

Univerzita Karlova Praze
Právnická fakulta

Katedra mezinárodního práva



Diplomová práce

2013

Judita Hrabčáková

**Univerzita Karlova v Praze
Právnická fakulta**

Katedra mezinárodního práva

Judita Hrabčáková

**Dohody o ochraně investic a právo EU
Diplomová práce**

**Vedúci práce: doc. JUDr. Vladimír Balaš, CSc.
2013**

Prehlasujem, že som predkladanú diplomovú prácu vypracovala samostatne, všetky použité pramene a literatúra boli riadne citované a práca nebola využitá k získaniu iného alebo rovnakého titulu.

V Prahe, 4. februára 2013

Judita Hrabčáková

Pod'akovanie

Na tomto mieste vyslovujem úprimné ďakujem doc. JUDr. Vladimírovi Balašovi, CSc. za jeho ľudskosť a cenné rady pri vedení tejto práce a mojej rodine, ktorú nadovšetko milujem a ktorá ma inšpiruje.

Obsah:

1.	ÚVOD.....	1
2.	DOHODY O OCHRANE INVESTÍCIÍ A PRÁVO EU	3
2.1.	Medzinárodné dohody o ochrane investícií.....	3
2.1.1.	Medzinárodné multilaterálne dohody	3
2.1.2.	Medzinárodné bilaterálne dohody o ochrane investícií	7
2.1.3.	Ďalšie pramene práva ochrany medzinárodných investícií	12
2.2.	Definícia investície a investora	16
2.2.1.	Ekonomická definícia investície	19
2.2.2.	Definícia investície podľa IIAs.....	19
2.2.3.	Definícia investície podľa BIT	22
2.2.4.	Definícia investície podľa práva EU.....	25
2.3.	Štandardy medzinárodnej ochrany zahraničných investícií	28
2.3.1.	Štandardy ochrany podľa IIAs a BIT.....	28
2.3.2.	Štandardy ochrany zahraničných investícií podľa práva EU.....	32
2.4.	Riešenie sporov	34
2.4.1.	IIAs	34
2.4.2.	BIT	40
3.	ZÁVER	61
4.	ZOZNAM SKRATIEK.....	65
5.	ZOZNAM POUŽITEJ LITERATÚRY A PRAMEŇOV.....	68
6.	ABSTRAKT	72
6.1	Abstrakt.....	72
6.2	Abstract.....	74
7.	KLÚČOVÉ SLOVÁ	77

1. ÚVOD

Priame zahraničné investície predstavujú v súčasnej svetovej ekonomike dôležitý zdroj prísunu zahraničného kapitálu do hostiteľskej krajiny a sú tak významným hýbateľom vytvárania obchodných spojení a pracovných príležitostí.

Vstupom Lisabonskej zmluvy v platnosť prešla kompetencia členských štátov ohľadom úpravy politiky zahraničných investícií do výlučnej právomoci Európskej únie. Presunom právomocí sa Európska únia postavila pred neľahkú úlohu vyrovnať sa s neuveriteľným množstvom existujúcich bilaterálnych dohôd na ochranu investícií uzatvorených členskými štátmi, s medzinárodnými dohodami týkajúcimi sa ochrany investícií, ktorých signatármi sú členské štáty Európskej únie alebo aj samotná Európska únia a zároveň zabezpečiť trvanie ochrany už uskutočnených zahraničných investícií na pôde EU.

Táto práca si kladie za cieľ poskytnúť prehľad medzinárodnej úpravy a zásad v oblasti medzinárodnej ochrany investícií a interakcie medzinárodnej úpravy s právom Európskej únie a pokúsi sa tiež načrtnúť možné východiská pre úpravu problematiky ochrany zahraničných investícií na európskej úrovni. Najpodstatnejšia časť práce je v jej kapitole 2. Dohody o ochrane investícií a právo EU.

V podkapitole 2.1. autorka predstavuje systém prameňov medzinárodného práva ochrany investícií. Podkapitola 2.2. je venovaná problematike definície investície a podkapitola 2.3. približuje štandardy ochrany priamych zahraničných investícií. Podľa autorky zásadná otázka riešenia medzinárodných investičných sporov je rozobraná v podkapitole 2.4. Vo všetkých týchto podkapitolách (Medzinárodné dohody o ochrane investícií, Definícia investície a investora, Štandardy medzinárodnej ochrany zahraničných investícií, Riešenie sporov) skúma autorka uvedené problematiky na úrovni medzinárodných multilaterálnych i bilaterálnych dohôd na ochranu investícií a zároveň na úrovni práva Európskej únie.

Pri skúmaní zvolenej témy autorka vychádzala z všeobecne akceptovaných teoretických základov, pri popise poznatkov a faktov bola využitá deskriptívna metóda, pri porovnávaní prameňov a prístupov metóda komparácie a analógie. Základnými metódami výskumu boli analýza a syntéza dostupných informácií.

Predkladaná práca v žiadnom prípade neposkytuje vyčerpávajúci obraz zvolenej tematiky.

2. DOHODY O OCHRANE INVESTÍCIÍ A PRÁVO EU

2.1. Medzinárodné dohody o ochrane investícií

Aby boli regule na poli medzinárodného práva ochrany zahraničných investícií záväzné pre subjekty vystupujúce v tejto oblasti medzinárodného práva, a tieto sa mohli nimi riadiť, musia byť prijaté vo forme zodpovedajúcej požiadavkám medzinárodného práva verejného na pramene práva. Medzinárodné dohody o ochrane investícií (v tejto práci ďalej tiež ako „IIAs“) tak môžeme zaradiť pod jeden z prameňov medzinárodného práva, o ktorých pojednáva článok 38 odsek 1 Štatútu Medzinárodného súdneho dvora OSN, ktorý za jednu z jednotlivých foriem prameňov medzinárodného práva považuje tiež „*medzinárodné zmluvy, buď všeobecné alebo zvláštne, stanovujúce pravidlá výslovne uznané štátmi v spore*“.

Môžeme povedať, že mnohostranné medzinárodné zmluvy predstavujú akési uznanie medzinárodných obyčajou stranami zmluvy. Aj napriek počiatočným snahám o vytvorenie komplexnej medzinárodnej úpravy ochrany zahraničných investícií¹ nenájdeme v tejto oblasti medzinárodného práva mnohostranné zmluvy, ktoré by ucelene upravovali túto problematiku. Úprava je roztrieštená a obsiahnutá vo viacerých dokumentoch na celosvetovej, regionálnej, multilaterálnej i bilaterálnej úrovni.

2.1.1. Medzinárodné multilaterálne dohody

Mnohostranne prijatým inštrumentom na poli medzinárodnej úpravy je Konvencia o riešení medzinárodných investičných sporov medzi štátmi a občanmi iných štátov podpísaná roku 1965 vo Washingtone (v tejto práci ďalej tiež ako „Washingtonská zmluva“)² v súčasnosti majúca 158 signatárov.³ Tento dokument, i keď

¹ Po druhej svetovej vojne sa objavili neúspešné snahy o vytvorenie Medzinárodnej obchodnej organizácie a niektoré ustanovenia jej charty mohli byť relevantné aj pre zahraničné investície. Nasledoval pokus Medzinárodnej obchodnej organizácie, Abs-Shawcrossova dohoda, ktorá sa však takisto stretla s neúspechom rovnako ako aj Mnohostranná dohoda o investíciách z devädesiatych rokov dvadsiateho storočia vypracovaná pod záštitou OECD. Sornarajah, M., *The International Law on Foreign Investment*, Third Edition, Cambridge: Cambridge University Press, 2010, str. 79.

² Na jej základe vzniklo Stredisko pre riešenie investičných sporov medzi členskými štátmi a súkromnými investormi členských štátov (v tejto práci ďalej tiež ako „Stredisko ICSID“). (pozn. aut.).

predstavuje procesnú úpravu riešenia sporov z investícií, za súčasnej neexistencie komplexného hmotne právneho dokumentu slúži podľa nášho názoru aj ako nepriamy nástroj tvorby podstatných znakov ochrany zahraničných investícií, ako vyplynie z podkapitoly Definícia investície tejto práce.

Ďalším viacstranne akceptovaným dokumentom využívaným v súvislosti s ochranou medzinárodných investícií sú Pravidlá UNCITRAL⁴ záväzné pre strany len v sporoch z investičnej činnosti (t.j. štát vs. cudzí investor) a navrhnuté Komisiou UNCITRAL⁵. Pravidlá UNCITRAL boli schválené Valným zhromaždením OSN rezolúciou 2205 (XXI) na jeho 99. zasadaní dňa 15. decembra 1976 v New Yorku. Pravidlá UNCITRAL sa uplatnia pri riešení sporov z každej IIA odkazujúcej na arbitrážny súd podľa týchto pravidiel, pokiaľ sa strany nedohodnú inak.

Na základe Soulskej zmluvy o mnohostrannej agentúre pre investičné záruky⁶ (v tejto práci ďalej tiež ako „Soulská zmluva“) z roku 1985 vznikla Mnohostranná agentúra pre investičné záruky (v tejto práci ďalej tiež ako „MIGA“) poskytujúca cezhraničné záruky pre investície zahraničných investorov umiestnené v rozvojových krajinách.

Dohoda k Energetickej charte⁷ je sektorovou dohodou zaoberajúcou sa podporou medzinárodnej spolupráce v energetickom sektore. Združuje štáty Severnej Ameriky, niektoré africké štáty, všetky štáty EU (rovnako ako aj samotnú EU ako signatára), štáty strednej a východnej Európy, Ruskú federáciu, štáty strednej a juhovýchodnej Ázie,

³List of Contracting States and Other Signatories of the Convention (as of July 25, 2012). <https://icsid.worldbank.org/ICSID/FrontServlet?requestType=ICSIDDocRH&actionVal=ShowDocument&language=English> (Stránka naposledy navštívená 30.7.2012).

⁴ Úplné znenie Pravidiel UNCITRAL v anglickom jazyku v elektronickej podobe k dispozícii tiež na <http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/arb-rules/arb-rules.pdf> (Stránka naposledy navštívená 27.6.2012).

⁵ Komisia OSN pre medzinárodný obchod a právo má 60 členov volených Valným zhromaždením OSN na obdobie 6 rokov, pri čom každé 3 roky končí mandát polovici členov komisie. *United Nations Commission for International Trade Law, The UNCITRAL Guide*. http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/general/06-50941_Ebook.pdf . (Stránka naposledy navštívená 27.6.2012).

⁶ Zmluva bola predložená Rade guvernérov Svetovej banky pre obnovu a rozvoj 11. októbra 1985, účinnosť nadobudla v roku 1988 a pozmenená bola s účinnosťou od 14. novembra 2010. MIGA mala pôvodne 29 členov, v súčasnosti ich je 177. <http://www.miga.org/index.cfm> (Stránka naposledy navštívená dňa 25.6.2012).

⁷ Dohoda k Energetickej charte bola prijatá 17. decembra 1994 a účinnosť nadobudla v apríli roku 1998. V súčasnosti má 53 signatárov. <http://www.encharter.org/index.php?id=28> (Stránka naposledy navštívená 27.6.2012).

Kaukazu, ďalej Japonsko, Mongolsko a Austráliu.⁸ Svojim signatárom poskytuje, okrem iného, ochranu investícií v energetickom sektore, ktorá je podobná bilaterálnym dohodám o vzájomnej podpore a ochrane investícií (v tejto práci ďalej tiež ako „BIT“) aj v tom, že poskytuje medzi možnosťami riešenia sporov aj arbitrážne tribunály a to, okrem iného, Stredisko ICSID a *ad hoc* rozhodcovský tribunál podľa Pravidiel UNCITRAL.⁹

Partikulárnu úpravu v súvislosti s medzinárodnou ochranou investícií nachádzame v zmluvách uzatvorených v rámci WTO¹⁰ a relevantné ustanovenia i v Kódexe liberalizácie kapitálových pohybov OECD,¹¹ v Kódexe liberalizácie bežných neviditeľných transakcií¹² či v Dohode o medzinárodnom menovom fonde.¹³

2.1.1.1. Medzinárodné multilaterálne regionálne zmluvy

Okrem medzinárodných zmlúv uzatvorených medzi štátmi z rôznych častí sveta sú pre medzinárodné právo ochrany investícií relevantné aj niektoré zmluvy uzatvorené medzi štátmi pochádzajúcimi z rovnakého regiónu.

Jednou z takýchto zmlúv regionálneho charakteru je Dohoda NAFTA¹⁴ zameraná na voľný obchod a liberalizáciu tovaru, služieb, osôb a investícií. Vo svojej kapitole 11 sa venuje investíciám upravujúc jednak definíciu a spôsob ich ochrany a tiež

⁸ *Members and Observers*. <http://www.encharter.org/index.php?id=61> (Stránka naposledy navštívená dňa 27.6.2012).

⁹ Úplné znenie ECT v elektronickej podobe dostupné tiež na <http://www.ena.lt/pdfai/Treaty.pdf> (Stránka naposledy navštívená dňa 27.6.2012).

¹⁰ Predovšetkým Všeobecná dohoda o obchode a službách (*General Agreement on Trade in Services - GATS*), Dohoda o obchodných aspektoch investičných opatrení (*Agreement on Trade-Related Investment Measures - TRIMs*), Dohoda o obchodných aspektoch práv duševného vlastníctva (*Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights - TRIPS*).

¹¹ *OECD Code on Liberalisation of Capital Movement*. Organisation for Economic Co-operation and Development. 2012. <http://www.oecd.org/daf/internationalinvestment/investmentpolicy/39664826.pdf>. (Stránka naposledy navštívená dňa 30.7.2012).

¹² *Code of Current Invisible Operations*. Organisation for Economic Co-operation and Development. 2011.

http://www.oecd.org/daf/financialmarketsinsuranceandpensions/privatepensions/invisible%20operations_web%20english.pdf. (Stránka naposledy navštívená dňa 27.6.2012).

¹³ *Articles of Agreement of the International Monetary Fund*. <http://www.imf.org/external/pubs/ft/aa/index.htm> (Stránka naposledy navštívená dňa 27.6.2012).

¹⁴ *North American Free Trade Agreement* bola podpísaná Mexikom, Kanadou a Spojenými štátmi americkými 17. decembra 1992 a účinnosť nadobudla 1. januára 1994. Združuje signatárske štáty do zóny voľného obchodu. <http://www.nafta-sec-alena.org/en/view.aspx?x=310> (Stránka naposledy navštívená dňa 30.7.2012).

upravuje riešenie sporov. To všetko za účelom vytvoriť bezpečné investičné prostredie pomocou stanovenia jasných pravidiel spravodlivého zaobchádzania so zahraničnými investíciami, odstránenia investičných bariér.

Štáty juhovýchodnej Ázie podpísali viacero zmlúv v rámci Spoločenstva ASEAN.¹⁵ Najvýznamnejšou je Dohoda o ochrane investícií z roku 1987¹⁶ vytvárajúca systém ochrany investícií v regióne juhovýchodnej Ázie a chráni existujúce investície novo prístupivších krajín v prípade, že k takejto ochrane udelili písomný súhlas.

2.1.1.2. Medzinárodné multilaterálne regionálne zmluvy v Európe

V európskej oblasti je základným prameňom pre otázku zahraničných investícií vo vzťahu k Európskej únii¹⁷ Zmluva o fungovaní Európskej únie (v tejto práci ďalej tiež ako „ZFEU“),¹⁸ ktorá je svojím charakterom medzinárodnou zmluvou prijatou v regionálnom prostredí. Prijatím Lisabonskej zmluvy¹⁹ došlo k zásadnému rozšíreniu právomocí EU, keď priame zahraničné investície (v tejto práci ďalej tiež ako „PZI“) boli obsiahnuté vo výslovnej a výlučnej právomoci EU, čo je vyjadrené v článku 207 ZFEU,²⁰ ktorý do spoločnej obchodnej politiky EU zahrňuje uzatváranie aj obchodných dohôd týkajúcich sa priamych zahraničných investícií a ďalej stanoví, že Európsky parlament a Európska rada budú formou nariadení upravovať spôsob realizácie spoločnej obchodnej politiky Európskej únie. Do doby prijatia Lisabonskej zmluvy

¹⁵ *Association of Southeast Asian Nations* bola založená podpisom Bankokskej deklarácie 8. augusta 1967 zakladajúcimi štátmi Indonéziou, Malajziou, Filipínami, Singapurom a Thajskom. K dátumu odovzdanie tejto práce má Asociácia ASEAN 10 členov. Ďalšími zmluvami v pod záštitou Asociácie ASEAN relevantné pre ochranu investícií boli Rámcová zmluva o ASEAN investičnej oblasti (*Framework Agreement on the ASEAN Investment Area*) (1998) alebo Charta asociácie štátov juhovýchodnej Ázie (*Charter of the Association of Southeast Asian Nations*) (2007) <http://www.aseansec.org/64.htm> (Stránka naposledy navštívená dňa 27.6.2012).

¹⁶ V elektronickej verzii k dispozícii tiež na <http://www.aseansec.org/6464.htm> (Stránka naposledy navštívená dňa 27.6.2012).

¹⁷ Počiatky súčasnej EU siahajú do 50. rokov 20. storočia, keď boli prijaté Zmluva o Európskom spoločenstve uhlia a ocele (1952) a tzv. rímske zmluvy – Zmluva o vytvorení Európskeho hospodárskeho spoločenstva a Zmluva o európskej agentúre pre atómovú energiu (obe 1957), ktoré boli v nasledujúcich rokoch upravované či dopĺňované Jednotným európskym aktom (1986), Maastrichtskou zmluvou (1992), Amsterdamskou zmluvou (1997), Niceskou zmluvou (2002) a napokon Lisabonskou zmluvou (2007) (pozn. aut.).

¹⁸ V texte ďalej tiež ako ZES (odpovedá verzii pred prijatím Lisabonskej zmluvy) alebo ZFEU (vo verzii po prijatí Lisabonskej zmluvy).

¹⁹ Lisabonská zmluva pozmeňujúca Zmluvu o Európskej únii a Zmluvu o založení Európskeho spoločenstva uzavretá 13. decembra 2007. V texte ďalej tiež ako Lisabonská zmluva.

²⁰ Odsek 1 čl. 207 ZFEU, okrem iného, stanoví, že „*Spoločná obchodná politika vychádza z jednotných zásad, najmä vo vzťahu k ... priamym zahraničným investíciám...*“.

priame zahraničné investície do právomoci EU nespádali. Zároveň článok 351 ZFEU stanoví povinnosť členských štátov k „*použitiu všetkých vhodných prostriedkov k odstráneniu zistených nezlučiteľností*“ medzi bilaterálnymi dohodami uzavretými jedným alebo viacerými členskými štátmi na strane jednej a jedným alebo viacerými nečlenskými štátmi na strane druhej.

2.1.2. Medzinárodné bilaterálne dohody o ochrane investícií

Medzeru v existencii medzinárodne záväzného multilaterálneho inštrumentu ochrany investícií sa štáty snažia vyplniť uzatvorením bilaterálnych zmlúv o vzájomnej podpore a ochrane investícií. Tie definuje Konferencia OSN pre obchod a rozvoj (v tejto práci ďalej tiež ako „UNCTAD“) ako dvojstranné dohody medzi dvoma krajinami za účelom vzájomného povzbudenia, podpory a ochrany investícií spoločností so sídlom v jednom štáte na území štátu druhého.²¹

Základnou štruktúrou sú si BIT podobné. BIT sa zväčša začína úvodným ustanovením o cieľoch BIT, ktoré sú stelesnené vzájomnou podporou a ochranou investičných tokov medzi zmluvnými stranami. Takýto úvod je potom nasledovaný výpočtom majetku považovaného za zahraničnú investíciu rovnako ako aj odkazom na konkrétnu väzbu vo vzťahu ku zmluvnému štátu, ktorá zakladá oprávnenie investora na ochranu podľa BIT. Ďalej je deklarovaný štandard ochrany garantovaný zahraničnému investorovi ako aj návrat zisku. BIT vymedzujú rámec ochrany zahraničných investorov tým, že od hostiteľského štátu vyžadujú zaistenie konkrétneho štandardného prístupu. Väčšinou tak BIT zakazujú hostiteľského štátu diskrimináciu zahraničných investorov v prospech domácej konkurencie alebo z tretieho štátu, určujú povinnosť náhrady v prípade vyvlastnenia, zaväzujú hostiteľský štát, aby k zahraničnému investorovi pristupoval v súlade so zásadami medzinárodného práva ako je napríklad spravodlivé zaobchádzanie a ochrana legitímnych očakávaní investora. Nasledujú ustanovenia o náhradách škôd poskytnutých zahraničnému investorovi v prípade vojen, občianskych nepokojov a zabratia majetku. V závere článku BIT stanovujú postup pre

²¹ Definícia BIT podľa UNCTAD: Dvojstranné investičné dohody sú dohody medzi dvoma krajinami za účelom vzájomného povzbudenia, podpory a ochrany investícií spoločností so sídlom v jednom štáte na území štátu druhého. http://www.unctadxi.org/templates/Page____1006.aspx (Stránka naposledy navštívená dňa 25.5.2012).

prípád riešenia sporov ohľadom nárokov vyplývajúcich z porušenia BIT hostiteľským štátom. Takéto spory sú zvyčajne, podľa ustanovení v jednotlivých zmluvách, predkladané k rozhodnutiu formou medzinárodného rozhodcovského konania. Tieto zásady sa podobajú všeobecným zásadám EU, ktoré SDEU považuje za súčasť právneho poriadku EU.²²

Prvá medzinárodná bilaterálna zmluva bola podľa záznamov Svetovej banky podpísaná 25. novembra 1959 medzi Spolkovou republikou Nemecko a Pakistanom²³ a ku zdokumentovaniu značnej obľuby štátov užívania BIT ako formy pre úpravu ochrany investícií slúži aj fakt, že za nasledujúce polstoročie vystúpil počet BIT celosvetovo na viac ako 3 000,²⁴ čo stavia BIT do pozície hlavného zdroja medzinárodného investičného práva.

2.1.2.1. História bilaterálnych zmlúv o ochrane investícií

Podpisu prvej BIT predchádzal dlhý vývoj na poli medzinárodných dohôd týkajúcich sa obchodných vzťahov. Podľa literatúry dostupnej autorke sa ustanovenia týkajúce sa ochrany majetku umiestneného v inej ako domovskej krajine dajú nájsť v medzinárodných dohodách už z konca 18. Storočia,²⁵ a to v bilaterálnych dohodách o priateľstve, obchode a navigácii (*Friendship, Commerce and Navigation Treaties*).²⁶

Aj keď Dohody FCN slúžili predovšetkým podpore obchodných vzťahov medzi ich signatármi, obsahovali záväzok k udeľovaniu špeciálnej ochrany majetku osôb z jednej krajiny umiestneného v inej krajine, platby za vyvlastnenie, doložku najvyšších

²² Bělohávek, A. J., *Ochrana přímých zahraničních investic v Evropské unii*. 1. vydání. Praha: C.H. Beck, 2010, str. 21.

²³ *50 Years of Bilateral Investment Treaties Conference 2009*. <https://icsid.worldbank.org/ICSID/FrontServlet?requestType=ICSIDDocRH&actionVal=ShowDocument&StdntWrngCmptnEn=True&language=50YearsBITCnfPrg> (Stránka naposledy navštívená dňa 25.5.2012).

²⁴ Sornarajah, M., *The International Law on Foreign Investment*, Third Edition, Cambridge: Cambridge University Press, 2010, str. 87.

²⁵ Vandeveld, K.J., *A Brief History of International Investment Agreements*. In: Sauvants, K.P., Sachs, L. E. (Editori), *The Effect of Treaties on Foreign Direct Investment: Bilateral Investment Treaties, Double Taxation Treaties, and Investment Flows*. Oxford: Oxford University Press, 2009, str. 3.

²⁶ Takéto druhy dohôd, i keď nie vždy takto výslovne nazvané, boli uzatvárané predovšetkým Spojenými Štátmi Americkými, pri čom prvá dohoda tohto typu bola zjednaná medzi USA a Francúzskom v roku 1778. Muchlinski, P., *The Framework of Investment Protection: The Content of BITs*. In: Sauvants, K.P., Sachs, L. E. (Editori), *The Effect of Treaties on Foreign Direct Investment: Bilateral Investment Treaties, Double Taxation Treaties, and Investment Flows*. Oxford: Oxford University Press, 2009, str. 4.

výhod či doložku národného zaobchádzania. Dohody FCN sa sústredili na ochranu majetku a nie investícií.²⁷

Nedajú sa však považovať za prvé BIT, pretože sa, na rozdiel od BIT, nekoncentrujú výlučne na ochranu zahraničných investícií. Ďalším rozlišujúcim znakom je, že Dohody FCN boli z veľkej miery uzatvárané USA zatiaľ čo BIT boli spočiatku zjednávané medzi na jednej strane industrializovanými krajinami a na strane druhej krajinami menej vyvinutými alebo krajinami v minulosti centrálne riadenými ekonomikami.²⁸

Profesor Vandavelde zaradzuje Dohody FCN do prvého obdobia vývoja IIAs, tzv. koloniálneho obdobia, v ktorom sa IIAs vyznačovali tým, že sa vo všeobecnosti neorientovali jednotlivito na ochranu investícií, ale bazálne na vytvorenie obchodných vzťahov a nakoniec, IIAs z tohto obdobia boli obmedzené čo do pôsobnosti a neposkytovali v podstate žiadne možnosti pre vynútenie povinností.²⁹

Udalosti nasledujúce koniec Druhej svetovej vojny, konkrétne prijatie Charty OSN,³⁰ ktorá zakázala použitie sily na iné ako obranné účely, dekolonizácia a následná snaha štátov, ktoré novo získali suverenitu a urputne sa snažili o jej ochranu, viedli k uzatváraniu prvých BIT po skončení Druhej svetovej vojny.³¹ Vzor Nemecka nasledovali Francúzsko (1960), Švajčiarsko (1961), Holandsko (1963), Taliansko (1964), Švédsko a Dánsko (1965) a Nórsko (1966).

Začiatkom 80. rokov 20. storočia boli na pôde Valného zhromaždenia OSN prijaté Deklarácia NIEO³² zakotvujúca právo štátu na prevod vlastníckeho práva na jej štátnych príslušníkov a Charta CERDS³³ výslovne stanovujúca právo hostiteľského

²⁷ Ibid. str. 4.

²⁸ Wallace, C.D., *The Multinational Enterprise and Legal Control. Host State Sovereignty in an Era of Economic Globalization*. Hague: Kluwer Law International, 2002, str. 1115.

²⁹ Vandavelde, K.J., *A Brief History of International Investment Agreements*. In: Sauvants, K.P., Sachs, L. E. (Editori), *The Effect of Treaties on Foreign Direct Investment: Bilateral Investment Treaties, Double Taxation Treaties, and Investment Flows*. Oxford: Oxford University Press, 2009, str. 6.

³⁰ Charta OSN je základným dokumentom OSN, bola podpísaná 26. júna 1945 v San Francisku a účinnosť nadobudla 24. októbra 1945. (pozn. aut.).

³¹ Dohody FCN boli taktiež naďalej uzatvárané aj USA a obsahovali aj ustanovenia na ochranu zahraničných investícií rovnako ako aj rovnaké zaobchádzanie a úplnú ochranu a bezpečnosť zahraničným investíciám, či doložku najvyšších výhod. Po roku 1966 však USA neuzavreli už ani jednu Dohodu FCN. In: Vandavelde, K.J., *A Brief History of International Investment Agreements*. In: Sauvants, K.P., Sachs, L. E. (Editori), *The Effect of Treaties on Foreign Direct Investment: Bilateral Investment Treaties, Double Taxation Treaties, and Investment Flows*. Oxford: Oxford University Press, 2009, str. 7-8.

³² *Declaration on a New International Economic Order* prijatá 1. mája 1974. (pozn. aut.).

³³ *Charter of Economic Rights and Duties of States* prijatá 12. decembra 1974. (pozn. aut.).

štátu na vyvlastnenie. Tieto okolnosti mali za následok následnú vlnu programov zameraných na uzatváranie BIT. Veľká Británia takto uzatvorila svoju prvú BIT v roku 1975, Rakúsko v roku 1976 a Japonsko v roku 1977.³⁴ Po vzore Dohôd FCN uzatváraných USA obsahovali BIT z obdobia po druhej svetovej vojne doložky spravodlivého a rovnakého zaobchádzania a doložky najvyšších výhod, záväzok hostiteľského štátu poskytnúť rýchlu a adekvátnu náhradu za vyvlastnený majetok. Spoločným znakom týchto dvoch typov IIAs z post-koloniálneho obdobia bolo tiež, že poskytovali ochranu investícií prostredníctvom možnosti uplatnenia nároku pred medzinárodným arbitrážnym súdom. Dohody FCN odkazovali na Medzinárodný súdny dvor a BIT na *ad hoc* tribunály, pri čom podľa BIT nemusel zahraničný investor najprv vyčerpať domáce ochranné prostriedky hostiteľského štátu. Na rozdiel od Dohôd FCN uzatváraných USA však BIT negarantovali zahraničnému investorovi právo na umiestnenie jeho investície v hostiteľskom štáte.³⁵

V druhom období vývoja IIAs, podľa profesora Vandeveldého, v tzv. post-koloniálnej ére datovanej od konca Druhej svetovej vojny po rozpad Sovietskeho zväzu,³⁶ dochádzalo k uzatváraniu prvých Dohôd FCN primárnym cieľom ktorých bola ochrana zahraničných investícií. Tento jav bol výsledkom dekolonizácie a následnej snahy novo nezávislých štátov o ochranu svojej nezávislosti, pretože zahraničné investície predstavovali zahraničnú kontrolu nad (aj) domácimi prostriedkami výroby, čo by mohlo viesť k zneužívaniu menej vyvinutej krajiny. Dohody FCN boli postupne nahradzované prvými BIT.

Globálna éra BIT je vymedzená od konca 80. rokov 20. storočia do súčasnosti a vyznačuje sa dramatickým nárastom počtu BIT vplyvom prehĺbenia svetovej ekonomickej integrácie. Ponímanie zahraničných investícií stratilo ideologické rozdelenie (keď v post-koloniálnej ére boli IIAs nahliadané ako prostriedok pre prilákanie zahraničných investorov do rozvojovej krajiny) a štáty prijali IIAs ako prostriedok na podporu ekonomickej prosperity schopnej priniesť úžitok všetkým

³⁴ Vandevelde, K.J., *A Brief History of International Investment Agreements*. In: Sauvants, K.P., Sachs, L. E. (Editori), *The Effect of Treaties on Foreign Direct Investment: Bilateral Investment Treaties, Double Taxation Treaties, and Investment Flows*. Oxford: Oxford University Press, 2009, str. 13-14.

³⁵ Ibid. str. 16-17.

³⁶ Rok 1991. (pozn. aut.).

stranám dohody. Výsledkom bolo, že BIT sa začali uzatvárať aj medzi dvoma rozvojovými krajinami.³⁷

2.1.2.2. Medzinárodné bilaterálne dohody v Európe

BIT boli a sú uzatvárané medzi štátmi na celom svete, tie európske nevynímajúc. Obsah BIT uzatváraných európskymi krajinami vychádza z obyčajového práva a a ich cieľom je poskytnúť zahraničným investorom významné hmotne právne záruky idúce nad rámec medzinárodného práva i nad rámec národného práva. BIT uzatvorené európskymi štátmi tak obsahujú ustanovenia o zákaze diskriminácie zahraničných investorov, záväzok národného zaobchádzania, doložky najvyšších výhod, záväzok spravodlivého a okolnostiam primeraného zaobchádzania so zahraničným investorom, subrogáciu práv, kompenzáciu v prípade vyvlastnenia. Zároveň je investorom poskytovaná možnosť uplatniť svoje prípadné nároky z BIT na medzinárodných fórach, v prevažnej väčšine využívajúc rozhodcovské konania pred Strediskom ICSID, alebo *ad hoc* podľa Pravidiel UNCITRAL. Domnievame sa, že hojný počet európskych štátov, ich rôzne stupne hospodárskeho rozvoja a tým pádom aj rozličná miera atraktivity pre zahraničných investorov sú dôvody, prečo jestvujú medzi zmluvami uzatváranými jednotlivými európskymi krajinami nepatrné rozdiely. BIT reagujú aj na neustály pohyb a zmeny hospodárskeho prostredia, a preto sa aj modely BIT jednotlivých krajín neustále menia. Podľa autorky to je aj dôvod, prečo v súčasnosti ešte nejestvuje žiadna všeobecne záväzná obsahovo jednotná koncepcia BIT, ktorá by sa dala nazvať európskym modelom. Na druhej strane, sme svedkami snáh EU vytvoriť akýsi spoločný rámec na poli zahraničných investícií³⁸ či podnikat' kroky k nahradeniu BIT uzatvorených členskými štátmi EU novými zmluvami uzatvorenými na úrovni EU,

³⁷ Vandeveldel, K.J., Sauvant, *A Brief History of International Investment Agreements*. In: K., Sachs, L. E., *The Effect of Treaties on Foreign Direct Investment: Bilateral Investment Treaties, Double Taxation Treaties, and Investment Flows*. Oxford: Oxford University Press, 2009, str. 27.

³⁸ Vo svojom oznámení 133. komisii zo dňa 28. júla 2006 D (2006) 9219, načrtla Komisia Minimálnu platformu investícií pre zmluvy o voľnom obchode uzavreté EU (*Minimum Platform on Investment for EU FTAs*), ktorej sa autorka venuje v závere tejto práce.

ktoré by obsahovali ustanovenia o ochrane zahraničných investícií a nahradili by tak súčasné BIT medzi členmi EU a tretími štátmi.³⁹

BIT uzatvorené európskymi štátmi môžeme, vo vzťahu ku ich členstvu či nečlenstvu v Európskej únii rozdeliť na intrakomunitárne a extrakomunitárne bilaterálne investičné dohody.

Intrakomunitárne BIT označujú zmluvy uzatvorené medzi dvoma členskými štátmi EU a počet takýchto zmlúv v rámci EU je približne 200. Pred prístupím 10 nových členských štátov k 1. máju 2004 boli v rámci EU uzatvorené len dve intrakomunitárne bilaterálne investičné dohody, a to BIT medzi Nemeckom a Gréckom (z roku 1981) a medzi Nemeckom a Portugalskom (z roku 1986), obe uzatvorené ešte pred prístupím Grécka a Portugalska k EU. Rozšírením EU v roku 2004 a následne v roku 2007 počet intrakomunitárnych BIT dramaticky stúpol, pretože novo prístupivšie štáty mali s členskými štátmi uzavretých viac ako 150 BIT ešte pred prístupím, nehovoriac o veľkom počte BIT medzi novými členmi EU a tretími štátmi.⁴⁰

BIT uzatvorené medzi členským štátom EU na jednej strane a inou ako členskou krajinou na strane druhej sa nazývajú extrakomunitárnymi BIT. Väčšina z približne 1000 extrakomunitárnych BIT bola uzatvorená po roku 1989 za účelom podpory ekonomických vzťahov s postkomunistickými krajinami strednej a východnej Európy.⁴¹

2.1.3. Ďalšie pramene práva ochrany medzinárodných investícií

Už spomínaný článok 38 odsek 1 Štatútu Medzinárodného súdneho dvora OSN uvádza aj ďalšie formy prameňov práva záväzné na poli medzinárodného práva. Podľa tohto ustanovenia sú ďalej prameňom medzinárodného práva (okrem medzinárodných zmlúv) aj

- a) medzinárodná obyčaj ako dôkaz všeobecnej praxe prijímanej za právo;

³⁹ 21. júna 2012 prijala EK návrh nariadenia Európskeho parlamentu a Rady, ktorým sa stanovuje rámec na riešenie finančnej zodpovednosti spojenej s arbitrážnym urovnávaním sporov medzi investorom a štátom stanoveným medzinárodnými dohodami, ktorých zmluvnou stranou je Európska únia. Bližšie k tomuto návrhu vid' v podkapitole Riešenie sporov v tejto práci.

⁴⁰ Bělohávek, A. J., *Ochrana přímých zahraničních investic v Evropské unii*. 1. vydání. Praha: C.H. Beck, 2010, str. 78.

⁴¹ Bělohávek, A. J., *Ochrana přímých zahraničních investic v Evropské unii*. 1. vydání. Praha: C.H. Beck, 2010, str. 49.

- b) všeobecné právne zásady uznané civilizovanými národmi; a
- c) súdne rozhodnutia a náuka najviac kvalifikovaných autorov rôznych národov, ako subsidiárny determinant právnych pravidiel.

I keď Štatút MSD uvádza vo výpočte prameňov aj súdne rozhodnutia, v skutočnosti medzi formálne pramene nepatria, pretože výroky súdov právo netvorí, ale ho iba aplikujú na konkrétny prípad, čo im odníma povahu formálnych prameňov medzinárodného práva a rovnako je to aj s náukou a názormi kvalifikovaných predstaviteľov právnej vedy.⁴² Pre účely tejto práce a aby bol čitateľovi poskytnutý i náčrt komplexného obrazu problematiky ochrany zahraničných investícií, však autorka považuje za dôležité stručne charakterizovať a objasniť aj tieto ďalšie pramene medzinárodného práva majúce význam pre ochranu investícií.

2.1.3.1. Medzinárodná obyčaj a všeobecné právne zásady

Na to, aby bolo isté správanie na poli medzinárodného práva prijaté za medzinárodnú obyčaj a zároveň tak za záväzný prameň práva, musí splňovať znaky *usus longevus* a *opinio iuris*.⁴³ V medzinárodnom práve ochrany zahraničných investícií spĺňa tieto kritériá málo obyčajou a ešte menej nájdeme tých prijímaných súhlasne bez výhrad. Jedným z kontroverznejších obyčajou zasahujúcich do poľa ochrany medzinárodných investícií je povinnosť štátu odškodniť investora v prípade znárodnenia jeho investície, pretože na druhej strane existujú názory obhajujúce pravý opak - právo štátu na znárodnenie. Väčšiu zhodu nachádzame pri imunite ako obyčajovom pravidle. V tomto ohľade však ostáva spornou jej rozsah. Aj napriek nepopierateľnej existencii medzinárodnej obyčaje v ochrane zahraničných investícií sa

⁴² Malenovský, J., *Mezinárodní právo veřejné, jeho obecná část a poměr k jiným právním systémům, zvláště právu českému*, Páté, podstatně upravené a doplněné vydání, Brno: Doplněk, 2008, str. 524

⁴³ *Usus longevus* predstavuje materiálny prvok právnej obyčaje a znamená, že sa musí jednáť o kvalifikovanú prax, opakovanú, rovnorodú, nepretržitú a dlhodobú; *Opinio iuris* je subjektívnym prvkom vyjadrujúcim presvedčenie subjektov o právnej záväznosti pravidla správania obsiahnutého v danej praxi (pozn. aut.).

prikláňame k názoru viacerých autorov⁴⁴ o okrajovom význame tohto prameňa práva v tejto oblasti.

Takisto je všeobecne prijímaný obmedzený rozsah úlohy všeobecných právnych zásad ako zdrojov medzinárodného práva ochrany investícií. Jedná sa o princípy svojím pôvodom pochádzajúce z vnútroštátneho práva a jeho praxe. K tomu, aby získali relevantnú právnu silu aj v medzinárodnej oblasti je v zásade potrebné, aby boli široko a reprezentatívne uplatňované vo väčšine štátov. Aj napriek tomu sa však v praxi bežne objavujú žaloby žiadajúce náhradu škody za znárodnenie na základe bezdôvodného obohatenia, či žaloby opierajúce sa o princíp spravodlivosti. Taktiež rozhodcovské tribunály sa vo svojej rozhodovacej praxi opierajú o všeobecné právne princípy i keď treba podotknúť, že tieto tribunály používajú právne zásady značne subjektívne a pri svojej rozhodovacej činnosti používajú len také, ktoré jednostranne presadzujú ochranu investícií, a to aj na úkor oprávnených záujmov hostiteľského štátu.⁴⁵ Z najdôležitejších spomenieme zásadu neporušiteľnosti zmluvy chrániacimi zahraničného investora od jednostrannej zmeny zmluvy hostiteľským štátom.

2.1.3.2. Súdne rozhodnutia

Výroky súdnych a arbitrážnych orgánov bývajú spravidla medzinárodne právne záväzné. Záväznosť rozhodnutí je ale relatívna, pretože zaväzujú len strany sporu, nie samotný súd ani tretie štáty. Súdny však často na svoje predchádzajúce rozhodnutia odkazujú a pre prípadné strany sporu minulé rozhodnutia tiež predstavujú argumentačný prostriedok.

Kľúčové postavenie pripadá rozsudkom MSD a jeho právnomu predchodcovi Stálemu dvoru medzinárodnej spravodlivosti (v tejto práci ďalej tiež ako „SDMS“). Prvým z rozsudkov významných pre právo ochrany zahraničných investícií je rozhodnutie *Chorzow Factory Case*⁴⁶ z roku 1928, ktorý aj napriek svojmu „veku“

⁴⁴ Por. napr. Sornarajah, M., *The International Law on Foreign Investment*, Third Edition, Cambridge: Cambridge University Press, 2010, str. 82-86, Balaš, V., Šturma, P.: *Kurs mezinárodního ekonomického práva*. 1. vydání. Praha, C.H. Beck, 1997, str 27-28.

⁴⁵ Sornarajah, M., *The International Law on Foreign Investment*, Third Edition, Cambridge: Cambridge University Press, 2010, str. 94

⁴⁶ *Case Concerning the Factory at Chorzów*. (1928) PCIJ Series A, No. 17. Rozhodnutie zo dňa 26. júla 1927 v elektronickej podobe k dispozícii tiež na

zostáva základom pre riešenie problematiky náhrad v prípade vyvlastnenia (alebo iného zabratia) zahraničného majetku. SDMS judikoval, že v prípade vyvlastnenia musí byť spôsobená škoda uhradená.

Druhým určujúcim prípadom pre medzinárodné investície je *Barcelona Traction Case* z roku 1970,⁴⁷ kde MSD judikoval, že len štát, kde je spoločnosť založená, má v prípade nezákonného postupu voči tejto spoločnosti právo zasiahnuť a nie jej akcionári pochádzajúci z tretieho štátu. V prípade *Diallo v. Congo*⁴⁸ z roku 2007 MSD aj po takmer 40 rokoch od *Barcelona Traction Case* potvrdil, že je potrebné rozlišovať medzi právami spoločnosti a právami akcionára a odmietol právo Guiney hájiť práva svojho občana vo vzťahu k porušeniu práv spoločností, v ktorých bol podielnikom.

Posledným významným prípadom, ktorý spomenieme, je *ELSI Case*,⁴⁹ v ktorom MSD pripustil možnosť, aby štát hájil záujmy svojich občanov ako akcionárov spoločnosti prevádzkovej v zahraničnej krajine. Je nutné však upozorniť na fakt, že

http://www.worldcourts.com/pcij/eng/decisions/1927.07.26_chorzow.htm. (Stránka naposledy navštívená dňa 17.7.2012) V tomto prípade sa jednalo o spor medzi Nemeckom a Poľskom na základe bilaterálnej Ženevskej konvencie o Hornom Sliezske (*Geneva Upper Silesia Convention*) uzatvorenej týmito dvoma krajinami v roku 1922. Spor vznikol ako reakcia na vyvlastnenie nemeckých spoločností Poľskou republikou. Súd judikoval, Poľsko konalo v rozpore so spomínanou zmluvou z roku 1922 a že repatriácia škody môže spočívať v odškodnení spočívajúcom v náhrade škody zodpovedajúcej škode, ktorú občania poškodenej strany zmluvy utrpeli ako výsledok konania, ktoré nie je v súlade s medzinárodným právom. Škoda za zabratie majetku musí byť nahradená a repatriácia je tiež odôvodnená, keď došlo k porušeniu záväzku.

⁴⁷ *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, Judgement*, I.C.J. Reports 1970, str. 3. Rozhodnutie zo dňa 5. februára 1970 v elektronickej podobe k dispozícii tiež na <http://www.icj-cij.org/docket/files/50/5387.pdf>. (Stránka naposledy navštívená dňa 17.7.2012) V tomto prípade sa jednalo o spoločnosť Barcelona Traction inkorporovanú v Toronte, Kanada, kde mala svoje hlavné sídlo. Prevádzku však realizovala v Španielsku a 88% jej akcionárov tvorili belgickí občania. Po tom, čo z podnetu španielskych akcionárov bol na túto spoločnosť vyhlásený úpadok, v dôsledku ktorého neboli belgickým akcionárom vyplatené dividendy, žalovala belgická vláda Španielsko pred MSD. Súd judikoval, že len krajina, kde je spoločnosť inkorporovaná, môže zasiahnuť v mene spoločnosti a že akcionári spoločnosti nedisponujú žiadnymi nárokmi, ktoré by boli chránené medzinárodným právom. Toto rozhodnutie bolo potvrdené i v roku 2007 v prípade *Diallo v. Congo*.

⁴⁸ *Case concerning Ahmadou Sadio Diallo (Republic of Guinea v. Democratic Republic of the Congo)*, Preliminary Objections, Judgement, I.C.J. Reports 2007 (II) 24. máj, 2007, v elektronickej podobe k dispozícii tiež na <http://www.icj-cij.org/docket/files/103/13856.pdf> (Stránka naposledy navštívená 17.7.2012). 28. decembra 1998 podala Guinea žalobu z titulu diplomatickej ochrany pána Dialla, občana Guiney, ktorý sa zdržoval v Kongu 32 rokov, následne bol v tomto štáte nezákonne uväznený a spoločnosti, v ktorých bol podielnikom, boli vyvlastnené bez náhrady. MSD rozhodol, že Guinea je aktívne oprávnená k ochrane osobnostných práv pána Dialla ako človeka a ako akcionára spoločností, v ktorých mal podiel, ale odmietol jeho ochranu v rozsahu jeho ochrany, pokiaľ ide o porušenie práv spoločností, v ktorých mal podiel.

⁴⁹ *Elettronica Sicula S.p.A. (ELSI)*, Judgement, I.C.J. Reports 1989, 20. júla 1989. V elektronickej podobe k dispozícii tiež na <http://www.icj-cij.org/docket/files/76/6707.pdf> (Stránka naposledy navštívená 17.7.2012) Spojené štáty americké žalovali Taliansko, pretože zabránilo výlučným vlastníkom talianskej spoločnosti Elettronica Sicula S.p.A. („ELSI“), dvom americkým spoločnostiam, ukončiť činnosť spoločnosti ELSI a jej likvidáciu tým, že ju vyvlastnilo.

na rozdiel od *Barcelona Traction Case*, kde MSD túto možnosť rezolútne zamietol, v *ELSI Case* sa jednalo o žalobu na bilaterálnej úrovni, pretože ako materská spoločnosť, tak aj jej akcionári pochádzali z tej istej krajiny (v *Barcelona Traction Case* bola materská spoločnosť aj jej akcionári z rôznych krajín).

2.2. Definícia investície a investora

Pre úplné pochopenie problematiky definície investície i investora je potrebné zdôrazniť, že sa jedná o pojmy dynamické, vyvíjajúce sa spolu so spoločnosťou a reagujúce na požiadavky doby. Na demonštráciu predchádzajúceho sa pozrime na vývoj týchto dvoch pojmov.

Z historického pohľadu bolo medzinárodné investičné právo a tiež zahraničné investície súčasťou diplomatickej ochrany občanov v zahraničí. Primárnym cieľom diplomatických misií bola ochrana príslušníka štátu misie v krajine, kde táto misia pôsobila. Bolo len logickým vyústením vývoja, že ochrana sa postupne rozšírila i na majetok sprvu členov diplomatickej misie a následne i na majetok štátnych príslušníkov cudzieho štátu v štáte hostiteľskom. Predovšetkým krajiny zamerané na export kapitálu presadzovali a praktikovali intervencie v mene majetkových práv svojich občanov. Práve v snahe rozšíriť diplomatickú ochranu na majetok cudzinca môžeme pozorovať počiatky medzinárodného práva zahraničných investícií. Rozširovanie práva na ochranu majetku cudzinca, i keď pôvodne len toho hmotného, v hostiteľskom štáte sa stretávalo s nesúhlasom, pretože v kontexte diplomatickej ochrany predstavovalo neoprávnený zásah do vnútorných záležitostí hostiteľského štátu.

Mechanizmy medzinárodného práva smerovali k ochrane investora v tom zmysle, že uplatňovali zodpovednosť štátu, ak by sa investorovi a jeho investícii nedostalo aspoň minimálneho štandardu ochrany. Keďže už od skorých časov boli investície na poli medzinárodného práva stelesnené hmotným majetkom, či už presunutým alebo postaveným investorom v hostiteľskom štáte, aj ochrana poskytovaná týmto štátom (resp. minimálny štandard ochrany) sa sprvu vzťahovala na tento nehnuteľný majetok vlastnený cudzincom v hostiteľskom štáte. Genéza ochrany medzinárodného práva spočívala v záväzku hostiteľského štátu chrániť hmotný majetok cudzinca a nastupujúcej zodpovednosti hostiteľského štátu v prípade, že svoj prvý

záväzok nedodržel.⁵⁰ Toto vnímanie investície ako nehnuteľného ekonomického statku vlastneného cudzincom v hostiteľskom štáte chráneného právnym nárokom podľa práva hostiteľského štátu pretrvalo ako jadro chápania pojmu investícií a postupom času sa rozširovalo tým, že k tejto paradigme boli pridávané ďalšie rozširujúce koncepty.

Postupne sa pojem investície rozšíril aj na hnutel'ny majetok, ako napríklad stroje a iné zariadenia, ktorý investor priviezol do hostiteľského štátu. Spoločne s týmto posunom vo vnímaní pojmu investícií sa pod tento pojem zaradili i práva z leasingových zmlúv, hypoték, pôžičiek a záruk vzťahujúcich sa k tomuto hnutel'nému majetku.

Ďalším termínom, o ktorý sa chápanie pojmu investície rozšírilo, boli podiely v spoločnostiach založených zahraničným investorom. Zaradením tohto konceptu pod pojem investícií reagovali bilaterálne zmluvy na rozhodnutie Medzinárodného súdneho dvora v prípade *Barcelona Traction Case*, kde MSD judikoval, že práva akcionárov v spoločnosti, ktorá predstavuje len nástroj (*vehicle*) zahraničného investora v hostiteľskej krajine, nemôžu byť predmetom diplomatickej intervencie domovského štátu akcionára. Táto otázka sa ešte komplikuje v prípade, keď zahraničný investor spravuje svoje investície v cudzej krajine pomocou spoločnosti založenej podľa práva tejto cudzej krajiny.

Nasledujúcim krokom v rozvoji pojmu investícií bolo včlenenie práv duševného vlastníctva. Jedným z dôvodov bolo časté kopírovanie vynálezov vyvinutých v rozvinutých krajinách. Ďalším dôvodom bolo potreba ochrany vynálezov patriacich investorovi a ktoré sa mali v hostiteľskom štáte vyrábať, alebo ochrana nových technológií, ktoré zahraničný investor do hostiteľského štátu priniesol. Hostiteľské štáty na tom mali, samozrejme, záujem, pretože z povahy veci vyplýva, že čím viac nehmotných statkov bude chránených, tým viac nových technológií a vynálezov bude do krajiny prinášaných. Ďalšia novota, ktorú ochrana nehmotných statkov priniesla, vyplývala z ich charakteru. Ochranu duševným statkom totiž poskytuje hostiteľský štát a tak je to on, ktorý rozhoduje o tom, ktorým nehmotným statkom ochranu poskytne a ktorým nie. Hostiteľský štát poskytuje ochranu právam, ktoré sám investorovi sám

⁵⁰ Zodpovednosť štátov sa sprvu odohrávala v kontexte fyzického znehodnotenia alebo porušenia práv cudzinca k jeho hmotnému majetku v hostiteľskom štáte. S rozvojom cezhraničných investícií sa rozširoval aj koncept zodpovednosti štátu a táto bola postupne rozširovaná aj na prípady zabratia majetku cudzinca v hostiteľskom štáte týmto hostiteľským štátom. In: Sornarajah, M., *The International Law on Foreign Investment*, Third Edition, Cambridge: Cambridge University Press, 2010, str. 11.

určil. Nemôže už ale tieto práva kontrolovať, čo nie je možné práve z charakteru zmluvy ako medzinárodného nástroja ochrany. Hostiteľ chráni práva, ktoré v podstate pre investora vytvoril, ale už nimi nemôže disponovať, pretože im musí udeľovať ochranu podľa uzatvorenej zmluvy. Tento proces internacionalizácie ochrany majetku vytvorenej podľa domáceho lokálneho práva predstavuje základ práva ochrany duševného vlastníctva. Na medzinárodnom poli je problematika ochrany duševného vlastníctva upravená dohodou TRIPS⁵¹ uzatvorená pod záštitou Medzinárodnej obchodnej organizácie. V moderných bilaterálnych dohodách sú stanovené výnimky pre prípad povinnej licencie (*compulsory licencing*), keď hostiteľský štát môže prikázať investorovi poskytnutie licencie. Podľa nášho názoru takéto ustanovenia neodporujú ochrane medzinárodných investícií, pokiaľ ich rozsah nezodpovedá zabratiu majetku a teda nepredstavuje svojvôľu hostiteľského štátu.

Včlenenie práv duševného vlastníctva do pojmu investície znamenalo rozširovanie tohto konceptu o ďalšie nehmotné práva. Intelektuálne práva teda boli nasledované zmluvnými právami. Zahrnutie kontraktálnych práv do dohôd o ochrane investícií znamenalo, že štát sa podrobil svojim záväzkom zo zmluvy a ich porušením (teda nie porušením hocijakých záväzkov štátu, ale vyslovene tých záväzkov, ku ktorým sa štát zaviazal kontraktálne) nastupovala medzinárodná zodpovednosť štátu za ich porušenie a investorovi takto vzniklo právo na odškodnenie.⁵²

V sedemdesiatych rokoch dvadsiateho storočia sa pojem investícií v reakcii na potreby investorov v hostiteľských štátoch rozšíril o správne práva (*administrative rights*). Pri alebo po vstupe investorov do hostiteľského štátu, mnohé z nich budú musieť podstúpiť administratívne procesy, výsledkom ktorých bude získanie povolenia či licencie požadované hostiteľským štátom pre účel podnikania. Takéto povolenia, vo forme, napríklad, enviromentálnych licencií (*environmental licenses*) alebo územných povolení (*planning permissions*) predstavujú správne práva investora. Je pochopiteľné, že krajiny exportujúce kapitál požadovali po hostiteľských štátoch ochranu týchto práv, pretože v prípade ich odňatia by neboli schopné prevádzkovať svoj podnik v hostiteľskom štáte, keby im ich tento následne odobral. Pri týchto právach opäť

⁵¹ *Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights* podpísaná 15. apríla 1994. V elektronickej podobe k dispozícii tiež na http://www.wto.org/english/tratop_e/trips_e/t_agm0_e.htm (Stránka naposledy navštívená 17.7.2012).

⁵² Sornarajah, M., *The International Law on Foreign Investment*, Third Edition, Cambridge: Cambridge University Press, 2010, str. 14.

vyvstáva otázka, do akej miery ich prípadné odňatie by bolo považované za využitie možnosti hostiteľského štátu na reguláciu a do akej miery by už toto odňatie predstavovalo zásah hostiteľského štátu do investícií zahraničného investora na cudzom území.

Keď vezmeme do úvahy zložitost' vývoja pojmu investícií i investora, je zrejmé, že i pri ich definíciách bude v súčasnosti nejednoduché dosiahnuť zhodu. Pri snahách o vymedzenie pojmu „investícia“ je potrebné si uvedomiť, že sa jedná o pojem pôvodom patriaci do ekonomických vied. Avšak právo s týmto pojmom pracuje taktiež, a preto vedľa seba existujú definície ako ekonomické tak i právne, navzájom z povahy veci úzko súvisiace.

2.2.1. Ekonomická definícia investície

V ekonomickej sfére panuje v zásade zhoda, že pre to, aby sa ekonomická operácia mohla nazývať investíciou, musí:

- a) predstavovať istý ekonomický prínos, ktorý
- b) je poskytnutý na určitú dobu, a
- c) obsahovať podnikateľské riziko.⁵³

2.2.2. Definícia investície podľa IIAs

Na rozdiel od viac-menej jednotného chápania pojmu investície z ekonomického pohľadu, v medzinárodnom práve chýba jej univerzálna definícia. Ako sa ukáže v tejto práci, viacero ratifikovaných zmlúv na celosvetovej, regionálnej či bilaterálnej úrovni sa dotýka PZI či ich ochrany a definuje ich podľa potrieb svojich signatárov, pri čom niektoré inštrumenty sa definícii zahraničných investícií priamo vyhýbajú.

Washingtonská zmluva, na ustanovenia ktorej sa odvoláva drvivá väčšina zmlúv týkajúcich sa PZI v otázke riešenia sporu medzi zmluvnými stranami, napríklad,

⁵³ Balaš, V., Šturma, P.: *Kurs mezinárodního ekonomického práva*. 1. vydání. Praha, C.H. Beck 1997, str. 172.

neobsahuje akúkoľvek definíciu PZI. Zo Správy výkonných riaditeľov ku Dohovoru o riešení investičných sporov medzi členskými štátmi a súkromnými investormi členských štátov (v tejto práci ďalej tiež ako „Dohovor ICSID“)⁵⁴ je zrejmé, že tento krok je úmyselný, pretože cieľom Dohovoru ICSID je, aby si zmluvné strany na základe vzájomného súhlasu dopredu stanovili, ak si tak želajú, ktoré skupiny sporov by postúpili alebo nepostúpili pred Stredisko ICSID.⁵⁵ Profesor Schreuer v komentári k Dohovoru ICSID uvádza, že aj keď viaceré snahy o implementáciu definície pojmu investícií do Dohovoru ICSID zlyhali, niektoré črty dotknutých operácií sa dajú generalizovať. Sú to: (i) trvanie operácie (aj keby sa niektoré skončili po krátkom čase, podstatný je pôvodný, dlhodobý zámer investora), (ii) pravidelnosť zisku a obratu (pri čom pripúšťa aj prípad paušálnej sumy a rovnako považuje za podstatné očakávanie zisku, nie fakt, či k zisku vskutku došlo), (iii) zdieľanie investičného rizika investorom a hostiteľským štátom, ďalej (iv) podstatný záväzok (*substantial commitment*) pre hostiteľský štát a finálne tiež (v) význam operácie pre rozvoj hostiteľského štátu.⁵⁶ Aj keď je Dohovor ICSID procesného charakteru, matéria prípadov, ktoré sú mu predložené a jeho následné rozhodnutia majú nepriamy vplyv aj na vymedzenie pojmu investícií a, ako bude z nasledujúcej podkapitoly zreteľné, Stredisko ICSID sa prikláňa k ekonomickej definícii investície.

Na rozdiel od absencie definície investície v Dohovore ICSID ako dokumente relevantnom pre ochranu priamych zahraničných investícií, Soulská zmluva poskytuje pomerne podrobné vymedzenie pojmu investície. Podľa článku 12 tejto zmluvy⁵⁷ sa za investície považujú majetkové podiely, vrátane strednodobých a dlhodobých pôžičiek, ktoré sú uzatvorené držiteľmi akcií v podniku alebo za ktoré títo majitelia ručia, a všetky ostatné formy priamych investícií, ktoré stanoví Rada riaditeľov (*Board of*

⁵⁴ Dohovor ICSID bol prijatý Správnou radou Strediska ICSID na základe článku 6 odseku 1 písmena b) Washingtonskej zmluvy.

⁵⁵ International Bank for Reconstruction and Development. *Report of the Executive Directors on the Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of Other States*. V elektronickej podobe dostupné na <https://icsid.worldbank.org/ICSID/StaticFiles/basicdoc/partB.htm>. (Stránka naposledy navštívená 17.7.2012).

⁵⁶ Schreuer, H.Ch.: *A Commentary on the Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of Other States*, Second Edition, Cambridge, Cambridge University Press, 2009, str. 128.

⁵⁷ *Convention Establishing the Multilateral Investment Guarantee Agency*. V elektronickej podobe k dispozícii tiež na http://www.miga.org/documents/miga_convention_november_2010.pdf (Stránka naposledy navštívená dňa 25.6.2012).

Directors). Treba však vziať do úvahy, že definícia obsiahnutá v Soulskej zmluve slúži len pre poskytovanie záruky investorom z členských krajín proti politickým rizikám a vzťahuje sa tak len na veľmi obmedzenú oblasť komplexného právneho režimu ochrany zahraničných investícií. Termín priamych investícií je v Soulskej zmluve užívaný vo všeobecnom zmysle s tým, že jeho interpretácia, podľa komentára k Soulskej zmluve, je ponechaná na Rade riaditeľov, pri čom sa počíta s tým, že sa od Rady riaditeľov očakáva, že sa budú riadiť definíciou investície determinovanou MMF.⁵⁸ Podľa MMF je podstatným prvkom zahraničnej investície dlhodobý podiel zahraničného investora v spoločnosti sídliacej v inej krajine ako tej, z ktorej pochádza investor a možnosť investora ovládať túto zahraničnú spoločnosť.⁵⁹

Rovnako ako ekonomická definícia investície, či definícia podľa rozhodovacej činnosti Strediska ICSID, teda aj Soulská zmluva operuje s prvkami investície ako je prínos pre rozvoj hostiteľského štátu a určitá doba trvania operácie.

Zhodne s definíciou investícií v Soulskej zmluve, aj Dohoda k Energetickej charte vo výpočte majetkových hodnôt spadajúcich pod pojem investícia uvádza vo svojom článku 1 odseku 6 aj investície z ekonomického pohľadu charakterizované ako investície nepriame (napr. akcie).⁶⁰ Dohoda k Energetickej charte sa však vzťahuje na

⁵⁸ The Multilateral Investment Guarantee Agency. *Commentary on the Convention Establishing the Multilateral Investment Guarantee Agency*, str. 10. V elektronickej forme k dispozícii tiež na http://www.miga.org/documents/commentary_convention_november_2010.pdf (Stránka naposledy navštívená dňa 25.6.2012).

⁵⁹ MMF rozumie pod pojmom priamej investície medzinárodnú investíciu uskutočnenú jednotkou sídliacou v jednej ekonomike (priamy investor) s cieľom založiť trvajúci podiel na spoločnosti sídliacej v ekonomike inej ako je tá, kde sídli priamy investor. Trvajúci podiel naznačuje existenciu dlhodobého spojenia medzi priamym investorom a spoločnosťou a významný stupeň vplyvu priameho investora na riadenie spoločnosti, v ktorej má priamu investíciu. Priama investícia pri tom zahŕňa ako počiatočnú transakciu medzi dvoma jednotkami tak aj následné kapitálové transakcie medzi nimi a prepojenými spoločnosťami. In: International Monetary Fund: *Glossary of Foreign Direct Investment Terms*, str. 3. V elektronickej podobe k dispozícii tiež na <http://www.imf.org/external/np/sta/di/glossary.pdf> (Stránka naposledy navštívená 17.7.2012).

⁶⁰ Podľa článku 1 odstavca 6 Dohody k Energetickej charte pojem „investícia“ znamená všetky druhy majetku vlastného alebo kontrolovaného priamo či nepriamo investorom a zahŕňa (a) hmotný a nehmotný, hnutelný a nehmotný majetok a majetkové práva ako nájmy, hypotéky, záložné práva a zástavy, (b) spoločnosti alebo obchodné podniky, podiely, akcie alebo iné formy majetkovej účasti na spoločnosti alebo obchodnom podniku, dlhopisy alebo iné formy dlhového cenného papiera spoločnosti alebo obchodného podniku, (c) peňažné nároky a nároky na zmluvné plnenie, ktoré má ekonomickú hodnotu a je spojené s investíciou, (d) práva duševného vlastníctva, (e) výnosy, (f) akékoľvek právo udelené na základe práva alebo zmluvy z titulu licencií a povolení udelených podľa zákona k vyvíjaniu ekonomickej aktivity v energetickom sektore. In: Energy Charter Secretariat. *The Energy Charter treaty and Related Documents. A Legal Framework for International Energy Cooperation*. V elektronickej podobe k dispozícii tiež na <http://www.ena.lt/pdfai/Treaty.pdf> (Stránka naposledy navštívená 17.7.2012).

investície v energetickom sektore s cieľom minimalizovať nekomerčné risky spojené s investíciami do energetického sektoru.⁶¹

2.2.3. Definícia investície podľa BIT

V protiklade ku všeobecnejším definíciám, ktoré nachádzame v multilaterálnych medzinárodných dohodách o ochrane investícií, bilaterálne medzinárodné dohody o vzájomnej podpore a ochrane investícií sa prikláňajú k širokému a podrobnému vymedzeniu investícií, na ktoré sa ich ochrana vzťahuje. Za investíciu sa tak, napríklad, v Dohode medzi Českou a Slovenskou Federatívnou Republikou a Holandským kráľovstvom o podpore a vzájomnej ochrane investícií⁶² považuje „každý druh aktív“; dohody ČR s Rumunskom⁶³, Bulharskom⁶⁴ alebo Chorvátskom⁶⁵ hovoria o „každej majetkovej hodnote“; na „všetky majetkové hodnoty“ odkazujú dohody ČSFR s Rakúskou republikou⁶⁶ a ČSFR a Spolkovou republikou Nemecko.⁶⁷

Za týmito všeobecnými vymedzeniami investícií nasledujú v ich definíciách v bilaterálnych investičných dohodách demonštratívne výpočty konkrétnych transakcií, ktoré sú pre účely danej zmluvy za investíciu považované. V spomínanej Dohode o ochrane investícií medzi ČSFR a Rakúskou republikou sa uvádzajú hmotné a nehmotné veci a všetky vecné práva, podiely a iné druhy účastí v podnikoch, pohľadávky a nároky na plnenia, ktoré boli predané, aby vytvorili majetkovú hodnotu, alebo nároky na plnenia majúce hospodárku hodnotu, práva z oblasti duševného vlastníctva vrátane autorských práv, obchodné ochranné práva ako sú patenty a vynálezy, obchodné známky, obchodné vzory a modely ako aj spotrebné vzory, technické postupy, know-how, goodwill a obchodné názvy a verejnoprávne oprávnenia týkajúce sa vyhľadávania, dobývania alebo využitia prírodného bohatstva.

Spoločné pre bilaterálne investičné zmluvy je, že inklinujú k čo najširšiemu vymedzeniu pojmu investícií a sústredia sa na čo najpresnejší výpočet všetkých druhov

⁶¹ Ibid. str. 14

⁶² Oznámenie FMZV 569/1992 Sb.

⁶³ Oznámenie MZV 198/1994 Sb.

⁶⁴ Oznámenie MZV 103/2000 Sb.m.s.

⁶⁵ Oznámenie MZV 155/2007 Sb.m.s.

⁶⁶ Oznámenie FMZV 454/1991 Sb.

⁶⁷ Oznámenie FMZV 573/1992 Sb.

majetkových vkladov, ktoré majú byť chránené. Na rozdiel od tých multilaterálnych, majú obsahovo široké a formuláciou podrobné vymedzenia investícií za účelom zaistenia konkrétneho štandardného prístupu hostiteľského štátu v podobe zákazu diskriminácie v prospech domácich podnikateľov alebo konkurencie podnikateľov z tretej krajiny (doložka najvyšších výhod) či hostiteľský štát zaväzujú k poskytnutiu náhrady investorovi v prípade vyvlastnenia. Vidíme, že do výpočtu sa dostávajú aj investície, ktoré nie je možno považovať za investície priame ako sú, napríklad portfóliové investície⁶⁸ alebo investície, ktoré by ešte pred pár desiatkami rokov nespádali pod ochranu.⁶⁹

Vo všeobecnosti prevláda názor, že portfóliové investície, na rozdiel od PZI, nie sú chránené zvykovým medzinárodným právom, pretože predstavujú bežný obchodný risk, o ktorom by investor pri takomto druhu investícií mal vedieť. Pri portfóliových investíciách je to totižto investor, kto berie na seba risk a nemôže preto žalovať burzu cenných papierov alebo spoločnosť, ktorá ju prevádzkuje, keby utrpel škodu.⁷⁰

Široké vymedzenie investícií v bilaterálnych investičných dohodách je odrazom snahy štátov investície vyvážajúcich o čo najširší režim ochrany kapitálových prostriedkov svojich príslušníkov, fyzických i právnických osôb, vyvezených do zahraničia. Toto široké vymedzenie za účelom ochrany pri tom funguje viac menej jednostranne v prípade, že bilaterálna zmluva je uzatváraná medzi rozvinutým štátom ako štátom kapitál vyvážajúcim a rozvojovým štátom v pozícii príjemcu kapitálu a rozvinutý štát má možnosť využiť svoju silnú vyjednávaciu pozíciu a dosiahnuť tak prijatie prevažne jednostranne vytvoreného textu zmluvy.⁷¹ V dôsledku tejto faktickej nerovnosti tu istým spôsobom dochádza k zásahu do zvrchovanosti jedného štátu (príjemcu kapitálu) bez recipročného plnenia od štátu kapitál vyvážajúceho. Vyspelé štáty totiž väčšinou neuzatvárajú bilaterálne zmluvy s cieľom prilákať zahraničných

⁶⁸ Sornarajah, M., *The International Law on Foreign Investment*, Third Edition, Cambridge: Cambridge University Press, 2010, str. 196-201.

⁶⁹ Predovšetkým práva duševného vlastníctva či práva z udelených licencií, ktoré získali ochranu ako PZI v 70. rokoch 20. storočia. Ibid. str. 14.

⁷⁰ Ibid. str. 8-9.

⁷¹ Zmluvy takéhoto charakteru boli uzatvárané v 90. rokoch 20. storočia medzi bývalými krajinami komunistického bloku ktoré ich uzatvárali v snahe o liberalizáciu prísunu investícií na svoje územie. Podstatnou bola viac viera týchto štátov, že ochrana investícií zvýši ich tok ako reálne ustanovenia o liberalizácii v nich. Vid' Sornarajah, M., *The International Law on Foreign Investment*, Third Edition, Cambridge: Cambridge University Press, 2010, str. 186.

investorov, ale naopak s cieľom zaistiť vlastným investorom podnikajúcim na území cudzieho štátu vysoký, jasný a nespochybniteľný režim právnej ochrany. Preto sa na strane štátu kapitál vyvážajúceho objavujú snahy o čo najširšiu definíciu investície a čo najviac tak rozšíriť ochranu majetku štátu vyvážajúceho kapitál. Štáty kapitál prijímajúce, na druhej strane, sa sústreďujú na povzbudenie investora pre investovanie v ich krajine.⁷²

K definícii investície významnou mierou prispieva tiež rozhodovacia činnosť Strediska ICSID, na ktoré ako arbitrážny tribunál odkazuje drvivá väčšina IIAs i BIT a Stredisko ICSID tak mnohokrát stojí pred problematikou interpretácie pojmu investície.

K jednému z určujúcich rozsudkov Strediska ICSID v tejto otázke došlo v prípade *Salini Costruttori SpA a Italstrade SpA v. Maroko*.⁷³ Tribunál v tomto prípade dospeje k definícii investície, ktorá je v súčasnosti známa ako „Saliniho test“. Tento test požaduje od investície, aby sa na ňu mohol vzťahovať Dohovor ICSID, nasledujúce znaky: (i) vklad, (ii) isté trvanie (dlhodobosť), počas ktorého je projekt vykonávaný⁷⁴, a (iii) účasť na rizikách transakcie. Vo svojich ďalších úvahách v tomto rozhodnutí tribunál s odkazom na preambulu Dohovoru ICSID pripustil, že ďalším kritériom môže byť (iv) prínos zahraničného investora ku ekonomickému rozvoju hostiteľského štátu, pričom investícia, ak má prispieť k ekonomickému rozvoju, musí (a) byť verejnému záujmu prospešná, a (b) malo by dôjsť k transferu know-how týkajúceho sa investície.

Saliniho testom sa riadili tribunály vo viacerých prípadoch, pri čom sa ho držali, alebo ho podrobili väčším či menším úpravám. Jedným z prípadov pozmeňujúcich predovšetkým prístup ku štvrtému kritériu formulovaného v prípade *Salini*, bola vec *Malaysian Historical Salvors Adn Bhd v. Malajzia*.⁷⁵ V tomto rozsudku, napokon zrušenom *ad hoc* zrušovacím výborom (*Annulment Committee*) Strediska ICSID, jediný rozhodca uviedol, že požiadavkou na to, aby bola investícia chránená

⁷² Sasse, J. P., *An Economic Analysis of Bilateral Investment Treaties*. First Edition. Wiesbaden: Gabler Verlag, 2011, str. 46.

⁷³ ICSID Case No. ARB/00/4. *Salini Costruttori SpA and Italstrade SpA v. Kingdom of Morocco*. V elektronickej podobe dostupný tiež na <http://italaw.com/cases/958> (Stránka naposledy navštívená 17.7.2012)

⁷⁴ Podľa uznávanej právnej náuky je to doba 2-5 rokov. (pozn. aut.).

⁷⁵ ICSID Case No. ARB/05/10. *Malaysian Historical Salvors Adn Bhd v. Malaysia*. V elektronickej podobe dostupný tiež na https://icsid.worldbank.org/ICSID/FrontServlet?requestType=CasesRH&actionVal=showDoc&docId=D654_En&caseId=C247 (Stránka naposledy navštívená 17.7.2012).

Dohovorom ICSID je, že investícia musí predstavovať pozitívny a významný prínos pre ekonomiku hostiteľského štátu. Podľa tohto rozhodnutia sa prínos investora má merať podľa jeho vplyvu na zvýšenie hrubého domáceho produktu hostiteľského štátu a tento prínos musí byť viac ako malý.

K rozvoju ekonomického prostredia hostiteľského štátu ako k podstatnému elementu investície spadajúcej do pôsobnosti Dohovoru ICSID sa tribunál priklonil aj vo veci *Československá obchodní banka, a.s. v. Slovenská republika*,⁷⁶ keď judikoval, že medzinárodná transakcia (dokonca i pôžička od zahraničnej banky, o ktorú išlo v tejto veci) prispievajúca k spolupráci za účelom podpory ekonomického rozvoja zmluvného štátu môže byť považovaná za investíciu ako je chápaná v Dohovore ICSID.⁷⁷

2.2.4. Definícia investície podľa práva EU

V primárnych prameňoch práva EU taktiež nenachádzame definíciu PZI. Zmluva o fungovaní EU však obsahuje pojem „priame zahraničné investície“ vo svojom článku 206⁷⁸ a násl. hlavy II (*Spoločná obchodná politika*) a tiež v článku 207⁷⁹ tej istej hlavy, z čoho vyplýva, že aj interpretácia tohto pojmu použitého v článkoch 206 a 207 ZFEU sa má vzťahovať ku vonkajšej právomoci EU. Aj keď ZFEU priame zahraničné investície nedefinuje, z výslovného použitia *priamych* zahraničných investícií, ako je

⁷⁶ ICSID Case No. ARB/97/4. *Ceskoslovenska obchodni banka, a.s. v. Slovak Republic*. V elektronickej podobe k dispozícii tiež na https://icsid.worldbank.org/ICSID/FrontServlet?requestType=CasesRH&actionVal=showDoc&docId=D C558_En&caseId=C160 (Stránka naposledy navštívená 17.7.2012).

⁷⁷ Rozšírenie pojmu investície aj na pôžičky sa v radoch akademikov stretlo so značnou nevôľou, napríklad Sornarajah tento liberálny výklad považuje za príliš široký pre jeho akceptáciu. Uvádza, že ide o výsledok dominancie ekonomického liberalizmu užívaného tribunálmi pre rozšírenie zmlúv obsahom, ktorý signatárske štáty pôvodne nezamýšľali, a to všetko za účelom posilnenia vlastnej dôležitosti tribunálov. In: Sornarajah, M., *The International Law on Foreign Investment*, Third Edition, Cambridge: Cambridge University Press, 2010, str. 16-17.

⁷⁸ Článok 206 ZFEU znie: „Vytvorením colnej únie v súlade s článkami 28 až 32 Únia v spoločnom záujme prispieva k harmonickému rozvoju svetového obchodu, postupnému zrušovaniu obmedzení medzinárodného obchodu a k priamym zahraničným investíciám, ako aj k znižovaniu colných a iných prekážok.“.

⁷⁹ Článok 207 odsek 1 ZFEU znie: „Spoločná obchodná politika vychádza z jednotných zásad, najmä vo vzťahu k úpravám colných sadzieb, uzavieraniu colných a obchodných dohôd týkajúcich sa obchodu s tovarom a službami, k obchodným aspektom duševného vlastníctva, priamym zahraničným investíciám, zjednocovaniu liberalizačných opatrení, vývozej politike, ako aj k opatreniam na ochranu obchodu, napríklad v prípade dumpingu a subvencií. Spoločná obchodná politika sa uskutočňuje v rámci zásad a cieľov vonkajšej činnosti Únie.“.

uvedené v článkoch 206 a 207 ZFEU vyplýva, že ZFEU počíta s existenciou aj nepriamych zahraničných investícií, ktoré by nespadali pod spoločnú zahraničnú politiku EU. Zdá sa, že portfóliové investície by mohli predstavovať príklad takýchto nepriamych zahraničných investícií.

Aj keď je nesporné, že Lisabonská zmluva preniesla oblasť PZI do výlučnej právomoci EU, praktické dôsledky tohto rozšírenia ustanovenia článku 207 ZFEU ešte nie sú vcelku jasné. Je tomu sčasti preto, že Lisabonská zmluva neobsahuje definíciu pojmu PZI a necháva tak prakticky oblasť svojich právomocí v tejto otázke bližšie nevymedzenú.

Extenzívny výklad PZI by rozširoval právomoci EU na reguláciu vstupu na trh a tiež na ochranu investora po vstupe na trh, keď by jeho spoločnosť na území EU už bola založená. Znamenalo by to, že EU by prevzala záležitosti doteraz spravované členskými štátmi podľa jednotlivých BIT.

Reštriktívny výklad by, na druhej strane, znamenal právomoc EU výlučne k úprave podmienok vstupu investorov z nečlenských krajín na trh EU bez toho, aby zasahovala do právomoci členských štátov vykonávať ochranu podľa BIT po inkorporovaní zahraničného investora na ich území.

V sekundárnych prameňoch nachádzame oznámenie Európskej komisie Rade, Európskemu parlamentu, Európskemu hospodárskemu a sociálnemu výboru a Výboru regiónov *Na ceste ku komplexnej európskej medzinárodnej investičnej politike* zo dňa 7. júla 2010⁸⁰ k návrhu *Nariadenia Európskeho parlamentu a Rady (EU), ktorým sa stanovujú prechodné opatrenia týkajúce sa bilaterálnych investičných dohôd medzi členskými štátmi a tretími krajinami*⁸¹ (v tejto práci ďalej tiež ako „Nariadenie o prechodných opatreniach pre BIT“) z toho istého dňa, ktoré vymedzuje definíciu investícií v podstate zhodnú s definíciami MMF a OECD, keď uvádza, že za PZI sa všeobecne považujú všetky zahraničné investície uskutočnené jednotkou sídliacou v jednej ekonomike (priamy investor) s cieľom vytvoriť trvalý podiel na spoločnosti

⁸⁰ Oznámenie COM (2010) 343. V elektronickej podobe k dispozícii tiež na <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:52010DC0343:SK:NOT> (Stránka naposledy navštívená dňa 17.7.2012).

⁸¹ COM (2010) 344 final. V elektronickej podobe k dispozícii tiež na http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2010/july/tradoc_146308.pdf (Stránka naposledy navštívená dňa 17.7.2012).

sídliacej v ekonomike inej ako je tá, kde sídli investor. Portfóliové investície, na druhej strane, z tejto definície vyníma.

Keďže primárne ani sekundárne pramene práva EU nedisponujú výslovnou definíciou PZI, vymedzenie PZI ako objektu ochrany ostáva predovšetkým na výkladovej (judikovanej) praxi.

Súdny dvor EU (v tejto práci ďalej tiež ako „SDEU“) vo svojej judikatúre pomerne konkrétne špecifikoval svoje chápanie pojmu priamych zahraničných investícií na základe troch kritérií: mali by to byť (i) dlhodobé investície, ktoré (ii) predstavujú aspoň 10% vlastného kapitálu/podielu spriaznenej spoločnosti a (iii) poskytujú investorovi riadiacu kontrolu nad operáciami spriaznenej spoločnosti. Ak má však investor menej ako 10% podiel na spriaznenej spoločnosti, ešte stále môže byť táto investícia považovaná za PZI za predpokladu, že investor má manažérsku kontrolu na touto spoločnosťou.⁸² SDEU ďalej v rozsudku objasňuje, že percento kmeňových akcií alebo investovaného kapitálu poskytnutého/vlastneného investorom je indikátorom pre kvalifikovanie investície ako PZI alebo portfóliovej investície. Táto interpretácia priamych zahraničných investícií súdnym dvorom EU bola zjavne východiskovým bodom pri vypracovávaní návrhu Nariadenia o prechodných opatreniach. Aj napriek svojim nepopierateľným inšpiračným prvkom však ostáva definícia PZI nepresnou pre viacero dôvodov. Po prvé, nešpecifikuje, čo znamená „dlhodobá“ investícia. Po druhé, SDEU uvádza, že vypočítanie percentuálneho podielu kmeňových akcií alebo investovaného kapitálu vlastnených investorom má vychádzať z národnej legislatívy hostiteľskej krajiny. Teoreticky by tak umiestnenie identického množstva kapitálu mohlo byť v jednej krajine považované za PZI zatiaľ čo v druhej za portfóliovú investíciu.⁸³

⁸² *Test Claimants in the FII Group Litigation v. Commissioners of Inland Revenue*. Rozsudok ESD zo dňa 12. decembra 2006, sp. zn. C-446/04. V elektronickej podobe k dispozícii tiež na <http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=66367&pageIndex=0&doclang=CS&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=3902680>.

⁸³ Za predpokladu, že PZI sú chápané ako opozitum k portfóliovým investíciám definovaným ako krátkodobé investície s úzkym zameraním na návratnosť, žiadnou požiadavkou na manažérsku kontrolu a s čiastočne špekulatívnym charakterom. Vid' WOOLCOCK, R., Bierbrauer, E, *The EU Approach to International Investment Policy after the Lisbon Treaty*, European Parliament. Directorate-General of External Policies, 2010, str. 11. V elektronickej podobe k dispozícii tiež na <http://www.europarl.europa.eu/committees/en/studiesdownload.html?languageDocument=EN&file=33990>.

2.3. Štandardy medzinárodnej ochrany zahraničných investícií

2.3.1. Štandardy ochrany podľa IIAs a BIT

Ustanovenia o ochrane investora a investície v IIAs a BIT sú prevažne podobné a tiež predstavujú výsledok formovania ochrany zahraničných investícií na poli medzinárodného práva.

Podľa pravidiel obyčajového medzinárodného práva nemá žiadny štát povinnosť povoliť vstup zahraničnej investície na svoje územie. Právo vylúčiť a regulovať zahraničné investície, rovnako ako aj právomoc uzatvárať dohody je prejavom štátnej suverenity. Keď štát už povolí vstup zahraničnej investície na svoje územie, podľa obyčajového medzinárodného práva bude podliehať povinnosti zabezpečiť jej aspoň minimálny štandard ochrany.⁸⁴

Obsah tohto štandardu bol vymedzený obdobím pred Prvou svetovou vojnou v reakcii na konfiškáciu majetku zahraničných investorov v Rusku a Mexiku. Formuloval sa názor, že ochrana zahraničných investícií má byť podriadená verejnému blahu (*common welfare*). Následne, Mexiko a ďalšie štáty Latinskej Ameriky podporili tzv. Calvo doktrínu (*Calvo doctrine*).⁸⁵ Širšia interpretácia tejto doktríny hlásala, že cudzinci by nemali mať viac práv ako občania hostiteľského štátu. Niektoré krajiny zas túto doktrínu vykladali extenzívnejšie a zahraniční investori tak nemali nárok na žiadnu diplomatickú ochranu. Následne bola v 30. rokoch 20. storočia formulovaná ďalšia doktrína vo vzťahu k minimálnemu štandardu, tzv. Hullovo pravidlo (*Hull rule*). Základ tohto princípu spočíval v názore, že náhrada škody má byť rýchla, efektívna a účinná. Žiadna z týchto doktrín však nebola všeobecne prijatá.⁸⁶

Nasledujúci vývoj ochrany PZI bol poznamenaný nárastom počtu BIT, a tie vo všeobecnosti obsahovali štandard ochrany inšpirovaný Hullovým pravidlom, ale postupom času rozširovali ochranu PZI o ďalšie zásady štandardov zaobchádzania s PZI. Podľa autorky sú základnými a najdôležitejšími princípy spravodlivého a rovného

⁸⁴ Vo vzťahu k PZI nie je existencia obyčajového medzinárodného práva prijímaná jednotne. Sornarajah, napríklad, jeho existenciu odmieta. Viď Sornarajah, M., *The International Law on Foreign Investment*, Third Edition, Cambridge: Cambridge University Press, 2010, str. 186.

⁸⁵ Doktrína bola pomenovaná podľa argentínskeho právnika devätnásteho storočia Carlosa Calva.

⁸⁶ Sasse, J. P.: *An Economic Analysis of Bilateral Investment Treaties*. 1st Edition, Hamburg: Gabler Verlag, 2011, str. 42.

zaobchádzania (*fair and equitable treatment*), najvyšších výhod (*most-favoured-nation*) a národného zaobchádzania (*national treatment*).

2.3.1.1. *Spravodlivé a rovné zaobchádzanie*

V súčasnosti je tento štandard ochrany považovaný za najdôležitejší štandard v investičných sporoch. Úspešné žaloby z medzinárodných investícií sú z veľkej časti založené práve na doložke zásady spravodlivého a rovného zaobchádzania obsiahnutých v dohodách o ochrane investícií.⁸⁷

Presné vymedzenie tohto pojmu však aj napriek jeho častej aplikácii ostáva neustálené. Arbitrážne rozhodnutia týkajúce sa sporov z BIT ukazujú, že interpretácia pojmu závisí na kontexte konkrétnej zmluvy. K demonštratívne vymedzeniu tohto pojmu tak môžeme zaradiť princíp transparentnosti a ochrany investorových legitímnych očakávaní, princíp zákazu nátlaku a obťažovania, procesnú korektnosť, zabezpečenie riadneho procesu a ochrany dobrej viery. Ochranu legitímnych očakávaní označil tribunál vo veci *Saluka Investment v. Česká republika*⁸⁸ za dominantný znak princípu spravodlivého a rovného zaobchádzania,⁸⁹ keď judikoval, že „*očakávania zahraničného investora zaiste spoľiehajú na rešpektovanie takých ustálených základných štandardov akými sú ochrana dobre viery, riadny proces a nediskriminácia.*“⁹⁰ Štandard spravodlivého a rovného zaobchádzania bol doteraz aplikovaný na rôzne okolnosti, a to práve z dôvodu jeho nejasnej a neustálenej definície, čo podľa názoru autorky môže vytvárať priestor pre kritiku spočívajúcu v právnej neistote ohľadom jeho používania. Na druhej strane, štandard „*poskytuje nezávislé a objektívne posúdenie tretej strany tohto typu správania na základe flexibilného štandardu.*“⁹¹

⁸⁷ Dolzer, R., Schreuer, H.Ch., *Principles of International Investment Law*, 1st Edition, Oxford: Oxford University Press, 2008, str. 357

⁸⁸ *Saluka Investments B.V. (The Netherlands) v. The Czech Republic*, Partial Award, 17. marec 2006, spor rozhodovaný podľa Pravidiel UNCITRAL, v elektronickej podobe k dispozícii tiež na <http://italaw.com/cases/documents/963> (Stránka naposledy navštívená dňa 18.7.2012).

⁸⁹ Taký istý názor zastáva aj profesor Schreuer. Vid' Schreuer, H.Ch.: *A Commentary on the Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of Other States*, Second Edition, Cambridge, Cambridge University Press, 2009, str. 131.

⁹⁰ Op.cit. 88, par. 302.

⁹¹ Dolzer, R., Schreuer, H.Ch., *Principles of International Investment Law*, 1st Edition, Oxford: Oxford University Press, 2008, str. 148.

2.3.1.2. Najvyššie výhody

Tento štandard obsahujú dohody o ochrane investícií v tzv. doložkách najvyšších výhod. Stanovujú tak požiadavku na hostiteľský štát, aby všetkým investorom zo signatárskych štátov zabezpečil zaobchádzanie nie priaznivejšie ako zaobchádzanie, ktoré poskytuje občanom a investorom z akejkoľvek inej krajiny.⁹² Aj keď je štandard najvyšších výhod podobný spravodlivému a rovnému zaobchádzaniu, je medzi nimi rozdiel spočívajúci v tom, že princíp spravodlivého a rovného zaobchádzania má relatívnu povahu zatiaľ čo princíp najvyšších výhod je štandardom absolútnym poskytujúcim fixný referenčný bod.

V praxi rozhodcovských tribunálov bol princíp najvyšších výhod často spájaný so záväzkom spravodlivého a rovného zaobchádzania. Napríklad vo veci *MTD v. Čile*⁹³ dohoda o ochrane investícií medzi Čile a Malajziou obsahujúca doložku najvyšších výhod aj záväzok spravodlivého a rovného zaobchádzania v jednom ustanovení tejto zmluvy viedla tribunál k tomu, aby judikoval, že toto ustanovenie oprávňuje k dovoľávaniu sa ďalších záväzkov Čile obsiahnutých v jeho BIT uzatvorených s Dánskom a Chorvátskom. K rovnakému záveru došiel rozhodcovský súd vo veci *Bayindir v. Pakistan*.⁹⁴ Doložka najvyšších výhod v dohode o ochrane investícií tak dáva žalobcovi z tejto dohody právo k prospechu z nezávislých garancií obsiahnutých v tretích zmluvách.⁹⁵

2.3.1.3. Národné zaobchádzanie

Princípy národného zaobchádzania patria ku štandardným prvkom BIT. Takéto doložky garantujú zahraničnému investorovi a jeho investíciám minimálne taký

⁹² Sasse, J. P.: *An Economic Analysis of Bilateral Investment Treaties*. 1st Edition, Hamburg: Gabler Verlag, 2011, str. 52.

⁹³ *MTD Equity Sdn. Bhd. and MTD Chile S.A. vs. Republic of Chile*, ICSID Case No. ARB/01/7, 24. mája 2004. V elektronickej podobe k dispozícii tiež na http://italaw.com/documents/MTD-Award_000.pdf (Stránka naposledy navštívená dňa 25.8.2012).

⁹⁴ *Bayindir Insaat Turizm Ticaret ve Sanayi a.ş. v. Islamic Republic of Pakistan*, ICSID Case No. ABR/03/29, 14. novembra 2005, par. 231-232.

⁹⁵ Dolzer, R., Schreuer, H.Ch., *Principles of International Investment Law*, 1st Edition, Oxford: Oxford University Press, 2008, str. 191.

štandard zaobchádzania, aký je poskytujú svojim vlastným investorom. Tento princíp smeruje k tomu, aby hostiteľský štát nezvýhodňoval svojich domácich investorov prostredníctvom národnej legislatívy a pozdvihuje zahraničného investora na úroveň domáceho.

Rozhodcovské tribunály nie sú jednotné v otázke potreby úmyslu diskriminovať zahraničného investora. Vo veci *SD Myers v. Kanada*⁹⁶ sa tribunál zamerával nie na prítomnosť úmyslu, ale na to, či opatrenie prijaté Kanadou malo negatívny účinok na zahraničného investora, pretože len prítomnosť úmyslu hostiteľského štátu zvýhodniť svojich domácich investorov bez aktuálneho negatívneho vplyvu na zahraničného investora neznamena porušenie princípu národného zaobchádzania. Rozhodcovský súd vo veci *Genin v. Estónsko*⁹⁷ zas určil požiadavku na diskriminačný úmysel ako prerekvizitu potrebnú pre určenie ne/prítomnosti diskriminácie.

2.3.1.4. Ďalšie princípy medzinárodnej ochrany zahraničných investícií

Okrem vyššie uvedených základných princípov sa v dohodách o ochrane investícií objavujú aj ďalšie zásady ochrany zahraničných investícií.

Zásada úplnej ochrany a bezpečnosti (*full protection and security*) požaduje od hostiteľského štátu, aby k ochrane zahraničných investícií pristupoval s povinnou starostlivosťou.

Typická *umbrella clause* (vo voľnom preklade „všetko zachycujúce ustanovenie“) je v súčasnosti inkorporovaná do britskej modelovej BIT a znie „Každá zmluvná strana sa zaväzuje plniť všetky záväzky, ktoré jej môžu vzniknúť v súvislosti s investíciami občanov alebo spoločností Druhej zmluvnej strany.“⁹⁸

Prenos zdrojov (*transfer of funds*) sa spája s importom finančných a iných zdrojov za účelom založenia podnikania v hostiteľskom štáte a návratu zisku.

⁹⁶ *SD Myers, Inc. v. Canada*, Partial Award, Rozhodnutie ad hoc tribunálu podľa Dohody NAFTA a Pravidiel UNCITRAL zo dňa 13. novembra 2000. V elektronickej podobe k dispozícii tiež na <http://italaw.com/documents/SDMeyers-1stPartialAward.pdf> (Stránka naposledy navštívená dňa 25.8.2012).

⁹⁷ *Alex Genin, Eastern Credit Limited, Inc. And A.S. Baltoil v. the Republic of Estonia*, ICSID Case No. ARB/99/2 zo dňa 25. júna 2001. V elektronickej podobe k dispozícii tiež na https://icsid.worldbank.org/ICSID/FrontServlet?requestType=CasesRH&actionVal=showDoc&docId=DC592_En&caseId=C178 (Stránka naposledy navštívená dňa 25.8.2012).

⁹⁸ Dolzer, R., Schreuer, H.Ch., *Principles of International Investment Law*, 1st Edition, Oxford: Oxford University Press, 2008, str. 153.

Inými štandardnými opatreniami na ochranu PZI v dohodách o ochrane investícií sú: ochrana proti vyvlastneniu, kompenzácia v prípade vyvlastnenia, právo na spravodlivosť a spravodlivý proces, zákaz odoprenia spravodlivosti a zásada zachovania nadobudnutých práv.

2.3.2. Štandardy ochrany zahraničných investícií podľa práva EU

2.3.2.1. Primárne právo EU

Zásadu spravodlivého a rovného zaobchádzania v práve EU môžeme pozorovať vo všeobecnej zásade rovného zaobchádzania. Podľa nej sa podobné situácie majú riešiť rovnako a nerovné zaobchádzanie je prípustné len v prípade, že odlišné zaobchádzanie je objektívne potrebné. V súlade so zásadou rovného zaobchádzania sa porovnateľné situácie nesmú riešiť odlišne a odlišné situácie sa nesmú riešiť rovnako. Z tejto zásady tiež vyplýva, že priama aj skrytá diskriminácia je v práve EU zakázaná.

Na rozdiel od väčšiny dohôd o ochrane investícií, Zmluva o fungovaní EU neobsahuje doložku najvyšších výhod, tj. aby členský štát, ktorý určitým spôsobom zvýhodnil inú ako členskú krajinu toto zvýhodnenie rozšíril i na všetky členské štáty. Toto sa však dá vysvetliť tým, že protidiskriminačné povinnosti zakotvené v práve EU značne presahujú povinnosti obsiahnuté v princípe najvyšších výhod zakotvené v BIT.⁹⁹

Princíp národného zaobchádzania, ktorý obsahuje drvivá väčšina BIT v kontexte práva EU zodpovedá zákazu diskriminácie, ktorý bol zakotvený v článku 12 ZES. V súčasnosti je analogická zásada predmetom úpravy článku 18 ZFEU.¹⁰⁰ Princíp národného zaobchádzania je v práve EU zastrešený zásadou, že členský štát nemôže poskytnúť občanovi z iného členského štátu menej priaznivé zaobchádzanie ako poskytol svojmu vlastnému občanovi alebo občanovi tretieho štátu.

⁹⁹ Bělohávek, A. J.: *Ochrana přímých zahraničních investic v Evropské unii*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2010, str. 64.

¹⁰⁰ Článok 18 ZFEU stanoví, že: „V rámci pôsobnosti zmlúv a bez toho, aby boli dotknuté ich osobitné ustanovenia akákoľvek diskriminácia na základe štátnej príslušnosti je zakázaná.“.

Ďalšie porovnávanie zvyčajnej ochrany PZI v dohodách o ochrane investícií a ochrany PZI podľa ZFEU vedie k prekryvaniu sa niektorých zásad ochrany. ZFEU garantuje prístup na trh a ochraňuje intrakomunitárnych investorov prostredníctvom štyroch slobôd garantujúcich investorom z EU voľný pohyb tovaru, osôb, služieb a kapitálu. Za porušenie týchto slobôd môže investor žalovať pred národnými súdmi a v konečnom dôsledku pred SDEU.

Aj keď ochrana proti vyvlastneniu sa nenachádza v ZFEU, jadro ochrany je hlboko zakorenené v národných ústavách členských štátov rovnako ako aj v Európskej dohode o ochrane ľudských práv a základných slobôd.¹⁰¹

2.3.2.2. *Vybrané IIAs uzatvorené EU*

EU, ešte pred vstupom Lisabonskej zmluvy v platnosť, sa stala stranou viacerých IIAs, v ktorých sa zaviazala k poskytovaniu ochrany zahraničným investíciám podľa zásady nediskriminácie prostredníctvom doložiek najvyšších výhod a národného zaobchádzania.

V článku 1 Dohody o európskom hospodárskom priestore (v tejto práci ďalej tiež ako Dohoda EEA¹⁰²) z roku 1992 (účinnosť od roku 1994)¹⁰² sa uvádza, že účelom tejto dohody je podpora trvajúceho a vyrovnaného posilňovania obchodu a ekonomických vzťahov medzi zmluvnými stranami s „*rovnakými podmienkami hospodárskej súťaže a rešpektovaním rovnakých pravidiel*“. Aby bol účel dohody naplnený, zakazuje sa akákoľvek diskriminácia na základe národnosti. Článok 14 Dohody EEA ďalej uvádza, že žiadna zo zmluvných strán nemôže svojou daňovou politikou zvýhodňovať svoje domáce produkty alebo znevýhodňovať produkty ďalšej zmluvnej strany. Zmluvné strany sa tak majú zdržať akýchkoľvek opatrení, ktoré by mohli viesť k obmedzovaniu voľného pohybu tovaru, osôb, služieb a kapitálu. Ohľadom voľného pohybu kapitálu článok 40 Dohody EEA výslovne zakazuje „*diskrimináciu na*

¹⁰¹ IIA „*Committee on Foreign Investment, Conference Report*“ (2008). V elektronickej podobe k dispozícii tiež na <http://www.ila-hq.org/en/committees/index.cfm/cid/1015>. (Stránka naposledy navštívená dňa 25.8.2012).

¹⁰² V elektronickej podobe k dispozícii tiež na <http://efta.int/~media/Documents/legal-texts/eea/the-eea-agreement/Main%20Text%20of%20the%20Agreement/EEAagreement.pdf> (Stránka naposledy navštívená dňa 25.8.2012). Každý štát pristúpivší k EU má povinnosť pristúpiť aj ak Dohode EEA.

základe národnosti alebo miesta bydliska strán alebo na základe miesta, kde je kapitál investovaný.“.

Prostredníctvom členstva EU vo WTO¹⁰³ sa EU stala zmluvnou stranou Dohody GATS, TRIMS a TRIPS, ktoré vo svojich ustanoveniach zaväzujú zmluvné strany k poskytnutiu zaobchádzania podľa doložky najvyšších výhod a podľa doložky národného zaobchádzania ostatným zmluvným stranám týchto dohôd.

Na rozdiel od Dohody EEA, GATS, TRIMS a TRIPS, Dohoda k Energetickej charte (obsahujúca inak doložku najvyšších výhod i národného zaobchádzania) obsahuje i doložku REIO.¹⁰⁴ Článok 2 odsek 1 ECT tak uvádza, že ECT nie je možné interpretovať takým spôsobom, že by jedna zmluvná strana, ktorá je zároveň zmluvnou stranou zmluvy o hospodárskej integrácii, s použitím princípu doložky najvyšších výhod na inú zmluvnú stranu, ktorá nie je stranou danej integračnej dohody, uplatňovala zvýhodnenie, ktoré platí pre účastníkov predmetnej integračnej dohody preto, že ju uzatvorili.¹⁰⁵

2.4. Riešenie sporov

2.4.1. IIAs

2.4.1.1. Spôsob riešenia sporov podľa IIAs

Medzinárodné multilaterálne dohody týkajúce sa investícií obsahujú aj ustanovenia upravujúce postup zmluvných strán v prípade porušenia povinností tej ktorej zmluvy inou zmluvnou stranou.

Zhodne s BIT, aj IIAs uvádzajú rôzne spôsoby zodpovedajúce v podstate priateľskému riešeniu sporov na prvom mieste výpočtu spôsobov urovnania nezhôd pomocou vzájomných konzultácií alebo vysvetlení, ak tieto zlyhajú, je sporná otázka

¹⁰³ Od roku 1995. (pozn. aut.).

¹⁰⁴ Takáto doložka vylučuje použiteľnosť doložky najvyšších výhod z titulu preferenčného zaobchádzania, ktoré sú členovia regionálnej organizácie pre ekonomickú integráciu povinný poskytnúť iným členom takejto regionálnej organizácie pre ekonomickú integráciu. In: UNCTAD. Dokument: UNCTAD/ITE/IIT/2004/7. *The REIO Exception in MFN Treatment Clauses*. UNCTAD Series on International Investment Policies for Development, 1. decembra 2012, Ženeva, str. 1. V elektronickej podobe k dispozícii tiež na http://unctad.org/en/docs/iteiit20047_en.pdf (Stránka naposledy navštívená dňa 25.8.2012).

¹⁰⁵ Ibid, str. 45.

postúpená orgánu tej ktorej inštitúcie, v rámci ktorej bola predmetná dohoda uzatvorená. Pokiaľ tieto spôsoby urovnania sporu nevedú k rozhodnutiu ohľadom spornej otázky, môžu strany pristúpiť k arbitráži.

Podľa článkov 22 a 23 dohody GATS (a súvisiaceho Dohovoru o urovnávaní sporov; v tejto práci ďalej tiež ako „DSU“)¹⁰⁶ majú tak zmluvné štáty možnosť obrátiť sa so žiadosťou o konzultácie na iné členské štáty, ktoré po tom, ako sa na nich niektorý zmluvný štát s takouto žiadosťou o konzultácie obráti, sú povinné odpovedať na žiadosť do 10 dní od jej obdržania a sú povinné vstúpiť do konzultácií v dobrej viere do 30 dní od obdržania žiadosti, s vyhliadkou na dosiahnutie vzájomne uspokojivého riešenia. Pokiaľ nebude možné dosiahnuť uspokojivého výsledku cestou konzultácií, môžu sa strany sporu obrátiť na Radu obchodu so službami (*The Council for trade in Services*) alebo k Orgánu pre riešenie sporov (*Dispute Settlement Body*).¹⁰⁷ V prípade neúspešnosti týchto krokov sa strany môžu dohodnúť, že spor bude riešený pred arbitrážnym súdom skladajúcim sa z jednotlivcov alebo skupín, a to na základe dohody sporných strán¹⁰⁸ a za predpokladu oznámenia takéhoto kroku ostatným členom dohody GATS. Proti rozhodnutiu takto ustanovenej arbitráže sa nedá odvolať a rozhodnutie je vymáhateľné podľa článkov 21 a 22 DSU.¹⁰⁹

Na svoje štrukturálne orgány v prípade nezhôd ohľadom interpretácie alebo aplikácie Soulskej zmluvy odkazuje jej článok 56. Podľa tohto ustanovenia bude spor najskôr rozhodnutý Výborom (*Board*) a ako odvolací orgán pôsobí Rada (*Council*), rozhodnutie ktorej je už konečné. Pre spory medzi agentúrou MIGA a jej členskými krajinami Soulská zmluva stanovuje v prvom rade dohodu strán sporu, ktoré si vzájomnou dohodou môžu vybrať buď priateľské riešenie, alebo predloženie sporu arbitráži s tým, že ak sa strany nedohodnú na arbitrovi, má ho stanoviť prezident Strediska ICSID a arbiter bude spor ďalej riešiť podľa Pravidiel ICSID.

¹⁰⁶ *Dispute Settlement Understanding*. V elektronickej podobe k dispozícii tiež na http://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/dsu_e.htm#22 (Stránka naposledy navštívená dňa 25.8.2012). Táto dohoda je hlavným dokumentom pre spôsob urovnávania sporov v rámci WTO.

¹⁰⁷ Obe orgány sú súčasťou správnej štruktúry WTO. (pozn. aut.).

¹⁰⁸ Strany sa musia dohodnúť aj na procesných krokoch, ktoré budú nasledovať po tom, ako strany dosiahli zhodu ohľadom prednesenia sporu pred arbitráž. (pozn. aut.).

¹⁰⁹ WTO. *Dispute Settlement System Training Module*. V elektronickej podobe k dispozícii na http://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/dispu_settlement_cbt_e/c3s5p1_e.htm (Stránka naposledy navštívená dňa 25.8.2012).

Odlišne od vyššie spomínaných IIAs upravuje riešenie sporov Dohoda k Energetickej charte, ktorá sa svojou štruktúrou blíži viac ku vzorom BIT. Rovnako ako aj BIT rozdeľuje Dohoda k Energetickej charte riešenie sporov pre spory typu investor-štát a pre spory medzi dvoma štátmi.

Článok 26 uvádza, že strany sporu sa majú snažiť dospieť k riešeniu priateľskou cestou. Následne vymenováva ako možnosti dosiahnutia rozhodnutia spornej otázky (i) súdy zmluvnej strany sporu, (ii) spornými stranami dohodnutú metódu riešenia sporu alebo (iii) predloženie sporu Stredisku ICSID, arbitrážnemu súdu podľa Pravidiel UNCITRAL či Arbitrážnemu inštitútu Obchodnej komory v Štokholme (*Arbitration Institute of the Stockholm Chamber of Commerce*) (v tejto práci ďalej tiež ako „SCC“). Odsek 8 článku 26 ECT stanoví, že arbitrážne rozhodnutie má byť záväzné a konečné.

2.4.1.2. Riešenie sporov z IIAs a právo EU

Z hľadiska IIAs uzatvorených EU sú pri vzniku sporu sú z pohľadu investora podľa autorky podstatné dve základné otázky, a to a) kto je v spore pasívne legitimovaný (EU alebo členský štát), a b) kto je príslušný k rozhodovaniu o spore.

Otázku pasívnej legitimacy vo vzťahu ku ECT zodpovedalo stanovisko EU¹¹⁰ predložené Sekretariátu Energetickej charty v súlade s článkom 26 odsek 3 písmeno b) pododsek (ii) Dohody k ECT¹¹¹ v ktorom sa uvádza, že „*Európske spoločenstvá a ich členské štáty uzatvorili Zmluvu o Energetickej charte a sú preto medzinárodne zodpovedné za plnenie záväzkov z nej vyplývajúcich, a to v súlade s im zodpovedajúcimi kompetenciami.*

Spoločenstvá a členské štáty v prípade potreby určia medzi sebou, kto je žalovaným v rozhodnom konaní zahájenom investorom inej zmluvnej strany. V takom prípade na žiadosť tohto investora Spoločenstvá a zainteresované členské štáty toto rozhodnutie uskutočnia v lehote 30 dní.“ V poznámke pod čiarou EU doplňuje, že toto

¹¹⁰ *Statement submitted by the European Communities to the Secretariat of the Energy Charter Treaty pursuant to Article 26. (3) (b) (ii) of the Energy Charter Treaty.* Úr. vestník, 9. marca 1998, L 69/115. V elektronickej podobe k dispozícii tiež na <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:1998:069:0115:0115:EN:PDF> (Stránka naposledy navštívená dňa 25.8.2012)

¹¹¹ Článok 26 odsek 3 písmeno b) pododsek (ii) Dohody k ECT uvádza, že „*pre účely transparentie, každá Zmluvná strana poskytne Sekretariátu písomné stanovisko ohľadom svojich politik, postupov a podmienok za týmto účelom...*“.

stanovisko sa nedotýka práva investora na zahájenie konania voči Spoločenstvám i členským štátom.

EU sa v tomto stanovisku vyjadruje tiež k otázke príslušnosti SDEU. V súvislosti s článkom 26 odsek 2 písmeno a) uvádzajúcim súdy zmluvnej strany ECT ako spôsob riešenia sporov vyjadrila EU v stanovisku presvedčenie, že SDEU (ESD) by mal byť považovaný za súd zmluvnej strany ECT. EU ďalej zdôrazňuje, že ESD je príslušný k výkladu a aplikácii nielen zakladajúcich dokumentov, ale aj medzinárodných zmlúv uzatvorených EU, ktoré, za určitých podmienok, môžu byť predmetom sporu pred ESD. Vzhľadom na to, že právo EU upravuje podrobnú úpravu týkajúcu sa predloženia sporu ESD a tiež so zreteľom na fakt, že EU neudelila bezpodmienečný súhlas k predloženiu sporov medzinárodnej arbitráži, zastáva EU názor, že článok 26 ECT nemôže slúžiť ako špeciálny procesný postup pre predloženie sporu ESD.

EU v predmetnom stanovisku ďalej vyjadrila presvedčenie, že v porovnaní s ostatnými zmluvnými stranami ECT je v značnej nevýhode, pretože nie je (a v súčasnej dobe ani tak ľahko nemôže byť) signatárom Dohovoru ICSID, pretože Dohovor ICSID je otvorená k podpisu len štátom.¹¹² Aby sa EU stala zmluvnou stranou Dohovoru ICSID, je potrebné prijatie dodatku či zmeny, čo je vzhľadom na počet signatárov nepravdepodobné.

Čo sa týka aktívnej legitímácie k žalobe, existujú názory, že ani občan EU ani spoločnosť založená v súlade s právom EU nemôže žalovať EU, a to z toho dôvodu, že nespĺňa definíciu investora uvedenú v článku 1 odsek 7 ECT.¹¹³

To však nebráni občanom členských štátov žalovať iné členské štáty podľa ECT.¹¹⁴ V takýchto prípadoch však žalobcovia uprednostňujú zväčša SCC¹¹⁵ či Stredisko ICSID.¹¹⁶

¹¹² Článok 67 Dohovoru ICSID hovorí, že „*Tento Dohovor je otvorený k podpisu pre členské štáty Banky...*“.

¹¹³ Článok 1 odsek 7 ECT za investora považuje (i) každú fyzickú osobu majúcu občianstvo alebo štátnu príslušnosť danej zmluvnej strany alebo trvalý pobyt v nej v súlade s jej právnymi predpismi, a (ii) spoločnosť alebo inú organizáciu založenú v súlade s platným právom použiteľným na území danej zmluvnej strany.

¹¹⁴ Bělohlávek, A. J., *Ochrana přímých zahraničních investic v Evropské unii*. 1. Vydání. Praha: C.H. Beck, 2010, str. 167-168.

*

Rovnaký postoj k výlučnej právomoci Súdneho dvora EU v záležitostiach členských štátov zastáva aj samotný SDEU. Názorný postoj SDEU môžeme vidieť v jeho rozhodnutí k otázke príslušnosti pre riešenie sporov typu štát-štát vo veci *MOX Plant*.¹¹⁷ V tomto spore Európska komisia žalovala Írsko za to, že iniciovalo spor proti Spojenému kráľovstvu v rámci Dohovoru OSN o morskom práve (v tejto práci Ďalej tiež ako „Dohovor UNCLOS“) u arbitrážneho súdu. Dohovor UNCLOS bol uzatvorený ako zmiešaná zmluva,¹¹⁸ čo znamená, že bol podpísaný a zaväzuje ako EU, tak aj členské štáty a upravuje oblasti kompetencie zdieľanej EU a členskými štátmi. V prípade *MOX Plant* SDEU judikoval, že členský štát nemôže využiť prostriedky medzinárodnej arbitráže v spore proti inému členskému štátu, ak by týmto mohli byť postihnuté kompetencie EU. SDEU sa vyjadril jasne, že „*medzinárodná zmluva nemôže zapríčiniť prenesenie zodpovedností definovaných v zmluvách (o založení EU)*“. SDEU si tak nárokoval výlučnú jurisdikciu na základe článku 292 ZES (344 ZFEU).¹¹⁹ Súdny dvor EU teda zastáva názor, že aj keď UNCLOS poskytoval mechanizmus pre urovnávanie sporov, ktorý, z pohľadu medzinárodného práva, mohol byť použitý v prípade vzniku sporu, Írsko pochybilo, keď zahájilo spor žalobou u rozhodcovského súdu, pretože takto porušilo exkluzívnu právomoc ESD riešiť spory v európskych záležitostiach.

¹¹⁵ Napríklad *Nykomb Synergetics Technology Holding AB (Sweden) v. Latvia*, Arbitration Institute of the SCC - Case no. 118/2001, *Petrobart Ltd. (Gibraltar) v. Kyrgyzstan*, Arbitration Institute of the SCC – Case no. 126/2003, *Amto (Latvia) v. Ukraine*, Arbitration Institute of the SCC – Case no. 080/2005.

¹¹⁶ Napríklad *Plama Consortium Ltd. (Cyprus) v. Bulgaria*, ICSID Case no. ARB/03/24, *Alstom Power Italia SpA, Alstom SpA (Italy) v. Mongolia*, ICSID Case no. ARB/04/10, *Ioannis Kardassopoulos (Greece) v. Georgia*, ICSID Case no. ARB/05/18.

¹¹⁷ *Commission v. Ireland* zo dňa 30. mája 2006. Case C-459/03, ECR 2006 p. I-04635. V elektronickej podobe k dispozícii tiež na <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62003J0459:EN:NOT>.

¹¹⁸ Zmiešaná zmluva je zmluvou na poli kompetencií zdieľaných EU a členskými štátmi spoločne, uzatvorenou EU aj členským štátom, prípadne členskými štátmi. K jej podpisu musia dať členské štáty súhlas. Oblasti zdieľaných kompetencií sú uvedené v článku 4 ZFEU.

¹¹⁹ Článok 344 ZFEU znie: „Členské štáty sa zaväzujú, že spory, ktoré sa týkajú výkladu alebo uplatňovania zmlúv vyriešia v súlade so zmluvami.“

2.4.1.3. *Budúcnosť IIAs v EU*

V rámci spoločnej investičnej politiky je Európska únia odhodlaná podniknúť všetky kroky potrebné k ochrane zahraničných investorov na európskej úrovni, a to vytvorením bezpečného a stabilného zázemia pre investície zo zahraničia.

21. júna 2012 podnikla EU významný krok k naplneniu tohto cieľa, keď Európska komisia prijala návrh Nariadenia Európskeho parlamentu a Rady, ktorým sa stanovuje rámec pre riešenie finančnej zodpovednosti týkajúcej sa tribunálov pre urovanie sporov typu investor-štát vedených podľa medzinárodných zmlúv, ktorých zmluvnou stranou je Európska únia (v tejto práci ďalej tiež ako „Návrh Nariadenia o riešení finančnej zodpovednosti“).¹²⁰ Podľa EU je to ďalší krok na ceste v utváraní komplexnej európskej investičnej politiky, ktorá umožní EU zjednávať dohody na ochranu investícií na európskej úrovni.

Nariadenie sa má vzťahovať na zmiešané zmluvy, ale spory typu štát-štát sú tak podľa vymedzenia jeho pôsobnosti vylúčené.

Návrh Nariadenia o riešení finančnej zodpovednosti poskytuje mechanizmus, pri ktorom náklady na urovanie sporov typu investor-štát a právo na obhajoby v takomto spore bude rozložené medzi EU a jej tie členské štáty, ktorých konanie spôsobí žalobu investora, EU a to tak, že náklady a právo obhajoby v spore budú rozdelené medzi EU a členský štát na základe toho, či kroky zapríčinili žalobu investora. V prípade, že príčinou žaloby investora z tretej krajiny bude akt prijatý členským štátom, ktorý je údajne v rozpore s medzinárodnou zmluvou, bez toho, aby prijatie tohto aktu bolo požadované Európskou úniou, bude niesť finančnú zodpovednosť tento štát a bude, v princípe, aj oprávnený k obhajobe v spore. Na druhej strane, ak údajne sporný akt bude prijatý Európskou úniou, alebo na základe požiadavky EU, bude to EU, kto bude zodpovedný za úhradu nákladov z takýchto sporov.

Po jeho prijatí by nariadenie malo byť účinné, kým by neboli uzatvorené zmluvy o voľnom obchode medzi EU a tretími štátmi, obsahovo zodpovedajúce BIT s tretími štátmi, s ktorými majú členské štáty EU v súčasnosti uzatvorené BIT.

¹²⁰ *Proposal For A Regulation Of The European Parliament And Of The Council Establishing A Framework For Managing Financial Responsibility Linked To Investor-State Dispute Settlement Tribunals Established By International Agreements To Which The European Union Is Party*. COM(2012) 335 final, 2012/0163 (COD). V elektronickej podobe k dispozícii tiež na http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2012/june/tradoc_149567.pdf (Stránka naposledy navštívená dňa 25.8.2012).

EU vedie v súčasnosti rokovania o investíciách, vrátane ochrany investícií, v rámci rozhovorov o dohodách o voľnom obchode s Kanadou, Indiou a Singapurom, zatiaľ čo Rada prijala smernice pre jednania so štyrmi krajinami EUROMEDu¹²¹ (Tunisko, Maroko, Jordánsko a Egypt).

Ak budú uzavreté zmluvy na európskej úrovni zahrňujúce ochranu investícií, nahradia BIT uzatvorené členskými štátmi s tými istými tretími krajinami a Nariadenie o riešení finančnej zodpovednosti sa stane neúčinným.

Návrh nariadenia čaká na prvé čítanie v EP plánované na marec 2013.

2.4.2. BIT

2.4.2.1. Druhy sporov

Medzinárodné právo rozlišuje dva druhy sporov z medzinárodných investícií. V BIT (a tiež v ECT, ktorá svojou štruktúrou nasleduje vzory BIT) sú im zväčša venované rozdielne ustanovenia: jedno ponúka riešenie sporu medzi zmluvnými stranami (spory typu štát-štát) a ďalšie ustanovenie rieši postup pri spore medzi hostiteľským štátom a investorom (spory typu investor-štát).

2.4.2.1.1. Spory medzi dvoma štátmi

Podľa tradičného medzinárodného práva, investori nemali priamy prístup k medzinárodným prostriedkom ochrany, aby hájili svoje nároky pred proti hostiteľským štátom za porušenie ich práv ako investorov. Boli odkázaní na diplomatickú ochranu ich domovských štátov. Štát vykonávajúci diplomatickú ochranu prevezme nárok svojho občana proti hostiteľskému štátu a pokračuje v žalobe vo svojom mene.¹²² V minulosti to bol v podstate jediný a prvý prostriedok riešenia

¹²¹ Európsko-stredozemné partnerstvo (*Euro-Mediterranean Partnership*) (alebo Barcelonský proces) začalo v roku 1995 v Barcelone Európsko-stredozemnou konferenciou. EU začala túto iniciatívu aby posilnila svoje vzťahy s krajinami Stredozemného mora. (pozn. aut.).

¹²² Dolzer, R., Schreuer, H.Ch., *Principles of International Investment Law*, 1st Edition, Oxford: Oxford University Press, 2008, str. 211.

medzinárodného investičného sporu, ktorý sa v prípade neúspechu mohol riešiť cestou medzinárodnej arbitráže či medzinárodných súdov.¹²³

Hlavná nevýhoda diplomatickej ochrany vyplývajúca pre investora je, že na diplomatickú ochranu v podstate nemá nárok, pretože tá závisí na vôli a politickom uvážení jeho domovského štátu.¹²⁴ Ten môže kedykoľvek ukončiť vykonávanie diplomatickej ochrany, či sa rozhodnúť, že spor neprevezme alebo pristúpiť na znížené urovnanie a na druhej strane, v prípade úspešného ukončenia sporu, nepreviesť vymoženú náhradu na investora. Investor tak nemá kontrolu nad procesom.

Diplomatická ochrana investora takisto presahuje investičný spor v tom zmysle, že jej vykonávanie môže byť príčinou vážneho zhoršenia medzinárodných vzťahov vedúceho ku vleklým sporom na štátnej úrovni. Diplomatická ochrana v investičných sporoch zo strany silných kapitál exportujúcich krajín proti rozvojovým krajinám je častým dôvodom nesúhlasu štátov svetového spoločenstva.¹²⁵

Na základe porušenia záväzkov z BIT môže vzniknúť spor priamo medzi dvoma štátmi ako zmluvnými stranami. BIT preto zväčša upravujú riešenie takýchto sporov najprv zmierlivou cestou konzultácií a jednaní a až po ich neúspechu sa aplikujú arbitrážne doložky, ktoré odkazujú na Stály rozhodcovský súd pri stredisku ICSID, Medzinárodný súdny dvor či na Tribunál pre nároky medzi Iránom a USA.¹²⁶

Takéto ustanovenie obsahuje, napríklad, Dohoda medzi Českou a Slovenskou Federatívnou Republikou a Spolkovou Republikou Nemecko o podpore a vzájomnej ochrane investícií zo dňa 2.10. 1990¹²⁷ vo svojom článku 9, kde stanoví, že „*Spory medzi zmluvnými stranami o výklad alebo použitie tejto Dohody majú byť, pokiaľ je to možné, urovnané jednaniami oboch zmluvných strán.*“. Pre prípad neúspešnosti týchto jednaní upravuje dohoda zriadenie *ad hoc* tribunálu. Ak by zmluvnými stranami neboli dodržané potrebné lehoty pre menovanie sudcov *ad hoc* tribunálu, má každá zo zmluvných strán právo požiadať predsedu medzinárodného súdneho dvora, aby potrebné menovanie uskutočnil.

¹²³ Šturma, P.: *Mezinárodní dohody o ochraně investic a řešení sporů*. 2. vydání, Praha: Linde, 2008, str. 101-103.

¹²⁴ Dolzer, R., Schreuer, H.Ch., *Principles of International Investment Law*, 1st Edition, Oxford: Oxford University Press, 2008, str. 211.

¹²⁵ *Ibid.*, str. 212.

¹²⁶ Šturma, P.: *Mezinárodní dohody o ochraně investic a řešení sporů*. 2. Vydání, Praha: Linde, 2008, str. 101-103.

¹²⁷ Oznámenie FMZV 573/1992 Sb.

2.4.2.1.2. Spory medzi zahraničným investorom a hostiteľským štátom

Pre spory typu investor-štát BIT väčšinou stanovujú ako prvú možnosť riešenia zmierlivé konanie a konzultácie a po neúspešnom vypršaní stanovenej doby či vyčerpaní vnútroštátnych prostriedkov ochrany majú strany sporu možnosť obrátiť sa na súd či rozhodcovský súd.

V zníženej miere BIT stanovujú ako podmienku prenesenia sporu pred rozhodcovský súd úplné vyčerpanie ochranných prostriedkov v právnom systéme hostiteľského štátu, alebo sa investor môže rozhodnúť pre príslušnosť súdov hostiteľského štátu alebo rozhodcovského súdu. Takýmto ustanoveniam sa zvyklo hovoriť „ustanovenie o rózcestí“ (*fork in the road provision*).¹²⁸ Použitie súdov hostiteľského štátu pre rozhodnutie sporu z BIT môže založiť podozrenia o nezaujatom rozhodovaní, čo je pre zahraničného investora v prípade sporu jedna zo základných podmienok pre úspech. Možno aj preto sa medzinárodná arbitráž teší takej oblúbe na poli riešenia sporov z medzinárodných BIT.

Častejšie sa v ustanoveniach BIT o riešení sporov odkazuje arbitrážna doložka na rozhodcovský súd, a to stály, pri čom jednotlivé BIT odkazujú najčastejšie na Stály rozhodcovský súd pri stredisku ICSID, alebo na arbitrážny tribunál zriadený *ad hoc* a súdiaci podľa pravidiel UNCITRAL.

Dohoda medzi Českou republikou a Egyptskou arabskou republikou o podpore a vzájomnej ochrane investícií podpísaná dňa 29. mája 1993 v Káhire odkazuje svojimi článkami na riešenie sporov z nej vzniknutých investora a hostiteľský štát na vzájomné jednanie. Ak táto priateľská cesta riešenia sporu nebude úspešná, strany sporu sú oprávnené obrátiť sa so žiadosťou o jeho riešenie na Stredisko ICSID (ak sú obe strany sporu signatármi Washingtonskej zmluvy) alebo sa môžu dohodnúť na „medzinárodnej arbitrážnej inštitúcii“ používajúcej pravidlá UNCITRAL.¹²⁹

Aj keď sa Stredisko ICSID stalo najviac využívaným fórom pre riešenie sporov medzi hostiteľským štátom a zahraničným investorom, nie je jedinou inštitúciou pre arbitráže zo zahraničných investícií.

¹²⁸ Dolzer, R., Schreuer, H.Ch., *Principles of International Investment Law*, 1st Edition, Oxford: Oxford University Press, 2008, str. 216.

¹²⁹ Oznámenie MZV 128/1994 Sb.

Nie všetky štáty sveta sú signatármi Dohovoru ICSID (ako príklad spomeňme Indiu, Brazíliu či Mexiko) a možno aj z tohto dôvodu môžeme v BIT nájsť odkazy na preloženie sporu z konkrétnej BIT aj iným inštitúciám než Stredisku ICSID. Strany sporu sa tak môžu obrátiť aj na Medzinárodnú obchodnú komoru (*International Chamber of Commerce*), Medzinárodnému arbitrážnemu súdu v Londýne (*London Court of International Arbitration*), Čínskej medzinárodnej komisii pre ekonomické a obchodné arbitráže (*China international Economic and Trade Arbitration Commission*) či regionálnym arbitrážnym centram v Káhire, Kuala Lumpur a Hongkongu. V súčasnej praxi sú arbitráže pred inými rozhodcovskými inštitúciami ako je Stredisko ICSID najčastejšie vedené podľa Pravidiel UNCITRAL.¹³⁰

2.4.2.2. Riešenie investičných sporov z BIT a právo EU

Z paralelnej existencie dvoch systémov ochrany investícií a ich následného zlúčenia (v prípade prístupu k EU) mohli vzniknúť rozpory medzi právom EU a právom BIT uzatvorenej prístupivším štátom v minulosti.

Spor takto vzniká prístupím krajiny k EU, pretože od doby prístupu štátu k EU sa jeho investičné záležitosti riadia právom EU. V súlade s týmto by BIT mali byť nahradené právom EU a spory z nich riešené cestou medzinárodnej arbitráže by boli v rozpore s právom EU. Na druhej strane, v BIT sa ochrana PZI poskytuje investorom (ako sú definovaní v konkrétnych BIT) za podmienok v BIT dohodnutých. Podľa pravidiel medzinárodného práva *pacta sunt servanda* majú strany zmluvy ustanovenia v nej obsiahnuté dodržiavať, a preto disponujú signatári zmluvy (resp. investori zo signatárskych krajín zmluvy) právami a povinnosťami z nej od jej vstupu do platnosti až po jej ukončenie. Štát nemôže jednostranne meniť zjednané a zmluvne potvrdené plnenia.

Po začlenení nového štátu do EU sa ocitol režim BIT uzatvorenej medzi dvoma, teraz už členskými štátmi EU (tzv. intrakomunitárna BIT), vedľa záväzkov týchto štátov podľa práva EU. V týchto prípadoch vyvstala otázka, ktoré právo má prednosť, právo konkrétnej BIT alebo právo EU, ktoré je, od doby prístupu štátu do EU, pre tento štát

¹³⁰ Dolzer, R., Schreuer, H.Ch., *Principles of International Investment Law*, 1st Edition, Oxford: Oxford University Press, 2008, str. 226.

záväzné. Ďalšou otázkou v súvislosti s intrakomunitárnymi BIT je príslušnosť súdu oprávneného spor zo zmluvy rozhodovať.

Problematické sú i zmluvy BIT uzatvorené medzi členskými štátmi na strane jednej a inými ako členskými štátmi na strane druhej. Pri takýchto druhoch BIT (tzv. extrakomunitárnych) dochádza k sporu, ak záväzky členských štátov podľa jednotlivých BIT sú v rozpore s právom EU – aký má byť osud takýchto ustanovení BIT? Ďalej nesmieme opomenúť fakt, že od Lisabonskej zmluvy by EU mala vystupovať v oblasti zmlúv týkajúcich sa PZI jednotne, a preto je na mieste otázka, akým spôsobom sa takto deje, alebo akým spôsobom by sa táto problematika mala upraviť.

2.4.2.2.1. Riešenie sporov z intrakomunitárnymi BIT

V prípade nonkonformity medzi obsahom BIT uzatvorenej medzi dvoma členskými štátmi EU a právom EU Európska komisia a daný nový členský štát uvádzali, že hneď po pristúpení nového štátu k EU bude mať komunitárne právo prednosť pred BIT uzatvorenými týmto štátom pred pristúpením k EU. Tento svoj názor vyjadrila EK aj v liste od Generálneho riaditeľstva pre vnútorný trh a služby¹³¹ zo dňa 13. januára 2006 časti ktorého boli uverejnené aj v rozsudku *Eastern Sugar* (viď nižšie). Tento názor však bol kritizovaný nielen na akademickej pôde, ale objavili sa i arbitrážne rozhodnutia judikujúce proti stanovisku EK.

2.4.2.2.1.1. Prípád Eastern Sugar

Prvým prípadom, ktorý rozpútal živú debatu o prednosti práva vo vzťahu ku intrakomunitárnym BIT bol vyššie spomínaný rozsudok *ad hoc* tribunálu podľa Pravidiel UNCITRAL zo dňa 27. marca 2007 vo veci *Eastern Sugar B.V. (Holandsko) v. Česká republika*.¹³² Jednalo sa o prípad, keď holandská spoločnosť Eastern Sugar

¹³¹ *The Internal Market and Services Directorate General*. Ide o jedno z generálnych riaditeľstiev a špeciálnych služieb tvoriacich Európsku komisiu. http://ec.europa.eu/dgs/internal_market/index_en.htm

¹³² *Eastern Sugar B.V. (Netherlands) v. The Czech Republic*. SCC no. 088/2004. V elektronickej verzii k dispozícii tiežna http://www.iisd.org/pdf/2007/itn_eastern_sugar.pdf. (Stránka naposledy navštívená dňa 26.8.2012).

B.V. žalovala Českou republiku na základe BIT, ktorú tieto dva štáty medzi sebou uzavreli roku 1991, ešte pred pristúpením ČR do Európskej únie.

Spor sa zakladal na tvrdení spoločnosti Eastern Sugar B.V. o diskriminačnom zaobchádzaní so zahraničným investorom českou republikou, a to v dôsledku prijatia troch vládnych nariadení o stanovení kvót pre produkciu cukru.

Argumentácia Českej republiky vychádzala z názoru, že BIT účinná medzi Holandskom a Českou republikou nie je aplikovateľná z dôvodu pristúpenia ČR k EU, pretože od účinnosti pristúpenia sa úprava danej problematiky riadi komunitárnym právom. Konkrétne argumenty Českej republiky boli nasledovné:

- a) Pristúpením ČR k Európskej únii, bol celý režim BIT automaticky podriadený právu EU. Podľa toho arbitrážny tribunál ani nemal byť konštituovaný;
- b) Aj keby bola predmetná BIT stále platná a účinná, pohybovala by sa v režime len čiastočnej platnosti, pretože ustanovenie BIT o arbitrážnom riešení sporu bol podriadený režimu riešenia sporov podľa práva EU nie len z dôvodu pristúpenia ČR k EU, ale aj preto, že je v rozpore so základnými princípmi EU, pretože poskytuje holandským investorom výhody vo forme arbitrážneho riešenia sporu oproti ostatným členským štátom. Príslušné podľa práva EU majú byť domáce súdy členských štátov s konečným odkazom k Súdnu dvoru EU, takže arbitrážny tribunál nemá právomoc pre prejednávanie sporu;
- c) Pre prípad, že argumenty uvedené pod písmenami a) a b) by boli odmietnuté, Česká republika navrhovala predložiť tieto problémy Súdnu dvoru EU v rámci ich posúdenia ako predbežných otázok; a
- d) Pre rozhodovanie o akomkoľvek spore vzniknuvšom po 1. máji 2004 nie je z titulu pristúpenia ČR k EU príslušný arbitrážny tribunál, takže pre riešenie tohto sporu nemá žiadnu kompetenciu;

Druhá strana sporu, spoločnosť Eastern Sugar B.V. tvrdila, že ustanovenia dotknutej BIT sú pre strany stále platné a účinné.

Rozhodcovský súd k otázke automatického ukončenia BIT uviedol, že ustanovenia BIT medzi ČR a Holandskom, články ZFEU aj Viedenský dohovor o zmluvnom práve

jasne hovoria, že dotknutá BIT je ešte stále platná a účinná.¹³³ Preto bolo treba vyriešiť, do akého rozsahu je BIT kompatibilná s právom EU a ktorá jej časť, ak nejaká, automaticky podlieha právnej úprave EU.

SDEU v bode 107 rozsudku ďalej uviedol, že *„Ak ZES poskytuje viac práv ako BIT, tak všetky členské štáty EU ... sa takých práv môžu domáhať. Ak BIT poskytuje Holandsku a jeho investorom práva, ktoré už nepatria ďalším členským štátom, je na uvážení týchto ďalších členských štátov, aby si na ne nárokovali. Ale skutočnosť, že takéto práva sú nerovné, ich nerobí nezlučiteľnými.“* Preto usúdil neexistenciu nezlučiteľnosti BIT a práva EU a stanovil tak svoju právomoc pre riešenie sporu.

Rozhodcovský súd tiež odmietol predložiť problematiku uvedenú Českou republikou na posúdenie Súdneho dvoru EU z toho dôvodu, že, s odkazom na minulú prax SDEU, nie je možné pre rozhodcovský súd obrátiť sa so žiadosťou o rozhodnutie predbežnej otázky na SDEU a tiež preto, že odpovede na otázky v tomto spore neboli podľa tribunálu zložité.

Rozhodcovský súd tak určil svoju právomoc na základe nasledujúcich argumentov: (i) relevantná BIT nebola ukončená (b) konania, o ktoré sa jednalo, sa uskutočnili pred prístupom ČR do EU, (c) ochrana podľa dotknutej BIT nebola v rozpore s právom EU, a preto „nadvláda“ toho-ktorého práva nebola sporným bodom, (d) neexistovala žiadna politika formovaná EU vo vzťahu k intrakomunitárnym BIT, a (e) možnosť arbitráže typu štát – investor medzi niektorými členskými štátmi nezakladá diskrimináciu podľa ZES. Vo svetle týchto argumentov rozhodcovský súd rozhodol, že ustanovenia dotknutej BIT nekolidujú s právom EU a žalobu preto zamietol.

S rozsudkom arbitrážneho súdu nesúhlasila Európska komisia, ako môžeme usudzovať z jej dvoch listov, ktoré boli arbitrážnym súdom prehodnocované v predmetnom spore. Ako sme videli, argumenty Komisie neboli pre rozhodcovský súd dostatočne presvedčivé. Listy sa zaoberali úvahami o vzťahu intrakomunitárnych BIT a práva EU.

¹³³ Na základe článku 59 Viedenského dohovoru o zmluvnom práve: *„Zmluva sa považuje za zaniknutú, ak všetky jej strany uzavrujú neskoršiu zmluvu o tom istom predmete a: a) z neskoršej zmluvy vyplýva alebo je inak potvrdené, že úmyslom strán bolo upraviť daný predmet touto zmluvou; alebo b) ustanovenia neskoršej zmluvy sú natoľko nezlučiteľné s ustanoveniami skoršej zmluvy, že nie je možné vykonávať obe zmluvy súčasne.“* Z uvedeného je teda zrejmé, že spomínaná BIT nemohla po vstupe ČR do EU mlčky zaniknúť.

V liste adresovanom Českej republike Komisia vyjadruje názor, že „*aplikácia intrakomunitárnych BIT by mohla zapríčiniť výhodnejšie zaobchádzanie investorov a investícií medzi stranami BIT a následne tak pôsobiť diskriminačne voči ostatným členským štátom, čo by zjavne odporovalo relevantným ustanoveniam ZES.*“ Výhodu pre členský štát ako signatára konkrétnej BIT EK videla v možnosti obrátiť sa s riešením sporu na arbitrážny súd a nie na súd kompetentný podľa práva EU.

Druhý list Európskej komisie smeroval na ECOFIN (*Economic and Financial Committee*). V ňom EK prezentovala obavy, že iniciovanie arbitrážnych konaní založených na intrakomunitárnych BIT „*by mohlo viesť k uskutočňovanie arbitráží bez toho, aby boli relevantné otázky práva EU prednesené na posúdenie Európskemu súdnemu dvoru, čo by mohlo vo výsledku znamenať nerovné zaobchádzanie s investormi medzi členskými štátmi.*“

Preto môžeme usudzovať, že EK uvažuje o aplikácii intrakomunitárnych BIT, predovšetkým ich článkov o arbitrážnom riešení sporov, ako o zdroji možnej diskriminácie medzi občanmi EU a tiež ako o prekážke stojacej na ceste Európskej únie k harmonizovanému právu.

Podobný prístup k otázke možného rozporu medzi ustanoveniami BIT a právom EU judikoval *ad hoc* zriadený tribunál pre riešenie sporu z BIT medzi Nemeckou republikou a Českou republikou (ČSFR) v prípade Binder.

2.4.2.2.1.2. Prípade Binder

V tomto prípade žalobca, pán Binder, sa obrátil na rozhodcovský súd v roku 2005 z dôvodu údajného poškodzujúceho zaobchádzania s prepravnou spoločnosťou pôsobiacou na území ČR a pre porušenie česko-nemeckej BIT.

Česká republika argumentovala podobne ako v prípade *Eastern Sugar*. Podľa nej právo EU poskytuje investorom vysokú úroveň ochrany a intrakomunitárne BIT, ktorých jednou stranou je Česká republika, stratili platnosť vstupom CĽČR do EU. Dotknutá BIT stratila platnosť podľa žalovaného štátu aj s ohľadom na článok 59 Viedenského dohovoru o zmluvnom práve, pretože jej prijatie záväzku s tým istým vecným rozsahom vo vzťahu k EU bolo neskoršie. K otázke príslušnosti

rozhodcovského tribunálu argumentoval žalovaný štát zhodne s jeho argumentmi v prípade *Eastern Sugar*, a teda že rozhodcovský súd nie je príslušný kvôli výlučnej právomoci ESD a tiež vyjadril názor o rozpore BIT s právom EU v tom zmysle, že pôsobí voči ostatným členským štátom diskriminačne, keď jednému štátu (signatárovi dotknutej BIT) poskytuje výhody.

Žalobca, pán Binder, na druhej strane namietal neexistenciu rozporu medzi BIT a právom EU keď tvrdil, že PZI nepatria do spoločnej politiky EU a zostávajú v kompetencii členských štátov. K žalovaným tvrdenej právomoci ESD uviedol, že výlučná právomoc ESD sa vzťahuje k medzištátnym záležitostiam a na arbitráž medzi investorom a štátom sa nevzťahuje. Argument Českej republiky o skončení platnosti BIT odmietol, pretože podľa neho tie isté strany, ktoré uzatvorili BIT medzi Českou republikou a Nemeckom neuzatvorili ďalšiu zmluvu so zhodným vecným rozsahom a dátumom neskorším ako pôvodná BIT.

Arbitrážny súd sa vyslovil kladne k svojej príslušnosti pre riešenie tohto sporu a ďalej uviedol, že predmetná BIT nebola ukončená spôsobom v nej stanoveným a ak by aj ukončená bola, sporné udalosti sa odohrali pred pristúpením ČR k EU, a preto aj v takom prípade by bola daná príslušnosť arbitrážneho súdu. Tribunál ďalej nevzhliadol žiadny rozpor medzi BIT a právom EU takisto nie diskrimináciu, pretože dostupnosť medzinárodnej arbitráže podľa neho nezakladá výhodu pre investorov z tretích členských krajín. Vzhľadom k tomu, že žiadna nezlučiteľnosť medzi BIT a právom EU nenastala, nebol dôvod pre argument, že by BIT z tohto titulu automaticky zanikla.¹³⁴

2.4.2.2.2. *Ďalšie smerovanie intrakomunitárnych BIT*

Aj napriek faktickej nadradenosti práva EU vo vzťahu k intrakomunitárnym BIT, právo EU nezapríčiňuje zároveň automaticky neplatnosť týchto BIT. Požiadavku na odstránenie intrakomunitárnych BIT vyjadrili Ekonomická a finančná komisia (v tejto práci ďalej tiež ako „EFC“) a Európska komisia vo Výročnej správe EFC pre

¹³⁴ Bělohávek, A.J.: *Ochrana přímých zahraničních investic v Evropské unii*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2010, str. 95 -99.

Komisiu a Radu o pohybe kapitálu a slobode platieb¹³⁵ v roku 2006, keď ňou vyzvali členské štáty k „posúdeniu potreby (intrakomunitárnych) BIT a informovaniu Komisie o krokoch podniknutých v tomto kontexte...“. V praxi však nie sme svedkami horlivej snahy členských štátov podrobiť sa tejto výzve vyžadujúcej si vzájomnú dohodu zmluvných štátov.¹³⁶ Okrem ukončenia BIT medzi Maďarskom a Talianskom v roku 2008, Česká republika začala s procesom ukončovania 23 BIT uzavretých pred prístupím ČR do EU s členskými štátmi ako zmluvnými stranami ČR. Ku dnešnému dňu ČR ukončila BIT so Slovenskom (rok 2004), Dánskom a Talianskom (obe ukončené roku 2009), Maltou a Slovinskom (obe roku 2010), Estónskom a Írskom (obidve 2011). Na tomto mieste môžeme vysloviť názor, že značná aktivita ČR v tomto smere môže byť spôsobená neúspechmi v investičných sporoch z BIT riešených arbitrážou.

Nevôľa členských štátov s procesom ukončovania BIT s ďalším členským štátom môže súvisieť i s faktom, že mnohé BIT obsahujú ustanovenia o ochranných dobách po ukončení dohody, preto by aj ich ukončenie bolo časovo náročné. Ak by v tejto ochrannej perióde došlo k sporu z ukončovanej intrakomunitárnej BIT, je málo pravdepodobné, že rozhodcovské súdy by predložili spor SDEU, pretože, aj napriek presvedčeniu SDEU o jeho výlučnej právomoci k riešeniu sporov typu štát-štát od dátumu prístúpenia krajiny k EU,¹³⁷ arbitrážne tribunály môžu zastávať názor opačný a podporiť ho argumentom, že arbitrážny tribunál nie je súd alebo tribunál členského štátu EU, ktorý by sa na SEDU mohol obrátiť so žiadosťou o vyriešenie predbežnej otázky. Takže aj keď Komisia vyzvala členské štáty k ukončeniu 191 intrakomunitárnych BIT, členské štáty tak ešte neurobili.¹³⁸

2.4.2.3. Riešenie sporov z tzv. extrakomunitárnych BIT

¹³⁵ *Annual EFC Report to the Commission and the Council on the Movement of Capital and the Freedom of Payments* zo dňa 27. novembra 2007. V elektronickej podobe k dispozícii tiež na http://www.europa-nu.nl/id/vi7jgt4vgwvr/2006_efc_report_to_the_commission_and. (Stránka naposledy navštívená dňa 25.8.2012).

¹³⁶ UNCTAD, „*Recent Developments in International Investment Agreements (2008-June 2009)*“, v elektronickej podobe k dispozícii tiež na http://unctad.org/en/Docs/webdiaeia20098_en.pdf. (Stránka naposledy navštívená dňa 25.8.2012).

¹³⁷ Ako to SDEU explicitne vyjadril vo veci *MOX Plant*.

¹³⁸ ILA, „*Committee on Foreign Investment, Conference Report*“ (2008). V elektronickej podobe k dispozícii tiež na <http://www.ila-hq.org/en/committees/index.cfm/cid/1015>. (Stránka naposledy navštívená dňa 26.8.2012).

Nie všetky štáty, podľa názoru EK, po pristúpení k EU dodržali zásadu, že odstránia akúkoľvek nezrovnalosť medzi medzinárodným a unijným právom, ktorá je výsledkom medzinárodného záväzku prístupujúceho štátu, ktorý vznikol pred pristúpením štátu k EU.

2.4.2.3.1. Žaloby komisie proti Dánsku, Rakúsku, Švédsku a Fínsku

Základom žalôb EK bol článok 307 ZES (v súčasnosti článok 351 ZFEU),¹³⁹ ktorý, na jednej strane, vo svojom prvom odseku stanovil, že medzinárodné záväzky štátov vzniknulé pred pristúpením členského štátu k EU nebudú ovplyvnené právom EU a na druhej strane vo svojom druhom odseku súčasne vymedzuje povinnosť analogickú povinnosti lojálnej spolupráce z (dnes zrušeného) článku 10 ZES,¹⁴⁰ tj. povinnosť odstrániť akúkoľvek inkompatibilitu medzi medzinárodným a unijným právom v prospech práva unijného. Európska komisia pokladala za relevantné použitie odseku 2 článku 307 ZES vyššie uvedenými štátmi, pretože právo EU povoľuje uvalenie obmedzení na voľné transfery kapitálu, zatiaľ čo BIT uzavreté medzi týmito členskými štátmi toto obmedzenie vylučovali. Pretože členské štáty, ktoré boli stranami dotknutých relevantných BIT nereagovali dostatočne agilne v tomto smere, EK zahájila spor proti Dánsku, Rakúsku,¹⁴¹ Švédsku¹⁴² a aj Fínsku.¹⁴³

¹³⁹ Konsolidované znenie článku 351 ZFEU: „Ustanovenia zmlúv neovplyvnia práva a povinnosti vyplývajúce z dohôd uzavretých pred 1. januárom 1958 alebo pre prístupujúce štáty pred dňom ich prístupu medzi jedným alebo viacerými členskými štátmi na jednej strane a jedným alebo viacerými tretími krajinami na strane druhej.

V prípade, že tieto dohody sú nezlučiteľné so zmluvami, členský štát, alebo dotknuté štáty podniknú vhodné opatrenia na odstránenie zistených nezlučiteľností. Ak je to potrebné, členské štáty si na dosiahnutie tohto cieľa môžu poskytnúť vzájomnú pomoc a zaujať spoločný postoj. ...“.

¹⁴⁰ Bělohlávek, A.J., *Ochrana přímých zahraničních investic v Evropské unii*. 1. vydání. Praha: C.H. Beck, 2010, str. 52.

¹⁴¹ *Commission v. Austria*. Rozsudok SDEU zo dňa 3. marca 2009, sp. zn. C-205/06, CELEX: 62006CJ0205. V elektronickej podobe k dispozícii tiež na <http://eur-lex.europa.eu/Notice.do?val=489972:cs&lang=en&list=489972:cs,474032:cs,471241:cs,&pos=1&page=1&nbl=3&pgs=10&hwords=&checktexte=checkbox&visu=>. (Stránka naposledy navštívená dňa 26.8.2012).

¹⁴² *Commission v. Sweden*. Rozsudok SDEU zo dňa 3. Marca 2009, sp. zn. C-249/06, CELEX: 62006CJ0249. V elektronickej podobe k dispozícii tiež na <http://eur-lex.europa.eu/Notice.do?val=489973:cs&lang=sk&list=489973:cs,&pos=1&page=1&nbl=1&pgs=10&hwords=C-249/06~&checktexte=checkbox&visu=#texte>. (Stránka naposledy navštívená dňa 26.8.2012).

¹⁴³ *Commission v. Finland*. Rozsudok SDEU zo dňa 19. Novembra 2009, sp. zn. C-118/07, CELEX: 62007CJ0118. V elektronickej podobe k dispozícii tiež na [http://eur-](http://eur-lex.europa.eu/Notice.do?val=489973:cs&lang=sk&list=489973:cs,&pos=1&page=1&nbl=1&pgs=10&hwords=C-249/06~&checktexte=checkbox&visu=#texte)

Dánsko napadla Komisia predovšetkým kvôli jeho BIT uzatvorenej s Indonéziou, ktorá údajne taktiež porušovala článok 307 ZES. Medzičasom však Dánsko ukončilo spornú BIT a zjednalo novú, ktorá bola podpísaná 22. januára 2007, takže Komisia od stíhania Dánska upustila.¹⁴⁴

BIT uzavreté medzi Rakúskom na strane jednej a tretími štátmi ako napríklad Čína, Malajzia, Rusko, Kórea, Turecko a Kapverdy¹⁴⁵ a BIT uzatvorené medzi Švédskom a nečlenskými štátmi ako napríklad Argentína, Bolívia, Pobrežie slonoviny, Egypt, Čína, Madagaskar a Peru¹⁴⁶ obsahovali ustanovenia, podľa ktorých každá zmluvná strana zaručuje investorom druhej zmluvnej strany voľný prevod platieb vo voľne zameniteľnej mene bez zbytočného odkladu, pokiaľ ide o ich investície. Tieto klauzule o prevoditeľnosti (*transfer clause*) sú v podstate porovnateľné so zásadou voľného pohybu kapitálu obsiahnutou v článku 63 ZFEU.¹⁴⁷ Zároveň však ZFEU vo svojom článku 65 (článok 58 ZES) povoľuje, aby členské štáty, ale čo je viac dôležité, i samotná EU, mohli prijímať obmedzenia v „*oblasti daňového systému a dohľadu nad finančnými inštitúciami*“. Článok 64 ZFEU (článok 57 ZES) zas povoľuje EU regulovať pohyb kapitálu z a do tretích krajín, vrátane prijatí obmedzujúcich opatrení. EU je ďalej, na základe článku 66 ZFEU (článok 59 ZES) prijat' ochranné opatrenia voči tretím krajinám v prípade ohrozenia fungovania hospodárskej a menovej únie a taktiež prijat' administratívne opatrenia spočívajúce v obmedzení ekonomických vzťahov s tretími krajinami vo forme zmrazenia finančných prostriedkov, finančných aktív alebo hospodárskych výnosov, ktoré sú vo vlastníctve alebo držbe fyzických alebo právnických osôb, a to na základe článku 75 ZFEU (článok 60 ZES).

lex.europa.eu/Notice.do?val=503977:cs&lang=sk&list=503977:cs,&pos=1&page=1&nbl=1&pgs=10&h words=C-118/07~&checktexte=checkbox&visu=#texte. (Stránka naposledy navštívená dňa 26.8.2012).

¹⁴⁴ *Free movement of capital: infringement procedures against Denmark, Austria, Finland and Sweden concerning Bilateral Investment Treaties with non-EU countries*. IP/04/618 . Zo dňa 10. mája 2004. V elektronickej podobe k dispozícii tiež na <http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=IP/04/618&format=HTML&aged=0&language=EN&guiLanguage=en>.

¹⁴⁵ Rozsudok *Austria*, článok 2-3.

¹⁴⁶ Rozsudok *Sweden*, článok 2-3.

¹⁴⁷ Článok 63 ZFEU (článok 56 ZES): „1. V rámci ustanovení tejto kapitoly sú zakázané všetky obmedzenia pohybu kapitálu medzi členskými štátmi a tretími krajinami.
2. V rámci ustanovení tejto kapitoly sú zakázané všetky obmedzenia platieb medzi členskými štátmi a medzi tretími krajinami.“.

Pretože BIT uzavreté Rakúskom a Švédskom neobsahovali možnosť uloženia reštriktívnych opatrení, v máji 2004 EK iniciovala proti nim konanie o porušení povinnosti. Argumentovala tým, že už len absencia možnosti reštriktívnych opatrení v klauzulách o prevoditeľnosti je v konflikte s oprávnením EK takéto opatrenia prípadne zaviesť, a preto tieto BIT sú nezlučiteľné s právom EU a zaväzujú tak Rakúsko i Švédsko k postupu podľa článku 307 ZFEU.

Obžalované štáty nepripúšťali existenciu inkompatibility, pretože podľa nezlučiteľnosť by mohla nastať len v prípade, že EK by reštriktívne opatrenia v rámci svojich kompetencií prijala. Ďalej zdôrazňovali, že pre takéto prípady ponúka medzinárodné právo viacero prostriedkov na riešenie, a to cestou odkladu, renegociácií či denunciácie relevantných BIT. Švédsko a Rakúsko takto tvrdili, že by mohli eliminovať inkompatibilitu ak a keď by to bolo nutné. Z tohto dôvodu členské štáty odmietli myšlienku, že čisto hypotetická situácia by mohla byť vykladaná ako nezlučiteľnosť v zmysle článku 307 ZFEU.¹⁴⁸

Vo svojich oboch rozsudkoch v týchto veciach sa ESD v úplnosti priklonil k názoru Komisie. V analýze problematiky ESD uznal, že klauzule o prevoditeľnosti sú v princípe v súlade s právom EU¹⁴⁹ a tiež sa vyjadril, že účelom článku 307 ZES (teraz článok 351 ZFEU) je spresniť v súlade so zásadami medzinárodného práva, že uplatňovanie ZES nemá vplyv na záväzok dotknutého členského štátu rešpektovať práva tretích krajín vyplývajúce z dohody uzatvorenej pred pristúpením členského štátu k EU, a dodržiavať svoje záväzky.¹⁵⁰ Avšak neexistenciu ustanovení v BIT umožňujúcich okamžité uloženie reštrikcie na voľný prevod kapitálu ESD hodnotil ako súcu v rozpore s právom EU.¹⁵¹

ESD ďalej zdôraznil, že právomoci EK jej umožňujú jednostranné prijatie obmedzujúcich opatrení proti tretím krajinám, medzi ktoré môžu patriť aj krajiny, s ktorými Rakúsko a Švédsko uzavreli BIT.¹⁵² Aby boli takéto opatrenia účinné, musia byť prijaté okamžite a na úrovni všetkých členských krajín.¹⁵³ ESD však nezdial názor obžalovaných, že prostriedky medzinárodného práva garantujú okamžitú a účinnú

¹⁴⁸ Rozsudok *Austria*, články 18-23, Rozsudok *Sweden*, články 17-24.

¹⁴⁹ Rozsudok *Austria*, článok 26, Rozsudok *Sweden*, článok 27.

¹⁵⁰ Rozsudok *Austria*, článok 33, Rozsudok *Sweden*, článok 34.

¹⁵¹ Rozsudok *Austria*, článok 37, Rozsudok *Sweden*, článok 38.

¹⁵² Rozsudok *Austria*, článok 35, Rozsudok *Sweden*, článok 36.

¹⁵³ Rozsudok *Austria*, článok 36, Rozsudok *Sweden*, článok 37.

implementáciu obmedzujúcich opatrení EK.¹⁵⁴ Inými slovami, ESD nebol presvedčený, že Rakúsko a Švédsko by boli schopné splniť svoje záväzky podľa odseku 2 článku 307 ZES (odsek 2 článku 351 ZFEU). V súlade s formulovaným názorom ESD následne vyjadril nutnosť eliminácie ustanovení BIT nezlučiteľných s právom EU dotknutými členskými štátmi, pretože diskrepancia medzi BIT a ustanoveniami ZES týkajúcimi sa možnosti okamžitého uloženia reštrikcií zakladá nezlučiteľnosť v zmysle článku 307 ZES.¹⁵⁵ K rovnakým záverom dospel ESD aj v rozsudku vo veci Komisia v. Fínsko zo dňa 19. novembra 2009.

V týchto troch kľúčových rozsudkoch ESD vyjasnil odpovede na tri otázky. Po prvé - aký je vzťah medzi zmluvami uzatvorenými členskými štátmi pred ich prístupím k EU? Po druhé - kedy vyniká nezlučiteľnosť podľa článku 307 ZES (352 ZFEU)? A po tretie – v čom spočívajú záväzky členských štátov odstrániť takéto nezlučiteľnosti?

K prvej otázke ESD potvrdil, že aj keď zmluvy uzatvorené členskými štátmi pred ich prístupím k EU ostávajú v princípe nedotknuté záväzkami členských štátov podľa práva EU, nezlučiteľnosti medzi zmluvami uzatvorenými pred prístupím a právom EU musia byť odstránené v prospech práva EU. Pri druhej problematike ESD objasnil nový koncept hypotetickej inkompatibility (*hypothetical incompatibility*) znamenajúcej, že dokonca aj čisto teoretické vnímanie možného – i keď reálne ešte nie vzniknutého - konfliktu medzi zmluvami uzatvorenými pred prístupím k EU a záväzkami podľa práva EU je postačujúce k založeniu porušenia článku 307 ZES (351 ZFEU). Tretiu otázku ESD judikoval v súlade so svojou prechádzajúcou rozhodovacou činnosťou, keď uviedol, že záväzok členského štátu odstrániť nezlučiteľnosť zahŕňa v konečnom dôsledku vypovedanie zmluvy, ak predchádzajúce renegociačné snahy alebo dodatky sú neúspešné alebo nemožné. Vo všetkých troch prípadoch teda ESD uzavrel, že členské krajiny porušili svoj záväzok podľa článku 307 ZES tým, že neodstránili nezlučiteľnosť medzi BIT uzavretou pred ich prístupím k EU a právom EU.

2.4.2.4. Budúcnosť extrakomunitárnych BIT

¹⁵⁴ Rozsudok *Austria*, článok 38-40, Rozsudok *Sweden*, článok 39-41.

¹⁵⁵ Rozsudok *Austria*, článok 45, Rozsudok *Sweden*, článok 45.

Ako bolo spomínané už vyššie, vstupom Lisabonskej zmluvy v platnosť, kompetencia vo vzťahu k PZI prešla na EU. Táto zmena mala za následok bohatú debatu o budúcnosti extrakomunitárnych BIT a nárast neistoty v tejto oblasti. EK na novú právomoc EU reagovala prípravou návrhu Nariadenia o prechodných opatreniach pre BIT¹⁵⁶ a súvisiaceho oznámenia (*communication*)¹⁵⁷ (v tejto práci ďalej tiež ako „Oznámenie k Nariadeniu o prechodných opatreniach pre BIT“) adresujúcich túto problematiku.

2.4.2.4.1. Nariadenie o prechodných opatreniach pre BIT

12. decembra 2012 bolo Nariadenie pre prechodné opatrenia o BIT schválené Európskym parlamentom a Radou a jeho účinnosť stanovená dvadsiatym dňom po jeho uverejnení v Úradnom vestníku Európskej únie.¹⁵⁸ Účinnosť teda nadobudlo 9. januára 2013.

Nariadenie reflektuje situáciu, keď BIT zaväzujú členské štáty v rámci medzinárodného práva verejného a vzhľadom na nadobudnutie platnosti ZFEU by sa otázka existencie BIT členských štátov mala riešiť z hľadiska výlučnej právomoci EU v oblasti priamych zahraničných investícií. Keďže ZFEU neobsahuje prechodný režim objasňujúci štatút dohôd členských štátov, týmto nariadením sa povolí pokračovanie existencie všetkých investičných dohôd medzi členskými štátmi a tretími krajinami, ktoré sú v súčasnosti v platnosti. Tento prístup má umožniť „*postupné formulovanie a vypracovanie investičnej politiky EU*“. Ako sa v nariadení výslovne uvádza, jeho účelom je stanoviť iba prechodné opatrenie a cieľmi, kritériami a kontextom novej

¹⁵⁶ *Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council establishing transitional arrangements for bilateral investment agreements between Member States and third countries.* COM (2010) 344 final, zo dňa 7. júla 2010, v elektronickej podobe k dispozícii tiež na http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2010/july/tradoc_146308.pdf (Stránka naposledy navštívená dňa 26.8.2012).

¹⁵⁷ *Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions – Toward a comprehensive European international investment policy.* COM/2010/0343 final, zo dňa 7. júla 2010. V elektronickej podobe k dispozícii tiež na <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:52010DC0343:SK:NOT>. (Stránka naposledy navštívená dňa 26.8.2012).

¹⁵⁸ *Nariadenie Európskeho parlamentu a Rady (EU) č 1219/2012, ktorým sa stanovujú prechodné opatrenia pre bilaterálne investičné dohody uzatvorené medzi členskými štátmi a tretími krajinami.* Úr. vestník, L 351/40, 20.12.2012. CELEX číslo 32012R1219. V elektronickej podobe k dispozícii tiež na <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2012:351:0040:0046:SK:PDF> (Stránka naposledy navštívená dňa 3.1.2012).

investičnej politiky EU, ktorá sa má rozvíjať na základe nedávno nadobudnutej výlučnej právomoci v oblasti PZI, sa zaoberá osobitné oznámenie (vid' nižšie) a jeho cieľ je „povoliť pokračovanie platnosti medzinárodných dohôd týkajúcich sa investícií uzavretých medzi členskými štátmi a tretími krajinami a vytvoriť podmienky a postupový rámec na prerokovanie a uzavretie takýchto dohôd s členskými štátmi.“.

Nariadenie sa zakladá na názore Komisie, že sa treba vyhnúť akejkolvek právnej neistote v súvislosti so štatútom a platnosťou BIT, ktorá by mohla poškodzovať investície tretích štátov v členských štátoch ako aj investície členských štátov v štátoch tretích. Preto neodporúča riešenia prostredníctvom tzv. soft-law nástrojov a uprednostňuje právne nástroje. Nariadenie počíta s tým, že súčasných viac ako 1 200¹⁵⁹ extrakomunitárnych účinných BIT ostane v platnosti kvôli ich povahe medzinárodných zmlúv podľa medzinárodného práva verejného.

Podľa nariadenia, každý z členských štátov má povinnosť oznámiť EK do 8. februára 2013 alebo do 30 dní od dátumu svojho pristúpenia k EU všetky BIT (vrátane tých, ktoré ešte nenadobudli platnosť) s tretími krajinami podpísané pred 1. decembrom 2009 alebo pred dátumom svojho pristúpenia, podľa toho, ktorý dátum je neskorší, ktorých platnosť si želajú zachovať alebo ktorých nadobudnutie platnosti si želajú povoliť. Takto oznámené BIT môžu ostať v platnosti „dovtedy, kým nenadobudne platnosť bilaterálna investičná dohoda medzi Úniou a tou istou treťou krajinou.“ EU takto zaujala postoj zabezpečujúci zahraničných investorov o pokračujúcej ochrane ich investícií v rámci EU. Ak by ustanovenia BIT, ktorá ostala v platnosti, prekážali rokovaniam EU s treťou krajinou, s ktorou má členský štát uzatvorenú BIT, môže EU nariadiť tomuto členskému štátu, aby prijal opatrenia s cieľom takéto prekážky odstrániť (napríklad začleniť alebo odstrániť z BIT určité doložky).

Ak si členský štát bude želať, môže uzatvárať aj nové BIT za predpokladu, že po predchádzajúcom oznámení takéhoto úmyslu Európskej komisii mu EK k rokovaniam o zmene, doplnení či uzatvorení BIT udelí oprávnenie. Pri udeľovaní oprávnenia bude EK

¹⁵⁹ Tlačová správa: *EU Takes key step to provide legal certainty for investors outside Europe*. 12. decembra 2012. V elektronickej podobe k dispozícii na <http://trade.ec.europa.eu/doclib/press/index.cfm?id=854&serie=566&langId=en>. (Stránka naposledy navštívená dňa 3.1.2012).

posudzovať kvantitatívne i kvalitatívne aspekty, ako aj možné prekážky implementácie spoločnej obchodnej politiky EU, ktoré by BIT mohli predstavovať. Ako uvádza článok 9 nariadenia, Komisia bude skúmať predovšetkým, či

- a) Dohody predstavujú rozpor s právom EU iný ako ten, ktorý vznikol z dôvodu rozdelenia právomoci medzi EU a jej členskými štátmi;
- b) Komisia nepodnikla kroky k začatiu rokovaní s touto treťou krajinou;
- c) Je BIT v súlade so zásadami a cieľmi vonkajšej činnosti EU; alebo
- d) BIT nepredstavuje závažnú prekážku rokovaniu EU o BIT s tretími krajinami alebo ich uzatvoreniu zo strany EU;

Ak Komisia dospeje k názoru, že konkrétna dohoda je zlučiteľná s právom EU, vydá povolenie pre jej platnosť (*authorisation*).

Pre BIT podpísané členskými štátmi od 1. decembra 2009 do 9. januára 2013 platí tiež povinnosť ich oznámenia Európskej komisii. Táto ich preskúma rovnakým spôsobom, ako BIT podpísané členskými štátmi pred 1. decembrom 2009 s tým, že ak BIT nebude Európskou komisiou povolená, členský štát nepodnikne žiadne kroky k jej uzatvoreniu a odvolá alebo zruší kroky, ktoré už vykonal.

2.4.2.4.2. *Oznámenie k Nariadeniu o prechodných opatreniach pre BIT*

Vo svojom oznámení zo dňa 7.7. 2010, kde EK potvrdila, že vytvorenie stabilného a dôveryhodného prostredia pre investorov z tretích štátov je v poprednom záujme EU, boli tiež formulované základné princípy, ktoré by mali poskytovať rámec pre budúce rokovania týkajúce sa medzinárodných investícií. EK uviedla výberové kritériá pre partnerské krajiny, pri čom výberové kritériá berú do úvahy také garancie poskytované investorom z členských štátov ako sú spravodlivé a predvídateľné zaobchádzanie, politická a inštitucionálna stabilita a ekonomický potenciál hostiteľského štátu. Vo svojich rokovaniach s tretími krajinami ohľadom investičných dohôd bude EU zohľadňovať aj úpravu oblastí s investíciami súvisiacich a pokrývajúcich všetky transakcie týkajúce sa akvizície alebo založenia spoločností, napríklad náklady na prenos kapitálu a platieb a úpravu práv duševného vlastníctva. V oblasti štandardov ochrany zahraničných investícií sa EU bude sústreďovať na

spravodlivé zaobchádzanie s investormi, právne stabilné zázemie, princíp proporcionality zásahu verejnej moci a tiež práva na náhradu v prípade vyvlastnenia a sloboda prenosu kapitálu. Ďalej bude EK sledovať princíp implementácie záväzkov vzťahujúcich sa k garancii transparentnosti alebo vhodnej regulácie litigácie. Tieto princípy by mali byť do konkrétnej podoby uvedené odporúčaním Komisie. Na základe vyššie uvedených princípov a kritérií a žiadostí o rokovania o dohodách o ochrane investícií EK vyjadrila záujem uzatvoriť dohody s Kanadou, Indiou, Singapurom a Mercosurom.¹⁶⁰ Medzi štáty, s ktorými by EU rada iniciovala rokovania na tomto poli patria Čína a Rusko.

Na oznámenie reagoval Európsky parlament uznesením zo dňa 6. apríla 2011,¹⁶¹ v ktorom, okrem iného, uvedomujúc si dvojitú výzvu spočívajúcu v novej výlučnej právomoci EU v oblasti PZI, vyzýva Komisiu k čo najskoršiemu vydaniu nezáväzných pokynov, napríklad vo forme vzorovej dvojstrannej investičnej dohody, ktoré by členské štáty mohli využívať v záujme posilnenia právnej istoty a konzistentnosti. Okrem toho EP zdôrazňuje, že EK by sa mala viac zaoberať právom chrániť schopnosť verejných orgánov vykonávať reguláciu a plniť záväzok EU využívať politickú súdržnosť na rozvoj. V uznesení sa EP vyjadril aj k budúcim investičným dohodám, keď uviedol, že by mali vychádzať z „*najlepších postupov a skúseností členských štátov*“ a obsahovať tieto zásady:

1. Nediskriminácia (vrátane vnútroštátneho prístupu a doložky najvyšších výhod) s presnejším znením vymedzenia, v ktorom sa má uviesť, že zahraniční a vnútroštátni investori musia svoje činnosti vykonávať v „*podobných podmienkach*“;
2. Spravodlivé a rovnaké zaobchádzanie vymedzené na základe úrovne zaobchádzania zavedenej medzinárodným zvykových právom;

¹⁶⁰ *Mercado Común del Sur* – Spoločný trh juhu je regionálne pásmo voľného trhu medzi juhoamerickými krajinami. Vznikol v roku 1991 Dohodou z Asunciónu. http://www.mercosur.int/t_generic.jsp?contentid=3862&site=1&channel=secretaria&seccion=2. (Stránka naposledy navštívená dňa 3.1.2012).

¹⁶¹ Uznesenie Európskeho parlamentu zo 6. apríla 2011 o budúcej európskej medzinárodnej investičnej politike. 2012/C 296 E/05. Publikované v Ú. v. EU C 296E, 2. 10. 2012, s. 34-40. V elektronickej podobe k dispozícii tiež na <http://eur-lex.europa.eu/Notice.do?val=689448:cs&lang=sk&list=689448:cs,&pos=1&page=1&nbl=1&pgs=10&h words=&checktexte=checkbox&visu=#texte>. (Stránka naposledy navštívená dňa 3.1.2012).

3. Ochrana pred priamym a nepriamym vyvlastnením s vymedzením umožňujúcim jasnú a spravodlivú rovnováhu medzi verejnými cieľmi a súkromnými záujmami s možnosťou primeranej kompenzácie podľa výšky vzniknutých škôd;

Ďalej EP zdôrazňuje, že budúce BIT musia rešpektovať možnosť štátnych zásahov a upozorňuje Komisiu na širokú mieru voľnosti, s akou medzinárodní arbitri vykladajú doložky o ochrane investorov, a preto vyzýva Komisiu, aby jasne vymedzila normy ochrany investorov s cieľom predísť takýmto problémom v nových investičných dohodách. Budúce investičné dohody by podľa parlamentu mali obsahovať aj ustanovenia označujúce odvetia, v oblasti ktorých sa môže stanoviť právo štátu na reguláciu a takisto apeluje k vytvoreniu zoznamu odvetví, na ktoré sa budúce dohody nebudú vzťahovať. Takéto oblasti EP označuje ako „citlivé“ a ide o oblasť kultúry, vzdelávania, verejného zdravia či odvetvia so strategickým významom pre národnú obranu.

Oznámenie k Nariadeniu pre prechodné opatrenia o BIT je ešte stále predmetom legislatívneho procesu a k dátumu odovzdania tejto práce naposledy bolo diskutované v Rade dňa 29. novembra 2012.

2.4.2.5. Spoločná európska investičná dohoda – riešenie spoločnej európskej zahraničnej investičnej politiky?

Zahrnutie úpravy priamych zahraničných investícií do právomoci Európskej únie formuluje otázku, či je EU v pozícii prijať modelovú BIT vyjadrujúcu spoločnú politiku PZI. Ako je zrejmé aj z článku 3 Nariadenia o prechodných opatreniach pre BIT, EU počíta s uzatváraním BIT medzi EU a tretími krajinami.

Táto myšlienka prípravy európskej modelovej BIT pre zmluvné účely s tretími štátmi predpokladá, že Európska únia má oprávnenie tak urobiť a právomoc zjednať a v konečnom dôsledku implementovať takúto dohodu. Napriek rozšíreniu spoločnej zahraničnej politiky EU o priame zahraničné investície, zostáva veľa pochybností vo vzťahu ku spôsobilosti Európskej únie vydať sa týmto smerom osamotene. Vychádzajúc z tohto kontextu, do úvahy prichádzajú tri modely spoločnej európskej BIT:

- i. BIT zaväzujúca všetky členské štáty a uzatvorená Európskou úniou samostatne;
- ii. BIT uzatvorená ako zmiešaná dohoda (podpísaná Európskou úniou aj každým členským štátom); a
- iii. BIT zaväzujúca len Európsku úniu.

Keďže spoločná obchodná politika EU implikuje jednotné vedenie obchodných vzťahov s tretími krajinami,¹⁶² EU bude splnomocnená k nastaveniu podmienok pre vstup PZI na vnútorný trh EU, vrátane typov PZI a tiež podmienok pre vstup investorov. Nie je však jasné, či spoločná obchodná politika zahŕňa aj úpravu štandardu ochrany PZI na vnútornom trhu rovnako ako aj ochranu proti vyvlastneniu. Otázna je aj spôsobilosť Európskej únie vystupovať ako strana sporu pred medzinárodnými tribunálmi. Napríklad, ku Dohovoru ICSID v súčasnosti Európska únia pristúpiť nemôže, pretože nie je štát, ako bolo uvedené v tejto práci. Ďalšou komplikáciou, ktorá by mohla nastať je, či by EU ako federálny zväzok štátov bola schopná plniť prípadnú náhradu škody, ktorú by mala povinnosť zaplatiť za porušenia členskými štátmi.¹⁶³

Vzhľadom k týmto limitáciám, európska BIT by nebola plnohodnotným ekvivalentom štandardných BIT uzatvorených medzi členským štátom na strane jednej a tretím štátom na strane druhej, čo je sťažka výhodnou pozíciou pre začatie zjednávaní európskej BIT s tretími štátmi. Vystávajúce otázky ešte sú: Poskytovala by európska BIT ochranu proti konaniu iba EU, alebo aj proti konaniu členských štátov? Ak bude európska BIT ponúkať doložku najvyšších výhod či doložku národného zaobchádzania – čo bude určujúcim ukazovateľom – konanie EU alebo konanie členského štátu, resp. členských štátov?

Vo svojom oznámení k diskusii na 133. zasadnutí Európskej komisie zo dňa 28. júla 2006 D (2006) 9219, načrtla Komisia Minimálnu platformu investícií pre

¹⁶² Spoločná obchodná politika.
http://europa.eu/legislation_summaries/glossary/commercial_policy_en.htm. (Stránka navštívená dňa 3.1.2012).

¹⁶³ Problematiku finančnej zodpovednosti by mohlo vyriešiť prijatie Návrhu Nariadenia o riešení finančnej zodpovednosti. (pozn. aut.).

zmluvy o voľnom obchode uzavreté EU (*Minimum platform on investment for EU FTAs*; v tejto práci ďalej tiež ako „Minimálna platforma“).¹⁶⁴

Tento dokument navrhuje ustanovenia pre národné zaobchádzanie a doložku najvyšších výhod pre investora z tretej krajiny ešte pred zriadením jeho investície. Týmto sa Minimálna platforma líši a je o krok vpred v porovnaní s BIT uzatvorenými členskými štátmi, ktoré zvyčajne neobsahujú články o liberalizácii investícií (tj. neposkytujú ochranu vo fáze pred zriadením investície). Na druhej strane platforma neobsahuje ustanovenia pre BIT typické, ako je záväzok poskytnutia doložky najvyšších výhod, náhrada v prípade vyvlastnenia alebo účinný mechanizmus pre riešenie sporov typu investor - štát), a z tohto dôvodu predstavuje skôr návod poskytujúci istý základ k vyjednávaniu o zmluvách o voľnom obchode uzatvorených na úrovni EU. K tomu, aby Minimálna platforma mohla fungovať ako štandardná BIT, by musela byť podstatne prepracovaná a doplnená.

Zjednotiť postup štátov EU v otázke BIT bude viac ako zložité. Nevôľu členských štátov môže demonštrovať aj fakt, že takí silní hráči na európskom poli ako je Nemecko a Rakúsko, si zjavne razia vlastnú cestu a voči rýchlemu a účinnému riešeniu tejto problematiky zo strany orgánov EU sú viac ako skeptickí. 1. decembra 2009 - len jeden deň po vstupe Lisabonskej zmluvy v platnosť - Nemecko uzatvorilo BIT s Pakistanom a Rakúsko tento vzor nasledovalo, keď v januári nasledujúceho roku podpísalo BIT s Kazachstanom.¹⁶⁵

¹⁶⁴ Oznámenie Európskej komisie k pozornosti 133. komisie D (2006) 9219 zo dňa 28. júla 2010. V elektronickej podobe k dispozícii tiež na http://www.iisd.org/pdf/2006/itn_ecom.pdf. (Stránka naposledy navštívená dňa 25.8.2012).

¹⁶⁵ Broude, T., Busch, Marc L., Porges, A. *The politics of International Economic Law*, Cambridge: Cambridge University Press, 2011, str. 151.

3. ZÁVER

Je ťažké predpovedať vývoj vzájomnej interakcie práva EU a medzinárodného práva na ochranu investícií a aké následky to bude mať pre oba právne systémy. Je zrejmé, že s viacerými zmenami a inovatívnymi riešeniami bude musieť prísť Európska únia.

Aj keď sa podľa správy Eurostatu z 13. júna 2012 vyplýva, že zahraniční investori sa po viac ako dvojnásobnom poklese investícií preinvestovaných na území členských štátov Európskej únie v roku 2009 vracajú späť¹⁶⁶ k smerovaniu svojich investícií do EU, pre vytvorenie stabilného investičného prostredia si EU musí vyjasniť niekoľko otázok súvisiacich s BIT, aby investorov mohla presvedčiť o tom, že môžu pôsobiť v otvorenom, riadne a spravodlivo riadenom podnikateľskom prostredí v krajine EU.

V prvom rade, európske inštitúcie a členské štáty musia nájsť spoločné riešenie pre existujúce intrakomunitárne BIT. Existuje zjavné napätie medzi Európskou komisiou, ktoré pokladá tieto BIT za diskriminačné a preto nezlučiteľné s právom EU, a preto neaplikovateľné, zatiaľ čo členské štáty hája názor, že intrakomunitárne EU ešte stále predstavujú pridanú hodnotu pre investorov popri ich právach podľa európskych pravidiel pre vnútorný trh. Vyjasniť si tieto otázky je podstatné pre istotu investorov a ich investície. Ktorékoľvek riešenie bude napokon vybrané, najdôležitejšie bude zaistiť právnu istotu pre BIT všetkých členských štátov a zároveň aj pre investorov z tretích krajín. Tento cieľ, ktorý bol často formulovaný Komisiou,¹⁶⁷ bude pomerne

¹⁶⁶ Eurostat. Dokument: 88/2012. *EU Investment flows with the rest of the world recovered in 2011*. Investičné toky do a z EU spoločne so zvyškom sveta sa ozdravili. V elektronickej podobe k dispozícii tiež na http://epp.eurostat.ec.europa.eu/cache/ITY_PUBLIC/2-13062012-BP/EN/2-13062012-BP-EN.PDF. (Stránka naposledy navštívená dňa 25.8.2012).

¹⁶⁷ Vid' napríklad *Oznámenie Európskej komisie EURÓPA 2020 Stratégia na zabezpečenie inteligentného, udržateľného a inkluzívneho rastu*. COM (2010) 2020 v konečnom znení zo dňa 3. marca 2010. V elektronickej podobe k dispozícii tiež na <http://eur-lex.europa.eu/Notice.do?mode=dbl&lang=en&ihmlang=en&lng1=en,sk&lng2=bg,cs,da,de,el,en,es,et,fi,fr,hu,it,lt,lv,mt,nl,pl,pt,ro,sk,sl,sv,&val=509103:cs&page=>. (Stránka naposledy navštívená dňa 25.8.2012); *Oznámenie Komisie Rade, Európskemu parlamentu, Európskemu hospodárskemu a sociálnemu výboru a Výboru regiónov*, COM (2012) 173 final, (2012/C 11/14) zo dňa 23. októbra 2012, v elektronickej podobe k dispozícii tiež na <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2013:011:0065:0070:SK:PDF>. (Stránka naposledy navštívená dňa 25.8.2012); *Návrh uznesenia Európskeho parlamentu o budúcej európskej medzinárodnej investičnej politike* 2010/2203(INI) zo dňa 22. marca 2011, v elektronickej podobe k dispozícii tiež na

ťažké naplniť vzhľadom ku tlaku zo strany Európskeho parlamentu a nevládných organizácií na odstránenie intrakomunitárnych BIT raz a navždy.

Po druhé sa musí vyriešiť problematika exkluzívnej jurisdikcie Súdneho dvora Európskej únie a jeho nevôle akceptovať medzinárodné arbitrážne tribunály. Možnosť, že medzinárodné rozhodcovské súdy budú postavené do pozície aplikovať alebo interpretovať právo EU, čo je, napokon, výlučnou výsadou SDEU, a zároveň nebudú disponovať možnosťou obrátiť sa na SDEU so žiadosťou o vyriešenie predbežnej otázky, by zjavne predstavovala prekážku jednoty a konzistentnosti práva EU. Preto je potrebné nájsť riešenie, ktoré by v konečnom dôsledku vytvorilo „cestu“ medzi SDEU a rozhodcovskými tribunálmi k začatiu dialógov ohľadom investičných sporov, ktoré sa pred nich dostanú. Jednou z možností by bolo umožniť medzinárodným arbitrážnym tribunálom žiadať o rozhodnutie predbežnej otázky u SDEU. Ďalším ponúkajúcim sa riešením by mohlo byť vytvorenie špecializovaného európskeho súdu pre spory z investícií pri Súdnom dvore Európskej únie, podobne ako v súčasnosti existuje Súd pre verejnú službu Európskej únie, alebo vytvorenie nového európskeho investičného súdu obdobného tomu súčasnému SDEU, ktorý by bol síce nezávislý na SDEU, ale musel by nasledovať judikatúru SDEU a tiež by musel byť oprávnený k žiadosti o rozhodnutie predbežnej otázky pred SDEU. Týmto spôsobom by bolo vyhovené želaniu Európskej komisie a SDEU o zaistenie jednoty a konzistentnosti práva EU a zároveň by vznikol súdny orgán znalý problematiky priamych zahraničných investícií, ktorý by sa vytvoril s ohľadom na špecifiká investičných sporov.

Po tretie, Európska únia stojí pred vyriešením súboru otázok týkajúcich sa budúcej spoločnej európskej investičnej dohody. Jej pozitívum je by bolo, že ako jeden z prejavov právomoci Európskej únie v oblasti priamych zahraničných investícií, by poskytovala alternatívu k nesúrodým snahám 27 členských štátov EU na tomto poli. Nedá sa poprieť, že vznik modelovej európskej BIT by investorom prezentoval zjednotený a stabilný obraz o osude ich investícií na pôde Európskej únie. Aby však mohlo k tomuto dôjsť a Minimálna platforma, ktorá je v súčasnosti skôr návodom poskytujúcim istý základ k vyjednávaniu o zmluvách o voľnom obchode uzatvoreným na úrovni EU, by mohla fungovať ako štandardná BIT, musela by Minimálna platforma byť podstatne prepracovaná a doplnená, keďže neobsahuje ustanovenia pre BIT typické,

ako je záväzok poskytnutia doložky najvyšších výhod, náhrada v prípade vyvlastnenia alebo účinný mechanizmus pre riešenie sporov typu investor - štát.

Táto práca ukázala, že hoci prechod kompetencií ohľadom priamych zahraničných investícií z právomocí jednotlivých členských štátov na Európsku úniu sa uskutočnilo bez uváženia ďalekosiahlych následkov a náročnosti prevedenia z pohľadu práva, EU podniká kroky k naplneniu svojej vízie o výlučnej kompetencii v oblasti PZI.

Zatiaľ čo sa zdá prospešné, že EU bude mať v budúcnosti možnosť zjednávať a uzatvárať európske bilaterálne investičné zmluvy s kapitolou o investíciách v mene všetkých súčasných 27 členských štátov, autorka sa prikláňa k názoru, že vzhľadom k dobe, ktorá uplynula od vstupu Lisabonskej zmluvy v platnosť a k rozdielnym predstavám v tejto oblasti v rámci EU, potrvá ešte niekoľko rokov, kým Európska únia bude môcť európske investičné dohody uzavrieť. Preto súbor BIT uzatvorených členskými štátmi bude pre istú dobu predstavovať základný kameň pre budúcnosť európskej investičnej politiky a zdá sa, že k tomuto riešeniu sa prikláňa aj EU. V konečnom dôsledku, aspoň po prechodnú dobu, bude mať výlučná právomoc Európskej únie v oblasti priamych zahraničných investícií zmiešaný charakter.

Navyše, ostáva komplikované určiť, ako EU naloží so svojou novo nadobudnutou právomocou. Je zrejmé, že bude požadovať viac sociálnych práv a ochrany životného prostredia v investičnom práve.¹⁶⁸ Na druhej strane musí EU zachovať primeranosť svojich požiadaviek, inak môže dôjsť k tomu, že investori z tretích krajín budú cítiť náročnosť požiadaviek EU ako ťažké bremeno a rozhodnú sa pre investovanie v nečlenských menej obmedzujúcich krajinách.

Podobne, Súdny dvoj EU musí nájsť mieru medzi uplatňovaním svojej výlučnej jurisdikcie a otvoreným dialógom s medzinárodnými investičnými súdmi a tribunálmi.

¹⁶⁸ Napríklad *Návrh uznesenia Európskeho parlamentu o budúcej medzinárodnej investičnej politike 2010/2203(INI)* zo dňa 3. marca 2011. V elektronickej podobe k dispozícii tiež na <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+REPORT+A7-2011-0070+0+DOC+XML+V0//SK>. (Stránka naposledy navštívená dňa 3.1.2012). Bod 27. stanoví, že EP „*z dôrazňuje, že budúca politika EÚ musí podporovať aj investície, ktoré sú udržateľné, rešpektujú životné prostredie (obzvlášť v oblasti ťažobného priemyslu) a podporujú kvalitné pracovné podmienky v podnikoch, do ktorých tieto investície smerujú; žiada Komisiu, aby do všetkých budúcich dohôd začlenila odkaz na aktualizované usmernenia OECD pre nadnárodné podniky*“; Oznámenie k Nariadeniu pre prechodné opatrenia o BIT stanoví, že „*Investičné dohody (ktoré bude EU v budúcnosti prijímať, pozn.aut.) by mali byť v súlade s ostatnými politikami Únie a jej členských štátov vrátane politik v oblasti ochrany životného prostredia, dôstojnej práce, bezpečnosti a ochrany zdravia pri práci, ochrany spotrebiteľov, kultúrnej rozmanitosti, politiky rozvoja a politiky konkurencieschopnosti*“.

Inak Európska únia jednoducho nebude schopná uplatniť svoju vrchnosť a vplyv na vytváranie budúcej európskej medzinárodnej investičnej politiky.

Nakoniec ostáva len zhrnúť, že nasledujúce mesiace a roky vývoja európskej medzinárodnej investičnej politiky budú predovšetkým dynamické a zaujímavé na pozorovanie a významne zmenia budúcu medzinárodnú a európsku politiku zahraničných investícií.

4. ZOZNAM SKRATIEK

ASEAN	- Združenie národov juhovýchodnej Ázie
BIT	- Bilaterálna dohoda o vzájomnej podpore a ochrane investícií
ČR	- Česká republika
ČSFR	- Česká a Slovenská Federatívna Republika
Deklarácia NIEO	- Deklarácia o novom ekonomickom poriadku zo dňa 1. mája 1974
Dohoda EEA	- Dohoda o Európskom hospodárskom priestore z roku 1992
Dohoda GATS	- Všeobecná dohoda o obchode a službách
Dohoda NAFTA	- Dohoda o severoamerickej zóne voľného obchodu z 17. decembra 1992
Dohoda TRIMS	- Dohoda o obchodných aspektoch investičných opatrení
Dohoda TRIPS	- Dohoda o obchodných aspektoch práv duševného vlastníctva
Dohovor ICSID	- Dohovor o riešení sporov z investícií medzi štátmi a občanmi druhých štátov z 18. marca 1966
Dohovor UNCLOS	- Dohovor OSN o morskom práve
Dohody FCN/ FCN	- Dohody o priateľstve, obchode a navigácii
DSU	- Dohovor o urovnávaní sporov
EFC	- Ekonomická a finančná komisia EU
ECOFIN	- Rada ministrov hospodárstva a financií krajín EU
ECT	- Dohoda k Energetickej charte
EK/Komisia	- Európska komisia
EP	- Európsky parlament
ESD	- Európsky súdny dvor
EU	- Európska únia
EUROMED	- Európsko-stredozemné partnerstvo

Eurostat	- Štatistický úrad EU
Charta CERDS	- Charta ekonomických práv a povinností štátov z 12. decembra 1974
IIA/IAs	- Medzinárodná dohoda o ochrane investícií, resp. medzinárodné dohody o ochrane investícií
Lisabonská zmluva	- Lisabonská zmluva, ktorou sa mení a dopĺňa Zmluva o založení Európskeho spoločenstva, podpísaná v Lisabone 13. decembra 2007
Mercosur	- Spoločný trh juhu
Minimálna platforma	- Minimálna platforma investícií pre zmluvy o voľnom obchode uzavreté EU zo dňa 28. júla 2006
MSD	- Medzinárodný súdny dvor
NAFTA/Dohoda NAFTA	- Severoamerická dohoda o voľnom obchode
Návrh nariadenia o riešení finančnej zodpovednosti	- Návrh Nariadenia Európskeho parlamentu a Rady, ktorým sa stanovuje rámec pre riešenie finančnej zodpovednosti týkajúcej sa tribunálov pre urovnávanie sporov typu investor-štát vedených podľa medzinárodných zmlúv, ktorých zmluvnou stranou je Európska únia zo dňa 21. júna 2012
Nariadenie o prechodných opatreniach pre BIT	- Nariadenie Európskeho parlamentu a Rady, ktorým sa stanovujú prechodné opatrenia pre bilaterálne investičné dohody uzatvorené medzi členskými štátmi a tretími krajinami zo dňa 7. júla 2010
OECD	- Organizácia pre medzinárodnú spoluprácu a rozvoj
OSN	- Organizácia spojených národov
Oznámenie k Nariadeniu o prechodných opatreniach pre BIT	- Oznámenie k Nariadeniu Európskeho parlamentu a Rady, ktorým sa stanovujú prechodné opatrenia pre bilaterálne investičné dohody uzatvorené medzi členskými štátmi a tretími krajinami zo dňa

7. júla 2010

ICSID	- Medzinárodné stredisko pre riešenie investičných sporov medzi členskými štátmi a súkromnými investormi členských štátov
MIGA	- Mnohostranná agentúra pre investičné záruky
MSD	- Medzinárodný súdny dvor
MZV	- Ministerstvo zahraničných vecí
Pravidlá UNCITRAL	- Rozhodcovské pravidlá Komisie OSN pre právo medzinárodného obchodu pre riešenie sporov v rozhodcovskom konaní
PZI	- Priame zahraničné investície
SCC	- Arbitrážne stredisko obchodnej komory v Štokholme
SDEU	- Súdny dvor EU
SDMS	- Stály dvor medzinárodnej spravodlivosti
Soulská zmluva	- Zmluva o mnohostrannej agentúre pre investičné záruky podpísaná 11. októbra 1985 v Soule
Stredisko ICSID	- Medzinárodné stredisko pre riešenie sporov z investícií
UNCITRAL	- Komisia Organizácie spojených národov pre medzinárodné obchodné právo
UNCTAD	- Konferencia Spojených národov pre obchod a rozvoj
USA	- Spojené štáty americké
Washingtonská zmluva	- Konvencia o riešení medzinárodných investičných sporov medzi štátmi a občanmi iných štátov podpísaná roku 1965 vo Washingtone
WTO	- Svetová obchodná organizácia
ZES	- Zmluva o európskom spoločenstve
ZFEU	- Zmluva o fungovaní Európskej únie; konsolidované znenie ZES

5. ZOZNAM POUŽITEJ LITERATÚRY A PRAMEŇOV

Monografie:

Balaš, V., Šturma, P.: *Kurs mezinárodního ekonomického práva*. 1. vydání. Praha, C.H. Beck, 1997.

Bělohávek, A. J., *Ochrana přímých zahraničních investic v Evropské unii*. 1. vydání. Praha: C.H. Beck, 2010.

Broude, T., Busch, Marc L., Porges, A. *The politics of International Economic Law*, Cambridge: Cambridge University Press, 2011.

Dolzer, R., Schreuer, H.Ch., *Principles of International Investment Law*, 1st Edition, Oxford: Oxford University Press, 2008.

Malenovský, J., *Mezinárodní právo veřejné, jeho obecná část a poměr k jiným právním systémům, zvláště právu českému*, Páté, podstatně upravené a doplněné vydání, Brno: Doplněk, 2008.

Sasse, J. P., *An Economic Analysis of Bilateral Investment Treaties*. First Edition. Wiesbaden: Gabler Verlag, 2011.

Sauvant, K.P., Sachs, L. E. (Editori), *The Effect of Treaties on Foreign Direct Investment: Bilateral Investment Treaties, Double Taxation Treaties, and Investment Flows*. Oxford: Oxford University Press, 2009.

Schreuer, H.Ch.: *A Commentary on the Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of Other States*, Second Edition, Cambridge, Cambridge University Press, 2009.

Sornarajah, M., *The International Law on Foreign Investment*, Third Edition, Cambridge: Cambridge University Press, 2010.

Šturma, P.: *Mezinárodní dohody o ochraně investic a řešení sporů*. 2. vydání, Praha: Linde, 2008.

Wallace, C.D., *The Multinational Enterprise and Legal Control. Host State Sovereignty in an Era of Economic Globalization*. Hague: Kluwer Law International, 2002.

Oficiálne dokumenty:

50 Years of Bilateral Investment Treaties Conference 2009.
<https://icsid.worldbank.org/ICSID/FrontServlet?requestType=ICSIDDocRH&actionVal>

=ShowDocument&StdntWrtngCmptnEn=True&language=50YearsBITCnfPrg (Stránka naposledy navštívená dňa 25.5.2012).

Annual EFC Report to the Commission and the Council on the Movement of Capital and the Freedom of Payments zo dňa 27. novembra 2007. V elektronickej podobe k dispozícii tiež na http://www.europa-nu.nl/id/vi7jgt4vgwwr/2006_efc_report_to_the_commission_and. (Stránka naposledy navštívená dňa 25.5.2012).

Articles of Agreement of the International Monetary Fund. <http://www.imf.org/external/pubs/ft/aa/index.htm> (Stránka naposledy navštívená dňa 27.6.2012)

Code of Current Invisible Operations. Organisation for Economic Co-operation and Development. 2011. http://www.oecd.org/daf/financialmarketsinsuranceandpensions/privatepensions/invisiblere%20operations_web%20english.pdf (Stránka naposledy navštívená dňa 27.6.2012)

Dispute Settlement Understanding. V elektronickej podobe k dispozícii tiež na http://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/dsu_e.htm#22 (Stránka naposledy navštívená dňa 25.8.2012)

Energy Charter Secretariat. *The Energy Charter treaty and Related Documents. A Legal Framework for International Energy Cooperation*. V elektronickej podobe k dispozícii tiež na <http://www.ena.lt/pdfai/Treaty.pdf> (Stránka naposledy navštívená 17.7.2012).

EU Investment flows with the rest of the world recovered in 2011. Investičné toky do a z EU spoločne so zvyškom sveta sa ozdravili. V elektronickej podobe k dispozícii tiež na http://epp.eurostat.ec.europa.eu/cache/ITY_PUBLIC/2-13062012-BP/EN/2-13062012-BP-EN.PDF. (Stránka naposledy navštívená dňa 25.8.2012).

EU Takes key step to provide legal certainty for investors outside Europe. 12. decembra 2012. V elektronickej podobe k dispozícii na <http://trade.ec.europa.eu/doclib/press/index.cfm?id=854&serie=566&langId=en>. (Stránka naposledy navštívená dňa 3.1.2012).

ILA „*Committee on Foreign Investment, Conference Report*“ (2008). V elektronickej podobe k dispozícii tiež na <http://www.ila-hq.org/en/committees/index.cfm/cid/1015>. (Stránka naposledy navštívená dňa 25.8.2012).

International Bank for Reconstruction and Development. *Report of the Executive Directors on the Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of Other States*. V elektronickej podobe dostupné na <https://icsid.worldbank.org/ICSID/StaticFiles/basicdoc/partB.htm>. (Stránka naposledy navštívená 17.7.2012).

International Monetary Fund: *Glossary of Foreign Direct Investment Terms*, str. 3. V elektronickej podobe k dispozícii tiež na

<http://www.imf.org/external/np/sta/di/glossary.pdf> (Stránka naposledy navštívená 17.7.2012).

List of Contracting States and Other Signatories of the Convention (as of July 25, 2012).

<https://icsid.worldbank.org/ICSID/FrontServlet?requestType=ICSIDDocRH&actionVal=ShowDocument&language=English> (Stránka naposledy navštívená 30.7.2012).

Members and Observers. <http://www.encharter.org/index.php?id=61> (Stránka naposledy navštívená dňa 27.6.2012).

OECD Code on Liberalisation of Capital Movement. Organisation for Economic Co-operation and Development. 2012. <http://www.oecd.org/daf/internationalinvestment/investmentpolicy/39664826.pdf> (Stránka naposledy navštívená dňa 30.7.2012).

The REIO Exception in MFN Treatment Clauses. UNCTAD Series on International Investment Policies for Development, 1. decembra 2012, Ženeva, str. 1. V elektronickej podobe k dispozícii tiež na http://unctad.org/en/docs/iteiit20047_en.pdf (Stránka naposledy navštívená dňa 25.8.2012).

UNCTAD, „*Recent Developments in International Investment Agreements (2008-June 2009)*“, v elektronickej podobe k dispozícii tiež na http://unctad.org/en/Docs/webdiaeia20098_en.pdf.

United Nations Commission for International Trade Law, The UNCITRAL Guide. http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/general/06-50941_Ebook.pdf. (Stránka naposledy navštívená 27.6.2012).

WOOLCOCK, R., Bierbrauer, E, *The EU Approach to International Investment Policy after the Lisbon Treaty*, European Parliament. Directorate-General of External Policies, 2010, str. 11. V elektronickej podobe k dispozícii tiež na <http://www.europarl.europa.eu/committees/en/studiesdownload.html?languageDocument=EN&file=33990>. (Stránka naposledy navštívená 27.6.2012).

WTO. *Dispute Settlement System Training Module.* V elektronickej podobe k dispozícii na http://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/disp_settlement_cbt_e/c3s5p1_e.htm (Stránka naposledy navštívená dňa 25.8.2012).

Internetové stránky:

www.aseansec.org
www.curia.europa.eu
www.efta.int
www.ena.lt
www.encharter.org
www.europarl.europa.eu
epp.eurostat.ec.europa.eu
www.eur-lex.europa.eu

www.icj-cij.org
www.icsid.worldbank.org
www.iisd.org
www.ila-hq.org
www.imf.org
www.italaw.com
www.miga.org
www.nafta-sec-alena.org
www.oecd.org
www.trade.ec.europa.eu
www.uncitral.org
www.unctad.org
www.wto.org

6. ABSTRAKT

6.1 Abstrakt

V súčasnom svete medzinárodnej ekonomickej integrácie sú zahraničné investície významným prvkom rozvoja ekonomík všetkých krajín sveta, pri čom sa medzinárodné právo v tejto oblasti musí vyrovnáť na jednej strane so snahou hostiteľského štátu o prilákanie investorov poskytujúc zahraničným investorom atraktívne prostredie pre investície a na strane druhej potrebou zachovania suverenity hostiteľského štátu.

Diplomová práca má za cieľ ponúknuť prehľad úpravy problematiky ochrany zahraničných investícií na medzinárodnej úrovni a vo vybraných ohľadoch sa zameriava na interakciu dohôd o ochrane zahraničných investícií a práva EU po prechode priamych zahraničných investícií do výlučnej právomoci Európskej únie. Pre účely naplnenia cieľu predkladanej práce autorka využívala všeobecné teoretické základy a používala deskriptívnu a komparatívnu metódu a analógie.

Práca sa skladá z troch kapitol, z ktorých každá je členená na podkapitoly. prvá kapitola – Úvod predstavuje problematiku ochrany zahraničných investícií. Druhá kapitola s názvom Dohody o ochrane zahraničných investícií a práva EU sa zameriava na vybrané aspekty problematiky interakcie dohôd o ochrane zahraničných investícií a práva EU.

V podkapitole 2.1 s názvom Medzinárodné dohody o ochrane investícií autorka uvádza významné zmluvy na poli medzinárodného práva zaoberajúce sa primárne či okrajovo ochranou zahraničných investícií. Zo zistení vyplýva, že úprava medzinárodnej ochrany zahraničných investícií nie je jednotná a v medzinárodnom práve existuje viacero medzinárodných dohôd na celosvetovej, regionálnej i bilaterálnej úrovni zameriavajúcich sa na ochranu všetkých druhov investícií alebo len na investície v určitej, napríklad energetickej oblasti.

Definícia investície a investora je názov podkapitoly 2.2 druhej kapitoly práce. Z jej obsahu vyplýva, že rovnako ako neexistuje jednotná medzinárodná zmluva na ochranu zahraničných investícií, neexistuje ani jednotná definícia. Každá dohoda týkajúca sa (i keď len okrajovo) zahraničných investícií, obsahuje vlastnú širšiu či užšiu definíciu investície či investora. Definície obsiahnuté v jednotlivých zmluvách sú dopĺňované definíciami medzinárodných inštitúcií, súdov či arbitrážnych súdov.

Podkapitola 2.3 sa zaoberá štandardami ochrany zahraničných investícií a predkladá štandardy obsiahnuté v jednotlivých medzinárodných zmluvách. Objasňuje, že prostriedky na ochranu zahraničných investícií obsiahnuté v medzinárodných investičných zmluvách sa dajú, v rôznych formách, identifikovať aj v práve EU.

Štvrtá podkapitola 2.4 s názvom Riešenie sporov skúma postup v prípade porušenia povinnosti jednej strany zmluvy. Podkapitola ozrejmuje, že zatiaľ čo na medzinárodnom poli v prípade zmlúv medzi štátmi je pomerne jasne stanovená príslušnosť súdov či rozhodcovských stredísk, v prípade, že stranou zmluvy je EU alebo jej členský štát, vyvstáva viacero nejasností ohľadom strany aktívne či pasívne legitimovanej k žalobe, ohľadom príslušnosti Súdneho dvora EU k riešeniu sporov z medzinárodných zmlúv či ohľadom povinnosti nahradiť škodu. Z kapitoly vyplýva, že Súdny dvor EU sa prikláňa k názoru, že je príslušný k riešeniu sporov z medzinárodných investícií, ak je stranou zmluvy, ktorej sa spor týka, členský štát EU či samotná Európska únia, čo sa však na medzinárodnom poli stretáva s nesúhlasom. Podkapitola ďalej podáva správu o krokoch EU smerujúcich k vyrovnaní sa Európskej únie so záväzkami členských štátov z bilaterálnych investičných dohôd do doby, kým nebude prijatá jednotná európska investičná dohoda, ktorá by nahradila súčasné bilaterálne investičné dohody členských štátov.

V Závere práce (kapitola 3) autorka kriticky hodnotí svoje zistenia a polemizuje nad ďalším smerovaním interakcie dohôd o ochrane zahraničných investícií a práva Európskej únie.

6.2 Abstract

In today's world of international economic integration, foreign investment is an important element of countries' economic development. International law in this area has to come to terms with, on one hand, the effort of the host country to attract foreign investors by providing investors with an attractive investment environment and on the other the need to preserve sovereignty of the host country.

The thesis aims to offer an overview of the issue of regulation of foreign investment protection at the international level and focuses, within selected problems, on the interaction of agreements on the protection of foreign investment and EU law after passage of foreign direct investment within the exclusive competence of the European Union. For the purpose of fulfilling the objective of this paper the author used general theoretical knowledge and used descriptive and comparative methods and analogy.

The work consists of three chapters, each of which is divided into subsections. The first chapter – Introduction presents the issue of protection of foreign investment. The second chapter, entitled Agreements on the protection of foreign investment and EU law focuses on selected aspects of the interaction of international investment agreements and EU law.

In subsection 2.1 entitled International Investment Agreements the author presents an overview on significant contracts in the field of international law primarily or marginally dealing with protection of foreign investment. The findings highlight that the regulation of the international protection of foreign investment is not uniform in international law and that there is a number of international agreements on global, regional and bilateral level focusing on the protection of all types of investment or just investments in some sectors, such as the energy sector.

The Definition of Investment and Investor is the title of subchapter 2.2 of the thesis. From its content it is clear that, similarly to the non-existence a single international treaty for the protection of foreign investment, there is no single definition

of foreign investment or investor. Any agreement concerning the (albeit marginally) foreign investment has its own, broader or narrower, definition of investment and investor. The definitions contained in the treaties are supplemented by the definitions of international institutions, courts and arbitral tribunals.

Subsection 2.3 deals with the standards of protection of foreign investments, and explains those contained in the international investment agreements. The subsection finds that means for the protection of foreign investments contained in international investment agreements can be, in various forms, identified also in EU law.

The fourth sub-section 2.4 entitled Dispute Resolution examines the procedure in case of breach of duty of one party under an international investment agreement. The subsection illustrates that while in the international field is quite clearly established the jurisdiction or arbitration centers, the EU or a Member State being a party to an international investment agreement raises a number of uncertainties regarding the active or passive standing to bring an action, the jurisdiction of the Court of Justice of EU to settle disputes under international investment agreements and regarding the obligation to perform with respect to damages. The chapter shows that the Court of Justice of EU is inclined to believe that it is authorized to dispute resolution under international investment treaties provided a party to the agreement to which the dispute relates to, is an EU member state or the European Union itself, but this internationally meets with disapproval . The subsection further investigates on EU steps towards dealing with the obligations of the member states under bilateral investment treaties until a common European investment treaty is adopted which shall substitute the contemporary bilateral investment treaties of the member states.

In the Conclusion (Chapter 3) the author considers the findings of the thesis and concludes with suggestions on the further direction of the interaction of international investment and EU law.

7. KLÍČOVÉ SLOVÁ

dohody o ochraně zahraničních investicí, právo EU, ochrana zahraničních investicí

international agreements on foreign investment protection, EU Law, foreign investment protection