmluvě ICSID představuje CETA změnu mnohostranné smlouvy ve vztazích mezi některými stranami podle Vídeňské úmluvy o smluvním právu za předpokladu, že je změna slučitelná s řádným plněním předmětu a účelu smlouvy jako celku.³⁷⁰ Za předpokladu, že se jedná o změnu slučitelnou s předmětem a účelem Úmluvy ICSID,³⁷¹ zavazuje CETA pouze její smluvní strany, tj. členské státy EU a Kanadu, a ze smlouvy nemůže vniknout závazek pro žádné třetí strany. Nálezy vydané ICS tak nebudou podle Úmluvy ICSID pravděpodobně vykonatelné mimo EU a Kanadu.³⁷² Zaznělo proto např. i doporučení uzavřít za tímto účelem se zeměmi, kde k výkonům rozhodnutí může dojít, dvoustranné

³⁶⁷ Blíže viz např. BRAY, Heather L. Understanding change: Evolution from international claims commissions to investment treaty arbitration. In SCHILL, Stephan W., TAMS, Christian J., HOFMANN, Rainer (eds.). *International Investment Law and History*. Cheltenham: Edward Elgar, 2018, s. 102–135.

³⁶⁸ Úmluva o uznání a výkonu cizích rozhodčích nálezů, čl. 1 odst. 2.

³⁶⁹ Čl. 67 omezuje přistoupení k úmluvě pouze na členské státy Mezinárodní banky pro obnovu a rozvoj, popř. účastníky Statutu Mezinárodního soudního dvora. Evropská unie nesplňuje ani jednu podmínku.

³⁷⁰ Vyhláška ministra zahraničních věcí č. 15/1988 Sb. ze dne 4. září 1987, o Vídeňské úmluvě o smluvním právu, čl. 41.

³⁷¹ Pro podrobné analýzy, které dochází k takovému závěru, viz REINISCH, August. Will the EU's Proposal Concerning an Investment Court System for CETA and TTIP Lead to Enforceable Awards? – The Limits of Modifying the ICSID Convention and the Nature of Investment Arbitration. In: *Journal of International Economic Law*. Vol. 19, No. 4, 2016, s. 776–782; LÉVESQUE, Céline. The European Commission Proposal for an Investment Court System: Out with the Old, in with the New? *Investor-State Arbitration Series*. No. 10, 2016, s. 13–15.

³⁷² Srov. PANTALEO, Luca. Investment Disputes under CETA: From Gold Standards to Best Practices? In: *European Business Law Review*. Vol. 28, No. 2, 2017, s. 183; BAETENS, Freya. The European Union's Proposed Investment Court System: Addressing Criticism of Investor-State Arbitration While Raising New Challenges. In: *Legal Issues of Economic Integration*. Vol. 43, No. 4, 2016, s. 382.

mezinárodní dohody o jejich uznávání. Minimálním okruhem takových zemí by mohli být smluvní partneři EU, se kterými se EU dohodne na vytvoření ICS.³⁷³

Výkon rozhodnutí ICS vyvolává řadu komplexních otázek bez jistých odpovědí. Je proto možné, že vnitrostátní soudy, které nakonec budou orgány výkonu těchto rozhodnutí, mohou docházet k různým závěrům, což může u investorů vyvolávat další nejistotu.

3.4 Hodnocení návrhu

Vytvoření ICS, hybridního *sui generis* orgánu,³⁷⁴ můžeme chápat jako součást širšího trendu institucionalizace a judicializace mezinárodního práva.³⁷⁵ Jestli v r. 2015 Paparinskis ještě postrádal promítnutí *sui generis* unijního ústavního a politického řádu do investiční politiky,³⁷⁶ ICS lze za takový příspěvek jistě považovat. Je však nutné jej v první řadě vnímat jako odpověď na kritiku ISDS, rozšířenou v řadě členských států EU a částech evropské občanské společnosti. Návrh se proto pokouší reagovat na některé z nejčastěji vytykánych vad ISDS, především co se týče osob rozhodců a nekonzistentního a nepředvídatelného rozhodování. Nicméně prozatím není jisté, jestli bude pro tyto kritické hlasy přijatelný, až začne rozhodovat první investiční spory. Jisté ovšem je, že na narůstající kritiku ISDS neexistuje ideální řešení.³⁷⁷

Ačkoli ze strany kritiků ISDS získal koncept ICS ocenění, že jde o zlepšení, některé problémy zůstávají a stále podle nich nespĺňuje minimální požadavky kladené na legitimní mezinárodní orgán.³⁷⁸ ICS navíc vzbuzuje také řadu nových pochybností. Především není jasné, nakolik

³⁷³ BAETENS, Freya. The European Union's Proposed Investment Court System: Addressing Criticism of Investor-State Arbitration While Raising New Challenges. In: *Legal Issues of Economic Integration*. Vol. 43, No. 4, 2016, s. 382.

³⁷⁴ LAVRANOS, Nikos. How the European Commission and the Member States Are Reasserting Their Control over Their Investment Treaties and ISDS Rules. In: KULICK, Andreas (ed.). *Reassertion of Control over the Investment Treaty Regime*. Cambridge: Cambridge University Press, 2017, s. 321.

³⁷⁵ Srov. ŠTURMA, Pavel. Globální rozměr společenských procesů jako výzva pro nauku mezinárodního práva. In: *Acta Universitatis Carolinae Iuridica*. Sv. 5, č. 1, 2014, s. 56–59.

³⁷⁶ PAPANINSKIS, Martins. International Investment Law and the European Union: A Reply to Catherine Titi. In: *European Journal of International Investment Law*. Vol. 26, No. 3, 2015, s. 670.

³⁷⁷ OSMANSKI, Emily. Investor-State Dispute Settlement: Is There a Better Alternative? In: *Brooklyn Journal of International Law*. Vol. 43, No. 2, 2018, s. 659

³⁷⁸ DIEPENDAELE, Lisa, DE VILLE, Ferdi, STERCKX, Sigrid. Assessing the Normative Legitimacy of Investment Arbitration: The EU's Investment Court System. In: *New Political Economy*. Vol. 24, No. 1, 2019, s. 15–16.

bude ICS prakticky využitelný pro investory. Smluvní strany mohou jmenovat do tribunálů rozhodce, kteří nebudou mít žádné pochopení pro legitimní zájmy investorů, a ti pak ztratí v tomto systému důvěru. Řízení se může s odvolacím stupněm stát rovněž zdlouhavé, a pro investory opět méně atraktivní. Navíc existuje riziko, že i konečné rozhodnutí ve prospěch investora nebude mimo území smluvních stran vykonatelné. Všechny tyto nejistoty mohou vést investory k restrukturalizaci svých investic takovým způsobem, aby zahájili tradiční arbitrážní řízení podle starších investičních dohod. Samostatnou otázkou, prozatím bez odpovědi, je, kolik takových bilaterálních systémů založených unijními investičními a obchodními dohodami EU zamýšlí a nakolik je tento model dlouhodobě udržitelný. Proto je pochopitelné, že EU tento mechanismu považuje pouze za přechodný krok ve své dlouhodobé snaze o zřízení mnohostranného investičního soudu.

4. Dohody o volném obchodu a investiční dohody EU

Evropská unie zahájila při zjevné paralýze vyjednávací funkce WTO bilaterální vyjednávání s řadou třetích zemích, která mají nově nastavit a hlavně prohloubit vzájemné obchodní a investiční vztahy. Přibližně od léta r. 2011³⁷⁹ je Komise aktivní ve sjednávání investičních kapitol v dohodách o volném obchodu nebo samostatných investičních dohod.

Následující kapitola poskytne detailní přehled aktuálních vyjednávání. Jejich počet je omezen kapacitními možnostmi vyjednávačů Komise. Pro expanzi unijního přístupu je však důležité jeho prosazování v bilaterálních vyjednáváních i v budoucnu. Komise nemá zveřejněný plán budoucích vyjednávání, nicméně z různých dostupných dokumentů je možné identifikovat některé potenciální partnery. První dokončená vyjednávání odhalila, zda EU pouze přejímá zaužívané standardy, anebo se snaží vnést nové trendy do mezinárodního investičního práva. Jejich výsledky nebo aktuální stav následně ukazují, nakolik je prosazování unijní reformní agendy úspěšné na mezinárodní rovině.

Je vhodné také zdůraznit, jak si Unie svoji pozici ztížila po vypracování nového textového návrhu investiční kapitoly pro TTIP. Komise se totiž se svojí politikou ocitla *vis-à-vis* aktuálním vyjednávacím partnerům v nezáviděníhodné situaci, kdy je nucena předložit nový vyjednávací text, obsahující navíc prvky, které nemají v oblasti investičních dohod žádný precedent a jsou tak pro vyjednávače zcela nové. Bylo by proto pochopitelné, pokud by třetí země nebyly k novým návrhům zcela vstřícné. V takové situaci však hrozí, že dohody uzavřené před přijetím nového přístupu založeném na TTIP modelu, ale i dohody aktuálně sjednávané, které se v konečné podobě budou významně odchylovat, budou čelit vážnému odporu v Evropském parlamentu, který jejich přijetí v nejhrošším případě i zablokuje. Komise tak teoreticky může doplatit na své původní rozhodnutí, že vzorová unijní BIT není žádoucí.

Prozatím se však tento scénář nenaplnuje. Na začátku prosince 2015, ani ne měsíc po představení konečné verze investiční kapitoly, Komise oznámila překvapivou zprávu, že vyjednávání

³⁷⁹ První jednání Komise zahájila právě se Singapurem, Kanadou a Indií s mandáty ze září 2011.

s Vietnamem byla úspěšně dokončena a Vietnam v dohodě souhlasil s novým evropským přístupem v ochraně investic.³⁸⁰ Ještě zajímavější vývoj prodělala CETA, která byla od října 2013 v procesu právního čištění textu (*legal scrubbing*).³⁸¹ Komise v obavách, že dohoda obsahující „starý“ systém ISDS nebude schválena v Evropské parlamentu, přesvědčila Kanadu k akceptování změn, které v podstatě znamenaly přijetí všech podstatných prvků nového přístupu.³⁸² Toto lze považovat za mimořádný vyjednávací úspěch a bylo by jistě zajímavé znát důvody kanadské vstřícnosti. Z dlouhodobého hlediska první unijní dohody představují nepopíratelný precedent pro prosazování unijního přístupu při dalších vyjednáváních.

4.1 Dokončená vyjednávání

4.1.1 Komplexní hospodářská a obchodní dohoda EU–Kanada

Kanada je první a zatím jednou ze dvou zemí, se kterou EU dohodu s investiční ochranou již podepsala. Od 21. září 2017 je pak dokonce Komplexní hospodářská a obchodní dohoda (CETA) prozatímně prováděna, byť s výjimkou právě investiční kapitoly, jejíž aplikace si žádá plné dokončení schvalovacího procesu ze strany všech členských států EU.

Zahájení vyjednávání mezi EU a Kanadou bylo oznámeno v květnu 2009. V polovině září 2011 byl Radou EU schválen doplňující mandát pro Evropskou komisi k vyjednávání úplné investiční kapitoly, včetně ochrany investic. Oproti původnímu předpokladu se vyjednávání protáhla do roku 2013, kdy bylo v říjnu dosaženo politického kompromisu. V září 2014 byl pak kompletní text dohody zveřejněn. Při znalosti zveřejněného mandátu pro jednání s Kanadou a po analýze výsledného textu CETA bylo patrné, jak malou roli ve vyjednávání hrály osvědčené po-

³⁸⁰ European Commission. The EU and Vietnam finalise landmark trade deal. In: *European Commission* [online]. 2. prosinec 2015 [cit. 2017-04-06]. Dostupné z: <http://trade.ec.europa.eu/doclib/press/index.cfm?id=1409&title=The-EU-and-Vietnam-finalise-landmark-trade-deal>.

³⁸¹ European Commission. EU and Canada strike free trade deal. In: *European Commission* [online]. 18. říjen 2013 [cit. 2016-04-04]. Dostupné z: <http://trade.ec.europa.eu/doclib/press/index.cfm?id=973&title=EU-and-Canada-strike-free-trade-deal>.

³⁸² European Commission. CETA: EU and Canada agree on new approach on investment in trade agreement. In: *European Commission* [online]. 29. únor 2016 [cit. 2016-04-04]. Dostupné z: <http://trade.ec.europa.eu/doclib/press/index.cfm?id=1468&title=CETA-EU-and-Canada-agree-on-new-approach-on-investment-in-trade-agreement>.

stupy při formulování evropského přístupu Komisí. V dohodě byly zpřesněny závazky smluvních stran, přidaly se nové substantivní a procesní výjimky a rozšířila se transparentnost. Tato úprava tak spíše připomínala přístup, který přijaly Spojené státy a Kanada ve svých vzorových dohodách na základě zkušeností z NAFTA než zlatý standard členských států. CETA se tak zna-
tečně vzdálila osvědčeným postupům stávajících BITs členských států (navzdory jejich přání) sta-
novených v mandátu.³⁸³ V této souvislosti se mluví o novém „platinovém standardu“ EU.³⁸⁴

Na konci února 2016 Komise oznámila dokončení právního čištění textu dohody, který tr-
val přibližně 18 měsíců. V rámci tohoto procesu však nedošlo pouze k formálním změnám. In-
vestiční kapitola byla ve světle výsledků veřejné konzultace k TTIP *de facto* renegociována a došlo
k zahrnutí nového přístupu k ochraně investic tak, aby kapitola odpovídala závěrům veřejné
konzultace. S ohledem na to, v jak pozdní fázi jednání Komise s revizí přístupu přišla, projevila
kanadská strana značnou míru flexibility, když v podstatě přijala tento přístup, aniž by došlo
k otevření jiných částí dohody. V CETA jsou tak zahrnuty všechny hlavní elementy tohoto pří-
stupu včetně samostatného článku posilujícího právo státu na regulaci, systém investičního
soudu s odvolacím mechanismem nahrazujícího ISDS nebo závazek k budoucímu vytvoření
mnohostranného investičního soudu. CETA je tak první podepsaná unijní dohoda obsahující ICS,
který se skládá z prvoinstančního tribunálu a odvolacího tribunálu, jejichž členové vybraní
smluvními stranami musí splňovat vysoké kvalifikační požadavky a dodržovat přísná etická pra-
vidla vylučující střet zájmů.

Podpisu CETA však předcházelo několik dramatických událostí, která vyvrcholila zablo-
kováním jejího podpisu valonským parlamentem. Valonská regionální vláda a parlament nako-
nec s dohodou souhlasily až poté, co došlo ke změnám ve Společném interpretativním nástroji
a k dohodě byla připojena dvě prohlášení Komise a Rady. Jedno se týkalo zemědělství s tím, že
je uznána citlivost zemědělských produktů. Druhé prohlášení se týkalo investiční ochrany a ICS,
kde se potvrzovalo, že ustanovení týkající se investiční ochrany a ICS nebudou prováděna do té
doby, dokud nebude dokončena ratifikace CETA všemi členskými státy. Pokud jde o ICS, Komise

³⁸³ CLODFELTER, Mark A. The Future Direction of Investment Agreements in the European Union. In: *Santa Clara Journal of International Law*. Vol. 12, No. 1, 2014, s. 171; PETERSON, Luke. EU member-states approve negotiating guidelines for India, Singapore and Canada investment protection talks; some Euro-
pean governments fear “NAFTAcontamination”. In: *Investment Arbitration Reporter*, Vol. 4, No. 14, 2011, b. 4.

³⁸⁴ TITI, Catherine. Full Protection and Security, Arbitrary or Discriminatory Treatment and the Invisible
EU Model BIT. In: *Journal of World Investment & Trade*. Vol. 15, No. 3–4, 2014, s. 537–538.

se zavázala k dalšímu přezkoumání ICS. Aby mohly být výsledky takového přezkoumání vyhodnoceny v rámci ratifikačního procesu, bude zajištěna nezávislost volených soudců, budou zredukovány finanční překážky v přístupu k ICS pro SMEs a Komise bude s podporou Rady EU pracovat na vytvoření multilaterálního investičního soudu, který nahradí systém uvedený v dohodě CETA.

4.1.2 Dohoda o ochraně investic EU–Singapur

Vyjednávání o FTA mezi EU a Singapurem byla zahájena v r. 2010 a v září 2011 byl Radou schválen mandát i k jednání o kapitole o ochraně investic. Dohoda nad textem byla dosažena v říjnu 2014. Její podpis byl nicméně odložen kvůli výše představenému soudnímu řízení před SDEU poté, co Komise podala žádost o posouzení právní povahy dohody. Posudek SDEU vydaný v květnu 2017 vedl k již známému vývoji, kdy konečný text FTA byl dodatečně v dubnu 2018 rozdělen do dvou samostatných dohod – obchodní ve výlučné pravomoci Unie a investiční ve sdílené pravomoci Unie a jejích členských států.³⁸⁵ Kromě změny architektury původně zamýšlené komplexní dohody je také důležité si uvědomit, že Singapur byl vstřícný i k dalším návrhům ze strany EU na změnu dojednaného textu. Obě dohody byly nakonec podepsány v říjnu 2018. U obchodní dohody se předpokládá, že vstoupí v platnost v roce 2019, investiční dohoda bude muset být ratifikována i v jednotlivých členských státech Unie.

Při dokončení vyjednávání v r. 2014 bylo možné text investiční kapitoly přirovnat k původnímu textu investiční kapitoly v CETA. Byla v něm zahrnuta řada elementů unijního přístupu, ale bylo také evidentní, že text byl dojednan před výsledky veřejné konzultace k TTIP. S následnou změnou v unijním přístupu byla Komise nucena otevřít i tato uzavřená vyjednávání a doplnit samostatný článek k právu na regulaci nebo ICS namísto ISDS. ICS je však s ohledem na velikost Singapuru menší než v případě CETA. Prvoinstanční tribunál se bude skládat ze šesti členů, kdy každá smluvní strana bude jmenovat dva, a na dalších dvou ze třetích zemí se budou muset

³⁸⁵ European Commission. European Commission proposes signature and conclusion of Japan and Singapore agreements. In: *European Commission* [online]. 18. duben 2018 [cit. 2018-11-15]. Dostupné z: <http://trade.ec.europa.eu/doclib/press/index.cfm?id=1826>.

shodnout. Zvláštní ale je, že odvolací tribunál bude mít také šest členů.³⁸⁶ Singapur se také zavázal, že bude usilovat „s ostatními zúčastněnými obchodními partnery o zřízení mnohostranného tribunálu pro investice a odvolacího mechanismu pro řešení mezinárodních investičních sporů.“³⁸⁷ Celkově je tak výsledný text pro EU povzbuzující, protože vůči Singapuru dokázala prosadit všechny své priority. Dodejme, že současně s obsahovými změnami byla investiční část původní FTA oddělena v dubnu 2018 po posudku SDEU 2/15 do samostatné dohody o ochraně investic.

4.1.3 Dohoda o ochraně investic EU–Vietnam

Dohoda o ochraně investic mezi EU a Vietnamem do značné míry kopíruje vývoj u IPA se Singapurem. Její prvopočátek lze také nalézt v roce 2007, kdy bylo rozhodnuto zahájit jednání o regionální dohodě o volném obchodu s ASEAN. Na základě toho byla v roce 2012 zahájena jednání s Vietnamem o FTA s tím, že v roce 2013 byla do vyjednávání o FTA doplněna kapitola k ochraně investic. Jednání o FTA byla ukončena v roce 2016 s tím, že na podzim roku 2018 bylo rozhodnuto, že FTA bude rozdělena na čistě obchodní dohodu a dohodu o ochraně investic. Původně vyjednaná komplexní FTA tak byla po posudku SDEU 2/15 rovněž rozdělena na dvě samostatné dohody, obchodní a investiční, kdy se v červenci 2018 obě strany dohodly na konečném znění separátních dohod.

Ani obsahově se IPA s Vietnamem příliš neodlišuje od IPA se Singapurem. Výsledek vyjednávání je tak možné pro EU hodnotit pozitivně, kdy se podařilo přesvědčit Vietnam o všech důležitých prvcích unijního přístupu. Dohoda tak např. zahrnuje definovaný FET i v samotném článku explicitně uvedené právo smluvních stran regulovat své právní prostředí za účelem dosažení legitimních cílů. Specifickou úpravu má zastřešující doložka, která byla na základě vietnamského požadavku značným způsobem zúžena.³⁸⁸

³⁸⁶ SARDINHA, Elsa. The New EU-Led Approach to Investor-State Arbitration: The Investment Tribunal System in the Comprehensive Economic Trade Agreement (CETA) and the EU–Vietnam Free Trade Agreement. In: *ICSID Review*. Vol. 32, No. 3, 2017, s. 625–672.

³⁸⁷ Dohoda o ochraně investic EU–Singapur, čl. 3.12.

³⁸⁸ Dohoda o ochraně investic EU–Vietnam, čl. 2.5(6).

Pro řešení sporů investor–stát je vytvořen ICS složený z tribunálu prvního stupně, v němž bude zasedat 9 členů, kteří jsou jmenováni obdobným způsobem jako v dalších unijních dohodách. Dohoda také předpokládá, že v případě vzniku multilaterálního soudu pro investice pro řešení sporů mezi investory a státy, bude ICS nahrazen tímto multilaterálním soudem. Za pozornost stojí způsob rozdělení nákladů spojených s honoráři členů ICS, které bude zohledňovat úroveň hospodářského rozvoje smluvních stran.³⁸⁹ V praxi to pak bude znamenat, že EU bude nést většinu nákladů spojených s ICS.

V neposlední řadě dohoda přispívá ke konsolidaci sítě BITs, protože nahrazuje 20 stávajících dvoustranných investičních dohod mezi členskými státy EU a Vietnamem, čímž modernizuje stávající úpravu vzájemných investičních vztahů.

4.1.4 Globální dohoda EU–Mexiko

V květnu 2016 byl schválen mandát pro vyjednávání modernizace Globální dohody mezi EU a Mexikem. Přímá vyjednávání začala o měsíc později a již v dubnu 2018 byla po 9. vyjednávacím kole deklarována politická shoda na jejím textu, který je také od té doby dostupný veřejnosti.³⁹⁰ Technické práce nicméně ještě probíhají a předpokládá se, že v roce 2019 by měly být ukončeny, aby mohla být dohoda následně předložena k podpisu.

Mexiko bylo v investicích od počátku obtížným partnerem s ohledem na skutečnost, že bylo smluvní stranou NAFTA, s bohatými zkušenostmi s investičními spory podle této dohody, a souběžně vyjednávalo TPP, kde byl patrný americký vliv na podobu investičních ustanovení. Unie si však vedla ve vyjednáváních úspěšně a konečný výsledek zohledňuje její priority. Jedná se především o FET, kde Mexiko rezignovalo na navázání tohoto standardu na obyčejové mezinárodní právo a přijalo seznam prvků, na kterých je FET založen. EU nicméně musela rezignovat na zahrnutí zastřešující doložky do dohody, kterou protistrana striktně odmítala. V oblasti řešení investičních sporů Mexiko zcela přistoupilo na unijní návrh ICS. Ten je v dohodě zahrnut ve své dvoustupňové podobě se všemi kritérii na výběr členů. S ohledem na obdobné ustanovení jako

³⁸⁹ Dohoda o ochraně investic EU–Vietnam, čl. 3.38.15, čl. 3.39.15.

³⁹⁰ European Commission. Modernisation of the Trade part of the EU-Mexico Global Agreement, CHAPTER XX: INVESTMENT: Section A. In: *European Commission* [online]. 23. duben 2018 [cit. 2019-01-09]. Dostupné z: http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2018/april/tradoc_156812.pdf.

v IPA EU–Vietnam k rozdělení nákladů na honoráře členů, které zohledňuje úroveň smluvních stran,³⁹¹ se nicméně nelze ubránit dojmu, že za mexický souhlas s ICS zaplatí Unie tím, že ponese většinu nákladů s ním spojených.

4.2 Probíhající vyjednávání

Aktuálně EU vede řadu investičních vyjednávání s různými partnery, včetně největších ekonomik, a to zvláště v Asii.

4.2.1 Dohoda o ochraně investic EU–Čína

Čína patří mezi největší vývozce i dovozce přímých zahraničních investic. Nejen, že čínské investice v EU jsou vysoce žádané, ale podobně důležitý je také čínský trh pro evropské investory. Mezi EU a Čínou jsou investiční vztahy upraveny prostřednictvím 25 BITs členských států, které se však liší ve svém obsahu, což vedlo ke kritice, že tyto BITs poskytují rozdílná práva evropským investorům v Číně a čínským investorům v členských státech EU a jedná se tudíž o neucelený, nesystémový a nekoordinovaný právní systém pro úpravu vzájemných investičních vztahů.³⁹² Současně je Čína se svými 109 platnými BITs a ambiciózní investiční politikou pro Unii jedním z nejdůležitějších partnerů v pokusu o reformu mezinárodního investičního práva.

V říjnu 2013 potvrdila Rada mandát pro zahájení jednání s Čínou o vůbec první samostatné investiční dohodě EU.³⁹³ Bylo stanoveno, že dohoda bude obsahovat nejen ochranu investic, ale také přístup na trh pro investice a služby. Samotná vyjednávání byla oficiálně zahájena o měsíc později na 16. summitu EU–Čína a první vyjednávací kolo proběhlo v lednu 2014. Od počátku bylo evidentní, že vyjednávání budou obtížná, a tyto obavy potvrzuje i jejich pomalý postup. V červenci 2016 Rada k investiční dohodě s Čínou uvedla, že její sjednání zůstává hlavní prioritou

³⁹¹ Globální dohoda EU–Mexiko, čl. 11(13), čl. 12(13).

³⁹² SHAN, Wenhua. *The Legal Framework of EU-China Investment Relations A Critical Appraisal*. Oxford and Portland: Hart Publishing, 2005, s. 267–268.

³⁹³ Council of the European Union. Main results of the Council Meeting, 3 266th Foreign Affairs Council meeting, Press Release 3 266th Council meeting: Foreign Affairs Trade Items, 18. říjen 2013; European Commission. EU investment negotiations with China and ASEAN, 18. říjen 2013. In: *European Commission* [online]. 23. duben 2018 [cit. 2018-03-04]. Dostupné z: http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-13-913_en.htm.

v rámci prohlubování a narovnávání hospodářských vztahů s Čínou.³⁹⁴ I přes to zprávy z jednotlivých kol nenabízí moc důvodů k optimismu. Poslední zpráva z 19. kola, které se odehrálo v říjnu 2018, pouze poukazuje na oblasti, nad kterými je nutná další diskuze (FET, NT, udržitelný rozvoj řešení sporů). Pokrok je prozatím alespoň konstatován v oblasti vyvlastnění a náhrady za ztráty.³⁹⁵

Jednou z klíčových otázek pro další směřování mezinárodního investičního práva je, zda bude Čína ochotná přistoupit na unijní přístup. Pokud v bilaterální dohodě přijme ICS a/nebo se zaváže k mnohostrannému mechanismu, získá EU na svoji stranu významného aktéra. Na místě je ovšem skepse, protože Čína v rámci své iniciativy Pás a stezka prosazuje vlastní verzi ISDS, takže je velká šance, že ji v bilaterálních jednáních, kdy bude moci uplatnit svoji váhu, prosadí, než aby přijala návrh EU a plnohodnotně se zapojila do multilaterální spolupráce k založení MIC.

4.2.2 Dohoda o ochraně investic EU–Japonsko

Vyjednávání s Japonskem bylo zahájeno v r. 2013 a zaměřilo se na sjednání komplexní FTA, ve které měly být investice upraveny v rámci příslušné kapitoly. V průběhu vyjednávání se postupně oběma partnerům podařilo najít shodu nad všemi oblastmi kromě ochrany investic a řešení investičních sporů. Aby uzavření celé dohody nebylo dále zdržováno odlišnými pohledy na investiční problematiku, i ve světle posudku SDEU 2/15, strany na konci r. 2017 souhlasily s jejím vyčleněním.

Důvodem japonského odmítavého postoje není jen tradiční omezené prosazování investiční ochrany.³⁹⁶ Japonská vláda, současně zapojená do vyjednávání k TPP, již musela investovat hodně politického kapitálu do domácí obhajoby ISDS v této dohodě,³⁹⁷ nebylo proto nedlouho po

³⁹⁴ Council of the European Union. Council conclusions on EU strategy on China, 18. červenec 2016, b. 7.

³⁹⁵ European Commission. Report of the 19th round of negotiations for the EU-China Investment Agreement. 13. listopad 2018.

³⁹⁶ Japonsko nemá uzavřenou BIT s řádným členským státem EU. Mezi roky 1977 až 2001 uzavřelo Japonsko pouze 9 BITs celkově. Od té doby je ve sjednávání investiční ochrany aktivnější, nicméně stále zdrženlivé. Blíže viz DULAC, Elodie. Investment Treaties and Investment Arbitration in Asia: Coming of Age. In: *Transnational Dispute Management*. Vol. 8, No. 5, 2011, s. 9–10.

³⁹⁷ HAMAMOTO, Shotaro. Recent Anti-ISDS Discourse in the Japanese Diet: A Dressed-Up But Glaring Hypocrisy. In: *Journal of World Investment & Trade*. Vol. 16, No. 5–6, 2015, s. 950.

tomto kroku ochotné přistoupit na argumenty proti ISDS předkládané EU ve prospěch ICS. Politicky by tedy bylo obzvláště obtížné akceptovat přístup navrhovaný EU. Pro stát jako je Japonsko, které nikdy nečelilo žalobě zahraničního investora, by navíc nebyl krok zakládající stálý mechanismus jako ICS z finančního hlediska racionální. V situaci, kdy je ISDS pro EU „mrtvé“, jak informuje jeden z dokumentů vydaných Komisí k vyjednávání,³⁹⁸ je proto na tomto místě velice komplikované najít jakýkoli kompromis.

Zatímco dohoda o hospodářském partnerství (*Economic Partnership Agreement, EPA*) mezi EU a Japonskem již vstoupila 1. února 2019 v platnost, bilaterální jednání o investicích nadále pokračují, přičemž cílem je uzavření samostatné dohody o ochraně investic. Z dosavadních zpráv³⁹⁹ i pozice Japonska prezentovaného na pracovní skupině UNCITRAL však nelze předpokládat, že by v dohledné době došlo ke změně jeho postoje. Tento výsledek znamená pro EU první výrazný neúspěch, kdy byl unijní přístup druhou stranou otevřeně odmítnut. A to, že se jedná o tak významnou zemi jako je Japonsko, tento neúspěch ještě násobí. Ukazuje se, že v případě, kdy EU není ve vyjednávání dominantním partnerem, její přesvědčovací síla není k prosazení reformního přístupu dostačující. Je to také špatná zpráva pro projekt mnohostranného investičního soudu, pro který se snaží EU získat spojence právě prostřednictvím bilaterálních vyjednávání.

4.2.3 Dohoda o ochraně investic EU–Myanmar

Mandát pro investiční dohodu s Myanmarem byl Radou udělen v březnu 2014 s cílem „pomoci transformovat zemi na atraktivního obchodního a investičního partnera.“⁴⁰⁰ Myanmar představuje specifického partnera hned ze dvou důvodů. Zaprvé, žádný členský stát s ním nemá uzavřenou BIT. Zadruhé, jedná se o jediný stát, který spadá do kategorie nejméně rozvinutých zemí, se kterým EU vede v současnosti investiční vyjednávání.

³⁹⁸ European Commission. A new EU trade agreement with Japan. In: *European Commission* [online]. 1. červenec 2017 [cit. 2018-10-19]. Dostupné z: http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2017/july/tradoc_155684.pdf.

³⁹⁹ European Commission. EU-Japan investment negotiations. In: *European Commission* [online]. 1. červenec 2018 [cit. 2018-11-26]. Dostupné z: <http://trade.ec.europa.eu/doclib/press/index.cfm?id=1888>.

⁴⁰⁰ Council of the European Union. Council conclusions on EU strategy with Myanmar/Burma. 10482/16. 20. červen 2016, b. 9.

Pro toto vyjednávání je také specifická nízká úroveň transparentnosti, kdy nejsou zveřejněny navrhované texty a je nutné se spolehnout pouze na zprávy z vyjednávacích kol. V prosinci 2016 se uskutečnilo 4. kolo jednání, kdy se podařilo dosáhnout shody nad velkou částí textu dohody, který je založen převážně na návrhu EU, a to včetně jeho inovativních prvků jako práva na regulaci, transparentnosti řízení a systému investičního soudu⁴⁰¹. V dubnu 2017 proběhlo zatím poslední 5. vyjednávací kolo, kde se strany dohodly na znění většiny textu.⁴⁰²

I přes to, že jednání jsou téměř dokončená, vyvstávají obavy týkající se ochrany lidských práv, které komplikují ukončení vyjednávání. Také z tohoto důvodu se odložila plánovaná cesta Výboru INTA do země a Evropský parlament vyjádřil vážné znepokojení nad politickou situací v zemi.⁴⁰³

4.2.4 Dohoda o prohloubené a komplexní oblasti volného obchodu EU–Tunisko

Vyjednávání Unie s Tuniskem o dohodě o prohloubené a komplexní oblasti volného obchodu (DCFTA) bylo zahájeno v říjnu 2015 a cílem bylo sjednání dohody o hluboké a komplexní zóně volného obchodu na základě již existující asociační dohody, která je platná od r. 1998.

Zamýšlená DCFTA má obsahovat také investiční kapitolu a unijní návrh obsahuje obvyklý přístup, ačkoliv konkrétní text bude zveřejněn později.⁴⁰⁴ Ze zprávy z druhého vyjednávacího kola je nicméně zřejmé, že investiční ochrana byla již diskutována, protože „tuniská strana si vyžádala dodatečná vysvětlení k definicím vztahujícím se k ochraně investic“ stejně jako v případě ICS.⁴⁰⁵

⁴⁰¹ European Commission. Report of the fourth round of negotiations for the EU-Myanmar Investment Protection Agreement. 22. prosinec 2016.

⁴⁰² European Commission. Report of the fifth round of negotiations for the EU-Myanmar Investment Protection Agreement. 28. duben 2017.

⁴⁰³ European Parliament. Resolution of 14 September 2017 on Myanmar, in particular the situation of Rohingyas. 2017/2838(RSP).

⁴⁰⁴ European Commission. The EU text proposal on services, investment and e-commerce for the EU-Tunisia DCFTA. In: *European Commission* [online]. [cit. 2018-04-12]. Dostupné z: http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2016/april/tradoc_154507.pdf.

⁴⁰⁵ European Commission. Rapport conjoint du deuxième round de négociation sur un accord de libre-échange complet et approfondi (ALECA) entre la Tunisie et l'Union européenne. 29. květen 2018, s. 5.

4.2.5 Dohoda o volném obchodu EU–Indonésie

Vyjednávání o dohodě o volném obchodu zahájila EU s Indonésií v červenci 2016.⁴⁰⁶ V kontextu investiční části se musí zohledňovat i skeptický přístup indonéské vlády k ochraně investic, která v r. 2014 rozhodla o přezkoumání uzavřených BITs. V rámci tohoto rozhodnutí neprodlužuje staré dohody s cílem vyjednat nové, které budou lépe chránit její zájmy.⁴⁰⁷ Tímto způsobem tak bylo ukončeno i několik BITs členských států EU.

Co se týče samotné FTA, prozatím proběhlo pět vyjednávacích kol s tím, že zatím poslední se uskutečnilo v říjnu 2018. Komise ve svých zprávách dosavadní průběh hodnotí pozitivně a „dobrý pokrok směřuje ke konsolidaci společného textu v klíčových oblastech jako usazení, zákaz diskriminace a také standard spravedlivého a rovnocenného zacházení.“⁴⁰⁸ Z toho lze vyvodit, že Indonésie je otevřena unijním návrhům. K mechanismu řešení sporů jsou nicméně diskuze pozastaveny, protože indonéská vláda nemá prozatím jasnou pozici a probíhají interní konzultace.⁴⁰⁹

4.2.6 Asociační dohoda EU–Chile

Od listopadu 2017 probíhají vyjednávání k modernizaci asociační dohody mezi EU a Chile.⁴¹⁰ Součástí těchto vyjednávání je rovněž obchodní a investiční část. Mandát, který Komise obdržela, stanovuje v této oblasti mj. cíl vysoké ochrany investic. Dále je upřesněno, že dohoda by měla obsahovat přesně definované standardy ochrany a další obvyklé součásti investiční ochrany. U mechanismu řešení investičních sporů je explicitně stanoven systém investičního soudu a závazek obou stran spolupracovat na dalších krocích k vytvoření mnohostranného investičního

⁴⁰⁶ Council of the European Union. EU-Indonesia free trade agreement: Negotiations to start. In. *Home:Consilium* [online]. 18. červenec 2016 [cit. 2018-05-16]. Dostupné z: <https://www.consilium.europa.eu/en/press/press-releases/2016/07/18/eu--indonesia-free-trade-agreement/>.

⁴⁰⁷ LOSARI, Junianto J., EWING-CHOW, Michael, Reflective or Reactionary? Indonesia's Approaches to International Investment Agreements and Recommendations for the Future. In: *Transnational Dispute Management*. Vol. 12, No. 1, 2015, s. 2.

⁴⁰⁸ European Commission. Report of the 5th round of negotiations for a Free Trade Agreement between the European Union and Indonesia. 24. červenec 2018.

⁴⁰⁹ Ibid.

⁴¹⁰ *Úřední věstník L* 352. 30. prosinec 2002, s. 1.

soudu.⁴¹¹ Zveřejněný textový návrh investiční kapitoly odpovídá již etablovanému unijnímu přístupu.⁴¹²

Vyjednávání jsou prozatím stále ve své úvodní fázi, což potvrzují zveřejněné informace z jednání. Zpráva z druhého kola jednání, které proběhlo v lednu 2018, sděluje, že obě strany diskutovaly otázku architektury dohody i konkrétní oblasti jako hmotněprávní standardy ochrany. Bližší závěry nicméně nejsou uvedeny.⁴¹³ V zatím poslední zprávě z třetího vyjednávacího kola konaného na přelomu května a června 2018 se konstatuje přibližování názorů ohledně standardů ochrany a shoda nad zvláštním článkem k právu na regulaci. Přesto je poměrně překvapivě přiznán rozdílný přístup ve FET, kdy Chile vychází z minimálního standardu zacházení podle mezinárodního obyčejového práva. V oblasti řešení sporů strany diskutovaly některé vybrané otázky jako financování třetími stranami, nebo smírné řešení sporu.⁴¹⁴

4.3 Přerušená vyjednávání

Z rozmanitých politických důvodů na straně EU nebo jejích partnerů lze identifikovat investiční vyjednávání, která figurují na obchodní agendě EU, nicméně dlouhodobě stagnují.

4.3.1 Široká obchodní a investiční dohoda EU–Indie

Jednání mezi Unií a Indií o široké obchodní a investiční dohodě mezi Indií a EU (*broad-based trade and investment agreement*, BTIA) byla zahájena v červnu 2007 a v září 2011 bylo Radou schváleno doplnění mandátu Komise k vyjednávání o ochraně investic. Prozatím proběhlo jedenáct kol jednání, avšak od roku 2012 jednání stagnují. Od roku 2013 opakovaně docházelo k pokusům o opětovné nastartování jednání při setkání představitelů EU a Indie na vysoké úrovni, nicméně pro rozcházející se ambice tyto snahy zůstávají bez úspěchu.

⁴¹¹ Council of the European Union. EU-Chile Modernised Association Agreement Directives for the negotiation of a Modernised Association Agreement with Chile. 13553/17 ADD 1, 8. listopad 2017, s. 5, 10, 24. Dostupné z: <https://www.consilium.europa.eu/media/32405/st13553-ad01dc01en17.pdf>.

⁴¹² European Commission. EU-Chile Free Trade Agreement: EU textual proposal, Investment and Trade in services Title [online]. [cit. 2018-02-05]. Dostupné z: http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2018/february/tradoc_156589.pdf.

⁴¹³ European Commission. Report on the 2nd Round of Negotiations between the EU and Chile for Modernising the Trade Part of the EU-Chile Association Agreement. 6. únor 2018, s. 2.

⁴¹⁴ European Commission. Report on the 3rd Round of Negotiations between the EU and Chile for Modernising the Trade Part of the EU-Chile Association Agreement. 22. červen 2018, s. 2.

Investice jsou jednou z nejobtížnějších oblastí vyjednávání a situaci dále zkomplikovalo, když Indie v r. 2015 představila novou vzorovou BIT.⁴¹⁵ Následně zemím, se kterými má uzavřené BITs, navrhla renegociaci těchto dohod na základě svého modelu a spolu s návrhem dohody je i vypověděla. Mezi oslovené země patřily i členské státy EU. Ty nicméně v rámci vyjednávání o BTIA nemohou v podstatě s Indií bilaterálně vyjednat. EU koordinovaně odpověděla indické vládě návrhem zrychleného projednání investic (*fast-track*) oproti zbytku BTIA. Takový postup byl však pro indickou stranu nepřijatelný, a tak byly po uplynutí stanovených lhůt BITs mezi členskými státy a Indií ukončeny.⁴¹⁶ V současnosti se mohou evropští investoři spoléhat na investiční ochranu prostřednictvím *sunset clause* v délce mezi 10 a 15 lety.

Nelezení styčných bodů mezi unijním a indickým přístupem je nicméně možný.⁴¹⁷ Obě strany se snaží ve svých návrzích o větší rovnováhu mezi zájmy investorů a hostitelských států. Podle některých vyjádření může být Indie také otevřena možnosti vytvoření odvolacího mechanismu.⁴¹⁸

4.3.2 Transatlantické obchodní a investiční partnerství EU–USA

Pro vyjednávání se Spojenými státy získala Komise mandát v červenci 2013. Součástí zamýšleného TTIP se měla stát i investiční kapitola.⁴¹⁹ Celkově proběhlo 15 vyjednávacích kol. To poslední v říjnu 2016 na konci administrativy prezidenta Baracka Obamy. Jednání jsou od zvolení Donalda Trumpa prezidentem USA momentálně pozastavena. Vzhledem k zájmu, který dohoda vyvolala mezi veřejností a prostoru, který byl dohodě věnován v jiné části této práce, lze na tomto místě pouze stručně uvést dodatečné informace.

⁴¹⁵ Blíže viz např. HANESSIAN, Grant, DUGGAL, Kabir. The 2015 Indian Model BIT: Is This Change the World Wishes to See? In: *ICSID Review*. Vol. 30, No. 3, 2015, s. 740.

⁴¹⁶ Viz např. Sdělení Ministerstva zahraničních věcí o výpovědi Dohody mezi Českou republikou a Indickou republikou č. 17/2017 ze dne 15. března 2017, o podpoře a ochraně investic a Protokolu mezi Českou republikou a Indickou republikou o změně Dohody mezi Českou republikou a Indickou republikou o podpoře a ochraně investic; nebo Oznamení Ministerstva zahraničních věcí a evropských záležitostí Slovenskej republiky č. 24/2017 ze dne 17. února 2017.

⁴¹⁷ SVOBODA, Ondřej. EU-India Investment Negotiations and their Prospects in Era of Backlash and Reform. In: *Transnational Dispute Management*. Vol. 15, No. 2, 2018, s. 12–13.

⁴¹⁸ CAI, Congyan. Balanced Investment Treaties and the BRICS. In: *AJIL Unbound*. Vol. 112, 2018, s. 220.

⁴¹⁹ European Commission. Member States endorse EU-US trade and investment negotiations. In: *European Commission* [online]. [cit. 2017-09-10]. Dostupné z: <http://trade.ec.europa.eu/doclib/press/index.cfm?id=918>.

Ke znovuotevření vyjednávání k investiční ochraně došlo v rámci 12. kola v únoru 2016, kdy EU podrobně představila americkým vyjednávačům svůj návrh, přičemž následné „první diskuze proběhly v otevřené a konstruktivní atmosféře“ a „[c]elkově bylo na základě prodiskutovaných ustanovení dosaženo značného pokroku, pokud jde o porozumění cílům, jež každá ze stran sleduje.“⁴²⁰ Žádný průlom ve vyjednávání se však od té doby nekonal a na posledním 15. kole se diskuze vyjednávačů o investiční ochraně soustředily na společná ustanovení jako definice, výkonnostní požadavky na náhradu za ztráty, vyvlastnění, transfery nebo na odepření výhod s cílem blíže objasnit si vzájemně pozice a jejich cíle. U řešení investičních sporů se v nejobecnější míře uvedlo, že „došlo k určitému posunu u těch částí návrhů předložených jednotlivými stranami, k nimž obě strany zvolily podobný přístup ohledně pojmů a znění, či k určitému posunu ve stanovení společných cílů a řešení, jež by mohla být použita při přípravě dalších návrhů.“ Diskutovaly se také technická ustanovení jako smírné řešení sporů, mediace a konsolidace, příslušná ustanovení právních předpisů, stejně jako „politictější otázky“ jako transparentnost a požadavky na etiku soudců. Nicméně žádný pokrok v konsolidaci textu oznámen nebyl.⁴²¹

4.3.3 Dohoda o volném obchodu EU–Malajsie

Jednání byla zahájena v roce 2010 na základě mandátu z r. 2007. Poslední sedmé kolo jednání proběhlo v dubnu 2012 a od té doby jednání stagnují vzhledem k nedostatečným ambicím ze strany Malajsie. EU má v plánu uzavřít dohodu podobného typu jako se Singapurem a Vietnamem.

4.3.4 Dohoda o volném obchodu EU–Thajsko

Vyjednávání o FTA mezi EU a Thajskem byla zahájena v březnu 2013. Nicméně do dnešní doby se uskutečnila pouze čtyři vyjednávací kola, než bylo vyjednávání pozastaveno ze strany EU kvůli vojenskému převratu v Bangkoku v květnu 2014. Z vyjednávacího kola, které se konalo v září 2013, je pouze známo, že byly diskutovány také investiční otázky.⁴²² Lze nicméně očekávat,

⁴²⁰ Evropská komise. Dvanácté kolo jednání o transatlantickém obchodním a investičním partnerství. 23. březen 2016.

⁴²¹ Evropská komise. Zpráva z 15. kola jednání o Transatlantickém obchodním a investičním partnerství. 21. říjen 2016, s. 20.

⁴²² European Commission. EU and Thailand conclude second round of negotiations for a Comprehensive Free Trade Agreement. 20. září 2013.

že v případě, že budou bilaterální vyjednávání obnovena, bude následovat vývoj podobný tomu u Singapuru a Vietnamu.

4.3.5 Dohoda o volném obchodu EU–Filipíny

EU zahájila vyjednávání dohody o volném obchodu s Filipínami v listopadu 2015⁴²³ a samotná jednání začala v květnu 2016. Neměla ovšem dlouhého trvání, protože filipínským prezidentem byl krátce na to zvolen Rodrigo Duterte a kvůli jeho politice se začala zhoršovat lidskoprávní situace v zemi. Druhé a poslední kolo vyjednávání proběhlo v únoru 2017. Termín dalšího kola vyjednávání zatím nebyl vzhledem k současnému politickému stavu a vztahů mezi EU a Filipínami stanoven.

4.3.6 Dohoda o prohloubené a komplexní oblasti volného obchodu EU–Maroko

Na základě mandátu schváleného Radou v prosinci 2011 byla v únoru 2013 zahájena vyjednání s Marokem o dohodě o prohloubené a komplexní oblasti volného obchodu. Poslední čtvrté vyjednávací kolo se uskutečnilo na začátku dubna 2014 bez bližších informací. Následně Maroko požádalo o odklad dalších jednání za účelem provedení interních studií.

4.4 Plánovaná vyjednávání

4.4.1 Dohoda o volném obchodu EU – Jižní Korea

První moderní komplexní FTA, kterou EU sjednala, byla dohoda s Jižní Koreou. Dohoda byla podepsána v říjnu 2009 a ratifikována v prosinci 2015. Vzhledem k tomu, že vyjednávání byla ještě zahájena před vstupem Lisabonské dohody v platnost, nezahrnuje tato dohoda investiční ochranu. Jižní Korea je nicméně důležitou zemí z pohledu unijní investiční politiky. Obchodní strategie *Obchod pro všechny* modernizaci dohody, v rámci níž by byla doplněna plnohodnotná investiční kapitola, výslovně připouští. Také korejská strana je této možnosti otevřena vzhledem k nespokojenosti s BITs, které má uzavřené s členskými státy EU.

⁴²³ Council of the European Union: EU-Philippines free trade agreement: Negotiations to start. In: *Consilium* [online]. 16. listopad 2015 [cit. 2017-04-26]. Dostupné z: <http://www.consilium.europa.eu/en/press/press-releases/2015/11/16-eu-philippines-trade-agreement/>.

4.4.2 Vyjednávání EU s Austrálií a Novým Zélandem

Vyjednávání o FTAs mezi EU a Austrálií a Novým Zélandem byla zahájena na jaře 2018. Nicméně vyjednávací mandáty pro Komisi již odráží posudek SDEU 2/15 a následné závěry Rady. Z mandátů tak vyplývá, že v jednáních není zahrnuta investiční ochrana,⁴²⁴ která tak nebude pravděpodobně ani součástí konečných textů, pokud nebudou mandáty dodatečně doplněny, což je ovšem málo pravděpodobné. Pokud se pozdější bilaterální investiční vyjednávání zahájí, bude to nejspíše odděleně od FTAs.

4.4.3 Dialog EU s Hongkongem a Tchaj-wanem

Hongkong a Tchaj-wan jsou ve stínu vyjednávání investiční dohody s Čínou. Nicméně i přes jejich sporné mezinárodní postavení, obě země vstupují do mezinárodních dohod upravujících podporu, liberalizaci a ochranu investic. Pokud bude chtít EU upravit investiční vztahy s celým „čínským regionem“, měla by do svých plánů zahrnout také Hongkong a Tchaj-wan, a to i přes možné komplikace, které to může vnést do vztahů s Čínou. Hongkong je jedno z hlavních finančních asijských center a Tchaj-wan jeden z největších investorů v EU. Bylo by proto logické mít v dohodách s těmito zeměmi jednotnou právní úpravu. Navíc již v r. 2013 vyzval Evropský parlament k zahájení o dohodách o ochraně investic a přístupu na trh s Tchaj-wanem.⁴²⁵ Možný dopad na vztahy s Čínou však zůstává citlivou otázkou stejně jako chybějící diplomatické uznání Tchaj-wanu jako samostatného státu. Co se týče Hongkongu, situace by mohla být jednodušší, protože mezinárodní smlouvy, které Hongkong uzavírá, jsou nejprve „konzultovány“ v Pekingu. To potvrzuje i skutečnost, že v červnu 2018 komisařka Malmström vyjádřila zájem o prozkoumání možnosti sjednání investiční dohody s Hongkongem a informovala, že v rámci příprav byla zřízena společná investiční pracovní skupina, která dosahuje dobrého pokroku.⁴²⁶

⁴²⁴ Council of the European Union. Negotiating directives for a Free Trade Agreement with Australia. 7663/18 ADD 1 RESTREINT UE/EU RESTRICTED. 25. červen 2018; Council of the European Union. Negotiating directives for a Free Trade Agreement with New Zealand. 7661/18 ADD 1 RESTREINT UE/EU RESTRICTED. 25. červen 2018.

⁴²⁵ Usnesení Evropského parlamentu ze dne 9. října 2013 o obchodních vztazích mezi EU a Tchaj-wanem. (2013/2675(RSP)). 9. říjen 2013.

⁴²⁶ European Commission. EU-Hong Kong: Allies in Openness. Speech by European Commissioner for Trade Cecilia Malmström. Brussels, 14. červen 2018.

Příloha č. 4: Přehled negociačních partnerů⁴²⁷

Země	Datum mandátu	Typ mandátu	Typ dohody	Dohody s členy EU
Singapur	9/2011	Modifikace	Kapitola v rámci FTA	12
Indie	9/2011	Modifikace	Kapitola v rámci FTA	23
Kanada	9/2011	Modifikace	Kapitola v rámci FTA	6
Maroko	12/2011	Modifikace	Kapitola v rámci FTA	20
Tunis	12/2011	Modifikace	Kapitola v rámci FTA	19
Egypt	12/2011	Modifikace	Kapitola v rámci FTA	25
Jordánsko	12/2011	Modifikace	Kapitola v rámci FTA	19
Japonsko	12/2012	Nový mandát	Kapitola v rámci FTA	0
Spojené státy americké	7/2013	Nový mandát	Kapitola v rámci FTA	9
Malajsie	10/2013	Modifikace	Kapitola v rámci FTA	15
Thajsko	10/2013	Modifikace	Kapitola v rámci FTA	12
Vietnam	10/2013	Modifikace	Kapitola v rámci FTA	20
Čína	10/2013	Nový mandát	Samostatná dohoda	25
Myanmar	3/2014	Nový mandát	Samostatná dohoda	0
Filipíny	11/2015	Modifikace	Kapitola v rámci FTA	14
Mexiko	5/2016	Nový mandát	Kapitola v rámci globální dohody	15
Indonésie	7/2016	Modifikace	Kapitola v rámci FTA	8
Chile	11/2017	Nový mandát	Kapitola v rámci asoci- ační dohody	18

⁴²⁷ European Commission. Overview of FTA and Other Trade Negotiations. In: *European Commission* [online]. [cit. 2017-10-01]. Dostupné z: http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2006/december/tradoc_118238.pdf; UNCTAD. International Investment Agreements Navigator [online]. [cit. 2017-10-01]. Dostupné z: <http://investmentpolicyhub.unctad.org/IIA>.

5. Jiné investiční dohody

5.1 Dohody o podpoře a ochraně investic členských států EU

Postavení a platnost existujících BITs členských států stejně jako možnost členských států zahájit vyjednávání o nových BITs při respektování nového rozdělení pravomocí byl po vstupu Lisabonské smlouvy v platnost upraven v Nařízení č. 1219/2012. Jak již bylo uvedeno, toto nařízení dává Komisi silné postavení vůči snahám členských států o sjednávání nových BITs. Možnosti jejich uzavírání však zůstávají pro členské státy otevřené, a to zvláště s ohledem na kapacity Komise a dosavadní zkušenost se sjednáváním unijních dohod, které jsou uzavírány pomalým tempem. Nahrazování sítě BITs jednotlivých členských států unijními dohodami tak rozhodně není otázkou nejbližší budoucnosti, ani nejbližší dekády, ale spíše několika desítek let, což dává prostor pro aktivitu členských států na tomto poli.

5.1.1 Vzorové dohody o ochraně a podpoře investic

Vzorové BITs hrají důležitou roli při vytváření investiční politiky. Ačkoliv Nařízení č. 1219/2012 na žádném místě konkrétně neupravuje vztah ke vzorovým BITs členských států, určité závěry lze vyvodit. Dle veřejně dostupných informací byly v období po přijetí Nařízení č. 1219/2012 vytvořeny vzorové dohody Slovenska, České republiky a nedávno se přidalo také Nizozemí. Zatímco český a holandský text jsou jako jediné vzorové dohody členských států EU veřejně přístupné,⁴²⁸ slovenský text autor získal od slovenské strany pro účely této práce.⁴²⁹

Všechny tři texty obsahují některá ustanovení téměř identická s obdobnými články v unijních dohodách. Ukázkovým příkladem je článek k budoucí multilateralizaci mechanismu řešení investičních sporů. Z toho lze odvodit, že projekt MIC, nebo alespoň vícestranného odvolacího mechanismu, vedle EU ve svých bilaterálních vyjednáváních aktivně prosazují i členské státy EU. Nicméně obecně lze po analýze vzorových textů níže dospět spíše k závěru, že každý členský stát

⁴²⁸ UNCTAD. International Investment Agreements Navigator [online]. [cit. 2017-10-01]. Dostupné z: <http://investmentpolicyhub.unctad.org/IIA/AdvancedSearchIRIResults>.

⁴²⁹ Je nicméně nutné upozornit, že se jedná o text pracovní a neschválený vládou (oproti české vzorové dohodě) ani parlamentem (oproti nizozemské vzorové dohodě).

EU usiluje ve vzorových textech hlavně o vlastní rovnováhu mezi zájmy investorů a hostitelských států, čímž ale oslabuje koherenci unijní společné investiční politiky.⁴³⁰

5.1.1.1 Vzorová dohoda o ochraně a podpoře investic ČR

Nová česká vzorová dohoda o podpoře a ochraně investic byla schválena usnesením vlády ČR dne 28. listopadu 2016 (dále jen „Vzorová dohoda ČR“).⁴³¹ Při stručném zhodnocení Vzorové dohody ČR lze dojít k několika zajímavým zjištěním. V preambuli Vzorové dohody ČR je kromě tradičních cílů jako rozvíjení hospodářské spolupráce a příznivých podmínek pro investice vyjádřena také podpora společnostem podnikajícím na území smluvních stran nebo podléhajícím jejich jurisdikci k respektování mezinárodně uznávaných standardů a principů společenské odpovědnosti podniků (CSR), a k usilování o osvědčené postupy v oblasti odpovědného podnikatelského chování. Vedle hospodářského rozvoje preambule rovněž uvádí udržitelný rozvoj obou států. V neposlední řadě mají být vytčené cíle dosaženy způsoby, které jsou v souladu s ochranou zdraví, bezpečnosti, životního prostředí a podporou ochrany spotřebitelů a pracovních standardů. S ohledem na výše uvedené lze preambuli vyhodnotit jako velice vyváženou a zohledňující i jiné aspekty než pouze judikovaný úmysl vytvořit příznivé podmínky pro investice a stimule soukromé iniciativy.

V čl. 2 je poměrně stručně zakotven FET, když se pouze uvádí, že smluvní strany budou podporovat a vytvářet příznivé podmínky pro investory druhé smluvní strany a investicím bude poskytováno spravedlivé a rovné zacházení a budou požívat plné ochrany a bezpečnosti. Jedná se o tzv. nekvalifikovaný FET, který neříká více než to, že hostitelský stát je povinen poskytnout chráněným investicím spravedlivé a rovné zacházení. ČR nenásleduje žádný z těchto modelů a drží se tradičního obecného textu typického pro starší BITs.

⁴³⁰ SVOBODA, Ondřej. The Same, only Different: The recent Czech and Dutch Model BITs. In: *Leiden Law Blog* [online]. 26. červenec 2018 [cit. 2019-01-05]. Dostupné z: <https://leidenlawblog.nl/articles/the-same-only-different-the-recent-czech-and-dutch-model-bits>.

⁴³¹ Usnesení vlády ČR ze dne 28. listopadu 2016 č. 1057 o Vzorovém návrhu směrnice pro jednání mezi Českou republikou a jinými státy o uzavření dohod o podpoře a vzájemné ochraně investic. Text je dostupný na webových stránkách Ministerstva financí ČR: Ministerstvo financí. Ministerstvo financí vypracovalo novou vzorovou dohodu o ochraně zahraničních investic. In: *Ministerstvo financí* [online]. 28. prosinec 2016 [cit. 2017-10-22]. Dostupné z: <http://www.mfcr.cz/cs/zahranicni-sektor/ochrana-financnich-zajmu/arbitraze/aktualni-informace/2016/ministerstvo-financi-vypracovalo-novou-v-27033>.

Ustanovení potvrzující právo na regulaci se nachází v čl. 12 „Investiční a regulační opatření/cíle“. V odst. 1 je stanoveno, že nic v této dohodě nelze vykládat tak, aby bylo ovlivněno právo smluvní strany k regulaci na svém území prostřednictvím opatření nezbytných k dosažení legitimních politických cílů. Text čl. 12 je přitom stejný jako v případě obdobného článku prosazovaného EU s výjimkou dvou odstavců ke specifickým případům státní podpory, které v českém textu chybí.⁴³²

Mechanismus pro řešení sporu, který vznikne mezi státem na jedné straně a investorem na straně druhé, je upraven v jediném, ovšem obsáhlém ustanovení, v čl. 8. Pro řešení sporů mezi investorem a státem podle Vzorové dohody ČR je především charakteristické, že je založeno na obvyklém ISDS, doplněném o několik pokrokových prvků, které si zaslouží pozornost: transparentnost řízení, konsolidace více sporů, mechanismus proti nepodloženým žalobám, možnost uložení povinnosti zaplatit zálohu na náklad řízení nebo přípuštění budoucí multilateralizace.

Vzorová dohoda ČR tak představuje výjimečný „mix“. Na jedné straně zohledňuje v řadě oblastí proběhlou nebo probíhající celosvětovou diskuzi o tom, kde je možné texty současných BITs zlepšit. V tomto směru na mnoha místech následuje model EU. Na straně druhé, u dvou pravděpodobně nejkontroverznějších elementů těchto dohod, FET a ISDS, setrvává konzervativní.⁴³³

5.1.1.2 Vzorová dohoda o ochraně a podpoře investic Slovenska

Také vzorová dohoda o podpoře a vzájemné ochraně investic Slovenska (dále jen „Vzorová dohoda SR“) je svým obsahem jako upřednostňovaný přístup jednoho členského státu EU pozoruhodná. V preambuli se mj. hlásí k zajištění rovnováhy mezi zájmy investorů a hostitelským státem a dále k předcházení a boji proti korupci a podplácení stejně jako podpoře investorů, kteří se chovají ve své obchodní činnosti odpovědně a dodržují standardy CSR.

Zajímavým ustanovením je bezpochyby článek, ve kterém smluvní strany nepovažují pro účel zvýšení své atraktivity pro investice za vhodné snižování standardů v oblasti veřejného zdraví, bezpečnosti, životního prostředí nebo pracovních norem. Specifickým ustanovením je také závazek transparentnosti, kterou není myšleno rozhodčí řízení, ale veřejně přístupné zákony

⁴³² Srov. čl. 8.9 odst. 3, 4 CETA.

⁴³³ Pro bližší rozbor viz SVOBODA, Ondřej. Nová vzorová dohoda ČR o podpoře a ochraně investic: Progresivní, nebo konzervativní? In: *Právní rozhledy*. Roč. 26, č. 23–24, 2017.

a předpisy stejně jako mezinárodní smlouvy, které mohou mít dopad na investici. Tato úprava je typická pro americkou smluvní praxi a naopak není součástí unijních návrhů. Podobně jako Vzorová dohoda ČR také Vzorová dohoda SR převzala unijní článek k právu na regulaci. Chybí ale odstavec vyjímající veřejnou podporu z investiční ochrany. Ve standardech ochrany pak Vzorová dohoda SR následuje z převážné části unijní přístup.

V oblasti řešení sporů, které je založeno na mechanismu ISDS, Slovensko prosazuje plnou transparentnost řízení s použitím Pravidel transparentnosti UNCITRAL. Zahrnutý jsou i inovativní ustanovení jako mechanismus proti nepodloženým žalobám, úprava financování třetími stranami nebo zásada „kdo prohraje, platí“ pro rozdělení nákladů řízení. Ve shodě s unijním přístupem jsou také obsažena kritéria na osoby arbitrářů jako odbornost v mezinárodním právu veřejném a nezávislost. Podle očekávání je součástí dohody rovněž článek upravující postup v případě budoucího založení mnohostranného investičního tribunálu a/nebo odvolacího mechanismu. Přílohou Vzorové dohody SR je pak i kodex chování pro arbitry a také příloha ke státnímu dluhu. V obou případech je zjevná inspirace texty EU.

Ke své vzorové BIT v podání k UNCITRAL Slovensko uvedlo, že podporuje současné snahy o reformu ISDS, přičemž i na základě unijních dohod a diskuzí v rámci EU vytvořilo novou vyrovnanou vzorovou BIT s cílem poskytovat investiční ochranu odpovědným a nespekulativním investorům a současně zajistit dostatečný prostor pro regulatorní pravomoci státu při sledování legitimních veřejných cílů.⁴³⁴

5.1.1.3 Vzorová dohoda o ochraně a podpoře investic Nizozemí

Nizozemí patří k zemím s nejvíce uzavřenými BITs. Ty jsou navíc investory mj. také pro vysokou ochranu, kterou jim poskytují, intenzivně využívány. Nedávné oznámení nizozemské vlády, že vypracovala novou vzorovou BIT (dále jen „Vzorová dohoda Nizozemí“), která byla po veřejné konzultaci na konci r. 2018 schválena nizozemským parlamentem, lze proto chápat jako významný krok.⁴³⁵

⁴³⁴ UNCITRAL. *Settlement of commercial disputes Investor-State Dispute Settlement Framework, Compilation of comments*. Addendum, A/CN.9/918/Add.2, 31. leden 2017, s. 9–10.

⁴³⁵ Netherlands model Investment Agreement. In: *Investment Policy Hub: UNCTAD* [online]. 19. říjen 2018 [cit 2019-01-25]. Dostupné z: <https://investmentpolicyhub.unctad.org/Download/TreatyFile/5695>.

V preambuli se smluvní strany hlásí k nejen k rozvoji vzájemných hospodářských vztahů, ale také k udržitelnému rozvoji. Zdůrazněno je rovněž jejich právo na regulaci při naplňování legitimních politických cílů. Definice investora i investice obsahují nejen detailní úpravu převládající v nových textech, ale nad její rámec jsou dány také příklady významné obchodní činnosti, kterou musí právnická osoba vykonávat.

Součástí Vzorové dohody Nizozemí je článek k právu na regulaci, který v podstatě následuje unijní přístup, zatímco článek k transparentnosti zaměřený na přístup investora k zákonům a jiným předpisům, které by měly být v angličtině, kde to bude možné, je převzat spíše ze severoamerického přístupu. Za zcela inovativní lze označit článek k vládě práva a podpoře investičního prostředí. Částečně nová ustanovení se vztahují k udržitelnému rozvoji a CSR.

V investiční ochraně Vzorová dohoda Nizozemí obsahuje tradiční standardy zacházení. Standard FET je založen na jednotlivých prvcích podle vzoru EU a podle unijních textů je také úzce definována zastřešující doložka. Úprava vyvlastnění se podrobně věnuje situacím nepřímého vyvlastnění a stanovuje již obvyklá kritéria pro jeho posouzení.

Podobně zajímavou je také část k ISDS. Zcela nově obě strany sporu ztrácejí právo na výběr členů tribunálu. Všichni arbitři jsou totiž vybráni jmenovacím orgánem, kterým je v případě arbitráže podle Úmluvy ICSID generální tajemník ICSID, v případě arbitráže podle Rozhodčích pravidel UNCITRAL generální tajemník Stálého rozhodčího soudu. Při výběru arbitrů by se navíc měla zohlednit genderová a geografická rozmanitost. Jako inovativní lze označit možnost tribunálu zohlednit při určení výše odškodnění chování investora, tj. jestli jednal v souladu s Obecnými principy OSN pro byznys a lidská práva a Směrnici OECD pro nadnárodní podniky. Nechybí ani závazek, že ISDS podle této dohody bude nahrazen mnohostranným investičním soudem, pokud k němu obě smluvní strany přistoupí.

5.1.1.4 Ostatní vzorové dohody o ochraně a podpoře investic

Protože jiné aktuální texty vzorových BITs členských států EU nejsou dostupné, lze tak vycházet pouze z informací, které členské státy poskytly v omezené míře UNCITRAL.

Rumunsko uvedlo, že jeho nová vzorová BIT obsahuje možnost budoucího vytvoření mnohostranného stálého investičního soudu, nebo tribunálu.⁴³⁶ Podobná situace je v případě nové portugalské vzorové BIT, jejíž součástí je ustanovení předvídací po vzoru unijních textů, že v případě vstupu v platnost dohody zakládající mnohostranný investiční tribunál a/nebo mnohostranný odvolací mechanismus, relevantní části BIT přestanou platit.⁴³⁷ Členským státem, který v současnosti aktualizuje svoji vzorovou BIT, je Belgie. Ta připouští, že úprava vztahu k mnohostrannému investičnímu soudu, nebo odvolacímu tribunálu, je jednou ze zvažovaných otázek. Dalšími prioritami je výběr arbitru/soudců, jejich odměňování, etické standardy a přístup SMEs.⁴³⁸

5.1.2 Vyjednávání dohod o ochraně a podpoře investic

Jak dokládá aktuální seznam BITs připravený Komisí v květnu 2017,⁴³⁹ bylo členským státům po vstupu v platnost Nařízení č. 1219/2012 povoleno uzavřít dohody např. s Kuvajtem,⁴⁴⁰ Spojenými arabskými emiráty,⁴⁴¹ Makedonií⁴⁴² nebo Kyrgyzstánem.⁴⁴³ Texty uzavřených dohod členských států jsou důležitým ukazatelem pro přejímání unijního přístupu, a to ve dvou rovinách. Ukazují nejen, nakolik jsou třetí země ochotny přijmout prvky společné investiční politiky, ale také nakolik jsou členské státy připraveny tyto prvky prosazovat a nakolik jsou s nimi ztotožněny.

⁴³⁶ UNCITRAL. *Settlement of commercial disputes Investor-State Dispute Settlement Framework, Compilation of comments*. Addendum, A/CN.9/918/Add.1, 31. leden 2017, s. 9.

⁴³⁷ UNCITRAL. *Settlement of commercial disputes Investor-State Dispute Settlement Framework, Compilation of comments*. Addendum, A/CN.9/918/Add.2, 31. leden 2017, s. 6.

⁴³⁸ UNCITRAL. *Settlement of commercial disputes Investor-State Dispute Settlement Framework, Compilation of comments*. Addendum, A/CN.9/918/Add.5, 31 January 2017, s. 9–10.

⁴³⁹ Seznam dvoustranných dohod o investicích uvedených v čl. 4 odst. 1 nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 1219/2012 ze dne 12. prosince 2012, kterým se stanoví přechodná úprava pro dvoustranné dohody o investicích mezi členskými státy a třetími zeměmi (2017/C 147/01), 11. květen 2017.

⁴⁴⁰ Agreement between the Government of the Hellenic Republic and the Government of the State of Kuwait on the Promotion and Reciprocal Protection of Investments.

⁴⁴¹ Agreement between the Government of the Hellenic Republic and the Government of the United Arab Emirates on the Promotion and Reciprocal Protection of Investments.

⁴⁴² Agreement between the Government of the Kingdom of Denmark and the Macedonian Government for the promotion and reciprocal protection of investments.

⁴⁴³ Agreement for the Promotion and Protection of Investment between the Government of the Republic of Austria and the Government of the Kyrgyz Republic.

5.1.2.1 Dohoda o podpoře a ochraně investic Dánsko–Makedonie

Při bližším pohledu na obsah dohody o podpoře a ochraně investic mezi Dánskem a Makedonií, která byla podepsána v r. 2015 a rok později vstoupila v platnost, se brzy ukazuje, že se jedná o BIT odpovídající tradičnímu zlatému standardu. Součástí je proto stručná preambule odkazující pouze na příznivé podmínky pro investice a čistě ekonomické zájmy, nezúžené definice investora ani investice, nekvalifikovaný FET, jednoduše popsáním ISDS s omezeným okruhem výjimek z poskytované ochrany. Je tak poměrně překvapivé, že v r. 2015, tedy v době, kdy téma investiční ochrany poutalo v EU značnou pozornost, Komise schválila Dánsku uzavřít takovou dohodu.

5.1.2.2 Dohoda o podpoře a ochraně investic Rakousko–Kyrgyzstán

Pouze o rok později byla podepsána dohoda o podpoře a ochraně investic mezi Rakouskem a Kyrgyzstánem. Již při srovnání preambulí této a předchozí dohody je rozdíl markantní. V této dohodě jsou zdůrazněny i jiné než hospodářské zájmy, a to především ochrana pracovních standardů, nesnižování regulí chránící veřejné zdraví, bezpečnost nebo životní prostředí a v neposlední řadě se smluvní strany hlásí k odpovědnému obchodnímu chování a protikorupčnímu úsilí. U definice investora jako fyzické osoby je upravena situace dvojího občanství. Základem ochrany nicméně zůstává nekvalifikovaný FET. Zajímavým prvkem je přejímání severoamerického přístupu k ochraně pracovních podmínek a životního prostředí stejně jako obecné transparentnosti legislativního procesu. Podrobně je upraven ISDS, včetně podoby nálezu a jeho výkonu, místa arbitráže nebo odkazu na Pravidla transparentnosti UNCITRAL.

5.1.2.3 Dohoda o podpoře a ochraně investic Slovensko–Írán

Dohoda o podpoře a ochraně investic mezi Slovenskem a Íránem,⁴⁴⁴ rovněž podepsána v r. 2016 a se vstupem v platnost v r. 2017, představuje další zajímavý příklad, jak členské státy EU vyjednávají se třetími zeměmi. V preambuli smluvní strany sledují vyvážená práva a povinnosti investorů a hostitelských států a hlásí se k podpoře udržitelného rozvoje a boji proti korupci. Zdůrazněno je také, že investice musí být prováděny v souladu s ochranou zdraví, bezpečnosti a životního prostředí. V definicích lze nelézt nejen přesné vymezení pojmů investor a investice, ale také obsáhlý seznam toho, co definicí není. Standardy FET a FPS se vyjmenováním prvků,

⁴⁴⁴ Agreement between the Slovak Republic and the Islamic Republic of Iran for the Promotion and Reciprocal Protection of Investments.

kteří zakládají porušení standardů zacházení, velice podobají úpravě v CETA. Ustanovení k obecným výjimkám zase nejvíce odráží obdobné ustanovení v kanadsko-jordánské BIT z r. 2010, zatímco článek k nepodloženým žalobám vychází ze stejného článku v FTA mezi Austrálií a Chile.

Není proto divu, že někteří autoři dávají dohodu za příklad „mozaiky ustanovení převzatých a přijatých z různých zdrojů“.⁴⁴⁵ Nejpřekvapivější snad je ale zjištění, že v 51 % se text shoduje s textem vzorové BIT USA z r. 2004 a nikoli s CETA, nebo jinou evropskou BIT.⁴⁴⁶ Částečné vysvětlení nabízí fakt, že samotný unijní přístup značně čerpá ze severoamerické praxe, nicméně tato analýza textu ukazuje, že přístup EU a jejích členských států není co do obsahu uzavíraných investičních dohod uniformní.

5.1.3 Nahrazování dohod o ochraně a podpoře investic

Z dosavadních textů unijních dohod je zjevné, že se předpokládá, že budou postupně nahrazovat existující BITs členských států.⁴⁴⁷

Tento postup je velice důležitý, a to ze dvou důvodů. Zaprvé, vylučuje se tím současná existence dvou režimů investiční ochrany a související nejistoty. Zadruhé, a pro účely této práce zajímavější, je dopad v konsolidaci a modernizaci souboru uzavřených BITs členskými státy. Dochází tak k částečnému „rozpletení sítě“ více než 3 300 investičních dohod a jejímu zpřehlednění. Navíc, s přihlédnutím ke skutečnosti, že většina BITs, které mají členské státy EU uzavřené se třetími státy, byly uzavřeny před r. 2000, jejich obsah neodpovídá dnešním obsahovým standardům. Komise dostala prozatím mandát k investičním vyjednáváním s 18 třetími státy, které mohou potenciálně nahradit až 260 BITs členských států (viz příloha č. 4). Tímto způsobem tak dojde k zásadní změně v regulaci investičních vztahů, které mají dnes členské státy s těmito partnery

⁴⁴⁵ ALSCHNER, Wolfgang, SKOUGAREVSKIY, Dmitriy. Convergence and Divergence in the Investment Treaty Universe – Scoping the Potential for Multilateral Consolidation. In: *Trade, Law & Development*. Vol. 8, No. 2, 2016, s. 215–216.

⁴⁴⁶ *Ibid.*, s. 216.

⁴⁴⁷ Např. čl. 30.8 CETA stanoví, že k nahrazení bilaterálních dohod, které mají členské státy EU uzavřené s Kanadou, dojde ve chvíli, kdy CETA vstoupí v platnost. Vzhledem k tomu, že převážná část investiční kapitoly se prozatím neprovádí a vstoupí v platnost až po dokončení vnitrostátních schvalovacích procesů členskými státy, k jejich nahrazení dosud nedošlo. Podobně viz také BALAŠ, Vladimír. Soumrak BIT v EU? In: *Acta Universitatis Carolinae Iuridica*. Sv. 62, č. 2, 2016 s. 125.

nastaveny. Přednost tak dostanou nová pravidla, která nejsou orientována pouze na investiční ochranu, ale snaží se o vyrovnanější přístup zohledňující také jiné výzvy.⁴⁴⁸

5.2 Dohoda k Energetické chartě

Dohoda k Energetické chartě (ECT) zaujímá výjimečné postavení z pohledu vztahu EU k mezinárodnímu investičnímu právu. Unie je totiž od vzniku této dohody spolu s členskými státy smluvní stranou.⁴⁴⁹

Rostoucí počet žalob investorů podaných pro porušení ECT, kdy je nejfrekventovanějším smluvním instrumentem pro vedení investičních sporů, přinutil smluvní strany zabývat se otázkou modernizace ECT. Svým obsahem, co se týče investičních ustanovení, totiž plně odpovídá době, ve které byla dohoda uzavřena (rok 1994). Je proto logickým krokem stále viditelnější snaha o úpravu těchto závazků. Na poslední ministerské konferenci Energetické charty závěrečné prohlášení, tzv. Bukurešťská konference, k modernizaci ECT mj. uvádí:

„– Mezinárodní investiční politika od přijetí ECT prošla značným vývojem.

– Je proto zásadním uvést investiční ochranu v ECT do souladu s moderními standardy, s cílem zajištění role Dohody jako důležitého nástroje k ochraně investic v energetickém sektoru při zvážení legitimního práva vlád na regulaci.

– V rámci modernizačního procesu, investiční by měla být ochrana v ECT dále rozvíjena, podobně jako otázky související s transitem. Jsme silně zavázáni k zahájení diskuzí nad modernizací ECT [...].“⁴⁵⁰

Protože EU a její členské státy tvoří přes polovinu smluvních stran,⁴⁵¹ budou mít na směřování diskuzí o modernizaci ECT značný vliv. Lze očekávat, že se budou snažit prosadit unijní reformní

⁴⁴⁸ EL-KADY, Hamed. An International Investment Policy Landscape in Transition: Challenges and Opportunities. In: CALAMITA, Jansen N., SATTOROVA, Mavluda (eds.). *The Regionalization of International Investment Treaty Arrangements*. London: British Institute of International and Comparative Law, 2015, s. 46–47.

⁴⁴⁹ Council and Commission Decision of 23 September 1997 on the conclusion, by the European Communities, of the Energy Charter Treaty and the Energy Charter, 98/181/EC, OJ. 1998, L 69/1.

⁴⁵⁰ Bucharest Energy Charter Declaration. 27. listopad 2018, s. 2.

⁴⁵¹ Celkem 28 ze 49 smluvních stran ECT. Jediný členský stát EU, který není současně smluvní stranou ECT, je Itálie.

přístup a tímto způsobem ovlivnit podobu investičních ustanovení ECT. Dle informací dostupných autorovi Komise již připravuje návrh mandátu, který by měla k vyjednávání o modernizaci dohody obdržet a téměř s jistotou je možné předpovědět, že Komisi bude uloženo dosáhnout změny ECT v souladu s návrhy, které jsou předkládány EU v bilaterálních obchodních a investičních vyjednáváních.

5.3 Brexit

Spojené království Velké Británie a Severního Irska (dále také jen Spojené království nebo „UK“) je historicky jedna z neaktivnějších zemí v uzavírání BITs. Britský program v uzavírání BITs byl zahájen v roce 1975, kdy UK uzavřelo první BIT s Egyptem, a od té doby jejich počet stabilně narůstal. Celkově má v platnosti 94 takových dohod, což je celosvětově čtvrté místo v pořadí zemí s nejvíce BITs. Britští investoři patří také mezi nejčastější žalobce se 74 známými spory.⁴⁵² Současně je Londýn sídlem řady právních a poradenských firem v oblasti investičních sporů a jako finanční centrum také společností poskytujících financování sporů. UK proto hraje v systému investiční ochrany významnou roli. V souvislosti s plánovaným vystoupením UK z Evropské unie nelze opomenout ani možné dopady brexitu na společnou investiční politiku a budoucí osamostatněnou investiční politiku UK.

5.3.1 Pozice Spojeného království vůči investiční politice EU

Spojené království bylo dosud v rámci interních unijních diskuzí o investiční politice jedním z neaktivnějších členských států prosazující „větší ochranu zahraničních investic“.⁴⁵³ Současně byla problematika investiční ochrany pravidelně projednávána v britském parlamentu.

Největší pozornosti britského parlamentu a veřejnosti se investiční politice EU dostalo v souvislosti s vyjednáváními o TTIP. V průběhu veřejné konzultace třetina všech odpovědí (přibližně 52 000 z 149 000), které Komise obdržela, pocházela z UK. Britská vláda tak musela vůči parlamentu a veřejnosti vystupovat aktivně, aby vysvětlila svoji pozici k probíhajícím vyjednáváním. Obecně lze konstatovat, že britská vláda považovala za důležité zahrnout investiční

⁴⁵² United Kingdom: Bilateral Investment Treaties (BITs). In: *Investment Policy Hub* [online]. [cit. 2018-05-05]. Dostupné z: <http://investmentpolicyhub.unctad.org/IIA/CountryBits/221#iiaInnerMenu>.

⁴⁵³ Department for Business Innovation and Skills. *Trade and Investment for Growth*. UK Government White Paper, Cm 8015, 2011, s. 10.

ochranu do dohody, protože „poskytuje investorům důvěru při investování. Zejména proto, že jim umožňuje využít právo na nápravu a odškodnění, pokud by hostitelský stát jednal nespravedlivě.“⁴⁵⁴ Souhlasný postoj zastávala britská vláda rovněž k ISDS:

“Dohody o ochraně investic jsou navrženy tak, aby byly přeshraniční investice bezpečnější a zajistily, že státy zachází s investory spravedlivě, podle zákona a nediskriminují je. Mezinárodní závazky stanovené v dohodách mezi státy zpravidla nejsou vynutitelné před vnitrostátními soudy. Je proto vhodné mít nezávislý systém k posuzování žalob na porušení závazků z těchto dohod. Vláda věří, že nejspravedlivější způsob, jak zajistit, že jsou tyto žaloby na porušení dohody nezávisle posouzeny, je nezávislá mezinárodní arbitráž.“⁴⁵⁵

Také s dalšími prvky unijního přístupu se britská vláda ztotožňovala, jako např. u rozdělování nákladů spojených s řízením: „Zavedení zásady ‚kdo prohraje, platí,‘ jak je obsaženo v konzultacích k ISDS, sníží, nebo odstraní náklady [spojené s řízením], protože neúspěšný žalobce uhradí vládě její výdaje na právní zastoupení a vedení arbitráže.“⁴⁵⁶ Britská vláda podporovala také mechanismus pro rychlé zamítnutí nepodložených žalob.⁴⁵⁷ Jako vzor vyzdvihovala text investiční kapitoly v CETA, která „dává příklad vývoje ustanovení k investiční ochraně a ISDS v moderních obchodních a investičních dohodách.“ Obecně lze za nové trendy podle britské vlády považovat zásadu „kdo prohraje, platí“, zákaz souběžných žalob v rámci ISDS a vnitrostátních soudních

⁴⁵⁴ HM Government. Government Response to the House of European Union Committee's Fourteenth Lords Report: The Transatlantic Trade and Investment Partnership. 2014, s. 7.

⁴⁵⁵ HM Government. Government Response to the House of Commons Business, Innovation and Skills Committee's Eleventh Report of Session 2014-15: Transatlantic Trade and Investment Partnership. 2015, odst. 41.

⁴⁵⁶ HM Government. TTIP: Vince Cable's detailed response to 'TTIP: no public benefits, but major costs'. 2014.

⁴⁵⁷ HM Government. Government Response to the House of Commons Business, Innovation and Skills Committee's Eleventh Report of Session 2014-15: Transatlantic Trade and Investment Partnership. 2015, odst. 22.

řízení, výslovně stanovené právo na regulaci ve veřejném zájmu a zlepšenou transparentnost řízení.⁴⁵⁸ Je tak vysoce pravděpodobné, že tyto prvky UK přijme a bude prosazovat i ve svých budoucích investičních vyjednáváních.⁴⁵⁹

V otázce transparentnosti je vhodné také uvést, že UK bylo aktivním členem Pracovní skupiny II UNCITRAL při přípravě Pravidel transparentnosti i následné Mauricijské úmluvy. Úmluvu samotnou již také podepsalo a dá se proto očekávat, že po vstoupení z EU přistoupí i k její ratifikaci, protože již nebude svazování vnitro-unijními kompetenčními spory, které v současnosti brání EU i jejím členským státům k Mauricijské úmluvě přistoupit.

Přesná podoba britské investiční politiky však zůstává v UK předmětem začínající diskuze. Zatím byla pozornost veřejnosti, parlamentu i vlády soustředěna spíše na obchodní vztahy a dohody o volném obchodu, nicméně rostoucí zájem i o tuto oblast potvrzuje rovněž zahájené šetření k investiční politice z iniciativy parlamentního Výboru pro mezinárodní obchod, a jeho záměr se tímto tématem blíže zabývat.⁴⁶⁰ V každém případě není realistickou variantou vrátit se k praxi před rokem 2009.⁴⁶¹ UK musí vytvořit nový přístup, který zohlední vývoj, který učinilo mezinárodní investiční právo v poslední dekádě.

5.3.2 Perspektiva budoucí úpravy investičních vztahů EU–UK

Jednou z prvních otázek, kterým bude čelit nová britská investiční politika, bude úprava investičních vztahů s EU. Jako v jiných politikách je možné očekávat, že UK pod vlivem dosavadního členství bude mít text konvergující s návrhem EU. Proti tomuto očekávání však lze postavit zprávy o eminentním zájmu vlády UK se připojit k CPTPP a co nejrychleji uzavřít FTA se Spojenými státy. Existuje tak velká šance, že se UK spíše zařadí mezi země jako Japonsko či Austrálii,

⁴⁵⁸ HM Government. Government Response to the House of Commons Business, Innovation and Skills Committee's Eleventh Report of Session 2014–15: Transatlantic Trade and Investment Partnership. 2015, odst. 22., odst. 23.

⁴⁵⁹ SVOBODA, Ondřej, KUNSTÝŘ, Jan. What Can We expect from Post-Brexit United Kingdom's Investment Policy? In: *Czech Yearbook of Public & Private International Law*. Vol. 9, 2018, s. 358.

⁴⁶⁰ Blíže viz International Trade Committee. UK investment policy inquiry. In: *Parliament.uk* [online]. 2018 [cit. 2019-02-09]. Dostupné z: <https://www.parliament.uk/business/committees/committees-a-z/commons-select/international-trade-committee/inquiries/parliament-2017/uk-investment-policy-17-19/>.

⁴⁶¹ COTULA, Lorenzo, JOHNSON, Lise. Beyond trade deals: charting a post-Brexit course for UK investment treaties. In: *Briefing*. 2016, s. 3.

kteřé jsou vůči návrhům EU dosud zdrženlivé až skeptické, což bude komplikovat sjednání jakékoli dohody regulující vzájemné investiční vztahy.

Nutné je v tomto zhodnocení brát v potaz také to, že mezi UK a 12 členskými státy existují platné BITs, které tyto státy uzavřely ještě před jejich vstupem do EU.⁴⁶² Na základě dosavadního unijního přístupu by jakákoli dohoda o budoucích obchodních a investičních vztazích mezi EU a UK vedla k nahrazení těchto BITs. K takovému scénáři nicméně nemusí díky aktivitám členských států EU spojených s rozsudkem SDEU ve věci Achmea ze dne 6. března 2018, vůbec dojít. V něm bylo totiž konstatováno, že rozhodčí doložky v intra-EU BITs jsou v rozporu s unijním právem. Je tedy možné, že do plného vystoupení UK z EU budou všechny intra-EU BITs ukončeny a jejich osud už nebude předmětem post-brexiových vyjednávání. Pokud ovšem ochrana investic nebude na úrovni EU sjednána, a do vystoupení UK z EU a skončení přechodného období nebudou tyto dohody ukončeny, vznikne teoreticky prostor pro jejich renegotiaci podle podmínek stanovených v Nařízení č. 1219/2012.

⁴⁶² To týká i ČR, se kterou má UK uzavřenou vzájemnou dohodou o podpoře a ochraně investic z roku 1990. Dalšími státy jsou Bulharsko, Chorvatsko, Estonsko, Maďarsko, Litva, Lotyšsko, Malta, Polsko, Rumunsko, Slovensko a Slovinsko.

6. Mnohostranný investiční soud

Pokud analyzujeme reformní přístup EU k ochraně zahraničních investic, jeho jednoznačně nejradikálnější myšlenkou je založení mnohostranného investičního soudu, tedy plnohodnotného mezinárodního soudu, který se bude věnovat sporům majícím základ v mezinárodním investičním právu. Tato kapitola představí a analyzuje, jakým způsobem Unie plán na zřízení takového soudu přijala za svůj, jaké jsou představy o podobě soudu a jaké kroky podniká při jeho prosazování.

6.1 Příprava návrhu mnohostranného investičního soudu

Úvahy nad vytvořením mezinárodního soudu, který bude příslušný pro rozhodování investičních sporů, se mezi akademiky vedou již několik let.⁴⁶³ Před několika lety se tématu chopila také UNCTAD, která z něj udělala jednu z hlavních součástí reformy investiční ochrany.⁴⁶⁴ Teprve po osvojení si této myšlenky ze strany EU se jí však začíná vážně zabývat širší okruh států, mezinárodních organizací a veřejnosti. Založení mnohostranného investičního soudu (MIC) se totiž stalo jednou z odpovědí Komise na výsledky veřejné konzultace k investiční ochraně v TTIP, kdy jeho vznik jako cíl reformních unijních snah zazněl poprvé ze strany EU v koncepčním dokumentu *Investice v TTIP a dále*:

„EU by tedy měla usilovat o vytvoření stálého soudu. Takový soud by měl pravomoc nad množstvím dohod a mezi různými obchodními partnery, také na základě *opt-in* systému. Cílem by bylo soud multilateralizovat, ať už do samotného mezinárodního orgánu, nebo jeho zasazení do již existující multilaterální organizace. Byly již započaty práce na zahájení tohoto procesu, zvláště co se týče aspektů architektury, organizace, nákladů nebo účast dalších partnerů.“⁴⁶⁵

⁴⁶³ Např. VAN HARTEN, Gus. *A Case for an International Investment Court*, *Society of International Economic Law*. Inaugural conference. 30. červen 2008.

⁴⁶⁴ UNCTAD. *World Investment Report 2015: Reforming International Investment Governance*. New York and Geneva: United Nations, 2015, s. 152.

⁴⁶⁵ European Commission. *Concept Paper, Investment in TTIP and beyond – the path for reform. Enhancing the right to regulate and moving from current ad hoc arbitration towards an Investment Court*. 5. květen 2015, s. 11.

Následně se tato myšlenka objevuje ve všech důležitých unijních obchodně-politických dokumentech a prohlášeních čelných unijních představitelů. V poslední obchodní strategii *Obchod pro všechny* Komise plán na vytvoření MIC uvedla v rámci budoucího směřování v oblasti investiční politiky:

„Komise bude ve spolupráci se svými partnery usilovat o dosažení shody ohledně plně funkčního stálého mezinárodního soudu pro investice.“⁴⁶⁶

Tento ambiciózní záměr byl opětovně potvrzen při podpisu CETA ve Společném nástroji k jejímu výkladu:

„Dohoda CETA proto představuje významnou a radikální změnu v pravidlech a řešení sporů v oblasti investic. Poskytuje základ pro mnohostranné úsilí zaměřené na další rozpracování tohoto nového přístupu k řešení investičních sporů a vytvoření mnohostranného soudu pro investice. EU a Kanada neprodleně učiní vše pro vytvoření mnohostranného soudu pro investice. Měl by být zřízen, jakmile bude dosaženo minimálního kritického množství účastníků, a měl by okamžitě nahradit dvoustranné systémy, jako je systém stanovený v dohodě CETA, a měl by být zcela otevřen přistoupení kterékoli země, jež se hlásí k zásadám, z nichž soud vychází.“⁴⁶⁷

Další jasné vyjádřené podpory zaznělo v připojené deklaraci Rady a Komise:

„Rada kromě toho podporuje záměr Evropské komise usilovat o zřízení mnohostranného tribunálu pro investice, který nahradí dvoustranný systém zavedený dohodou CETA, zřízený v souladu s postupem stanoveným v dohodě CETA.“⁴⁶⁸

Evropský parlament se k myšlence založení MIC postavil pozitivně ve svém usnesení k nové a inovativní budoucí strategii pro obchod a investice v červenci 2016:

„Evropský parlament zdůrazňuje význam vnějších a vnitřních investic do hospodářství EU a potřebu zajistit ochranu podnikům EU, pokud investují na trzích třetích

⁴⁶⁶ Evropská komise. *Obchod pro všechny: Cesta k zodpovědnější obchodní a investiční politice*. 14. říjen 2015, s. 18.

⁴⁶⁷ Společný nástroj k výkladu Komplexní hospodářské a obchodní dohody (CETA) mezi Kanadou a Evropskou unií a jejími členskými státy. OJ L 11, 14. leden 2017, s. 3–8.

⁴⁶⁸ 36. Prohlášení Komise a Rady o ochraně investic a o systému soudů pro investice. OJ L 11, 14. leden 2017, s. 9.

zemí; v tomto kontextu oceňuje úsilí Komise v souvislosti s novým systémem soudů pro investice (Investment Court System (ICS)); zdůrazňuje význam další diskuze se zúčastněnými stranami a Parlamentem ohledně ICS; upozorňuje na to, že tento systém musí být v souladu s právním řádem EU, především s pravomocemi soudů v EU, a konkrétně pak s právními předpisy EU v oblasti hospodářské soutěže; sdílí ambici vytvořit ve střednědobém výhledu vícestranné řešení investičních sporů; vyjadřuje politování nad tím, že návrh systému soudů pro investice neobsahuje ustanovení o povinnosti investorů;⁴⁶⁹

V dalším kroku zahájila Komise v srpnu 2016 práce na dopadové studii k založení MIC, jejíž součástí byla i veřejná konzultace, která trvala od prosince 2016 do března 2017.⁴⁷⁰ Ve zprávě k dopadové studii Komise uvádí hlavní problematické body ISDS: (1) nedostatečná legitimita a chybějící pojistky nezávislosti arbitrů, (2) nedostatečná předvídatelnost a konzistence rozhodčích nálezů, (3) nedostatečná možnost přezkumu rozhodnutí, (4) nedostatečná transparentnost a (5) vysoké náklady řízení. Jako hlavní důvody tohoto stavu jsou pak uvedeny: nedostatečná nezávislost arbitrů, *ad hoc* tribunály placené stranami sporu, odlišná rozhodčí pravidla, utajené případy, nemožnost odvolání a chybějící usnadňující mechanismus pro SMEs.⁴⁷¹

Zpráva se věnuje také problematice vznikajících ICS, které jsou odpovědí EU na některé vytýkané nedostatky ISDS. Pro svoji bilaterální povahu nicméně nepředstavují ideální řešení, a to hned z několika důvodů. Jejich předpokládaný nárůst bude s sebou přinášet nové výzvy v podobě administrativní zátěže, finančních nákladů a komplexnosti. Nahrazení ISDS tímto mechanismem bude navíc vyžadovat hodně času a není ani jisté, že se to ve všech bilaterálních vztazích podaří.⁴⁷²

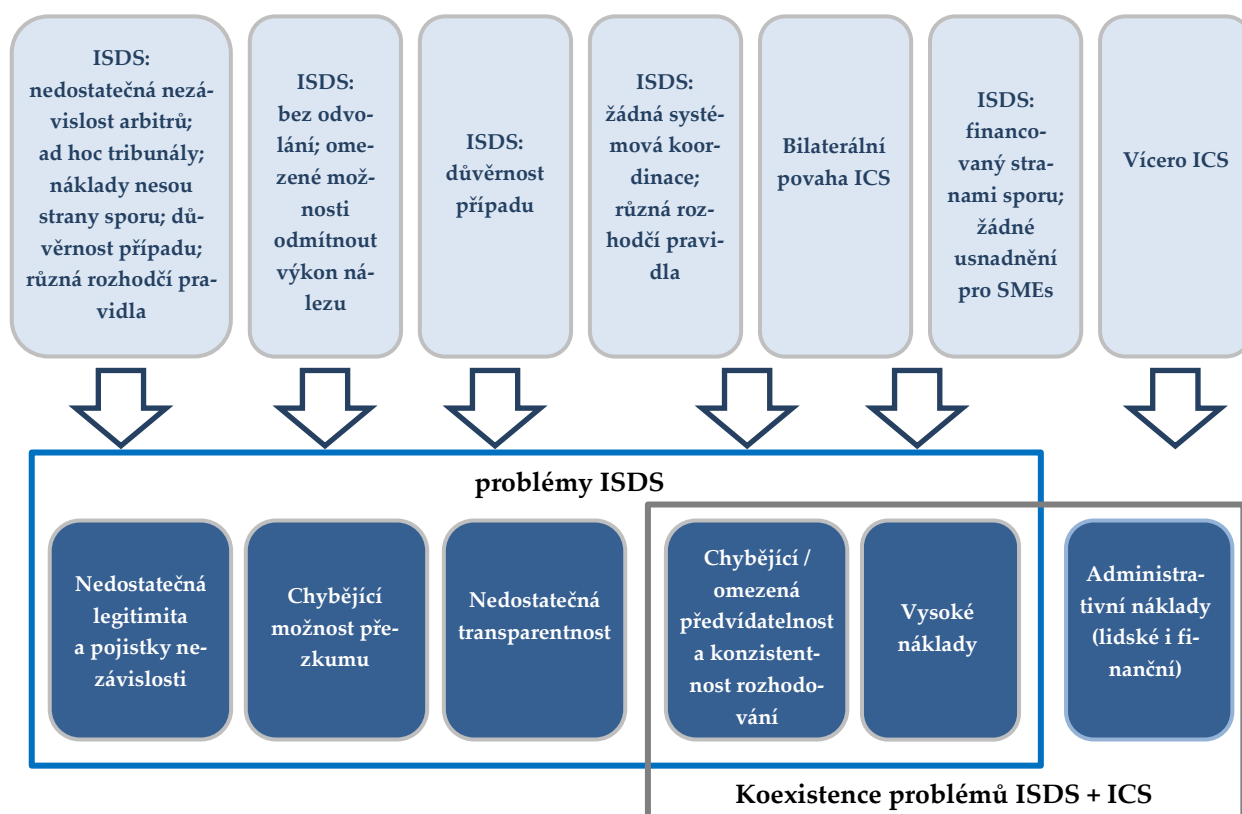
⁴⁶⁹ Usnesení Evropského parlamentu ze dne 5. července 2016 k nové a inovativní budoucí strategii pro obchod a investice (2015/2105(INI)), odst. 68.

⁴⁷⁰ Z České republiky Komise obdržela celkem tři individuální příspěvky, z nichž jeden je anonymní a jehož autorem je autor této práce. Dostupné na: http://trade.ec.europa.eu/consultations/index.cfm?consult_id=233.

⁴⁷¹ European Commission. Commission Staff Working Document, Impact Assessment, Multilateral reform of investment dispute resolution. SWD(2017) 302 final. 13. září 2017, s. 7–18.

⁴⁷² Ibid, s. 15–22.

Příloha č. 5: Schéma Komise k fungování ISDS a ICS a s tím spojených problémů⁴⁷³



Jako konkrétní cíle tato zpráva stanovuje posílení jednoty unijní politiky v řešení investičních sporů a její soulad s globální politikou EU v kontextu jiných mechanismů řešení mezinárodních sporů. Záměrem je tak vytvoření rámce pro řešení investičních sporů, který je (1) stálý, nezávislý a požívá uznání jeho autority a legitimacy ze strany občanů, (2) předvídatelný, vydávající konzistentní rozhodnutí při své činnosti, zajišťující, že výklad hmotněprávních standardů je konzistentní, (3) umožňující odvolání proti rozhodnutí za účelem nápravy právních a faktických vad, (4) transparentní, (5) účinný v tom ohledu, že uspokojuje zapojené zúčastněné strany s pomocí efektivního využití finančních a lidských zdrojů.⁴⁷⁴

V další části zprávy je představeno celkem 8 variant dalšího postupu. První možností je neměnný stav, tj. koexistence mechanismů ISDS a ICS, které budou postupně rozšiřovány prostřednictvím unijních bilaterálních obchodních a investičních dohod. Výše uvedené problémy

⁴⁷³ Volně převzato z European Commission. Commission Staff Working Document, Impact Assessment, Multilateral reform of investment dispute resolution. SWD(2017) 302 final. 13. září 2017, s. 19.

⁴⁷⁴ Ibid, s. 26.

ISDS i ICS však za takových podmínek budou přetrvávat.⁴⁷⁵ Druhou variantou je renegociace BITs a ECT, aby v nich ICS nahradilo ISDS. Vzhledem k počtu BITs a očekávané náročnosti vyjednávání se nicméně tato cesta jeví jako příliš komplikovaná a zdlouhavá.⁴⁷⁶ Třetí varianta obsahuje uvedení současných rozhodčích pravidel do souladu se zásadami ICS. Protože však neexistuje společný institucionální rámec pro tato pravidla, jejich změna by byla velice složitá.⁴⁷⁷ Čtvrtou variantou je vytvoření stálé odvolací instance. V takovém případě by stále existovaly jednotlivé ISDS a ICS, ale proti jejich rozhodnutím by bylo možné podat odvolání k zastřešujícímu odvolacímu orgánu. Za takových podmínek by některé z vyjmenovaných problémů byly řešeny (legitimita, nezávislost, předvídatelnost a konzistence). Nicméně na první instanci by nadále zůstávaly *ad hoc* tribunály v rámci ISDS se všemi jejich vadami.⁴⁷⁸ Pátá varianta předpokládá zřízení MIC. Jeho přesná podoba by byla předmětem multilaterálních vyjednávání. Ta by se věnovala pouze procesním pravidlům a nediskutovala by se hmotněprávní úprava jako např. standardy zacházení. Komise určila tuto možnost jako preferovanou variantu.⁴⁷⁹ Šestou variantou je zahájení vyjednávání o mnohostranných hmotněprávních investičních pravidlech. Nicméně podle zprávy není tento postup realistický s ohledem na nedostatečnou podporu mezi státy pro taková vyjednávání.⁴⁸⁰ Sedmá varianta představuje zlepšení ISDS v bilaterálních investičních dohodách EU a v ECT. Jednalo by se o prosazení některých reformních návrhů EU jako přísnější etická pravidla pro arbitry, větší flexibilita u nákladů pro snazší přístup SMEs atd. do současných postupů v rámci ISDS.⁴⁸¹ Poslední, osmá, varianta dává ústřední roli vnitrostátním soudům, které by byly určeny k rozsouzení investičních sporů, čímž by nebyl nutný žádný zvláštní mezinárodní mechanismus.⁴⁸²

⁴⁷⁵ Volně převzato z European Commission. Commission Staff Working Document, Impact Assessment, Multilateral reform of investment dispute resolution. SWD(2017) 302 final. 13. září 2017, s. 21–22, 26–27.

⁴⁷⁶ *Ibid*, s. 27.

⁴⁷⁷ *Ibid*, s. 27–28.

⁴⁷⁸ *Ibid*, s. 28–29.

⁴⁷⁹ *Ibid*, s. 29–30.

⁴⁸⁰ *Ibid*, s. 30–31.

⁴⁸¹ *Ibid*, s. 31–32.

⁴⁸² *Ibid*, s. 32–33.

Zpráva z uvedených možností vylučuje možnosti 2, 3, 4, 6, 7 a 8 bez větší analýzy. Varianta 1 by dle Komise vyžadovala značné finanční a lidské zdroje, a proto se jako nejvhodnější řešení jeví varianta 5, tj. zřízení MIC.

V dalším kroku představila Komise v září 2017 návrh Doporučení pro rozhodnutí Rady o zmocnění k zahájení jednání o úmluvě o zřízení mnohostranného soudu pro urovnávání sporů z investic. Směrnice stanovuje mantinely pro to, jak by měla EU vést jednání ohledně dohody o zřízení MIC, včetně cílů, ke kterým by měla ve svých vyjednáváních směřovat. Stanovuje, že jednání by měla být vedena na půdě UNCITRAL, měla by být transparentní a zástupci občanské společnosti by měli mít možnost zúčastnit se diskuzí jako pozorovatelé. Za pozornost také stojí, že členské státy EU, které jsou také členy UNCITRAL, by v případě hlasování měly hlasovat v souladu s pozicí přijatou na úrovni EU. Z věcného hlediska by úmluva měla umožnit EU stát se její smluvní stranou a postoupit pod MIC spory ze smluv uzavřených EU. To samé by mělo být umožněno členským státům a třetím státům. MIC by měl mít jurisdikci na BITs jeho smluvních stran (s vyloučením intra-EU BITs), měl by se skládat ze soudu první instance a odvolacího soudu, který by měl mít možnost revidovat prvoinstanční rozhodnutí na základě právních nebo faktických chyb. Úmluva má zajišťovat nezávislost MIC a jeho soudců, kteří by měli být jmenováni na fixní období bez možnosti opakování a měli by splňovat vysoké etické standardy. Jejich jmenování by mělo proběhnout skrze transparentní a objektivní proces. Úmluva by měla být dostatečně flexibilní a měla by zajišťovat transparentní řízení před MIC. Náklady na MIC, jeho zřízení, platy soudců a administrativní náklady by měly proporcionálně nést smluvní strany úmluvy. Zároveň by úmluva měla být otevřena jak státům, tak také regionálním uskupením a EU by se pro ni měla snažit zajistit podporu také mezi rozvojovými státy, jimž by měla být poskytnuta podpora pro jejich fungování v rámci MIC.⁴⁸³

V březnu 2018 Rada přijala rozhodnutí o zmocnění Komise spolu se směrnicí pro jednání,⁴⁸⁴ která doznala jen několika menších úprav. Z nich lze vyvodit některé odlišné pohledy nebo priority členských států oproti Komisi, ale jinak obecnou shodu se směřováním k založení MIC.

⁴⁸³ Evropská komise. Doporučení pro rozhodnutí Rady o zmocnění k zahájení jednání o úmluvě o zřízení mnohostranného soudu pro urovnávání sporů z investic. COM(2017) 493 final. 13. září 2017.

⁴⁸⁴ Rada Evropské unie. Směrnice pro jednání o úmluvě o zřízení mnohostranného soudu pro urovnávání sporů z investic. 12981/17 ADD 1. 1. březen 2018.

6.2 Kontury návrhu mnohostranného investičního soudu

Unie prozatím žádný konkrétní textový návrh na podobu MIC ani úmluvy, která by jej zakládala, nepředložila. Z některých jejích dokumentů, nebo vyjádření představitelů Komise nicméně můžeme získat konkrétnější představy o unijních preferencích, které jsou následně představeny. V každém případě EU neuvažuje o expnazi bilaterálních ICS do formy mnohostranného mechanismu, jak již bylo deklarováno ve výše citovaném Společném nástroji k výkladu CETA.

MIC by měl být dvoustupňovým soudním orgánem. Na soudcích na prvním stupni by spočívala hlavní tíha rozsuzování investičních sporů. Odvolací stupeň je důležitý pro zajištění konzistentního a správného rozhodování. Důležitým prvek by byl rozsah přezkumu prvoinstančních rozhodnutí. Zdá se, že podporu nemá přezkum *de novo*, kdy by odvolací tribunál zkoumal veškeré otázky od začátku, ale připouští se kromě právních otázek také opětovný přezkum faktických otázek, pokud je podezření na zjevná pochybení.⁴⁸⁵ Opatrný postoj je vůči možnosti vrácení případu na první stupeň, a to z obavy opakování všech tvrzení a prodloužení řízení. Naopak zrychlení by mohlo napomoci stanovení lhůt k jednotlivým procesním úkonům.⁴⁸⁶

Co se týče osob samotných soudců, jejich postavení a odměňování by mělo vyloučit jakékoli pochybnosti o jejich nezávislosti a nestrannosti. Měli by být zaměstnaní na plný úvazek a jejich mandát bude stanoven na pevně určenou dobu, bez možnosti prodloužení.⁴⁸⁷ Důležitým aspektem je samozřejmě kvalifikace. V tomto ohledu je odkazováno na poměrně ustálenou praxi mezinárodních soudů vycházejících z čl. 2 Statutu MSD.⁴⁸⁸ Soudci by měli disponovat odborností v mezinárodním právu a vítaná bude také znalost mezinárodního práva investičního a obchodního. Důležitým aspektem bude rovněž geografická a genderová vyváženost.⁴⁸⁹ Komise připouští, že klíčovou otázkou bude způsob jejich jmenování. Tato otázka je ponechána otevřená

⁴⁸⁵ BROWN, Colin. A Multilateral Mechanism for the Settlement of Investment Disputes. Some Preliminary Sketches. In: *ICSID Review*. Vol. 32, No. 2, 2017, s. 683–684.

⁴⁸⁶ *Ibid*, s. 684.

⁴⁸⁷ BROWN, Colin. The European Union's approach to investment dispute settlement [speech]. In: *3rd Vienna Investment Arbitration Debate*. 22. červen 2018, s. 11.

⁴⁸⁸ Viz také čl. 253 SFEU, čl. 4 Statutu Meziamerického soudu pro lidská práva nebo čl. 36 odst. 3 Římského statutu Mezinárodního trestního soudu.

⁴⁸⁹ BROWN, Colin. The European Union's approach to investment dispute settlement [speech]. In: *3rd Vienna Investment Arbitration Debate*. 22. červen 2018, s. 11.

s poznámkou, že musí být zajištěno, aby byli vybíráni soudci, kteří budou poskytovat kvalitní a efektivní rozhodování při vybalancování ofenzivních a defenzivních zájmů.⁴⁹⁰ Předpokládá se, možná optimisticky, že státy nebudou k výběru soudců přistupovat pouze z defenzivního hlediska, ale budou také přihlížet k zájmům jejich investorů ve třetích zemích.⁴⁹¹

Častou otázkou, kterou pokládají především kritici návrhu, je, jak MIC zajistí konzistentní výklad, pokud obsah BITs a zjednodušeně řečeno každá dohoda je jiná. Unie argumentuje, že klíčové standardy ochrany jako NT, MFN, vyvlastnění a FET jsou prakticky totožné ve všech BITs. Existují sice specifické rozdíly, např. v přístupu k FET ze strany EU a USA, ale opět se dají typizovat, přičemž do každé kategorie bude spadat více BITs. Jednotný výklad konkrétních ustanovení alespoň pro část BITs tak bude pokrokem oproti současnému stavu.⁴⁹²

Výkon rozhodnutí je nezbytný pro životaschopnost projektu a bude proto jednou z nejsložitějších otázek, které budou tvůrci MIC čelit. Je totiž velice sporné, jestli se bude moci MIC spolehnout na současné mechanismy Washingtonské a Newyorské úmluvy zajišťující výkon rozhodnutí v ISDS.⁴⁹³ Unie připouští, že zůstává v této chvíli nejasné, zda se bude MIC muset spolehnout na vlastní pravidla pro výkon rozhodnutí, nebo bude možné využít obou zmiňovaných úmluv. Vylučuje nicméně, že by rozhodnutí MIC byla předmětem přezkumu ze strany vnitrostátních soudů.⁴⁹⁴

Značnou pozornost bude poutat také financování soudu. Pro vyloučení finanční motivace soudců bude pro celý systém důležité, aby byl financován státy, které se do projektu MIC zapojí. Výše příspěvků by se mohla odvíjet od hospodářské vyspělosti země, tak jako je tomu u většiny mezinárodních organizací. EU předpokládá, že náklady na soud budou podstatně nižší, než vyžaduje dnešní systém, a na základě srovnatelných příkladů odhaduje, že roční náklady by mohly

⁴⁹⁰ BROWN, Colin. A Multilateral Mechanism for the Settlement of Investment Disputes. Some Preliminary Sketches. In: *ICSID Review*. Vol. 32, No. 2, 2017, s. 686–687.

⁴⁹¹ BROWN, Colin. The European Union's approach to investment dispute settlement [speech]. In: *3rd Vienna Investment Arbitration Debate*. 22. červen 2018, s. 12.

⁴⁹² BROWN, Colin. A Multilateral Mechanism for the Settlement of Investment Disputes. Some Preliminary Sketches. In: *ICSID Review*. Vol. 32, No. 2, 2017, s. 686.

⁴⁹³ Viz také kapitola 3.3.

⁴⁹⁴ BROWN, Colin. A Multilateral Mechanism for the Settlement of Investment Disputes. Some Preliminary Sketches. In: *ICSID Review*. Vol. 32, No. 2, 2017, s. 689.

činit v rozmezí mezi 10–15 mil. euro.⁴⁹⁵ EU je také otevřena diskutovat možnost, že se budou uživatelé, tj. investoři, podílet na spolufinancování, např. formou soudních poplatků. Musí být nicméně vyloučeno napojení na plat soudce, aby nevznikala stejná podezření jako v ISDS.⁴⁹⁶

Předběžné úvahy jsou věnovány otázce postupného růstu MIC. Ačkoliv bude snaha, aby měl od počátku co nejširší podporu mezi státy, úspěšné mnohostranné projekty jako GATT nebo Úmluva ICSID potvrzují, že se jedná o dlouhodobý proces.⁴⁹⁷ To potvrzuje i velice pozvolný nárůst počtu států, které přistoupily k Mauricijské úmluvě.⁴⁹⁸ Unie proto zvažuje, jak umožnit soudu, aby rostl spolu s růstem členské základny v průběhu času. Při tomto rozšíření se musí zohledňovat takové faktory jako nárůst počtu případů a s tím související organizační a logistické výzvy, především v podobě zvýšení počtu soudců. Jako možná inspirace při úpravě takového vývoje se uvádí čl. 36 odst. 2 Římského statutu Mezinárodního trestního soudu.⁴⁹⁹

Zajímavou myšlenkou, ne jedinou, která čerpá inspiraci z WTO, je založení spolu s MIC také poradního centra pro investiční spory. Takové centrum by především pomáhalo méně rozvinutým zemím v investičních sporech a obecně také v uzavírání investičních dohod. Otázkou zůstává, zda by mělo centrum být přímou součástí projektu MIC, nebo vyjednáváno samostatně.⁵⁰⁰

Posledním bodem, který považujeme za důležitý na tomto místě uvést, je vztah MIC k dnešní síti BITs a FTAs, neboli jak zajistit, aby měl MIC pravomoc rozhodovat investiční spory na základě dnešních mezinárodních dohod. Podle EU se nabízí příklad Mauricijské úmluvy,⁵⁰¹ která umožňuje aplikaci Pravidel transparentnosti UNCITRAL na BITs, které byly uzavřeny před

⁴⁹⁵ BROWN, Colin. A Multilateral Mechanism for the Settlement of Investment Disputes. Some Preliminary Sketches. In: *ICSID Review*. Vol. 32, No. 2, 2017, s. 687.

⁴⁹⁶ *Ibid*, s. 687.

⁴⁹⁷ GATT měl na počátku 23 smluvních stran. Jeho nástupce WTO má v současnosti 164 členů. Úmluva ICSID začínala s 20 smluvními stranami a nyní má 153.

⁴⁹⁸ Mauricijská úmluva je otevřena k podpisu od prosince 2014. V platnost vstoupila v říjnu 2017 poté, co ji ratifikovaly tři smluvní strany. V současnosti má 5 smluvních stran (Mauricius, Švýcarsko, Kanada, Kamerun, Gambie), a to přes širokou podporu, kterou v průběhu vyjednávání a schválení Valným shromážděním OSN získala.

⁴⁹⁹ BROWN, Colin. A Multilateral Mechanism for the Settlement of Investment Disputes. Some Preliminary Sketches. In: *ICSID Review*. Vol. 32, No. 2, 2017, s. 688.

⁵⁰⁰ *Ibid*, s. 690.

⁵⁰¹ *Ibid*, s. 685.

přijetím těchto pravidel v červenci 2013 a jejich vstupem v platnost v dubnu 2014. V nejjednodušší podobě státy, které přistoupí k Mauricijské úmluvě, umožní, aby se Pravidla transparentnosti UNCITRAL aplikovala i v investičních sporech vedených na základě dohod, které mají tyto státy mezi sebou uzavřeny. Obdobným *opt-in* mechanismem by mohly státy podřizovat investiční spory ze svých dohod pravomoci MIC.⁵⁰² Další inspirativní model nabízí Mnohostranná úmluva o implementaci opatření k boji proti snižování daňového základu a přesouvání zisků ve vztahu k daňovým smlouvám vyjednaná nedávno na půdě OECD.⁵⁰³ Tato úmluva má za cíl upravit kolem 2 000 daňových dohod, aniž by bylo nutné je formálně měnit podle práva mezinárodních smluv.⁵⁰⁴

6.3 Prosazování návrhu mnohostranného investičního soudu

Je smutným faktem, že dnešní doba nepřeje multilateralismu v mezinárodní hospodářské spolupráci a dochází k erozi dodržování mezinárodních pravidel ve světovém obchodě a nárůstu protekcionismu. To samozřejmě stěžuje prosazování jakékoli mnohostranné iniciativy, zvláště pokud jde o revoluční návrh, jakým je vytvoření nového mezinárodního soudu. EU tak bude čelit spoustě překážek a odporu ze strany řady zemí.⁵⁰⁵ Podobně obtížné bude přesvědčit občanskou společnost v Evropě, že zvolený přístup je dostatečnou reakcí na její obavy.⁵⁰⁶ Při analýze aktivit

⁵⁰² Podobně také studie navrhuující tento postup: KAUFAMNN-KOHLER, Gabrielle, POTESÀ, Michele. Can the Mauritius Convention Serve as a Model for the Reform of Investor-State Arbitration in Connection with the Introduction of a Permanent Investment Tribunal or an Appeal Mechanism?: Analysis and Roadmap. CIDS-Geneva Center for International Dispute Settlement. 3. červen 2016.

⁵⁰³ BROWN, Colin. A Multilateral Mechanism for the Settlement of Investment Disputes. Some Preliminary Sketches. In: *ICSID Review*. Vol. 32, No. 2, 2017, s. 685–686; BROWN, Colin. The European Union's approach to investment dispute settlement [speech]. In: *3rd Vienna Investment Arbitration Debate*. 22. červen 2018, s. 11.

⁵⁰⁴ Dne 12. března 2018 se v OECD uskutečnila konference „Treaty shopping and tools for investment treaty reform“, která se mj. věnovala využití modelu Mnohostranné úmluvy o implementaci opatření k boji proti snižování daňového základu a přesouvání zisků ve vztahu k daňovým smlouvám pro účely reformy systému mezinárodního investičního práva. In: *OECD.org* [online]. 12. březen 2018 [cit. 2018-11-20]. Dostupné z: <http://www.oecd.org/daf/inv/investment-policy/2018-conference-investment-treaties.htm>.

⁵⁰⁵ LAVRANOS, Nikos. Comment: Selling the proposal for a multilateral investment court to the world – Borderlex. In: *Borderlex* [online]. 19. prosinec 2016 [cit. 2018-10-15]. Dostupné z: <https://borderlex.eu/comment-selling-proposal-multilateral-investment-court-world/>.

⁵⁰⁶ European Parliamentary Research Service. Prospects for a Multilateral Investment Court. PE 607.252. 14. červen 2017, s. 2.

Evropské unie a jejích členských států prosazujících projekt MIC lze identifikovat řadu bilaterálních kontaktů se třetími zeměmi, především v rámci vyjednávání o FTAs a IPAs, a multilaterální jednání, ať už v rámci oficiálních zasedání UNCITRAL, nebo v méně formálních formátech s vybranými partnery.

6.3.1 Bilaterální přístup

Dvoustranným investičním vyjednáváním EU se třetími zeměmi bylo již věnováno hodně pozornosti v jiné části této práce. Na tomto místě budou analyzovány pouze úzce, a to v kontextu MIC.

Pro EU je velice důležité, aby bilaterálních vyjednávání využila k budování podpory projektu MIC. Nejen, že informuje o pokroku tohoto projektu, ale má možnost předkládat argumenty o jeho výhodnosti. Nejviditelnější důkazem, alespoň formální povahy, že unijní vyjednavací byli ve svém snažení úspěšní, jsou závazky smluvních stran k multilateralizaci mechanismu řešení investičních sporů v konkrétních FTAs a IPAs.

To však nemusí být dáno jen tím, že by se smluvní partner ztotožňoval s projektem MIC, ale existují i jiná vysvětlení. Ačkoli každé vyjednávání má odlišnou dynamiku, EU je zpravidla ve výhodnější pozici silnější strany. Pro vyjednaváče na druhém konci stolu navíc nemusí být tak velký ústupek, pokud souhlasí s víceméně vágním ustanovením, které nemusí být ani nikdy v budoucnu relevantní, pokud projekt MIC nevstoupí v platnost.⁵⁰⁷

6.3.2 Multilaterální přístup

V situaci, kdy existuje přes 3 000 platných BITs, je pro EU je otevřený, inkluzivní multilaterální přístup, který bude zahrnovat všechny státy, výhodnější než dvoustranná vyjednávání, protože jestli každá země bude sledovat pouze svůj reformní přístup, situace se tím jen více znepráhlední. Multilaterální reforma se zapojením co nejvíce států proto dává největší smysl.⁵⁰⁸

⁵⁰⁷ Čl. 8.29 CETA; čl. 8.15 IPA EU-Vietnam.

⁵⁰⁸ BROWN, Colin. The European Union's approach to investment dispute settlement [speech]. In: *3rd Vienna Investment Arbitration Debate*. 22. červen 2018, s. 13, 16.

V červenci 2016 EU společně s Kanadou zorganizovala první mezinárodní jednání na okraj Světového investičního fóra UNCTAD v Nairobi. Na jednání byl připraven diskuzní podklad.⁵⁰⁹ Následně EU a Kanada v říjnu 2016 spolupředsedaly expertní diskusi k tomuto tématu v rámci dialogu o investičních dohodách, který se konal v rámci Investičního výboru OECD v Paříži. Také k tomuto jednání byl připraven podobný diskuzní podklad.⁵¹⁰ Série těchto jednání pokračovala v prosinci 2016, kdy opět společně EU a Kanada zorganizovaly expertní zasedání v Ženevě, na kterém bylo zastoupeno přes 40 zemí. Základem pro jednání byl další, tentokrát více rozpracovaný, diskuzní podklad.⁵¹¹ Jednání iniciovaná EU a Kanadou vyvrcholila v lednu 2017, kdy komisařka Malmström společně s kanadskou ministryní pro mezinárodní obchod Freeland uspořádaly neformální ministerské zasedání na Světovém ekonomickém fóru v Davosu. Jako obvykle byl také připraven podklad, který navíc obsahoval otázky pro diskusi přítomných ministrů: (1) Souhlasí ministři s tím, že současný systém investiční arbitráže potřebuje reformu?, (2) Sdílejí ministři názor, že multilaterální proces by byl nejotevřenějším a nejúčinnějším způsobem takové reformy?, a (3) Mají ministři jiné, alternativní návrhy, jak reformovat systém řešení investičních sporů, nebo jak šířeji posílit mezinárodní koherenci investičních politik?⁵¹² Samotná komisařka setkání považovala za začátek dlouhého procesu, přičemž dalšími kroky bude vytvoření skupiny zemí, které projekt zaujme a budou ochotny jej více rozpracovat.⁵¹³

Byla to pravděpodobně tato jednání v průběhu r. 2016 a na začátku r. 2017, při nichž si Unie uvědomila, že ani s kanadskou podporou nemůže z politických a logistických důvodů sama celý projekt MIC prosazovat ve „vzduchoprázdnu“. Ačkoli první diskuze naznačily postoje některých

⁵⁰⁹ European Commission and Government of Canada. Non-paper: Reforming investment dispute settlement: Considerations on the way towards a multilateral investment dispute settlement mechanism. 17–21. červenec 2016.

⁵¹⁰ European Commission and Government of Canada. Non-paper: Reforming investment dispute settlement: Considerations on the way towards a multilateral investment dispute settlement mechanism. 17. říjen 2016.

⁵¹¹ European Commission and Government of Canada. Discussion paper: Establishment of a multilateral investment dispute settlement system. 13–14. prosinec 2016.

⁵¹² European Commission and Government of Canada. The case for creating a multilateral investment dispute settlement mechanism. 20. leden 2017.

⁵¹³ MALMSTRÖM, Cecilia. In Davos, discussing investment disputes. In: *European Commission* [online]. 19. leden 2017 [cit. 2018-04-12]. Dostupné z: https://ec.europa.eu/commission/commissioners/2014-2019/malmstrom/blog/davos-discussing-investment-disputes_en.

zemí, bylo nutné jednání zasadit na již etablované mezinárodní fórum a zaštitit oficiálním mandátem. Po úvahách, kdy se zvažovaly konkrétní výhody a nevýhody nabízených mezinárodních organizací, které by se tématu mohly ujmout, bylo rozhodnuto, že nejvhodnějším fórem bude UNICTRAL.

V červenci 2017 se na zasedání Komise UNCITRAL ve Vídni rozhodovalo o budoucím pracovním programu a Unie se stala jedním z iniciátorů zahájení diskuze o reformě ISDS na půdě této organizace. Vedlo ji k tomu několik důvodů. Především transparentnost, inkluze a přístupnost jednání pracovních skupin UNCITRAL.⁵¹⁴ Zprávy z každého zasedání jsou k dispozici na webu stejně jako audio záznamy z jednání. Zasedání jsou otevřena všem členským státům OSN. *De facto* se tedy mohou zapojit všechny státy světa.⁵¹⁵ Účastnit se mohou také ostatní mezinárodní organizace, které disponují v této oblasti expertizou, např. OECD, UNCTAD, ICSID, nebo PCA, ale také občanská společnost ve formě nevládních organizací nebo odborů.

Nejdůležitějším vývojem v kontextu multilaterálních diskuzí o MIC jsou tak nyní diskuze vedené na UNCITRAL. Není proto ani překvapivé, že EU a její členské státy jsou velice aktivními členy pracovní skupiny III, které bylo téma reformy ISDS svěřeno. Význam, který EU přikládá diskuzím v UNCITRAL, potvrdila v listopadu 2018 také komisařka pro obchod Malmström, která zdůraznila otevřenost celého procesu stejně jako konsenzus nad potřebou reformy ISDS, kterého se již podařilo dosáhnout. Sdělila také, že EU v nejbližší době předloží návrh na multilaterální řešení v podobě stálého soudu.⁵¹⁶

6.4 Hodnocení návrhu

K návrhu EU na zřízení MIC, ačkoliv nejsou ještě známy jeho přesné obrysy, se brzy objevila řada kritických hlasů, a to především ze strany arbitrážní komunity a nevládních organizací.

⁵¹⁴ BROWN, Colin. The European Union's approach to investment dispute settlement [speech]. In: *3rd Vienna Investment Arbitration Debate*. 22. červen 2018, s. 15.

⁵¹⁵ Rozdíl mezi členskými státy UNCITRAL a nečleny, kteří se účastní zasedání pracovních skupin jako pozorovatelé, je minimální, např. členové se mohou zapojit do diskuze jako první, disponují hlasovacím právem a z členského státu je zpravidla vybírán předseda a zpravodaj pracovní skupiny.

⁵¹⁶ MALMSTRÖM, Cecilia. A Multilateral Investment Court: a contribution to the conversation about reform of investment dispute settlement [speech]. In: *European Commission*. 22 listopad 2018, s. 2–3.

Z arbitrážní komunity zaznívá kritika, že zamýšlená podoba MIC a způsob, jakým jej EU prosazuje, dopředu celý návrh delegitimizuje. EU měla nejdříve pouze „informovat“ své partnery v Asii, Africe a Latinské Americe, že opouští mechanismus ISDS. Teď automaticky předpokládá, že všichni přijmou její reformní návrhy. Zpochybněno je také, zda je proces vedený EU transparentní a komplexní. Neformální konzultace s několika státy a diskuze na OECD a UNCITRAL s tím, že zadání mají dopředu, nemohou poskytnout projektu potřebnou legitimitu.⁵¹⁷ Zpochybňována je i inspirace u MSD a AB WTO. Jmenování soudců do těchto orgánů je zpolitizováno a mnohdy se jedná o obchody s hlasy. Navíc ani MSD ani AB WTO nejsou dostatečně reprezentativní, pokud v nich mají západní velmoci „kvazi-stálá“ místa.⁵¹⁸ Další názor považuje návrh MIC za „pozoruhodně vzdálený realitě“. Snahy Komise, která má být v čele „samozvaných reformátorů“, pak v sobě skrývají riziko, že do současného systému vnesou chaos.⁵¹⁹ Podle další předpovědi soud, který by nahradil ISDS, nemá moc naději na úspěch, protože jej odmítnou investoři. Zatímco větší investoři se vrátí k praxi 60. a 70. let 20. stol., kdy uzavírali s hostitelskými státy kontrakty s arbitrážními doložkami, malí investoři budou vydáni na pospas státy jmenovaným soudcům.⁵²⁰

Pro nevládní organizace je pak návrh MIC nepřijatelný, protože neřeší většinu základních vad ISDS. Naopak je navržen tak, že jich velkou část zachovává. MIC by tak v podstatě „zamčel“ v systému investiční ochrany ve chvíli, kdy řada zemí zvažuje jeho opuštění. Dopis podepsaný 333 nevládními organizacemi určený stáům, které se účastní diskuzí na UNCITRAL, tak vyzývá k odmítnutí unijního návrhu stejně jako jiné iniciativy, které by institucionalizovaly, nebo dále upevnily současný systém.⁵²¹

⁵¹⁷ ZÁRATE, José M. A. Legitimacy Concerns of the Proposed Multilateral Investment Court: Is Democracy Possible? In: *Boston College Law Review*. Vol. 59, No. 8, 2018, s. 2 774.

⁵¹⁸ Ibid, s. 2 784–2 788.

⁵¹⁹ GRILL, Anne-Karin. Mind the Label: Loyalists and Reformists and ISDS. In: *Kluwer Arbitration Blog* [online]. 29. prosinec 2017 [cit. 2018-08-12]. Dostupné z: <http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2017/12/29/uncitral-isds-working-group-vienna-11-12-2017/>.

⁵²⁰ BROWER, Charles N., AHMAD, Jawad. The “Demolition Derby” That Seeks To Destroy Investor-State Arbitration? In: *Southern California Law Review*. Vol. 91, No. 6, s. 1 195.

⁵²¹ Global Civil Society Sign-on Letter on UNCITRAL’s Investor-State Dispute Settlement Reform Discussions. In: Seattle to Brussels Network [online]. 30. říjen 2018 [cit. 2018-11-23]. Dostupné z: <http://www.s2bnetwork.org/wp-content/uploads/2018/10/UNCITRAL-Global-Letter-Oct-30-2018.pdf>.

Uvedená kritika se zdá, minimálně v této chvíli, přehnaná. K možnosti zřízení MIC zorganizovala Komise veřejnou konzultaci. Následně projekt EU ve spolupráci s Kanadou propagovala na relevantních mezinárodních fórech a v rámci bilaterálních jednání. Je nereálné uvažovat, že by Unie mohla postupovat vůči třetím zemím transparentněji. Nakonec je stejně suverénní volbou každého státu, zda se rozhodne k této iniciativě připojit. Je samozřejmé, že tak ambiciózní projekt vzbuzuje řadu otázek na technické i politické úrovni. Každá země bude muset provést vlastní hodnocení, zda by MIC, či jiný nový mechanismus představoval zlepšení oproti ISDS.

Pro samotný úspěch MIC zůstává zásadní jeho širší podpora a konsenzus nad jeho založením. Existuje dokonce také reálné riziko, že ani výsledná podoba MIC nemusí na konci vyjednávání odpovídat unijním představám. EU není jediný ani dominantní normotvorný aktér na poli mezinárodního investičního práva, a proto nemusí v multilaterálních vyjednáváních prosadit svoje cíle a představy, na kterých jsou její dnešní reformní snahy založeny.⁵²²

Pokud jde o kritiku inspirace u existujících mezinárodních soudních orgánů, při posouzení možností, jak přistoupit k reformě ISDS, jeví se jako vhodná cesta vpřed centralizace řešení investičních sporů prostřednictvím institucionalizace, jestliže se má systém stát demokratičtější.⁵²³ Cesta se dále rozděluje na směřování ke stálému odvolacímu mechanismu, který bude zastřešovat arbitrážní tribunály, anebo k plnohodnotnému mezinárodnímu investičnímu soudu, který mechanismus ISDS zcela nahradí. U obou variant je vysoká pravděpodobnost, že mohou přispět k vytvoření *jurisprudence constante*, a tak posílit právní jistotu a předvídatelnost pro zahraniční investory i pro státy. Dalším benefitem by byla větší demokratická kontrola rozhodování, pokud by soudci byli vybíráni obdobnými způsoby, jak jsou vybíráni soudci jiných mezinárodních soudů.⁵²⁴ Prozatím nebyla vytvořena ucelená teorie o ideálním institucionálním rozvržení mezinárodních soudů a tribunálů, přesto lze vycházet z jejich existující praxe i prací věnujících se podobě mezinárodních rozhodovacích orgánů, jejich fungování a legitimitě.⁵²⁵

⁵²² GÁSPÁR-SZILÁGYI, Szilárd. Quo Vadis EU Investment Law and Policy? The Shaky Path Towards the International Promotion of EU Rules. In: *European Foreign Affairs Review*. Vol. 23, No. 2, 2018, s. 179.

⁵²³ SCHILL, Stephan W. Reforming Investor-State Dispute Settlement: A (Comparative and International) Constitutional Law Framework. In: *Journal of International Economic Law*. Vol. 20, No. 3, 2017, s. 665.

⁵²⁴ *Ibid*, s. 667.

⁵²⁵ Např. DIMITROPOULOS, Georgios. Investor-State Dispute Settlement Reform And Theory of Institutional Design. In: *Journal of International Dispute Settlement*. Vol. 9, No. 4, 2018, s. 535–569.

Lze očekávat, že pokud MIC vznikne, pravděpodobně nedosáhne okamžitě většinové podpory mezi státy. Měl by tak být konstruován otevřeně, s možností připojit se k němu později. Variantou, kterou mj. EU výslovně připouští ve svém posledním dokumentu pro jednání UNCITRAL, je otevřená architektura zvažované instituce.⁵²⁶ V rámci takového uspořádání by bylo možné se připojit pouze k odvolacímu stupni a později k „celému“ soudu. To může zvýšit atraktivitu celého projektu a být akceptovatelné pro řadu zemí, které budou upřednostňovat vytvoření pouze odvolacího mechanismu.⁵²⁷

Jisté ale je, že aby MIC získal nezbytnou legitimitu, musí mít takovou strukturu a nastavené fungování, aby rozhodoval investiční spory nezávisle, nestranně a efektivně. Soud, který nebude vnímán ze strany států, ale hlavně zahraničních investorů, jako efektivní, nezíská dostatečnou podporu, nebude využíván a postupně upadne.⁵²⁸

⁵²⁶ UNCITRAL. *Submission from the European Union and its Member States: Establishing a standing mechanism for the settlement of international investment disputes*. A/CN.9/WG.III/WP.159/Add.1. 24. leden 2019, b. 39.

⁵²⁷ Také USA ve svých dohodách možnost pozdějšího vytvoření odvolacího mechanismu výslovně připouštějí.

⁵²⁸ SHANY, Yuval. Stronger Together? Legitimacy and Effectiveness of International Courts as Mutually Reinforcing or Undermining Notions. In: GROSSMAN, Nienke, COHEN, Harlan G., FOLLESDAL, Andreas, ULFSTEIN, Geir (eds.). *Legitimacy and International Courts*. Cambridge: Cambridge University Press, 2018, s. 370-371.

7. Mezinárodní organizace

Unie již několik let postupně posiluje své postavení v mezinárodních organizacích a stává se v jejich rámci významným aktérem, ať již má status člena, pozorovatele nebo jiný.⁵²⁹ Téma reformy je také dlouhodobým předmětem zájmu mezinárodních organizací jako OECD nebo UNCTAD, protože organizace aktivní v této oblasti musejí reagovat na měnící se postoje jejich členské základny a čím dál častěji také názory veřejnosti. Mezinárodní organizace tak podnikají kroky s cílem dosáhnout vyrovnanějšího systému mezinárodního investičního práva, ať už se jedná o modernizaci a harmonizaci pravidel, nebo sběr a analýzu dat, které slouží k následné politické diskuzi.⁵³⁰ Aktivita EU a jejích členských států je pak novým silným impulzem pro tyto činnosti. Tato kapitola nabízí přehled činností mezinárodních organizací relevantních v oblasti mezinárodního investičního práva a vlivu EU na tyto aktivity.

7.1.1 Organizace pro hospodářskou spolupráci a rozvoj

Na poli mezinárodního investičního práva je OECD známá především kvůli neúspěšným multilaterálním iniciativám v 60. a 90. letech 20. století. OECD se však také dlouhodobě věnuje analýze investičních politik, a to na půdě Investičního výboru OECD. V rámci tohoto výboru probíhá také pravidelný Kulatý stůl o svobodě investic (*Freedom of Investment Roundtable*), u kterého se setkávají delegáti z více než 55 zemí a již od r. 2011 diskutují vývoj u investičních politik a investičních dohod. Na zasedání kulatého stolu jsou také zváni zástupci jiných mezinárodních organizací, byznysu nebo občanské společnosti, stejně jako akademici s konkrétními příspěvky. Nad rámec běžné agendy kulatého stolu mohou státy samotné vybrat určité aktuální otázky související s investičními dohodami, které si přejí diskutovat. OECD tomu dává prostor v rámci pravidelné platformy zvané Dialog k investičními dohodám (*Investment Treaty Dialogue*).

⁵²⁹ Blíže viz HOFFMEISTER, Frank. Outsider or frontrunner? Recent developments under international and European law on the status of the European Union in international organizations and treaty bodies. In: *Common Market Law Review*. Vol. 44, No. 1, 2007, s. 41–68.

⁵³⁰ GLADSTONE, Jessica, KIRKPATRICK, Anna. The Contribution of International Organisations to Investment Arbitration: Responding in Times Of Crisis? In: *Manchester Journal of International Economic Law*. Vol. 13, No. 3, 2016, s. 309.

Počáteční práce kulatého stolu se zaměřovaly na mechanismus ISDS s následujícími cíli: (1) vytvoření široké představy o ISDS, včetně aktuálního vývoje a nových otázek, (2) získání komparativních informací o řešení sporů v rámci tohoto systému, a (3) zapojení širokého okruhu států do rozsáhlé, strategické a mezivládní diskuze nad investičními dohodami. Vypracované podklady Sekretariátem OECD⁵³¹ i debaty u kulatého stolu⁵³² jako klíčové otázky ISDS identifikovaly: přístup ke spravedlnosti pro rozdílné typy investorů a jiné oběti špatného postupu státu, náklady investiční arbitráže a jejich financování třetími stranami, otázku rovných podmínek mezi zahraničními a domácími investory, výkon nálezů v ISDS, charakteristiky, výběr, motivace a úpravu chování arbitrů.

Pozornost kulatého stolu se v následujících letech zaměřila na problematiku konzistence v rozhodování investičních tribunálů v ISDS a roli, kterou mají státy ve výkladu investičních dohod. Výsledkem byly dokumenty sekretariátu OECD zaměřené na různé formy „hlasu“ států jakožto alternativy k ukončování dohod v reakci na jejich nežádoucí výklad,⁵³³ právní režim upravující společný výklad smluvních stran investičních dohod⁵³⁴ a mechanismus řešení sporů mezi státy jako možnou metodu ke zlepšení výkladu investičních dohod.⁵³⁵

Současná práce kulatého stolu od r. 2014 odráží některé další aktuální otázky spojené s investiční ochranou a vlastně také vzrůstající pochybnosti o její potřebnosti. Mezi nejobtížnější úkoly vyjednávačů investičních dohod patří nalezení vhodné rovnováhy mezi investiční ochra-

⁵³¹ YANNACA-SMALL, Katia. Improving the System of Investor-State Dispute Settlement. In: *OECD Working Papers on International Investment*. No. 2006/01. OECD Publishing, 2006; GAUKRODGER, David, GORDON, Kathryn. Investor-State Dispute Settlement: A Scoping Paper for the Investment Policy Community. In: *OECD Working Papers on International Investment*. No. 2012/03. OECD Publishing 2012.

⁵³² OECD. Summaries of discussions 15th Roundtable, 5 December 2011; 16th Roundtable, 20 March 2012; and 17th Roundtable, 8 October 2012. In: *OECD.org: OECD* [online]. [cit. 2018-05-10]. Dostupné z: <http://www.oecd.org/investment/investment-policy/oecdroundtablesonfreedomofinvestment.htm>.

⁵³³ GORDON, Kathryn, POHL Joachim. Investment Treaties over Time — Treaty Practice and Interpretation in a Changing World. In: *OECD Working Papers on International Investment*. No. 2015/02. OECD Publishing, 2015.

⁵³⁴ GAUKRODGER, David. The legal framework applicable to joint interpretive agreements of investment treaties. In: *OECD Working Papers on International Investment*. No. 2016/01. OECD Publishing, 2016.

⁵³⁵ GAUKRODGER, David. State to State dispute settlement and the interpretation of investment treaties. In: *OECD Working Papers on International Investment*. No. 2016/03. OECD Publishing, 2016.

nou a právem státu na regulaci. K těmto snahám připravil sekretariátu OECD shrnující dokument,⁵³⁶ přičemž se v následujícím kroku zaměřil na FET jako pravděpodobně nejproblematictější standard ochrany.⁵³⁷ Zatím poslední aktivitou OECD na tomto poli byla konference *The quest for balance between investor protection and governments' right to regulate* v březnu 2016. Druhým významným tématem pro kulatý stůl jsou společenské přínosy a ztráty investičních dohod, tj. jaké jsou jejich ekonomické a politické dopady.⁵³⁸ Tyto otázky byly také předmětem konference *Evaluating and Enhancing the Outcomes of Investment Treaties* v březnu 2017.⁵³⁹ Třetím současným tematickým okruhem jsou osoby arbitřů. Analyzovány jsou především současné trendy jako systém investičního soudu navrhovaného EU, ale také role jmenovacích autorit v ISDS. Tyto autority zpravidla jmenují předsedu tribunálu, pokud se arbitři jmenovaní stranami sporu nedokáží shodnout. Tímto způsobem tak mohou mít velký vliv na výsledek samotného sporu.⁵⁴⁰ Posledním aktuálním tématem je na tomto poli pro OECD treaty shopping, což odráží i zaměření konference konané v březnu 2018: *Treaty shopping and tools for investment treaty reform*. Tato konference byla vysoce aktuální i vzhledem k diskuzím o nejvhodnějším způsobu zahrnutí existujících BITs pod případný MIC. Na konferenci k tomuto účely byly zvažovány dva modely: Mauricijská úmluva a Mnohostranná úmluvy o implementaci opatření k boji proti snižování daňového základu a přesouvání zisků ve vztahu k daňovým smlouvám⁵⁴¹.

⁵³⁶ GAUKRODGER, David. The balance between investor protection and the right to regulate in investment treaties: A scoping paper. In: *OECD Working Papers on International Investment*. No. 2017/02. OECD Publishing, 2017.

⁵³⁷ GAUKRODGER, David. Addressing the balance of interests in investment treaties: The limitation of fair and equitable treatment provisions to the minimum standard of treatment under customary international law. In: *OECD Working Papers on International Investment*. No. 2017/03. OECD Publishing, 2017.

⁵³⁸ POHL, Joachim. Societal benefits and costs of International Investment Agreements. In: *OECD Working Papers on International Investment*. No. 2018/01. OECD Publishing, 2018.

⁵³⁹ OECD. Conference on Evaluating and Enhancing the Outcomes of Investment Treaties. In: *OECD.org: OECD* [online]. 7. březen 2017 [cit. 2018-06-08]. Dostupné z: <http://www.oecd.org/investment/2017-conference-investment-treaties.htm>

⁵⁴⁰ GAUKRODGER, David. Adjudicator Compensation Systems and Investor-State Dispute Settlement. In: *OECD Working Papers on International Investment*. No. 2017/05. OECD Publishing, 2017.

⁵⁴¹ OECD. Conference on treaty shopping and tools for investment treaty reform. In: *OECD.org* [online]. 12. březen 2018 [cit. 2018-11-20]. Dostupné z: <http://www.oecd.org/daf/inv/investment-policy/2018-conference-investment-treaties.htm>.

Ačkoliv je EU u této organizace pouze v roli pozorovatele, její status je posílen výslovným umožněním zapojení Komise do práce organizace.⁵⁴² Konkrétně v diskuzích na Investičním výboru hraje Unie významnou a aktivní roli a úředník Komise (momentálně vedoucí investičního oddělení DG Trade) je v současnosti také členem byra Investičního výboru, užší skupiny organizující ve spolupráci se sekretariátem OECD jeho práci. EU navíc využívá OECD jako důležitého fóra pro propagování své politiky. Na kulatém stole představovala rovněž svůj přístup k ochraně investic a později společně s Kanadou využila Dialog k investičním dohodám v r. 2016, kdy v jejím rámci vedly diskuzi k MIC.

Při stručném shrnutí aktivit OECD v oblasti investičních politik je tedy zjevné, že organizace má důležitou roli v současné diskuzi o reformě. Představuje především fórum pro diskuzi mezi nejvyspělejšími ekonomikami a současně také pro tuto diskuzi poskytuje nezbytné analýzy současných trendů, které jsou k dispozici nejen členským státům, ale celé investiční komunitě.

7.1.2 Konference OSN o obchodu a rozvoji

Samotnému tématu reformy systému investičního práva se zřejmě nevěnuje žádná mezinárodní organizace aktivněji než právě UNCTAD. Je to pravděpodobně dáno i jeho historií, kdy byla tato organizace v r. 1964 zřízena především na popud rozvojových zemí.⁵⁴³ Vedle otázek obchodu a rozvoje se začala na investiční politiky zaměřovat více od konference UNCTAD v Akkře r. 2008. Její zainteresování v této oblasti nedávno potvrdila konference k cílům udržitelného rozvoje, která udělila UNCTAD mandát „pokračovat v existujícím programu setkání a konzultací s členskými státy ohledně investičních dohod.“⁵⁴⁴ Role organizace v současných debatách o potřebě reformy systému investiční ochrany i pro snahy EU je značná.⁵⁴⁵

Významným dokumentem UNCTAD byl Rámec pro investiční politiky pro udržitelný rozvoj z r. 2012, který obsahuje různé varianty investičních dohod nové generace.⁵⁴⁶ Rostoucí důraz

⁵⁴² Dodatkový protokol č. 1 ke Konvenci o Organizaci pro ekonomickou spolupráci a rozvoj ze dne 14. prosince 1960.

⁵⁴³ ŠTURMA, Pavel, BALAŠ, Vladimír. *Mezinárodní ekonomické právo*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 125, 293.

⁵⁴⁴ United Nations. Addis Ababa Action Agenda of the Third International Conference on Financing for Development. New York, 2015, odst. 88, 91.

⁵⁴⁵ WEBER, Joerg, TITI, Catharine. UNCTAD's Roadmap for IIA Reform of Investment Dispute Settlement In: *New Zealand Business Law Quarterly*. Vol. 21, No. 4, 2015, s. 327.

⁵⁴⁶ UNCTAD. Investment Policy Framework for Sustainable Development, 2012.

UNCTAD na téma reformy se promítlo do jeho výroční vlajkové publikace *World Investment Report*. Zatímco v r. 2013 obsahovala reformní návrhy ISDS, v následujícím roce se již zaměřila širěji na reformu investičních dohod. *World Investment Report* z r. 2015 s přílehlavým podtitulem *Reforming International Investment Governance* nabízí pravděpodobně nejucelenější zpracování reformy systému mezinárodního investičního práva z pohledu UNCTAD. Podle UNCTAD se systém nachází v éře přeorientování se, kdy státy směřují k reformě svých investičních dohod po zkušenostech s investičními spory, světovou finanční krizí, ale také s ohledem na rostoucí důraz kladený na koncept udržitelného rozvoje.⁵⁴⁷ Zpráva obsahovala pět reformních okruhů: (i) zajištění práva na regulaci, (ii) reforma ISDS, (iii) podpora a usnadňování investic, (iv) zajištění odpovědných investic a (v) posílení konzistence systému. Ve vztahu k ISDS navrhl UNCTAD tři základní cesty reformy: a) úprava existujícího ISDS (např. omezení přístupu investorů, mechanismus proti nepodloženým žalobám, zavedení povinnosti vyčerpání vnitrostátních opravných prostředků), b) přidání nových prvků do existujícího ISDS (např. efektivní alternativní mechanismy řešení sporů, odvolací řízení) a c) nahrazení ISDS stálým investičním soudem, mezistátním mechanismem řešení sporů, nebo vnitrostátními mechanismy.⁵⁴⁸ UNCTAD lze v tomto ohledu považovat za prvního relevantního advokáta myšlenky zřízení stálého mezinárodního soudu, který by se zabýval rozhodováním v investičních sporech.

V r. 2016 se zpráva *World Investment Report* věnovala hodnocení stavu reformy na vnitrostátní, bilaterální, regionální a multilaterální úrovni. Podle UNCTAD se již mezi státy vybudoval konsenzus o potřebě reformy investičních dohod. Nicméně reforma musí čelit rostoucí fragmentaci systému, a proto je potřeba k jeho stabilitě a jistotě zvolit koordinovaný přístup.⁵⁴⁹ Ve *World Investment Report* z r. 2017 je již konstatováno, že většina nově uzavřených investičních dohod následuje doporučení UNCTAD daná v předešlých letech a druhá fáze reformy se nyní zaměří na modernizaci již existujících „starých“ BITs, tedy přibližně 2 500 dohod uzavřených před r. 2010, což tvoří 95 % všech BITs. Zpráva tradičně nabízí seznam možných nástrojů, jak toho

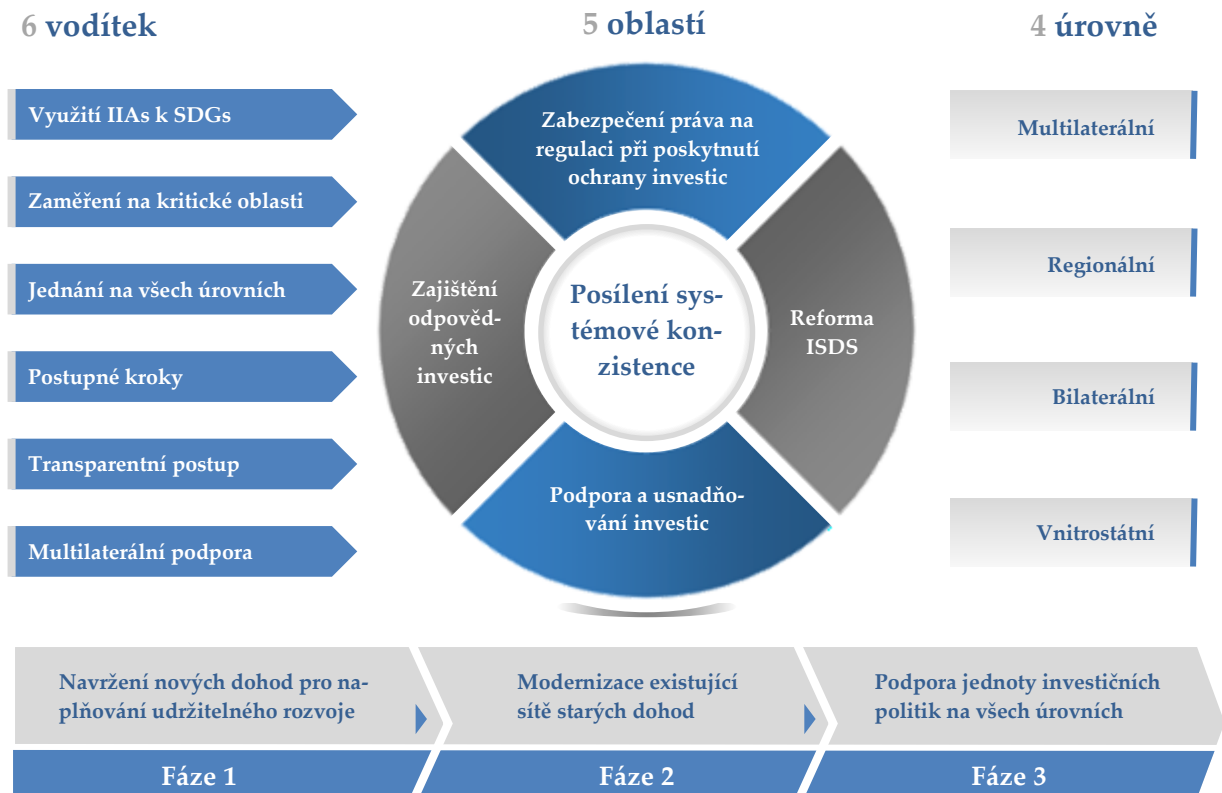
⁵⁴⁷ UNCTAD. *World Investment Report 2015: Reforming International Investment Governance*. New York and Geneva: United Nations, 2015, s. 124.

⁵⁴⁸ *Ibid*, s. 127–163.

⁵⁴⁹ UNCTAD. *World Investment Report 2016: Investor Nationality: Policy Challenges*. New York and Geneva: United Nations, 2016, s. 108–116.

dosáhnout od společného výkladu smluvních stran, renegociaci, až po ukončování takových dohod.⁵⁵⁰ Zatím poslední *World Investment Report* z r. 2018 již představuje třetí fázi reformy. V ní by se měla pozornost soustředit na zlepšení koherence a synergie investičních politik.⁵⁵¹

Příloha č. 6: Cestovní mapa pro reformu investičních dohod podle UNCTAD⁵⁵²



UNCTAD je přitom velice úspěšný v propagaci svých návrhů. Svoji roli hraje nejen historie organizace založené primárně rozvojovými zeměmi, ke kterým má stále blízko, a její začlenění do systému OSN, ale také vysoce efektivní marketing spojený s pravidelným konáním Světového investičního fóra, pravidelného vydávání přístupných publikací s vysokou informační hodnotou a spoluprací s nevládními organizacemi. Důležitým rozměrem viditelnosti UNCTAD je také jeho internetová databáze investičních sporů a investičních dohod: ISDS Navigator.

⁵⁵⁰ UNCTAD. *World Investment Report 2017: Investment and the Digital Economy*. New York and Geneva: United Nations, 2017, s. 119–147.

⁵⁵¹ UNCTAD. *World Investment Report 2018: Investment and New Industrial Policies*. New York and Geneva: United Nations, 2018, s. 104–115.

⁵⁵² UNCTAD. *World Investment Report 2017: Investment and the Digital Economy*. New York and Geneva: United Nations, 2017, s. 126.

Investiční soud není jediná myšlenka, kterou Unie od UNCTAD převzala. Konkrétních návrhů na „zlepšení“ investičních dohod a především ISDS je možné v unijních textech identifikovat celou řadu. Jde především o vyšší transparentnost arbitrážního řízení, požadavky na kvalifikaci arbitrů, etická pravidla vylučující jejich střet zájmů, omezení vlivu stran na jejich výběr, zajištění role smluvních stran při výkladu smlouvy, spravedlivější rozložení nákladů řízení, vyloučení žalob investorů využívajících *nationality planning* nebo *treaty shopping* a také odvolací řízení. Vedle toho EU aktuálně využívá UNCTAD jako platformy pro propagaci svého přístupu. První mezinárodní představení návrhu na zřízení MIC proběhlo na okraj Světového investičního fóra v Nairobi. Podobně Unie představila své konkrétnější představy o tomto projektu na konferenci na vysoké úrovni k mezinárodním investičním dohodám organizované UNCTAD v Ženevě v roce 2017.⁵⁵³

7.1.3 Mezinárodní středisko pro řešení sporů z investic

Mezinárodní středisko pro řešení investičních sporů (ICSID) bylo formálně založeno v r. 1967, rok poté, co vstoupila v platnost Úmluva ICSID. Interní úvahy nad zlepšením procesních pravidel probíhaly již od 90. let, a to včetně úvah na zřízení odvolacího mechanismu. Nicméně k zásadnějším změnám, které měly modernizovat investiční arbitráže vedené na základě jeho pravidel, nebo které přímo administroval, bylo přikročeno až v r. 2008.⁵⁵⁴

To se v měnících se ekonomických i politických podmínkách zřejmě nezdálo dostatečné (první latinskoamerické země vypověděly Úmluvu ICSID), protože již při svém zvolení do čela ICSID v r. 2009 současná generální tajemnice Meg Kinnear uvedla, že Sekretariát ICSID by měl „pozorně poslouchat a zvážit konkrétní odpovědi na kritiku, která bude opodstatněná.“⁵⁵⁵ V říjnu 2016 zahájil ICSID proces aktualizace a modernizace stávajících pravidel ICSID, kdy postupně oslovilo nejen státy, ale i veřejnost, s prosbou o návrhy na možné změny. Deklarovaným cílem

⁵⁵³ Blíže viz SVOBODA, Ondřej. UNCTAD High-level IIA Conference 2017: Moving to the Next Phase of IIA Reform. In: *Lawyer*. Vol. 8, No. 1, 2018, s. 88.

⁵⁵⁴ O historii a vlivu ICSID na systém mezinárodního investičního práva a vnitřní proměně organizace blíže viz PUIG, Sergio. Emergence & Dynamism in International Organisations: ICSID, Investor-State Arbitration & International Investment Law. In: *Georgetown Journal of International Law*. Vol. 44, No. 531, 2013, s. 531–607.

⁵⁵⁵ VIS-DUNBAR, Damos. Meg Kinnear elected as Secretary-General of ICSID. In: *Investment Treaty News* [online]. 3. březen 2009 [cit. 2019-01-12]. Dostupné z: <https://www.iisd.org/itn/2009/03/03/meg-kinnear-elected-as-secretary-general-of-icsid/>.

procesu má být odstranění slabin ISDS prostřednictvím úpravy řízení takovým způsobem, aby bylo časově i finančně efektivnější, ovšem při zachování řádného procesu a rovnováhy mezi investory a státy.⁵⁵⁶ Na základě proběhlých konzultací a obdržených připomínek představilo ICSID v srpnu 2018 konsolidovaný návrh změn v pravidlech.⁵⁵⁷ K návrhům organizoval ICSID v září 2018 technickou diskuzi s delegáty členských států.⁵⁵⁸ Vysoká účast 164 delegátů ze 76 zemí potvrdila velký zájem o tento proces.

Návrhy připravené Sekretariátem ICSID se soustřeďují na úpravu rozhodčího řízení takovým způsobem, aby bylo efektivnější co do času i nákladů, např. zavedení časových limitů a elektronických podání. Byl změněn postup diskvalifikace arbitrů, aby byla lépe zajištěna jejich nezávislost a nestrannost. Nově je upraveno financování třetími stranami, resp. povinnost zveřejnění financování sporu, a možnost uložení zálohy na náklady řízení. Posílena byla transparentnost, kdy strana sporu musí s nezveřejněním nálezu výslovně nesouhlasit. Zcela nová jsou pravidla mediace, která mají rozšířit nabídku způsobů řešení investičních sporů nabízených ICSID. Důležitou navrhovanou změnou je také rozšíření přístupu k využití Dodatkových pravidel ICSID. Podle nové úpravy by byla pravidla dostupná také pro případy, kde není žalobce občanem smluvní strany Úmluvy ICSID ani žalovaný smluvní stranou Úmluvy ICSID. Současně by jich mohly využívat také regionální hospodářské integrační organizace.

Vztah EU k ICSID je komplikovaný skutečností, že dle čl. 67 Úmluvy ICSID se jejími smluvními stranami mohou stát pouze státy – členové Skupiny Světové banky, nebo strany Statutu Mezinárodního soudního dvora. Zároveň je obtížně představitelné, že by se toto ustanovení pro potřebu přistoupení EU upravilo, neboť by k tomu byl nutný souhlas všech smluvních stran Úmluvy ICSID. Komise nicméně již v r. 2010 ve svém Sdělení „Cesta k ucelené evropské mezinárodní investiční politice“ informovala, že bude usilovat o přistoupení.⁵⁵⁹ Způsobem, který otevírá

⁵⁵⁶ ICSID. About ICSID Amendments. In: *ICSID* [online]. [cit. 2019-01-15]. Dostupné z:

<https://icsid.worldbank.org/en/amendments/Pages/About/about.aspx>.

⁵⁵⁷ ICSID. Proposals for Amendment of the ICSID Rules — Synopsis. In: *ICSID* [online]. [cit. 2019-01-15]. Dostupné z: <https://icsid.worldbank.org/en/amendments/Pages/About/about.aspx>. Dostupné z:

<https://icsid.worldbank.org/en/amendments>.

⁵⁵⁸ ICSID. ICSID Member States Discuss Proposed Rule Amendments. ICSID News Release. In: *ICSID* [online]. 28. září 2018 [cit. 2019-01-15]. Dostupné z: <https://icsid.worldbank.org/en/Pages/News.aspx?CID=291>.

⁵⁵⁹ Evropská komise. Sdělení komise, s. 10.

možnost EU účastnit se arbitrážního řízení v rámci ICSID, jsou Dodatková pravidla. Ty vytvářejí pravomoc i v případech, kdy je signatářem Úmluvy ICSID pouze jedna ze stran sporu.

K návrhům předloženým Sekretariátem ICSID zaslala Komise jménem EU a členských států komentáře. V nich vítá reformní proces v ICSID a činnost pracovní skupiny III UNCITRAL na poli reformy ISDS. Následné konkrétní připomínky směřuje k vybraným otázkám: zahrnutí regionálních hospodářských integračních organizací, což by otevřelo možnost EU být stranou sporů vedených na základě Dodatkových pravidel, zveřejňování financování třetími stranami, vyloučení arbitra, konsolidace, transparentnost, rozdělení nákladů řízení a zálohy na náklady řízení. Přestože je Unie u ICSID pouze pozorovatelem, snaží se nejen o aktivní působení v této organizaci, ale je zapojena i do procesu změny pravidel s cílem využít této příležitosti k propagaci a prosazování svého přístupu.

7.1.4 Komise OSN pro mezinárodní obchodní právo

Přestože se UNCITRAL od svého založení v r. 1966 tradičně zabývá spíše harmonizací mezinárodního obchodního práva, v posledních letech věnuje rostoucí pozornost také problematice mezinárodního investičního práva. Potvrzuje to agenda pracovní skupiny II v letech 2010–2014, kdy zabývala otázkami vytvoření právních standardů transparentnosti řízení v investiční arbitráži. Po práci na Pravidlech transparentnosti UNCITRAL se pokračovalo ve vytvoření mezinárodní smlouvy: Úmluvy o transparentnosti v arbitrážních řízeních mezi investorem a státem vedených na základě dohod o ochraně investic.

Na tyto výsledky se sekretariát UNCITRAL snažil navázat a udržet iniciativu. Pracovní skupinu III, která postrádala náplň od r. 2016, neformálně navrhnul jako možné diskuzní fórum pro reformu ISDS. S tímto záměrem zadal sekretariát vypracovat studii ženevskému Centru pro řešení mezinárodních sporů. Jejím hlavní autorem byla prof. Gabrielle Kaufmann-Kohler, jedna

z nejčastěji jmenovaných arbitřů v investičních sporech. Zadaná studie⁵⁶⁰ upevnila postavení UNCITRAL v úvahách o vhodné platformě pro reformu ISDS a posílila nárok této organizace na to stát se ústřední fórem v konkurenci OECD a UNCTAD.⁵⁶¹

Pro volbu UNCITRAL však bylo nutné přesvědčit i samotnou Unii. Když se však tento návrh poprvé objevil na zasedání Komise UNCITRAL v New Yorku v r. 2016, vyjádření Unie bylo spíše skeptické.⁵⁶² V této době EU společně s Kanadou připravovaly zahájit sérii mezinárodních jednání k představení projektu MIC⁵⁶³ a nebyly přesvědčeny o vhodnosti UNCITRAL jako organizace, které by se téma reformy ISDS mělo svěřit. Náročnost těchto jednání a potvrzení předpokladů, že budování globální podpory pro MIC bude vyžadovat značné zdroje a pravděpodobně roky trpělivých vyjednávání, však donutily EU a Kanadu změnit názor.

To se ukázalo hned na následujícím 50. zasedání Komise UNCITRAL v červenci 2017 ve Vídni. Ačkoli ze strany některých států (především USA a Japonska) zazněla spíše negativní stanoviska, rozhodla Komise UNCITRAL, že se pracovní skupina III začne po roční nečinnosti věnovat problematice možné reformy mechanismu řešení sporů investor–stát.⁵⁶⁴ Pracovní skupině III byl svěřen široký mandát stanovující postup prací ve třech na sebe navazujících krocích. Mandát stanovil, že pracovní skupina musí nejdříve vymezit obavy spojené s ISDS, následně zvážit, zda je vhodná reforma tohoto mechanismu, a teprve v případě, že se k takovému závěru dospěje, mají být prozkoumány možné varianty řešení. Hlavním cílem těchto prací by mělo být obnovení důvěry v celkový systém. Dále bylo navrženo, aby práce vycházely z hloubkové analýzy stávajících mezinárodních investičních dohod a mechanismu ISDS za současného vymezení jejich pozitivních aspektů a přínosů. Aktuálně existuje struktura sestávající se z více než 3 300 investičních

⁵⁶⁰ V části arbitrážní komunity byla studie značně kritizována, a dokonce označena za „nejvážnější přímou hrozbu ISDS“. BROWER, Charles N., AHMAD, Jawad. From the Two-Headed Nightingale to the Fifteen-Headed Hydra: The Many Follies of the Proposed International Investment Court. In: *Fordham International Law Journal*. Vol. 41, No. 4, 2018, s. 802.

⁵⁶¹ ROBERTS, Anthea. Incremental, Systemic, and Paradigmatic Reform of Investor-State Arbitration. In: *American Journal of International Law*. Vol. 113, No. 3, 2018, s. 425.

⁵⁶² UNCITRAL. Recording, 49th Session. 9. In: *UNCITRAL.org* [online] 9. červenec 2016. [cit. 2019-02-15]. Dostupné z: <http://www.uncitral.org/uncitral/audio/meetings.jsp>.

⁵⁶³ Blíže viz kapitola 4.3.2.

⁵⁶⁴ UNCITRAL. *Report of the United Nations Commission on International Trade Law, Fiftieth session (3–21 July 2017)*, A/72/17, odst. 264.

dohod s výrazně odlišnými přístupy jak k ochraně investic, tak k ISDS. V mandátu je rovněž stanoveno, že debata o možné reformě ISDS by se měla vyvarovat předjímání výsledku a měla by probíhat postupně. V souladu s uděleným mandátem, má pracovní skupina III zajistit, aby jednání o možné ISDS reformě bylo konsenzuálním, plně transparentním a vládami vedeným procesem. Rovněž byla zdůrazněna i potřeba zapojení dalších zainteresovaných stran – mezivládních (např. UNCTAD, WTO, OECD, ICSID nebo PCA) a nevládních organizací, které mají v dané oblasti množství zkušeností.

Toto rozhodnutí Komise UNCITRAL se setkala s kritikou zpochybňující určení tématu reformy ISDS pracovní skupině III, místo pracovní skupině II, která se arbitrážím dlouhodobě věnuje, a delegáti, kteří se účastní těchto jednání, mají v oboru nejvíce zkušeností. Do protikladu je pak stavěno dřívější zaměření pracovní skupiny III na právo námořní dopravy a online řešení sporů.⁵⁶⁵ Podobně problematické je pro tyto kritiky také znění mandátu, kdy práce na UNCITRAL mají být vedeny zástupci států (*government-led proces*). Kritizováno bylo také zvolení kanadského předsedy pracovní skupiny, „který je od počátku svázán s CETA, a tedy s mezinárodním investičním soudem EU v CETA.“⁵⁶⁶ Těmito kroky má docházet k politizaci expertních diskuzí v této organizaci.⁵⁶⁷ K těmto výhradám je nutno uvést, že jejich autoři nejsou pravděpodobně obeznámeni s prací UNCITRAL. Zaměření pracovních skupin se průběžně mění a s tím i delegáti, kteří se diskutované problematice věnují. Neznamená to však, že se dřívější delegáti specializovaní na online řešení sporů dnes účastní diskuzí k reformě ISDS. Podobně nelze tvrdit, že znění mandátu politizuje celý proces. I státní úředníci mohou mít zkušenosti s mezinárodním investičním právem, ať už jako vyjednavací mezinárodních dohod, nebo jako právníci řídící obranu státu před investičními žalobami. Součástí vládních expertních delegací jsou také často rozhodci, advokáti nebo akademici, kteří mohou pozici vystupujícího státu spoluvytvářet. Navíc ani „odbornější“ složení jiných pracovních skupin neznamená, že by se do práce nezapojovali delegáti jednotlivých států. Nutné je také dodat, že každý výsledek pracovní skupiny je schvalován jednotlivými státy a většinou poté je ještě předložen Valnému shromáždění OSN. Přehnaná je také kritika

⁵⁶⁵ BROWER, Charles N., AHMAD, Jawad. Why The “Demolition Derby” That Seeks To Destroy Investor-State Arbitration? In: *Southern California Law Review*. Vol. 91, No. 6, 2018, s. 1 166.

⁵⁶⁶ BROWER, Charles N., AHMAD, Jawad. From the Two-Headed Nightingale to the Fifteen-Headed Hydra: The Many Follies of the Proposed International Investment Court. In: *Fordham International Law Journal*. Vol. 41, No. 4, 2018, s. 813.

⁵⁶⁷ *Ibid*, s. 1 167.

volby kanadského předsedy. Přestože Kanada samotná podepsala CETA s ICS (ne s MIC, jak kritici nepřesně uvádějí), v žádném případě to neznamená, že předseda bude ze své pozice prosazovat tento přístup. Naopak je určující, že předseda postupuje nezávisle a nestranně, bez ohledu na to, které státy ho nominovali, volili nebo ze kterého státu pochází. To potvrzuje mj. i fakt, že během dosavadních tří zasedání pracovní skupiny III nezazněla k vedení ze strany kanadského předsedy jediná výhrada. Uvedená kritika tak spíše dokládá silný odpor části arbitrážní komunity k reformnímu procesu.

První jednání pracovní skupiny III s tímto mandátem proběhlo na jejím 34. zasedání, které probíhalo od 27. listopadu do 1. prosince 2017 ve Vídni. Přítomno bylo více než 300 účastníků, což bylo pravděpodobně nejvíce v historii UNCITRAL. Mezi nimi bylo zastoupeno na 80 států a 35 pozorovatelů, včetně řady mezinárodních organizací. Hned začátek jednání byl poznamenán kontroverzí kolem obvykle neproblematické volby předsedy pracovní skupiny. S ohledem na to, že na půdě UNCITRAL je základním způsobem rozhodování konsenzus, proběhly v minulosti vždy neformální konzultace mezi delegáty o vhodné osobě na post předsedy dopředu a následná oficiální nominace a jmenování byly pouhým formálním krokem. Tentokrát ovšem byla situace odlišná a po dni a půl vyjednávání nebylo jiného řešení, než provést volbu prostřednictvím tajného hlasování, po kterém byl předsedou zvolen kanadský delegát Shane Spelliscy.⁵⁶⁸

Pracovní skupina teprve poté mohla přistoupit k diskusi nad tématem, které jí bylo svěřeno. Členové nejdříve potvrdili, že budou postupovat v souladu s mandátem ve třech následujících fázích. V prvním kroku tedy zváží všechny relevantní otázky s cílem zjistit, zda existují obavy, které vyvolává ISDS, a v případě, že ano, jaké jsou povahy. Počáteční debata se také soustředila na rozsah zaměření pracovní skupiny. Zatímco panoval konsenzus, že hmotněprávní standardy ochrany investic zůstanou stranou zájmu a pracovní skupina se bude věnovat pouze procesním pravidlům, větší diskuze proběhla k otázce, zda zahrnout také mechanismy řešení investičních sporů na základě investičních zákonů a investičních kontraktů. Nakonec bylo rozhodnuto, že tyto oblasti pro tuto chvíli zůstanou stranou, ale pracovní skupina se k nim může vrátit později.

⁵⁶⁸ Jednalo se téměř o historický moment, protože během existence UNCITRAL se v rámci „vídeňského duchu“ konsenzu hlasovalo do tohoto okamžiku pouze v jediném případě, a to v roce 1973, kdy se rozhodovalo o přesunu Sekretariátu UNCITRAL z New Yorku do Vídně. Blíže viz SVOBODA, Ondřej. Zpráva ze 34. zasedání Pracovní skupiny III Komise OSN pro mezinárodní obchodní právo. In: *Právník*. Sv. 157, č. 4, 2018.

Nejkonkrétnější diskuze, která trvala až do pátečního poledne, se vedla nad dokumentem připraveným Sekretariátem UNCITRAL, který obsahoval charakteristiky systému investiční ochrany, mechanismu ISDS a aktuálních trendů a současně také shrnoval jednotlivé okruhy obav a potenciálních nedostatků spojených s fungováním ISDS, mezi které zařadil: nekonzistentní rozhodování, omezené prostředky nápravy arbitrážních nálezů, nedostatek předvídatelnosti, jmenování arbitrů stranami sporu a dopad jejich nestrannost a nezávislost, nedostatek transparentnosti a rostoucí délku a zvyšující se náklady procesu. Nekladl si však za cíl vyjadřovat se k nutnosti reformy ISDS. To mělo být úkolem pracovní skupiny III.⁵⁶⁹ Na jeho základě tak proběhla debata s řadou vystoupení států i pozorovatelů především nad procesními otázkami, se zvláštní pozorností věnovanou délce a nákladům řízení, rozdělení nákladů, financování třetí stranou, transparentností nebo včasným odmítnutím neopodstatněných žalob. Ve značném rozsahu byla také diskutována konzistence a soudržnost rozhodování arbitrážních tribunálů. Problematika rozhodců se již nicméně prodiskutovat nestihla a odložila se na následující zasedání.

Další jednání pracovní skupiny III proběhlo na 35. zasedání ve dnech 22.–27. dubna 2018 v New Yorku. Pracovní skupina navazovala na jednání ve Vídni z minulého roku, kdy se pokračovalo v diskusi nad dokumentem připraveným Sekretariátem. Hlavní pozornost byla soustředěna na konzistenci a předvídatelnost rozhodnutí v ISDS, osoby arbitrů a vnímání ISDS ze strany veřejnosti. U všech témat zazněla řada obav a kritické hlasy jasně převažovaly nad těmi, které hodnotily současný systém pozitivně. Dokument se nakonec podařilo projednat a závěrečná diskuze tak byla věnována otázce, zda se podařilo ukončit fázi I podle mandátu (tj. identifikace problémů ISDS, pokud existují), který pracovní skupina III obdržela, a zda se na podzim 2018 může ve Vídni přejít do fáze II, kdy se bude zvažovat, zda je potřebné tyto problémy řešit a bude tak nutné reformovat ISDS (fáze III by pak znamenala hledání konkrétních řešení). Takové bylo přesvědčení předsedy pracovní skupiny a většiny členů, včetně EU a jejích členských států. Na závěr jednání se i přes nelibost již tradičních odpůrců (USA, Japonsko, Rusko, Chile, Mexiko) podařilo konstatovat dokončení fáze I.

⁵⁶⁹ UNCITRAL. *Possible reform of investor-state dispute settlement (ISDS)*, Note by the Secretariat, A/CN.9/WG.III/WP.142. 18. září 2017.

Zatím poslední jednání pracovní skupiny III proběhlo v rámci 36. zasedání konaném od 29. října do 2. listopadu 2018 ve Vídni. Sekretariát na toto zasedání na základě dosavadních diskuzí vypracoval seznam obav spojených s ISDS a připravil rámec pro další úvahy. Hlavním cílem těchto prací by mělo být obnovení důvěry v celkový systém. Dále bylo navrženo, aby práce vycházely z hloubkové analýzy stávajících IIAs a mechanismu ISDS za současného vymezení jejich pozitivních aspektů a přínosů. Sekretariát podle tohoto zadání připravil na nadcházející jednání pracovní skupiny III šest dokumentů. V nich shrnuje hlavní obavy do tří skupin: obavy týkající se konzistence, koherence, předvídatelnosti a správnosti arbitrážních rozhodnutí; arbitři, a náklady a trvání spojené s procesem. K těmto obavám Sekretariát rovněž předkládá možné návrhy řešení k diskuzi. Jednou z možných variant reformy ISDS je navrženo zřízení MIC.

Z průběhu dosavadních diskuzí na UNCITRAL lze učinit dva závěry. Zaprvé, mezinárodní společenství je stejně jako v minulosti značně rozděleno, co se týče přístupu k ochraně zahraničních investic, respektive systému řešení investičních sporů, ačkoliv jsou dělicí linie vedeny poněkud odlišně, než tomu bylo dříve. EU a její členské státy, včetně České republiky, tak ve svých vystoupeních nalézaly spíše společnou řeč s Kanadou, Mauriciem nebo Argentinou, zatímco postoje Spojených států sdílely Rusko nebo Chile. O hlubokých názorových příkopech pak svědčí i neschopnost nalézt shodu nad osobou předsedy. Druhým závěrem je v této chvíli převažující proud kritický vůči ISDS, podporující prozatím blíže nediskutovanou reformu systému.

První tři zasedání pracovní skupiny III ve Vídni a New Yorku potvrdily důležitost reformy ISDS a převážná vystoupení států identifikovala řadu problémů a obav spojených s mechanismem ISDS jako systémem, který v současnosti trpí nedůvěrou ze strany široké veřejnosti, nedostatečnou legitimitou, předvídatelností a absencí opravných prostředků.

Jako v ostatních případech, ani v UNCITRAL není EU členem, ale pouze pozorovatelem. Řada členských států ale členy jsou, přičemž ostatní se do diskuzí mohou také zapojovat.⁵⁷⁰ Společně vytváří jednoho z hlavních aktérů tohoto procesu. Přestože se Unie nejdříve stavěla k UNCITRAL jako možnému fóru pro reformu ISDS negativně, během poměrně krátké doby tento postoj přehodnotila, a nakonec svěření tématu UNCITRAL aktivně podpořila, ne-li prosadila se

⁵⁷⁰ UNCITRAL se skládá z 60 členských států, které zastupují různé regiony, resp. i právní systémy: 14 afrických, 14 asijských, 14 západoevropských, 10 latinskoamerických a 8 východoevropských států. Rozdíl mezi státy, které jsou členy UNCITRAL, a státy, které nejsou, je nicméně minimální. De facto spočívá v hlasovacím právu a přednostním vystoupením.

záměrem postupného zaměření diskuze na založení MIC, tohoto dlouhodobého cíle reformního přístupu EU v investiční politice. O tom, jak EU vnímá UNCITRAL jako ústřední fórum pro reformu, svědčí také směrnice Rady EU pro jednání o úmluvě o zřízení MIC:

„Jednání by, na základě předběžné analýzy a diskuzí, měla být vedena pod záštitou Komise OSN pro mezinárodní obchodní právo (UNCITRAL). V případě hlasování členské státy, které jsou členem Komise OSN pro mezinárodní obchodní právo, uplatňují svoje hlasovací právo v souladu s těmito směrnicemi a dříve dohodnutými postoji EU.“⁵⁷¹

Na samotných zasedáních UNCITRAL vystupuje EU, ať už prostřednictvím Komise, nebo členských států velice aktivně. Podobně aktivní je také v předkládání dokumentů pracovní skupině III. Pro druhé jednání této skupiny připravila EK referenční podklad čistě faktického rázu poukazující na vytýkané nedostatky ISDS a reagující na dokument připravený Sekretariátem UNCITRAL.⁵⁷² Pro nadcházející čtvrté jednání EU pracovní skupiny III k reformě ISDS předložila dva dokumenty, čímž se stala v tomto ohledu jednoznačně nejaktivnějším subjektem.⁵⁷³

První dokument se věnuje procesní stránce dalších diskuzí na UNCITRAL. Podle EU by se mělo postupovat ve čtyřech na sobě navazujících krocích. První krok zahrnuje určení konkrétních reformních návrhů v reakci na zjištěné obavy. Dále by měla pracovní skupina III vybrat návrhy, které budou předmětem její další činnosti. Třetí krok se zdá nejkomplikovanější, protože vyžaduje rozhodnutí o prioritizaci reform, jejich pořadí, možné souběžné práce a spolupráci s jinými mezinárodními organizacemi. Poslední krok představuje vytvoření konkrétních řešení a nástrojů, které budou přijaty Komisí UNCITRAL a Valným shromážděním OSN.⁵⁷⁴

⁵⁷¹ Rada Evropské unie. Směrnice pro jednání o úmluvě o zřízení mnohostranného soudu pro urovnávání sporů z investic. 12981/17 ADD 1. 1. březen 2018, b. 4.

⁵⁷² UNCITRAL. *Submission from the European Union: The identification and consideration of concerns as regards investor to state dispute settlement*, A/CN.9/WG.III/WP.145. 12. prosinec 2017.

⁵⁷³ Kromě EU a jejích členských států zaslaly UNCITRAL ke 37. zasedání pracovní skupiny III svá vyjádření Indonésie, Thajsko, Maroko a společně Japonsko, Chile a Izrael.

⁵⁷⁴ UNCITRAL. *Submission from the European Union and its Member States: Possible workplan for Working Group III*, A/CN.9/WG.III/WP.159. 24. leden 2019.

Druhý dokument je již zaměřený na hledání konkrétních řešení a už svým názvem *Establishing a standing mechanism for the settlement of international investment disputes* zcela jasně vyjadřuje upřednostňovanou variantu z pohledu ČR. EU předkládá dvoustupňový mnohostranný investiční soud jako nejvhodnější nástroj řešení obav, které byly identifikovány během dřívějších diskuzí. Návrh však není o moc konkrétnější než předchozí unijní dokumenty a jedná se tak spíše o obecnější koncepční dokument.⁵⁷⁵

Výsledek debaty na pracovní skupiny III nicméně není předem rozhodnutý. Se začátkem fáze tři přichází důležitý moment, kdy dosavadní skupina obhájců postupné reformy může rezignovat na další zapojení do diskuzí, pokud se většina rozhodne pro jedno z radikálnějších řešení, jako např. zahájení prací na MIC. To se ale v tuto chvíli nezdá pravděpodobné a předseda pracovní skupiny i sekretariát UNCITRAL se ve snaze o zachování tradice konsenzu budou spíše snažit hledat takovou cestu, která bude přijatelná alespoň pro převážnou většinu zúčastněných států. V žádném případě tak nelze souhlasit s předčasným závěrem, že „jediným možným výsledkem“ je zřízení MIC a že Unie „úspěšně zvládla využít UNCITRAL“ pro svoje cíle.⁵⁷⁶

⁵⁷⁵ UNCITRAL. *Submission from the European Union and its Member States: Establishing a standing mechanism for the settlement of international investment disputes*, A/CN.9/WG.III/WP.159/Add.1. 24. leden 2019.

⁵⁷⁶ LAVRANOS, Nikos. The First Steps Towards a Multilateral Investment Court (MIC). In: *EFILA Blog* [online]. 19. červenec 2017 [cit. 2018-11-20]. Dostupné z: <https://efilablog.org/2017/07/19/the-first-steps-towards-a-multilateral-investment-court-mic/>

8. Závěr

Na poli mezinárodního práva je obecně EU aktivním globálním aktérem, který uzavírá mezinárodní smlouvy, stává se členem mezinárodních organizací, účastní se řešení mezinárodních sporů nebo připomínkuje práci Komise OSN pro mezinárodní právo, kterým přispívá k jeho rozvoji.⁵⁷⁷ Se získáním výlučné pravomoci v přímých zahraničních investicích začala významně promlouvat i do specifické oblasti mezinárodního investičního práva. Po téměř devíti letech po vstupu Lisabonské smlouvy v platnost lze konstatovat, že společná investiční politika dospívá a mění systém mezinárodního investičního práva. Současně ale v mnoha ohledech nabízí stále více otázek než odpovědí. To je dáno také fluidním stavem, ve kterém se současný systém mezinárodního investičního práva nachází, kdy je často v jeho souvislosti uváděna „krize legitimacy“ a „potřeba reformy“. Nejvýrazněji se tento stav projevuje v radikálních krocích, které některé státy v posledních letech učinily, směřujících k opuštění systému a odmítnutí zásad, na kterých je založen.

Na první pohled je však zřejmé, jaký pokrok Unie od Lisabonské smlouvy učinila. Ve třech zásadních oblastech unijní investiční politiky se situaci od r. 2009 zpřehlednila a právní jistota se posílila. Jedná se o zajištění existence BITs členských států, rozdělení odpovědnosti za finanční odškodnění přiznané zahraničnímu investorovi a stanovení rozsahu společné investiční politiky z hlediska rozdělení pravomocí mezi Unii a jejími členskými státy.

Je stanoven rámec, ve kterém je zajištěna existence systému bilaterálních dohod jednotlivých členských států. Ten nadále tvoří, s více než 1 200 bilaterálními dohodami, základ systému ochrany a podpory investic evropských investorů. Platnost těchto dohod byla, bez zpochybnění jejich stavu z pohledu mezinárodního práva, potvrzena i v systému evropského práva v rámci Nařízení č. 1219/2012, a členské státy nadále mají možnost sjednávat v konkrétně vymezených případech a při splnění nastavených kritérií bilaterální dohody o ochraně a podpoře investic. Ačkoliv má Komise vůči uzavírání nových BITs členských států tento silný nástroj, kdy povoluje zahájení vyjednávání i schvaluje výsledný text, lze s ohledem na dosavadní obsah nových BITs členských států, že uniformního přístupu nebylo prozatím dosaženo, což v globálním měřítku oslabuje vliv EU.

⁵⁷⁷ PALCHETTI, Paolo. Unique, Special, or Simply a Primus Inter Pares? The European Union in International Law. In: *European Journal of International Law*. Vol. 29, No. 4, 2019, s. 1 420.

Známo je také již, jak bude fungovat systém rozdělení odpovědnosti za porušení mezinárodních závazků mezi EU a jejími členskými státy. Nejde pouze o to, že je známa podoba nařízení, ale také o to, že o fungování systému v praxi lze uvažovat spíše jen teoreticky, neboť praktickou zkušeností v této věci nikdo nedisponuje. Jaké přitom může taková proměna mít dopady na nastavení celého systému mezinárodní odpovědnosti? EU prozatím obdržela mandát pro jednání se 17 zeměmi, ať už ve formě mandátu pro jednání o dohodě o volném obchodu, či ve formě samostatné dohody o ochraně investic.

S posudkem SDEU 2/15 lze nyní víceméně s jistotou určit smíšenou povahu dohod z hlediska pravomocí, kdy na straně jedné musí stát EU a její členské státy, a na straně druhé třetí strana. Posudek SDEU nejen vnesl více jasno do rozdělení pravomocí mezi Unii a členské státy v oblasti investiční ochrany, ale měl také za následek, že se unijní instituce rozhodly o oddělení ochrany investic jako součásti komplexních FTAs do samostatných dohod o ochraně investic.

EU se po r. 2009 stala zcela novým aktérem na poli mezinárodního investičního práva. Vzhledem k jejím ambicím a postavení ve světové ekonomice bylo velice brzy evidentní, že se bude jednat o významného hráče. O to překvapivější bylo počáteční rozhodnutí Komise, když zamítla myšlenku vypracování vlastního vzorového textu, který by prosazovala ve svých vyjednáváních. Nepoužívání vzorového textu je zvláště u rozvinutých zemí, jejichž investoři často investují v zahraničí, poměrně vzácné. Výhoda je totiž zřejmá – dosažení určité míry konzistence mezi jednotlivými uzavřenými dohodami, což je zvláště při doložkách nejvyšších výhod, které jsou jejich obvyklou součástí, velice důležité.

Unijním institucím, ač se jejich postoj na mnoha místech rozcházel (a mohl být jednou z příčin rozhodnutí Komise), se nicméně podařilo vytvořit určitou formu konsenzu nad základními rysy budoucích investičních dohod EU, který měl vycházet z osvědčených postupů členských států a zahrnovat ISDS. Tomu také odpovídal mandát pro jednání s Kanadou o CETA. Již tento první sjednaný text k ochraně investic však znamenal v mnoha ohledech odklon od tradičního evropského modelu. První sjednané texty EU svým obsahem posunuly od tradičních evropských modelů a lze je zařadit spíše po bok dohod nové generace vyvinutých na základě zkušeností Spojených států amerických a Kanady z NAFTA. Je nicméně obecným trendem, že texty investičních dohod jsou čím dál detailnější.

Pokud by vyjednávání nadále probíhala bez zvýšeného zájmu, text investiční kapitoly CETA by se s nejvyšší pravděpodobností stal minimálně na několik dalších let neoficiální vzorovou investiční dohodou EU, ze které mohla Komise vycházet v dalších jednáních. V kontextu vyjednávání o TTIP však debata k ochraně investic získala novou dynamiku a zpolitizovala se. Na tento vývoj musely unijní instituce reagovat. Po veřejné konzultaci proběhlé v r. 2014 byla Komise nucena pro tuto dohodu vytvořit nový text investiční kapitoly. Explicitní zakotvení práva na regulaci do textu ve formě samostatného článku stejně jako úplný rozchod s tradičním systémem ISDS, jeho nahrazení ICS a vytyčení zřízení MIC byly jeho nejvýraznějšími prvky. Tento návrh se pak stal model nejen pro budoucí unijní vyjednávání, ale byl prosazen do již vyjednaných textů (Kanada, Singapur) i rozjednaných textů (Vietnam). EU pokročila tak z počáteční fáze odmítání vzorové investiční dohody a začala operovat se vzorovým textem, který s menšími či většími odchylkami uplatňuje ve všech vyjednáváních.

Pokud jde o další směřování společné investiční politiky, zahájení vyjednávání o TTIP se Spojenými státy americkými spustilo nepředvídatelný řetěz událostí, které ji určily na dlouhé roky dopředu. EU pod tlakem veřejnosti vyvinula ICS jako nový hybridní mechanismus nahrazující ISDS a v dlouhodobém horizontu přijala za svůj projekt radikální reformy založené na myšlence zřízení stálého investičního soudu. Přístup EU tak představuje v řešení investičních sporů rozchod s tradičním ISDS, ačkoli je tento mechanismus pevnou součástí jiných regionálních vícestranných iniciativ jako CPTPP nebo RCEP a protichůdné vize vedou ISDS na historickou křižovatku.⁵⁷⁸ Návrh EU je možné v tomto kontextu chápat jako důležitý obrat, kdy se EU jako první významný aktér systému odhodlal k zásadním změnám ve svém přístupu k řešení investičních sporů a ochraně investic obecně.⁵⁷⁹

Na základě bilaterálních obchodních a investičních vyjednávání lze identifikovat, že EU jako inovátor používá dvě metody pro získání podpory svého přístupu: hospodářskou sílu a přesvědčování. Svoji hospodářskou sílu již uplatnilo v několika případech, kdy menší partneři při-

⁵⁷⁸ SCHILL, Stephan W. Editorial: US versus EU Leadership in Global Investment Governance. In: *Journal of World Investment & Trade*. Vol. 17, No. 2, 2016, s. 1.

⁵⁷⁹ HACHEZ, Nicolas, WOUTERS, Jan. International investment dispute settlement in the twenty-first century: does the preservation of the public interest require an alternative to the arbitral model. In: BAETENS, Freya (ed.). *Investment Law within International Law: Integrationist Perspectives*. Cambridge: Cambridge University Press, 2013, s. 447–448.

stoupili na unijní přístup, ať už pro jejich eminentní hospodářský zájem dohodu s tak významným obchodním blokem jako EU uzavřít (Singapur), anebo z toho důvodu, že EU ponese většinu finančních závazků vyplývajících z udržování ICS (Vietnam, Mexiko). Opravdové přesvědčení o správnosti tohoto přístupu se tak podařilo pouze u Kanady, která se stala aktivní zastáncem MIC a spojencem EU v jeho propagaci. U ostatních partnerů se to zatím říci nedá, a dokonce Mexiko vystupuje aktivně proti myšlence MIC na jednáních pracovní skupiny III UNCITRAL. Pokud se má investiční soud stát opravdu mnohostrannou iniciativou, je třeba, aby EU přesvědčila i další země, které se stanou zastánci této myšlenky ve svých regionech. Diskuze na UNCITRAL představují pro EU a její členské státy příležitost, jak propagovat MIC, nicméně pro vytvoření kritické masy zajišťující životaschopnost projektu je nutné získat více partnerů.⁵⁸⁰

Na konkrétní dopady této nové politiky v delším časovém horizontu je však nutné počkat. Myšlenky sjednocení evropských standardů, vytvoření jednotného investičního prostředí a modernizace základních konceptů zacházení s investory i mechanismu řešení sporů se zdají být jako cesta správným směrem, stejně jako snaha o vytvoření mezinárodního investičního soudu. Pokud se Unii v tomto směru podaří, i přes počáteční problémy, úspěšně prosadit svůj přístup nejen vůči partnerům ve slabší vyjednávací pozici, ale také přesvědčit další státy o správnosti tohoto přístupu, může stát také v čele reformy celého mezinárodního systému ochrany investic, o jejíž potřebě není pochyb.

Zůstává nicméně otevřenou otázkou, zda se unijní přístup může vůbec stát globálním standardem. Fragmentace mezinárodního investičního práva zesiluje za situace, kdy každý významnější aktér nabízí vlastní odpověď v reakci na arbitrážní praxi a rostoucí počet investičních sporů. Pro radikálnější koncepty v oblasti investičního smluvního práva se navíc musíme dívat dále, např. na vzorovou investiční dohodu Indie nebo brazilskou kooperační a facilitační investiční dohodu. Blízká budoucnost napoví, zda se myšlenka mnohostranného investičního soudu prosazovaná EU prosadí nejen v konkurenci těchto konceptů ale také „vylepšených“ tradičnějších modelů, jakým je CPTPP.

Za pozornost stojí také další dva aspekty unijní investiční politiky: role členských států EU a mezinárodních organizací. Členské státy nadále zůstávají samostatnými subjekty, kdy mohou

⁵⁸⁰ ROBERTS, Anthea. Incremental, Systemic, and Paradigmatic Reform of Investor-State Arbitration. In: *American Journal of International Law*. Vol. 113, No. 3, 2018, s. 421.

nadále za určitých podmínek uzavírat vlastní BITs. Je proto pozoruhodné, kolik je možné nalézt příkladů, kdy se jejich přístupy ve vyjednávání odchylojí od unijního přístupu, čímž jej ve svém důsledku nejen oslabují, ale v obecné rovině přispívají další fragmentaci mezinárodního investičního práva. Málo zkoumanou oblastí je pak působení mezinárodních organizací a vliv EU na jejich činnost. Reformnímu procesu na UNICTRAL již byla věnována značná pozornost. Na tomto místě lze uvést, že činnost pracovní skupiny III představuje historický okamžik, kdy nikdy předtím takové množství států i nestátních aktérů se takto soustředěně věnovalo mezinárodnímu investičnímu právu a jeho důsledkům. Ať již bude výsledek pracovní skupiny III jakýkoli, bude mít závažné dopady na jeho na další směřování. Role EU byla přitom v tomto ohledu zásadní, kdy byla po počátečním váhání jedním z hlavních proponentů, aby se UNCITRAL tomuto tématu věnoval. Podobně EU využívá obratně také jiných mezinárodních organizací jako UNCTAD nebo OECD. Omezenější roli naopak zastává v ICSID, a to i kvůli tomu, že nemůže k Úmluvě ICSID přistoupit. Aktivně se nicméně snaží ovlivnit i aktuálně probíhající proces aktualizace a modernizace stávajících pravidel ICSID.

Reformní úsilí EU může mít v konečném důsledku různé dopady na systém mezinárodního investičního práva. V případě širokého přijetí návrhu MIC bude alespoň v procesních pravidlech připomínat „uruguayský okamžik“ centralizující a institucionalizující toto odvětví mezinárodního práva podobně jako se stalo s pravidly mezinárodního obchodu. Unijní kroky však mohou mít i opačný následek, kdy destabilizací a zpochybněním dosavadního stavu povedou k úplnému, nebo částečnému odstranění mezinárodního řešení sporů mezi investorem a státem a návratu k mechanismu mezistátního řešení investičních sporů.⁵⁸¹

V každém případě platí, že se Unie stala významným normotvorným aktérem na poli mezinárodního investičního práva, a to především ve dvou ohledech. EU vyjednává řadu nových mezinárodních smluv poskytujících investiční ochrany. Tyto smlouvy navíc nahrazují desítky BITs členských států uzavřených se třetími zeměmi. Druhou rovinou je inovativní pohled, který Unie do těchto vyjednávání přináší a svojí vahou prosazuje. Tím dochází k modernizaci systému investiční ochrany a v případě úspěchu MIC také jeho multilateralizaci.

⁵⁸¹ PAPANINSKIS, Martins. International Investment Law and the European Union: A Reply to Catherine Titi. In: *European Journal of International Investment Law*. Vol. 26, No. 3, 2015, s. 670.

Seznam zkratk

AB WTO	Odvolací orgán Světové obchodní organizace
ACTA	Obchodní dohoda proti padělatelství
ASEAN	Sdružení států jihovýchodní Asie
BIT	dvoustranná investiční dohoda
BTIA	Široká obchodní a investiční dohoda (EU–Indie)
CETA	Komplexní hospodářská a obchodní dohoda
CPTPP	Komplexní a progresivní dohoda pro transpacifické partnerství
CSR	společenská odpovědnost podniků
DCFTA	dohoda o prohloubené a komplexní oblasti volného obchodu
ECT	Dohoda k Energetické chartě
ESD	Evropský soudní dvůr
EU	Evropská unie
EUSFTA	Dohoda o volném obchodu EU–Singapur
FET	standard spravedlivého a rovnoprávného zacházení
FPS	standard plné ochrany a bezpečnosti
FTA	dohoda o volném obchodu
GATS	Všeobecná dohoda o obchodu službami
GATT	Všeobecná dohoda o clech a obchodu
GSP	Systém všeobecných celních preferencí
IBA	Mezinárodní advokátní asociace
ICS	system investičního soudu
ICSID	Mezinárodní středisko pro řešení sporů z investic
IIA	mezinárodní investiční dohoda
INTA	Výbor Evropského parlamentu pro mezinárodní obchod
IPA	dohoda o ochraně investic
ISDS	system řešení sporů investor–stát
MAI	Mnohostranná dohoda o investicích
MFN	doložka nejvyšších výhod
MIC	mnohostranný investiční soud
MSD	Mezinárodní soudní dvůr

NAFTA	Severoamerická dohoda o volném obchodu
NT	národní zacházení
OECD	Organizace pro hospodářskou spolupráci a rozvoj
OSN	Organizace spojených národů
PCA	Stálý rozhodčí soud
RCEP	Regionální komplexní hospodářské partnerství
REIO	regionální integrační hospodářská organizace
SDEU	Soudní dvůr Evropské unie
SFEU	Smlouva o fungování Evropské unie
SEU	Smlouva o Evropské unii
SMEs	malé a střední podniky
SR	Slovenská republika
TPC	Výbor pro obchodní politiku
TPC S+I	Výbor pro obchodní politiku – služby a investice
TPP	Transpacifické partnerství
TRIMS	Dohoda o investičních opatřeních souvisejících s obchodem
TTIP	Transatlantické obchodní a investiční partnerství
UNCITRAL	Komise OSN pro mezinárodní obchodní právo
UNCTAD	Konference OSN o obchodu a rozvoji
USA	Spojené státy americké
WTO	Světová obchodní organizace

Seznam použitých zdrojů

Primární zdroje

Dokumenty a právní předpisy

36. Prohlášení Komise a Rady o ochraně investic a o systému soudů pro investice. Úřední věstník L 11. 14. leden 2017.
- Agreement between the Government of the Hellenic Republic and the Government of the State of Kuwait on the Promotion and Reciprocal Protection of Investments.
- Agreement between the Government of the Hellenic Republic and the Government of the United Arab Emirates on the Promotion and Reciprocal Protection of Investments.
- Agreement between the Government of the Kingdom of Denmark and the Macedonian Government for the promotion and reciprocal protection of investments.
- Agreement between the Slovak Republic and the Islamic Republic of Iran for the Promotion and Reciprocal Protection of Investments.
- Agreement for the Promotion and Protection of Investment between the Government of the Republic of Austria and the Government of the Kyrgyz Republic.
- Bucharest Energy Charter Declaration. 27. listopad 2018.
- Canadian 2004 FIPA Model. Dostupné z: <https://www.italaw.com/documents/Canadian2004-FIPA-model-en.pdf>.
- Consolidated Comprehensive Economic and Trade Agreement (CETA) text. 27. září 2014.
- Consolidated Comprehensive Economic and Trade Agreement (CETA) text. 29. únor 2016.
- Council and Commission Decision of 23 September 1997 on the conclusion, by the European Communities, of the Energy Charter Treaty and the Energy Charter. 98/181/EC, O.J. 1998, L 69/1.
- Council of the European Union. Conclusions on a comprehensive European international investment policy, 3 041st Foreign Affairs Council Meeting. 25. říjen 2010.
- Council of the European Union. Council conclusions on EU strategy on China. 18. červenec 2016.
- Council of the European Union. Council conclusions on EU strategy with Myanmar/Burma. 10482/16. 20. červen 2016.
- Council of the European Union. EU-Indonesia free trade agreement: Negotiations to start. In: *Consilium* [online]. 18. červenec 2016 [cit. 2018-05-16]. Dostupné z: <https://www.consilium.europa.eu/en/press/press-releases/2016/07/18/eu-indonesia-free-trade-agreement/>.
- Council of the European Union: EU-Philippines free trade agreement: Negotiations to start. In: *Consilium* [online]. 16. listopad 2015 [cit. 2017-04-26]. Dostupné z: <http://www.consilium.europa.eu/en/press/press-releases/2015/11/16-eu-philippines-trade-agreement/>.
- Council of the European Union. Outcome of the Council Meeting, 3 203th Foreign Affairs Trade Council Meeting, 16943/12. 29. listopad 2012.

Council of the European Union. Outcome of the Council Meeting, 3 384th Foreign Affairs Council Meeting. 7. květen 2015.

Council of the European Union. Outcome of the Council Meeting, 3 430th Foreign Affairs Council Meeting. 27. listopad 2015.

Council of the European Union. Outcome of the Council Meeting, 3 618th Council meeting, 9102/18. 22. květen 2018.

Council of the European Union. Directives for the negotiation on the Transatlantic Trade and Investment Partnership between the European Union and the United States of America, ST 11103/13 DCL 1. 9. říjen 2014. In: *Consillium.eu* [online]. [cit. 2017-04-01]. Dostupné z: <http://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-11103-2013-DCL-1/en/pdf>.

Council of the European Union. Main results of the Council Meeting, 3 266th Foreign Affairs Council meeting, Press Release 3 266th Council meeting: Foreign Affairs Trade Items. 18. říjen 2013.

Council of the European Union. Negotiating directives for a Free Trade Agreement with Australia. 7663/18 ADD 1 RESTREINT UE/EU RESTRICTED. 25. červen 2018.

Council of the European Union. Negotiating directives for a Free Trade Agreement with New Zealand. 7661/18 ADD 1 RESTREINT UE/EU RESTRICTED. 25. červen 2018.

Department for Business Innovation and Skills, Trade and Investment for Growth, UK Government White Paper. Cm 8015, 2011.

Dodatkový protokol č. 1 ke Konvenci o Organizaci pro ekonomickou spolupráci a rozvoj ze dne 14. prosince 1960.

Dohoda o ochraně investic mezi Evropskou unií a jejími členskými státy na jedné straně a Singapurskou republikou na straně druhé.

Dohody o ochraně investic mezi Evropskou unií a jejími členskými státy na jedné straně a Vietnamskou socialistickou republikou na straně druhé.

Evropská komise. Dvanácté kolo jednání o transatlantickém obchodním a investičním partnerství. 23. březen 2016.

Evropská komise. Obchod pro všechny: Cesta k zodpovědnější obchodní a investiční politice. 14. říjen 2015.

Evropská komise. Sdělení komise Evropskému parlamentu, Radě, Evropskému hospodářskému a sociálnímu výboru a Výboru regionů – Cesta k ucelené evropské mezinárodní investiční politice. KOM(2010)343 v konečném znění. 7. červenec 2010.

Evropská komise. Sdělení Komise Globální Evropa: konkurenceschopnost ve světě. KOM(2006) 567. 4. říjen 2006.

Evropská komise. Zpráva z 15. kola jednání o Transatlantickém obchodním a investičním partnerství. 21. říjen 2016.

European Commission. A new EU trade agreement with Japan. In: *European Commission* [online]. 1. červenec 2017 [cit. 2018-10-19]. Dostupné z: http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2017/july/tradoc_155684.pdf.

European Commission. CETA: EU and Canada agree on new approach on investment in trade agreement. In: *European Commission* [online]. 29. únor 2016 [cit. 2016-04-04]. Dostupné z: <http://trade.ec.europa.eu/doclib/press/index.cfm?id=1468&title=CETA-EU-and-Canada-agree-on-new-approach-on-investment-in-trade-agreement>.

European Commission. Commission Staff Working Document, Report: Online public consultation on investment protection and investor-to-state dispute settlement (ISDS) in the Transatlantic Trade and Investment Partnership Agreement (TTIP). SWD(2015) 3 final. 13. leden 2015.

European Commission. Commission Staff Working Document, Impact Assessment, Multilateral reform of investment dispute resolution. SWD(2017) 302 final. 13. září 2017.

European Commission. Concept Paper: Investment in TTIP and beyond – the path for reform. Enhancing the right to regulate and moving from current ad hoc arbitration towards an Investment Court. 5. květen 2015.

European Commission. Commission draft text TTIP – investment. In: *European Commission* [online]. 12. listopad 2015 [cit. 2018-08-29]. Dostupné z: http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2015/september/tradoc_153807.pdf.

European Commission. EU and Canada strike free trade deal. In: *European Commission* [online]. 18. říjen 2013 [cit. 2016-04-04]. Dostupné z: <http://trade.ec.europa.eu/doclib/press/index.cfm?id=973&title=EU-and-Canada-strike-free-trade-deal>.

European Commission. EU and Thailand conclude second round of negotiations for a Comprehensive Free Trade Agreement. 20. září 2013.

European Commission. EU and Vietnam reach agreement on free trade deal. 8. srpen 2015.

European Commission. EU investment negotiations with China and ASEAN, 18. říjen 2013. In: *European Commission* [online]. 23. duben 2018 [cit. 2018-03-04]. Dostupné z: http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-13-913_en.htm.

European Commission. European Commission proposes signature and conclusion of Japan and Singapore agreements. In: *European Commission* [online]. 18. duben 2018 [cit. 2018-11-15]. Dostupné z: <http://trade.ec.europa.eu/doclib/press/index.cfm?id=1826>.

European Commission. EU-Japan investment negotiations. In: *European Commission* [online]. 1. červenec 2018 [cit. 2018-11-26]. Dostupné z: <http://trade.ec.europa.eu/doclib/press/index.cfm?id=1888>.

European Commission. EU-Hong Kong: Allies in Openness. Speech by European Commissioner for Trade Cecilia Malmström. Brussels, 14. červen 2018.

European Commission. Follow up to the European Parliament Resolution on the future European international investment policy. SP(2011)5857. 19. září 2011.

European Commission. Issues paper: Upgrading the EU Investment Policy. 20. květen 2006.

European Commission. Member States endorse EU-US trade and investment negotiations. In: *European Commission* [online]. [cit. 2017-09-10]. Dostupné z: <http://trade.ec.europa.eu/doclib/press/index.cfm?id=918>.

- European Commission. Modernisation of the Trade part of the EU-Mexico Global Agreement, CHAPTER XX: INVESTMENT: Section A. In: *European Commission* [online]. 23. duben 2018 [cit. 2019-01-09]. Dostupné z: http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2018/april/tradoc_156812.pdf.
- European Commission. New EU Investment package set to boost trade and underpin investor rights. In: *Trade: European Commission* [online]. 7. červenec 2010 [cit. 2017-03-17]. Dostupné z: <http://trade.ec.europa.eu/doclib/press/index.cfm?id=591>.
- European Commission. Overview of FTA and Other Trade Negotiations. In: *European Commission* [online]. [cit. 2017-10-01]. Dostupné z: http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2006/december/tradoc_118238.pdf.
- European Commission. Singapore: The Commission to Request a Court of Justice Opinion on the trade deal. In: *European Commission* [online]. 30. říjen 2014 [cit. 2018-09-06]. Dostupné z: <http://trade.ec.europa.eu/doclib/press/index.cfm?id=1185>.
- European Commission. The EU and Vietnam finalise landmark trade deal. In: *European Commission* [online]. 2. prosinec 2015 [cit. 2017-04-06]. Dostupné z: <http://trade.ec.europa.eu/doclib/press/index.cfm?id=1409&title=The-EU-and-Vietnam-finalise-landmark-trade-deal>.
- European Commission. Rapport conjoint du deuxième round de négociation sur un accord de libre-échange complet et approfondi (ALECA) entre la Tunisie et l'Union européenne. 29. květen 2018.
- European Commission. Report on the 2nd Round of Negotiations between the EU and Chile for Modernising the Trade Part of the EU-Chile Association Agreement. 6. únor 2018.
- European Commission. Report on the 3rd Round of Negotiations between the EU and Chile for Modernising the Trade Part of the EU-Chile Association Agreement. 22. červen 2018.
- European Commission. Report of the 5th round of negotiations for a Free Trade Agreement between the European Union and Indonesia. 24. červenec 2018.
- European Commission. Report of the 19th round of negotiations for the EU-China Investment Agreement. 13. listopad 2018.
- European Commission. Report of the fifth round of negotiations for the EU-Myanmar Investment Protection Agreement. 28. duben 2017.
- European Commission. Report of the fourth round of negotiations for the EU-Myanmar Investment Protection Agreement. 22. prosinec 2016.
- European Commission. The Twelfth Round of Negotiations for the Transatlantic Trade and Investment Partnership (TTIP). 23. březen 2016.
- European Commission. The EU text proposal on services, investment and e-commerce for the EU-Tunisia DCFTA. In: *European Commission* [online]. [cit. 2018-04-12]. Dostupné z: http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2016/april/tradoc_154507.pdf.
- European Commission and Government of Canada. Non-paper: Reforming investment dispute settlement: Considerations on the way towards a multilateral investment dispute settlement mechanism. 17–21. červenec 2016.

- European Commission and Government of Canada. Non-paper: Reforming investment dispute settlement: Considerations on the way towards a multilateral investment dispute settlement mechanism. 17. říjen 2016.
- European Commission and Government of Canada. Discussion paper: Establishment of a multilateral investment dispute settlement system. 13–14. prosinec 2016.
- European Commission and Government of Canada. The case for creating a multilateral investment dispute settlement mechanism. 20. leden 2017.
- European Parliament. Free Trade Agreement between the EU and the Republic of Singapore – Analysis. Policy Department, Directorate-General for External Policies. PE 603.864. 16. březen 2018.
- European Parliament. Investor-state dispute settlement proposals debated with Commissioner Malmström. In: *European Parliament* [online]. [cit. 2016-04-05]. Dostupný z: <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?type=IMPRESS&reference=20150506IPR51209&language=EN&format=XML>.
- European Parliamentary Research Service. Prospects for a Multilateral Investment Court. PE 607.252. 14. červen 2017.
- HM Government. Government Response to the House of European Union Committee's Fourteenth Lords Report: The Transatlantic Trade and Investment Partnership. 2014.
- HM Government. Government Response to the House of Commons Business, Innovation and Skills Committee's Eleventh Report of Session 2014–15: Transatlantic Trade and Investment Partnership. 2015.
- HM Government. TTIP: Vince Cable's detailed response to 'TTIP: no public benefits, but major costs'. 2014.
- International Trade Committee. UK investment policy inquiry. In: *Parliament.uk* [online]. 2018 [cit. 2019-02-09]. Dostupné z: <https://www.parliament.uk/business/committees/committees-a-z/commons-select/international-trade-committee/inquiries/parliament-2017/uk-investment-policy-17-19/>.
- Komplexní hospodářská a obchodní dohoda (CETA) mezi Kanadou na jedné straně a Evropskou Unií a jejími členskými státy na straně druhé. Úř. věst. L 11. 14. leden 2017.
- Konsolidované znění Smlouvy o Evropské unii a Smlouvy o fungování Evropské unie. Úř. věst. C 326. 26. říjen 2012.
- Legislativní usnesení Evropského parlamentu ze dne 14. února 2019 o návrhu nařízení Evropského parlamentu a Rady, kterým se stanoví rámec pro prověřování přímých zahraničních investic do Evropské unie (COM(2017)0487 – C8-0309/2017 – 2017/0224(COD)).
- Ministerstvo financí. Ministerstvo financí vypracovalo novou vzorovou dohodu o ochraně zahraničních investic. In: *Ministerstvo financí* [online]. 28. prosinec 2016 [cit 2017-10-22]. Dostupné z: <http://www.mfcr.cz/cs/zahranicni-sektor/ochrana-financnich-zajmu/arbitrazne/aktualni-informace/2016/ministerstvo-financi-vypracovalo-novou-v-27033>.

- Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 182/2011 ze dne 16. února 2011, kterým se stanoví pravidla a obecné zásady způsobu, jakým členské státy kontrolují Komisi při výkonu prováděcích pravomocí. Úř. věst. L 55, 28. únor 2011.
- Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 1219/2012 ze dne 12. prosince 2012, kterým se stanoví přechodná úprava pro dvoustranné dohody o investicích mezi členskými státy a třetími zeměmi. Úř. věst. L 351, 20. prosinec 2012
- Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 912/2014 ze dne 23. července 2014, kterým se stanoví rámec pro řešení finanční odpovědnosti v souvislosti s rozhodčími soudy pro řešení sporů mezi investorem a státem zřízenými mezinárodními dohodami, jichž je Evropská unie stranou. Úř. věst. L 257, 28. 8. 2014.
- Návrh nařízení Evropského Parlamentu a Rady, kterým se stanoví přechodná úprava pro dvoustranné dohody o investicích mezi členskými státy a třetími zeměmi, 7. 7. 2010, KOM(2010)344, 2010/0197 (COD).
- Návrh Nařízení Evropského parlamentu a Rady, kterým se stanoví rámec pro řešení finanční odpovědnosti v souvislosti se soudy pro urovnávání sporů mezi investorem a státem zřízenými mezinárodními dohodami, jichž je Evropská unie smluvní stranou, 21. 6. 2012, COM(2012) 335 final, 2012/0163 (COD).
- Netherlands model Investment Agreement. In: *Investment Policy Hub: UNCTAD* [online]. 19. říjen 2018 [cit 2019-01-25]. Dostupné z: <https://investmentpolicyhub.unctad.org/Download/TreatyFile/5695>.
- Oznamenie Ministerstva zahraničných vecí a európskych záležitostí Slovenskej republiky č. 24/2017 ze dne 17. února 2017.
- Rada Evropské unie. Směrnice pro jednání o úmluvě o zřízení mnohostranného soudu pro urovnávání sporů z investic. 12981/17 ADD 1. 1. březen 2018.
- Rada Evropské unie. Komplexní hospodářská a obchodní dohoda (CETA) mezi Kanadou na jedné straně a Evropskou unií a jejími členskými státy na straně druhé – prohlášení do zápisu z jednání Rady. 13463/1/16. REV 1, 36. Prohlášení Komise a Rady o ochraně investic a o systému soudů pro investice. 27. říjen 2016.
- Seznam dvoustranných dohod o investicích uvedených v čl. 4 odst. 1 nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 1219/2012 ze dne 12. prosince 2012, kterým se stanoví přechodná úprava pro dvoustranné dohody o investicích mezi členskými státy a třetími zeměmi. (2017/C 147/01), 11. květen 2017-
- Sdělení Federálního Ministerstva zahraničních věcí č. 420 ze dne 8. dubna 1992, o sjednání Úmluvy o řešení sporů z investic mezi státy a občany druhých států.
- Sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 191/1995 Sb. ze dne 19. září 1995, o sjednání Dohody o zřízení Světové obchodní organizace (WTO), Ujednání o pravidlech a řízení při řešení sporů.
- Sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 17/2017 ze dne 15. března 2017, o výpovědi Dohody mezi Českou republikou a Indickou republikou o podpoře a ochraně investic a Protokolu mezi Českou republikou a Indickou republikou o změně Dohody mezi Českou republikou a Indickou republikou o podpoře a ochraně investic.

Společný nástroj k výkladu Komplexní hospodářské a obchodní dohody (CETA) mezi Kanadou a Evropskou unií a jejími členskými státy. OJ L 11, 14. 1. 2017.

US Model BIT, 2012. Dostupné z: <https://www.state.gov/documents/organization/188371.pdf>.

Usnesení Evropského parlamentu ze dne 6. dubna 2011 o budoucí evropské mezinárodní investiční politice (2010/2203(INI)).

Usnesení Evropského parlamentu ze dne 9. října 2013 o obchodních vztazích mezi EU a Tchaj-wanem. (2013/2675(RSP)). 9. říjen 2013.

Usnesení Evropského parlamentu ze dne 8. července 2015 obsahující doporučení Evropského parlamentu Evropské komisi týkající se jednání o Transatlantickém obchodním a investičním partnerství (TTIP) (2014/2228(INI)).

Usnesení Evropského parlamentu ze dne 5. července 2016 k nové a inovativní budoucí strategii pro obchod a investice (2015/2105(INI)).

Usnesení Senátu ČR z 24. schůze ze dne 27. října 2010.

Usnesení vlády ČR ze dne 28. listopadu 2016 č. 1057 o Vzorovém návrhu směrnice pro jednání mezi Českou republikou a jinými státy o uzavření dohod o podpoře a vzájemné ochraně investic.

Vyhláška ministra zahraničních věcí č. 74/1959 Sb. ze dne 6. listopadu 1959, o Úmluvě o uznání a výkonu cizích rozhodčích nálezů.

Vyhláška ministra zahraničních věcí č. 15/1988 Sb. ze dne 4. září 1987, o Vídeňské úmluvě o smluvním právu.

Judikatura

A-2/15 ze 16. května 2017. ECLI:EU:C:2017:376.

C-21/72, *International Fruit Company NV and Others v Produktschap voor Groenten en Fruit*, ECLI:EU:C:1972:115.

C-205/06, *Komise v. Rakousko*, ECLI:EU:C:2009:118.

C-249/06, *Komise v. Švédsko*, ECLI:EU:C:2009:119.

C-118/07, *Komise v. Finsko*, ECLI:EU:C:2009:715.

C-414/11, *Daiichi Sankyo Co. Ltd a Sanofi-Aventis Deutschland GmbH proti DEMO Anonymos Viomichaniki kai Emporiki Etairia Farmakon*, ECLI:EU:C:2013:520.

C-137/12, *Evropská komise proti Radě Evropské unie*, ECLI:EU:C:2013:441.

C-284/16, *Slovenská republika v. Achmea BV*, ECLI:EU:C:2018:158.

El Paso Energy International Company v. The Argentine Republic, ICSID Case No. ARB/03/15.

Emilio Agustín Maffezini v. Kingdom of Spain, ICSID, Case No. ARB/97/7.

Impregilo S.p.A. v. Islamic Republic of Pakistan, ICSID Case No. ARB/03/3.

Ioan Micula, Viorel Micula, S.C. European Food S.A, S.C. Starmill S.R.L. and S.C. Multipack S.R.L. v. Romania, ICSID Case No. ARB/05/20.

Lone Pine Resources Inc. v. The Government of Canada. ICSID Case No. UNCT/15/2,
Methanex Corporation v. United States of America, UNCITRAL.
Philip Morris v. Oriental Republic of Uruguay. ICSID Case No. ARB/10/7.
Philip Morris Asia Limited v. The Commonwealth of Australia. UNCITRAL, PCA Case No. 2012-12.
RSM Production Corporation v. Grenada, ICSID Case No. ARB/05/14.
Saluka Investments B.V. v. The Czech Republic, UNCITRAL.
Siemens AG v. Argentina, ICSID Case No ARB/02/08.
Stanovisko generálního advokáta Yvese Bota k posudku A-1/17, 29. leden 2019.
Vattenfall AB and others v. Federal Republic of Germany. ICSID Case No. ARB/12/12.

Studie a dokumenty mezinárodních organizací

DE ZAYAS, Alfred-Maurice. *Report of the Independent Expert on the promotion of a democratic and equitable international order on the adverse impacts of free trade and investment agreements on a democratic and equitable international order*. A/HRC/30/44, 2015.

GAUKRODGER, David. The legal framework applicable to joint interpretive agreements of investment treaties. In: *OECD Working Papers on International Investment*. No. 2016/01. OECD Publishing, 2016.

GAUKRODGER, David. State to State dispute settlement and the interpretation of investment treaties. In: *OECD Working Papers on International Investment*. No. 2016/03. OECD Publishing, 2016.

GAUKRODGER, David. The balance between investor protection and the right to regulate in investment treaties: A scoping paper. In: *OECD Working Papers on International Investment*. No. 2017/02. OECD Publishing, 2017.

GAUKRODGER, David. Addressing the balance of interests in investment treaties: The limitation of fair and equitable treatment provisions to the minimum standard of treatment under customary international law. In: *OECD Working Papers on International Investment*. No. 2017/03. OECD Publishing, 2017.

GAUKRODGER, David. Adjudicator Compensation Systems and Investor-State Dispute Settlement. In: *OECD Working Papers on International Investment*. No. 2017/05. OECD Publishing, 2017.

GAUKRODGER, David, GORDON, Kathryn. Investor-State Dispute Settlement: A Scoping Paper for the Investment Policy Community. In: *OECD Working Papers on International Investment*. No. 2012/03. OECD Publishing, 2012.

GORDON, Kathryn, POHL Joachim. Investment Treaties over Time — Treaty Practice and Interpretation in a Changing World. In: *OECD Working Papers on International Investment*. No. 2015/02. OECD Publishing, 2015.

GORDON Kathryn, POHL, Joachim, BOUCHARD, Marie. Investment Treaty Law, Sustainable Development and Responsible Business Conduct: A Fact Finding Survey. In: *OECD Working Papers on International Investment*. No. 2014/01. OECD Publishing, 2014.

- ICSID. About ICSID Amendments. In: *ICSID* [online]. [cit. 2019-01-15]. Dostupné z: <https://icsid.worldbank.org/en/amendments/Pages/About/about.aspx>.
- ICSID. ICSID Member States Discuss Proposed Rule Amendments. ICSID News Release. In: *ICSID* [online]. 28. září 2018 [cit. 2019-01-15]. Dostupné z: <https://icsid.worldbank.org/en/Pages/News.aspx?CID=291>.
- ICSID. Proposals for Amendment of the ICSID Rules — Synopsis. In: *ICSID* [online]. [cit. 2019-01-15]. Dostupné z: <https://icsid.worldbank.org/en/amendments/Pages/About/about.aspx>. Dostupné z: <https://icsid.worldbank.org/en/amendments>.
- OECD. Conference on treaty shopping and tools for investment treaty reform. In: *OECD.org* [online]. 12. březen 2018 [cit. 2018-11-20]. Dostupné z: <http://www.oecd.org/daf/inv/investment-policy/2018-conference-investment-treaties.htm>.
- OECD. “Indirect Expropriation” and the “Right to Regulate” in International Investment Law. In: *OECD Working Papers on International Investment*, 2004/04. OECD Publishing, 2004.
- OECD. *Government perspectives on investor-state dispute settlement: a progress report*. 14. prosinec 2012.
- OECD. *Summaries of discussions 15th Roundtable, 5 December 2011; 16th Roundtable, 20 March 2012; and 17th Roundtable, 8. October 2012*. In: *OECD.org: OECD* [online]. [cit. 2018-05-10]. Dostupné z: <http://www.oecd.org/investment/investmentpolicy/oecdroundtablesonfreedomofinvestment.htm>
- POHL, Joachim. Societal benefits and costs of International Investment Agreements. In: *OECD Working Papers on International Investment*. No. 2018/01. OECD Publishing, 2018.
- POHL, Joachim, MASHIGO, Kekeletso, NOHEN, Alexis. Dispute Settlement Provisions in International Investment Agreements. A Large Sample Survey. In: *OECD International Investment Working Paper*. No. 2012/2. OECD Publishing, 2012.
- YANNACA-SMALL, Katia. Improving the System of Investor-State Dispute Settlement. In: *OECD Working Papers on International Investment*. No. 2006/01. OECD Publishing, 2006.
- UNCTAD. *Fair and Equitable Treatment*. UNCTAD Series on Issues in International Investment Agreements II, New York and Geneva: United Nations, 2012.
- UNCTAD. *Denunciation of the ICSID convention and BITS: impact on investor-state claims*. IIA Issues Note, No. 2, 2010.
- UNCTAD. *Investor-State Disputes: Prevention and Alternatives to Arbitration*. UNCTAD Series on International Investment Policies for Development. New York and Geneva: United Nations, 2010.
- UNCTAD. *Taking Stock of IIA Reform*. IIA Issues Note, No. 1. 2016.
- UNCTAD. *World Investment Report 2009: Transnational Corporations, Agricultural Production and Development*. Geneva: United Nations Publications, 2009.
- UNCTAD. *World Investment Report 2011: Non-equity modes of international production and development*. Geneva: United Nations, 2011.
- UNCTAD. *World Investment Report 2015: Reforming International Investment Governance*. New York and Geneva: United Nations, 2015.

- UNCTAD. *World Investment Report 2016: Investor Nationality: Policy Challenges*. New York and Geneva: United Nations, 2016.
- UNCTAD. *World Investment Report 2017: Investment and the Digital Economy*. New York and Geneva: United Nations, 2017.
- UNCTAD. *World Investment Report 2018: Investment and New Industrial Policies*. New York and Geneva: United Nations, 2018.
- United Nations, Addis Ababa Action Agenda of the Third International Conference on Financing for Development. New York, 2015.
- United Nations. *Report of the International Law Commission, GAOR, Sixty-sixth session, Supplement No. 10, A/66/10*, New York, 2011.
- United Nations. *Report of the International Law Commission, Seventieth session (30 April – 1 June and 2 July – 10 August 2018)*. A/73/10. New York, 2018.
- UNCITRAL. *Possible reform of investor-state dispute settlement (ISDS)*. Note by the Secretariat, A/CN.9/WG.III/WP.142, 18. září 2017.
- UNCITRAL. *Possible reform of investor-State dispute settlement (ISDS). Third-party funding*. Note by the Secretariat. A/CN.9/WG.III/WP.157. 24. leden 2019
- UNCITRAL. Recording, 49th Session. 9. In: *UNCITRAL* [online] 9. červenec 2016. [cit. 2019-02-15]. Dostupné z: <http://www.uncitral.org/uncitral/audio/meetings.jsp>.
- UNCITRAL. *Report of Working Group III (Investor-State Dispute Settlement Reform) on the work of its thirty-fourth session (Vienna, 27 November – 1 December 2017), Part I*. A/CN.9/930/Rev.1. 19. prosinec 2017.
- UNCITRAL. *Report of the United Nations Commission on International Trade Law, Fiftieth session (3–21 July 2017)*, A/72/17.
- UNCITRAL. *Report of Working Group III (Investor-State Dispute Settlement Reform) on the work of its thirty-sixth session (Vienna, 29 October – 2 November 2018)*. A/CN.9/964. 6. listopad 2018.
- UNCITRAL. *Settlement of commercial disputes Investor-State Dispute Settlement Framework, Compilation of comments*. Addendum, A/CN.9/918/Add.1, 31. leden 2017
- UNCITRAL. *Settlement of commercial disputes Investor-State Dispute Settlement Framework, Compilation of comments*. Addendum, A/CN.9/918/Add.2. 31. leden 2017.
- UNCITRAL. *Settlement of commercial disputes Investor-State Dispute Settlement Framework, Compilation of comments*. Addendum, A/CN.9/918/Add.5. 31. leden 2017.
- UNCITRAL. *Submission from the European Union: The identification and consideration of concerns as regards investor to state dispute settlement*, A/CN.9/WG.III/WP.145. 12. prosinec 2017.
- UNCITRAL. *Submission from the European Union and its Member States: Establishing a standing mechanism for the settlement of international investment disputes*, A/CN.9/WG.III/WP.159. 24. leden 2019
- UNCITRAL. *Submission from the European Union and its Member States: Establishing a standing mechanism for the settlement of international investment disputes*. A/CN.9/WG.III/WP.159/Add.1. 24. leden 2019.
- UNCITRAL. *UNCITRAL Rules on Transparency in Treaty-based Investor-State Arbitration*. Schváleny na 46. zasedání Komise UNCITRAL (8.–26. 7. 2013). A/CN.9/XLVI/CRP.3. 9. červenec 2013.

Sekundární zdroje

Knihy

- ALVAREZ, José E. *The Public International Law Regime Governing International Investment*. Leiden and Boston: Brill/Nijhoff, 2011.
- BALAŠ, Vladimír, ŠTURMA, Pavel. *Nové mezinárodní dohody na ochranu investic*. Praha: Wolters Kluwer, 2017.
- BALCERZAK, Filip. *Investor – State Arbitration and Human Rights*. Leiden and Boston: Brill/Nijhoff, 2017.
- BARKER, Paul. Legitimate Regulatory Interests: Case Law and Developments in IIA Practice. In: KULICK, Andreas (ed.). *Reassertion of Control over the Investment Treaty Regime*. Cambridge: Cambridge University Press, 2017.
- BASEDOW, Johann R. *The EU in the Global Investment Regime. Commission Entrepreneurship, Incremental Institutional Change and Business Lethargy*. London and New York: Routledge, 2018.
- BERGE, Tarald L., HVEEN, Helge. The International Regime for an Investment: A History of Failed Multilateralism. In: NÖLKE, Andreas, MAY, Christian (eds.). *Handbook of the International Political Economy of the Corporation*. Cheltenham and Norhampton: Edward Elgar, 2018.
- BORN, Gary B. *International Commercial Arbitration*. Zuidpooslingel: Kluwer Law International, 2009.
- BRAY, Heather L. Understanding change: Evolution from international claims commissions to investment treaty arbitration. In: SCHILL, Stephan W., TAMS, Christian J., HOFMANN, Rainer (eds.). *International Investment Law and History*. Cheltenham: Edward Elgar, 2018.
- BRETHERTON, Charlotte, VOGLER, John. *The European Union as a Global Actor*. London and New York: Routledge, 2006.
- BUNGENBERG, Marc, REINISCH, August. *From Bilateral Arbitral Tribunals and Investment Courts to a Multilateral Investment Court. Options Regarding the Institutionalization of Investor-State Dispute Settlement*. Cham: Springer, 2018.
- BUNGENBERG, Marc, REINISCH, August, TIETJE Christian (eds.). *EU and Investment Agreements: Open Questions and Remaining Challenges*. Baden-Baden: Nomos/Hart, 2013.
- CLEIS, Maria N. *The Independence and Impartiality of ICSID Arbitrators*. Leiden and Boston: Brill/Nijhoff, 2017.
- DAZA-CLARK, Ana Maria. *International Investment Law and Water Resources Management: An Appraisal of Indirect Expropriation*. Leiden and Boston: Brill/Nijhoff, 2017.
- DE LA TORRE, Fernando C. The Court of Justice and External Competences After Lisbon: Some Reflections on the Latest Case Law. In: EECKHOUT, Piet, LOPEZ-ESCUADERO, Manuel (eds.). *The European Union's External Action in Times of Crisis*. Oxford: Hart Publishing, 2016.
- DE LUCA, Anna. Non Trade Values and Investment Protection in EU Investment Policy. In: TREVES, Tullio, SEATU, Francesco, TREVISANUT, Seline (eds.). *Foreign Investment, International Law and Common Concerns*. London and New York: Routledge, 2014.

- DE MESTRAL, Armand, LÉVESQUE Céline (eds.). *Improving International Investment Agreements*. London and New York: Routledge, 2012.
- DE WAELE, Henri. *Legal Dynamics of EU External Relations: Dissecting a Layered Global Player*. Berlin: Springer, 2017.
- DIEL-GRIGOR, Katharina. *Towards Consistency in International Investment Jurisprudence*. Leiden and Boston: Brill/Nijhoff, 2017.
- DIMOPOULOS, Angelos. *EU Foreign Investment Law*. Oxford: Oxford University Press, 2011.
- DRLIČKOVÁ, Klára, NOVÝ, Zdeněk. *Role veřejného zájmu v mezinárodní obchodní a investiční arbitráži*. Praha: C. H. Beck, 2017.
- DUPUY Pierre-Marie, PETERSMANN, Ernst-Ulrich, FRANCONI, Francesco (eds.). *Human Rights in International Investment Law and Arbitration*. Oxford: Oxford University Press, 2009.
- EECKHOUT, Piet. *EU External Relations Law*. Oxford: Oxford University Press, 2011.
- EL-KADY, Hamed. An International Investment Policy Landscape in Transition: Challenges and Opportunities. In: CALAMITA, Jansen N., SATTOROVA, Mavluda (eds.). *The Regionalization of International Investment Treaty Arrangements*. London: British Institute of International and Comparative Law, 2015.
- FECÁK, Tomáš. *Mezinárodní dohody o ochraně investic a právo Evropské unie*. Praha: Wolters Kluwer, 2015.
- GARCÍA-BOLÍVAR, Omar E. Permanent Investment Tribunals: The Momentum Is Building Up. In: KALICKI, Jean E., JOUBIN-BRET, Anna (eds.). *Reshaping the Investor-State Dispute Settlement System: Journeys for the 21st Century*. Leiden and Boston: Brill/Nijhoff, 2015.
- HACHEZ, Nicolas, WOUTERS, Jan. International investment dispute settlement in the twenty-first century: does the preservation of the public interest require an alternative to the arbitral model. In: BAETENS, Freya (ed.). *Investment Law within International Law: Integrationist Perspectives*. Cambridge: Cambridge University Press, 2013.
- HINDELANG, Steffen, KRAJEWSKI, Markus (eds.). *Shifting Paradigms in International Investment Law: More Balanced, Less Isolated, Increasingly Diversified*. Oxford: Oxford University Press, 2016.
- HOFFMEISTER, Frank. Of Transferred Competence, Institutional Balance and Judicial Autonomy – Constitutional Developments in EU Trade Policy Seven Years after Lisbon. In: CZUCZAI, Jenö, NAERT, Frederik (eds.). *The EU as a Global Actor – Bridging Legal Theory and Practice: Liber Amicorum in honour of Ricardo Gosalbo Bono*. Leiden and Boston: Brill/Nijhoff, 2017.
- KADDOUS, Christine. The Transformation of the EU Common Commercial Policy. In: EECKHOUT, Piet., LOPEZ-ESCUADERO, Manuel (eds.). *The European Union's External Action in Times of Crisis*. Oxford: Hart Publishing, 2016.
- KOOIJMANS, Pieter H. Article 31. In: ZIMMERMANN, Andreas, TOMUSCHAT, Christian, OELLERS-FRAHM, Karin. (eds.). *The Statute of the International Court of Justice. A Commentary*. Oxford: Oxford University Press, 2006.
- KLAGER, Roland. *'Fair and Equitable Treatment' in International Investment Law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2011.

- KULICK, Andreas. Reassertion of Control: An Introduction. In: KULICK, Andreas (ed.). *Reassertion of Control over the Investment Treaty Regime*. Cambridge: Cambridge University Press, 2017.
- KURTZ, Jurgen. *The WTO and International Investment Law: Converging Systems*. Cambridge: Cambridge University Press, 2016.
- LAVRANOS, Nikos. How the European Commission and the Member States Are Reasserting Their Control over Their Investment Treaties and ISDS Rules. In: KULICK, Andreas (ed.). *Reassertion of Control over the Investment Treaty Regime*. Cambridge: Cambridge University Press, 2017.
- MALENOVSKÝ, Jiří. *Mezinárodní právo veřejné: obecná část a poměr k jiným právním systémům*. 6., upr. a dopl. vyd. Brno: Doplněk, 2014.
- MAYDELL, Niklas. The European Community's Minimum Platform on Investment or the Trojan Horse of Investment Competence. In: REINISCH, August, KNAHR, Christina (eds.). *International Investment Law in Context*. Vienna: Eleven International Publishing, 2008.
- METHYMAKI, Eleni, TZANAKOPOULOS, Antonios. Masters or Puppets? Reassertion of Control through Joint Investment Treaty Interpretation. In: KULICK, Andreas (ed.). *Reassertion of Control over the Investment Treaty Regime*. Cambridge: Cambridge University Press, 2017.
- MOROSINI, Fabio, BADIN, Michelle R. S. (eds.). *Reconceptualizing International Investment Law from the Global South*. Cambridge: Cambridge University Press, 2017.
- REINISCH, August. The European Union and Investor-State Dispute Settlement: From Investor-State Arbitration to a Permanent Investment Court. In: DE MESTRAL, Armand (ed.). *Second Thoughts. Investor-State Arbitration between Developed Democracies*. Waterloo: Centre for International Governance Innovation, 2017.
- RENSMANN, Thilo (ed.). *Mega-Regional Trade Agreements*. Cham: Springer International Publishing, 2017.
- RIGO, Andrés S. *Investment Treaty Arbitration: Judging under Uncertainty*. Cambridge: Cambridge University Press, 2012.
- ROSENFELD, Friedrich. Early Dismissal of Claims in Investment Arbitration. In: KULICK, Andreas (ed.). *Reassertion of Control over the Investment Treaty Regime*. Cambridge: Cambridge University Press, 2017.
- ROSSI, Lucia S. Does the Lisbon Treaty Provide a Clearer Separation of Competences between EU and Member States? In: BIONDI, Andrea, EECKHOUT, Piet., RIPLEY, Stefanie (eds.). *EU Law after Lisbon*. Oxford: Oxford University Publishing, 2012.
- SEGGER, Marie-Claire C., GEHRING, Markus W., NEWCOMBE Andrew P. *Sustainable Development in World Investment Law*. The Hague: Kluwer Law International, 2010.
- SHAN, Wenhua. *The Legal Framework of EU-China Investment Relations A Critical Appraisal*. Oxford and Portland: Hart Publishing, 2005.
- SHANY, Yuval. Stronger Together? Legitimacy and Effectiveness of International Courts as Mutually Reinforcing or Undermining Notions. In: GROSSMAN, Nienke, COHEN, Harlan G., FOLLESDAL, Andreas, ULFSTEIN, Geir (eds.). *Legitimacy and International Courts*. Cambridge: Cambridge University Press, 2018.

- SHIN, Hi-Taek. The Regionalization of Investment Treaty Arrangements: Development and Implications. In: CALAMITA, Jansen N., SATTOROVA, Mavluda (eds.). *The Regionalization of International Investment Treaty Arrangements*. London: British Institute of International and Comparative Law, 2015.
- SCHILL, Stephan W. International Investment Law and Comparative Public Law – An Introduction. In: SCHILL, Stephan W. (ed.). *International Investment and Comparative Public Law*. Oxford: Oxford University Press, 2010.
- SCHILL, Stephan W. *The Multilateralization of International Investment Law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2009.
- SCHILL, Stephan W., TAMS, Christian J., HOFMANN, Rainer (eds.). *International Investment Law and the Global Financial Architecture*. Cheltenham: Edward Elgar, 2017.
- SCHILL, Stephan W., TAMS, Christian J., HOFMANN, Rainer (eds.). *International Investment Law and Development: Bridging the Gap*. Cheltenham: Edward Elgar, 2015.
- SCHREUER, Christoph. Investment Arbitration. In: ROMANO, Cesare P. R., ALTER, Karen J., SHANY, Yuval (eds.). *The Oxford Handbook of International Adjudication*. Oxford: Oxford University Press, 2013.
- SVOBODA, Ondřej. Current State of Transparency in Investment Arbitration: Progress Made But Not Enough. In: DRLIČKOVÁ, Klára, KYSELOVSKÁ, Tereza. (eds.). *COFOLA INTERNATIONAL 2017: Resolution of International Disputes* [conference proceedings]. Brno: Acta Universitatis Brunensis, 2017.
- SVOBODA, Pavel. *Právo vnějších vztahů*. Praha: C. H. Beck, 2010.
- ŠTURMA, Pavel. *Mezinárodní dohody o ochraně investic a řešení sporů*. Praha: Linde, 2001.
- ŠTURMA, Pavel, BALAŠ, Vladimír. *Mezinárodní ekonomické právo*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2013.
- TITI, Catherine. Aspects of the EU's Responsibility in International Investment Disputes. In: CREMONA, Marise, THIES, Anne, WESSEL Ramses A. (eds.). *The European Union and International Dispute Settlement*. Oxford and Portland: Hart Publishing, 2017.
- TITI, Catherine. *The Right to Regulate in International Investment Law*. Baden-Baden: Nomos/Hart, 2014.
- VAN HARTEN, Gus. Reforming the system of international investment dispute settlement. In: LIM, Chin L. (ed.). *Alternative Visions of the International Law on Foreign Investment. Essays in Honour of Muthucumaraswamy Sornarajah*. Cambridge: Cambridge University Press, 2016.
- VINUALES, Jorge E. *Foreign Investment and the Environment in International Law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2012.
- VLACHOVÁ, Barbora. *Vyvolastnění a ochrana investic*. Praha: C. H. Beck, 2018.
- WAIBEL, Michael. Arbitration Selection: Towards Greater State Control. In: KULICK, Andreas (ed.). *Reassertion of Control over the Investment Treaty Regime*. Cambridge: Cambridge University Press, 2017.

Odborná periodika

- ALSCHNER, Wolfgang, SKOUGAREVSKIY, Dmitriy. Convergence and Divergence in the Investment Treaty Universe – Scoping the Potential for Multilateral Consolidation. In: *Trade, Law & Development*. Vol. 8, No. 2, 2016.
- ANSONG, Alex. The EU Commission's Proposed Investment Court System: Striking the Sovereignty Balance and Multilateralising Bilateral Rules. In: *International Company & Commercial Law Review*. Vol. 27, No. 12, 2016.
- BAETENS, Freya. The European Union's Proposed Investment Court System: Addressing Criticisms of Investor-State Arbitration While Raising New Challenges. In: *Legal Issues of Economic Integration*. Vol. 43, No. 4, 2016.
- BALAŠ, Vladimír. Soumrak BIT v EU? In: *Acta Universitatis Carolinae Iuridica*. Sv. 62, č. 2, 2016.
- BERNARDINI, Piero. The European Union's Investment Court System – A Critical Analysis. In: *ASA Bulletin*. Vol. 35, No. 4, 2017.
- BISCHOFF, Jan A. Just a little bit of “mixity”? The EU's role in the field of international investment protection law. In: *Common Market Law Review*. Vol. 48, No. 5, 2011.
- BROWER, Charles N., AHMAD, Jawad. Why The “Demolition Derby” That Seeks To Destroy Investor-State Arbitration? In: *Southern California Law Review*. Vol. 91, No. 6, 2018.
- BROWER, Charles N., AHMAD, Jawad. From the Two-Headed Nightingale to the Fifteen-Headed Hydra: The Many Follies of the Proposed International Investment Court. In: *Fordham International Law Journal*. Vol. 41, No. 4, 2018.
- BROWER, Charles N., SCHILL, Stephan W. Is Arbitration a Threat or a Boon to the Legitimacy of International Investment Law? In: *Chicago Journal of International Law*. Vol. 9, No. 2, 2009.
- BROWN, Colin. A Multilateral Mechanism for the Settlement of Investment Disputes. Some Preliminary Sketches. In: *ICSID Review*. Vol. 32, No. 2, 2017.
- BUNGENBERG, Marc, HAZARIKA, Angshuman. The European Union's trade and investment policy in Asia: new challenges and opportunities in a changing global environment – or: following individual roadmaps. In: *Asia Europe Journal*. Vol. 15, No. 4, 2017.
- CAI, Congyan. Balanced Investment Treaties and the BRICS. In: *AJIL Unbound*. Vol. 11, 2018.
- CALAMITA, Jansen N. The Making of Europe's International Investment Policy: Uncertain First Steps. In: *Legal Issues of Economic Integration*. Vol. 39, No. 3, 2012.
- CASTELLARIN, Emanuel. The Investment Chapters in the New Generation of the EU's Economic Agreements. In: *Transnational Dispute Management*. Vol. 10, No. 2, 2013.
- CREMONA, Marise. The Union as a Global Actor: Roles, Models and Identity. In: *Common Market Law Review*. Vol. 41, No. 2, 2004.
- DATTU, Riyaz. A Journey from Havana to Paris: The Fifty-Year Quest for the Elusive Multilateral Agreement on Investment. In: *Fordham International Law Journal*. Vol. 24, No. 1, 2000.

- DIEPENDAELE, Lisa, DE VILLE, Ferdi, STERCKX, Sigrid. Assessing the Normative Legitimacy of Investment Arbitration: The EU's Investment Court System. In: *New Political Economy*. Vol. 24, No. 1, 2019.
- DIMOPOULOS, Angelos. Shifting the Emphasis from Investment Protection to Liberalization and Development: The EU as a New Global Factor in the Field of Foreign Investment. In: *Journal of World Investment & Trade*. Vol. 11, No. 1, 2010.
- DE BRABANDERE, Eric. (Re)Calibration, Standard-setting and the Shaping of Investment Law and Arbitration. In: *Boston College Law Review*. Vol. 89, No. 8, 2018.
- DE MESTRAL, Armand. Is a model EU BIT possible – or even desirable? In: *Columbia FDI Perspectives*. No. 21, 2010.
- DIMITROPOULOS, Georgios. Investor-State Dispute Settlement Reform And Theory of Institutional Design. In: *Journal of International Dispute Settlement*. Vol. 9, No. 4, 2018.
- DRAHOS, Peter. When the Weak Bargain with the Strong: Negotiations in the World Trade Organization. In: *International Negotiation*. Vol. 8, No. 1, 2003.
- DULAC, Elodie. Investment Treaties and Investment Arbitration in Asia: Coming of Age. In: *Transnational Dispute Management*. Vol. 8, No. 5, 2011.
- GAFFNEY, John. The EU proposal for an Investment Court System: what lessons can be learned from the Arab Investment Court? In: *Columbia FDI Perspectives*. No. 181, 2016.
- GÁSPÁR-SZILÁGYI, Szilárd. Quo Vadis EU Investment Law and Policy? The Shaky Path Towards the International Promotion of EU Rules. In: *European Foreign Affairs Review*. Vol. 23, No. 2, 2018.
- GLADSTONE, Jessica, KIRKPATRICK, Anna. The Contribution of International Organisations to Investment Arbitration: Responding in Times Of Crisis? In: *Manchester Journal of International Economic Law*. Vol. 13, No. 3, 2016.
- FINA, Siegfried, LENTNER, Gabriel M. The Scope of the EU's Investment Competence after Lisbon. In: *Santa Clara Journal of International Law*. Vol. 14, No. 2, 2016.
- FRANCK, Susan D. The Legitimacy Crisis in Investment Arbitration: Privatizing Public International Law Through Inconsistent Decisions. In: *Fordham Law Review*. Vol. 73, No. 4, 2005.
- HAINBACH, Philip. The CJEU's Opinion 2/15 and the Future of EU Investment Policy and Law-Making. In: *Legal Issues of Economic Integration*. Vol. 45, No. 2, 2018.
- HAMAMOTO, Shotaro. Recent Anti-ISDS Discourse in the Japanese Diet: A Dressed-Up But Glaring Hypocrisy. In: *Journal of World Investment & Trade*. Vol. 16, No. 5–6, 2015.
- HANESSION, Grant, DUGGAL, Kabir. The 2015 Indian Model BIT: Is This Change the World Wishes to See? In: *ICSID Review*. Vol. 30, No. 3, 2015.
- HEPPNER, Sonja. A Critical Appraisal of the Investment Court System Proposed by the European Commission. In: *Irish Journal of European Law*. Vol. 19, No. 1, 2016.
- HOFFMEISTER, Frank. Outsider or frontrunner? Recent developments under international and European law on the status of the European Union in international organizations and treaty bodies. In: *Common Market Law Review*. Vol. 44, No. 1, 2007.

- HOFFMEISTER, Frank., ALEXANDRU, Gabriela. A First Glimpse of Light on the Emerging Invisible EU Model BIT. In: *Journal of World Investment & Trade*. Vol. 15, No. 3–4, 2014.
- HOPEWELL, Kristen. Different path to power: The rise of Brazil, India and China at the World Trade Organisation. In: *Review of International Political Economy*. Vol. 22, No. 2, 2015.
- KATZ, Rebecca L. Modelling an International Investment Court after the World Trade Organisation Dispute Settlement Body. In: *Harvard Negotiation Law Review*. Vol. 22, No. 163, 2016.
- KLEINHEISTERKAMP, Jan. Financial Responsibility in European International Investment Policy. In: *International & Comparative Law Quarterly*. Vol. 63, No. 2,
- KHO, Stephen S., YANOVICH, Alan, CASEY, Brendan C., STRAUSS, Johann. The EU TTIP Investment Court Proposal and the WTO Dispute Settlement System: Comparing Apples and Oranges? In: *ICSID Review*. Vol. 32, No. 2, 2017.
- KRATOCHVÍL, Petr. Integrační teorie a neschopnost studovat aktérství: změna konečně na obzoru? In: *Mezinárodní vztahy*. Sv. 46, č. 4, 2011.
- KUCHAŘOVÁ, Alžběta. Teorie aktérství EU a Lisabonská smlouva. EU jako aktér v oblasti zahraniční politiky. In: *Současná Evropa*. Č. 1, 2014.
- LANGFORD, Malcolm, BEHN, Daniel, LIE, Runar H. The Ethics and Empirics of Double Hatting. In: *ESIL Reflections*. Vol. 6, No. 7, 2017.
- LAVRANOS, Nikos. New Developments in the Interaction between International Investment Law and EU Law. In: *The Law & Practice of International Courts & Tribunals*. Vol. 9, No. 3, 2010.
- LECYZKIEWCZ, Dorota. Common Commercial Policy: The Expanding Competence of the European Union in the Area of International Trade. In: *German Law Journal*. Vol. 6, č. 11, 2005.
- LEYS, David. EU Competence in Foreign Direct Investment: Will the EU Court of Justice End the Controversy? In: *Global Trade and Customs Journal*. Vol. 10, No. 7–8, 2015.
- LEGUM, Barton. Investment Treaty Arbitration: The Big Bang. In: *ASIL Proceedings*. Vol. 99, 2005.
- LÉVESQUE, Céline. The European Commission Proposal for an Investment Court System: Out with the Old, in with the New? In: *Investor-State Arbitration Series*. No. 10, 2016.
- LI, Catherine. The EU's Proposal Regarding the Establishment of the Investment Court System and the Response from Asia. In: *Journal of World Trade*. Vol. 52, No. 6, 2018.
- LOPÉZ-RODRIGUEZ, Ana M. Investor-State Dispute Settlement in the EU: Certainties and Uncertainties. In: *Houston Journal of International Law*. Vol. 40, No. 1, 2017.
- LOSARI, Junianto J., EWING-CHOW, Michael. Reflective or Reactionary? Indonesia's Approaches to International Investment Agreements and Recommendations for the Future. In: *Transnational Dispute Management*. Vol. 12, No. 1, 2015.
- MEUNIER, Sophie, MORIN, Jean-Frédéric. The European Union and the space-time continuum of investment agreements. In: *Journal of European Integration*. Vol. 39, No. 7, 2017.
- MORIN, Jean-Frédéric, PAUWELYN, Joost, HOLLWAY, James. The Trade Regime as a Complex Adaptive System: Exploration and Exploitation of Environmental Norms in Trade Agreements. In: *Journal of International Economic Law*. Vol. 20, No. 2, 2017.

- MOSKVAN, Dominik. The European Union's Competence on Foreign Investment: "New and Improved"? In: *San Diego International Law Journal*. Vol. 18, No. 1, 2017.
- MÜLLER, David, SVOBODA, Ondřej. Právní aspekty investiční politiky EU. In: *Právník*. Sv. 157, č. 3, 2018.
- NOLAN, Michael. Challenges to the Credibility of the Investor-State Arbitration System. In: *American University Business Law Review*. Vol. 5, No. 3, 2015.
- OSMANSKI, Emily. Investor-State Dispute Settlement: Is There a Better Alternative? In: *Brooklyn Journal of International Law*. Vol. 43, No. 2, 2018.
- PALCHETTI, Paolo. Unique, Special, or Simply a Primus Inter Pares? The European Union in International Law. In: *European Journal of International Law*. Vol. 29, No. 4, 2019.
- PANTALEO, Luca. Investment Disputes under CETA: From Gold Standards to Best Practices? In: *European Business Law Review*. Vol. 28, No. 2, 2017.
- PAPARINSKIS, Martins. International Investment Law and the European Union: A Reply to Catherine Titi. In: *European Journal of International Investment Law*. Vol. 26, No. 3, 2015.
- PETERSON, Luke. EU member-states approve negotiating guidelines for India, Singapore and Canada investment protection talks; some European governments fear "NAFTAcontamination". In: *Investment Arbitration Reporter*. Vol. 4, No. 14, 2011.
- POULSEN, Lauge S. The Significance of South-South BITs For the International Investment Regime: A Quantitative Analysis. In: *Northwestern Journal of International Law & Business*. Vol. 30, No. 1, 2010.
- PUIG, Sergio. Emergence & Dynamism in International Organisations: ICSID, Investor-State Arbitration & International Investment Law. In: *Georgetown Journal of International Law*. Vol. 44, No. 531, 2013.
- REINISCH, August. "Putting the Pieces Together ... An EU Model BIT?". In: *Journal of World Investment & Trade*. Vol. 15, No. 3-4, 2014.
- REINISCH, August. Note: The Future Shape of EU Investment Agreements. In: *ICSID Review*. Vol. 28, No. 1, 2013.
- REINISCH, August. The EU on the Investment Path – Quo Vadis Europe? The Future of EU BITs and other Investments Agreements. In: *Santa Clara Journal of International Law*. Vol. 12, No. 1, 2014.
- REINISCH, August. Will the EU's Proposal Concerning an Investment Court System for CETA and TTIP Lead to Enforceable Awards? – The Limits of Modifying the ICSID Convention and the Nature of Investment Arbitration. In: *Journal of International Economic Law*. Vol. 19, No. 4, 2016.
- ROBERTS, Anthea. Incremental, Systemic, and Paradigmatic Reform of Investor-State Arbitration. In: *American Journal of International Law*. Vol. 113, No. 3, 2018.
- ROEDERER-RYNNING, Christilla, KALLESTRUP, Morten. National parliaments and the new contentiousness of trade. In: *Journal of European Integration*. Vol. 39, No. 7, 2017.
- SALACUSE, Jeswald W. Is There a Better Way? Alternative Methods of Treaty-Based, Investor-State Dispute Resolution. In: *Fordham International Law Journal*. Vol. 31, No. 1, 2007.

- SARDINHA, Elsa. The New EU-Led Approach to Investor-State Arbitration: The Investment Tribunal System in the Comprehensive Economic Trade Agreement (CETA) and the EU-Vietnam Free Trade Agreement. In: *ICSID Review*. Vol. 32, No. 3, 2017.
- SAUVANT, Karl P. China, the G20 and the International Investment Regime. In: *China World Economy*. Vol. 24, No. 4, 2016.
- SHAN, Wenhua, ZHANG, Sheng. The Treaty of Lisbon: Half Way toward a Common Investment Policy. In: *European Journal of International Law*. Vol. 21, No. 4, 2010.
- SCHACHERER, Stefanie. TPP, CETA and TTIP between Innovation and Consolidation – Resolving Investor-State Disputes under Mega-regionals. In: *Journal of International Dispute Settlement*. Vol. 7, No. 3, 2016.
- SCHILL, Stephan W. Editorial: US versus EU Leadership in Global Investment Governance. In: *Journal of World Investment & Trade*. Vol. 17, No. 2, 2016.
- SCHILL, Stephan W. Changing geography: prospects for Asian actors as global rule-makers in international investment law. In: *Columbia FDI Perspectives*. No. 177, 2016.
- SCHILL, Stephan W. Reforming Investor-State Dispute Settlement: A (Comparative and International) Constitutional Law Framework. In: *Journal of International Economic Law*. Vol. 20, No. 3, 2017
- SCHOKKAERT, Jan. European Conventional Practice of Protection of Investments Abroad. In: *Journal of World Investment & Trade*. Vol. 3, No. 3, 2002.
- SCHWIEDER, Robert W. TTIP and the Investment Court System: A New (and Improved?) Paradigm for Investor-State Adjudication. In: *Columbia Journal of Transnational Law*. Vol. 55, No. 1, 2016.
- SPEARS, Suzanne A. Quest for Policy Space in New-Generation International Investment Agreements. In: *Journal of International Economic Law*. 2010, Vol. 13, No. 4, 2010.
- SVOBODA, Ondřej. EU-India Investment Negotiations and their Prospects in Era of Backlash and Reform. In: *Transnational Dispute Management*. Vol. 15, No. 2, 2018.
- SVOBODA, Ondřej. Nová vzorová dohoda ČR o podpoře a ochraně investic: Progresivní, nebo konzervativní? In: *Právní rozhledy*. Roč. 25, č. 21, 2017.
- SVOBODA, Ondřej. Právní aspekty prověřování zahraničních investic v EU a ČR. In: *Právní rozhledy*. Roč. 26, č. 23–24, 2018.
- SVOBODA, Ondřej. Skupina G20 jako nové fórum pro koherenci a multilateralizaci mezinárodního investičního práva. In: *Acta Universitatis Carolinae Iuridica*. Sv. 63, č. 4, 2017.
- SVOBODA, Ondřej. TTIP and ISDS: not irreconcilable acronyms. In: *Czech Yearbook of Public & Private International Law*. Vol. 6, 2015.
- SVOBODA, Ondřej. UNCTAD High-level IIA Conference 2017: Moving to the Next Phase of IIA Reform. In: *Lawyer*. Vol. 8, No. 1, 2018.
- SVOBODA, Ondřej. Zpráva ze 34. zasedání Pracovní skupiny III Komise OSN pro mezinárodní obchodní právo. In: *Právník*. Sv. 157, č. 4, 2018.
- SVOBODA, Ondřej, KUNSTÝŘ, Jan. What Can We expect from Post-Brexit United Kingdom's Investment Policy? In: *Czech Yearbook of Public & Private International Law*. Vol. 9, 2018.

- ŠTURMA, Pavel. Globální rozměr společenských procesů jako výzva pro nauku mezinárodního práva. In: *Acta Universitatis Carolinae Iuridica*. Sv. 5, č. 1, 2014.
- ŠTURMA, Pavel. Goodbye, Maffezini: On the Recent Developments of Most-Favoured-Nation Clause Interpretation in International Investment Law. In: *Law & Practice of International Courts and Tribunals*. Vol. 15, No. 1, 2016.
- ŠTURMA, Pavel. Nová společná politika Evropské unie v oblasti mezinárodních investic (uzavírání smluv a rozdělení odpovědnosti mezi EU a členskými státy). In: *Obchodněprávní revue*. Č. 5, 2013.
- TAMS, Christian J. Procedural Aspects of Investor-State Dispute Settlement: The Emergence of European Approach? In: *Journal of World Investment & Trade*. Vol. 15, No. 3–4, 2014.
- TITI, Catherine. Full Protection and Security, Arbitrary or Discriminatory Treatment and the Invisible EU Model BIT. In: *Journal of World Investment & Trade*. Vol. 15, No. 3–4, 2014.
- TITI, Catherine. International Investment Law and the European Union: Towards a New Generation of International Investment Agreements. In: *European Journal of International Law*. Vol. 26, No. 3, 2015.
- VAN DAMME, Isabelle. Case C-414/11 Daiichi: The Impact of the Lisbon Treaty on the Competence of the European Union over the TRIPS Agreement. In: *Cambridge International Law Journal*. Vol. 4, No. 1, 2015.
- VOON, Tania. Consolidating International Investment Law: The Mega-Regionals as a Pathway towards Multilateral Rules. In: *World Trade Review*. Vol. 17, No. 1, 2018.
- WEBER, Joerg, TITI, Catharine. UNCTAD's Roadmap for IIA Reform of Investment Dispute Settlement. In: *New Zealand Business Law Quarterly*. Vol. 21, No. 4, 2015.
- WILSKE, Stephan, RAWAL, Raesa, SHARMA, Geetanjali. The Emperor's New Clothes: Should India Marvel at the EU's New Proposed Investment Court System? In: *Indian Journal of Arbitration Law*. Vol. 6, No. 2, 2017.
- ZÁRATE, José M. A. Legitimacy Concerns of the Proposed Multilateral Investment Court: Is Democracy Possible? In: *Boston College Law Review*. Vol. 59, No. 8, 2018.

Ostatní

- ALINE Robert. Delayed TTIP vote drives wedge between grand coalition. In: *EURACTIV.com: EU news and policy debates across languages* [online]. 10. červen. 2015 [cit. 2016-04-05]. Dostupné z: <http://www.euractiv.com/section/justice-home-affairs/news/delayed-ttip-vote-drives-wedge-between-grand-coalition/>.
- BROWN, Colin. The European Union's approach to investment dispute settlement [speech]. In: *3rd Vienna Investment Arbitration Debate*. 22. červen 2018.
- COTULA, Lorenzo, JOHNSON, Lise. Beyond trade deals: charting a post-Brexit course for UK investment treaties. In: *Briefing*. 2016.
- EBERHARDT, Pia. *The zombie ISDS: Rebranded as ICS, rights for corporations to sue states refuse to die*. Corporate Europe Observatory, Transnational Institute, 2016;

- Global Civil Society Sign-on Letter on UNCITRAL's Investor-State Dispute Settlement Reform Discussions. In: Seattle to Brussels Network [online]. 30. říjen 2018 [cit. 2018-11-23]. Dostupné z: <http://www.s2bnetwork.org/wp-content/uploads/2018/10/UNCITRAL-Global-Letter-Oct-30-2018.pdf>.
- Greenpeace. *From ISDS to ICS: a leopard can't change its spots*. 11. únor 2016.
- European Federation for Investment Law and Arbitration. *TASK FORCE PAPER regarding the proposed International Court System (ICS)*. 1. únor 2016.
- FELDMAN, Mark, VIGNOLO, Rodrigo M., CHIFFELLE, Cristián R. *The Role of Pacific Rim FTAs in the Harmonisation of International Investment Law: Towards a Free Trade Area of the Asia-Pacific*. International Centre for Trade and Sustainable Development, 2016
- FIORELLI, Gaetano Iorio. Italy withdraws from Energy Charter Treaty. In: *Global Arbitration News* [online]. 6. květen 2015 [cit. 2018-11-18]. Dostupné z: <https://globalarbitrationnews.com/italy-withdraws-from-energy-charter-treaty-20150507/>.
- GRILL, Anne-Karin. Mind the Label: Loyalists and Reformists and ISDS. In: *Kluwer Arbitration Blog* [online]. 29. prosinec 2017 [cit. 2018-08-12]. Dostupné z: <http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2017/12/29/uncitral-isds-working-group-vienna-11-12-2017/>.
- ISDS Reform Library. In: *CIDS* [online]. 29. červen 2018 [cit. 2019-01-04]. Dostupné z: <https://www.cids.ch/isds-reform-library?mode=commentary>.
- KAUFAMNN-KOHLER, Gabrielle, POTESÀ, Michele. Can the Mauritius Convention Serve as a Model for the Reform of Investor-State Arbitration in Connection with the Introduction of a Permanent Investment Tribunal or an Appeal Mechanism?: Analysis and Roadmap. In: *CIDS-Geneva Center for International Dispute Settlement*. 3. červen 2016.
- Kommerskollegium – National Board of Trade. *Securing High Investment Protection for EU Investors: A Review of EU Member States' Model BITs*. 2011.
- LAVRANOS, Nikos. The First Steps Towards a Multilateral Investment Court (MIC). In: *EFILA Blog* [online]. 19. červenec 2017 [cit. 2018-11-20]. Dostupné z: <https://efilablog.org/2017/07/19/the-first-steps-towards-a-multilateral-investment-court-mic/>
- LAVRANOS, Nikos. Comment: Selling the proposal for a multilateral investment court to the world. In: *Borderlex* [online]. 19. prosinec 2016 [cit. 2018-10-15]. Dostupné z: <https://borderlex.eu/comment-selling-proposal-multilateral-investment-court-world/>.
- MALMSTRÖM, Cecilia. A Multilateral Investment Court: a contribution to the conversation about reform of investment dispute settlement [speech]. In: *European Commission*. 22 listopad 2018.
- MALMSTRÖM, Cecilia. In Davos, discussing investment disputes. In: *European Commission* [online]. 19. leden 2017 [cit. 2018-04-12]. Dostupné z: https://ec.europa.eu/commission/commissioners/2014-2019/malmstrom/blog/davos-discussing-investment-disputes_en.
- MALMSTRÖM, Cecilia. Proposing an Investment Court System. In: *European Commission* [online]. 16. září 2015 [cit. 2016-04-06]. Dostupné z: http://ec.europa.eu/commission/2014-2019/malmstrom/blog/proposing-investment-court-system_en.

- MONBIOT, George. The TTIP trade deal will throw equality before the law on the corporate bonfire. In: *Guardian* [online]. 13. leden 2015 [cit. 2016-01-12]. Dostupné z: <http://www.theguardian.com/commentisfree/2015/jan/13/ttip-trade-deal-transatlantic-trade-investment-treaty>.
- OLIVET, Cecilia, VILLAREAL, Alberto. Who really wan the legal battle between Philip Morris and Uruguay? In: *Guardian*. 26. červenec 2016.
- Oslo Recommendations for Enhancing the Legitimacy of International Courts. In: *Brandeis University* [online]. 26. červenec 2018 [cit. 2018-08-29]. Dostupné z: <https://www.brandeis.edu/ethics/pdfs/Oslo%20Reccs%20Legitimacy%20of%20ICs.pdf>.
- PAULY, Christoph. Free Trade Faults: Europeans Fear Wave of Litigations from US Firms. In: *Spiegel* [online]. 26. leden 2015 [cit. 2016-01-12]. Dostupné z: <http://www.spiegel.de/international/business/eu-fears-ttif-free-trade-agreement-could-spur-litigation-a-1015013.html>.
- První zasedání pracovní skupiny pro posouzení dopadů možného prověřování zahraničních investic z důvodů bezpečnosti státu. In: *Ministerstvo průmyslu a obchodu* [online]. 14. září 2018 [cit. 2019-02-03]. Dostupné z: <https://www.mpo.cz/cz/zahranicni-obchod/proverovani-zahranicnich-investic/prvni-zasedani-pracovni-skupiny-pro-posouzeni-dopadu-mozneho-proverovani-zahranicnich-investic-z-duvodu-bezpecnosti-statu-240044/>.
- Public Statement on the International Investment Regime - 31 August 2010 - Osgoode Hall Law School [online]. [cit 2018-09-20]. Dostupné z: http://www.osgoode.yorku.ca/public_statement/.
- RANA, Shahbaz. Economic negotiations: Pakistan rejects US draft of investment treaty. In: *The Express Tribune* [online]. 13. březen 2015 [cit. 2018-10-26]. Dostupné z: <https://tribune.com.pk/story/852416/economic-negotiations-pakistan-rejects-us-draft-of-investment-treaty/>.
- SANDS, Philippe. What I Have Learned – Ten Years as an Investor-State Arbitrator. In: *International Investment Law and Policy Speaker Series* [online]. Columbia Law School, 15. říjen 2018 [cit. 2018-11-12]. Dostupné z: <https://echo360.org/media/4599ee5e-7931-4345-bc23-31cde3d30cb3/public>.
- STOCZKIEWICZ, Magda. How trade deals threaten democracy and climate. In: *EUobserver* [online]. 8. leden 2016 [cit. 2016-01-09]. Dostupné z: <https://euobserver.com/opinion/131756>.
- SVOBODA, Ondřej. The Same, only Different: The recent Czech and Dutch Model BITs. In: *Leiden Law Blog* [online]. 26. červenec 2018 [cit. 2019-01-05]. Dostupné z: <https://leidenlawblog.nl/articles/the-same-only-different-the-recent-czech-and-dutch-model-bits>
- VAN HARTEN, Gus. *A Case for an International Investment Court, Society of International Economic Law*. Inaugural conference. 30. červen 2008.
- VIS-DUNBAR, Damos. Meg Kinnear elected as Secretary-General of ICSID. In: *Investment Treaty News* [online]. 3. březen 2009 [cit. 2019-01-12]. Dostupné z: <https://www.iisd.org/itn/2009/03/03/meg-kinnear-elected-as-secretary-general-of-icsid/>.
- WAIBEL, Michael. Competence Review: Trade and Investment. In: *Welcome to GOV.UK* [online]. 2013 [cit. 2017-05-12]. Dostupné z: https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/270992/bis-14-511-trade-and-investment-competence-review-independent-review-legal-research-by-michael-waibel.pdf.
- WARREN, Elizabeth. The Trans-Pacific Partnership clause everyone should oppose. In: *The Washington Post* [online]. 28. únor 2015 [cit. 2017-08-02]. Dostupné z: <https://www.washingtonpost.com/>

opinions/kill-the-dispute-settlement-language-in-the-trans-pacific-partnership/2015/02/25/ec7705a2-bd1e-11e4-b274-e5209a3bc9a9_story.html?noredirect=on&utm_term=.61e22cf8dd42.

WILLARD, Rainbow, MORREAU, Sarah. The Canadian Model BIT – A Step in the Right Direction for Canadian Investment in Africa? In: *Kluwer Arbitration Blog* [online]. 18. červenec 2015 [cit. 2017-12-15]. Dostupné z: <http://kluwerarbitrationblog.com/2015/07/18/the-canadian-model-bit-a-step-in-the-right-direction-for-canadian-investment-in-africa/>.

ZIADÉ, Nassib. Is ICSID Heading in the Wrong Direction? In: *Global Arbitration Review* [online]. 24. únor, 2015 [cit. 2017-12-15]. Dostupné z: <https://globalarbitrationreview.com/article/1034244/is-icsid-heading-in-the-wrong-direction>.

Vliv společné evropské investiční politiky na systém mezinárodního investičního práva

Abstrakt

Rozšíření výlučné pravomoci Evropské unie (EU) na přímé zahraniční investice (FDI) v Lisabonské smlouvě mělo významné dopady. EU začala budovat vlastní investiční politiku, včetně vyjednávání se třetími zeměmi pro ni nezbytných investičních dohod nebo komplexních obchodních a investičních dohod. Při zohlednění velikosti unijní ekonomiky a faktu, že členské státy EU uzavřely téměř 1 400 dvoustranných investičních dohod (BITs) z přibližně 3 300 platných dohod celkem, pak potenciál možného evropského vlivu na systém mezinárodního investičního práva, založeného především na BITs, je obrovský. Cílem této disertační práce je vyhodnotit, jak a jakým způsobem nová unijní pravomoc tento systém změnila.

Unijní investiční politika vytvořila vlastní specifický přístup k ochraně investic a řešení investičních sporů, který nereflektuje na počátku deklarované cíle. Podle úvodních dokumentů jako Sdělení Evropské komise *Cesta k ucelené evropské mezinárodní investiční politice* měla Unie vycházet z osvědčených postupů členských států. Během prvních dvoustranných vyjednávání s Kanadou a Singapurem komentátoři nicméně upozorňovali na „NAFTalizaci“ evropského přístupu. Zásadním momentem ve vývoji investiční politiky EU se stala veřejná konzultace k investiční ochraně a systému řešení sporů investor-stát (ISDS) v Transatlantickém obchodním a investičním partnerství (TTIP) se Spojenými státy. V reakci na výsledky veřejné konzultace byla Evropská komise donucena radikálně změnit svůj přístup k ISDS a navrhla „cestu k reformě“ s ústředním cílem vytvořit mnohostranný investiční soud (MIC), který nahradí současný systém založený na investiční arbitráži.

Tato práce zkoumá obsah unijních komplexních obchodních a investičních dohod stejně jako probíhající vyjednávání se třetími zeměmi jako např. Spojenými státy, Čínou, Indií, Indonésií, Mynmarem, Mexikem, Chile nebo Tuniskem. Dochází také k jejich srovnání s „tradičními“ přístupy členských států EU nebo Spojených států. Posuzuje, jak je EU úspěšná v prosazování svého reformního přístupu v investiční ochraně, včetně zakládání systémů investičního soudu a závazku budoucí multilateralizace systému řešení sporů. Pozornost je tak také věnována aktivitě EU na multilaterální úrovni, kdy Rada udělila Evropské komisi mandát vyjednat o vytvoření

nového mnohostranného soudu pro investiční spory. Toto rozhodnutí je zvláště důležité v kontextu procesu na UNCITRAL, kde se od r. 2017 diskutuje reforma investiční arbitráže, včetně možného založení MIC. Z tohoto důvodu autor v práci podrobně zkoumá vývoj mnohostranných jednání na UNCITRAL a analyzuje návrh EU na institucionalizování systému řešení sporů investor–stát a podobu MIC, jež prozatím zůstává nejasná. Nad tento rámec jsou součástí této studie rovněž další mezinárodní organizace jako OECD, ICSID a UNCTAD, protože jsou aktivně zapojeny do reformy mezinárodního investičního práva a EU jejich činnost ovlivňuje.

Závěrem lze konstatovat, že EU je úspěšná ve změně paradigmatu diskuze o reformě celosvětového systému investiční ochrany. Zaprvé, prosazuje bilaterálně svůj přístup, včetně systému investičního soudu, vůči svým partnerům jako Kanada, Singapur, Vietnam nebo Mexiko. Z druhé, projednávání na UNCITRAL, které se může stát přelomem pro celý systém, je výsledkem (nejen) snah EU a Unie se společně se svými státy aktivně účastní probíhajících diskuzí. Mnohostranný investiční soud, navrhovaný Unií, nicméně nemusí být jediným jejich možným výsledkem. Mnohé mezinárodní soudy čelí v přítomnosti různým výzvám a je otázkou zda budou mít státy v současných podmínkách chuť vytvářet další mezinárodní soudní orgán.

Klíčová slova

Evropská unie; mezinárodní investiční právo; společná obchodní politika; dvoustranné investiční dohody; BIT; ochrana investic; systém řešení sporů investor–stát; ISDS; systém investičního soudu; mnohostranný investiční soud.

The Influence of EU Common Investment Policy on the System of International Investment Law

Abstract

Extending exclusive European Union (EU) competence to foreign direct investment (FDI) in the Lisbon Treaty has had profound implications. The EU began to develop its own investment policy, including negotiating either international investment agreements or comprehensive trade and investment agreements with third parties. Taking into account the magnitude of the EU economy and the fact that EU Member States have concluded almost 1 400 bilateral investment treaties (BITs) out of roughly 3 300 in force worldwide, the potential of European influence over the system of international investment, based principally on BITs, is enormous. The aim of this dissertation is to assess how and in which way the new EU competence changes the system.

The EU investment policy has developed a specific approach towards investment protection and investment dispute mechanism which does not envision content declared at its beginning. According to initial documents such as the European Commission's Communication Towards a comprehensive European international investment policy, the Union should have followed the available best practices of the Member States. Nevertheless, during the first bilateral negotiations with Canada and Singapore, commentators rather identified a process of "NAFTAlisation" in the EU approach. The pivotal moment in constituting the EU investment policy came with the public consultation on investment protection and investor-to-state dispute settlement (ISDS) in the Transatlantic Trade and Investment Partnership Agreement (TTIP) with the United States. In response to results of the public consultation the European Commission was forced to change its approach to ISDS radically and envisaged "the path for reform" with its ultimate goal – a Multilateral Investment Court (MIC) replacing the current system of investor-state arbitration.

Under the dissertation project, the content of EU comprehensive trade and investment agreements as well as current EU negotiation with third countries, e. g. with the United States, China, India, Indonesia, Myanmar, Mexico, Chile or Tunisia, are examined and compared to "traditional" Member States' or US approaches. It is evaluated how the EU is successful in promoting its reform approach in investment protection, including an establishment of bilateral investment court systems (ICS) and obligation to future multilateralization of dispute settlement system. The

focus is therefore also devoted to the EU efforts at multilateral level as in 2018 the Council of the EU gave the European Commission a mandate to negotiate the creation of a new multilateral court for investment disputes. This decision is particularly important in the context of the UNCITRAL process where discussions on a reform of investment arbitration, including the possible establishment of a MIC, take place since 2017. For this reason, the dissertation closely follows the multilateral development under the auspices of the UNCITRAL and analyses the EU proposal for an institutionalised form of investor-state dispute settlement and for the design of an MIC which remains unclear. In addition, other international organisations such as the OECD, the IC-SID and the UNCTAD are a part of this study since they are also involved actively in the reform of international investment law and the EU influences their activities.

In conclusion, the EU is successful in shifting a paradigm in the debate about the reform of the global system of investment protection. Firstly, it imposes bilaterally its approach, including investment court system, to its partners such as Canada, Singapore, Vietnam and Mexico. Secondly, the UNCITRAL process, which may become a watershed moment for the system, is a result of (not only) EU efforts and the EU together with its Member States vigorously participate in an ongoing discussions. However, the multilateral investment court, proposed by the EU, is not the only possible result of the process. Other international standing courts currently face different challenges and it is questionable whether under present circumstances States will have an appetite for another international adjudication body.

Keywords

European Union; international investment law; Common commercial policy; bilateral investment treaties; BIT; investment protection, investor-state dispute settlement; ISDS; investment court system; multilateral investment court