

Univerzita Karlova v Praze

Právnická fakulta

Katedra obchodního práva

**Vybrané problémy ochrany investic a práv duševního
vlastnictva v mezinárodních investičních zmluvách**

*(Selected issues in respect to investment and intellectual property protection in
international investment agreements)*

Rigorózná práca

Mgr. František Klimo

Vedúci rigorózneho práca:

JUDr. Vít Horáček, Ph.D.

Praha, november 2014

Čestné prehlásenie

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

V Prahe dňa 27.11.2014

František Klimo

Pod'akovanie

Rád by som týmto poďakoval JUDr. Vítovi Horáčkovi, Ph.D. za ústretový prístup a cenné rady a doporučenia, ktoré mi pomohli pri tvorbe tejto rigorózneho práce.

Obsah

Zoznam skratiek	6
Úvod	8
1. Špecifiká zmlúv na ochranu investícií v priestore Európskej únie	11
1.1. Vývoj do prijatia Lisabonskej zmluvy.....	12
1.1.1. Charakteristika status quo pred prijatím Lisabonskej zmluvy	12
1.1.2. BIT uzatvárané členskými štátmi EÚ s tretími stranami	14
1.1.2.1. Extra-EU BIT v predlisabonskej judikatúre SDEÚ	14
1.1.3. Intra EÚ BIT	17
1.2. Vývoj po prijatí Lisabonskej zmluvy.....	21
1.2.1. Hlavné zmeny v zjednávaní dohôd o voľnom obchode a dohôd o ochrane investícií podľa Lisabonskej zmluvy	21
1.2.2. Zjednávanie investičných zmlúv Európskou úniou	24
1.2.3. Problematika pôvodných Intra-EU BIT	26
1.2.4. Extra-EÚ BIT: Prechodné nariadenie č.1219/2012	27
1.3. Zásady ochrany investícií v režime BIT v porovnaní so zásadami práva EÚ	31
1.3.1. Spravodlivé a nestranné zaobchádzanie	31
1.3.1.1. Koncept spravodlivého a nestranného zaobchádzania v BIT	31
1.3.1.2. Zásada spravodlivého a nestranného zaobchádzania v Európskom práve	32
1.3.2. Zásada nediskriminácie.....	35
1.3.2.1. Koncept režimu nediskriminácie v BIT	35
1.3.2.2. Zásada nediskriminácie v Európskom práve.....	36
1.4. Riešenie sporov z investícií.....	40
1.4.1. Riešenie sporov priateľským urovnaním	40
1.4.2. Arbitrážne riešenie sporov	41
1.4.2.1. Spory štát vs štát.....	41
1.4.2.2. Riešenie sporov investor vs štát	41
1.4.3. Aplikácia ustanovení o urovnávaní sporov v európskych BIT	42
1.5. Vplyv na právnu úpravu v Českej republike	46
1.5.1. Eastern Sugar B.V.	48
1.6. CME vs. Česká republika	49
1.7. Čiastkový záver.....	51
2. Závazky „TRIPS Plus“	53
2.1. Definícia „TRIPS Plus“	53
2.2. Vzťah medzi medzinárodnými obchodnými zmluvami (BIT, FTA, PTA) a dohodou TRIPS	53
2.3. Špecifiká TRIPS Plus ustanovení.....	58
2.3.1. Európska únia.....	59
2.3.1.1. Povinnosť zavedenia trestnoprávných sankcií.....	61
2.3.1.2. Ochrana genetických zdrojov, tradičných poznatkov a folklóru	63
2.3.2. USA	66
2.3.2.1. BIT US- Nikaragua.....	67
2.3.2.2. FTA US- Jordánsko	69
2.3.3. Ázia.....	71
2.4. Najfrekvencovanejšie TRIP Plus ustanovenia v medzinárodných za poslednú dekádu.....	73
2.4.1. Podmienky prístupu k medzinárodným dohodám.....	73
2.4.1.1. Prehľad medzinárodných dohôd o ochrane duševného vlastníctva.....	73
2.4.1.2. Medzinárodné zmluvy o preferenčnom obchode vyžadujúce prístupenie k externým dohodám	74
2.4.2. Vynutiteľnosť práv duševného vlastníctva.....	75
2.4.2.1. Opatrenia na hraniciach.....	76

2.4.2.2.	Tresty a nápravné prostriedky.....	76
2.4.2.3.	Vplyv na rozvojové krajiny	77
2.4.3.	Patenty v oblasti pharmaceuticalkého priemyslu.....	78
2.4.3.1.	Farmaceutické patenty pod Dohodou TRIPS a obavy ohľadom verejného zdravia	79
2.4.3.2.	Obmedzenie povinných licencií	80
2.4.3.3.	Obmedzenie tzv. „paralelného importu“	83
2.4.3.4.	Druhé užitie.....	84
2.4.4.	Patentovanie biodiverzity a rastlín	85
2.4.4.1.	Patentovateľnosť rastlín podľa Dohody TRIPS	85
2.4.4.2.	Ustanovenia o patentovateľnosti rastlín v medzinárodných obchodných zmluvách.....	86
2.4.4.3.	Ochrana rastlinných druhov podľa Konvencie UPOV	87
2.4.4.4.	Podmienky prístúpenia k UPOV v medzinárodných obchodných zmluvách	89
2.4.4.5.	Patentovanie rastlín a implikácie pre potravinovú bezpečnosť.....	90
2.5.	Riziká TRIPS Plus medzinárodných zmlúv pre rozvojové krajiny	91
2.6.	Čiastkový záver.....	95
	Záver.....	97
	Zoznam použitej literatúry	99
	Resumé	114
	Summary.....	115
	Kľúčové slová/Keywords.....	116
	Abstrakt	117

Zoznam skratiek

ACTA- Obchodná dohoda o boji proti falšovaniu
BIT- Dvojstranná dohoda o ochrane investícií
DNV- Doložka/y najvyšších výhod
DR-CAFTA- Dominikánsko - Stredoamerická dohoda o voľnom obchode
DSU- Dohoda o urovnávaní sporov
ECOFIN- Rada ministrom hospodárstva a financií EÚ
EPA- Zmluva o ekonomickom partnerstve
EÚ- Európska únia
Extra-EÚ BIT- Dvojstranná dohoda o ochrane investícií, uzavretá medzi členskými a nečlenskými štátmi EÚ
FCN- Zmluva o priateľstve, obchode a plavbe
FTA- Zmluva o voľnom obchode
ICSID - Medzinárodné centrum pre riešenie investičných sporov
IIA- Medzinárodná zmluva o ochrane investícií
Intra-EÚ BIT- Dvojstranná dohoda o ochrane investícií, uzavretá medzi členskými štátmi EÚ
MMF- Medzinárodný menový fond
NAFTA- Severoamerická dohoda o voľnom obchode
OECD- Organizácia pre hospodársku spoluprácu a rozvoj
PDV- Práva duševného vlastníctva
PTA- Zmluva o preferenčnom obchode
RS- riešenie sporov
ZEÚ- Zmluva o Európskom únii
ZFEU- Zmluva o fungovaní Európskej únie
TRIPS, Dohoda TRIPS- Dohoda o obchodných aspektoch práv k duševnému vlastníctvu
TRIPS Plus- ustanovenia idúce nad rámec záväzkov plynúcich z TRIPS
US, USA- Spojené štáty americké
UPON- Medzinárodný dohovor o ochrane nových rastlín
WCT- Zmluva o autorských právach
WHO- Svetová zdravotnícka organizácia
WIPO- Svetová organizácia duševného vlastníctva
WTO- Svetová obchodná organizácia

WPPT- Zmluva o umeleckých výkonoch a zvukových záznamoch

Úvod

V tejto rigoróznejšej práci sa snažím naviazať a rozšíriť svoju diplomovú prácu „*Ochrana investícií v kontexte priemyselných práv*“, pri ktorej spracovaní som sa dostal k mnohým zdrojom a informáciám, ktoré sa mi pre rozsah práce nepodarilo kompletne spracovať. Zároveň došlo v prípade prvého okruhu spracovaných tém k vývoju, ktorý som taktiež začlenil do tejto práce.

Medzinárodné zmluvy o voľnom obchode či na ochranu investícií spôsobili zásadný prielom vo vnímaní medzinárodného obchodného práva. Bilaterálne, multilaterálne a iné investičné zmluvy (vrátane Medzinárodných zmlúv o voľnom obchode, obsahujúcich klauzule o ochrane investícií (tzv. Free Trade Agreements, FTA) či Preferenčných obchodných dohôd (tzv. Preferential Trade Agreements, „PTA“) vytvárajú vhodné prostredie pre obchodné aktivity a sú tak ako kategória medzinárodných zmlúv zaujímavé aj pre samotných investorov a krajiny investície prijímajúce. Práve pre výhody, ktoré medzinárodné investície prinášajú, podporujú jednotlivé štáty medzinárodného spoločenstva bilaterálne zmluvy na ochranu investícií ako právny základ pre ekonomickú stimuláciu ich národných ekonomík.

Bilaterálne zmluvy na ochranu investícií (tzv. Bilateral Investment Treaties, „BIT“) sú charakterizované prudkým nárastom popularity v druhej polovici 20. storočia. Od roku 1959, keď bola uzavrená prvá BIT medzi Nemeckou Spolkovou Republikou a Pakistanom, sa ich popularita rozšírila na všetky kontinenty, i keď často naberala odlišné formy.¹ Do roku 2011 bolo podpísaných okolo 2800 BIT.² I keď väčšina BIT uzavrených za poslednú dekádu má podobnú základnú štruktúru a obsah, je možno badať rozdiely v účeli uzavrenia BIT a stupni ochrany priznanému jednotlivými ustanoveniami. V podstate v súčasnosti existujú dva základné modely BIT, a to „Európsky model“, stojaci na základe tzv. modelu Abs-Shawcrossovom návrhu ochrany zahraničných investícií, uvedeného v roku 1962 ministrami

1 Napríklad Severoamerická zmluva o voľnom obchode (tzv. „NAFTA“), ktorej Kapitola 11 zavádza ochranu typickú pre BIT

2 UN Conference on Trade & Development [UNCTAD], World Investment Report 2011 [online], 2011 [cit. 25.3. 2012]. s. 100 - 101. Dostupné z: <<http://www.unctad-docs.org/files/UNCTAD-WIR2011-Full-en.pdf>>.

členských štátov OECD³, a „Severoamerický model“, vyvinutý na začiatku 80. rokov 20. storočia.⁴ Hlavným rozdielom medzi týmito dvoma modelmi je, že ten prvý sa venuje hlavne tzv. post investičnej fáze (teda po tom, čo zahraničný investor už svoje prostriedky investoval), kdežto ten druhý sa taktiež venuje predinvestičnej fáze investície.⁵

V prvej časti tejto práce sa budem venovať špecifickým otázkam Európskeho modelu v rámci Európskej únie, z ktorej pochádza najviac signatárov BIT zo západného sveta. Medzinárodnoprávna ochrana investícií v Európskej únii bola po dlhú dobu ponechaná v kompetencii členských štátov a Európska únia do ich právomocí, až na malé výnimky, nezasahovala. Týmto bol vzťah Európskej únie a medzinárodného investičného práva vo veľkej miere odrazom jej vzťahu k medzinárodnému právu ako takému a až prijatím Lisabonskej zmluvy došlo k výraznej zmene právomocí členských štátov a EÚ v tejto veci. Práve podoba a rozsah novej právomoci Európskej únie v oblasti priamych zahraničných investícií bola v nedávnej dobe hojne diskutovanou témou, avšak s ohľadom na predmet úpravy, ktorého konkrétny rámec sa bude ďalej vyvíjať v nasledujúcich rokoch. Hlavným cieľom prvej časti tejto práce bude hlavne posúdiť, do akej miery sa vzťah medzi režimami zjednávaní BIT pred a po prijatí Lisabonskej zmluvy narušený prijatím výlučnej právomoci Európskej komisie a identifikovať oblasti stretu dvoch týchto špeciálnych režimov. Hypotézou prvej časti je teda tvrdenie, že výlučná právomoc v oblasti priamych zahraničných investícií zásadne mení režim ochrany investícií v Európskej únii.

Druhá časť tejto práce bude venovaná aspektu ochrany duševného vlastníctva v medzinárodných obchodných dohodách (FTA, PTA, BIT), ktoré idú nad rámec ochrany poskytovanej Dohodou o obchodných aspektoch práv k duševnému vlastníctvu z roku 1994-tzv. „ochrana TRIPS plus“. Je zaujímavým poznatkom, že napriek tomu, že prijatie minimálnych štandardov a úpravy umožňujúcej väčšiu vymáhateľnosť práv na ochranu duševného vlastníctva („PDV“) prostredníctvom dohody TRIPS bolo vnímané ako konečný nástroj umlčania požiadaviek hlavných rozvinutých krajín k silnejšej ochrane PDV, je dnes

3 Shawcrossov návrh ochrany zahraničných investícií z roku 1959 bol preskúmaný OEEC a prijatý v OECD v oku 1962 (znenie bolo znovu revidované v roku 1967) ako Medzinárodná zmluva o ochrane zahraničného majetku, vid' publikáciu 7 ILM 117(1968), tzv. OECD Publication No. 23081

4 tento model je dostupný na [www.ustr.gov/assets/Trade_Sectors/Investment/ Model_BIT/asset_upload_file847_6897.pdf](http://www.ustr.gov/assets/Trade_Sectors/Investment/Model_BIT/asset_upload_file847_6897.pdf)

5 Pre podrobnú analýzu vid' Dolzer and Schreuer, Principles of International Investment Law (Oxford, 2008), str. 80 a nasl.

jasné, že išlo len o prvý krok k „silnejším PDV“. Práve tým, že sa USA a iným rozvinutým krajinám nepodarilo presadiť počas vyjednávania TRIPS všetko, čo považovali za nevyhnutné, takmer okamžite po prijatí tejto medzinárodnej dohody začali vyjednávania nové. Ich účelom je hlbšia právna ochrana PDV, ich širšia aplikácia, rozsiahlejšia harmonizácia, efektívnejšie mechanizmy ich vymáhania a oslabenie flexibility a tzv. „zvláštneho a rozdielneho zachoobchádzania“ udeleného v tomto ohľade rozvojovým krajinám dohodou TRIPS.

Keďže snaha posilniť ochranu práv duševného vlastníctva v dohode TRIPS v rokoch nasledujúcich po jej implementácii zlyhala (v návaznosti na zlyhanie Ministerskej konferencie v Seattli v roku 1999), obrátili rozvinuté krajiny svoju pozornosť z multilaterálne fóra na bilaterálne a regionálne dohody o voľnom obchode (tzv. Free Trade Agreements, „FTA“ ,Preferential Trade Agreements, „PTA“, alebo Regional Trade Agreements, „RTA“) a ochrane investícií. Rozvinuté krajiny tak, kým väčšina rozvojových krajín zápasila len s implementáciou ich povinností podľa dohody TRIPS, začali dvíhať stupeň ochrany PDV skrz BIT a FTA. Práve na tento trend sa rozvojové krajiny a odborná verejnosť pozerajú s obavami, nakoľko TRIPS rozvojovým krajinám poskytoval určitú voľnosť v niektorých oblastiach implementácie nových medzinárodných povinností. Druhá časť tejto práce je tak analýza TRIPS plus ustanovení medzinárodných dohôd a ich špecifiká a súčasné trendy a taktiež ich praktický dopad na rozvojový svet. Hypotézou bude tvrdenie, že presun medzinárodnej ochrany práv duševného vlastníctva z medzinárodnej na bilaterálnu a regionálnu úroveň má negatívny dopad na rozvojové krajiny. V závere sa taktiež pokúsím pomenovať spoločný prenik týchto dvoch spracovaných tém.

1. Špecifiká zmlúv na ochranu investícií v priestore Európskej únie

Vzrastajúci význam investičných politík a stratégie svetových krajín v medzinárodných ekonomických jednaniach je zjavný.⁶ Pravidlá zviditeľňovania a ochrany investícií môžu pozitívne stimulovať obchodné vzťahy a mať vplyv na kvalitu i kvantitu investícií.⁷ V kontexte Európskeho spoločenstva boli pravidlá slobody pohybu kapitálu napríklad už súčasťou Zmluvy o založení Európskeho hospodárskeho spoločenstva, ktoré bolo podpísané v roku 1957 v Ríme, aj keď v tom období sa hospodárska politika sústredila hlavne na obchod a slobodný pohyb tovaru. Globalizácia kapitálu je však dôležitou súčasťou všeobecnej ekonomickej globalizácie- kapitál je totiž dôležitý činiteľ pri produkcii a jeho voľný pohyb stimuluje obchod s komoditami, a to v krátkodobom i dlhodobom horizonte.⁸

I keď príslušnosť EÚ v oblasti ochrany investícií pred prijatím Lisabonskej zmluvy na konci roku 2009 len obmedzená, Európska komisia zaujala proaktívny prístup už dávno pred tým.⁹ Keďže existuje silná sinergia medzi obchodom o investíciami, už tzv. "Európsky Konvent pre zmluvu o ústave pre Európu", ktorý svoju činnosť ukončil 10. júla 2003, sa snažil v svojej poslednej verzii Ústavy zahrnúť oblasť priamych zahraničných investícií pod Spoločnú obchodnú politiku. Sekretariát Európskeho konventu túto snahu odôvodnil tvrdením, že ide len o uznanie faktu, že finančné toky podporujú obchod s tovarom a reprezentujú dnes významný podiel na obchodnej výmene.¹⁰ Prenos právomocí na EÚ však stroskotal spolu so samotnou Ústavou pre Európu, keď ju v roku 2005 v referendách odmietli Francúzsko (29.5.) a Holandsko (1.6.).

Európska únia sa snažila o vlastnú propagáciu a ochranu zahraničných investícií i príjmaním pravidiel investovania prostredníctvom Preferenčných obchodných dohôd ako aj prijatím jej

6 A. Newcombe, L. Paradell: *Law and Practice of Investment Treaties*, 2008, str. 41 a nasl.

7 M. Leshner, S. Miroudot: *The Economic Impact of Investment Provisions in Regional Trade Agreements*, OECD Trade Policy Working Paper No. 36/2006 (dostupný na http://www.oecd-ilibrary.org/trade/oecd-trade-policy-working-papers_18166873)

8 pre analýzu vzťahu medzi obchodom a investíciami vid' napr. tzv. „*Report of the (WTO) Working Group on the Relationship between Trade and Investment to the General Council*“, dostupné na http://www.wto.org/english/tratop_e/invest_e/invest_e.htm

9 S. Hindelang and N. Maydell: *The EU's Common Investment Policy – Connecting the Dots*, str. 1 a nasl., a C. Nowak, *Legal Arrangements for the Promotion and Protection of Foreign Investments within the Framework of the EU Association Policy and European Neighbourhood Policy*, in this volume, p. 105 et seq.

10 CONV 685/03, z 23. Apríla 2003, komentár k článku 23, dostupné na <http://european-convention.europa.eu/pdf/reg/en/03/cv00/cv00685.en03.pdf>

vlastnej „Minimálnej platformy investovania“ (z anglického „EU Minimum Platform on Investment“, pozn. aut.)¹¹. Počiatkom účinnosti Lisabonskej zmluvy v dembri 2009 vyvstalo mnoho otázok prameniách z nového rozdelenia právomocí medzi Európskou úniou a členskými štátmi v oblasti medzinárodnej investičnej politiky, ktoré je nutné zodpovedať.

1.1. Vývoj do prijatia Lisabonskej zmluvy

1.1.1. Charakteristika status quo pred prijatím Lisabonskej zmluvy

Do roku 2009 sa vzťah medzi BIT a právom EÚ dostávalo relatívne málo pozornosti. Dôvodom bol pravdepodobne fakt, že medzi týmito dvoma právnymi „režimami“ nebol markantný právny vzťah či očividné trecie plochy, pri ktorých by sa v praxi narážalo na problematický výklad. Na strane Európskej únie boli zmluvné strany vždy jednotlivé členské štáty, ktoré podpisom týchto zmlúv využívali jednu so svojich posledných výlučných kompetencií. Tým, že tieto dohody o ochrane investícií boli uzatvárané s tretími stranami bola šanca na konflikt s komunitárnym právom len malá. Recentný vývoj v tejto oblasti však ukázal, že európske právo a BIT sa navzájom ovplyvňujú v mnohých ohľadoch a odhalil komplexnosť a priestor na konflikt vo vzájomnom vzťahu.

Prvou oblasťou konfliktu je právomoc zjednávať BIT. Európska únia zatiaľ neuzavrela ako samostatná entita do žiadnu medzinárodnú dohodu, ktorá sa týka výhradne a alebo aspoň prevažne investíciami.¹² Prvý reálny pokus o prenesenie právomoci zjednávať tieto zmluvy prišiel až s návrhom Ústavy pre Európu, po stroskotaní jej ratifikácie bol však zapracovaný až do agendy spoločnej obchodnej politiky v Lisabonskej zmluve.¹³ Ani prenos právomocí v roku 2009 však nenaštartoval zjednávanie investičných zmlúv pre chýbajúci proaktivistický prístup Európskej komisie, čo je negatívne vnímané hlavne novými členskými štátmi.

11 N. Maydell: The European Community's Minimum Platform on Investment or the Trojan Horse of Investment Competence, uverejnené v rámci publikácie A. Reinisch/C. Knahr (eds.), *International Investment Law in Context*, 2008, str. 73–92, dostupné na <http://www.gbv.de/dms/spk/sbb/toc/565323350.pdf>; M. Burgstaller: *European Law and Investment Treaties*, JIA 26 (2009), str. 181 a nasl.;

12 Prvou by mohla byť BIT medzi Európskou úniou a Čínskou ľudovodemokratickou republikou, pri ktorej sa prvé rokovania začali v januári 2014

13 Viď článok III-314 Ústavy pre Európu; článok 206 ZFEÚ

Ďalšou problematickou oblasťou je platnosť dvojstanných zmlúv o ochrane investícií, zjednanými členskými štátmi EÚ s tretími stranami (tzv. Extra-EÚ BIT), ktoré Európska komisia považuje, a to minimálne s ohľadom na niektoré ustanovenia, za nezlučiteľné s komunitárnym právom. Požiadala napríklad členské štáty strednej Európy (rok pristúpenia 2004), aby znovu prejednali početnú skupinu BIT, zjednanú pred ich vstupom do Únie so Spojenými štátmi americkými, čo vyústilo v prijatie Memoranda o porozumení medzi zmluvnými stranami BIT ohľadom výkladu týchto zmlúv na strane jednej, a taktiež zahájením konaní proti niektorým členským štátom pre porušenie primárneho práva ustanoveniami BIT, ktoré obmedzujú voľný pohyb kapitálu, na strane druhej. Ďalšie kroky inštitúcií Spoločenstva v tomto ohľade ďalej popisujem v nasledujúcich kapitolách tejto práce.

Posledným rozoberaným problémom bude značný výskyt fenoménu tzv. Intra-EÚ BIT, teda dvojstranných zmlúv na ochranu investícií medzi členskými štátmi, ku ktorému prišlo najmä po rozšírení Európskej únie o štáty strednej a juhovýchodnej Európy. Mnoho štátov pôvodnej európskej „pätnástky“¹⁴ malo uzavreté BIT s prístupujúcimi krajinami pred ich samotným vstupom. Existencia problémov v súvislosti s Intra-EÚ BIT sa môže na prvý pohľad zdať prekvapujúca, keďže Európske právo i tieto BIT sledujú rovnaký účel, a to podporu zahraničných investícií. To však samo o sebe nevylučuje prvky nekompatibilnosti pri ich vzájomnej interakcii- naopak núti pokladať si otázky typu, či tieto dohody neboli nahradené, resp. nezanikli podľa medzinárodného či Európskeho práva. Existujú taktiež ustanovenia komunitárneho práva, ktoré sú regulatívnejšej povahy a ktoré tým môžu odporovať zárukám garantovaným pod BIT členskými štátmi. Rozhodcovské nálezy arbitrážnych súdov ukázali v niekoľkých prípadoch, že na Európske právo musí byť braný ohľad pri výklade niektorých ustanovení BIT.¹⁵

14 Nemecko, Francúzsko, Belgicko, Holandsko, Luxembursko, Fínsko, Švédsko, Dánsko, Taliansko, Spojené kráľovstvo, Írsko, Grécko, Rakúsko, Španielsko a Portugalsko

15 Vid' nález z októbra 2006, ADC Affiliate Limited and ADC&ADMC Management Limited v. Maďarsko, ICSID prípad č. ARB/03/16, paragraf 272; nález z 13 septembra 2006, Telenor Mobile Communications A.S. v. Maďarsko, ICSID prípad č. ARB/04/15, paragraf 50; čiastočný nález z 27. marca 2007, Eastern Sugar v. Česká republika, SCC č. 088/2004, paragraf 156; Ioan Micula, Viorel Micula and ostaní v. Romania, ICSID prípad č. ARB/05/20; vid' taktiež prípady spomínané Söderlundom v článku "Intra-EU BIT Investment Protection and the EC Treaty", publikovaného v 24 Journal of International Arbitration (2007), strany 455, 466.

1.1.2. BIT uzatvárané členskými štátmi EÚ s tretími stranami

Chýbajúca právomoc EÚ k vyjednávaniu medzinárodných zmlúv o voľnom obchode a BIT pred prijatím Lisabonskej zmluvy mala za následok, že členské štáty EÚ uzavreli za predchádzajúcu dekádu skoro 1200 BIT, aby zaistili ochranu investícií investorov pochádzajúcich z ich krajín.¹⁶ Tieto BIT nazývame inak aj extraunijnými (Extra-EÚ BIT), pretože sú to zmluvy o ochrane investícií zjednané medzi členskou a nečlenskou krajinou EÚ. Od druhej kategórie európskych BIT, teda medzinárodných zmlúv intraunijných, sa líšia len geografickou polohou jednej zo zmluvných strán - ich hmotneprávne ustanovenia a spôsob riešenia sporov prostredníctvom medzinárodných arbitráží je však obdobný.

Pre Európsku úniu je tento typ BIT prekážkou k dosiahnutiu efektívneho vnútorného trhu.¹⁷ Umožňuje zahraničným investorom vybrať si miesto podnikania podľa toho, s kým má jeho krajina uzavrenú BIT. Môže sa tak jednať o diskrimináciu s pohľadom investorov z tretích štátov, ktorým pre uplatnenie rovnakých práv ako v prvom prípade chýba platná dohoda o ochrane investícií s štátom, ktorého sú príslušníkom.¹⁸ Extraunijné BIT môžu taktiež brániť Európskej únii v realizácii komplexných stratégií a presadzovaní dlhodobých cieľov.¹⁹ Európska komisia sa preto rada prikláňa k názoru, že tieto BIT sú neplatné, prípadne by mali byť vypovedané z dôvodu vstupu krajiny do Spoločenstva.

1.1.2.1. Extra-EU BIT v predlisabonskej judikatúre SDEÚ

Európska komisia sa pokúšala získať kompetencie v oblasti ochrany investícií aj prostredníctvom výkladu európskeho práva SDEÚ, a to v žalobách proti Švédsku, Rakúsku a Fínsku. V roku 2004 informovala Komisia Dánsko, Fínsko, Rakúsko a Švédsko, že niektoré ich BIT, ktoré boli uzavreté ešte pred ich prístupom k EÚ s nečlenskými štátmi môžu byť

16 Nemecká spolková republika v tom období uzavrela 147 BIT, Spojené kráľovstvo 102 a Holandsko 72. Bližšie vid' E. Denza: 'Bilateral Investment Treaties and EU rules on free transfer: Comment on Commission v. Austria, Commission v. Sweden and Commission v. Finland', 35 European Law Review (2010) str. 263-274

17 L.PANTALEO: Member States Prior Agreements and Newly EU Atributed Competence: What Lesson from Foreign Investment. European Foreign Affairs Review, 2014, 19 č. 2, str. 300

18 T.EILMANSBERGER: Bilateral Investment Treaties and EU Law. Common Market Reveiw, 2009, 46, s. 408.

19 vid' napr. prípad Komisia vs Slovensko, kde dlhodobé záväzky členského štátu podľa medzinárodnej zmluvy bránili liberalizácii energetického sektoru, rozsudok vo veci C-264/09

v rozpore z mocou zverenou EÚ.²⁰ Zmluva o Európskej únii dáva širokosiahlu slobodu pohybu kapitálu a platieb, avšak umožňuje Rade ministrov EÚ vo výnimočných prípadoch zaviesť reštriktívne opatrenia pohybu kapitálu z alebo do nečlenských štátov. Európska komisia považovala príslušné BIT, a to predovšetkým ich ustanovenia o voľnom prevode kapitálu, za znemožňujúce aplikáciu týchto reštriktívnych opatrení. Podľa článku 307 ZEU nemá komunitárne právo automaticky aplikačnú prednosť pred medzinárodnými zmluvami uzavrenými členskými štátmi pred ich pristúpením do Spoločenstva.²¹ Členské štáty sú ale povinné podniknúť všetky potrebné kroky, aby eliminovali možnú chýbajúcu kompatibilitu v týchto predasociačných medzinárodných zmluvách.

Požiadavky Európskej komisie upraviť príslušné BIT boli odmietnuté dotknutými členskými štátmi, Komisia preto zažalovala Švédsko a Rakúsko v roku 2006 a o niečo neskôr taktiež Fínsko.²² Dánsko sa rozhodlo vyhovieť Komisii a problematiku BIT vypovedať.²³

Švédsko a Rakúsko za seba argumentovali, že dokiaľ neboli reštriktívne opatrenia na obmedzenie kapitálových tokov prijaté, neexistovala nezlučiteľnosť medzi ich dvojstrannými dohodami a ZEU.²⁴ Európsky súdny dvor sa vo svojom rozhodnutí z 3. marca 2009 postavil na stranu Komisie, kde argumentoval nepraktickosťou riešenia budúceho právneho konfliktu medzi komunitárnym právom a záväzkami voči zahraničným investorom podľa príslušných BIT.²⁵ V náväznosti na to rozhodol, že Rakúsko a Švédsko si nespĺnili svoje povinnosti podľa článku 307 ZEU.²⁶ Je dôležité zkonštatovať, že tieto závery neboli obmedzené len na členské

20 Vis-Dunbar: European Governments defend BITs in lawsuit brought by EU executive branch, Investment Treaty News zo 16. marca 2007, dostupné na: www.iisd.org/pdf/2007/itn_mar16_2007.pdf

21 Art. 307 ZEU, C 321E/1, dostupné na: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2006:321E:0001:0331:EN:PDF>

22 Vis-Dunbar: European Court of Justice rules that certain Swedish and Austrian BITs are incompatible with the EC Treaty, Investment Treaty News zo 4. marca 2009, dostupné na: www.investmenttreatynews.org/cms/news/archive/2009/03/04/european-court-of-justice-rules-that-certain-swedish-and-austrian-bits-are-incompatible-with-the-ec-treaty.aspx

23 Antell, Carlson, McCandless: The European Commission and Investment Treaties, The European & Middle Eastern Arbitration Review 2010, dostupné na: www.globalarbitrationreview.com/reviews/22/sections/81/chapters/829/the-european-commission-investment-treaties/

24 Vis-Dunbar: European Governments defend BITs in lawsuit brought by EU executive branch, Investment Treaty News, zo 16. marca 2007, dostupné na: www.iisd.org/pdf/2007/itn_mar16_2007.pdf

25 Ibid

26 Ibid

štáty ktoré boli stranou týchto sporov.²⁷ Týmto tvrdením SDEÚ mohlo byť považovaných až 1300 BIT uzavrených členskými štátmi EÚ v rozpore zo ZEÚ, čo do rozsahu podobných ustanovení o slobodnom prevode kapitálu, ako to bolo v diskutovaných BIT Švédska a Rakúska.

19. Novembra 2009 bolo obdobne rozhodnuté aj v prípade Komisia vs Fínsko.²⁸ SDEÚ znovu odmietol Fínske tvrdenie, že ustanovenia BIT nie sú nezlučiteľné s článkom 307 ZEU, pretože podliehali obmedzeniam podľa práv zmluvných strán, ktorých bolo Európske práva súčasťou.²⁹ SDEÚ bol toho názoru, že rozsah, výklad a účinok týchto ustanovení boli príliš nejasné a preto nie je možné aby zaručili súlad s článkom 307 ZES.³⁰ Fínsko malo teda preto opätovne prejednať BIT aby ich ustanovenia zosúladiť so Zmluvou o Európskom spoločenstve.³¹

Úspech Európskej únie v týchto Extra-EU BIT prípadoch potvrdil základný princíp komunitárneho práva, konkrétne nadsadenosť práva EÚ nad právom národných štátov (BIT členských štátov môžu byť považované za súčasť ich národných právnych poriadkov). Poukazuje taktiež na fakt, že Únia mala určitú právomoc v oblasti zahraničných investícií aj pred prijatím Lisabonskej zmluvy a tejto právomoci nemohlo byť zasahované ani v prípade, že ju Únia nevyužívala.

Niektoré nečlenské krajiny radšej v záujme predchádzania problémov podnikli účelné kroky, aby predišli podobným konfliktom práva. Spojené štáty americké napríklad započali rozsiahle vyjednávania s Európskou komisiou, zamerané na uzavretie dodatkov k jej dvojstranným dohodám s prístupujúcimi krajinami a ich prispôsobenie požiadavkám EÚ pred jej rozšírením

27 Prípád C-249/06, Komisia v. Švédsko, rozsudok z 3.marca 2009, odstavec. 43, dostupné na: [http://curia.europa.eu/jurisp/cgi-bin/form.pl?lang=EN&Submit=Rechercher\\$dorequire=alldocs&numaff=C-249/06&datefs=&datefe=&nomusuel=&domaine=&mots=&resmax=100;](http://curia.europa.eu/jurisp/cgi-bin/form.pl?lang=EN&Submit=Rechercher$dorequire=alldocs&numaff=C-249/06&datefs=&datefe=&nomusuel=&domaine=&mots=&resmax=100;)

prípád C-205/06, Komisia v. Rakúsko, rozsudok z 3.marca 2009, odstavec. 43, dostupné na: [http://curia.europa.eu/jurisp/cgi-bin/form.pl?lang=EN&Submit=Rechercher\\$dorequire=alldocs&numaff=C-205/06&datefs=&datefe=&nomusuel=&domaine=&mots=&resmax=100](http://curia.europa.eu/jurisp/cgi-bin/form.pl?lang=EN&Submit=Rechercher$dorequire=alldocs&numaff=C-205/06&datefs=&datefe=&nomusuel=&domaine=&mots=&resmax=100;)

28 Prípád C-118/07, Komisia v. Fínsko, 'vid' PLC Arbitration, 'ECJ finds Finland's BITs breach article 307 of the EC Treaty', dostupné na: <http://arbitration.practicallaw.com/1-500-8076>

29 Ibid

30 Ibid

31 Ibid

v roku 2004. Vyjednávania boli ukončené s už spomínaným Memoradnom o porozumení, podpísanom Spojenými štátmi a Európskou komisiou, a taktiež prístupujúcimi štátmi s ohľadom na zmeny v ich BIT. Následne podpísali Spojené štáty protokoly s niektorými prístupujúcimi krajinami aby tým definitívne zmenili príslušné BIT. Kanada tento prístup nasledovala a dosiahla dohodu s EÚ krátko po rozšírení Únie v roku 2004, keď uzavrela dodatky v jej investičných zmluvách s novými členskými krajinami.³² Okrem týchto dvoch krajiny uzavrela napr. Česká republika samostatne päť protokolov o zmene pôvodných BIT s ďalšími tretími krajinami v roku 2008.³³ Iný prístup zvolila v roku 2007 Maďarská republika, keď vypovedala svoju BIT s Izraelom.³⁴

1.1.3. Intra EÚ BIT

Do rozšírenia Európskej únie v roku 2004 tvorili investičné právo medzi vtedajšími členmi len dve BIT- Nemecko- Grécka a Nemecko-Portugalská.³⁵ Nie je to nijak prekvapivé, vzhľadom na zmysel dvojstranných zmlúv na ochranu investícií- tieto zmluvy bývajú obvykle zjednávané medzi štátmi ekonomicky a technologicky vyspelejšími a krajinami menej vyspelými. Cieľom je tak obmedzenie rizík plynúcich z menej stabilného právneho prostredia na jednej strane a zvýšenie atraktivity danej krajiny, ktorá potom so sebou prinesie kapitál, technológie a know-how na strane druhej. Vzhľadom na ekonomickú vyspelosť pôvodných členských štátov Európskej únie bola teda potreba zjednávať BIT minimálna.³⁶

Do roku 2004 skôr hypotetická a akademická debata o vzťahu BIT a práva EÚ po vstupe krajín strednej a východnej Európy nabrala na dôležitosť. Zrazu bola predmetom záujmu nie len akademikov, ale i zástupcov EÚ i rozhodcov medzinárodných investičných tribunálov.³⁷ Od roku 2006 Európska komisia zastáva názor, že nie je nutné zachovávať BIT v rámci jednotného trhu, keďže právna úprava obsiahnutá v BIT je z veľkej časti nahradená

32 Vid' 'Canada-Europe Union Reach Deal to Amend Six Investment Treaties', INVEST-SD: Investment Law and Policy Weekly News Bull, z 13. októbra 2004, dostupné na www.iisd.org/pdf/2004/investment_investsd_oct13_2004.pdf

33 Vid' 'Recent Developments in International Investment Agreements (2008-jún 2009)', IIA Monitor No. 3 (2009), str. 5, dostupné na www.unctad.org/en/docs/webdiaeia20098_en.pdf

34 Ibid

35 H.WEHLAND: Intra-EU Investment Agreements and Arbitration: Is European Community Law an Obstacle? International and Comparative Law Quarterly. 2009, vol. 58, s. 297.

36 Ch. SÖDERLUND: Intra-EU BIT Investment Protection and the EC Treaty. Journal of International Arbitration, 2007, 24(5), str. 455-456

37 R. DOLZER: The European Approach to BITs. ICSID Review – Foreign Investment Law Journal, 2009, Vol. 24, č. 2, str. 368.

komunitárnym právom. V novembri 2006 poslala Komisia Správu Rade Európskej únie pre hospodárske a finančné záležitosti (ECOFIN), kde napísala, že neexistuje potreba pre zmluvy tohoto typu na vnútornom trhu a ich právna povaha po pristúpení do štátov do EÚ je nejasná.³⁸ Podľa Komisie bola väčšina obsahu týchto BIT nahradená komunitárnym právom momentom pristúpenia štátu/ov k Spoločenstvu. Vyjadrila taktiež obavu, že budú vykladané arbitrážnymi súdmi, ktoré nebudú brať ohľad na ich interakciu s Európskym právom a rolu SDEÚ pri jeho interpretácii. Európska komisia preto doporučila členským štátom formálne ukončenie týchto zmlúv.³⁹

Táto iniciatíva Komisie sa však nestretla s pozitívnou reakciou od všetkých členských štátov, predovšetkým tých „starých“, aj keď Komisia svoju požiadavku predniesla opakovane. Argumentácia dotknutých strán pozostávala z veľkej časti z mixu právnych argumentov a pragmatických dôvodov. Obavy Európskej komisie potvrdil predovšetkým prípad Českej republiky- vo významnej arbitráži proti Eastern Sugar, ktorá sa odohrala krátko po vstupe Českej republiky do EÚ, založila ČR svoju právnu obhajobu na výhrade Európskeho práva, tvrdiac že sa prejednávajúca BIT s Holandskom po vstupe do EÚ stala neaplikovateľnou (a tým sa stal arbitrážny súd v Štokholme vecne nepríslušným). Arbitrážny súd však túto námietku zamietol a potvrdil svoju príslušnosť prípad prejednávať. Bližšie sa tomuto prípadu budem venovať v kapitole 1.5.1.

Čo sa týka argumentu Komisie o obsiahnutí matérie BIT v práve EÚ, účel článku 63 SFEÚ sleduje naozaj to isté ako jeden zo základných princípov zmlúv na ochranu investícií, a to garanciu voľného pohybu kapitálu bez obmedzení a zbytočného odkladu.⁴⁰ Navyše je komunitárne právo (a taktiež fungovanie vnútorného trhu) založené na základnom princípe nediskriminácie a fundamentálnej premise, že obmedzenia výnimky z voľného pohybu kapitálu by mali byť obmedzené na minimum.⁴¹ Tento záver však prinášal zmätok v konzekvenciách, ktoré by neplatnosť týchto medzinárodných zmlúv priniesla.

38 Eastern Sugar B.V. v. Česká republika, UNCITRAL Arbitration. čiastočný nález (2007), para. 126.

39 Ibid

40 vid' napríklad článok 5 holandskej modelovej BIT

41 vid' C. Barnard, The Substantive Law of the EU: The four freedoms, 3rd ed. (Oxford University Press, Oxford, 2010) str. 559 a nasl.

Ďalším problémom interakcie Intra- EU BIT s komunitárnym právom je fakt, že dvojstranné dohody o ochrane investícií môžu zvýhodňovať investora z jedného štátu, zatiaľ čo oberajú o tieto práva iného investora pre jeho pôvod z členského štátu, s ktorým investíciu prijímajúca krajina BIT uzavrené nemá. Diskriminácia na základe národnej príslušnosti je zakázaná všeobecným princípom inkorporovaným do článku 18 Zmluvy o fungovaní Európskej únie.⁴²

Diskriminácia medzi členskými štátmi je úzko spojená s otázkou, či komunitárne právo nahradilo BIT uzavrené pred vstupom krajiny do EÚ. Má sa za to, že i v prípade hlbšej nekompatibilnosti štandardov ochrany pod BIT by takýto nerovný prístup nepredstavoval prekážku s pohľadom komunitárneho právneho systému.⁴³

Aj keď Európska komisia doposiaľ riešila problematiku Intra-EÚ BIT len prostredníctvom doporučení jednotlivým členským štátom, mohla by sa domáhať aj porušením konkrétnych ustanovení primárnych zmlúv členskými štátmi, konkrétne povinnosti zakotvenej v čl. 4 odst.3 ZEÚ:

„Členské štáty prijímú všetky opatrenia všeobecnej alebo osobitnej povahy, aby zabezpečili plnenie záväzkov vyplývajúcich zo zmlúv alebo z aktov inštitúcií Únie.“

Zdráhanie sa členov EÚ ukončiť platnosť bilaterálnych Intra-EÚ zmlúv by tak mohlo byť považované za nesplnenie povinnosti danej primárnym právom EÚ, čo Európsku komisiu oprávňuje vydať stanovisko podľa článku 258 ZFEÚ a predložiť tak vec SDEÚ. Narozdiel od extraunijných BIT, kde Komisia proaktívne predložila hneď niekoľko sporov ohľadom súladu týchto zmlúv s Európskym právom podľa článku 351 SFEU, je v tomto prípade jej prístup v celku prekvapujúci.

42 „...akákoľvek diskriminácia na základe štátnej príslušnosti je zakázaná.“

https://www.ecb.europa.eu/ecb/legal/pdf/c_32620121026sk.pdf

43 N. Lavranos: IN DEFENCE OF MEMBER STATES' BITS GOLD STANDARD- THE REGULATION 1219/2012 ESTABLISHING A TRANSITIONAL REGIME FOR EXISTING EXTRA-EU BITS – A MEMBER STATE'S PERSPECTIVE, str. 7

Očakávalo sa, že akademické diskusie o možnej nepoužiteľnosti, neplatnosti alebo implicitného ukončenia dvojstranných dohôd o ochrane investícií⁴⁴ a úvahy, ktoré ponúkajú rôzne nálezy rozhodcovských súdov v súvislosti s konfliktom záruk v BIT a právnych predpisov Spoločenstva a jeho princípov, budú ukončené rozhodnutím Európskeho súdneho dvora, ktorý má výlučnú právomoc vykladať zákon poriadku Spoločenstva. Nepochybne dilemma spojená s otázkou, či sú Intra-EU BIT v rozpore s komunitárnym právom, zamestávala investičné tribunály, národné súdy členských štátov i SDEÚ, ktorý však nakoniec túto príležitosť nevyužil (príležitostí mnoho ani nemal, keďže investori v drvivej väčšine uprednosťujú riešenie sporov pred arbitrážnymi súdmi) a vo svojich rozhodnutiach posudzoval len jednotlivé ustanovia Intra-EÚ BIT a neposkytol komplexný názor na túto problematiku.⁴⁵

44 vid' Dimopoulos 2011; Wehland 2009; Lavranos 2011; Radu 2008; Eilmansberger 2009; Potesta 2009; Shan - Zhang 2011; Lavranos A 2010; Lavranos B 2010; Lavranos C 2010;

45 vid' prípady Komisia vs. Švédsko C-249/06 a Komisia vs Rakúsko C-205/06

1.2. Vývoj po prijatí Lisabonskej zmluvy

1.2.1. Hlavné zmeny v zjednávaní dohôd o voľnom obchode a dohôd o ochrane investícií podľa Lisabonskej zmluvy

Po dlhú dobu existovala debata ohľadom rozsahu výlučnej právomoci EÚ na poli obchodu. Diskutované boli hlavne otázky, či celý obchod služieb a obchod súvisiaci s právom duševného vlastníctva (pod dohodou TRIPS), v rámci ktorých Európska únia vyjednávala multilaterálne dohody a dohody o preferenčnom prístupe, majú spadať pod výlučnú kompetenciu EÚ. Na Maastrichtskej, Amsterdamskej a Nice-skej medzivládnej konferencii boli do primárnych zmlúv zavedené len malé zmeny, takže služby a práva duševného vlastníctva zostali pod zdieľanou právomocou, inak povedané z časti v kompetencii EÚ a z časti v kompetencii členských štátov. Návrh Ústavy Európskej únie („ÚEÚ“) uprednostňoval zjednodušenie a rozšírenie toho, čo sa dnes nazýva právomoc EÚ a po neúspechu prijatia ÚEÚ členskými štátmi bola táto právomoc zavedená do Lisabonskej zmluvy. Článok 207 ZFEÚ preto zavádza výlučnú právomoc EÚ vo veciach obchodu služieb, ochrany práv duševného vlastníctva v medzinárodnom obchode a priamych zahraničných investícií.

Výlučnou právomocou sa myslí právny podklad pre schvaľovanie medzinárodných zmlúv ohľadom niektorých služieb a PDV Radou ministrov pre všeobecné záležitosti a zahraničné vzťahy (RMVZV) kvalifikovanou väčšinou namiesto jednomyselnosti, a taktiež bude postačovať súhlas Európskeho parlamentu jednoduchou väčšinou poslancov EP namiesto ratifikáciou národnými parlamentami v týchto oblastiach.⁴⁶

Zďaleka najdôležitejším rozšírením právomocí EÚ je zahrnutie priamych zahraničných investícií do výlučnej právomoci EÚ, keď v článku 207 odst.1 ZFEÚ stanoví, že

„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,

⁴⁶ Lisabonská zmluva odstúpila zdieľanú právomoc pri skoro všetkých medzinárodných obchodných zmluvách. Jedinými zostávajúcimi oblasťami zdieľanej právomoci sú tie medzinárodné zmluvy, ktoré sa týkajú ochrany práv duševného vlastníctva bez obchodnoprávneho aspektu a tie týkajúce sa záležitostí dopravnej stratégie Spoločenstva

zjednocovaníu liberalizačných opatrení, vývozej politiky, 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.“

Do prijatia Lisabonskej zmluvy išlo o oblasť zdieľanej právomoci. Na rozdiel od celkom jasnej definície v prípade obchodu so službami a obchodným aspektom duševného vlastníctva prináša koncept priamych zahraničných investícií (PZI) ako nová výlučná právomoc veľmi nejednoznačný výklad.⁴⁷ Na rozdiel od obchodných aspektov duševného vlastníctva sa napríklad pre PZI explicitne nevyžaduje spojenie s obchodom.⁴⁸ V tomto smere vydala Európska komisia, zatiaľ čo sa akademici sporili o typy investícií spadajúce pod novú definíciu spoločnej hospodárskej politiky, komuniké objasňujúce oficiálny výklad nových právomocí v oblasti PZI.⁴⁹ Podľa Komisie ide v prípade PZI vo všeobecnosti o každú zahraničnú investíciu, ktorá slúži k vzniku dlhotrvajúcich a priamych spojení k podnikaniu, v rámci ktorého je k dispozícii kapitál určený k uskutočneniu ekonomickej činnosti.⁵⁰ V prípade, že má PZI podobu podielu na spoločnosti, toto podľa Komisie prezumuje, že podiel umožní spoločníkovi účasť na riadení spoločnosti alebo na jeho kontrolu.⁵¹

Keďže portfóliové investície nespádajú pod výlučnú právomoc EÚ v oblasti spoločnej hospodárskej politiky, niektorí právni experti⁵² prišli k záveru, že EÚ môže uzavierať priame EÚ investičné zmluvy len za predpokladu, že budú upravovať len pre a po- investičnú reguláciu a nebude obsahovať ustanovenia ohľadom ochrany, urovnávania sporov a vyvlastnenia vzťahujúce sa na portfóliové investície. Väčšina bilaterálnych dohôd o ochrane investícií však zahŕňa PZI aj portfóliové investície⁵³, preto sa naskytuje obava, že nová právomoc nebude investorom z EÚ ani partnerským krajinám postačovať pre prijatie

47 M. Bungenberg: The Division of Competences Between the EU and Its Member States in the Area of Investment Politics, EUR. Y.B. INT'L ECON. L. 29 (2011); Armand de Mestral, The Lisbon Treaty and the Expansion of EU Competence over Foreign Direct Investment and the Implications for Investor-State Arbitration, Y.B. INT'L INVEST. L. & POL. (2009-2010); Ch. Herrmann, The Treaty of Lisbon Expands the EU's External Trade and Investment Powers;

48 Martenczuk, str. 278-79; striktnější názor vyjadril Krajewski, supra note 70, str. 114.

49 Towards a Comprehensive European International Investment Policy COM (2010) 343 final (7. júl 2010)

50 Ibid

51 Ibid

52 napr. Marc Bungenberg vo svojej monografii Going Global? The EU Common Commercial Policy After Lisbon, 1 EUR. Y.B. INT'L ECON. L. 123, 132 (2010), str. 41

53 Ibid, str. 48

komplexných BIT.⁵⁴ Iní akademici sa domnievajú, že zjednávanie plnohodnotných BIT Európskou úniou je založené na kombinácii výslovnej a implicitnej právomoci EÚ.⁵⁵ Podľa tejto teórie implicitná právomoc EÚ zjednávať BIT týkajúce sa portfóliových investícií pochádza z už existujúcich ustanovení SFEÚ, ktoré ako všeobecný princíp zakazujú obmedzenia voľného pohybu kapitálu a platieb medzi členskými štátmi a tretími krajinami.⁵⁶

Vlastný postoj Európskej komisie je v zásade obdobný.⁵⁷ V rámci presadzovania jednotnej európskej politiky v oblasti medzinárodných investícií poukazuje na fakt, že zákaz primárneho práva ohľadom obmedzení kapitálu a platieb pokrýva priame aj portfóliové investície.⁵⁸ Aj keď uznáva, že kapitola ZFEÚ o kapitále a platbách výslovne neposkytuje EÚ možnosť zjednávať medzinárodné zmluvy týkajúce sa portfóliových investícií, Komisia zdôrazňuje že výlučná právomoc EÚ uzavierať medzinárodné zmluvy v tejto oblasti je obsiahnutá implicitne do takej miery, akej by medzinárodné investičné zmluvy ovplyvňovali rozsah komunitárnych pravidiel stanovených v príslušnej kapitole ZFEÚ.⁵⁹ Pri tejto príležitosti Komisia odkazuje na „nový“ článok 3 odst.2 ZFEÚ:

„Únia má tiež výlučnú právomoc uzavrieť medzinárodnú dohodu, ak je jej uzavretie ustanovené v legislatívnom akte Únie alebo ak je jej uzavrenie potrebné na to, aby Únia mohla vykonávať svoju vnútornú právomoc, alebo ak môžu byť uzavrením zmlúv dotknuté spoločné pravidlá alebo pozmenený rozsah ich pôsobnosti“⁶⁰

Postoj Európskej komisie bol vítaný aj Výborom pre obchodnú politiku EÚ, ktorá je zložená zo seniorných expertov na obchodnú politiku členských štátov.⁶¹ Tá navrhla, aby Rada ministrov Európskej únie výslovne uznala dôležitosť jednotného prístupu Komisie pri

54 Ibid, str.147

55 S. Hindelang, N. Maydell, The EU's Common Investment Policy – Connecting the Dots, EUR. Y.B. INT'L ECON. L. 1 (2011); Bungenberg, str. 42.

56 Hindelang & Maydell, supra 55, str. 1; ZFEÚ, článok 63; Martenczuk, str. 278.

57 Towards a Comprehensive European International Investment Policy, str. 8

58 Ibid.

59 Ibid.

60 ZFEÚ, článok 3 odst.2, dostupný na https://www.ecb.europa.eu/ecb/legal/pdf/c_32620121026sk.pdf

61 „Note from the EU Trade Policy Committee to the Permanent Representatives“ /Council, Trade Policy Committee Draft Council Conclusions, 14373/10 (Oct. 4, 2010), dostupné na <http://register.consilium.europa.eu/pdf/en/10/st14/st14373.en10.pdf>.

formovaní medzinárodnej investičnej politiky EÚ.⁶² Doporučila taktiež, aby Rada výslovne podporila zadefinovanie širokého rozsahu tejto novej európskej politiky ako to bolo navrhnuté Komisiou.⁶³ Výbor však neukončil diskusiu na túto tému keď taktiež doporučil, aby bola definícia „širokého rozsahu“ politiky podrobnejšie rozvedená v kontexte právomocí Európskej únie a jej členských štátov, ako to je uvedené v Zmluvách (ZEÚ, ZFEÚ).⁶⁴

1.2.2. Zjednávanie investičných zmlúv Európskou úniou

Ako som už popisoval vyššie, okamžitým dôsledkom prijatia Lisabonskej zmluvy bola dominancia diskusie medzi Európskou komisiou a členskými štátmi EÚ ohľadom správneho rozdelenia ich právomocí v oblasti investícií. Tento vývoj je poznamenaný urputnou snahou oboch strán obhájiť svoj nárok na právomoc uzavierať medzinárodné investičné zmluvy s tretími štátmi, ktorá však v konečnom dôsledku znamenala menej času stráveného na predstavenie novej investičnej politiky Európskej únie. Existuje taktiež len minimum zdrojov poskytujúcich komplexnejší náhľad na túto debatu.

V súčasnosti je veľmi obtiažne presne odhadnúť ako presne bude vyzerat európska investičná politika. Vo všeobecnosti sú však badateľné postoje niektorých zainteresovaných strán. Európska komisia by rada už len z princípu prebrala svoje nové široké právomoci, má však zatiaľ problém dať ich výkonu obsah. Pozvoľne jej kroky naberajú koncepcnejšiu formu a v súčasnosti zahŕňajú nie len presadzovanie ustanovení o voľnom prístupe na trh, ale aj tradičné štandardy ochrany investícií i riešenie sporov medzi investorom a štátom. Postoj Európskej rady odráža rozdielne záujmy jednotlivých členských štátov, a to zachovania *status quo ante* a teda ich zodpovednosti za uzavieranie medzinárodných zmlúv na ochranu investícií, až po tie, ktoré súhlasia s prenosom právomocí na EÚ Lisabonskou zmluvou. Kompromisným názorom Rady vyzerá byť tvrdenie, že trvá na zmiešanej právomoci medzi Úniou a jej členmi v oblasti investícií. Čo sa týka obsahu budúcich investičných zmlúv uzavrených EÚ sa Rada prikláňa k tradičnému „Európskemu“ konceptu silnej ochrany investícií v rátane urovnávania sporov. Taktiež Európsky parlament musí objaviť svoju „novú“ rolu po prijatí dodatkov k Lisabonskej zmluve, vyžadujúce konzultáciu s ním počas vyjednávania týchto zmlúv a taktiež vyžadujúce jeho konečný súhlas s uzavrením príslušnej

62 Ibid, odstavec 7

63 Ibid

64 Ibid

BIT. Na rozdiel od prvých dvoch zmienovaných európskych inštitúcií prejavil zatiaľ rezervovaný postoj k tradičnému prístupu silnej podpory investorom, ktorá je obsiahnutá v mnohých európskych BIT, a volá po dostatočnej pozornosti neinvestičnej záujmom, ako aj práve Únie regulovať a presadzovať svoje koncepcie a politiky bez obáv z investičných sporov. Preto je pozícia Európskeho parlamentu v tomto ohľade oveľa viac komplikovaná ako v prípade Rady a Komisie.⁶⁵

Európska komisia využila novonadobudnuté právomoci EÚ započatím rokovaní s Kanadou, Indiou a Singapurom o komplexných obchodných dohodách, ktoré zahŕňajú aj kapitolu o investíciách.⁶⁶ Podrobnejších informácií ohľadom vyjednávacieho procesu je len málo, Rada však vydala niekoľko rokovacích nariadení, ktoré boli zverejnené mimovládnyimi organizáciami.⁶⁷ Podľa týchto nariadení by investičné kapitoly týchto zmlúv mali zahŕňať spravodlivé a rovné zachádzanie, plnú ochranu a bezpečnosť, národný režim a doložku najvyšších výhod ako aj záruky proti vyvlastneniu bez náhrady a tzv. „umbrella clause“.⁶⁸ Čo sa týka podrobnosti inštrukcií v týchto nariadeniach, je badateľné tradičné európske poňatie týchto zmlúv, tj. stučný text, neobsahujúci žiadne definície ktoré by mohli obmedzovať rozsah aplikácie spravodlivého a rovného zaobchádzania alebo nepriameho vyvlastňovania, ako je tomu v prípade BIT Spojených štátov a Kanady, ako aj v prípade Severoamerickej dohody o voľnom obchode.⁶⁹ Čo sa týka urovnávania sporov, potreba priameho rozhodovania v arbitráži v sporoch investor vs. štát je zatiaľ nedotknutá.⁷⁰ Európska komisia ďalej taktiež oznámila vo svojom komuniké v roku 2010 kroky vedúce k uzavreniu medzinárodných

65 Reinisch, str.8

66 C. Lévesque, "The Challenges of 'Marrying' Investment Liberalisation and Protection in the Canada-EU CETA", publikované v M. Bungenberg, A. Reinisch and Ch. Tietje (eds.): EU and Investment Agreements. Open Questions and Remaining Challenges (Nomos - Hart Publishing, 2013) strany 121-146.

67 tzv. „Council Negotiating Directives“ (Kanada, India a Singapur), 12. september 2011; dostupné na <http://www.bilaterals.org/spip.php?article20272&lang=en> ako aj <http://www.s2bnetwork.org/themes/eu-investment-policy/eu-documents/text-of-the-mandates.html>.

68 ide o ustanovenie zavádzajúce štandard umožňujúci začleniť do rozsahu pôsobnosti BIT každú zmluvu založenú na súkromnom práve uzatvorenú medzi investorom a členským štátom, ktorý podpísal BIT, čo v prípade porušenia tejto zmluvy poskytuje možnosť obrátiť sa na medzinárodnú arbitráž. Pre bližšie informácie viď <http://uk.practicallaw.com/8-519-0939>

69 tzv. „Council Negotiating Directives“ (Kanada, India a Singapur), 12. september 2011; dostupné na <http://www.bilaterals.org/spip.php?article20272&lang=en> ako aj <http://www.s2bnetwork.org/themes/eu-investment-policy/eu-documents/text-of-the-mandates.html>, poznámky 173 a 174

70 Luke E. Peterson: "EU member-states approve negotiating guidelines for India, Singapore and Canada investment protection talks; some European governments fear "NAFTA-contamination", Investment Arbitration Reporter z 23. Septembra 2011, dostupné na http://www.iareporter.com/articles/20110923_2, poznámka 95

investičných dohôd s Čínou a Ruskom, ktoré v posledných rokoch naberajú čoraz jasnejšie kontúry.⁷¹

Vo všeobecnosti je tak možné skonštatovať, že EÚ je odhodlaná zaistiť najvyšší stupeň ochrany pre ich investorov v zahraničí (čo sa od nej každopádne aj očakáva). Európska rada tento svoj cieľ potvrdila aj volaním po „čo najvyššom možnom stupni právnej ochrany a istoty pre európskych investorov v Kanade, Indii a Singapúre“⁷² a podľa predstaviteľov Európskej komisie sa EÚ bude snažiť o najvyšší možný štandard v prípade ustanovení o ochrane investícií, ako tomu bolo v prípade zmlúv zjednanými členskými štátmi Únie.⁷³ Očakávajúc, že taký vysoký štandard ochrany investorov zvýši atraktivitu Európy ako región optimálny pre zahraničné investície, komuniké Komisie z roku 2010, ako aj rokovacie nariadenia Rady taktiež pripomínajú potrebu zaručiť vhodné regulačné prostredie pre EÚ a jej členské štáty tým, že investičná zmluva EÚ „nebude mať vplyv na právo EÚ a členských štátov prijať a uplatniť opatrenia nevyhnutné na dosiahnutie legitímnych verejnosprávnych cieľov ako socialny zmier a bezpečnosť, ochranu a zabezpečenie verejného zdravia a ochrana životného prostredia, a to nediskriminačným spôsobom a v súlade s ich právomocami.“⁷⁴

1.2.3. Problematika pôvodných Intra-EU BIT

Z pohľadu posledného vývoja v oblasti ochrany investícií v regióne Európy naďalej pretrvávajú kontroverzie ohľadom intraeurópsky dvojstranných investičných zmlúv. Problematickým je hlavne fakt, že súčasné status quo umožnilo niekoľko arbitráží medzi investormi a hostiteľskými štátmi, kde rozhodcovský sú následne (ne)aplikoval Európske právo, ako napríklad arbitrážny spor Eastern Sugar B.V. proti Českej republike (viď kapitola 1.5). Práve odôvodnenie nálezu tribunálom a vyjadrenie Komisie k tomuto prípadu sa dávajú často za

71 The Commission Communication, COM (2010) 343 final 4, strana 7, zmieňuje obe krajiny ako potencionálnych partnerov pre rokovanie a zamýšľa zjednanie samostanej zmluvy s Čínou. K zmluve s Čínou viď W. Shan and Sh. Zhang, "The Potential EU-China BIT: Issues and Implications", publikovaného v M. Bungenberg, A. Reinisch and Ch. Tietje (eds.): EU and Investment Agreements. Open Questions and Remaining Challenges (Nomos – Hart Publishing, 2013) str. 87-120.

72 tzv. „Council Negotiating Directives“ (Kanada, India a Singapúr), 12. september 2011; dostupné na <http://www.bilaterals.org/spip.php?article20272&lang=en> ako aj <http://www.s2bnetwork.org/themes/eu-investment-policy/eu-documents/text-of-the-mandates.html>, poznámka č. 37, voľný preklad autora

73 Commission Communication, COM (2010) 343 final 4,

74 „..shall be without prejudice to the right of the EU and the Member States to adopt and enforce, in accordance with their respective competences, measures necessary to pursue legitimate public policy objectives such as social, environmental, security, public health and safety in a non-discriminatory manner.“ voľný preklad autora, bližšie viď The Council Negotiating Directives (Canada, India and Singapore), supra note 37

príklad pri riešení otázky platnosti intraunijných BIT. Európska komisia zaujala jednoznačne negatívne stanovisko, považujúc tento typ BIT za anachronizmus, a vyzvala členské štáty, aby zvolili cestu ukončenia ich súčasných BIT. Tieto medzinárodné zmluvy by sa tak ukončovali podľa práva medzinárodného, teda podmienok stanovených vo Viedeňskej dohode o zmluvnom práve.

Členský štát, ktorý je stranou takejto BIT má tak dve možnosti- buď zmluvu vypovie (čo je dosť neštandardný a často kontraproduktívny spôsob ukončenia), alebo ukončiť platnosť príslušnej zmluvy dohodou zmluvných strán. Veľa členských krajín, ktoré vstúpili do EÚ od roku 2004, prejavilo snahu ukončiť všetky svoje súčasné intraunijné BIT, predovšetkým z dôvodu častých arbitráží proti nim ako hostiteľským krajinám. Ich prínosnosť po vstupe týchto krajín do EÚ je taktiež veľmi otázna.⁷⁵ Ukončovanie BIT však nebolo prijaté s pozívnym ohlasom pôvodných členských krajín, keďže sú to práve ich investori, ktorí najčastejšie ochranu poskytovanú intraunijnými dohodami požívajú.

1.2.4. Extra-EÚ BIT: Prechodné nariadenie č.1219/2012

Po trojročnom úsilí došlo 12. decembra 2012 k prijatiu Nariadenia Európskeho parlamentu a Rady, ktoré prechodne stanovilo právnu úpravu pre dvojstanné dohody o investíciách medzi členskými štátmi a tretími krajinami.⁷⁶ Túto úpravu predvídali úpravy základných zmlúv EÚ prijaté Lisabonskou zmluvou a jej prijatie je reflexiou článku 207 odst.2 ZFEÚ, resp. vyriešenie konfliktu medzi týmto ustanovením a bilaterálnym investičnými dohodami.

Nariadenie v úvodných ustanoveniach zdôrazňuje, že Európska únia nadobudla vstupom Lisabonskej zmluvy v platnosť výlučnú právomoc ohľadne priamych zahraničných investícií, ktoré sa stali súčasťou spoločnej obchodnej politiky. To znamená, že len EÚ môže prijímať právne záväzné akty v tejto oblasti. Samotné členské štáty tak môžu činiť len v prípade, že na

75 FECÁK, Tomáš. Czech experience with bilateral investment treaties: somewhat bitter taste of investment protection [online]. Česká ročenka mezinárodního práva veřejného a soukromého, 2011 [cit. 3. 3. 2013]. Dostupné z: <http://www.cyil.eu/contents-cyil-2011/>

76 Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 1219/2012 ze dne 12. prosince 2012, kterým se stanoví přechodná úprava pro dvoustranné dohody o investicích mezi členskými státy a třetími zeměmi [online]. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 27. 2. 2013]

to boli Úniou zmocnené.⁷⁷ Nariadenie ďalej zdôrazňuje dôsledky jeho prijatia pre voľný pohyb kapitálu, ktorý je považovaný za najproblematickejšiu problematiku priamych zahraničných investícií. Časť tretia, hlava IV. SFEÚ stanovuje spoločné pravidlá pre voľný pohyb kapitálu medzi členskými štátmi a tretími krajinami. Ako som už poznamenal v predchádzajúcich kapitolách, tieto pravidlá sa týkajú i kapitálových pohybov zahrňujúcich investície a často sú ovplyvnené investičnými zmluvami uzavrenými členskými štátmi. Kapitálovým pohyb v tomto zmysle znamená nielen finančný, ale aj reálny kapitál v ekonomickom slova zmysle.⁷⁸ Nariadenie č. 1219/2012 preto prioritizuje hlavne problematiku voľného pohybu kapitálu a s tým súvisiacich právomocí Európskej únie týkajúcich sa prijímania ochranných opatrení v prípade vážneho ohrozenia fungovania hospodárskej a menovej únie pohybom kapitálu z a do tretích krajín⁷⁹ (príkladom môžu byť už spomínané prípady Švédska, Rakúska a Fínska a sporné ustanovenia ich niektorých extraunijných BIT⁸⁰).

Nariadenie stanovuje, že Extra-EÚ BIT zostávajú naďalej v platnosti. Ich platnosť a obsah bude posudzovaná podľa medzinárodného práva verejného, avšak budú taktiež postupne nahradzované vlastnými dohodami EÚ s rovnakým obsahom.⁸¹ Európska únia tak postúpila o krok ďalej v preberaní a využívaní tejto novej výlučnej právomoci, a to smerom k ďalšiemu úsiliu ukončiť jednotlivé BIT zjednaných jej členskými štátmi.

Nariadenie rozdeľuje extraunijné BIT podľa komunitárneho práva do troch skupín podľa dátumu ich uzavrenia. Do prvej skupiny patria dvojstranné dohody o ochrane investícií, ktoré boli podpísané pre 1.12.2009. Do druhej skupiny patria dohody podpísané medzi 1. decembrom 2009 a 9. januárom 2013 (teda medziobdobie od vstupu Lisabonskej zmluvy v platnosť po započiatok účinnosti nariadenia). Tretou skupinou sú investičné dohody uzavreté členskými štátmi, rps. podmienky, za ktorých sú jednotliví členovia EÚ oprávnení tieto BIT zjednať či zmeniť po začiatku účinnosti nariadenia.⁸² Z textu predpisu je očividné,

77 vid' článok 2 odst.1 SFEÚ

78 HINDELANG, Steffen. The Free Movement of Capital and Foreign Direct Investment. 1st Edition, Oxford University Press, 2009. 399 s. ISBN 978-0-19-957265-6. str. 57

79 vid' článok 66 SFEÚ

80 vid' kapitolu 1.1.2.1 tejto práce

81 Nařízení EP a Rady č. 1219/2012/EU

82 Preamble Nařízení EP a Rady č. 1219/2012/EU, odst. 7, 8, 9.

že Únia kladie dôraz na nahradenie súčasných extraunijných zmlúv dohodami o investíciách zjednaných ňou samotnou.⁸³

Na základe kategorizovania extraunijných BIT nariadením môžu tieto zmluvy spadať do niekoľkých režimov. Extraunijné BIT podpísané pred 1. decembrom 2009 (ktoré sú už platné, prípadne ktoré majú vstúpiť v platnosť) a ktoré si príslušný členovia EÚ chcú zachovať spadnú pod režim článkov 2 až 6 nariadenia. Členský štát bol v tomto prípade povinný oznámiť tieto dohody Komisii, a to do 8. februára 2013. Komisia následne publikovala takýto zoznam v úradnom vestníku.⁸⁴ V prípade, že by Komisia mala námietky k nejakému ustanoveniu BIT predstavujúcemu značnú prekážku pre Európsku úniu pri zjednávaní nových bilaterálnych dohôd medzi EÚ a tretími krajinami, má príslušný štát povinnosť zahájiť konzultácie s Komisiou za účelom nájsť spoločný postup k vyriešeniu tejto otázky.

Druhou skupinou dôhod sú BIT členských štátov uzavreté v medziobdobí 1. decembra 2009 do 9. januára 2013, na ktoré sa aplikuje článok 12 nariadenia. Jedná sa, ako pri prvej skupine, znovu o zmluvy platné alebo ktoré sú pred vstupom v platnosť a taktiež pri nich existuje notifikačná povinnosť členských štátov. Následne Komisia v prípade ešte neuzavrených zmlúv posúdi, či príslušné dohody spĺňajú požiadavky uvedené v článku 9 odst. 1 a 2 nariadenia, ktoré upravujú povolenie k zahájeniu formálnych jednaní u prvej kategórie zmlúv.⁸⁵ Ak žiadny rozpor nenájde, udelí súhlas a členský štát môže začať jednanie o jej uzavrení (prípadne už uzavrenej BIT nebráni nič v platnosti). V prípade, že Komisia povolenie neudelí, informuje o tom dotknutý členský štát a poskytne zdôvodnenie svojho rozhodnutia. Následne príslušný členský štát nesmie činiť žiadne ďalšie kroky k uzavretiu BIT prípadne zrušiť všetky kroky, ktoré boli v tomto ohľadu podniknuté.⁸⁶

83 Preambule Nařízení EP a Rady č. 1219/2012/EU, odst. 10 napríklad stanoví: „Zachování platnosti dvoustranných dohod o investicích se třetími zeměmi členskými státy podle tohoto nařízení nebo udělení povolení k zahájení jednání nebo uzavření takových dohod by nemělo bránit jednání o dohodách o investicích ze strany Unie nebo jejich uzavření.“

viď <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2012:351:0040:0046:CS:PDF>

84 pre kompletný zoznam extraunijných BIT podľa tohoto ustanovenia viď <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2013:131:0002:0098:EN:PDF>

85 viď <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2012:351:0040:0046:CS:PDF>

86 „Ak bilaterálna investičná dohoda nebola povolená podľa odseku 3, členský štát nepodnikne žiadne ďalšie kroky k jej uzatvoreniu a odvolá alebo zruší kroky, ktoré už vykonal.“ viď <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2012:351:0040:0046:CS:PDF>

Do tretej kategórie spadajú dohody podpísané členským štátom po 1. januári 2013. Na tento režim sa aplikujú články 8 až 15 nariadenia. Jedná sa o prípady, keď sa zjednáva dodatok k existujúcej BIT alebo ak si členský štát želá uzavrieť zmluvu novú. Ak sa jedná o druhý uvedený prípad, má členský štát povinnosť oznámiť tento úmysel Komisii minimálne päť mesiacov pred začiatkom formálnych rokovaní. Komisia tento zámer buď povolí alebo zamietne s tým, že by jednanie bolo a) v rozpore s právom EÚ, b) bolo redundantné vzhľadom na samostatné jednanie EÚ s príslušnou treťou krajinou o uzavrení novej BIT, c) bolo v rozpore s princípmi a cieľmi EÚ vo vonkajších vzťahoch, d) významnou prekážkou pre jednanie o uzavrení BIT Európskou úniou. V rámci uvedeného povolenia môže Komisia taktiež požadovať, aby členský štát do uvedených rokovaní o budúcej BIT zahrnul, prípadne odstránil niektoré ustanovenia, ak je to nevyhnutné k zaisteniu súladu s investičnou politikou EÚ alebo právom Únie. Komisia má navyše právo požadovať účasť na týchto jednaniach; pred podpisom BIT je opäť členský štát povinný informovať Komisiu a poskytnúť jej dojednaný text dohody. Komisia zjednaný text posúdi a ak ho považuje v súlade s nariadením, udelí v lehote 90 dní súhlas k podpisu (článok 11 nariadenia).

Akokoľvek bola zdôrazňovaná prechodná povaha tohoto ustanovenia, je možné predpokladať, že habilitačné nariadenie bude v praxi európskych štátov doprevádzať niekoľko nasledujúcich rokov. Nie je preto vylúčené, že behom tejto doby Únia uzavrie svoje vlastné investičné inštrumenty, čo je však skôr otázka budúcnosti. Nakoniec je ešte nutné poznamenať, že toto nariadenie sa netýka intraunijných bilaterálnych dohôd, ktoré, ako som popisoval v tejto práci, sú úplne inou kapitolou, ktorá však do značnej miery doriešená stále nie je.

1.3. Zásady ochrany investícií v režime BIT v porovnaní so zásadami práva EÚ

V tejto kapitole sa pokúsím porovnať zásady ochrany investícií, na ktorých sú medzinárodné obchodné zmluvy založené a ktoré nachádzajú obdobu aj v práve európskom. Týmito zásadami BIT vymedzujú BIT rámec ochrany, keď ukladajú hostiteľskému štátu povinnosť zaistiť určitý štandard ochrany zahraničných investícií.

1.3.1. Spravodlivé a nestranné zaobchádzanie

1.3.1.1. Koncept spravodlivého a nestranného zaobchádzania v BIT

Ustanovenie zaručujúce spravodlivé a nestranné zaobchádzanie je jedným zo základov, na ktorom dvojstranné dohody o ochrane investícií spočívajú. V prípade, že je s investíciou zaobchádzané hostiteľským štátom neférovým a nespravodlivým spôsobom, investor je typicky oprávnený žiadať odškodnenie pred arbitrážnym súdom. Na rozdiel od nižšie popísaných zásad národného zaobchádzania a režimom najvyšších výhod sa v prípade zásady spravodlivého a nestranného zaobchádzania jedná o absolútny štandard ochrany, čo znamená že miera jeho aplikácie nezávisí na špecifikách zaobchádzania ako v prípade spomínaných relatívnych štandardoch. Hostiteľská krajina môže porušiť štandard spravodlivosti a nestrannosti aj v prípade, že je investorovi priznaná národná ochrana ako aj v prípadoch, keď investor nemôže využiť doložku najvyšších výhod. Ustanovenie o spravodlivom a nestrannom zaobchádzaní⁸⁷ bývalo redukované na jednoduché prehlásenie bez väčšieho významu. Táto prax sa však zmenila po roku 2000, keď arbitrážne sudy začali toto ustanovenie interpretovať v jeho plnom rozsahu⁸⁸ a v súčasnosti je jeho nedodržovanie jedným z najčastejších žalobných tvrdení v investičných sporoch.⁸⁹

Rozčarovanie, ktoré nasledovalo po snahe rozhodcovských súdov o výklad tohoto ustanovenia je odvodené z širokého rozsahu chápania takejto záruky. Koncept spravodlivého a nestranného zaobchádzania býva popísaný ako nepresný, flexibilný štandard pripomínajúci

87 Vid' BIT medzi Lotyšskom a Spojeným kráľovstvom, článok 2 odst.2: 'Investment of nationals or companies of each Contracting Party shall at all times be accorded fair and equitable treatment and shall enjoy full protection and security in the territory of Contracting Party.' Agreement between the Government of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland and the Government of the Republic of Lithuania for the Promotion and Protection of Investment (17 May 1993)

88 S. Escarcena: The Elements of Fair and Equitable Treatment in International Investment Law (2010) Policy Brief No. 14, Leuven Centre for Global Governance Studies, str.1, dostupné na https://ghum.kuleuven.be/ggs/publications/policy_briefs/pb14.pdf

89 S. Schill: Fair and Equitable Treatment under Investment Treaties as an Embodiment of the Rule of Law (2006) IILJ Working Paper 6, str.2, dostupné na <http://www.iilj.org/publications/documents/2006-6-GAL-Schill-web.pdf>

mimoprávne koncepty ekvity a spravodlivosti.⁹⁰ Každopádne, tieto partikulárne štandardy ochrany sú vo všeobecnosti uvádzané ako prostriedok „uchopenia“ zásady spravodlivého a nestranného zaobchádzania.⁹¹

- spravodlivý proces
- ochrana pred diskrimináciou alebo ľubovôľou
- nediskriminácia
- zásada „due diligence“ a bdelosti
- ochrana legitímnych očakávaní⁹²
- stabilný a predvídateľný právny a obchodný rámec
- požiadavka transparentnosti
- dobrá viera
- oslobodenie od nátlaku a obťažovania
- princíp zákonnosti
- koncept rozumnosti a proporcionality

1.3.1.2. Zásada spravodlivého a nestranného zaobchádzania v Európskom práve

Samotné Európske právo neposkytuje záruku spravodlivého a nestranného zaobchádzania alebo priame obmedzenie súkromného majetkových práv vyplývajúcich z vyvlastnenia.⁹³ Snahy zamerané na nájdenie alternatívy spravodlivému a nestrannému zaobchádzaniu v rámci Spoločenstva sú marené jeho príliš vágnou formuláciou. Európska únia každopádne nemôže byť považovaná za nečinnú v tomto ohľade z nasledujúcich dôvodov.

Po prvé, Európska únia sa skladá z nezávislých štátov a investori majú v rámci akéhokoľvek zaobchádzania garantovanú vysokú právnu kultúru, ktorá vo väčšine prípadov uznáva princípy ako dobrá viera a zákonnosť, ktoré patria k zhorauvedeným zložkám spravodlivého

90 CH. Schreuer: Fair and Equitable Treatment in Arbitral Practice. (2005) JWIT Vol.6 No.3, str. 364-365, dostupné na <http://www.univie.ac.at/intlaw/pdf/77.pdf>

91 Schill 2006 p.26; Schreuer 2005; Kreindler 2006; Escarcena 2010; Dumberry 2002

92 v prípade Saluka bola ochrana legitímnych očakávaní nazvaná najdôležitejším prvkom spravodlivého a nestranného zaobchádzania: „Standard „nestranného a spravodlivého zacházení“ je tudíž úzce spojen s pojmem legitimních očekávání, který je dominantním prvkem tohoto standardu.“ vid' čiastočný nález vo veci Saluka Investments B.V. vs Česká republika z 1.3.2011, dostupný na http://www.mfcr.cz/assets/cs/media/Arbitraz_2011-01-03_Castecny-nalez-SalukaNomura-proti-CR-z-brezna-2006-ceska-verze.pdf

93 A.Dimopoulos: The Validity and Applicability of International Investment Agreements between EU Member States under EU and International Law (2011), str. 12

a rovného zaobchádzania. Európske právo taktiež odkazuje v článku 263⁹⁴ a článku 340⁹⁵ ZFEÚ na aplikáciu všeobecných princípov mezinárodného práva; tieto články slúžia ako zmocnenie použiť tieto zásady Európskym súdnym dvorom. SDEÚ aplikoval všeobecné právne zásady nad rámec primárnych zmlúv a legislatívy. Čo sa týka právnych princípov prameniacych z jednotlivých národných práv, SDEÚ nevyžaduje akceptáciu jednotlivých zásad všetkými členskými štátmi, postačuje väčšina.

Po druhé, okrem investičných záruk poskytovaných národným právom jednotlivých štátov obsahuje samotné Európske právo zásady ako nediskriminácia, ochrana legitímnych záujmov, požiadavka transparentnosti, princíp predbežnej opatrnosti ako aj ochranu proti zneužitiu moci (proporcionalita).⁹⁶ Zásady sú obsiahnuté buď v primárnom alebo sekundárnom práve EÚ. Zaujímavosťou je, že navrhovatelia môžu napadnúť právne akty Spoločenstva ako aj členských štátov odvolaním sa na princíp proporcionality. Zákonnosť štátnych zásahov môže byť napadnutá ak spadá do oblasti komunitárneho práva.

Právna istota je zabezpečená prostredníctvom zákazu retroaktivity opatrení a ochrany legitímnych očakávaní. V záujme garantovania istoty považuje Európska únia retroaktívne opatrenia za neplatné vo väčšine prípadov, keďže má retroaktívnu aplikáciu pravidiel za extrémne škodlivú.⁹⁷ Záruka ochrany legitímnych očakávaní je založená na možnosti revokovania správnych rozhodnutí. V prípade, že inštitúcie Spoločenstva umožnili osobe vytvoriť si oprávnenú vieru, aktivuje sa princíp ochrany legitímnych očakávaní. Ako SDEÚ uviedol vo svojom rozhodnutí Töpfer, je k aktivácii princípu nevyhnutný podnet k legitímnym očakávaniam zo strany orgánov Spoločenstva, dôvera v ich naplnenie a skutočná škoda.⁹⁸ Z pohľadu investora bude porušením tejto zásady napríklad prípad nezvratiteľnej

94 „Na tento účel má právomoc rozhodovať o žalobách podávaných členskými štátmi, Európskym parlamentom, Radou alebo Komisiou z dôvodu nedostatku právomoci, porušenia podstatných procesných predpisov, porušenia zmlúv alebo akéhokoľvek právneho pravidla týkajúceho sa uplatňovania alebo zneužitia právomocí.“ https://www.ecb.europa.eu/ecb/legal/pdf/c_32620121026sk.pdf

95 „V prípade nezmluvnej zodpovednosti Únia, v súlade so zásadami spoločnými pre právne poriadky členských štátov, napraví akékoľvek škody spôsobené vlastnými orgánmi alebo pracovníkmi pri výkone ich funkcií.“ Ibid.

96 T. Tridimas Takis: General Principles of EU Law (2006) , str. 574

97 Výnimkou je poľnohospodárstvo alebo prípady, kde retroaktivita prináša výhodnejšie právne postavenie, z ktorého môže jednotlivec profitovať

98 Prípad 112/77 August Toepfer & Co GmbH v. Komisia (1978)

investície nutnej pre udelenie koncesie vo verejnom obstarávaní. Takýto krok by vyvolal legitímne očakávania, čo bolo potvrdené aj SDEÚ v prípade Embassy Limousines.⁹⁹

Taktiež diskriminácia je zakázaná na niekoľkých úrovniach¹⁰⁰, aby sa zaručila stabilná a komplexná úroveň ochrany. Nediskriminácia súvisiaca s investíciami zahŕňa napríklad ochranu na základe národnosti, ako je uvedené v článkoch 18 a 45-66 ZFEÚ. Zásada nediskriminácie sa ďalej rozširuje do ďalších oblastí - súvisiaci s investíciami je napríklad zabránenie diskriminačného zdanenia článkom 110 ZFEÚ, zakazujúcim uvalenie priamych či nepriamych daňových povinností za účelom ochrany domácich výrobkov.

Transparentnosť je taktiež jedným z princípov európskeho práva, ktorý narastá na význame. Garantuje právo združovať sa na verejných miestach, na poskytovanie informácií o právo prístupu k dokumentom, ako je špecifikované v článku 42 Charty základných práv Európskej únie alebo Nariadením Európskeho parlamentu č. 1049/2001. Únia však taktiež zdôrazňuje transparentnosť aj v prípade riešenia sporov, čo je v priamom rozpore so záujmami investorov. Keďže arbitráž je jedným z možných nástrojov riešenia sporov medzi štátmi a investorom, investori často využívajú dôvernú arbitrážnych konaní a rozhodcovských nálezov. Práve o túto výhodu by prišli, ak by sa snažili uplatniť svoj nárok pred národnými súdmi tak, ako to zamýšľa EÚ.

Čo sa týka proporcionality, je to jedným z princípov komunitárneho práva, ktorý je úzko spätý so zákazom zneužitia moci v rozhodovacom procese orgánov a inštitúcií EÚ, ktorý je ďalej rozvedený v článku 263 ZFEÚ. Uvalovanie nadbytočných povinností na osobu, ak nie je vyžadovaná účelom opatrenia, je nežiadúce a bolo tak napr. vyhlásené za neplatné SDEÚ v prípade International Handelsgesellschaft.¹⁰¹ Zásada proporcionality prispieva k rovnovážnemu výkonu správnych aktov v EÚ a jej investičnom prostredí, a taktiež zabraňuje členským štátom porušovať slobodu voľného pohybu.¹⁰²

99 Prípady T-203/96 Embassy Limousines and Services v. Európsky parlament

100 napr. na základe národnosti, pohlavia, ekonomickej role, pracovnej pozície etc., vid' napr. Prípady 20-71 Luisa Sabbatini v. Európsky parlament; Prípady 21-74 Jeanne Airola v. Komisia; Prípady 114-76 Bela-Mühle Josef Bergmann KG v Grows-Farm GmbH & CO. KG.

101 Prípady 11/70 Internationale Handelsgesellschaft mbH v Einfuhr - und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel Case (1970)

102 Jans H. Jans: Proportionality Revisited (2000) LIEI 27(3), str. 264, dostupné na http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1410644

1.3.2. Zásada nediskriminácie

1.3.2.1. Koncept režimu nediskriminácie v BIT

Národný režim záobchádzania je typickou formou ochrany zahraničných investícií v BIT, pretože zaručuje, že investori a investície požívajú porovnateľné zaobchádzanie ako domáci investori. I keď skoro každá dvojstranná dohoda o ochrane investícií zahŕňa národný režim, úroveň do ktorej je národný režim dodržiavaný sa zásadne líši. Po prvé, je tu otázka ochrany investície garantovanej pred vstupom do hostiteľskej krajiny a po samotnej investícii. Ďalšie otázky vyvstávajú pri interakcii medzi národným režimom a režimom najvyšších výhod, čo je v prípade Európskeho práva významný faktor, a zdanlivo rovnaký režim v porovnaní s národnými investíciami hostiteľskej krajiny, ktorý sa však pri detailnejšom pohľade ukáže iba ako čiastočný, a to či už v podpore investorov, alebo v ich rozdielnom zdanení.

Niektoré krajiny dokonca zakotvili rovnaké postavenie investorov do ich národného práva.¹⁰³ Keďže je však ochrana zvyčajne koordinovaná s ostatnými štandardmi v dvojstranných zmluvách na ochranu investícií, môže byť poskytovaná ochrana ešte vyššia než štandardná ochrana poskytovaná podľa práv hostiteľského štátu, čo so sebou prináša socio-ekonomickú kontroverziu. Súhlas s poskytovaním rovnakej či vyššej ochrany zahraničným investorom sa môže stať politickým problémom hlavne vo svetle ekonomickej krízy od roku 2008, ktorá zdôraznila mocenský posun medzi rozvinutými a rozvíjajúcimi sa krajinami v prospech druhých menovaných.¹⁰⁴ Kompenzáciou je v tomto prípade fakt, že BIT obvykle nevyžadujú aby krajiny otvorili všetky svoje hospodárske sektory zahraničným investorom.

Prijatie národného režimu v predinvestičnej fáze implikuje, že krajina prestane skúmať, či zamýšľaná investícia bude predstavovať benefit pre regionálnu ekonomiku- to by sa mohlo ukázať ako kontraproduktívne, prípadne by mohlo predstavovať riziko ekologických škôd. Aj

103 napr. článok 8 of srbského Zákona o zahraničných investíciách (2002) stanovuje, že zahraničný investor požíva rovnaký status, rovnaké práv a povinnosti spojených s jeho investíciou ako domáce fyzické a právnické osoby, s výnimkou prípadov stanovených týmto zákonom. Spoločnosť so zahraničnou investíciou zároveň požíva rovnaký právny status a prevádzkuje činnosť za rovnakých podmienok a rovnakým spôsobom ako srbská spoločnosť bez zahraničnej investície. Dostupné na http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file_id=191261

104 S. Muthucumaraswamy.: The International Law on Foreign Direct Investment (2010), str. 203

keď niektoré z posledných medzinárodných zmlúv uzavieraných Spojenými štátmi, Kanadou či Japonskom obsahujú predinvestičné záväzky¹⁰⁵, ide každopádne o menšinový prúd v medzinárodnom investičnom práve, keďže väčšina BIT nezavádza právo vstupu na trh hostiteľského štátu.¹⁰⁶ Táto takzvaná diferenciácia v pred- a po-investičných modeloch národného režimu teda ukazuje, že vytvára nevýhodnú podmienku podľa medzinárodného investičného práva v porovnaní s právnym základom spravujúcim obdobnú materiú podľa Európskeho práva.

1.3.2.2. Zásada nediskriminácie v Európskom práve

V komunitárnom práve sú režimy národného zaobchádzania a najvyšších výhod zakotvené v jednom z najzákladnejších princípov Európskeho práva, a to zásady nediskriminácie podľa článku 18 ZFEÚ.¹⁰⁷ Dvojpilierový systém Európskeho práva a národných jurisdikcií poskytujú paralelné a značné záruky, ktoré môžu byť identifikované s ochranou pod štandardmi národného zaobchádzania a zaobchádzania podľa najvyšších výhod, poskytovanými BIT.

Čo sa týka slobôd, na ktorých je založený vnútorný trh EÚ, existuje markantný rozdiel medzi „prístupom k trhu“ a „výkonom“ samotných slobôd. Tieto dve interpretačné schémy európskych základov môžu byť ztotožňované s pred a po investičnými pravidlami. Zmluva o fungovaní Európskej únie zakazuje akúkoľvek prekážku vo voľnom obchode na základe národnosti (článok 18) a zavádza podmienky pre voľný pohyb osôb, služieb a kapitálu (články 45-66). Členské štáty sa pokúšali prekonať tento vysoký štandard ochrany elimináciou diskriminácie tým, že prijali odchylné národné opatrenia. SDEÚ rozhodol, že nielenže je nevyhnutné dodržiavať zásadu nediskriminácie na národnom stupni, ale že prijaté národné opatrenia ako také nemôžu výkon základných slobôd Spoločenstva narúšať či ich

105 Peterson E. Luke: Human Rights and Bilateral Investment Treaties: Mapping the Role of Human Rights Law within Investor-State Arbitration (2009), International Centre for Human Rights and Democratic Development, str. 12, dostupné na http://publications.gc.ca/collections/collection_2012/dd-rd/E84-36-2009-eng.pdf

106 A. Newcombe: Paradell Lluís: Law and Practice of Investment Treaties: Standards of Treatment (2009) KLI, str. 158, dostupné na <http://italaw.com/documents/NewcombeandParadellLawandPracticeofInvestmentTreaties-Chapter2.pdf>

107 „V rámci pôsobnosti zmlúv a bez toho, aby boli dotknuté ich osobitné ustanovenia akákoľvek diskriminácia na základe štátnej príslušnosti je zakázaná.

Európsky parlament a Rada môžu v súlade s riadnym legislatívnym postupom prijať pravidlá o zákaze takejto diskriminácie.
https://www.ecb.europa.eu/ecb/legal/pdf/c_32620121026sk.pdf

výkon robiť efektívne „menej atraktívnymi“¹⁰⁸, s výnimkou všeobecných záujmov ako verejná politika, verejné zdravie a verejná bezpečnosť.¹⁰⁹ Obmedzenia základných slobôd na vnútornom trhu pred aj po vstupe na trh sú zakázané, Súdny dvor teda zaujal voči národným opatreniam postoj, v ktorom ich považuje skôr za obmedzenia voľného pohybu než za prekážku vstupu na trh.¹¹⁰ Každopádne ochrana poskytovaná investorom či už podľa testu vstupu na trh alebo výkonu slobôd širším výkladom pravidiel vstupu na trh vytvára konkurencie schopné podmienky ak sa investor rozhodne pre investíciu v rámci EÚ pod zárukami poskytovanými Európskym právom.

Ak som už spomínal vyššie, zásada nediskriminácie požaduje od štátu zaobchádzanie s investorom alebo investíciou spôsobom nemenej výhodným akým je zaobchádzané s investrom či investíciou tretej strany, čo v podstate obsiahlo ako zaobchádzanie podľa najvyšších výhod, tak aj národný režim zaobchádzania- oba totiž úzko súvisia s právom EÚ. Napríklad v prípade *Matteuci*, v ktorom bolo pojednávané o voľnom pohybe osôb, prehlásil SDEÚ že bilaterálne investičné zmluvy medzi členskými štátmi nemôžu odsúnuť nabok záruky, ktoré poskytuje zásada rovného zaobchádzania.¹¹¹ Toto by malo platiť aj ak rozsah medzinárodnej zmluvy spadá mimo pôsobnosť Európskeho práva ako aj v prípade, že samotná zmluva bola zjednaná pred pristúpením jednotlivých členských štátov do Európskej únie.

Z dôvodu veľmi špecifickej povahy interakcie medzi členskými štátmi a EÚ sa zásada národného režimu značne mieša s režimom najvyšších výhod. Je to spôsobené rozdelením právomocí medzi členskými štátmi a Úniou. Na „európskom“ leveli je zásada nediskriminácie prítomná ako princíp, na ktorom je postavený celý právny systém. V rámci právomocí členských štátov (ktoré im boli ponechané) je ale možné, že národný režim sa nebude zhodovať s režimom najvyšších výhod. Jednou z právomocí, ktoré si členské štáty ponechali

108 C-19/92 *Kraus v. Land Baden Württemberg* (1993), odstavce 32

109 C 120/78 *Rewe Zentrale v. Bundesmonopolverwaltung für Branntwein* (1979) ECR 649 odstavce 14

110 Vid' C. Barnard, *The Substantive Law of the EU: The four freedoms*, 3rd ed. (Oxford University Press, Oxford, 2010) str. 24

111 '...ak môže byť uplatnenie ustanovení práva Spoločenstva narušené opatrením prijatým na základe uplatňovania bilaterálnej dohody, a to aj v prípade, že dohoda nepatrí do pôsobnosti zmluvy, každý členský štát má povinnosť uľahčiť používanie tohto ustanovenia, a za týmto účelom pomôcť akémukoľvek inému členskému štátu, ktorý je povinný podľa práva Spoločenstva..' Z prípadu 235/87 *Matteucci* (1988) ECR 5589 paragraf 19 (voľný preklad autora); C-55/00 *Elide Gottardo v. Istituto nazionale della previdenza sociale* (2002) odstavce 31

a neprenehali európskemu rozhodovaciemu procesu v Európskych inštitúciách je ich právomoc prijímať opatrenia v oblasti daní a poplatkov.¹¹² Členské štáty často vytvárali sieť bilaterálnych medzinárodných dohôd umožňujúcich výhodnejšie daňové postavenie ich štátnych príslušníkov. Tieto dohody boli následne využité príslušníkmi tretích krajín ako základ pre použitie režimu najvyšších výhod. Podobnosť s Intra-EU BIT nie je náhodná.

Vývoj v posledných rokoch taktiež ukázal, že doložka najvyšších výhod v dvojstranných medzinárodných zmluvách o ochrane investícií môže byť taktiež podnetom k zahájeniu arbitráže pri urovnávaní sporov, aj keď je táto možnosť obsiahnutá v medzinárodnej zmluve tretích strán. Otázka, či doložka najvyšších výhod môže slúžiť aj k záruke procedurálnych práv sa ukázala veľmi kontroverznou. Kým v prípadoch Maffezini¹¹³ a Siemens¹¹⁴ arbitrážny súd akceptoval argumentáciu žalobcov, súdy v prípadoch Tecmed¹¹⁵, Salini¹¹⁶ a Plama¹¹⁷ takéto odôvodnenie odmietli. Táto judikatúra ukazuje na dôležitosť presného znenia BIT, keďže väčší rozsah doložky najvyšších výhod prispel ku konečnej akceptácii extenzívneho výkladu doložky, zahrňujúceho aj urovnávanie sporov.¹¹⁸ Práve chýbajúca jednotného prístupu prispieva k celkovej komplexnosti tohoto problému.

Ak vezmeme do úvahy fakt, že pôvodným zámerom pre zavedenie doložky najvyšších výhod do medzinárodných investičných zmlúv je zabránenie diskriminácie a záruka rovného postavenia, je nutné pripustiť, že využitie tohoto ustanovenia k umožneniu prejednávania sporov rozhodcovskými súdmi oporu v Európskej únii nenachádza. Vo všeobecnosti EÚ odmieta arbitráž ako prostriedok urovnávania sporov pre jej diskriminačnú povahu, ktorá je

112 Prípád C-376/03 D v. Inspecteur van Belastingdienst, (2005) ECR I-05821; Prípád C-374/04 Test Claimants in Class IV of the Act Group Litigation v. Commissioners of the Inland Revenue (2006) ECRI-11673.

113 Prípád Emilio Augustin Maffezini v. Kingdom of Spain, Decision on Objections to Jurisdiction ICSID Case No. ARB/97/7 (z 25. januára 2000)

114 Siemens A.G. v. Argentína, Rozhodnutie v rámci súdnej príslušnosti ICSID prípad No. ARB/02/8 (z 3. augusta 2004)

115 Tecmed v. Mexico ICSID Prípád č. ARB/00/2, (z 29. mája 2003)

116 Salini Costruttori S.p.A. a Italstrade S.p.A. v. Jordánsko, ICSID Prípád č. ARB/02/13

117 Plama Consortium Limited v. Bulharsko, Rozhodnutie v rámci súdnej príslušnosti ICSID Prípád č. ARB/03/24 (z 8. februára 2005)

118 E. Gaillard: Establishing Jurisdiction through a Most-Favoured Nation Clause, New York Law Journal Vol.233 č.105, str.1, dostupné na http://www.shearman.com/~media/Files/NewsInsights/Publications/2005/06/Establishing-Jurisdiction-Through-a-MostFavoredN_/Files/Download-PDF-Establishing-Jurisdiction-Through-a_/FileAttachment/IA_060205.pdf

v rozporu so zásadami vnútorného trhu.¹¹⁹ Kontraproduktívne tendencia tzv. „treaty shopping“ (teda účelného ad hoc výberu najvýhodnejšej medzinárodnej zmluvy, pozn. aut.), ktorá je spojená s týmto aktivizmom, preto v Európskym právom nie je podporovaná.

119 N. Bernasconi-Ostenwalder: European Parliament hearing on Foreign Direct Investment (2010) International Institute for Sustainable Development, str. 6, dostupné na <http://www.iisd.org/publications/european-parliament-hearing-foreign-direct-investment>

1.4. Riešenie sporov z investícií

Vo svojom komuniké “Cesta k ucelenej Európskej medzinárodnej investičnej politike”¹²⁰ Komisia explicitne zdôraznila dôležitosť jasného mechanizmu riešenia sporov (RS) z investícií. Komisia podrobne analyzovala riešenie sporov na úrovni štát vs štát a štát vs investor a zaviazala sa zaručiť, že budúce medzinárodné obchodné a investičné zmluvy zahrnú aj prvý uvedený systém RS. Čo sa však týka RS na úrovni štát vs investor, Komisia si je vedomá, že chýbajúci spoľahlivý mechanizmus riešenia tohto typu sporov by demotivoval investorov a robil hostiteľskú krajinu menej atraktívnou v porovnaní z jej konkurentmi.¹²¹ Je preto jasné, že EÚ zamýšľa zahrnutie aj RS na úrovni štát-investor vo svojich budúcich investičných zmluvách. V nasledujúcich podkapitolách stručne zhrniem možnosti RS, ktoré su najbežnejšie v investičných zmluvách a následne sa pozriem aj súčasné európske BIT a ich úpravu v tejto oblasti.

1.4.1. Riešenie sporov priateľským urovnáním

Takmer všetky medzinárodné investičné zmluvy majú svoje vlastné ustanovenie ohľadom procedúry urovnávania sporov. Je síce pravda, že jednotlivé spôsoby sa môžu rôzniť, prevažná väčšina z nich však prijala tzv. priateľské urovanie sporov (anglicky „amicable dispute settlement“) ako prvý a povinný krok pri riešení sporov. V princípe sa tým prikazuje zmluvným stranám vložiť všetku snahu do riešenia sporu priateľským spôsobom, bez jeho predloženia orgánu na urovnávanie sporov ako nejakej na to určenej inštitúcii alebo *ad hoc* ustavenému arbitrážnemu tribunálu. Len v prípade, že tieto snahy o mimosúdny zmier problém nevyriešia, je zmluvným stranám umožnené učiť ďalšie vopred určené metódy RS. Až na pár výnimiek¹²² však prakticky malo byť urovnávanie sporov chápané v širšom

120 Towards a Comprehensive European International Investment Policy, dostupné na http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2010/july/tradoc_146307.pdf

121 Ibid.

122 L.Reed, J. Paulsson, N. Blackaby, 2011: Guide to ICSID Arbitration, Second Edition. Bedfordshire, United Kingdom: Kluwer Law International. Taktiež vid' Z.Douglas., 2009. The International Law of Investment Claims. Cambridge: Cambridge University Press, dostupné na <http://books.google.sk/books?id=8Bl-74lZRncC&pg=PA40&lpg=PA40&dq=The+International+Law+of+Investment+Claims&source=bl&ots=6ZnnSciQXI&sig=IZHgGNpr5c5TuKPXc9zQvqtRc3Q&hl=cs&sa=X&ei=fmxZVMCaKo3EPKm5gMgL&ved=0CEQQ6AEwBA#v=onepage&q=The%20International%20Law%20of%20Investment%20Claims&f=false>

kontexte- prvým krokom by bol priateľský zmier a až následne riešenie prostredníctvom arbitráže.

1.4.2. Arbitrážne riešenie sporov

1.4.2.1. Spory štát vs štát

Jedná sa o najstarší koncept riešenia sporov podľa medzinárodného práva.¹²³ Pôvodne osoby odlišné od štátov nemali právnu subjektivitu ako činiteľ podľa medzinárodného práva. Len relatívne nedávno prijatý mechanizmus riešenia sporov Svetovej obchodnej organizácie (WTO)¹²⁴ by mohol byť v tomto smere príkladom. Je dňá sa len o medzištátny mechanizmus, kde súkromná osoba nie je priamo oprávnená sama podať žalobu proti štátu. Jej domovský štát však môže žalovať príslušný štát, ktorý porušil pravidlo WTO. Tento systém teda, napriek svojmu významu, neposkytuje priame zjednanie nápravy pre súkromné osoby, ktoré su vo väčšine prípadov do väčšej miery priamo postihnuté porušením zmluvy ako jeho domovský štát. Je treba ešte poznamenať, že je možné podať žalobu proti štátu súdom alebo rozhodcovským tribunálom príslušného štátu. Tento spôsob však súkromné osoby často považujú za nedôveryhodný, keďže nestrannosť súdov žalovanej krajiny môže byť otázna vzhľadom na fakt, že je táto krajina na strane žalovaného.

1.4.2.2. Riešenie sporov investor vs štát

Vzhľadom na nevýhody vyššie zmieneného mechanizmu RS je práve tento typ urovnávania sporov preferovaným riešením v prípade väčšiny BIT a poskytuje zahraničným investorom spoľahlivú záruku vynutiteľnosti ich práv už desaťročia. Dvojstranné investičné dohody poskytujú záruku proti vyvlastneniu a repatriácii, ochranu pred diskrimináciou a priznanie národného či najlepšieho režimu zaobchádzania v hostiteľskej krajine priamo zahraničným investorom. Väčšina z nich taktiež poskytuje príležitosť riešenie sporov pred arbitrážnym tribunálom.

Urovnávanie sporov na úrovni investor-štát je taktiež veľmi presný mechanizmus podporujúci investorov investovať v konkrétnom štáte. Okrem výhod popísaných vyššie totiž investori

¹²³ Ibid

¹²⁴ založený podľa „Understanding on Rules and Procedures Governing the Settlement of Disputes“. Január 1995., dostupné na http://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/dsu_e.htm

preferujú relatívne objektívne urovnávanie prostredníctvom arbitráže ako alternatívy k často nespoľahlivým a zdĺhavým konaniam pred národnými súdmi. Tento medzinárodný mechanizmus k urovnávaniu investičných sporov je teda žiaduci a pravdepodobne bude zavádzaný aj do investičných zmlúv prijímaných samotnou EÚ a tretími krajinami. Ako však uvádzam nižšie, existuje mnoho problematických otázok súvisiacich s týmto typom urovnávania sporov, a to hlavne s ohlasom na BIT prijaté mimo výlučnú príslušnosť EÚ v tejto oblasti.

1.4.3. Aplikácia ustanovení o urovnávaní sporov v európskych BIT

Európsky právny systém ako aj dvojstranné dohody o ochrane investícií členských štátov EÚ obsahujú mechanizmy na urovnávanie sporov. Európske právo stanovuje výlučnú príslušnosť Súdneho dvora Európskej Únie v prípade výkladu a aplikácie Európskeho práva v oblastiach určených Zmluvami (článok 19 odst. 1 ZEÚ a článok 258 a nasl. ZFEÚ), ktorá nemôže byť limitovaná či modifikovaná medzinárodnými zmluvami.¹²⁵ Otázkou je, či členské štáty skrz otvorenie možnosti (prostredníctvom BIT) pre medzinárodnú arbitráž, prijali mechanizmus na urovnávaní sporov ktorý je zlučiteľný s výlučnou jurisdikciou SDEÚ. Ak budeme musieť odpovedať kladne, mohlo by to znamenať porušenie článku 4 odst. 3 ZEÚ členskými štátmi: „Členské štáty pomáhajú Únii pri plnení jej úloh a neprijmú žiadne opatrenie, ktoré by mohlo ohroziť dosiahnutie cieľov Únie.“

Štandardné ustanovenie o urovnávaní sporov v BIT členského štátu udeľuje právomoc investičnému tribunálu záväzne rozhodnúť spor medzi hostiteľským štátom a investorom. Odvolanie sa proti rozhodcovskému nálezu často nie je možné.¹²⁶ Hostiteľský štát je povinný, niekedy až po ukončení uznávania nálezu národným súdom, vykonať peňažité povinnosti uvalené nálezom ako keby sa jednalo a právomocný rozsudok národného súdu. Povinné postúpenie veci SDEÚ BIT členských štátov nezavádzajú.

125 vid' SDEÚ, prípad C-459/03, Komisia vs Írsko (Mox Plant), 2006, odst. 122 a nasl.

126 Pre detailnú diskusiu vid' Christopher Dugan, Noah D. Rubinis, Don Wallace and Borzu Sabahi, Investor-State arbitration (New York: Oxford University Press, 2008), str. 627 a nasl., dostupné na http://www.google.cz/books?hl=cs&lr=&id=xfkEAQAAQBAJ&oi=fnd&pg=PP2&dq=Investor-State+arbitration&ots=f9r0LWJexl&sig=pohdviat2LQAgZmkXuWFRES0oFY&redir_esc=y#v=onepage&q=Investor-State%20arbitration&f=false

Počas rozhodovania o tom, či príslušný hostiteľský štát porušil BIT môže byť rozhodcovský súd konfrontovaný s otázkami interpretácie a aplikácie Európskeho práva. Nezávisle na statusu Európskeho práva v investičnej arbitráži má rozhodcovský súd dve možnosti:

Po prvé, rozhodnúť spor môže bez odkazu na právo EÚ. V tejto situácii zostáva otázka zlučiteľnosti BIT s Európskym právom nezodpovedaná. Hostiteľský štát môže čeliť konkurujúcimi si povinnosťami podľa Európskeho práva na jednej strane a tých podľa BIT na strane druhej. Táto situácia je však v rozpore s princípom nadradenosti práva EÚ¹²⁷ a ohrozuje obdobnú interpretáciu a aplikáciu práva EÚ skrz celú Úniu v prípade, že členský štát vykoná nález odporujúci Európskemu právu. Mechanizmus zavedený Európskymi zmluvami na vylúčenie nálezov a rozsudkov odporujúcich právu EÚ, tj konanie o predbežnej otázke podľa článku 267 ZFEÚ¹²⁸, je tak obídený obchádzaním národných súdov.

Po druhé, rovnaká situácia by vznikla v prípade, že by sa investičný tribunál rozhodol, inter alia, na základe Európskeho práva bez predbežnej otázky k SDEÚ. Ak by sa výklad práva EÚ tribunálu líšil od toho poskytnutého SDEÚ, členský štát by znovu čelil konkurujúcim si povinnostiam. V prípade, že by členský štát vykonal rozhodcovský nález, išlo by znova o zasahovanie do princípu nadradenosti práva EU.

Otvorením možnosti ako obísť národné súdy a tak umožniť využitie medzinárodnej arbitráže bez zaobstaranie dostatočných záruk pre umožnenie predbežnej otázky k SDEÚ v otázkach európskeho práva tak členské štáty nielenže ohrozili princíp nadradenosti práva EÚ, ale

127 podľa judikatúry SDEÚ je tento princíp aplikovateľný na medzinárodné zmluvy členských štátov, vid' prípad 10/61, Komisia vs. Taliansko, 1962, prípad 235/87, Annunziata Matteucci v. Belgicko, 1988, str.22

128 Článok 26 ZFEÚ presne znie:

„Súdny dvor Európskej únie má právomoc vydať predbežný nález o otázkach, ktoré sa týkajú:

a) výkladu zmlúv;

b) platnosti a výkladu aktov inštitúcií, orgánov alebo úradov alebo agentúr Únie;

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

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

Ak sa táto otázka položí v prebiehajúcim konaní pred súdnym orgánom členského štátu v súvislosti s osobou, ktorá je vo väzbe, Súdny dvor Európskej únie koná bezodkladne.“

taktiež „deaktivovali“ tzv. súdny dialóg¹²⁹ medzi SDEÚ a súdmi členských štátov inkorporovaný do článku 267 ZFEÚ.

Tým, že by SDEÚ bol zapojený do výkonu rozhodcovského nálezu by nezaručilo jednotnú interpretáciu a aplikáciu práva EU: napr. ICSID konvencia¹³⁰ nedáva možnosť posúdenia rozsahu výkonu rozhodcovského nálezu členskými štátmi.¹³¹ Taktiež je možné, že sa nález nikdy nedostane k národnému súdu, keďže môže byť vykonaný aj mimo EÚ.

Rovnako neprijateľným sa zdá aj návrh¹³², že by postačovalo zapojiť SDEÚ prostredníctvom konaní pre porušenie povinností podľa článku 258 ZFEÚ.¹³³ Štrukturálna nezlučiteľnosť mechanizmu urovnávania sporov podľa BIT sa nemôže stať zlučiteľnou len preto, že Komisia má príležitosť zahájiť konanie pre porušenie povinností v jednotlivých prípadoch proti rozhodcovským nálezom odporujúcim právu EÚ. Navyše aj keby tu bola možnosť, ako ex post facto zrušiť taký nález, je otázne či bol členský štát v postavení umožňujúcom odstránenie všetkých právnych a faktických dôsledkov plynúcich z rozhodnutia tribunálu.

Umožnenie arbitráže typu investor-štát v intraunijných BIT môže byť taktiež (v rozsahu, akom sa predmet sporu dotýka Európskeho práva) v rozpore s článkom 344 ZFEÚ. To ustanovenie stanoví, že „Členské štáty sa zaväzujú, že spory, ktoré sa týkajú výkladu alebo uplatňovania zmlúv vyriešia v súlade so zmluvami.“ V prípade nejasnosti výkladu a aplikácie Európskeho práva majú členské štáty (a to vo vzťahu jedného k druhému) povinnosť riešiť svoj spor výlučne¹³⁴ na základe článku 259 ZFEÚ.¹³⁵ Aj keď investor slúži ako žalobca

129 I. Pernice: The Treaty of Lisbon: Multilevel constitutionalism in action, str.349, dostupné na http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1326114

130 CONVENTION ON THE SETTLEMENT OF INVESTMENT DISPUTES BETWEEN STATES AND NATIONALS OF OTHER STATES dostupné na http://www.sloarbitration.eu/Portals/0/Arbitrazno-pravo/CRR_English-final.pdf

131 H. Wehland, Intra-EU investment agreements and arbitration: Is European Community law an obstacle?, str.24

132 T. Eilmansberger, Bilateral Investment treaties and EU law, poznámky 32, 383, 406, dostupné na <http://cesruc.org/uploads/soft/130303/1-130303144F4.pdf>

133 článok 258 ZFEÚ znie:

„Ak sa Komisia domnieva, že si členský štát nesplnil povinnosť, ktorá pre neho vyplýva zo zmlúv, vydá odôvodnené stanovisko po tom, čo umožní tomuto štátu predložiť pripomienky.

Ak daný štát nevyhoví stanovisku v lehote určenej Komisiou, Komisia môže vec predložiť Súdnemu dvoru Európskej únie.“

134 prípad C 459/03, Komisia vs Irsko (Mox Plant), poznámka 45

135 Bernard W. Wegener: Art. 292, v rámci publikácie Ch. Calliess, M. Ruffert: EUV/EGV- Das Verfassungsrecht der Europäischen Union mit Europäischer Grundrechtecharta, 2007

v investičných arbitážach, nazerajúc sa na tento problém z pohľadu medzinárodného práva môže byť spor medzi investorom a hostiteľskou krajinou v podstate spor ohľadom hmotných práv obsiahnutých v BIT medzi domácim štátom investora a hostiteľskou krajinou. Preto sú procedurálne práva pod BIT priznané investorovi, tj aby mohol efektívne vynucovať práva hmotné, pričom tie druhé stále patria štátom ako zmluvným stranám BIT.¹³⁶ Intraunijné BIT taktiež poskytujú možnosti medzištátnej arbitráže, čo by však bolo flagrantným porušením článku 344 ZFEÚ.¹³⁷

136 Tietje, *Bilaterale Investitionsschutzverträge zwischen EU-Mitgliedstaaten (Intra-EU BIT) als Herausforderung im Mehrebenensystem des Rechts*, poznámka 22

137 Prípád C 459/03, *Komisia vs Írsko (Mox Plant)*, poznámky 32, 383, 404

1.5. Vplyv na právnu úpravu v Českej republike

Česká republika má v súčasnosti zmluvnou stranou vyše 80 bilaterálnych zmlúv na ochranu investícií¹³⁸, ktoré sa svojím obsahom považujú za štandardné.

Rozmach dvojstranných dohôd na ochranu investícií sa však neuskutočnil v priebehu 70. a 80. rokov 20. storočia (ako tomu bolo v západnej Európe), avšak až po páde komunického režimu v roku 1989.¹³⁹ V porevolučné Československo v tejto súvislosti prijalo dva privatizačné zákony. Prvý z nich¹⁴⁰ dočasne neumožňoval nadobúdanie majetku cudzími štátnymi príslušníkmi, druhý zákon¹⁴¹ však toky zahraničných investícií do českých podnikov značne liberalizoval a otvoril české hospodárstvo zahraničným investorom. Ekonomická liberalizácia východného bloku sa prejavila významným rozšírením BIT, v Československu a následne od roku 1993 Českej republike označovaných ako medzinárodné dohody o podpore a ochrane investícií.

Česká republika sa ako člen EÚ, OECD a iných západných medzinárodných ekonomických organizácií považuje za krajinu pre investície relatívne bezpečnú.¹⁴² Neznamená to ale, že neoprávnene nezasahuje to práv zahraničných investorov chránených prostredníctvom BIT.

Ako som uviedol v úvode tejto podkapitoly je jedným zo špecifik českých dvojstranných investičných dohôd doba uzavrenia väčšiny BIT. Z pohľadu témy tejto časti práce patria k najzaujímavejším tie, ktoré boli uzavreté s hlavnými obchodnými partnermi Českej republiky- teda západnými štátmi, konkrétne krajinami Európskej únie. V tej dobe bolo uzavieranie BIT považované za racionálnu a pochopiteľnú súčasť otvárania národnej ekonomiky - tieto dohody zvyšovali atraktivitu postsocialistických krajín pre zahraničných investorov, keďže medzinárodné právne garancie obsiahnuté v týchto zmluvách boli

138 Vid' <http://www.mfcr.cz/cs/legislativa/prehled-platnych-dohod/2013/prehled-platnych-dohod-o-podpore-2012-7155>

139 Do Novembra 1989 bola uzavrená len jediná BIT, a to s Hospodárskou úniou belgicko-luxemburskou, ktorá však taktiež vstúpila v platnosť až 13.02.1992, zdroj: <http://www.mfcr.cz/cs/legislativa/prehled-platnych-dohod/2013/prehled-platnych-dohod-o-podpore-2012-7155>

140 Zákon č. 427/1990 Sb., o prevodoch vlastníctva štátu k niektorým veciam na iné právnické alebo fyzické osoby

141 Zákon č. 92/1991 Sb., o podmienkach prevodu majetku štátu na iné osoby

142 Vid' http://unctad.org/en/publicationslibrary/wir2013_en.pdf

považovaná za nástroj vyvažovania slabo vyvinutých vnútorštátnych právnych a justičných systémov. Postupnou stabilizácia politickej a hospodárskej situácie a priblíženie sa západným štandardom sa hodnota BIT s vyspelými ekonomikami pre stredoeurópskych a východoeurópskych členov Európskej únie stala veľmi diskutovanou témou. V prípade nových štátov EÚ bol prínos v podobe prilákania väčšieho počtu investorov len ťažko merateľnou veličinou, zatiaľ čo náklady spojené s odškodnením, ktoré tieto krajiny museli zaplatiť investorom v prehraných arbitrážach zaujali v celosvetovom merítku druhú priečku za Argentínou.

Problém teda dozrel po vstupe Českej republiky spolu s deviatimi ostatnými štátmi strednej a východnej Európy v roku 2004, keď sa vo veľkom merítku rozšíril už vyššie diskutovaný fenomén tzv. intraunijných bilaterálnych investičných dohôd. Následne sa vynorila otázka, či sú tieto dohody (a hlavne riešenie sporov prostredníctvom arbitráží, ktorý zakladajú) zlučiteľné s pravidlami o fungovaní vnútorného trhu EU a s *acquis communautaire* ako takým. Európska komisia v roku 2006 v dopise Rade ministrom hospodárstva a financií (ECOFIN) uviedla, že v rámci vnútorného trhu tieto dohody pravdepodobne už nie sú potrebné a naviac ich právna povaha po vstupe zmluvných stran do EU nie je úplne jasná. Členským štátom bolo doporučené, aby prostredníctvom výmeny diplomatických nót ukončili platnosť tohoto typu medzinárodných zmlúv.¹⁴³ Ako som už uviedol vyššie, táto snaha Komisie sa nestretla s valným ohlasom v členských krajinách, predovšetkým čo sa týka pôvodných členských štátov, ktoré sa obvykle radia medzi exportérov kapitálu a pre ktoré je súčasný systém skôr výhodný. Myšlienku ukončenia platnosti intraunijných dohôd naopak podporujú a presadzujú nové členské štáty, ktoré by sa tak zbavujú bremena v podobe investičných arbitráží zo strany západoeurópskych investorov.

Práve Česká republika je v tomto ohľade najaktívnejšia, keď úspešne ukončila platnosť už siedmich intraunijných BIT.¹⁴⁴ Významnou motiváciou k tomuto kroku bol prípad, keď otázku platnosti a účinnosti intraunijnej dohody vo vzťahu k českej BIT riešil aj arbitrážnym

143 Vid' čiastočný arbitrážny nález vo veci *Eastern Sugar B.V. proti Českej republike* z 27. marca 2007, odst. 126

144 Česká republika se oficiálne snaží ukončiť dohody o ochrane investícií s členskými štátmi EU na základe uznesenia vlády č. 853 z dňa 9. júla 2008. Podľa informácií Ministerstva financií boli ukončené dohody o ochrane investícií s nasledujúcimi krajinami: Dánsko, Estónsko, Írsko, Taliansko, Malta, Slovensko a Slovinsko. Vid' <http://www.mfcr.cz/cs/legislativa/prehled-platnych-dohod/2013/prehled-platnych-dohod-o-podpore-2012-7155>

tribunál v Štokholme, a to konkrétne vo veci Eastern Sugar B.V. podľa dohody o ochrane investícií medzi ČSFR a Holandskom z roku 1991.

1.5.1. Eastern Sugar B.V.

Spor vznikol ako konzekvencia rôznych opatrení regulačného charakteru prijatých Českou republikou v rámci príprav na pristúpenie k Európskej únii, konkrétne podmienok k účasti na regulácii produkcie cukru v rámci spoločnej poľnohospodárskej politiky EÚ. Tá zavádza európske kvóty v spojení s vysokými dovoznými tarifmi k dlhodobej podpore vysokonákladovej domácej produkcie cukru v EÚ.¹⁴⁵ Holandská spoločnosť Eastern Sugar B.V. namietala, že Česká republika porušila svoje záväzky z BIT (predovšetkým povinnosti rovnocenného a spravodlivého zaobchádzania) tým, že zavedené regulačné opatrenia (hlavne 3. nariadenie vlády Českej republiky o cukre z r. 2001) mali diskriminačný charakter a mali priamy dopad na ňu tým, že zvýhodňovali domácich výrobcov cukru v neprospech tých zahraničných.¹⁴⁶ Spor bol iniciovaný na pôde arbitrážneho súdu v Štokholme, ktoré príslušnosť Česká republika spochybnila hneď v úvode, keď mimo iné namietala, že od jej vstupu do EÚ je BIT neaplikovateľná vzhľadom na jej nahradenie právom EÚ. Ďalej taktiež uviedla, že jej nie je známe, že by v minulosti členské štáty EÚ uzavreli medzi sebou BIT po ich pristúpení do spoločenstva¹⁴⁷. Argumentovala mimo iné odkazom na čl. 59 Viedeňského dohovoru o zmluvnom práve keď mala za to, že česko-holandská investičná dohoda a normy európskeho práva majú rovnaký predmet právnej úpravy. Poukázala taktiež na fakt, že subjektívnym zámerom oboch strán dohody bola aplikácia európskeho práva na holandské investície po pristúpení Českej republiky k EÚ.¹⁴⁸ Svoje stanovisko tribunálu vtedy poskytla i Európska komisia. Podľa jej názoru nebola dohoda medzi ČR a Holandskom automaticky ukončená, keďže členské štáty nedodrжали príslušnú formálnu procedúru. Komisia však poukázala na komplikovaný vzťah medzi oboma právnymi úpravami a znovu vyslovila presvedčenie, že v záujme odstránenia nejasností by platnosť existujúcich BIT medzi členskými štátmi mala byť ukončená postupom tam upraveným.

145 BĚLOHLÁVEK, A. J. Ochrana přímých zahraničních investic v Evropské unii. Praha: C. H. Beck, 2010, s. 85.

146 Nález Arbitrážního institutu Stockholmské obchodní komory ze dne 27. 3. 2007, č. 008/2004, Eastern Sugar proti České republice, odst. 199, 338.

147 Ibid, odst. 97, 98.

148 Eastern Sugar proti České republice, odst. 100 – 103.

Tribunál vo veci Eastern Sugar sa ale s argumentáciou Českej republiky nestotožnil a zkonštatoval svoju právomoc k vecnému prejednaníu sporu. K tomuto konštatovaniu ho viedli nasledujúce čiastkové závery:

- keďže dohoda o ochrane investícií ani prístupové zmluvy Českej republiky platnosť investičnej dohody vyslovene neriešia- nemožno teda tvrdiť, že jej platnosť bola explicitne ukončená
- investičná dohoda taktiež nebola nahradená právom EU ani implicitne, pretože investičná dohoda a Zmluva o založení ES nepokrývajú rovnaký predmet a zároveň Česká republika nepreukázala spoločný úmysel zmluvných strán dohodu ukončiť; úprava investičnej dohody a ustanovenia práva EU taktiež nie sú vzájomne nezlučiteľné, ale komplementárne.

Arbitržný spor medzi Českou republikou a holandskou spoločnosťou Eastern Sugar B.V. teda čiastočne vyplnil nejasnosť právneho postavenia intraunijných BIT. Pre úplnosť je v skratke pripomínam, že ďalším posunom vo veci znamenalo prijatie Lisabonskej zmluvy a jej účinnosť v decembri 2009¹⁴⁹, keďže od tohto okamihu získala Únia výlučnú vonkajšiu právomoc v oblasti priamych zahraničných investícií, ktorá teraz spadá do spoločnej obchodnej politiky.

1.6. CME vs. Česká republika

Pre zaujímavosť uvádzam v krátkosti taktiež ďalší investičný spor podľa česko-holandskej investičnej zmluvy. Holandská spoločnosť CME Česká republika B.V., ktorej majoritným akcionárom bol Američan Ronald Lauder, v ňom vzniesla proti Českej republike obvinenie z porušenia záväzkov vyplývajúcich z tejto BIT. Žalobca mal za to, že Česká republika prostredníctvom jednaní Mediálnej Rady porušila svoje záväzky

149 J. Ceyskens: Towards a Common Foreign Investment Policy?- Foreign Investment in the European Constitution. Legal Issues of Economic Integration, 2005, s 259 a násl.

- vyplývajúce z čl. 4 odst.1 BIT s Holandskom tým, že nezaistila rovnocenné a spravodlivé zaobchádzanie s investíciou a používala voči nej diskriminačné opatrenia,
- vyplývajúce z čl.3 odst.2 tým, že investícii nezaistila plnú ochranu a bezpečnosť, a
- čl 3 odst.5 tým, že nespĺnila povinnosť zachádzať s investíciou aspoň s súlade s pravidlami medzinárodného práva.¹⁵⁰

Podľa nálezu tribunálu sa Mediálna rada skutočne porušila tieto záväzky a to úmyselným neprimeraným zasahovaním do investície žalobcu za účelom poškodiť investície, ktorých zámerom ktorých bolo zbavenie zahraničného investora výlučného práva k užitiu licencie a snahou zvýhodniť českého partnera zahraničného investora. Rozhodcovský súd dal teda v tomto spore plne vyhovel žalobcovi a potvrdil porušenie záväzkov z BIT.¹⁵¹

150 Vid' kapitolu 3.1.3 tejto práce

151 Vid' konečný nálež na <http://cnts.dbm.cz/doc10/cz/pdf/FinalAwardQuantum.pdf>

1.7. Čiastkový záver

Analyzovaná problematika poskytla odpoveď na prvú hypotézu len čiastočne. Napriek tomu, že na poli bilaterálnych dohôd na ochranu investícií sa v Európskej únii objavili problémy, ktoré možno považovať za ohrozenie právnej istoty pre domácich i zahraničných investorov alokujúcich svoj voľný kapitál mimo svojej domovskej krajiny, vývoj po prijatí Lisabonskej zmluvy ich vyriešení nenasvedčuje.

Budúcnosť extraunijných BIT napríklad poňala len dočasná právna úprava prostredníctvom prechodného nariadenia Európskeho parlamentu a Rady č.1219/2012. Uplynul však viac ako rok od termínu ohlásenia všetkých platných alebo zjednávaných BIT jednotlivých členských štátov, avšak okrem samotného zverejnenia zoznamov príslušných bilaterálnych dohôd nedošlo v tejto oblasti k žiadnemu progresu. Otvorené tak zostali otázky typu, či definitívne vyriešiť tento problém ponechaním extraunijných BIT v platnosti za podmienok v nariadení č.1219/2012 (je prechodné nariadenie naozaj „prechodným“, alebo nie je vôľa na konečný kompromis členov EÚ? zostanú v platnosti aj v prípade, že nebudú nahradené BIT uzavrenými Európskou úniou v rámci jej „novej“ právomoci?), alebo sa prikloniť k postupnému ukončovaniu extraunijných BIT odporujúcich právu Spoločenstva po určitej dobe. Domnievam sa, že súčasná situácia potrvá ešte niekoľko rokov a Európska únia sa pokúsi všetky tieto bilaterálne dohody nahradiť vlastnými. Pokiaľ však nedôjde k zjednaniu BIT v plnom rozsahu so všetkými súčasnými obchodnými partnermi členských štátov, v záujme zachovania právnej istoty by terajšie extraunijné BIT mali zostať v platnosti.

Opačná situácia je v prípade intraunijných dvojstanných dohôd na ochranu investícií, kde existuje napätie medzi Európskou komisiou (považujúcu fenomén Intra-EÚ BIT za odporujúci európskemu právu) a členskými štátmi (trvajúce na ich ponechaní vzhľadom na ich pridanú hodnotu nad rámec komunitárnej ochrany investorov). Navyše v prípade sporov podľa týchto BIT posudzujú arbitrážne súdy aj právo európske, napriek tomu že je to výhradným prerogatívom Súdneho dvora Európskej únie. Vzhľadom na komplikovaný mix zájmov na pôde inštitúcií Európskej únie a nepravdepodobnosť rýchleho riešenia či už za alebo proti vypovedaniu intraunijných BIT by podľa mojho názoru pomohlo odstániť prvky

právnej neistoty pri tomto type zmlúv prijatie právnej úpravy, ktorá by umožňovala arbitrážnym súdom podať predbežnú otázku k výkladu európskeho práva Súdnemu dvoru Európskej Únie, obdobne ako to je v prípade aplikácie a výkladu európskeho práva národnými súdmi členských štátov Únie.

Aj po piatich rokoch od získania výlučnej právomoci v oblasti investícií teda Európska únia nedokázala svoje nové kompetencie efektívne uchopiť. Prevod právomocí spojených s priamymi zahraničnými investíciami bol učený bez komplexného plánu reflektujúceho dôsledky a právne problémy spojených z presunom týchto právomocí. Je tak viac než isté, že v strednodobom horizonte budú diskutované bilaterálne dohody tvoriť súčasť európskeho právneho rámca.

2. Závazky „TRIPS Plus“

2.1. Definícia „TRIPS Plus“

Termín „záväzky TRIPS-Plus“ zahrňuje dva rozdielne typy javov. Dohoda TRIPS udeľuje právomoc jej signatárom k implementácii „rozsiahlejšej ochrany“ ako je zavedená štandardmi TRIPS.¹⁵² TRIPS taktiež umožňuje signatárom definovať rámec využitia niektorých štandardov, vybrať si spomedzi štandardov alebo vybrať si kedy štandard prijať. Takže napríklad článok 27 odst. 3 Dohody TRIPS umožňuje signatárom definovať štandard patentovateľnosti vylúčením niektorých predmetov z patentovateľnosti a článok 27 odst.3 písm. b) dáva signatárom možnosti ako chrániť odrody rastlín. Prechodné ustanovenia v článkoch 65 a 66 vytvárajú oprávnenia pre rozvojové krajiny, bývalé centrálné plánované ekonomiky a menej rozvinuté signatárske krajiny ako napríklad časový plán implementácie štandardov TRIPS.

Pre účely tejto práce budem pod definíciou TRIPS Plus štandardu považovať dvojstrannú medzinárodnú dohodu, ktorá a) vyžaduje od signatára prijatie rozsiahlejšieho štandardu, alebo b) ktorá signatárovi vylučuje výber garantovaný pod štandardom TRIPS. Bilaterálne dohody taktiež zvyknú zahŕňať ustanovenia nezahrnuté Dohodou TRIPS, napr. či reprodukcia podľa autorského (copyright) práva zahŕňa a dočasné kopie, tie sa však za TRIPS Plus nepovažujú.

2.2. Vzťah medzi medzinárodnými obchodnými zmluvami (BIT, FTA, PTA) a dohodou TRIPS

Dvadsať rokov po tom, ako bola Svetovou obchodnou organizáciou (WTO) prijatá Dohoda o obchodných aspektoch práv k duševnému vlastníctvu, dostalo sa medzinárodnej ochrany práv duševného vlastníctva ďalšiemu rozvoju.¹⁵³ Odhliadnuc od dvoch multilaterálnych zmlúv o ochrane autorského práva v rámci Medzinárodnej organizácie duševného vlastníctva (WIPO),¹⁵⁴ má väčšina nových medzinárodných dohôd o hmotných štandardoch ochrany

152 Vid' článok 1.1 TRIPS, znenie dostupné na http://www.upv.cz/dms/pdf_dokumenty/mez_smlouvy/trips_cze/TRIPS_CZE.pdf

153 Vid' TRIPS, Apr. 15, 1994, Dohody o založení Svetovej obchodnej organizácie uzavretej v Marakéši , Príloha 1C, 33 I.L.M. 1197.

154 Vid' Zmluva o autorských právach Svetovej organizácie duševného vlastníctva, dostupné na http://www.wipo.int/treaties/en/ip/wct/trtdocs_wo033.html; Zmluva WIPO o výkonoch a zvukových záznamoch, dostupné na http://www.wipo.int/treaties/en/ip/wppt/trtdocs_wo034.html

duševného vlastníctva bilaterálny, plurilaterálny alebo regionálny charakter. Od polovice 90. rokov krajiny zaujímajúce sa o vyššie štandardy duševného vlastníctva úspešne presmerovali rokovania o týchto štandardoch z fór WIPO a WTO k dohodám o voľnom obchode (FTA).¹⁵⁵ V tejto situácii sú krajiny inak zdržanlivé k zvyšovaniu ochrany duševného vlastníctva schopné vyjednať kompromisy, ako napríklad získanie (alebo vyhnutie sa strate) preferenčného prístupu na trhy ich FTA partnerov ako sú Spojené štáty americké, Európska únia alebo Japonsko.¹⁵⁶

Povinnosti plynúce z týchto FTA zavádzajú štandardy ochrany duševného vlastníctva, ktoré sú za hranicou nastavenou Dohodou TRIPS (majú teda povahu TRIPS Plus), sú často predmetom kritiky laickej i odbornej verejnosti.¹⁵⁷ Jedným z centrálnych aspektov tejto kritiky je fakt, že veľa TRIPS Plus štandardov redukuje alebo eliminuje priestor na politiky, ktoré TRIPS umožňuje pri zavádzaní z nej plynúcich povinností (tzv. TRIPS flexibilita).¹⁵⁸ Trend vedúci k zavádzaniu TRIPS Plus povinností v FTA taktiež viedol k zmenám vo vnímaní Dohody TRIPS: pôvodne vnímaná rozvojovými krajinami ako slúžiaca primárne záujmom ekonomikám exportujúcim duševné vlastníctvo z rozvinutého sveta, teraz je TRIPS často chválená pre flexibilitu, ktorú ponúka.¹⁵⁹ Je možné skonštatovať, že po dvadsiatich rokoch a v svetle Medzinárodnej dohody o boji proti falšovaniu (ACTA) a iných iniciatívach nie je Dohoda TRIPS vôbec tak zlá ako sa spočiatku mnohým krajinám a odborníkom

155 K. Raustiala, *Comentary: Density & Conflict in International Intellectual Property Law*, (2007); L. Helfer, *Regime Shifting: The TRIPS Agreement and New Dynamics of International Intellectual Property Lawmaking*, (2004); P. Yu: *Currents and Crosscurrents in the International Intellectual Property Regime*, (2004).

156 Vid' napríklad *Economic Partnership Agreement (EPA)* uzavrenej medzi Európskou úniou (jej členmi) a štátmi skupiny CARIFORUM z roku 2008, dostupné na http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2008/february/tradoc_137971.pdf [hereinafter EC-CARIFORUM EPA].

157 U.N. Economic & Social Council, Sub-Comm'n on Promotion & Prot. of Human Rights: *The Impact of the Agreement on Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights on Human Rights*, odstavce 27–28, U.N. DOC. E/CN.4/Sub.2/2001/13 (z 27 júna 2001 P. Drahos: *Expanding Intellectual Property's Empire: The Role of FTAs* (2003), dostupné na http://www.grain.org/rights_files/drahos-fta-2003-en.pdf; *THE DOHA DECLARATION ON THE TRIPS AGREEMENT AND PUBLIC HEALTH AND THE CONTRADICTORY TREND IN BILATERAL AND REGIONAL FREE TRADE AGREEMENTS* (2004), dostupné na <http://www.quino.org/geneva/pdf/economic/Occasional/TRIPS-Public-Health-FTAs.pdf>.

158 World Trade Organization, *Ministerská deklarácia z 14. novembra 2001, WT/MIN(01)/DEC/1, 41 I.L.M. 746 DOHA* (2002)

159 57. Zhromaždenie Svetovej zdravotníckej organizácie, 17.–22. máj 2004: *Scaling up treatment and care within a coordinated and comprehensive response to HIV/AIDS*, WHA57.14 (22. máj 2004), dostupné na http://apps.who.int/gb/ebwha/pdf_files/WHA57/A57_R14-en.pdf;

zdalo.¹⁶⁰ Tí, ktorí požadovali silnejšiu ochranu duševného vlastníctva a najprv vítali nové medzinárodné štandardy predstavené Dohodou TRIPS, začali teraz volať po nových svetových „zlatých štandardoch“ v týchto oblastiach typu procesu vynucovania práv duševného vlastníctva.¹⁶¹ TRIPS Plus trend je indikatívny v zmysle dlhej histórie medzinárodnej ochrany duševného vlastníctva, ktorého rozvoj bol primárne jednosmernou cestou k vždy vyšším stupňom ochrany.¹⁶² To zas vytvára dojem, že medzinárodné dohody o ochrane duševného vlastníctva vytvárajú len akési „podhubie“, ¹⁶³ pozostávajúce z minimálneho stupňa ochrany, ktorý musí byť dostupný vo všetkých národných právnych systémoch zmluvných strán, a to bez akéhokoľvek obmedzenia na strane ďalšieho rozšírenia ochrany DV.¹⁶⁴

V posledných rokoch však rôzne inštitúcie, zákonodarcovia a tvorcovia politik či mimovládne organizácie zdôrazňujú dôležitosť TRIPS flexibility- predovšetkým v kontexte verejného zdravia a ľudských práv- a volajú po práve členov WTO na záruky, ktoré by boli uplatniteľné aj proti TRIPS Plus povinnostiam z FTA. Na medzinárodnej pôde zdôraznila Svetová zdravotnícka organizácia (WHO), že bilaterálne obchodné dohody by nemali začleňovať TRIPS Plus ochranu takým spôsobom, ktorý by mohol obmedziť prístup k liekom v rozvojových krajinách.¹⁶⁵ Taktiež 57. Svetové zdravotnícke zhromaždenie naliehalo na členov WHO, aby prioritne zohľadnili vo svojich bilaterálnych obchodných dohodách flexibilitu poskytovanú Dohodou TRIPS a uznanú Vyhlásením o dohode TRIPS a verejnom

160 J.Pauwelyn: The Dog that Barked But Didn't Bite: 15 Years of Intellectual Property Disputes at the WTO, odstavce 1(2) J. INT'L DISP. SETTLEMENT 389 (2010)

161 napr. Press Release, European Union Commission: European Commission Seeks Mandate to Negotiate Major New International Anti-Counterfeiting Pact, IP/07/1573 (Oct. 23, 2007).

162 A. Kur, H. Grosse Ruse-Khan: Enough is Enough – The Notion of Binding Ceilings in International Intellectual Property Protection, MAX PLANCK PAPER SERIES ON INTELL. PROP., COMP. & TAX L., 09-01 (2008), dostupné na <http://ssrn.com/abstract=1326429>.

163 A. Taubman: Rethinking TRIPS: "Adequate Remuneration" for Non-Voluntary Patent Licensing, 11 J. INT'L ECON. L. 927, 944 (2008)

164 A. Kur, H. Grosse Ruse-Khan: Enough is Enough – The Notion of Binding Ceilings in International Intellectual Property Protection, MAX PLANCK PAPER SERIES ON INTELL. PROP., COMP. & TAX L., 09-01 (2008), dostupné na <http://ssrn.com/abstract=1326429>

165 World Health Organization: Report of the Commission on Intellectual Property Rights, Innovation and Public Health, Odporúčanie č. 4.26 (2006), dostupné na <http://www.who.int/intellectualproperty/documents/thereport/CIPIHReport23032006.pdf>

zdraví, prijatými Ministerskou konferenciou WTO.¹⁶⁶ Podobne Osobitný spravodajca OSN pre právo na zdravie vo svojej práve 2009 požadoval, aby „rozvojové a najmenej rozvinuté krajiny nezavádzali TRIPS Plus štandardy do ich národných právnych systémov. Rozvinuté krajiny by nemali navádzať rozvojové a najmenej rozvinuté krajiny k vstupu do TRIPS Plus FTA a mali by mať sa mať na pozore pred krokmi, ktoré by mohli porušovať právo na zdravie.“¹⁶⁷

Na zasadnutí Rady pre TRIPS v júni 2010 delegát z Indie vyjadril obavy z nárastu TRIPS Plus iniciatív na multilaterálnych fórach, zdôrazňujúc, že tieto iniciatívy „môžu narušiť rovnováhu práv a povinností plynúcich z Dohody TRIPS, zakotvených, inter alia, v Preambuli, cieľoch a princípoch v článkoch 7 a 8; a majú potenciál obmedziť flexibilitu a priestor na politiky poskytované Dohodou TRIPS rozvojovým krajinám ako je India hlavne v oblastiach ako verejné zdravie, transfer technológií, socio-ekonomický rozvoj, podpora inovácií a prístup ku vzdelaniu. Taktiež potenciálne negujú rozhodnutia prijaté multilaterálne, ako je Deklarácia z Dohy o Dohode TRIPS a verejnom zdraví na pôde WTO a Rozvojovej agendy WIPO.“¹⁶⁸

Ešte dôležitejší je kontext, v ktorom sú vyjadrenia tých krajín, ktoré boli do teraz najčastejšími zmluvnými stranami požadujúcimi TRIPS Plus ustanovenia v zmluvách FTA. Už v roku 2007 Európsky parlament zdôraznil, že európska politika o právach duševného vlastníctva voči rozvojovým krajinám by nemala ísť nad rámec povinností z Dohody TRIPS, ale že by namiesto toho mala nabádať k využívaniu TRIPS flexibility.¹⁶⁹ V kontexte rokovaní o FTA medzi Európskou úniou a Indiou Európska komisia ďalej, v snahe uistiť obchodného partnera, uviedla, že „rokovania o právach duševného vlastníctva sú presadzované v duchu Deklarácie z Doha o Dohode TRIPS a verejnom zdraví...Komisia sa vyjadrila veľmi jasne, že

166 57.Zhromaždenie Svetovej zdravotníckej organizácie,17.–22. máj 2004., dostupné na http://apps.who.int/gb/ebwha/pdf_files/WHA57/A57_R14-en.pdf;

167 U.N. HUMAN RIGHTS COUNCIL: Report of the Special Rapporteur on the right of everyone to the enjoyment of the highest attainable standard of physical and mental health, odstavec 96, U.N. Doc. A/HRC/11/12 (31. marec 2009), str. 108 (voľne preložené autorom z anglického jazyka)

168 Minutes of the Council for TRIPS Meeting, Agenda Item M (Enforcement Trends), IP/C/M/63, príspevok Indie, par. 264 (voľne preložené autorom z anglického jazyka)

169 European Parliament Resolution of 22May 2007 on Global Europe—External Aspects of Competitiveness, 2006/2292(INI), O.J. (C 102) E/128, odstavec 60.

*ustanovenia o právach duševného vlastníctva, konkrétne tie o patentoch, musia byť implemetované a interpretované spôsobom, ktorý nenarušuje schopnosť oboch zmluvných strán podporovať prístup k liekom v rozvojovom svete.*¹⁷⁰

Európska komisia ďalej zdôraznila, že ponúkla „ustanovenie zaručujúce, že žiadne ustanovenie v FTA neobmedzí Indiu vo využívaní flexibility obsiahnutej v Dohode TRIPS“¹⁷¹, ako aj „právne záväzný odkaz na Deklaráciu z Dohy o Dohode TRIPS a verejnom zdraví.“¹⁷²

V Spojených štátoch dospel Kongres a Bushova administratíva k nadstranníckemu kompromisu o tzv. „New Trade Policy for America“ (Novej obchodnej politike pre Ameriku, voľne preložené autorom) v roku 2007, ktorá volá po väčšej rovnováhe v pozícii Spojených štátov v rokovaníach o FTA ohľadom problematiky vzťahujúcej sa k duševnému vlastníctvu, pracovných štandardov a životnému prostrediu. V reakcii na obavy z podkopávanie flexibility TRIPS americkými FTA boli značne zvoľnené ustanovenia o exkluzivite dát, predĺžení patentovej ochrany a prepojení patentovej ochrany na udeľovania povolení liečiv, zatiaľ čo nový vzor FTA teraz obsahuje taktiež špecifické ustanovenie o verejnom zdraví.¹⁷³ Druhé spomenuté ustanovenie je všeobecného charakteru, uvádzajúce že kapitola o duševnom vlastníctve „neobmedzuje FTA partnerskú krajinu v prijímaní nevyhnutných opatrení na ochranu verejného zdravia.“¹⁷⁴ Tieto zmeny boli následne inkorporované do práve zjednávaných FTA s Kolumbiou, Peru a Panamou.¹⁷⁵

Najrecentnejším vývojom v USA ohľadom tejto problematiky je potvrdenie obchodného zástupcu Spojených štátov (USTR) vo svojej „Special 301 Report on the protection of IP

170 M. Ermert: EU-India Trade Talks Resume Under Cloud Of Concern For Public Health, INTELLECTUAL PROPERTY WATCH, 27. apríl, 2010, <http://www.ip-watch.org/weblog/2010/04/27/eu-india-trade-talks-resume-under-cloud-of-concern-for-public-health/>

171 EU Commission, EU – India FTA Negotiations and Access to Medicines: Questions and Answers, ¶ 4, http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2010/may/tradoc_146191.pdf.

172 Dopis od Karla De Gucht pre Lekárov bez hraníc (25. mája 2010), dostupné na http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2010/may/tradoc_146192.pdf.

173 P. Roffe, D.Vivas-Eugui: A Shift in Intellectual Property Policy in US FTAs?, str. 11odst. 5, dostupné na <http://ictsd.org/downloads/bridges/bridges11-5.pdf>.

174 P.Brand: Name Drug Industry Alarmed At IPR Precedent Of FTA Template, 18. máj 2007, dostupné na <http://www.cptech.org/ip/health/trade/insideustrade05182007.html>

175 P.Roffe, D. Vivas-Eugui: A Shift in Intellectual Property Policy in US FTAs?, odst. 11(5), dostupné na <http://ictsd.org/downloads/bridges/bridges11-5.pdf>.

assets of U.S. companies abroad“¹⁷⁶ z roku 2010, že v súlade s Deklaráciou z Doha o Dohode TRIPS a verejnom zdraví „*Spojené štáty rešpektujú právo krajín chrániť verejné zdravie, predovšetkým podporovať prístup liekov pre všetkých*“¹⁷⁷ Správa ďalej uisťuje, že Spojené štáty budú pracovať na tom, aby zaistili súlad ich bilaterálnych a regionálnych obchodných dohôd s týmto prehlásením a že nebudú obmedzovať prijímanie opatrení nevyhnutných na ochranu verejného zdravia.¹⁷⁸

Celkovo je možné zhrnúť, že nie len medzinárodné organizácie, ich predstavitelia a členské štáty, ale aj hlavní aktéri TRIPS PLUS obchodných dohôd sa v poslednom období zaviazali k zachovávaniu flexibility TRIPS, najmä tým, ktoré su podstatné v kontexte verejného zdravia.

Vzhľadom na všetky tieto vyhlásenia a uistenia vyvstáva otázka, či a ako dohody o voľnom obchode či PTA začlenili tieto sľubované zmeny politik a či príslušné ustanovenia medzinárodných obchodných dohôd transformovali politické záväzky a záruky do záväzného zmluvného ujednaní. Tejto otázke sa budem postupne venovať v nasledujúcich kapitolách a podkapitolách tejto práce.

2.3. Špecifiká TRIPS Plus ustanovení

Pri jednaní o bilaterálnych obchodných zmluvách medzi relatívne silnejším a slabším štátom prichádza vo všeobecnosti silnejší štát so vzorou zmluvou ako podkladom pre vyjednávanie. Bilaterálne rokovania sú komplexné a zdĺhavé záležitosti, čo ich robí veľmi nákladnými aj pre silnejšie štáty. V záujme zníženie transakčných nákladov preto rozvinuté krajiny, ktoré majú väčšinou lepšiu vyjednávaciu pozíciu, vyvinuli modely či prototypy bilaterálnych obchodných zmlúv, ktoré by chceli uzavierať s inými krajinami. V tejto podkapitole budem analyzovať prístup k TRIPS Plus ochrane duševného vlastníctva zo strany Spojených štátov amerických a Európskej únie ako najvýznamnejších zástupcov rozvinutých krajín, a región Ázie ako množinu štátov s prevažne rozvojovými národnými ekonomikami.

176 tzv. Špeciálna správa podľa článku 301 Unijného obchodného zákoníku (voľný preklad autora z anglického jazyka).

177 Ibid

178 Ibid

2.3.1. Európska únia

Európska únia a jej členovia sa radia do skupiny rozvinutých krajín a často aj čistým exportérom nie len z pohľadu výrobkov obsahujúcich chránené práva duševného vlastníctva. Tým, že práve na ich strane je väčšina voľného kapitálu a výrobkov, ktoré nájdu svoj trh v menej rozvinutých štátoch, má EÚ lepšie vyjednávacie postavenie pri rokovaní o rôznych medzinárodných obchodných zmluvách. Typickými ustanoveniami v obchodných dohodách EÚ s charakterom TRIPS Plus sú exkluzivita dát, pravidlá pre investície, výkon práv duševného vlastníctva (tj. arbitráž apod.) a predĺženie patentovej ochrany.¹⁷⁹

Európska únia uzavrela, resp. je stále v procese vyjednávania o mnohých bilaterálnych obchodných dohodách s ďalekosiahlymi ustanoveniami o právach duševného vlastníctva, ktoré idú čiastočne nad rámec toho, čo vyžaduje WTO, resp. Dohoda TRIPS. Medzi tieto medzinárodné zmluvy patria Dohoda o ekonomickej spolupráci (tzv. Economic Partnership Agreement, „EPA“) so štátmi CARIFORUM,¹⁸⁰ ďalej Dohoda o voľnom obchode s Južnou Kóreou, Asociačná dohoda s štátmi strednej Ameriky a Obchodná dohoda s Kolumbiou a Peru. Ich všeobecným princípom je, že tieto medzinárodné ujednania ukladajú druhej zmluvnej strane povinnosť zmeniť ich národné úpravy ochrany duševného vlastníctva, kdežto na strane EÚ nie je potrebné prijať žiadne zmeny.

Zahrnutie širokoobsiahlych kapitol o ochrane duševného vlastníctva v dvojstranných dohodách sa stalo dôležitou vlastnosťou medzinárodnej obchodnej politiky EÚ. Tieto kapitoly môžeme nájsť v EPA z roku 2008,¹⁸¹ vo FTA s Južnou Kóreou z roku 2010,¹⁸² ako aj

179Vid'

<https://www.google.sk/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&cad=rja&uact=8&ved=0CB8QFjAA&url=http%3A%2F%2Ffocusweb.org%2Fsites%2Fwww.focusweb.org%2Ffiles%2FEU%2520TRIPS->

PLUS%2520provisions%2520summary.pdf&ei=1_NfVjyTLMLSaIXhgOAO&usg=AFQjCNHmCruAZU0ZyS2-MEHY2IM_b-taMw&bvm=bv.79189006,d.d2s

180 tzv. Karibské fórum (CARIFORUM) je podskupina afrických, karibských štátov a štátov Pacifického regiónu, ktorá slúži ako základ pre ekonomický dialóg s Európskou úniou. Bola založená v roku 1992. Bližšie vid' <http://www.caricom.org/>

181 EPA

182 Free Trade Agreement between the European Union and its Member States, of the one part, and the Republic of Korea, of the other part, [2010] OJ L 127, str. 6

v Asociačnej dohode so Stredoamerickými štátmi¹⁸³ a Obchodnou dohodou s Kolumbiou a Peru.¹⁸⁴ Podobná kapitola sa stala aj súčasťou rokovaní o FTA s Indiou.¹⁸⁵ V prípade ďalšieho cieľového regiónu pre EÚ, krajín ASEAN, sa prijatie regionálnej obchodnej dohody ukázalo ako príliš komplikované a EÚ sa rozhodla započat' obchodné rokovania s krajinami ASEAN jednotlivo.¹⁸⁶ Doposiaľ zahájila Európska únia rokovania s tromi z nich: Singapúrom, Malajziou a Vietnamom. Dohoda so Singapúrom vyzerá byť vyjednávaná podľa modelu FTA s Južnou Kóreou a bude obsahovať aj ustanovenia o duševnom vlastníctve.¹⁸⁷ V roku 2011 bolo duševné vlastníctvo jednou z posledných otvorených otázok, na ktorých sa tieto strany nedokázali dohodnúť.¹⁸⁸ PDV bude taktiež súčasťou FTA s Malajziou¹⁸⁹ a Vietnamom.¹⁹⁰

Týmito ustanovenia o ochrane PDV Európska únia mieri na „dosiahnutie adekvátneho a efektívneho stupňa ochrany a výkonu práv duševného vlastníctva“¹⁹¹. Niet pochýb, že sú predovšetkým zamerané na posilnenie ochrany duševného vlastníctva v právnom systéme druhej zmluvnej strany v zájme držiteľov práv pochádzajúcich z EÚ. Ekonomické a sociálne dôsledky štandardov PDV v bilaterálnych obchodných zmluvách idúcich nad rámec

183 Rokovania o tejto zmluve začali v máji 2010. The dohoda mala zakat platiť od 22. marca 2011, ale stále nebula ratifikovaná. Dostupné na : <http://trade.ec.europa.eu/doclib/press/index.cfm?id=689> (accessed 7 July 2012).

184 Trade Agreement between the European Union and its Member States and Columbia and Peru, dostupné na: <http://trade.ec.europa.eu/doclib/press/index.cfm?id=691> (accessed 7 July 2012)

185 Bližšie k špecifickým otázka duševného vlastníctva v rámci rokovaní viď "Centre for the Analysis of Regional Integration at Sussex & CUTS International: Qualitative analysis of a potential Free Trade Agreement between the European Union and India, Annex 3: Regulatory Issues" (jún 2007), strany 94-101, dostupné na: http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2007/july/tradoc_135348.pdf

186 European Commission: EU to launch FTA negotiations with individual ASEAN countries, beginning with Singapore, Press Release, 22. december 2009, dostupné na: <http://trade.ec.europa.eu/doclib/press/index.cfm?id=504&serie=307&langId=en>

187 EU Centre in Singapore: The EU-Korea FTA and its Implications for the Future EU-Singapore FTA, Background Brief No. 4, jún 2011, dostupné na: <http://www.eucentre.sg/articles/296/downloads/BackgroundBrief-The%20EU-Korea%20FTA%20and%20its%20Implications%20for%20the%20Future%20EU-Singapore%20FTA.pdf>

188 European Commission: EU-Singapore Free Trade Agreement Negotiations progressing well. Joint statement by the EU and the Ministry of Trade and Industry of Singapore, Press Release, dostupné na: <http://trade.ec.europa.eu/doclib/press/index.cfm?id=729>

189 FTA Malaysia Information, 'Global Civil Society Raises up over FTAs', 17. február 2012, dostupné na: <http://www.ftamalaysia.org/article.php?aid=270>

190 European Commission: EU and Vietnam move closer to start trade negotiations, Press Release, 26. jún 2012, dostupné na: <http://trade.ec.europa.eu/doclib/press/index.cfm?id=792>

191 E. Tekeste Biadgleng, J.Ch. Maur: The Influence of Preferential Trade Agreements on the Implementation of Intellectual Property Rights in Developing Countries – A First Look, International Center for Trade and Sustainable Development (ICTSD), Issue Paper No 33 (november 2011), dostupné na: <http://ictsd.org/downloads/2011/11/the-influence-of-preferential-trade-agreements-on-the-implementation-of-intellectual-property-rights-in-developing-countries.pdf>, voľne preložené autorom z anglického jazyka

povinností obsiahnutých v Dohode TRIPSA z nich vyplývajúca implementácia zmien pritiahla značnú pozornosť po dlhú dobu, a to hlavne v rozvojových krajinách.¹⁹² Na druhej strane boli dôsledky kapitol o duševnom vlastníctve týchto bilaterálnych zmlúv pre vlastný právny systém EÚ doposiaľ skôr ignorované. Je hlavne v dôsledku všeobecnej domnienky, že tieto kapitoly len exportujú štandardy bežné v EÚ do iných krajín.

Čo sa týka špecifických ustavení o PDV, EÚ sa vo všeobecnosti zameriava (a to platí aj pre FTA so Spojenými štátmi) na to, aby sa jej vlastné interné pravidlá stali štandardom jej bilaterálnych obchodných zmlúv. To platí hlavne pre oblasti, kde TRIPS zavádza len elementárne pravidlá, avšak právo Európskej únie v nich uplatňuje veľmi špecifický prístup, ako je napr. systém zemepisných označení,¹⁹³ ako aj oblasť vynucovacích opatrení. V niektorých prípadoch však EÚ od tejto svojej praxe exportu európskych štandardov do tretích krajín upustila. Ide napríklad o ochranu databáz, obsiahnutú v definícii duševného vlastníctva v ECA s CARIFORUM-om.¹⁹⁴ Táto zmluva však ďalej neobsahuje požiadavku na zavedenie *sui generis* ochrany databáz, aká je poskytovaná európskou Smernicou o ochrane databáz.¹⁹⁵ Tento opatrný prístup je inkorporovaný ešte jasnejším spôsobom v FTA s Južnou Kóreou. Tu táto dohoda poskytuje len ochranu „kreatívnych“ databáz ako predmetu autorského práva, bez požiadavky *sui generis* ochrany databáz založenej len samotnou investíciou.¹⁹⁶

2.3.1.1. Povinnosť zavedenia trestnoprávných sankcií

Vo všeobecnosti je teda možné uviesť, že bilaterálne obchodné zmluvy väčšinou neobsahujú povinnosti, ktoré rozširujú ochranu nad rámec materiálneho stupňa ochrany v EÚ. Nie je to tomu tak však vo všetkých prípadoch.

Najdôležitejšou výnimkou sú ustanovenia o trestnoprávnom vynucovaní vo FTA s Južnou Kóreou, Asociačnou dohodou so Stredoamerickými štátmi a Obchodnej dohode s Kolumbiou a Peru. EÚ doposiaľ prijala len smernicu hamonizujúcu pravidlá občianskeho právneho

192 Ibid

193 napr. článok 145 EU-CARIFORUM EPA; články 10.18-10.26 EU- South Korea FTA.

194 Viď článok 139(3) EU-CARIFORUM EPA

195 Smernica č. 96/9/EC Európskeho parlamentu a Rady z 11. marca 1996 o právnej ochrane databáz, [1996] OJ L 77, článok 20.

196 Viď článok 10.2(2)(a) EU-South Korea FTA. Podobne článok 229(3) písm. a) EU- Central America Association Agreement a článok 196(5) písm. a) EU-Columbia and Peru Trade Agreement zahŕňujú len autorské právo k databázam do zoznamu PDV.

konania,¹⁹⁷ avšak návrh Komisie na prijatie smernice k harmonizácii trestnoprávných sankcií zatiaľ nedostal dostatočnú podporu predovšetkým od Európskeho parlamentu.¹⁹⁸ Bezohľadom na to FTA s Južnou Kóreou obsahuje špecifickú podkapitolu venovanú trestnoprávnym sankciám minimálne v prípadoch úmyselného falšovania ochranných známk a porušovania autorského práva a práv s ním spojených.¹⁹⁹ Tieto ustanovenia majú odraz v Obchodnej dohode o boji proti falšovaniu (tzv. Anti-Counterfeiting Trade Agreement, „ACTA“), ktorá obsahuje podobné ustanovenia o výkone práv v trestnoprávnom ohľade. Aj keď je pravda, že trestnoprávne sankcie boli zavedené už dohodou TRIPS,²⁰⁰ ustanovenia v FTA s Južnou Kóreou (a taktiež v ACTA) idú nad rámec povinností z Dohody TRIPS zahrnutím povinnosti zaviesť trestnoprávnu zodpovednosť právnických osôb²⁰¹ ako aj za návod a pomoc.²⁰²

Zatiaľ čo Južná Kórea je signatárom dohody ACTA, prípad inkorporovania pravidiel trestnoprávnej zodpovednosti do Asociačnej dohody so Stredoamerickými štátmi podčiarkuje postup EÚ v presadzovaní rozšírenia týchto povinností aj na tretie štáty, vrátane rozvojových krajín. Ustanovenie o trestnoprávnej ochrane v Asociačnej dohode upúšťa od zavedenia trestnoprávnej zodpovednosti právnických osôb alebo v prípade návodu a pomoci, avšak demonštruje ďalší poznávací znak obchodných zmlúv EÚ. V pôvodnom návrhu tejto dohody sa Európska únia pokúsila začleniť aj trestnoprávnu zodpovednosť za porušenie akéhokoľvek práva duševného vlastníctva. Také ustanovenie by ukladalo povinnosť aj EÚ zaviesť trestnoprávnu zodpovednosť za porušenie patentu do jej vnútorného právneho poriadku, aj keď to Európsky parlament odmietol v pôvodnom návrhu Komisie k európskej smernici o trestnoprávnej zodpovednosti. Vo finálnej verzii Asociačnej dohody sa povinnosť zaviesť

197 Smernica Európskeho parlamentu a Rady č. 2004/48/EC z. 29. apríla 2004 a vynucovaní práv duševného vlastníctva, [2004] OJ L 195, str. 16.

198 Vid' Amended proposal of the Commission of 26 April 2006 for a Directive of the European Parliament and of the Council on criminal measures aimed at ensuring the enforcement of intellectual property rights, COM(2006) 168 final. Ku kritickým názorom k tejto téme vid' napr. R, M. Hilty, A. Kur, A. Peukert: Statement of the Max Planck Institute for Intellectual Property, Competition and Tax Law on the Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on Criminal Measures Aimed at Ensuring the Enforcement of Intellectual Property Rights, (2006) 37 IIC 970. Trestnoprávne sankcie za porušovanie PDV v EÚ sú relatívne široko diskutované v príspevkoch monografie Ch. Geigera: Criminal Enforcement of Intellectual Property, Edward Elgar: Cheltenham, UK and Northampton, MA, 2012.

199 článok 10.54-10.61 EU-South Korea FTA.

200 článok 61 TRIPS.

201 článok 10.56 EU-South Korea FTA.

202 článok 10.57 EU-South Korea FTA; článok 23(4) ACTA.

trestnoprávnu odpovednosť zúžila na úmyselné falšovanie ochrannej známky a porušenie autorských práv v obchodnoprávnom kontexte. Článok 271 však rozširuje možnosť trestnoprávnej odpovednosti aj na ostatné práva duševného vlastníctva keď uvádza, že „Strany môžu aplikovať trestnoprávne konania a tresty za iné prípady porušenia práv duševného vlastníctva, predovšetkým keď sú páchané úmyselne a obchodnom kontexte.“²⁰³

2.3.1.2. Ochrana genetických zdrojov, tradičných poznatkov a folklóru

V prípade ďalších základných štandardov ochrany idú bilaterálne zmluvy uzavierané Európskou úniou nad rámec predmetu samotnej ochrany duševného vlastníctva v EÚ predovšetkým v oblastiach genetických zdrojov, tradičných poznatkov a folklóru. Niektoré *sui generis* systémy ochrany v zmienených oblastiach nachádzame v mnohých rozvojových a iných krajinách, kde existuje špecifický záujem o tento typ ochrany, vrátane tých so značne bohatou biologickou diverzitou. Tento typ ochrany však nie je dostupný podľa práva EÚ ani jej členských štátov. EPA medzi Európskou úniou a štátmi CARIFORUM ako prvá medzinárodná zmluva zahŕňa špecifické ustanovenie k tejto materii.²⁰⁴ Podobné ustanovenie s v podstate identickým znením je možné nájsť taktiež v FTA s Južnou Kóreou.²⁰⁵ Z praktického pohľadu sú to však ustanovenia dotýkajúce sa týchto oblastí ochrany najdôležitejšie v Obchodnej zmluve s Kolumbiou a Peru, keďže tieto dve krajiny patria ku krajinám s najbohatšími zdrojmi biodiverzity.²⁰⁶ Tieto ustanovenia však len konštatujú princípy ochrany „upravené národným právnym poriadkom“ a uznáva dôležitosť zavedenia ďalších prostriedkov ochrany. Ešte opatrnejší prístup bol zavedený v Asociačnej dohode s Centrálnou Amerikou, keď Kostarika bola jednou z prvých krajín zavádzajúcou špeciálny režim v prípade prístupu ku genetickým zdrojom a zdieľania benefitov.²⁰⁷ Táto obchodná dohoda len zaručuje suverénne práva zmluvných strán k prístupu k ich genetickým zdrojom

203 Článok 271 Asociačnej dohody so Stredoamerickými štátmi, v originále „The Parties may provide for criminal procedures and penalties to be applied in other cases of infringement of intellectual property rights, in particular where they are committed wilfully and on a commercial scale.“, volne preložené autorom

204 Vid' článok 150 EU-CARIFORUM EPA

205 Vid' článok 10.40 EU-South Korea FTA

206 Bližšie k biodiverzite krajín Latinskej Ameriky napr. S. Bucher: Der Schutz von genetischen Ressourcen und indigenem Wissen in Lateinamerika, Nomos: Baden-Baden, 2008

207 R. J. Lewis-Lettington, S. Mwanyiki: Case studies on access and benefit-sharing (2006), str. 33, dostupné na: http://www.biodiversityinternational.org/fileadmin/biodiversityDocs/Policy/Access_and_Benefit_Sharing/ABS_CaseStudies_IPGRI_06_58.pdf

v súlade s Dohovorom o biodivezite²⁰⁸ a uznáva dôležitosť ochrany pôvodných poznatkov spojených s genetickými zdrojmi.²⁰⁹

Celkovo je možné zhrnúť, že bilaterálne dohody Európskej únie nezavádzajú ďalšie jasné povinnosti EÚ nad rámec ochrany genetických zdrojov, tradičných poznatkov a folklóru, aj keď je takáto ochrana veľmi dôležitá z pohľadu ostatných zmluvných strán. Tento fakt však nepovažujem za dôkaz nevyváženosti kapitol o ochrane duševného vlastníctva v týchto medzinárodných dohodách. Aj keď je pravdou, že ustanovenia o ochrane duševného vlastníctva vytvárajú povinnosti iných zmluvných strán predovšetkým k zlepšeniu ochrany v zájme oprávnených subjektov pochádzajúcich z EÚ, je taktiež pravdou že v súčasnosti neexistujú ucelené medzinárodne uznávané štandardy ochrany genetických zdrojov, tradičných poznatkov a folklóru.²¹⁰ Považujem to teda skôr za prípravu zázemia pre budúcu legislatívu a rozvoj v tejto oblasti.

Existuje však jedna špecifická oblasť, kde považujem ochranu genetický zdrojov v európskych obchodných zmluvách za nedostatočnú a nevyváženú. Ide o prienik medzi ochranou genetických zdrojov a patentovou ochranou. Národná právna úprava k prístupu ku genetickým zdrojom a zdieľania benefitov potrebuje zavedenie špecifických nástrojov vynucovania. Preto môžu požadovať od osoby, ktorá v budúcnosti podá patentovú prihlášku, aby (napríklad v prípade farmaceutického produktu) zverejnila pôvod predloženej genetickej informácie ako dodatočnú požiadavku pre udelenie patentu. V záujme presadenia sa tohoto systému zdieľania benefitov je dôležité, aby držiteľ patentu informoval patentový úrad o pôvode posudzovanej genetickej informácie a že, v prípade nerešpektovania pravidiel k prístupu a zdieľania benefitov, patentové právo uznáva takéto nerešpektovania ako dôvod zrušenia patentu. Keďže v súčasnosti je takáto právna úprava prijímaná len v krajinách bohatých na genetické zdroje, ktoré tak zaviedli aj režimy kontroly prístupu k zdrojom a rozdeľovania benefitov, považujem tento fakt za neuspokojivý. Keďže väčšina príjmov bude generovaná na zahraničných trhoch, ukazuje sa potreba zavedenia efektívnych medzinárodných sankcií za skutočne medzinárodnú otázku.

208 Convention on biological diversity z roku 1992, dostupné na <http://www.cbd.int/doc/legal/cbd-en.pdf>

209 článok 229(4) a (5) EU-Central America Association Agreement.

210 S. von Lewinski: *Indigenous Heritage and Intellectual Property: Genetic Resources, Traditional Knowledge and Folklore*, Kluwer Law International: London, 2nd ed. 2008.

EPA medzi Európskou úniou a krajinami CARIFORUM je dobrým príkladom toho, ako bilaterálne obchodné dohody riešia túto problematiku. Ustanovenie o genetických zdrojoch tejto zmluvy obsahuje dva princípy: po prvé, stanovuje, že zmluvné strany súhlasia implementovaním patentových ustanovení EPA a ustanovení Dohovoru o biologickej diverzite v zájomne podporujúcim sa spôsobom.²¹¹ Aj keď toto ustanovenie je už možné považovať za indikátor v prospech pravidiel o zverejňovaní informácií v patentovom práve, EPA je taktiež veľmi konkrétna v súvislosti s takýmito pravidla v článku 150 odst. 4:

„Európska únia a podpísané štáty CARIFORUM môžu požadovať ako súčasť ich administratívnych požiadaviek patentovej prihlášky identifikáciu zdroja biologického materiálu použitého žiadateľom patentovej ochrany a jeho popis ako súčasť vynálezu v prípade vynálezu využívajúceho biologický materiál ako jeho nevyhnutnú súčasť.“²¹²

Použitím slova „môžu“ namiesto „musia“ (anglicky „shall“) zlyháva EPA v zavedení jasnej povinnosti na ktorej mali mať štáty CARIFORUM špeciálny záujem. V súčasnej situácii v EÚ je taktiež jasné, že implementácia takýchto pravidiel zverejňovania informácií nemôže byť ani očakávaná. Patenty sú v rámci EÚ buď udeľované Európskym patentovým úradom v Mníchove, ktorý však nie je inštitúciou EÚ (ale Európskej patentovej organizácie), prípadne národnými patentovými úradmi. Európska únia zamýšľa prijatie nariadenia o jednotnom európskom patente, čo bude pravdepodobne znamenať udelenie európskeho balíčka patentov pod Európskym patentovým dohovorom s následnou jednotnou účinnosťou pre územie Európskej únie.²¹³ To by znamenalo, že pravidlá udeľovania patentov by zostali nedotknuté. Je taktiež nepravdepodobné, že by EÚ prijala harmonizačnú smernicu, ktorej jediným či hlavným cieľom bude implementácia pravidiel zverejňovania informácií v prípade pôvodu východiskového genetického materiálu.

O niečo rozdielny prístup k rozhraniu genetických zdrojov a patentového práva zaujala EÚ v prípade Obchodnej dohody s Kolumbiou a Peru. V rámci celkom komplexného článku 201 vytvára odstavec 4 záväznú povinnosť. Aj to je však nutné považovať za neodstatočné

211 článok 150(3) EU-CARIFORUM EPA

212 článok 150(4) EU-CARIFORUM EPA, voľne preložené autorom z anglického jazyka

213 súčasné znenie návrhu nariadenia dostupné na <http://register.consilium.europa.eu/pdf/en/11/st11/st11328.en11.pdf>

vzľadom na povinnosť zverejňovania informácií v patentovom práve príliš vágnou formuláciou ustanovenia:

„V súlade s článkom 15 odst. 7 Dohovoru o biologickej diverzite potvrdzujú zmluvné strany ich povinnosť prijať opatrenia s cieľom zdieľania výhod vznikajúcich s utilizáciou genetických zdrojov spravodlivým a rovným spôsobom. Zmluvné strana taktiež uznávajú, že spoločne odsúhlasené podmienky môžu zahŕňať povinnosti zdieľania benefitov s ohľadom na práva duševného vlastníctva vznikajúcich z využívania genetických zdrojov a s nimi spojených tradičných poznatkov.“²¹⁴

Druhá veta tohoto ustanovenia môže byť taktiež čítaná ako narážka na pravidlá zverejňovania informácií v patentovom práve. To však pravdepodobne musí byť ešte predmetom ďalších rokovaní medzi zmluvnými stranami.

Celkovo je teda možné zhrnúť, že dvojstranné medzinárodne dohody v princípe (a s výnimkou trestnoprávných sankcií) nezavádzajú pre EÚ povinnosť zvýšiť štandard ochrany práv duševného vlastníctva už existujúci v rámci Európskej únie. Nepožadujú taktiež od EÚ zavedenie podmienok a obmedzení, ktoré by učinili získanie PDV v Európskej únii komplikovanejším, prípadne obmedzovali rozsah ochrany týchto práv. V prípade genetických zdrojov poskytujú dohody možnosť požadovať zverejnenie krajiny pôvodu biologického materiálu a podmienku udelenia patentu. V súčasnosti je však využitie tejto možnosti EÚ skôr nepravdepodobné.

2.3.2. USA

V tejto podkapitole rozoberiem modely bilaterálnych zmlúv Spojených štátov amerických, ktoré sú často predlohou pre modely ostaných krajín, tvoria väčšinu bilaterálnych medzinárodných dohôd medzi rozvinutými a rozvojovými štátmi a zároveň zahŕňajú TRIPS Plus ustanovenia²¹⁵, ktoré sú hlavnou témou tejto časti rigorózneho práce.

214 článok 201 odstavce 4 Obchodnej dohody s Kolumbiou a Peru, voľne preložené autorom z anglického jazyka

215 D. Vivas-Eugui: Regional and bilateral agreements

and a TRIPS-plus world: the Free Trade Area of the Americas (FTAA), dostupné na http://www.wto.org/english/tratop_e/region_e/sem_nov03_e/vivas_eugui_paper_e.pdf

V Spojených štátoch existuje veľký tlak na štandardizáciu bilaterálnych zmlúv. Takto bola napríklad uzavretá bilaterálna dohoda o ochrane investícií s Nikaraguou v roku 1995, ktorej základ bol prototyp tohoto typu dohôd vyvinutý USA v roku 1994. Podobne bola zmluva o voľnom obchode s Jordánskom bola pre Spojené štáty základom vyjednávania FTA s Čile a Singapurom.²¹⁶ V nasledujúcich podkapitolách sa preto budem venovať ustanoveniam o duševnom vlastníctve (s ohľadom na ich TRIPS Plus rozmer) práve v týchto dvoch prípadoch.

2.3.2.1. BIT US- Nikaragua

Dohoda o ochrane investícií s Nikaraguou je súčasťou amerického programu dvojstranných dohôd. Tak ako ostatné BIT nedefinuje špecifické štandardy pre duševné vlastníctvo, ale chráni práva investorov, pre ktorých je duševné vlastníctvo formou investície. BIT toto dosahuje zahrnutím duševného vlastníctva do definície investície. Duševné vlastníctvo je definované široko, zahrňujúc autorské právo, patenty, práva k rastlinným druhom, dizajn, polovodivé čipy, obchodné tajomstvo, obchodné značky a firmy. Licencovanie duševného vlastníctva taktiež spadá pod význam investície, keďže definícia investície obsahuje aj „práva poskytnuté podľa právneho poriadku, ako napríklad licencie a povolenia.“²¹⁷

BIT typicky ukladá povinnosť zaobchádzania podľa najvyšších výhod a povinnosť národného režimu zaobchádzania pre zmluvné strany. Tieto princípy však pre investorov rozvinutých krajín, a špeciálne tých zo Spojených štátov, nemajú veľký význam ak rozvojovej krajine chýba právna úprava duševného vlastníctva, alebo jeho právo poskytuje len relatívne nízky štandard ochrany, prípadne krajina využíva prechodné ustanovenia Dohody TRIPS. Doložka najvyšších výhod a národný režim v bilaterálnych dohodách majú efekt rovného prístupu, ale nezvyšujú štandard ochrany vrámci krajiny. Je to práve z tohoto dôvodu, prečo je od budúcich partnerov bilaterálnych vzťahov očakávané zaviazat' sa k implementácii Dohody TRIPS

216 J-F Morin.: 2009, "Multilateralising TRIPS-Plus Agreements: Is the US Strategy a Failure?", Journal of World Intellectual Property, vol. 12(3), str. 175-197

217 Nicaragua BIT, článok 1 odst. 1 písm. d) (vi), voľné preložené autorom z anglického jazyka

v rozumnom termíne po podpise BIT.²¹⁸ Ak tieto očakávania nie sú naplnené, Spojené štáty môžu napríklad využiť tzv. proces 301²¹⁹ k zabezpečeniu splnenia príslušného záväzku.

Keďže BIT vo všeobecnosti neobsahujú štandardy ochrany duševného vlastníctva, ale sa skôr spoliehajú na štandardy inkorporované do iných medzinárodných zmlúv, ich TRIPS Plus efekt je ťažké analyzovať. Navyše fakt, že investícia je tak široko nadefinovaná znamená, že samotná definícia investície je formulovaná skôr demonštratívne než taxatívne. Spojené štáty tak využívajú BIT ako návnadu pre rozvojové krajiny, aby podpísali bilaterálne zmluvy o ochrane duševného vlastníctva. Samotný tento fakt však nevytvára z BIT dohodu s TRIPS Plus elementom.

Sú to však práve širokoobsiahle ustanovenia v BIT, ktoré sú schopné dať investorom základ pre argumenty, ktoré majú, v prípade úspechu, TRIPS Plus efekt. Ako príklad uvediem americkú spoločnosť, ktorá udelí výlučnú licenciu spoločnosti v rozvojovej krajine k importu výrobkov viazaných na duševné vlastníctvo, prípadne v tejto krajine vytvorí dcérsku spoločnosť. Účelom licenčnej zmluvy môže byť podpora a uvedenie jej tovaru na lokálny trh. Za predpokladu, že rozvojová krajina podpísala štandardnú BIT bude toto licenčné ujednanie spadať pod investíciu pre účely tejto BIT.²²⁰ Ak rozvojová krajina prijme opatrenie ktoré podkopáva toto zmluvné ujednanie, napr. vydanie povinnej licencie, potom by spoločnosť mohla namietat' porušenie niektorých ustanovení štandardnej BIT, napr. povinnosť nenarušovať riadenie, správanie alebo fungovanie...investícií.²²¹

Výsledok takého sporu by bol ovplyvnený rôznymi faktormi, vrátane otázky, pod akým režim vyčerpania práv rozvojová krajina spadá a jej prístupenie k iným medzinárodným dohodám mimo TRIPS. Pointou je ale fakt, že pretože BIT chráni zmluvné využitie práv duševného vlastníctva pod definíciou investície, môžu sa vyskytnúť okolnosti za ktorých BIT bude mať TRIPS Plus efekt.

218 U S . Bilateral Investment Treaty Program: Fact Sheet, Released by the Office of Investment Affairs, Bureau of Economic and Business Affairs, 1. november 2000, dostupné na: <http://www.state.gov/www/issues/economic/7treaty.html>

219 podľa článku 301 amerického federálneho obchodného zákona (U.S. Trade Act, 1974), oprávňujúceho amerického prezidenta zaručiť ochranu americkým investíciám v prípade porušovaní platných medzinárodných zmlúv, vrátane odvety

220 vid definíciu investície v článku 1.1. písm. e) BIT medzi Nikaraguou a USA

221 Ibid, článok II.3 písm. b)

Stojí taktiež za zmienku, že štandardná BIT obmedzuje schopnosť vlád zaviesť minimálne požiadavky na investičnú aktivitu. Nikaragujská BIT napríklad nedovoľuje zaviesť podmienku prevodu technológie, výrobného procesu alebo iného know how okrem zjednania nápravy v prípade porušenia súťažného práva.²²² V kontexte práv duševného vlastníctva to znamená, že vlády majú menšiu schopnosť zaviesť obmedzenia spôsobu využitia vlastných technológií zahraničnými spoločnosťami. Konferencia Spojených národov pre obchod a rozvoj (UNCTAD) vo svojej správe poznamenala, že rozšírenie licenčných možností pre zahraničné spoločnosti prostredníctvom Dohody TRIPS by mohlo vyústiť do zníženia vnútorných technologických tokov a vyššie ceny.²²³ Obmedzenia v súvislosti s minimálnymi požiadavkami v BIT môžu mať rovnaký efekt. Tie obmedzenia môžu mať v skutočnosti výraznejší efekt ako tie v TRIPS, keďže BIT neobsahujú tie typy ustanovení, ktoré poskytujú výnimky z výlučných práv, aké sú obsiahnuté v Dohode TRIPS.

2.3.2.2. FTA US- Jordánsko

Zmluva o voľnom obchode medzi Spojenými štátmi a Jordánsko je ďalším príkladom modelovej zmluvy s prvkami TRIPS Plus. Je to širokosiahla zmluva obsahujúca ustanovenia o obchode s tovarom, službami, právami duševného vlastníctva, životnom prostredí a práci, elektronickom obchode a verejnom obstarávaní. Oproti relatívne mäkkým ustanoveniam o životnom prostredí a práci, tj že každá zmluvná strana sa „zasadí o zaručenie“ že pracovnárne štandardy budú v súlade s medzinárodnými normami²²⁴, ustanovenia o duševnom vlastníctve sú dlhé a detailné. TRIPS Plus elementy Jordánskej FTA obsahujú nasledujúce:

- požiadavku na obe zmluvné strany, aby prijali UPOV a v prípade Jordánska bude UPOV ratifikovaná do 12 mesiacov od podpisu zmluvy,
- udelenie výlučného práva importu autorom, výkonným umelcom a výrobcom fonogramov,
- reguláciu vládneho užitia počítačového softwaru,
- zúženie dôvodov k vylúčeniu patentovateľnosti (v podstate sa tým prestávajú zohľadňovať dôvody vylúčenia podľa článku 27 odst.3 písm. b) Dohody TRIPS),

222 Ibid, článok IV. par.1 písm. e)

223 UNCTAD, The TRIP AS Agreement and Developing Countries, UN, New York and Geneva, 1907, str.18.

224 Agreement between the United States and the Hashemite Kingdom of Jordan on the Establishment of a Free Trade Area, podpísaný v októbri 2000, článok 6.3

- prepísané ustanovenie o povinnom licencovaní, ktoré obmedzuje užitie povinných licencií len na konkrétne prípady, v protiklade k TRIPS, ktoré vymenúvajú podmienky za ktorých je možné využiť povinné licencovanie. Tieto špecifické prípady sú prípady nápravy protisúťažného konania, užitie vo verejnom nekomerčnom kontexte, národnej núdzi a iných prípadoch extrémnej núdze, a taktiež zlyhanie v povinnosti zaistiť pracovné podmienky, a
- povinnosť poskytnúť predĺženie ochrannej doby patentu ako kompenzácie držiteľov patentov pri úradných zdržaniach v udelení práva využívať patent.

V tejto zmluve sú taktiež ďalšie dôležité aspekty, ktoré ju robia „TRIPS Plus“ ktoré posúvajú evolúciu práv duševného vlastníctva za hranice TRIPS. Vo všeobecnosti je jasné, že Spojené štáty vytvorili modelovú dohodu ktorá rieši problémy, ktoré zvnímajú ako nedostatky TRIPS, prípadne riešia niektoré jej nejasné ustanovenia. Je to tak napríklad v prípade článku 39 odst. 3 Dohody TRIPS, ktorá požaduje od signatára chrániť údaje poskytnuté ako súčasť procesu získania úradného povolenia pre uvedenie farmaceutických alebo poľnohospodárskych výrobkov obsahujúcich „nové chemické látky“ na trh, ponecháva otvorenú otázku čo sa vlastne myslí novou chemickou látkou. Jordánska FTA jasne definuje, že táto látka zahŕňa „ochranu pre nové užitie starých látok po dobu troch rokov.“²²⁵

Jordánska FTA taktiež obsahuje Memorandum o porozumení v súvislosti s problematikou ochrany práv duševného vlastníctva (Memorandum). To obsahuje ďalšie náležitosti a štandardy duševného vlastníctva, ktoré Jordánsko musí prijať. Jordánsko musí napríklad objasniť vylúčenie matematických metód patentovateľnosti tak, aby sa tým vyhlo vylúčeniu obchodných metód a vynálezom súvisiacim s výpočtovou technikou. Táto otázka normálne patrí do diskrecie príslušného štátu. Podobne memorandum zavádza stupne trestov pre niektoré typy porušení PDV. Aj táto problematika je normálne vnútornou záležitosťou hostiteľského štátu.

Ďalšou kľúčovou vlastnosťou Jordánsko-amerického FTA je vytvorenie komisie k dohľadu nad dôslednou implementáciou zmluvy (Komisia). Táto Komisia sa blíži k právotvornému orgánu, keďže jeho pôsobnosť zahŕňa posudzovanie a prijímanie dodatkov k FTA

225 Ibid, voľne preložené autorom z anglického jazyka

a vytváranie smerníc a pravidiel pre jej správnu implementáciu. Na čele tejto Komisie sú obchodný zástupca Spojených štátov (United States Trade Representative, USTR) a jordánsky minister priemyslu a obchodu. V prípade tejto komisie vyvstávajú niektoré „komplikované“ otázky k jej postaveniu, v neposlednom rade vzhľadom na ideálne demokratické zákonodarstvo.

2.3.3. Ázia

V súčasnosti je v Ázijskom regióne uzavrených vyše 100 bilaterálnych dohôd, z ktorých takmer 40 obsahuje ustanovenia o duševnom vlastníctve.²²⁶ Drvivá väčšina z nich bola podpísaná po roku 2000. Výskyt ustanovení o duševnom vlastníctve je teda relatívne nový fenomén, ktorý započal iba po uzavrení Dohody TRIPS na pôde WTO v roku 1994. Viac než polovica zmlúv ktoré sa stali účinnými po roku 2000 teraz zahŕňa aj ustanovenia PDV, čo naznačuje trend smerujúci k reflektovaniu PDV v týchto zmluvách.

Ustanovenia o právach duševného vlastníctva v medzinárodných zmluvách regiónu Ázie a Pacifiku prekonal podmienky stanovené Dohodou TRIPS v štyroch hlavných oblastiach. Po prvé, PTA dávajú povinnosť prístúpenia alebo dodržiavania medzinárodných konvencií o duševnom vlastníctve, ktoré nie sú obsiahnuté v TRIPS. Po druhé, PTA volajú po posilnených vynucovacích konaniach a trestoch v oblasti PDV. Po tretie, poskytujú predĺženú ochranu farmaceutickým patentom a údajom a taktiež obmedzujú možnosti národných politik ohľadom nastavenia domácich zákonov o ochrane duševného vlastníctva v prípade paralelného importu. Poslednou oblasťou je obmedzenie flexibility inkorporovanej do Dohody TRIPS pri patentovaní rastlín. Prvé dva typy ustanovení vyžadujú nákladné investície do legislatívnych reforiem a vývoja špecializovaných inštitúcií- jedná sa o investície, s ktorých zvýhodňujú čistých exportérov zatiaľ čo uvalujú bremená na krajiny s obmedzenými zdrojmi a tlačia na ich domáce rozpočty. Druhé dva typy zväzujú krajiny do štruktúr, ktoré zabraňujú uplatnenie ekonomických a sociálnych práva a obmedzujú vládne možnosti reagovať na stav núdze vo verejnom zdraví, nedostatku potravín a pri iných verejných potrebách.

226 UNESCAP Trade and Investment Agreements Database, dostupné na http://www.unescap.org/tid/aptiad/agg_db.aspx

PTA s najväčším dosahom TRIPS Plus ustanovení sú dohody uzavreté so Spojenými štátmi, Japonskom a členmi Európskeho združenia voľného obchodu (EFTA).²²⁷ Stojí za zmienku, že práve tieto krajiny boli strojcami návrhu GATT, ktorý nakoniec vyústil do prijatia TRIPS,²²⁸ tj zmluvy ktorá mala byť z pohľadu rozvojových krajín stropom pre externe ukladané PDV povinnosti. Dohody o voľnom obchode so Spojenými štátmi americkými sú asi najkomplexnejšie v ich pokrytí duševného vlastníctva a často obsahujú TRIPS Plus ustanovenia všetkých štyroch kategórií. Tieto ustanovenia sú hlavne odrazom štandardov pochádzajúcich z amerického práva duševného vlastníctva.²²⁹ Kým kapitoly týkajúce sa duševného vlastníctva v japonských PTA sú skoro rovnako rozsiahle v ochrane práv, ktorú poskytujú, patentovanie odrôd rastlín je ich hlavnou vlastnosťou. Konečne bilaterálne dohody skupiny EFTA majú povahu TRIPS Plus v zahrnutí náležitosti prístúpenia k rôznym konvenciám o duševnom vlastníctve, ktoré nie sú obsiahnuté v TRIPS. Na druhej strane, PTA medzi krajinami majúcimi charakter čistých exportérov majú oveľa skromnejšie kapitoly o duševnom vlastníctve.²³⁰ Často obsahujú prísluby zvýšenia spolupráce vo vynucovaní a kampaniach za ochranu verejného duševného vlastníctva,²³¹ avšak tieto ustanovenia sa nepovažujú za TRIPS Plus z dôvodu ich motivačnej a nejednoznačnej povahy. Rozširovanie TRIPS Plus PTA je tak hnané čistými vývozcami; podobné ustanovenia nenachádzame bezi importérmi v tomto regióne.²³² Tieto podmienky TRIPS Plus sa nachádzajú tak v zmluvách partnerov z rozvojových krajín (napr. Vietnam a Laos), ako aj s rozvinutými krajinami (napr. Austrália a Singapur).

227 Pre bližšie informácie o ekonomickom zoskupení EFTA viď, <http://www.efta.int/> (last visited Feb. 15, 2010). Štyria členovia zoskupenia sú Island, Lichtenštajnstko, Nórsko a Švajčiarsko.

228 S. K. SELL: PRIVATE POWER, PUBLIC LAW: THE GLOBALIZATION OF INTELLECTUAL PROPERTY RIGHTS 9 (2003), str. 96-97

229 K. Mara, Stronger IP Enforcement Finds a Home in Bilateral Trade Agreements, 21. apríl 2009, dostupné na <http://www.ip-watch.org/weblog/2009/04/21/stronger-ip-enforcement-finds-home-in-bilateral-trade-agreements/>

230 porovnaj napr. Comprehensive Economic Cooperation Agreement between the Republic of India and the Republic of Singapore, India-Sing., kapitola 11, 29. jún 29, 2005, dostupné na http://www.eicindia.org/eic/certificates/FTA_CECA_Agreement.pdf s United States - Singapore Free Trade Agreement, U.S.-Sing., kapitola 16, 15. január 2003, dostupné na http://www.ustr.gov/sites/default/files/uploads/agreements/fta/singapore/asset_upload_file708_4036.pdf.

231 napr. Thailand-Australia Free Trade Agreement, Thail.-Austl., články 1304 a 1305, 5. júla 2004, dostupné na http://www.thaifta.com/english/fa_thau.pdf and India-Singapore CECA

232 P. Drahos: Weaving Webs of Influence: The United States, Free Trade Agreements and Dispute Resolution, 41(1) J. WORLD TRADE strany 191, 196-97 (2007)

2.4. Najfrekventovanejšie TRIP Plus ustanovenia v medzinárodných za poslednú dekádu

2.4.1. Podmienky prístupu k medzinárodným dohodám

Prvým typom podmienok TRIPS Plus je povinné prístupenie do medzinárodných dohôd o ochrane duševného vlastníctva, ktoré je inak dobrovoľné. Najčastejšie uvádzané dohody zvyšujú stupeň ochrany duševného vlastníctva vo svojich príslušných odboroch. Prístúpeniu k týmto dohodám by mal predchádzať komplexný národný dialóg čo sa týka nákladov a prínosov takéhoto prístupu podľa úrovne stavu inovácie a hospodárskeho rozvoja danej krajiny. Požiadavky na prístupenie k dohodám o preferenčnom obchode majú za následok posunutie tohoto hodnotiaceho procesu, čo je obzvlášť problematické vzhľadom na náklady takých podmienok pre širokú verejnosť.

2.4.1.1. Prehľad medzinárodných dohôd o ochrane duševného vlastníctva

Pred prijatím dohody TRIPS v roku 1994 pozostával medzinárodný rámec ochrany duševného vlastníctva s plejádou medzinárodných zmlúv a organizácií upravujúcich početné oblasti duševného vlastníctva.²³³ Svetová organizácia duševného vlastníctva (WIPO), špecializovaná organizácia Spojených národov, spravuje medzinárodnú ochranu prostredníctvom 24 dohôd, vrátane Parížskej konvencie na ochranu priemyselného vlastníctva (Parížska konvencia) a Bernskej konvencie pre ochranu literárnych a umeleckých diel (Bernská konvencia).²³⁴ Tieto dôležité zmluvy boli základom vyjednávania o dohode TRIPS.²³⁵ Znenie Dohody TRIPS zakotvuje niektoré hmotneprávne ustanovenia pochádzajúce z Parížskej a Bernskej konvencie²³⁶ a robí tieto ustanovenia vynúiteľnými skrz mechanizmus urovnávania sporov Svetovej obchodnej organizácie (MUS).²³⁷ Členovia Svetovej obchodnej organizácie (WTO) sú tak povinní dodržiavať tieto konvencie bez ohľadu na to, či k nim sami pristúpili.

233 D. GERVAIS: THE TRIPS AGREEMENT: DRAFTING HISTORY AND ANALYSIS 5 (2003)

234 World Intellectual Property Organization [WIPO], What is WIPO?, dostupné na <http://www.wipo.int/about-wipo/en/what/> (; WIPO, WIPO-Administered Treaties,

235 D. GERVAIS: THE TRIPS AGREEMENT: DRAFTING HISTORY AND ANALYSIS 5 (2003), str.9

236 Dohoda TRIPS, článok 2 odst.1 a článok 9

237 D. GERVAIS: THE TRIPS AGREEMENT: DRAFTING HISTORY AND ANALYSIS 5 (2003) str.124

WIPO rozdeľuje konvencie o ochrane duševného vlastníctva do troch kategórií.²³⁸ Prvou kategóriou sú tie medzinárodné zmluvy, ktoré obsahujú hmotneprávne štandardy ochrany duševného vlastníctva; do tejto patria WIPO Zmluva o autorských právach (WCT), WIPO Zmluva o umeleckých výkonoch a zvukových záznamoch (WPPT),²³⁹ a Medzinárodný dohovor o ochrane nových rastlín (Konvencia UPON).²⁴⁰ Pristúpenie k zmluvám WIPO má menej dôsledkov na národné úpravy, keďže Dohoda TRIPS stavia na mnohých hmotneprávných ustanovení týchto zmlúv, pričom prijatie Konvencie UPON vyžaduje zosúladenie národnú úpravu práv na ochranu odrôd rastlín so špecifickým systémom.²⁴¹

Druhá kategória medzinárodných zmlúv pozostáva z globálnych dohôd o ochrane, ktoré zaručujú, že medzinárodná registrácia alebo podanie prihlášky k právu duševného vlastníctva bude mať účinok aj v ostaných signatárskych štátoch.²⁴² Medzi ne patria Budapeštianska zmluva²⁴³, Haagska dohoda²⁴⁴ a Madridský protokol.²⁴⁵ Do poslednej tretej kategórie patria medzinárodné konvencie vytvárajúce klasifikačný systém na organizáciu informácií ohľadom jednotlivých typoch práv duševného vlastníctva, predovšetkým medzinárodné zmluvy z Locarna²⁴⁶, Nice²⁴⁷, Štrasburgu²⁴⁸ a Viedne²⁴⁹.

2.4.1.2. Medzinárodné zmluvy o preferenčnom obchode vyžadujúce pristúpenie k externým dohodám

238 World Intellectual Property Organization [WIPO], What is WIPO?, <http://www.wipo.int/about-wipo/en/what/> (last visited Feb. 15, 2010); WIPO, WIPO-Administered Treaties

239 Ibid

240 Medzinárodný dohovor o ochrane nových rastlín, dostupný na <http://www.upov.int/en/publications/conventions/1991/act1991.htm>

241 Ibid

242 World Intellectual Property Organization [WIPO], What is WIPO?, dostupné na <http://www.wipo.int/about-wipo/en/what/> (; WIPO, WIPO-Administered Treaties,

243 Budapeštianska zmluva o medzinárodnom uznávaní úschovy mikroorganizmov na účely patentového konania (1977, doplnená v roku 1980)

244 Ženevský Akt Haagskej dohody o medzinárodnom zápise priemyselných dizajnov (1999)

245 Protokol k Madriskej dohode o medzinárodnej registrácii ochranných známk (1989)

246 Dohoda o mezinárodnom tiedení priemyselných vzorov, 1969

247 Niceská dohoda o medzinárodnom tiedení výrobkov a služieb pre zápis známk, 1957

248 Štrasburská zmluva o medzinárodnom triedení patentov, 1971

249 Viedenská zmluva o vytvorení medzinárodného triedenia obrazových prvkov ochranných známk, 1973

Zhorauvedená podmienka pristúpenia k ďalším medzinárodným dohodám sa dá ilustrovať na americkoázijských PTA. Skoro všetky PTA Spojených štátov a EFTA s Ázijskými partnermi volajú po pristúpení k externým dohodám o ochrane duševného vlastníctva. Japonské PTA sú v tomto smere výnimkou, okrem Japonsko-Indonézskej dohody o hospodárskom partnerstve, ktorá prikazuje pristúpenie k UPOV.²⁵⁰ Väčšina TRIPS Plus podmienok k pristúpeniu, ktoré môžeme nájsť v ázijských dohodách, sa týka konvenciách WIPO. Tieto konvencie vo všeobecnosti ukladajú vyšší štandard ochrany v ich príslušných oblastiach duševného vlastníctva než tie im zodpovedajúce ustanoveniach Dohody TRIPS.

Spájaním podmienok pristúpenia s inými ustanoveniami o duševnom vlastníctve môžu byť investičné a obchodné zmluvy využité ako tlak na rozvíjajúce krajiny, aby pristúpili k ďalším medzinárodným dohodám ktoré by za normálnych okolností neboli v ich záujme.²⁵¹ Zmluva o voľnom obchode Spojených štátov amerických v drivej väčšine prípadov vyžadujú od partnerských krajín aby pristúpili k dohodám, ktorých sú Spojené štáty signatármi. Tak sa stalo napríklad v prípade Singapúru a Vietnamu, ktoré pristúpili k niekoľkým konvenciám v súlade s ich FTA so Spojenými štátmi. Laos je momentálne pod tlakom aby nasledoval ich príklad v súlade s US- Laos FTA.²⁵² Je pozoruhodné, že aj keď Laos nie je členom WTO, zaviazal sa plniť určité povinnosti podľa Dohody TRIPS voči Spojeným štátom, aj keď vo všeobecnosti nie je Dohodou TRIPS viazaný.

2.4.2. Vynutiteľnosť práv duševného vlastníctva

Druhým typom ustanovení TRIPS Plus sa týka vynútiteľnosti práv duševného vlastníctva. Pred prijatím Dohody TRIPS bolo vynucovanie PDV ponechané na jednotlivé vlády, neexistovali žiadne medzinárodné záväzky vyžadujúce konkrétne postupy alebo opravné prostriedky pri porušeníach PDV.²⁵³ Zahnutie povinnosti vynucovania bola považovaný za veľký úspech Dohody TRIPS a nakoľko to jedna z hlavných súčastí dohody, obsahuje TRIPS celkom extenzívne podmienky vynucovania. Tieto podmienky zahŕňajú všeobecné

250 Japonsko-Indonézska dohoda o hospodárskom partnerstve, 2007,

dostupná na <http://www.mofa.go.jp/region/asia-paci/indonesia/epa0708/agreement.pdf>

251 S. REID SMITH: INTELLECTUAL PROPERTY IN FREE TRADE AGREEMENTS 6 (2008).

252 Zmluva o obchodných vzťahoch medzi Spojenými štátmi americkými a Ľudovodemokratickou republikou Laos z roku 2005, článok 13 odst.2

dostupná na <http://www.laoembassy.com/news/bta.pdf>

253 D. GERVAIS: THE TRIPS AGREEMENT: DRAFTING HISTORY AND ANALYSIS 5 (2003) str. 287

povinnosti, špecifické požiadavky na opatrenia hraníc, občianske a správne konania, ustanovenia o opravných prostriedkoch a požiadavky na trestnosť niektorých porušení PDV.²⁵⁴ Ustanovenia TRIPS Plus o vynucovaní rozširujú rozsah vynucovania v jednom alebo viacerých týchto oblastiach, čím vytvárajú nákladné povinnosti pre čistých dovozcov, najmä rozvíjajúcich sa krajín, ktorých existujúce právne inštitúcie sú často nepostačujúce k spravovaniu komplexných vynucovacích konaní. Obchádzajú taktiež flexibilitu v tejto oblasti poskytnutú Dohodou TRIPS, ktorá slúži na ochranu odlišností v národných právnych systémoch.²⁵⁵ Tie boli riešené článkami 41 odst. 5 a 66 Dohody TRIPS. Táto podkapitola uvádza hlavné rozdiely medzi TRIPS a TRIPS Plus vynucovacími ustanoveniami a poukazuje na to, ako TRIPS Plus investičné a obchodné zmluvy odstraňujú tieto kľúčové záruky záujmov rozvíjajúcich sa krajín.

2.4.2.1. Opatrenia na hraniciach

Podľa medzinárodných i národných práv môžu krajiny požadovať od príslušných orgánov aby podnikli *ex officio* opatrenia na zastavenie pohybu tovarov cez hranice ak existuje *prima facie* dôkaz, že boli porušené PDV. Článok 58 TRIPS stanovuje práva a povinnosti v prípade, že dôjde k takémuto *ex officio* opatreniu. Opatrenia na hraniciach v PTA idú nad rámec TRIPS a národných práv v mnohých krajinách tým, že zavádzajú povinnosť *ex officio* vynucovania v prípadoch možného porušenia PDV.²⁵⁶ Niektoré PTA rozširujú aplikáciu opatrenia pod článkom 58 aj na export a niekedy aj na tranzitný tovar,²⁵⁷ aby tak bojovali proti falšovacím centráram.

2.4.2.2. Tresty a nápravné prostriedky

Podľa Dohody TRIPS musia byť zavedené tresty a trestné konania v prípade úmyselného falšovania ochranných znáмок a porušenia autorského práva v komerčnom merítku.²⁵⁸

254 TRIPS, kapitola III.

255 E. T. Biadgleng, V. M. Tellez, The Changing Structure and Governance of Intellectual Property Enforcement 31 (South Centre, Research Paper No. 15, 2008), dostupné na http://www.southcentre.org/index.php?option=com_docman&task=doc_download&gid=714&Itemid=, str. 32

256 Ibid, str. 287

257 Agreement between the United States of America and the Socialist Republic of Vietnam on Trade Relations, U.S.-Vietnam, kapitola. 1, články. 14-15, 13. Júl 2000

258 TRIPS, článok 61

Japonské PTA vyžadujú taktiež požiadavku na prijatie trestnoprávných opatrení aj pri iných typoch porušení PDV, vrátane úmyselných komerčných porušení patentových práv, úžitných a priemyselných vzorov alebo topografie polovodičových výrobkov.²⁵⁹ PTA idú taktiež nad rámec TRIPS v súvislosti s občianskoprávnymi nápravnými prostriedkami. PTA stanovujú, že nárok na náhradu škody vzniká pri všetkých prípadoch porušenia PDV,²⁶⁰ kdežto TRIPS požaduje od signatárov len náhradu škody oprávnenému ak mu vznikla peňažitá škoda ako následok porušenia.²⁶¹ V prípade porušenia autorského práva alebo práv z ochranných známk, všetky FTA Spojených štátov amerických vyžadujú pokuty nezávisle na skutočnú škodu oprávneného.²⁶²

2.4.2.3. Vplyv na rozvojové krajiny

Dohoda TRIPS zohľadňuje inštitucionálne obmedzenia mnohých krajín. Ustanovenia Dohody *„netvorí záväzok zriadiť súdny systém na dodržiavanie práv duševného vlastníctva odlišný od systému na dodržiavanie právnych predpisov všeobecne a neovplyvňujú oprávnenie členov uplatňovať svoje právne predpisy všeobecne. Žiadne ustanovenie tejto časti netvorí záväzok vzťahujúci sa na rozdelenie zdrojov na prostriedky na dodržiavanie práv duševného vlastníctva a na prostriedky na dodržiavanie právnych predpisov všeobecne.“*²⁶³ Napriek tomu dodržiavanie Dohody TRIPS, a ešte vo väčšom rozsahu TRIPS Plus vynucovacích ustanovení, vyžaduje rozsiahle investície do dotknutých oblastí presadzovania práva. Len dodržiavanie TRIPS v tomto ohľade stojí rozvojové krajiny odhadom asi 60 miliard dolárov ročne.²⁶⁴ Značná časť celkového počtu povinností podľa TRIPS- vynucovacie ustanovenia- a ešte vo väčšom rozsahu TRIPS Plus vynucovanie ustanovenia, ukladajú významné bremeno

259 Japan-Indonesian FTA, článok 121; Agreement between the Government of Japan and the Government of Malaysia for an Economic Partnership, Japan-Malay., článok 127, 13. decembra 2005, dostupné na <http://www.mofa.go.jp/region/asia-paci/malaysia/epa/content.pdf>; Agreement between the Government of Japan and the Kingdom of Thailand for an Economic Partnership, Japan-Thail., článok 140, 3. apríl 2007, dostupné na <http://www.mofa.go.jp/region/asia-paci/thailand/epa0704/agreement.pdf>.

260 U.S.-Vietnam FTA, kapitola 2, článok 14.1 (“Each Party shall provide that penalties available include imprisonment or monetary fines, or both, sufficient to provide a deterrent, consistent with the level of penalties applied for crimes of a corresponding gravity.”).

261 TRIPS, článok 45 odst.1

262 United States-Australia Free Trade Agreement, U.S.-Austl., článok 17.11(27), 18. mája 2004, 43 I.L.M. 1248 dostupné na http://www.ustr.gov/sites/default/files/uploads/agreements/fta/australia/asset_upload_file148_5168.pdf; U.S.-Laos FTA, článok 25; U.S.-Singapore FTA, článok 16.9(21); U.S.-Vietnam FTA, článok 14.

263 TRIPS, článok 41 odst.5

264 J. M. Finger: The Doha Agenda and Development: A View from the Uruguay Round 9 (Asian Dev. Bank, Econ. & Research Dep't, Working Paper Series No. 21, 2002).

na zdroje rozvojových krajín, ktorým chýba zavedený právny systém a vyžadujú redistribúciu zdrojov za účelom zlepšenia vynucovania PDV bez ohľadu na presné znenie v Dohode, ktoré naznačuje opak.²⁶⁵ Napriek značným nákladom spojených s týmito povinnosťami stanovuje napr. FTA medzi Spojenými štátmi a Singapúrom, že obmedzenosť zdrojov nemôže byť ospravedlnením za nedodržiavanie ustanovení o PDV,²⁶⁶ výslovne vylučujúc akúkoľvek inštitucionálnu flexibilitu. Aj keď má Singapur vyvinuté právne inštitúcie a ekonomické zdroje umožňujúce relatívne zvládnuť týchto nárokov, toto ustanovenie odvrhlo ochranu pod TRIPS a vyvolalo obavy, či sa obmedzenosť zdrojov bude brať ohľad v budúcich PTA s rozvojovými krajinami. Okrem vytvárania komplexných inštitucionálnych požiadaviek na colné úrady má rozšírenia opatrení na hraniciach na tovar v tranzite (ako to je vo FTA medzi U.S.A. a Singapurom) dôsledky na verejné zdravie v tretích štátoch.²⁶⁷ Ako príklad môžeme uviesť prípad, keď Holandské colné úrady využili ich „tranzitných“ opatrení na hraniciach k skonfiškovaniu generickej verzie lieku „Losartan“ v tranzite medzi Indiou a Brazíliou.²⁶⁸ Liek nebol patentovaný v Indii ani Brazílii, spadal však pod patent spoločnosti Merck v Holandsku.²⁶⁹ Opatrenia na hranici teda môžu byť vytvárať prekážky aj legitímnemu obchodu s liečivami.

2.4.3. Patenty v oblasti farmaceutického priemyslu

Tretím typom TRIPS Plus ustanovení sa vzťahuje na patenty liečiv. Spolu s patentovaním životných predmetov, ktorému sa venujem v ďalšej podkapitole, táto oblasť ochrany má najviac odporcov zo strany obhajcov ľudských práv a občianskych spolkov. Následky týchto ustanovení značne zasahujú spoločensky najzraniteľnejšie skupiny a majú vážne dôsledky na hospodárske a sociálne práva v rozvojových i rozvinutých krajinách.²⁷⁰ Medzinárodný pakt

265 E. T. Biadgleng, V. M. Tellez: The Changing Structure and Governance of Intellectual Property Enforcement 31 (South Centre, Research Paper No. 15, 2008), dostupné na http://www.southcentre.org/index.php?option=com_docman&task=doc_download&gid=714&Itemid=, str. 4

266 U.S.-Singapore FTA, článok 16.9 odst. 4

267 News Statement, World Health Organization [WHO], Access to Medicines (13. marca 2009) dostupné na <http://www.who.int/mediacentre/news/statements/2009/access-medicines-20090313/en/index.html>

268 F. M. Abbott: Worst Fears Realized: The Dutch Confiscation of Medicines Bound from India to Brazil, BRIDGES, Feb.-Mar. 2009, str. 13, dostupné na <http://ictsd.org/downloads/bridges/bridges13-1.pdf>.

269 Ibid, str. 13-14

270 S.K. SELL: PRIVATE POWER, PUBLIC LAW: THE GLOBALIZATION OF INTELLECTUAL PROPERTY RIGHTS 9 (2003), str. 139

o hospodárskych a sociálnych právach napríklad uznáva vládnu povinnosť zaistiť najvyššiu dosiahnuteľnú kvalitu zdravia,²⁷¹ čo zahŕňa dostupnosť liekov pre všetkých.²⁷²

2.4.3.1. Farmaceutické patenty pod Dohodou TRIPS a obavy ohľadom verejného zdravia

Patentová ochrana farmaceutických výrobkov a procesov predstavuje jednu z najkontroverznejších oblastí TRIPS.²⁷³ Podľa Dohody TRIPS musí byť vynálezcomi, ktorého produkt spĺňa náležitosti novosti, invenčnosti a priemyselnej využiteľnosti, udelený patentová ochrana po dobu 20 rokov.²⁷⁴ Nové lieky sú tak vo všeobecnosti predmetom patentovej ochrany. Pred prijatím Dohody TRIPS vyše 40 krajín nepovoľovalo udeľovanie patentov farmaceutickým výrobkom pre ich efekt navyšovania ceny.²⁷⁵ TRIPS tak významne zmenila farmaceutickú ochranu vo svete²⁷⁶ - táto transformácia bola sprevádzaná hlbokým znepokojením ohľadom vplyvu Dohody na prístup k základným liekom a dôsledkov pre politiky verejného zdravia v rozvojových krajinách.²⁷⁷

Štandardy patentovej ochrany TRIPS spôsobili rozruch v medzinárodnej spoločnosti pre verejné zdravie. Exkluzivita na trhu, udelená držiteľom patentov, vylučuje cenovú súťaž a tým obmedzila prístup k cenovo dostupným liekom. Ďalšie obavy s TRIPS sú spojené s možným obmedzením schopností vlád reagovať na krízy vo verejnom zdraví skrz povinné licencie a paralelný import, dôsledkom čoho začali rozvojové krajiny vyslovovať svoje obavy,

271 Medzinárodný pakt o hospodárskych, sociálnych a kultúrnych právach (1966), článok 12

dostupný na <http://www2.ohchr.org/english/law/pdf/cescr.pdf>

272 News Statement, World Health Organization [WHO], Access to Medicines (Mar. 13, 2009), dostupné na <http://www.who.int/mediacentre/news/statements/2009/access-medicines-20090313/en/index.html>, a Committee on Economic, Social, and Cultural Rights [CESCR], General Comment No. 14: The Right to the Highest Attainable Standard of Health (článok 12 of ICESCR), odstavec 43, U.N. Doc. E/C.12/2000/4 (11. augusta 2000), dostupný na <http://www.unhcr.ch/tbs/doc.nsf/0/40d009901358b0e2c1256915005090be?Opendocument>

273 P. Thorpe: Study on the Implementation of the TRIPS Agreement by Developing Countries 16 (Comm'n on Intell. Prop. Rts., Study Paper No. 7, 2002), dostupné na http://www.iprcommission.org/papers/pdfs/study_papers/sp7_thorpe_study.pdf

274 TRIPS, článok 27 odst.1

275 WTO and the TRIPS Agreement, http://www.who.int/medicines/areas/policy/wto_trips/en/index.html

276 P. Thorpe: Study on the Implementation of the TRIPS Agreement by Developing Countries 16 (Comm'n on Intell. Prop. Rts., Study Paper No. 7, 2002), dostupné na http://www.iprcommission.org/papers/pdfs/study_papers/sp7_thorpe_study.pdf, str.1

277 A. M. CORREA: IMPLICATIONS OF THE DOHA DECLARATION ON THE TRIPS AGREEMENT AND PUBLIC HEALTH 7 (jún 2002), dostupné na http://www.who.int/medicines/areas/policy/WHO_EDM_PAR_2002.3.pdf, str.1

že dodržiavanie TRIPS by oslabilo ich schopnosť zavádzať politiky verejného zdravia, ktoré by mali za účel zlepšenie prístupnosti základných liečiv.²⁷⁸

Reakciou na tieto obavy bolo prijatie Deklarácie z Dohy v roku 2001.²⁷⁹ Deklarácia znovu potvrdila schopnosť krajín prijať opatrenia na ochranu verejného zdravia.²⁸⁰ Povinné licencie napríklad dávajú tretej strane právo vyrábať patentovaný výrobok, umožňujú tak produkciu generických liekov a Deklarácia zdôrazňuje slobodu každého signatára určiť podmienky, na základe ktorých sú povinné licencie udeľované, a tieto podmienky zároveň nie sú limitované okolnosťami vymenovanými v článku 31 TRIPS.²⁸¹ Deklarácia z Dohy taktiež potvrdzuje právo jednotlivých vlád prijať zákony umožňujúce paralelný import.²⁸² V roku 2004 prijalo zhromaždenie Svetovej zdravotníckej organizácie rezolúciu podporujúcu členov Svetovej zdravotníckej organizácie (WHO) aby zaručili prostredníctvom dvojstranných obchodných dohôd ochranu tejto flexibility obsiahnutej v TRIPS a potvrdnej Deklaráciou z Dohy.²⁸³ Pri detailnom pohľade na ázijské dohody o preferenčnom obchode sa však ukazuje pravý opak. niektoré PTA odmietajú Deklaráciu z Dohy a odvracajú snahy o dôraz na verejné zdravie sprísnením patentovej ochrany farmaceutík.

2.4.3.2. Obmedzenie povinných licencií

Dohoda TRIPS povoľuje krajinám vydanie povinných licencií pri splnení podmienok v článku 31.²⁸⁴ Žiadateľ o licenciu sa musí najprv pokúsiť získať „dobrovoľnú“ licenciu od držiteľa patentu za „rozumných obchodných podmienok“,²⁸⁵ okrem prípade jedná o národnú núdzovú situáciu alebo inú okolnosť extrémnej urgency, ale je produkt určený k nekomerčnému využitiu verejnosťou.²⁸⁶ V prípade vydania povinnej licencie musí byť

278 Ibid

279 Deklarácia z Dohy o obchodných aspektoch práva duševného vlastníctva (TRIPS) a verejnom zdraví, 2001

280 Ibid, par. 4

281 Ibid, par.5 písm. b)

282 Ibid, par.5 písm. d)

283 World Health Assembly: Scaling Up Treatment and Care Within a Coordinated and Comprehensive Response to HIV/AIDS, WHA Res. 57.14 (May 22, 2004), dostupné na http://apps.who.int/gb/ebwha/pdf_files/WHA57/A57_R14-en.pdf.

284 TRIPS, článok 31

285 Ibid, článok 31

286 Ibid. Ako je uvedené hore, Deklarácia z Dohy uvádza, že každý člen má právo na vlastné určenie čo zakladá tieto situácie potvrdzuje že krízový stav verejného zdravia sa kvalifikuje ako stav núdze v zmysle článku 31., Deklarácia z Dohy par. 5 písm. c)

držiteľ patentu adekvátne kompenzovaný.²⁸⁷ Povinné licencie musia taktiež splňať ďalšie náležitosti, predovšetkým nemôže byť udelení výlučne nadobúdateľovi licencie (držiteľ patentu musí mať umožnenú ďalšiu produkciu) a musí byť predovšetkým obmedzená len na domáci trh.²⁸⁸ Toto ustanovenie o domácom trhu v článku 31 písm. f) predstavuje veľké obmedzenie pre rozvojové krajiny ktoré nemajú schopnosť produkovať alebo vyrábať lieky samé. Pre tieto krajiny je právo vydať povinnú licenciu bezvýznamné ak nemôžu importovať generický liek z produkujúcich krajín. Na žiadosť Deklarácie z Doha vydala Generálna rada WTO rozhodnutie ohľadom tohoto problému v auguste 2003, stanovujúc že krajiny z výrobnou kapacitou môžu vydať povinné licencie pre farmaceutický export členom oprávneným k importu.²⁸⁹ Toto vyňatie z článku 31 písm. f) je podmienené reštrikciami obmedzujúcimi využitie licencií pre verejné zdravie.²⁹⁰

Bez ohľadu na podmienky v článku 31 neobmedzuje Dohoda TRIPS okolnosti na základe ktorých môžu vlády vydávať povinné licencie.²⁹¹ Podľa amerických FTA však krajiny môžu udeľovať povinné licencie len troch špecifických prípadoch: v stave núdze, ako nápravný prostriedok pri monopoloch alebo ak je produkt určený verejnemu nekomerčnému užitiu.²⁹² Udelenie povinnej licencie môže byť napadnuté na základe chýbajúcich okolností k jej udeleniu, čo je značne obmedzujúce slobodu vlád povoliť povinné licencovanie. Zaujímavosťou je, že tieto pravidlá sú dokonca viac obmedzujúce než národné právo Spojených štátov. Podľa práva U.S.A. je povinné licencovanie chránené v mnohých oblastiach a sú aplikovateľné v oveľa viac prípadoch ako len v stave národnej núdze.²⁹³

287 TRIPS, článok 31 písm. h)

288 Ibid, článok 31 písm. d) a f)

289 General Council: Decision on Implementation of Paragraph 6 of the Doha Declaration on the TRIPS Agreement and Public Health, WT/L/540 (30. august 2003).

290 Ng-Loy W. Loon: Parallel Imports of Pharmaceuticals: Doha Versus Free Trade Agreements, publikované v INTELLECTUAL PROPERTY AND FREE TRADE AGREEMENTS str. 157, 165-66.

291 D. GERVAIS: THE TRIPS AGREEMENT: DRAFTING HISTORY AND ANALYSIS 5 (2003) [hereinafter GERVAIS, THE TRIPS AGREEMENT, str. 250

292 U.S.-Singapore FTA, článok 16.7(6); U.S.-Vietnam FTA, kapitola 2, článok 7(8).

293 M. Basso, E. B. Rodriguez, Jr.: Free Trade Agreements, UPOV and Plant Varieties, publikované v INTELLECTUAL PROPERTY AND FREE TRADE AGREEMENTS, str. 171.

Medzinárodné zmluvy o preferenčnom obchode vyjednané Spojenými štátmi taktiež obsahujú ustanovenia obmedzujúce efektívne užitie povinných licencií.²⁹⁴ V prípade, že výrobca farmaceutického produktu získal povinnú licenciu, musí taktiež získať úradné povolenie predávať produkt na vlastnom trhu. PTA podpísané Spojenými štátmi zabraňujú nedržiteľom patentu získať povolenie uvedenia na trh pre generický liek bez autorizácie držiteľa patentu.²⁹⁵ Preto keď držiteľ patentu odmietne povoliť uvedenie na trh, povinná licencia je nedodostatočná k povoleniu nadobúdateľa licencie uviesť generický výrobok na jeho trh, činiac licenciu nepoužiteľnou.²⁹⁶

Podľa práva mnohých krajín musia výrobcovia liekov taktiež poskytnúť testovacie údaje k bezpečnosti a účinnosti lieku príslušným štátnym orgánom aby získali povolenie uviesť výrobok na trh. TRIPS vyžaduje, aby takéto testovacie údaje boli chránené pred nekalým obchodným využitím, s výnimkou prípadov nutnej ochrany verejnosti. V Spojených štátoch majú konkurenční výrobcovia zakázané stavať na testovacích údajoch zadaných pôvodným výrobcom počas piatich rokov, vylučujúc možnosť výroby generických liekov počas tejto doby.²⁹⁷ Toto obmedzenie exkluzivity údajov bolo napríklad inkorporované do všetkých amerických FTA z ázijskými partnerskými krajinami.²⁹⁸ I po uplnutí patentových podmienok, môžu držitelia patentov po uvedení lieku na nový trh pokračovať v ochrane ich testovacích údajov po dobu ďalších päť rokov. Táto skutočnosť má efekt predĺženia výlučného práva k liekom, ktoré sú v iných krajinách už verejne prístupné. Keďže nevyhnutné testovacie dáta je veľmi nákladné vyhotoviť (môže to byť až kolo 802 miliónov dolárov²⁹⁹), tieto zákazy môžu efektívne zamädiť druhému producentovi získať prístup na trh.

294 C. Fink, P. Reichenmiller: World Bank Group, poznámka 20: Tightening TRIPS: The Intellectual Property Provisions of Recent US Free Trade Agreements, str. 4, 7. februára 2005, dostupné na <http://siteresources.worldbank.org/INTRANETTRADE/Resources/Pubs/TradeNote20.pdf>, str. 2

295 U.S.-Singapore FTA, supra note 48, art. 16.9(5)

296 C. Fink, P. Reichenmiller: World Bank Group, poznámka 20: Tightening TRIPS: The Intellectual Property Provisions of Recent US Free Trade Agreements, str. 4, 7. februára 2005, dostupné na <http://siteresources.worldbank.org/INTRANETTRADE/Resources/Pubs/TradeNote20.pdf>, str. 2

297 M. Antani, P. Iyengar: Towards a Law on Data Exclusivity, PHARMABIZ.COM, 5. január 2005, dostupné na <http://www.pharmabiz.com/article/detnews.asp?articleid=25566§ionid=46>.

298 United States-Republic of Korea Free Trade Agreement, U.S.-S. Korea, článok 18.9.1, 30. jún 2007, dostupné na http://www.ustr.gov/Trade_Agreements/Bilateral/Republic_of_Korea_FTA/Final_Text/section_index.html; AUSFTA, článok 17.10 (1) písm. a); U.S.-Singapore FTA, článok 16.8(1)

299 J. A. DiMasi, R. W. Hansen, H. G. Grabowski: The Price of Innovation: New Estimates of Drug Development Costs, 22 J. HEALTH ECON. str. 151, 166 (2003).

2.4.3.3. Obmedzenie tzv. „paralelného importu“

Ďalšou kľúčovou oblasťou ovplyvňujúcou prístup k liečivám je paralelný import, teda prax importovať patentovaný produkt predávaný v zahraničí bez povolenie držiteľa patentu. V medzinárodnom režime vyčerpania práv sa práva držiteľa patentu vyčerpajú po uvedení produktu na trh v ktorejkoľvek krajine. Preto po prvom predaji držiteľom patentu má ktokoľvek právo predávať produkt v inej krajine pod novou trhovou cenou. Keďže diferenciácia cien podľa krajín je veľmi bežná, paralelný import môže poskytovať nízkopríjmovým komunitám spôsob obstarania prístupu k cenovo dostupným liekom, ktoré majú v iných krajinách vysokú predajnú cenu.³⁰⁰ Na druhej strane obhajci národného vyčerpania práv zastávajú názor, že zákaz paralelného importu je nevyhnutný k presvedčeniu farmaceutických spoločností implementovať diferencované ceny základných liekov výhodné pre chudobné krajiny. Farmaceutické krajiny budú súhlasiť so sprístupnením liekov za nízke ceny pre nízkopríjmové trhy len vtedy, keď budú mať istotu že liek s nízkou cenou nebude znova predaný na trhoch, ktoré si môžu dovoliť vyššie ceny.³⁰¹

Článok 6 TRIPS uvádza, že Dohoda TRIPS sa nepoužije na problém vyčerpania práv.³⁰² Tento manipulovací priestor bol účelový, reflektujúci ostré nezhody v medzinárodnom spoločenstve ohľadom optimálnosti každého zo systémov. Deklarácia z Dohy potvrdzuje, že „efekt ustanovení Dohody TRIPS...je ponechanie každému členovi možnosť zaviesť vlastný režim pre takéto vyčerpanie práv bez obmedzení.“³⁰³

PTA dostraňujú flexibilitu v TRIPS tým, že zaväzujú krajiny právom, ktoré ochraňuje držiteľov patentov. Táto okolnosť nastoľuje otázky ako či sú takéto ustanovenia v PTA v rozpore s myšlienkami a účelom Dohody TRIPS.³⁰⁴ FTA Spojených štátov so Singapurom a Austráliou dávajú držiteľom patentov právo obmedziť paralelný import prostredníctvom

300 C. M. CORREA: IMPLICATIONS OF THE DOHA DECLARATION ON THE TRIPS AGREEMENT AND PUBLIC HEALTH (jún 2002), dostupné na http://www.who.int/medicines/areas/policy/WHO_EDM_PAR_2002.3.pdf, str.1

301 Ng-Loy W. Loon: Parallel Imports of Pharmaceuticals: Doha Versus Free Trade Agreements, in INTELLECTUAL PROPERTY AND FREE TRADE AGREEMENTS ,str. 169

302 článok 6 TRIPS: „Na účely urovnávania sporov podľa tejto dohody s výnimkou ustanovení článkov 3 a 4 nebude nič v tejto dohode použité na riešenie otázky vyčerpania práv duševného vlastníctva.“

303 Deklarácia z Dohy, par. 5 písm. d) (voľný preklad autora z angličtiny)

304 C. M. CORREA, IMPLICATIONS OF THE DOHA DECLARATION ON THE TRIPS AGREEMENT AND PUBLIC HEALTH 7 (jún 2002), dostupné na http://www.who.int/medicines/areas/policy/WHO_EDM_PAR_2002.3.pdf, str.13

licenčných zmlúv.³⁰⁵ Preto môžu držitelia patentov presadiť zmluvné podmienky, že distribútori nemôžu sprístupniť patentovaný produkt exportu bez predchádzajúceho súhlasu držiteľa patentu. FTA medzi Spojenými štátmi a Austráliou taktiež zakazuje import tam, kde držiteľ patentu uložil obmedzenia prostriedkami odlišnými od zmluvného zákazu, napríklad ako je označenie na samotnom produkte, že je predmetom predaja len v konkrétnej krajine.³⁰⁶ Tieto FTA prisudzujú držiteľom práv značné oprávnenia k zmluvnému zákazu paralelného importu.³⁰⁷ Implementácia ustanovení v týchto prípadoch síce nevyžaduje zásadné reformy národných právnych úprav,³⁰⁸ ale podmienky vo FTA majú význam v tom, že zaväzujú krajiny k jej terajším právnym úpravám a znemožňujú im využiť flexibilitu ponúkanú v TRIPS ani v prípadoch, že by to v budúcnosti vyžadovala situácia verejného zdravia. TRIPS tak, ako bol potvrdený Deklaráciou z Doha, zaručoval že signatári mohli prijať akékoľvek pravidlo paralelného importu „bez obmedzení“, paradoxne však krajiny podpisujúce FTA prijímajú zmluvné povinnosti ochrany práv držiteľov patentov bez akéhokoľvek priestoru na budúce zmeny v tomto ohľade.

2.4.3.4. Druhé užitie

Patentové právo často umožňuje držiteľom patentu získať patentovú ochranu pre nové využitie známych produktov. Pod takýmto patentovaním druhého využitia môže držiteľ patentu získať niekoľko ochranných dôb na liek v prípade nového dávkovania alebo metódy užitia.³⁰⁹ Dohoda TRIPS nevyžaduje od signatárov aby poskytovali patenty vynálezom druhého užitia.³¹⁰ Štáty využívajú tejto flexibility. India napríklad zvažuje zákaz patentovania druhého užitia, čo by mohlo „ochrániť“ súčasné generické lieky pred patentovateľnosťou

305 AUSFTA, článok 17.9(4); U.S.-Singapore FTA, článok 16.7(2).

306 AUSFTA, článok 17.9(4); Ng-Loy, Ng-Loy W. Loon: Parallel Imports of Pharmaceuticals: Doha Versus Free Trade Agreements, in INTELLECTUAL PROPERTY AND FREE TRADE AGREEMENTS, str. 167

307 D. Richardson: Intellectual Property Rights and the Australia-US Free Trade Agreement (Austl. Dep't of Parliamentary Serv., Research Paper No. 14 2003-04, 2004), dostupné na <http://www.aph.gov.au/library/Pubs/rp/2003-04/04rp14.htm>

308 Ng-Loy Wee Loon, Parallel Imports of Pharmaceuticals: Doha Versus Free Trade Agreements, in INTELLECTUAL PROPERTY AND FREE TRADE AGREEMENTS, str. 161

309 R.C. Dreyfuss: Creative Lawmaking: A Comment on Lionel Bently, Copyright, Translations, and Relations between Britain and India in the Nineteenth and Early Twentieth Centuries, 82 CHI.-KENT. L. REV. 1243, 1247 (2007)

310 TRIPS, článok 27 odst. 1

a tým zaurčiť široký prístup k liečivám.³¹¹ Niektoré PTA Spojených štátov však požadujú, aby krajiny poskytovali ochranu druhého užitia.³¹² Farmaceutické firmy tak môžu predlžovať ich monopol vyvíjaním druhej užitia aj po uplynutí platnosti patentu, napríklad inštruovaním že lieky majú byť použité v nových kombináciách.³¹³

2.4.4. Patentovanie biodiverzity a rastlín

Jedna z centrálnych inovácií TRIPS jej rozšírenie režimu práv duševného vlastníctva na predtým nepokryté predmety práv, vrátane odrôd rastlín, mikrobiologických procesov a biotechnologických vynálezov.³¹⁴ Pri farmaceutikách je patentovanie odrôd rastlín klasickou dilemou: ochrana práv pestovateľov síce nabudí nevyhnutý rozvoj v oblasti odrôd rastlín, ale taktiež vytvára monopoly na semená a tak zvyšuje náklady farmárom. Rozvojové krajiny, ktorých hospodárstvo je z veľkej časti založené na poľnohospodárstve, boli ostro proti patentovateľnosti rastlín z dôvodu ohrozenia potravinovej bezpečnosti a environmentálnej udržateľnosti.³¹⁵

2.4.4.1. Patentovateľnosť rastlín podľa Dohody TRIPS

Dohoda TRIPS vyžaduje od členov WTO umožniť patentovateľnosť mikroorganizmov, ale ponecháva flexibilitu v oblasti ochrany rastlín.³¹⁶ Podľa článku 27 odst.3 písm. b) môžu členovia vylúčiť rastliny z patentovateľnosti, avšak musia zaviesť ochranu odrôd rastlín buď skrz patenty alebo systém *sui generis*, prípadne kombinácie oboch.³¹⁷ Mnoho rozvojových krajín sa rozhodlo zaviesť systém *sui generis* namiesto patentov. Philip Thorpe vo svojej štúdii, vyhodnocujúcej dáta z 35 rozvojových a najmenej rozvinutých krajín, zistil že až 71

311 R. C. Dreyfuss: Creative Lawmaking: A Comment on Lionel Bently, Copyright, Translations, and Relations between Britain and India in the Nineteenth and Early Twentieth Centuries, 82 CHI.-KENT. L. REV. 1243, 1247 (2007), str. 1247

312 AUSFTA, článok 17.9(1) ("The Parties confirm that patents shall be available for any new uses or methods of using a known product.").

313 J.Kuanpoth: TRIPS-Plus Rules under Free Trade Agreements: An Asian Perspective, in INTELLECTUAL PROPERTY AND FREE TRADE AGREEMENTS str. 27, 33.

314 M. Basso, E. B. Rodriguez, Jr.: Free Trade Agreements, UPOV and Plant Varieties, publikované v INTELLECTUAL PROPERTY AND FREE TRADE AGREEMENTS, str. 171

315 S. K. SELL: PRIVATE POWER, PUBLIC LAW: THE GLOBALIZATION OF INTELLECTUAL PROPERTY RIGHTS 9 (2003), str. 140

316 TRIPS, článok 27 odst.3 písm. b), M.Basso, E. B. Rodriguez, Jr.: Free Trade Agreements, UPOV and Plant Varieties, in INTELLECTUAL PROPERTY AND FREE TRADE AGREEMENTS, str. 172

317 TRIPS, článok 27 odst.3 písm. b)

percent z nich prijalo legislatívu, ktorá vylučuje patentovateľnosť niektorých typov rastlín a iných foriem života, využívajúc práve túto flexibilitu poskytnutú TRIPS.³¹⁸

Článok 27 odst.2 Dohody TRIPS taktiež umožňuje krajinám vylúčiť patentovateľnosť vynálezov „ s cieľom ochrániť verejný poriadok alebo morálku“.³¹⁹ Ak toto ustanovenie budeme čítať vo svetle článku 8, ktorý stanovuje, že „členovia môžu pri príprave alebo pri zmenách národných právnych predpisov prijímať opatrenia, ktoré sú nevyhnutné na ochranu verejného zdravia a výživy obyvateľstva a na podporu verejných záujmov v oblastiach životného významu svojho sociálno-ekonomického a technického rozvoja“, existujú pádne argumenty k výkladu Dohody TRIPS umožňujúceho krajinám prijímať práva a procesy zavádzajúce limity patentovateľnosti rastlín.³²⁰ Rozvojové krajiny majú stále výhrady k patentovateľnosti rastlín a lobovali za revíziu článku 27 odst. 3 písm. b), aby vyslovene vylučoval rastliny z patentovateľnosti.³²¹ Napriek hlasitému odporu počas multilaterálnych rokovaní však napríklad nie je ani jedna PTA v regióne Ázia-Pacifik, ktorá by vylučovala patentovateľnosť životných foriem. Naopak, mnoho PTA ešte viac obmedzuje flexibilitu TRIPS tým, že zavádzajú patentovateľnosť rastlín alebo povinnosť pristúpenia alebo dodržiavania konvencie UPOV.

2.4.4.2. Ustanovenia o patentovateľnosti rastlín v medzinárodných obchodných zmluvách

Japonsko je v súčasnosti najväčším obhajovateľom TRIPS Plus ustanovení vyžadujúcich patentovateľnosť rastlín. Podľa Japonsko- Filipínskej zmluvy o ekonomickom partnerstve sa zmluvné strany vo všeobecnosti snažia o rozšírenie rozsahu ochrany rastlín.³²² Japonské bilaterálne zmluvy idú ešte ďalej, keď zavazujú zmluvné strany k poskytnutiu adekvátnej ochrany pre toľko druhov rastlín alebo živočíchov, koľko je možné za čo najkratšiu možnú dobu.³²³ Aj keď je formulácia stále veľmi vágna a „adekvátna ochrana“ môže byť vykladaná

318 P.Thorpe: Study on the Implementation of the TRIPS Agreement by Developing Countries, str. 17 (Comm'n on Intell. Prop. Rts., Study Paper No. 7, 2002), dostupné na http://www.iprcommission.org/papers/pdfs/study_papers/sp7_thorpe_study.pdf

319 TRIPS, článok 27 odst.2

320 Ibid, článok 8 odst.1, viď taktiež M. Basso, E. B. Rodriguez, Jr.: Free Trade Agreements, UPOV and Plant Varieties, publikované v INTELLECTUAL PROPERTY AND FREE TRADE AGREEMENTS, str. 190

321 M. P. PUGATCH: THE INTERNATIONAL POLITICAL ECONOMY OF INTELLECTUAL PROPERTY RIGHTS, str. 163 (2004)

322 Agreement between Japan and the Republic of the Philippines for an Economic Partnership, Japan-Phil., článok 127, 9. september 2006, dostupné na <http://www.mofa.go.jp/region/asia-paci/philippine/epa0609/main.pdf>

323 Japan-Malaysia EPA, článok 123; Japan-Thailand EPA, článok 135(2)

rôznymi spôsobmi, poskytujú tieto ustanovenia široký základ ako napadnúť národné politiky pre nedostatočnú ochranu rastlín. Obe zmluvy taktiež obsahujú odkazy na „medzinárodné odkazy“ a „medzinárodne harmonizovaný systém.“ Keďže Konvencia UPOV pravdepodobne zakotvuje štandardy ochrany rastlinných odrôd, sú tieto zmluvné strany v skutočnosti tlačene k implementácii ochrany na úrovni UPOV. Japonsko-Indonézska zmluva o ekonomickom partnerstve zase výslovne požaduje ochranu rodov a druhov rastlín spôsobom konzistentným s UPOV.³²⁴

Zmluvy o voľnom obchode Spojených štátov amerických s ázijskými krajinami zakazujú vylúčenie niektorých³²⁵ alebo všetkých³²⁶ rastlín a zvierat z patentovateľnosti. FTA s rozvinutými krajinami poskytujú viac (ale stále obmedzenej) flexibility. V prípade zmluvy medzi Spojenými štátmi a Austráliou sú vylúčenia z patentovateľnosti povolené za veľmi špecifických okolností, keď môže byť vylúčenie odôvodnené na základe morálnych, zdravotných či bezpečnostných dôvodov.³²⁷

Európske PTA sú vo všeobecnosti menej reštriktívne než ostatné TRIPS Plus PTA. Z medzinárodných zmlúv zoskupenia EFTA s partnerskými krajinami regiónu Ázia-Pacifik obsahuje ustanovenie o patentovateľnosti rastlín len zmluva s Južnou Kóreou.³²⁸ Odráža znenie v Dohode TRIPS a zdôrazňuje, že rastliny a zvieratá môžu byť vylúčené z patentovateľnosti.³²⁹ Zatiaľ čo síce obchodné zmluvy združenia EFTA neobsahujú podstatné ustanovenia TRIPS Plus, ukladajú povinnosť pristúpeniu ku Konvencii UPOV, ktorú som popísal v predchádzajúcej podkapitole.

2.4.4.3. Ochrana rastlinných druhov podľa Konvencie UPOV

Konvencia UPOV je systém sui generis, ktorý zaručuje aby pestovateľom nových rastlinných druhov bola priznaná ochrana duševného vlastníctva. V roku 2009 mala Konvencia 68 členov,

324 Japan-Indon. FTA, článok 116.

325 U.S.-Laos FTA článok 7(2)(c).

326 U.S.-Vietnam FTA, kapitola 2, článok 7(2)(c).

327 AUSFTA, článok 17.9(2).

328 Free Trade Agreement between the European Free Trade Area States and Republic of Korea, článok. 7.2, 15. december 2005, dostupné na <http://secretariat.efta.int/~media/Documents/legal-texts/free-trade-relations/republic-of-korea/Free%20Trade%20Agreement.ashx>.

329 Ibid, príloha XIII, článok 2

z ktorých všetci mali národné právo ochrany rastlinných druhov vyhovujúce štandardom špecifikovaných v aktoch Konvencie z roku 1978 alebo 1991.³³⁰ Tieto dva akty sa líšia v rozsahu, pokrytí, minimálnej ochrannej doby a výnimkách pestovateľom.³³¹ Najzásadnejším rozdielom je, že akt z roku 1991 bol prijatý za účelom posilnenia práv pestovateľov a neposkytuje farmárom výnimku zo zákazu uchovávanía osív.³³²

Ochranou práv pestovateľov rastlín chce UPOV atraktívniť investície do biotechnológie dôležitej pre trvalý progres v poľnohospodárstve a záhradníctve. Štúdiá dopadov UPOV na päť členských krajín, menovite Argentína, Čína, Keňa, Poľsko a Kórejská republika, odhalila ekonomické, zdravotné a sociálne benefity spojené s implementáciou systému ochrany UPOV.³³³ Tieto krajiny taktiež zaznamenali nárast celkového počtu rastlinných druhov vyvinutých po uvedení systému UPOV.³³⁴ Obhajcovia UPOV podotkli, že prijatie systému zaručuje súlad s podmienkou Dohody TRIPS, ktorá žiada prijatie „účinného“ *sui generis* systému.³³⁵ Výslovný odkaz na UPOV boli v rokovaníach o TRIPS odmietnuté,³³⁶ ale keďže dodržiavanie UPOV ponecháva menšiu diskrečnú právomoc domácemu právu než samotná Dohoda TRIPS, dá sa UPOV považovať za TRIPS Plus povahy. Ustanovenia v PTA, ktoré vyslovene požadujú členstvo v Medzinárodnej organizácii pre ochranu nových druhov rastlín alebo špecifikujú prístup k aktu z roku 1991 sú považované za majúce intenzívnejší TRIPS Plus rozmer, zatiaľ čo tie požadujúce súlad so štandardmi podobnými niektorému z aktov ponechávajú aspoň nejaký priestor pre národnú diskreciu.

Napriek argumentom v prospech prijatia štandardov UPOV vyjadrili rozvojové krajiny svoje značné obavy z tohto systému, trvajúc na tom, že je nevhodný a škodlivý k menej

330 UPOV, Členovi Medzinárodného združenia na ochranu nových druhov rastlín, <http://www.upov.int/export/sites/upov/en/about/members/pdf/pub423.pdf>

331 M. Basso, E. B. Rodriguez, Jr.: Free Trade Agreements, UPOV and Plant Varieties, publikové v INTELLECTUAL PROPERTY AND FREE TRADE AGREEMENTS, str. 197- 203

332 B. DHAR: SUI GENERIS SYSTEMS FOR PLANT VARIETY PROTECTION: OPTIONS UNDER TRIPS, str. 11-13 (2002).

333 UPOV REPORT ON THE IMPACT OF PLANT VARIETY PROTECTION, str. 12 (2006), dostupné na http://www.upov.int/export/sites/upov/en/publications/pdf/353_upov_report.pdf.

334 Ibid

335 M. Basso, E. B. Rodriguez, Jr.: Free Trade Agreements, UPOV and Plant Varieties, publikové v INTELLECTUAL PROPERTY AND FREE TRADE AGREEMENTS, str. 172

336 Ibid

rozvinutým, agrárnym ekonomikám.³³⁷ UPOV je videný ako systém ochrany práv pestovateľov rastlín na úkor práv farmárov- teda systém poškodzujúci živobitíe poľnohospodárov, narušujúci tradičný spôsob pestovania a znižujúci zisk agrárneho sektoru. Ako príklad je možné uviesť, že možnosť farmárov ponechať osivo pre využitie v ďalšej sezóne môže byť podmienené povolením držiteľa práv³³⁸ a tým zprotiprávnenie dlhohozúvaného zvyku v mnohých agrárnych spoločnostiach. Farmári v Indii napríklad silne závisia na uchovávaní osiva a tento postup je aj chránením domácim právom.³³⁹ V krajinách, v ktorých veľká časť populácie závisí na poľnohospodárstve, nie je vízia nových rastlinných druhov dostatočnou kompenzáciou za okamžité náklady. Je pozoruhodné, že vo veľkom počte súčasných členov UPOV je sa len malé percento ich ekonomicky aktívnej populácie zainteresované v poľnohospodárstve. Z pôvodných členov má väčšina menej než 5 percent populácie zamestnanej v poľnohospodárstve.³⁴⁰ Tieto čísla odrážajú drasticky odlišné ekonomické zázemie než v krajinách, ktoré sú tlačené k pristúpeniu k UPOV.

2.4.4.4. Podmienky pristúpenia k UPOV v medzinárodných obchodných zmluvách

Pristúpenie alebo dodržiavanie Konvencie UPOV je napríklad pravdepodobne najčastejším TRIPS Plus ustanovením, ktoré môžeme nájsť v PTA v regiónoch Ázie a Pacifiku.³⁴¹ Väčšina amerických obchodných dohôd volá po pristúpení k UPOV a to následne vyústilo v pristúpenie rozvojových krajín s robustnými agrárnymi sektormi, ktoré to pred tým odmietali. Príkladom môže byť FTA medzi USA a Vietnam (2001), ktorá prehlasuje, že Vietnam bude dodržiavať dôležité ekonomické ustanovenia Konvencie UPOV prijaté v roku 1978 alebo 1991.³⁴² Vietnam sa zaviazal pristúpiť ku Konferencii k dátumu účinnosti zmluvy, prípadne urobiť všetko pre to, aby sa tak bezodkladne stalo. Vietnam sa následne stal stranou aktu z roku 1991 v decembri 2006.³⁴³ FTA medzi USA a Laosom obsahuje rovnaké znenie

337 GRAIN: UPOV on the War Path, SEEDLING, jún 1999, dostupné na <http://www.grain.org/seedling/?id=67>.

338 UPOV, článok 15 odst.2

339 S. Ragavan, J.Mayer O'Shields: Has India Addressed Its Farmers' Woes? A Story of Plant Protection Issues, 20 Geo. Int'l Envtl. L. Rev. str. 118-119

340 B. DHAR: SUI GENERIS SYSTEMS FOR PLANT VARIETY PROTECTION: OPTIONS UNDER TRIPS, str. 8 (2002)

341 Prabowo, W.: The WTO Principles and Preferential Trade Agreements: the Case of East Asia

342 U.S.-Vietnam FTA, kapitola 2, článok 1.

343 UPOV Notification No. 100, Accession by the Socialist Republic of Vietnam, dostupné na http://www.wipo.int/treaties/en/html.jsp?file=/redocs/notdocs/en/upov/treaty_upov_100.html.

ako pri USA-Vietname,³⁴⁴ zmluva so Singapurom má dokonca znenie ešte striknejšie – požaduje od Singapuru prístupenie k aktu z roku 1991 do 6 mesiacov po vstupe zmluvy v účinnosť alebo do konca roku 2004.³⁴⁵ Singapur sa stal stranou aktu v roku 2004, i keď trebe podotknúť, že preňho to má menšie dôsledky než pri mnoho iných krajinách vzhľadom na malú veľkosť agrárneho sektora v Singapure.³⁴⁶

Medzinárodné dohody skupiny EFTA s partnermi mimo región Ázia-Pacifik ustanovenie o prístúpení k UPOV zahŕňajú v drvivej väčšine prípadov. Južná Korea pristúpila k UPOV pred uzavretím obchodnej zmluvy s EFTA. Singapur oficiálne pristúpil k UPOV rok po začiatku účinnosti FTA medzi ním a EFTAou, aj keď sama zmluva túto podmienku neobsahovala.

2.4.4.5. Patentovanie rastlín a implikácie pre potravinovú bezpečnosť

Rastúce ceny základných potravín spojené s globálnou potravinovou krízou v roku 2008 otriasli medzinárodnou dôverou v potravinovú bezpečnosť. Najchudobnejšie štáty sveta, ktoré už boli sužované chronickým hladom či hladomorom, boli zasiahnuté najcitelnejšie. Cenové skoky v cenách potravín a populačný nárast však vyvolali obavy o potravinovú bezpečnosť i v bohatých nezávislých krajinách.³⁴⁷ Patentovanie rastlín tieto obavy ešte zhoršujú zvyšovaním nákladov na výrobu poľnohospodárskych výrobkov, ktoré sa premietajú do vyšších cien obilia. Boli to hlavne dodávatelia na vstupe a obchodníci so zrnom, a nie poľnohospodári, kto profitoval z vysokých cien.³⁴⁸ Napríklad to bol Cargil, najväčší obchodník s obilninami na svete, ktorý zaznamenal skor 70 percentný nárast ziskov počas roku 2007 a 157 percentný nárast od roku 2006.³⁴⁹ Monopolizácia šľachtenia osiva viedla

344 U.S.-Laos FTA, článok 13(2)(d)

345 U.S.-Singapore FTA, článok 16.10.

346 UPOV Notification No. 92, Accession by the Republic of Singapore, dostupné na http://www.wipo.int/treaties/en/html.jsp?file=/redocs/notdocs/en/upov/treaty_upov_92.html

347 S. DANIEL, A. MITTAL: THE GREAT LAND GRAB: RUSH FOR WORLD'S FARMLAND THREATENS FOOD SECURITY FOR THE POOR 2-5 (2009); Andrew Rice, Is There Such a Thing as Agro- Imperialism?, N.Y. TIMES MAG., 22. november, 2009, str. 46

348 The Great Global Land Grab, RED PEPPER, 7. november 2009, dostupné na <http://www.redpepper.org.uk/The-great-global-land-grab>.

349 Ibid

taktiež dominantnému postaveniu na trhu v prípade niekoľkých komerčných druhov.³⁵⁰ Postupnou zmenou klimatických podmienok dochádza k zmene podmienok pôdy i počasia, produkcia obilia sa stáva nestabilnou a spoliehanie sa len na pár druhov mohlo viesť k drastickému poklesu vo výnose plodín a tým k vytvoreniu veľkého nebezpečenstva potravinovej bezpečnosti. Táto situácia je taktiež zhoršovaná vzájomnou poľnohospodárskou závislosťou štátov. Prehnaná ochrana šľachticov rastlín preto vyúsťuje do monopolov, ktoré v skutočnosti vytvárajú menej udržateľný potravinový zdroj, a FTA ktoré zaväzujú krajiny k patentovaniu rastlín ešte viac odstraňujú flexibilitu vlád v prípade nedostatku jedla a následne ovplyvňujú ich schopnosť naplňať záväzky plynúce z medzinárodného práva ľudských práv a tým aj právo najedlo.

2.5. Riziká TRIPS Plus medzinárodných zmlúv pre rozvojové krajiny

Vhodnosť TRIPS Plus štandardov pre rozvojové krajiny je viac než otázna,³⁵¹ a to hlavne s ohľadom na ich verejné potreby, ako je dostupná zdravotná starostlivosť. Obhájci týchto štandardov často napríklad prehlasujú, že silnejšie patentové práva podporujú inováciu ako aj priame zahraničné investície. Tieto isté dôvody boli uvedené aj na podporu pôvodnej Dohody TRIPS- skutočné výhody však ešte nie je celkom badať.³⁵² Podobne je to v prípade krajín, ktoré po prijatí TRIP Plus medzinárodných zmlúv nezaznamenali žiadne zvýšené benefity, napriek tomu, že to bol jeden s argumentov podporovateľov týchto dohôd. Napríklad napriek tomu, že USTR prehlásil, že došlo k rozkvetu Jordánskeho farmaceutického priemyslu od posilnenia patentových práv³⁵³, dôkazy sú skôr nejednoznačné. V Jordánsku nedošlo k založeniu žiadnych nových výrobných závodov veľkými multinárodnými spoločnosťami od uzavretia FTA.³⁵⁴ V skutočnosti aj keď v krajine existuje lokálny farmaceutický priemysel, existoval však už pred uzavretím FTA. Jordánske spoločnosti navyše poznamenali, že úroveň výskumu a vývoja sa od uzavretia FTA nezmenili. Jordánska skúsenosť nebol neočakávaný-

350 M. Basso, E.B. Rodriguez, Jr.: Free Trade Agreements, UPOV and Plant Varieties, publikované v INTELLECTUAL PROPERTY AND FREE TRADE AGREEMENTS, str.206-207

351 A. V. Deardorff: Should Patent Protection be Extended to All Developing Countries?, str. 13, World Econ. 497 (1990).

352 E. Mansfield, Intellectual Property Protection, Direct Investment, and Technology Transfer, Int'l Finance Corporation, Discussion Paper, No. 27 (1995)

353 M. Chase, S. Lueck: In New Trade Pacts, U.S. Seeks to Limit Reach of Generic Drugs, Wall St. J., July, 6, 2004, str. A1.

354 H. El-Said, M. El-Said: TRIPS-Plus Implications for Access to Medicines in Developing Countries: Lessons from Jordan-United States Free Trade Agreement, 10 J. W. Intell. Prop. str. 438, 453-55 (2007).

aj predošlé nezávislé štúdie upozorňovali, že zvýšenie patentových štandardov pri rozvojových krajinách nemusí podporiť miesta inováciu, keďže veľa chudobných krajín nemá vhodnú infraštruktúru pre vývoj nových liekov.³⁵⁵

Už Dohoda TRIPs bola kritizovaná za ukladanie povinností rozvojovým štátom, aby prijali štandardy ochrany duševného vlastníctva vyššie, než by bolo vhodné vzhľadom na stupeň ich rozvoja. Existuje veľa preukázateľných negatívnych efektov ako vyššie ceny za lieky, prekážky pre priemysel pri zavádzaní nových technológií, už spomínané povinné patentovanie niektorých foriem života, ochrana duševného vlastníctva v prípade poľnohospodárskeho osiva (ktoré malo v mnohých krajinách pred tým výnimku) a uľahčenie tzv. biopirátstva (sprenevera genetických zdrojov a tradičného know-how patriacich rozvojovým krajinám medzinárodnými spoločnosťami).³⁵⁶ Rozvojové krajiny si uvedomujú, že vyššie štandardy ochrany duševného vlastníctva môžu byť škodlivé voči rozvoju v mnohých ohľadoch. Rovnováha medzi monopolizáciou duševného vlastníctva v rukách jednotlivcov a spoločností a verejným záujmom je nevyhnutná. Iniciovali tak hnutie v rámci WIPO k vytvoreniu tzv. „Agendy rozvoja“, zameranú na prístup k duševnému vlastníctvu priaznivý k potrebám rozvoja a verejného záujmu.³⁵⁷

Obchodné dohody medzi bohatým severom a chudobným (rozvojovým) juhom planéty môžu požadovať ešte striktnejšie štandardy ochrany duševného vlastníctva než dohoda TRIPs a tým túto nerovnováhu ešte zhoršujú.

Aj keď môže kompromis vyšších cien za možné zvýšenie inovácií dávať zmysel v bohatých krajinách, môže byť menej vhodný pre krajiny rozvojové. Nielenže je len malá vyhládka na zväčšenie objemu inovácií alebo priamych zahraničných investícií, ale silnejšia ochrana môže mať negatívny efekt na prístup k liekom v krajinách s obmedzenými zdrojmi. Navyše sú vyššie ceny ako dôsledok patentových monopolov ľahšie zvládnuteľné v bohatých krajinách, kde je väčšina ľudí krytá zdravotným poistením, a tak platí len zlomok s predajnej ceny

355 UK Commission on Intellectual Property Rights, Integrating Intellectual Property Rights and Development Policy, kapitola 2 (2002).

356 S.R.Smith: Intellectual property in free trade agreements, str.51, dostupné na <http://www.twinside.org.sg/title2/books/SanyaFTA.htm>

357 Ibid

liekov. V protiklade k tomu chýba mnohým príslušníkom rozvojových štátov akékoľvek poistenie a preto ich priame náklady na lieky môžu byť v konečnom dôsledku vyššie než občanov bohatých štátov.

Aj keď niektoré krajiny pociťujú tlak na prijatie TRIPS Plus štandardov, možný dôsledok na prístup k liekom nie je celkom nebadateľný- minimálne v krajine, ktorá je nútená do prijatia príslušnej medzinárodnej zmluvy. Niekedy štát vstúpi do medzinárodnej dohody požadujúcej prijatie TRIPS Plus štandardov napriek odporu jej spotrebiteľských a podnikateľských skupín. Niekedy verejná zmienka zvráti svojim vplyvom prijatie takéhoto ujednanja, avšak ide skôr o výnimku než pravidlo.³⁵⁸ Typickejším príkladom sú tzv. „side letters“, sprievodné dopisy k zmluvám o voľnom obchode, ktorých cieľom je potvrdiť, že dohoda nemá dopad na schopnosť krajiny zaviesť opatrenia k ochrane verejného zdravia podporou prístupu liekov pre všetkých.³⁵⁹ Tieto dopisy síce môžu uistiť uisťujúco, majú však v praxi minimálny alebo žiadny účinok. Sprievodné dopisy taktiež nedovoľujú krajinám ignorovať ich zmluvných povinností a môžu v konečnom dôsledku zťažiť podporu všeobecného prístupu k liekom presadzovaním patentovania väčšieho množstva liečiv.

TRIPS Plus požiadavky si taktiež zaslúžia väčšiu pozornosť z dôvodu neustáleho zvyšovania stupňa ochrany, s potenciálom významne a zásadne ovplyvniť verejné zdravie.³⁶⁰ Inými slovami ukladá každá ďalšia medzinárodná dohoda obsahujúca TRIPS Plus štandardy stále vyšší a vyšší štandard než tá predošlá. Vo všeobecnosti zvyšovanie štandardov ochrany zvyšuje aj prekážky prístupu k liekom. Mnohé rozvojové krajiny majú obmedzené zdroje a riešia aj vážne problémy v oblasti verejného zdravia. Tieto súvisia aj s faktom, že po prijatí TRIPS Plus štandardu vyžadujúcou väčšiu patentovú ochranu rozvojovou krajinou, viac liekov bude pravdepodobne patentovaných a ceny za ne pôjdu raketovo hore. Tento fenomén

358 For example, Thailand has thus far resisted efforts to enter into an FTA, although it continues to be subject to political pressure and has been consistently listed on the US Priority Watch list.- Josef Drexler: IP and Implementation of Bilateral Trade Agreements in the EU

359 Dopisy medzi ministrom Taïb Fassi Fihri, Del. for Foreign Aff. and Cooperation, Kingdom of Morocco, a Robert B. Zoellick, Trade Rep., United States (June 15, 2004), dostupné na <http://www.ustr.gov/trade-agreements/free-trade-agreements/morocco-fta/final-text>

360 P. Drahos, Bits & Bips—Bilateralism in Intellectual Property, 4 J. World Intell. Prop. 791 (2001); S. K. Sell, The Global IP Upward Ratchet, Anti-Counterfeiting and Piracy Enforcement Efforts: The State of Play (IQsensato, Occasional Papers No. 1, 2008), dostupné na http://www.iqsensato.org/wp-content/uploads/Sell_IP_Enforcement_State_of_Play-OPs_1_June_2008.pdf.

kontinuálneho navyšovania štandardov je trend, ktorý sa dá nazvať nebezpečným. Napríklad v prípade FTA s Peru a Panamou v roku 2007 Kongres Spojených štátov amerických ustúpil verejnému tlaku a upravil návrhy FTA reflektujúc podporu verejného zdravia.³⁶¹

Ďalším potenciálne zasiahnutými ekonomickými sektormi je poľnohospodárstvo a poskytovanie internetových služieb. Farmári z rozvojových krajín majú vyššie výdaje (na osivo či poľnohospodárske chemikálie) a taktiež strácajú značnú kontrolu na skladovaním používaného osiva. Čo sa týka poskytovania internetu, v mnohých rozvojových krajinách tieto služby poskytujú štátne či štátom kontrolované spoločnosti (napr. malajzijský TM Net). Technológie umožňujúce širokosiahle rozšírenie potrebnej infraštruktúry su však vlastnené entitami z rozvinutého sveta. Taktiež prístup k informáciám a poznatkom je ovplyvnená týmito dohodami. Autorské právo predlžuje ochrannú dobu poskytovanú dielam a taktiež „zabetónovanie“ technologický ochranných opatrení.

Je tak očividné, že rozvojové štáty platia vysokú cenu za to, že umožnia zahraničným investorom z ekonomicky najsilnejších krajín na ich území. Krátkodobý efekt v podobe zamestnanosti a moderných technológií mení tieto krajiny skôr na výrobné haly a neumožňuje im dobiehanie prosperujúcich krajín práve blokovaním ich technologický poznatkov.

³⁶¹ napr. zmeny v Peru a Panama FTA (z 10. mája 2007), dostupné na <http://waysandmeans.house.gov/Media/pdf/110/05%2014%2007/05%2014%2007.pdf>. Je však nutné podotknúť, že rozvojové krajiny, ktoré zjednávali FTA pred rokom 2007 neboli v prevažnej väčšine schopné zaistiť dodatky k svojim medzinárodným zmluvám.

2.6. Čiastkový záver

Domnievam sa, že ochrana duševného vlastníctva so sebou prináša spoločenské náklady a benefity, ktoré by mali byť v rovnováhe v národných i medzinárodných právnych rámcoch. Napríklad Dohoda TRIPS definuje svoj účel ako:

„Ochrana a dodržiavanie práv duševného vlastníctva by mali prispieť k podpore technických inovácií a k prevodu a rozširovaniu technológie, k vzájomným výhodám výrobcov a užívateľov technických znalostí spôsobom, ktorý prispeje k sociálnemu a ekonomickému blahobytu a k rovnováhe práv a záväzkov.“³⁶²

Výskyt dvojstranných medzinárodných obchodných a investičných dohôd ako mechanizmu na zvýšenie ochrany duševného vlastníctva nad rámec ochrany poskytovanej Dohodou TRIPS túto rovnováhu narúša a dá sa považovať za problematický, keďže podmienky týchto dohôd zavádzajú trvalé obmedzenia rozvoja, ako aj realizácie ekonomických a sociálnych práv v rozvojových i rozvinutých krajinách (a to v obdobnom rozsahu). Napriek vzrastajúcej pozornosti venovanej všeobecným dopadom ochrany práv duševného vlastníctva na základné práva ako prístup k liekom či potravinová bezpečnosť, až na pár výnimiek pretrváva nedostatok odbornej literatúry, ktorá by podrobne analyzovala a vyhodnocovala právne a spoločenské dosahy konkrétnych TRIPS- Plus ustanovení.

Aj keď Dohoda TRIPS sama o sebe zvýšila ochranu duševných práv v celosvetovom merítke v pred tým nevídanom rozsahu, stále obsahuje flexibilitu a záruky, ktoré sú však často eliminované dvojstrannými a regionálnymi dohodami. TRIPS výslovne chráni právo národných vlád prijímať a zavádzať politiky na ochranu verejného zdravia a podporuje verejný záujem skrz jej princípy a ustanovenia o patentovateľnosti farmaceutík a rastlín. TRIPS taktiež rešpektuje limity jednotlivých štátov v množstve dostupných zdrojov tým, že povoľuje zdržania v implementácii a zárukou, že vynucovanie Dohody TRIPS nevyžaduje ustanovenie samostatného vynucovacieho systému alebo spomalenia vynucovania národného práva krajiny. Táto flexibilita je esenciálnou súčasťou Dohody TRIPS a bola potvrdená aj Deklaráciou z Dohy. Dvojstranné a regionálne medzinárodné obchodné dohody sa však efektívne pokúšajú túto súčasť TRIPS eliminovať a dokonca môžeme skonštatovať, že je to

362 TRIPS, článok 7

v drvivej väčšine prípadov aj ich účelom. Domnievam sa teda, že sa potvrdila aj moja druhá stanovená hypotéza, teda že presun medzinárodnej ochrany práv duševného vlastníctva z medzinárodnej na bilaterálnu a regionálnu úroveň má negatívny dopad na rozvojové krajiny.

Záver

Trvalý rozvoj svetovej ekonomiky je hlavným stimulom medzinárodného obchodu a právne sa premieta úprave umožňujúcej podporu investovania domáceho i zahraničného kapitálu v jednotlivých národných ekonomikách. Právna úprava v jednotlivých štátoch sa však líši a preto existujú neustále harmonizačné tendencie, ktoré majú zabezpečiť rovnaké práva a ich ochranu v čo najväčšom počte krajín.

Krajiny západného civilizačného okruhu zašli čo to ochrany investícií najďalej, keď to boli práve ony, kto uviedol prvé medzinárodné zmluvy na ich ochranu, zaviedol základnú definíciu investície a položil základy mechanizmov na vynucovanie práv spojených s týmito novými medzinárodnými štandardmi. Tento normatívny rámec však nebol vytvorený za účelom nastavenia vyváženého svetového systému, sledoval skoro výsostne len záujem vyspelých krajín, pre ktoré bola (a je) ochrana investovaného kapitálu a s ním spojených práv aspoň na minimálne akceptovateľnej úrovni najurgentnejšia, keďže ich investori patria z pohľadu celkového obnosu zahraničných investícií k tým najväčším³⁶³. Táto snaha je pochopiteľná.

Na druhej strane však jednostrannosť medzinárodných obchodnoprávných zmlúv spôsobuje mnoho negatívnych javov, ktoré som popísal v oboch častiach tejto práce. Či už je to problematika intraunijných dvojstranných dohôd na ochranu investícií, ktorá vznikla zdedením BIT medzi pôvodnými (ekonomicky rozvinutými) s novými (postkomunistickými) členskými štátmi Európskej únie, alebo TRIPS Plus ustanoveniami medzinárodných obchodných dohôd slúžiacimi k ďalšiemu posilneniu postavenia zahraničných investorov v národných právach rozvojových krajín na úkor ekonomického a spoločenského progresu v menej rozvinutých častiach svetovej ekonomiky. V ďalších a ďalších odborných analýzach sa objavuje záver, že zadržiavaním rastu a vývoja rozvojových krajín práve prostredníctvom tu analyzovaných medzinárodných dohôd škodia rozvinuté krajiny aj sebe, keďže sa pripravujú o silné odbytišťa svojich produktov a služieb.

363 Vid' <http://www.oecd.org/investment/FDI-in-Figures-Feb-2014.pdf>

Cieľom tejto práce bolo analyzovať konkrétne problémy v mnou zvolených oblastiach medzinárodného obchodu a jeho právnej úpravy. Obe problematické oblasti sa týkali obchodných vzťahov vyspelého sveta a jeho pokusmi o harmonizáciu právnej úpravy v oblasti ochrany investícií a rozvoja obchodu, a to taktiež s dosahom na tretie krajiny. Obe stanovené hypotézy sa podarilo aspoň čiastočne potvrdiť.

Zoznam použitej literatúry

Monografie:

1. A Bělohlávek : Ochrana přímých zahraničních investic v Evropské unii, Praha, C. H. Beck ISBN: 978-80-7400-345-5
2. R. Dolzer, Ch. Schreuer: Principles of International Investment Law, Oxford, 2008
ISBN -13: 978-0199651801
3. A.Newcombe, L. Paradell: Law and Practice of Investment Treaties,
Kluwer Law International, 2008
ISBN: 9789041123510
4. R. DOLZER: The European Approach to BITs. ICSID Review – Foreign Investment Law Journal, 2009
5. C. Barnard, The Substantive Law of the EU: The four freedoms, 3rd ed., Oxford, 2007
ISBN-13: 978-0199298396
6. T. Tridimas Takis: General Principles of EU Law, Oxford, 2006
ISBN-13: 978-0199227686
7. S. Bucher: Der Schutz von genetischen Ressourcen und indigenem Wissen in Lateinamerika, Nomos: Baden-Baden, 2008
ISBN-13: 978-3832931650
8. S. von Lewinski: Indigenous Heritage and Intellectual Property: Genetic Resources, Traditional Knowledge and Folklore, Kluwer Law International: London, 2nd ed. 2008
ISBN: 9041124926
9. D. Gervais: The TRIPS Agreement: Drafting History and analysis, Sweet & Maxwell, 2012
ISBN-13: 978-1847032829

Elektronické zdroje

10. B. Dhar: Sui Generis Systems for Plant Variety Protection: Options under TRIPS
Dostupné na :
http://ipmall.info/hosted_resources/PLANT_PATENT_ARTICLES/sgcol1.pdf

11. Prabowo, W.: The WTO Principles and Preferential Trade Agreements: the Case of East Asia
Dostupné na:
http://www.academia.edu/3494114/The_WTO_Principles_and_PTA_Case_of_East_Asia
12. S.L. Escarcena: The Elements of fair and equitable treatment in international investment law,
Dostupné na:
https://ghum.kuleuven.be/ggs/publications/policy_briefs/pb14.pdf
13. International Law and Justice Working Papers 2006/6
Dostupné na:
<http://www.iilj.org/publications/documents/2006-6-GAL-Schill-web.pdf>
14. S.Schreur: Fair and Equitable Treatment in Arbitral Practice
Dostupné na:
<http://www.univie.ac.at/intlaw/pdf/77.pdf>
15. Iprávník
Dostupné na:
http://www.ipravnik.cz/cz/clanky/pravo-evropske-a-mezinarodni/art_8673/nova-spolecna-politika-evropske-unie-v-oblasti-mezinarodnich-investic-uzavirani-smluv-a-rozdeleni-odpovednosti-mezi-eu-a-clenskymi-staty.aspx
16. UPOV ON THE WAR PATH
Dostupné na:
<http://www.grain.org/seedling/?id=67>
17. WIPO Treaties
Dostupné na:
http://www.wipo.int/treaties/en/html.jsp?file=/redocs/notdocs/en/upov/treaty_upov_100.html
18. UPOV
Dostupné na:
http://www.upov.int/export/sites/upov/en/publications/pdf/353_upov_report.pdf
19. The great global land grab, 2009
Dostupné na:
<http://www.redpepper.org.uk/The-great-global-land-grab>

20. Wold Investment Report 2011

Dostupné na:

<http://www.unctad-docs.org/files/UNCTAD-WIR2011-Full-en.pdf>

21. US Model BIT

Dostupné na:

www.ustr.gov/assets/Trade_Sectors/Investment/Model_BIT/asset_upload_file847_6897.pdf

22. European Convention

Dostupné na:

<http://european-convention.europa.eu/pdf/reg/en/03/cv00/cv00685.en03.pdf>

23. Investment Treaty News, International Institute for Sustainable Development

Dostupné na:

www.iisd.org/pdf/2007/itn_mar16_2007.pdf

24. European Commision Investment Treaties

Dostupné na:

www.globalarbitrationreview.com/reviews/22/sections/81/chapters/829/the-european-commission-investment-treaties/

25. IIA MONITOR No. 3 (2009)

Dostupné na:

www.unctad.org/en/docs/webdiaeia20098_en.pdf

26. ISSD report 2004

Dostupné na:

www.iisd.org/pdf/2004/investment_investsd_oct13_2004.pdf

27. ISSD report 2007

Dostupné na:

www.iisd.org/pdf/2007/itn_mar16_2007.pdf

28. EU-Canada (CETA), India and Singapore FTAs - EC negotiating mandate on investment (2011)

Dostupné na:

<http://www.bilaterals.org/spip.php?article20272&lang=en>

29. EU Commission Communications

Dostupné na:

<http://www.s2bnetwork.org/themes/eu-investment-policy/eu-documents/text-of-the-mandates.html>.

30. Thomson Reuters Legal Solution: Umbrella Clause Definition

Dostupné na:

<http://uk.practicallaw.com/8-519-0939>

31. IIA Reporter: EU MEMBER-STATES APPROVE NEGOTIATING GUIDELINES FOR INDIA, SINGAPORE AND CANADA INVESTMENT PROTECTION TALKS; SOME EUROPEAN GOVERNMENTS FEAR “NAFTA-CONTAMINATION

Dostupné na:

http://www.iareporter.com/articles/20110923_2

32. Czech Yearbook of Public & Private International Law (Vol.2) – 2011

Dostupné na:

https://www.ecb.europa.eu/ecb/legal/pdf/c_32620121026sk.pdf

33. Jans H. Jans: Proportionality Revisited (2000)

Dostupné na:

http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1410644

34. Peterson E. Luke: Human Rights and Bilateral Investment Treaties: Mapping the Role of Human Rights Law within Investor-State Arbitration (2009)

Dostupné na:

http://publications.gc.ca/collections/collection_2012/dd-rd/E84-36-2009-eng.pdf

35. Úradný vestník Európskej únie C 326

Dostupné na:

https://www.ecb.europa.eu/ecb/legal/pdf/c_32620121026sk.pdf

36. E. Gaillard: Establishing Jurisdiction through a Most-Favoured Nation Clause, New York Law Journal Vol.233

Dostupné na:

http://www.shearman.com/~media/Files/NewsInsights/Publications/2005/06/Establishing-Jurisdiction-Through-a-MostFavoredN_/Files/Download-PDF-Establishing-Jurisdiction-Through-a_/FileAttachment/IA_060205.pdf

37. N. Bernasconi-Ostenwalder: European Parliament hearing on Foreign Direct Investment (2010) International Institute for Sustainable Development

Dostupné na:

- <http://www.iisd.org/publications/european-parliament-hearing-foreign-direct-investment>
38. Towards a Comprehensive European International Investment Policy
Dostupné na:
http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2010/july/tradoc_146307.pdf
39. Understanding on Rules and Procedures Governing the Settlement of Disputes, 1995
Dostupné na:
http://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/dsu_e.htm
40. Christopher Dugan, Noah D. Rubinis, Don Wallace and Borzu Sabahi, Investor-State arbitration, Oxford University Press, 2008
Dostupné na:
http://www.google.cz/books?hl=cs&lr=&id=xfkEAQAAQBAJ&oi=fnd&pg=PP2&dq=Investor-State+arbitration&ots=f9r0LWJeXl&sig=pohdviat2LQAgZmkXuWFRES0oFY&redir_esc=y#v=onepage&q=Investor-State%20arbitration&f=false
41. Pernice: The Treaty of Lisbon: Multilevel constitutionalism in action
Dostupné na:
http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1326114
42. Ministerstvo financí České republiky: Přehled platných dohod o podpoře investic
Dostupné na:
<http://www.mfcr.cz/cs/legislativa/prehled-platnych-dohod/2013/prehled-platnych-dohod-o-podpore-2012-7155>
43. P. Drahos: Expanding Intellectual Property's Empire: The Role of FTAs (2003)
Dostupné na:
http://www.grain.org/rights_files/drahos-fta-2003-en.pdf
44. WHO: Scaling up treatment and care within a coordinated and comprehensive response to HIV/AIDS, 2004
Dostupné na:
http://apps.who.int/gb/ebwha/pdf_files/WHA57/A57_R14-en.pdf
45. A. Kur, H. Grosse Ruse-Khan: Enough is Enough – The Notion of Binding Ceilings in International Intellectual Property Protection, 2008
Dostupné na:
<http://ssrn.com/abstract=1326429>

46. M. Ermert: EU-India Trade Talks Resume Under Cloud Of Concern For Public Health, INTELLECTUAL PROPERTY WATCH, 2010
Dostupné na:
<http://www.ip-watch.org/weblog/2010/04/27/eu-india-trade-talks-resume-under-cloud-of-concern-for-public-health/>
47. EU Commission, EU – India FTA Negotiations and Access to Medicines: Questions and Answers
Dostupné na:
http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2010/may/tradoc_146191.pdf.
48. Dopis od Karla De Gucht pre Lekárov bez hraníc (25. mája 2010)
Dostupné na:
http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2010/may/tradoc_146192.pdf.
49. P. Roffe, D. Vivas-Eugui: A Shift in Intellectual Property Policy in US FTAs?
Dostupné na:
<http://ictsd.org/downloads/bridges/bridges11-5.pdf>.
50. P. Brand: Name Drug Industry Alarmed At IPR Precedent Of FTA Template, 2007,
Dostupné na:
<http://www.cptech.org/ip/health/trade/insideustrade05182007.html>
51. FTA Malaysia Information, 'Global Civil Society Raises up over FTAs', 2012,
Dostupné na:
<http://www.ftamalaysia.org/article.php?aid=270>
52. E. Tekeste Biadgleng, J.Ch. Maur: The Influence of Preferential Trade Agreements on the Implementation of Intellectual Property Rights in Developing Countries – A First Look, International Center for Trade and Sustainable Development (ICTSD), Issue Paper No 33 2011
Dostupné na:
<http://ictsd.org/downloads/2011/11/the-influence-of-preferential-trade-agreements-on-the-implementation-of-intellectual-property-rights-in-developing-countries.pdf>
53. R. J. Lewis-Lettington, S. Mwanyiki: Case studies on access and benefit-sharing (2006),
Dostupné na:
http://www.biodiversityinternational.org/fileadmin/biodiversityDocs/Policy/Access_and_Benefit_Sharing/ABS_CaseStudies_IPGRI_06_58.pdf

54. Convention on biological diversity z roku 1992
Dostupné na:
<http://www.cbd.int/doc/legal/cbd-en.pdf>
55. D. Vivas-Eugui: Regional and bilateral agreements and a TRIPS-plus world: the Free Trade Area of the Americas (FTAA)
Dostupné na:
http://www.wto.org/english/tratop_e/region_e/sem_nov03_e/vivas_eugui_paper_e.pdf
56. U S . Bilateral Investment Treaty Program: Fact Sheet, Released by the Office of Investment Affairs, Bureau of Economic and Business Affairs, 2000
Dostupné na:
<http://www.state.gov/www/issues/economic/7treaty.html>
57. K. Mara, Stronger IP Enforcement Finds a Home in Bilateral Trade Agreements, 2009,
Dostupné na:
<http://www.ip-watch.org/weblog/2009/04/21/stronger-ip-enforcement-finds-home-in-bilateral-trade-agreements/>
58. World Intellectual Property Organization [WIPO], What is WIPO?
Dostupné na:
<http://www.wipo.int/about-wipo/en/what/> (; WIPO, WIPO-Administered Treaties,
59. WHO Access to Medicines, 2009
Dostupné na:
<http://www.who.int/mediacentre/news/statements/2009/access-medicines-20090313/en/index.html>
60. M. Abbott: Worst Fears Realized: The Dutch Confiscation of Medicines Bound from India to Brazil, BRIDGES, Feb.–Mar. 2009
Dostupné na:
<http://ictsd.org/downloads/bridges/bridges13-1.pdf>.
61. P. Thorpe: Study on the Implementation of the TRIPS Agreement by Developing Countries 16 (Comm'n on Intell. Prop. Rts., Study Paper No. 7, 2002)
Dostupné na:
http://www.iprcommission.org/papers/pdfs/study_papers/sp7_thorpe_study.pdf, str. 1
62. A. M. Correa: Implications of the Doha Declaration on the TRIPS Agreement and Public health 2002

Dostupné na:

http://www.who.int/medicines/areas/policy/WHO_EDM_PAR_2002.3.pdf, str.1

63. M. Antani, P. Iyengar: Towards a Law on Data Exclusivity, PHARMABIZ.COM, 2005

Dostupné na:

<http://www.pharmabiz.com/article/detnews.asp?articleid=25566§ionid=46>.

64. D. Richardson: Intellectual Property Rights and the Australia-US Free Trade Agreement (Austl. Dep't of Parliamentary Serv., Research Paper No. 14 2003-04, 2004)

Dostupné na:

<http://www.aph.gov.au/library/Pubs/rp/2003-04/04rp14.htm>

65. Dopisy medzi ministrom Taïb Fassi Fihri, Del. for Foreign Aff. and Cooperation, Kingdom of Morocco, a Robert B. Zoellick, Trade Rep., United States (June 15, 2004)

Dostupné na:

<http://www.ustr.gov/trade-agreements/free-trade-agreements/morocco-fta/final-text>

Zoznam právnych predpisov a medzinárodných zmlúv

66. Dohoda o ekonomickej spolupráci medzi Japonskom a Republikou Filipíny, 2009

67. Dohoda o ekonomickej spolupráci medzi Japonskom a Malajziou, 2005

68. Dohoda o voľnom obchode medzi Japonskom a Indonéziou, 2008

69. Dohoda o voľnom obchode medzi Spojenými štátmi americkými a Laosom, 2005

70. Dohoda o voľnom obchode medzi Spojenými štátmi americkými a Vietnamom, 2000

71. Dohoda o voľnom obchode medzi Spojenými štátmi americkými a Singapúrom, 2003

72. Dohoda o voľnom obchode medzi Spojenými štátmi americkými a Austráliou, 2005

73. Dohoda o voľnom obchode medzi štátmi Európskeho združenia voľného obchodu a Kóreu, 2005

74. Washingtonská úmluva o riešení sporov z investícií medzi štátmi a občanmi druhých štátov 1965

75. Dvojstranný dohovor o ochrane investícií medzi Čínskou ľudovou republikou a Spolkovou republikou Nemecko, 2003

76. Modelový dvojstranný dohovor o ochrane investícií Spojených štátov amerických

77. Modelový dvojstranný dohovor o ochrane investícií Spolkovej republiky Nemecko

78. Dvojstranný dohovor o ochrane investícií medzi USA a Urugayom, 2005

79. Dvojstranný dohovor o ochrane investícií medzi Čile a Egyptom, 1999
80. Dvojstranný dohovor o ochrane investícií medzi Spolkovou republikou Nemecko a Pakistanom, 1959
81. Dvojstranný dohovor o ochrane investícií medzi Spolkovou republikou Nemecko a Nicaraguou, 1969
82. Bernská dohoda o ochrane literárnych a umeleckých diel, 1886
83. Parížsky dohovor na ochranu priemyslového vlastníctva, 1883
84. Dohoda o obchodných aspektoch práv duševného vlastníctva, 1996
85. Madridská dohoda o medzinárodnom zápise továrenských alebo obchodných známk, 1891
86. Zákon č. 427/1990 Zb., o prevodoch vlastníctva štátu k niektorým veciam na iné právnické alebo fyzické osoby
87. Zákon č. 92/1991 Zb., o podmienkach prevodu majetku štátu na iné osoby
88. Severoamerická dohoda o voľnom obchode, 1992
89. Ústava pre Európu, návrh
90. Zmluva o Európskej únii
91. Zmluva o fungovaní Európskej únie
92. Nariadenie Európskeho parlamentu a Rady (EU) č. 1219/2012
93. Zákon o zahraničných investíciách Srbskej republiky (2002)
94. Convention on the settlement of investment disputes between states and nationals of other states, 1966
95. Zákon č. 427/1990 Sb., o prevodoch vlastníctva štátu k niektorým veciam na iné právnické alebo fyzické osoby
96. Zákon č. 92/1991 Sb., o podmienkach prevodu majetku štátu na iné osoby
97. Zmluva o autorských právach Svetovej organizácie duševného vlastníctva
98. Economic Partnership Agreement (EPA) uzavrenej medzi Európskou úniou (jej členmi) a štátmi skupiny CARIFORUM, 2008
99. World Trade Organization, Ministerská deklarácia , 2001
100. European Parliament Resolution of 22May 2007 on Global Europe, E/128
101. Obchodní dohovor medzi Európskou úniou, jej členmi a štátmi Kolumbia a Peru, 2012
102. Smernica č. 96/9/EC Európskeho parlamentu a Rady z 11. marca 1996 o právnej ochrane databáz

103. Smernica Európskeho parlamentu a Rady č. 2004/48/EC z. 29. apríla 2004 a vynuovení práv duševného vlastníctva
104. U.S. Trademark Act, 1974
105. Dohoda o voľnom obchode medzi Thajskom a Austráliou, 2004
106. Medzinárodný dohovor o ochrane nových rastlín, 1961
107. Budapeštianska zmluva o medzinárodnom uznávaní úschovy mikroorganizmov na účely patentového konania (1977, doplnená v roku 1980)
108. Ženevský Akt Haagskej dohody o medzinárodnom zápise priemyselných dizajnov, 1999
109. Protokol k Madriskej dohode o medzinárodnej registrácii ochranných známkov, 1989
110. Dohoda o medzinárodnom triedení priemyselných vzorov, 1969
111. Niceská dohoda o medzinárodnom triedení výrobkov a služieb pre zápis známkov, 1957
112. Štrasburská zmluva o medzinárodnom triedení patentov, 1971
113. Viedenská zmluva o vytvorení medzinárodného triedenia obrazových prvkov ochranných známkov, 1973
114. Medzinárodný pakt o hospodárskych, sociálnych a kultúrnych právach, 1966

Publikácie

115. P. Drahoš: Bits & Bips—Bilateralism in Intellectual Property, 4 J. World Intell. Prop. 791, 2001
116. M. Basso, E. B. Rodriguez, Jr.: Free Trade Agreements, UPOV and Plant Varieties, International Intellectual Property Law Series, 2007
117. T. Eilmanberger: Bilateral Investment Treaties and EU Law. Common Market Review, 2009
118. R. C. Dreyfuss: Creative Lawmaking: A Comment on Lionel Bently, Copyright, Translations, and Relations Between Britain and India in the Nineteenth and Early Twentieth Centuries, Chicago-Kent Law Review; 2007
119. S. Ragavan, J. Mayer O'Shields: Has India Addressed Its Farmers' Woes? A Story of Plant Protection Issues, Georgetown International Environmental Law Review, Vol. 20, No. 97, 2007
120. S. Hindelang and N. Maydell: The EU's Common Investment Policy – Connecting the Dots, EU Foreign Investment Law, 2011

- 121.H.WEHLAND: Intra-EU Investment Agreements and Arbitration: Is European Community Law an Obstacle? *International and Comparative Law Quarterly*, 2009
- 122.Ch. SÖDERLUND: Intra-EU BIT Investment Protection and the EC Treaty, *Journal of International Arbitration*, 2007
- 123.R. DOLZER: The European Approach to BITs. *ICSID Review – Foreign Investment Law Journal*, 2009
- 124.A. de Mestral: The Lisbon Treaty and the Expansion of EU Competence over Foreign Direct Investment and the Implications for Investor-State Arbitration, *Yearbook on International Investment Law & Policy 2010-2011*
- 125.Ch. Herrmann, The Treaty of Lisbon Expands the EU's External Trade and Investment Powers, *The Canadian Yearbook of International Law*, 2013
- 126.Bungenberg: The Division of Competences Between the EU and Its Member States in the Area of Investment Politics, *International Investment Law and EU Law*, 2011
- 127.S. Muthucumaraswamy: The International Law on Foreign Direct Investment, *Yearbook on International Investment Law & Policy 2009/2010*
- 128.L.Reed, J. Paulsson, N. Blackaby: *Guide to ICSID Arbitration*, Second Edition, 2011
- 129.L.PANTALEO: Member States Prior Agreements and Newly EU Atributed Competence: What Lesson from Foreign Investment. *European Foreign Affairs Review*, 2014
- 130.D. A. Mittal: The Great Land Grab: Rush For World's Farmland Threatens Food Security For The Poor, 2009
- 131.J. Ceysens: Towards a Common Foreign Investment Policy? *Foreign Investment in the European Constitution, Legal Issues of Economic Integration*, 2005
- 132.Andrew Rice, Is There Such a Thing as Agro- Imperialism?, *New York Times*, 2009
- 133.E. Denza: Bilateral Investment Treaties and EU rules on free transfer: Comment on *Commission v. Austria, Commission v. Sweden and Commission v. Finland*, *European Law Review*, 2010
- 134..OECD Publication No. 23081
- 135.M. Leshner, S. Miroudot: The Economic Impact of Investment Provisions in Regional Trade Agreements, *OECD Trade Policy Working Paper No. 36/2006*
- 136.Report of the (WTO) Working Group on the Relationship between Trade and Investment to the General Council, 2012

- 137.N. Maydell: The European Community's Minimum Platform on Investment or the Trojan Horse of Investment Competence, *International Investment Law in Context*, 2008
- 138.N. Lavranos: In Defence of Member States' BITs Gold Standard- the Regulation 1219/2012 Establishing a Transitional Regime For Existing Extra-EU BITs- a Member State's Perspective, *Transnational Dispute Management*, Vol. 10, 2013
139. Towards a Comprehensive European International Investment Policy COM, 2010
140. C. Lévesque, "The Challenges of 'Marrying' Investment Liberalisation and Protection in the Canada-EU CETA, *EU and Investment Agreements : Open Questions and Remaining Challenges*, 2013
141. The Commission Communication, COM (2010) 343
142. W. Shan and Sh. Zhang: The Potential EU-China BIT: Issues and Implications, *EU and Investment Agreements : Open Questions and Remaining Challenges*, 2013
- 143.T. Fecák: Czech experience with bilateral investment treaties: somewhat bitter taste of investment protection, *Česká ročenka mezinárodního práva veřejného a soukromého*, 2011
- 144.A. Dimopoulos: The Validity and Applicability of International Investment Agreements between EU Member States under EU and International Law, 2011
145. H. Wehland, Intra-EU investment agreements and arbitration: Is European Community law an obstacle?, *International and Comparative Law Quarterly*, 2009
- 146.M. Ruffert: *EUV/EGV- Das Verfassungsrecht der Europäischen Union mit Europäischer Grundrechtecharta*, 2007
- 147.Ch. Tietje, *Bilaterale Investitionsschutzverträge zwischen EU-Mitgliedstaaten (Intra-EU BIT) als Herausforderung im Mehrebenensystem des Rechts*, 2011
- 148.K. Raustiala, *Commentary: Density & Conflict in International Intellectual Property Law*, (2007); *UC Davis Law Review*, 2007
- 149.L. Helfer, *Regime Shifting: The TRIPs Agreement and New Dynamics of International Intellectual Property Lawmaking*, *Yale Journal of International Law*, 2004
- 150.P. Yu: *Currents and Crosscurrents in the International Intellectual Property Regime*, (2004).
- 151.U.N. Economic & Social Council, *Sub-Comm'n on Promotion & Prot. of Human Rights: The Impact of the Agreement on Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights on Human Rights*

- 152.J.Pauwelyn: The Dog that Barked But Didn't Bite: 15 Years of Intellectual Property Disputes at the WTO 2010
- 153.Press Release, European Union Commission: European Commission Seeks Mandate to Negotiate Major New International Anti-Counterfeiting Pact, IP/07/, 2007
- 154.U.N. HUMAN RIGHTS COUNCIL: Report of the Special Rapporteur on the right of everyone to the enjoyment of the highest attainable standard of physical and mental health 2009
- 155.Minutes of the Council for TRIPS Meeting, Agenda Item M (Enforcement Trends), IP/C/M/63
- 156.Centre for the Analysis of Regional Integration at Sussex & CUTS International: Qualitative analysis of a potential Free Trade Agreement between the European Union and India, 2007
- 157.European Commission: EU to launch FTA negotiations with individual ASEAN countries, beginning with Singapore, Press Release, 2009
- 158.EU Centre in Singapore: The EU-Korea FTA and its Implications for the Future EU-Singapore FTA, Background Brief No. 4, 2011
- 159.European Commission: EU-Singapore Free Trade Agreement Negotiations progressing well. Joint statement by the EU and the Ministry of Trade and Industry of Singapore
- 160.European Commission: EU and Vietnam move closer to start trade negotiations, 2010
- 161.Amended proposal of the Commission of 26 April 2006 for a Directive of the European Parliament and of the Council on criminal measures aimed at ensuring the enforcement of intellectual property rights, COM 2006
- 162.UNCTAD, The TRIP AS Agreement and Developing Countries, UN, New York and Geneva, 1997
- 163.Agreement between the United States and the Hashemite Kingdom of Jordan on the Establishment of a Free Trade Area, 2000
164. P. Drahos: Weaving Webs of Influence: The United States, Free Trade Agreements and Dispute Resolution, Journal of World Trade, 2007
165. M. Finger: The Doha Agenda and Development: A View from the Uruguay Round 9, 2002
- 166.World Health Assembly: Scaling Up Treatment and Care Within a Coordinated and Comprehensive Response to HIV/AIDS, 2004

167. General Council: Decision on Implementation of Paragraph 6 of the Doha Declaration on the TRIPS Agreement and Public Health, 2003
168. Ng-Loy W. Loon: Parallel Imports of Pharmaceuticals: Doha Versus Free Trade Agreements, 2007
169. J. A. DiMasi, R. W. Hansen, H. G. Grabowski: The Price of Innovation: New Estimates of Drug Development Costs, 22 J. HEALTH ECON, 2003
170. A. V. Deardorff: Should Patent Protection be Extended to All Developing Countries?, 1990
171. M. Chase, S. Lueck: In New Trade Pacts, U.S. Seeks to Limit Reach of Generic Drugs, Wall St. J., 2004
172. H. El-Said, M. El-Said: TRIPS-Plus Implications for Access to Medicines in Developing Countries: Lessons from Jordan-United States Free Trade Agreement, 10 J. W. Intell. Prop, 2007
173. UK Commission on Intellectual Property Rights, Integrating Intellectual Property Rights and Development Policy, 2002

Judikatúra

174. Prípád ADC Affiliate Limited and ADC&ADMC Management Limited v. Maďarsko, nálež z 13 septembra 2006
175. Telenor Mobile Communications A.S. v. Maďarsko, ICSID prípad č. ARB/04/15, čiastočný nálež z 27. marca 2007,
176. Eastern Sugar v. Česká republika, SCC č. 088/2004, čiastočný nálež z 27. marca 2007
177. Komisia vs Slovensko, rozsudok vo veci C-264/09
178. Prípád C-249/06, Komisia v. Švédsko, rozsudok z 3. marca 2009
179. Prípád C-205/06, Komisia v. Rakúsko, rozsudok z 3. marca 2009
180. Prípád C-118/07, Komisia v. Fínsko, .
181. Saluka Investments B.V. vs Česká republika, čiastočný nálež z 17. marca 2006
182. Prípád 112/77 August Toepfer & Co GmbH v. Komisia (1978)
183. Prípád T-203/96 Embassy Limousines and Services v. Európsky parlament
184. Prípád 20-71 Luisa Sabbatini v. Európsky parlament
185. Prípád 21-74 Jeanne Airola v. Komisia

186. Prípád 114-76 Bela-Mühle Josef Bergmann KG v Grows-Farm GmbH & CO. KG.
187. Prípád 20-71 Luisa Sabbatini v. Európsky parlament
188. Prípád 21-74 Jeanne Airola v. Komisia
189. Prípád 114-76 Bela-Mühle Josef Bergmann KG v Grows-Farm GmbH & CO. KG.
190. Prípád 11/70 Internationale Handelsgesellschaft mbH v Einfuhr - und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel Case (1970)
191. C-19/92 Kraus v. Land Baden Württemberg (1993)
192. C 120/78 Rewe Zentrale v. Bundesmonopolverwaltung für Branntwein (1979)
193. 235/87 Matteucci (1988)
194. C-55/00 Elide Gottardo v. Istituto nazionale della previdenza sociale (2002)
195. Prípád C-376/03 D v. Inspecteur van Belastingdienst, (2005) ECR I-05821
196. Prípád C-374/04 Test Claimants in Class IV of the Act Group Litigation v. Commissioners of the Inland Revenue (2006) ECRI-11673.
197. Prípád Emilio Augustin Maffezini v. Kingdom of Spain, Decision on Objections to Jurisdiction ICSID Case No. ARB/97/7
198. Siemens A.G. v. Argentína, Rozhodnutie v rámci súdnej príslušnosti ICSID prípad No. ARB/02/8 (z 3. augusta 2004)
199. Tecmed v. Mexico ICSID Prípád č. ARB/00/2, (z 29. mája 2003)
200. Salini Costruttori S.p.A. a Italstrade S.p.A. v. Jordánsko, ICSID Prípád č. ARB/02/13
201. Plama Consortium Limited v. Bulharsko, Rozhodnutie v rámci súdnej príslušnosti ICSID Prípád č. ARB/03/24
202. 10/61, Komisia vs. Taliansko, 1962
203. C-459/03, Komisia vs Írsko (Mox Plant), 2006

Resumé

Táto práca nadväzuje na diplomovú prácu autora s názvom „*Ochrana investícií v kontexte priemyselých práv*“ a rozoberá problematiku, ktorej sa predošlá práca pre rozsahové obmedzenia venovala len okrajovo.

Prvá kapitola tejto práce sa venuje prenosu právomocí zjednávať medzinárodné zmluvy na ochranu investícií z členských štátov Európskej únie na samotnú Európsku úniu, ku ktorej došlo prijatím Lisabonskej zmluvy v roku 2009 a to forme výlučnej právomoci. Jednotlivými podkapitolami je analyzovaný vývoj v tejto oblasti pred a po prijatí Lisabonskej zmluvy, so zameraním na zjednávanie BIT medzi členskými štátmi/EÚ a tretími krajinami (tzv. extraunijnými BIT) a hlavne BIT uzavrenými medzi starými a novými členskými štátmi Európskej únie (tzv. intraunijné BIT). V úvode stanovená hypotéza - tvrdenie, že výlučná právomoc v oblasti priamych zahraničných investícií zásadne mení režim ochrany investícií v Európskej únii - je čiastočne potvrdená v čiastkovom závere.

Druhá kapitola sa venuje prijímaniu medzinárodných obchodných zmlúv, ktorých ustanovenia o ochrane duševného vlastníctva zasahujú nad rámec povinností, ktoré majú signatári Dohody o obchodných aspektoch práv duševného vlastníctva, tzv. TRIPS Plus ustanoveniam. Kapitola poskytuje analýzu prístupu k uzatváraniu medzinárodných dohôd s týmto aspektom s pohľadom Spojených štátov amerických, Európskej únie a regiónu Ázie, ako aj typických TRIPS Plus ustanovení a ich dopad za rozvojové krajiny. Čiastkový záver sa prikláňa k názoru, že presun medzinárodnej ochrany práv duševného vlastníctva z medzinárodnej na bilaterálnu a regionálnu úroveň má negatívny dopad na rozvojové krajiny a potvrdzuje tak druhú stanovenú hypotézu.

Konečne záver práce pomenúva spoločný prienik spracovaných tém, a to nerovnováhu v podmienkach medzinárodných obchodných dohôd v prospech rozvinutých krajín, ktorá je značnou prekážkou ďalšieho spoločenského a ekonomického postupu rozvojových a nerozvinutých krajín.

Summary

This thesis elaborates on the magister thesis of the author „*Investment protection in the context of industrial rights*“ and analyzes the issues which were not fully addressed in the previous thesis due to the general limitation of scope.

First chapter of this thesis deals with the transfer of the competence to enter into international investment agreements from the EU members to European Union, executed by the Lisbon Treaty in 2009 in form of exclusive competence. The analysis conducted throughout the chapter's subsections drives us through the development before and after adopting the Lisbon Treaty, with focus on Extra-EU and Intra-EU bilateral investment agreements. The hypothesis formulated in the introduction, ie. that the exclusive competence in the area of direct foreign investment fundamentally modifies the regime of investment protection in European Union, is partially confirmed in the subconclusion.

Second chapter discusses the adoption of international trade agreements with a TRIPS Plus aspect. The chapter provides an analysis of the approach on concluding such international agreements from the standpoint of United States, European Union and countries of Asian region, as well as of typical TRIPS Plus provisions and their impact on developing countries. The subconclusion tends to agree that the shift in international investment protection from international to bilateral and regional level has a negative impact on developing countries and hence confirms the second hypothesis.

Finally, the conclusion points out the intersection between the two discussed issues, ie. the imbalance in the provision of international trade agreements for the benefit of developed countries, which can be considered an obstacle to further social and economical progress of the developing and undeveloped countries.

Klíčové slová/Keywords

TRIPS Plus

BIT

Intraunijné BIT / Intra-EU BIT

Extraunijné BIT/ Extra-EU BIT

Duševné vlastníctvo/ Intellectual Property

Abstrakt

Práca pojednáva o kontrétnych otázkach problematiky medzinárodnej ochrany investícií a voľného obchodu. V prvej časti sa zameriava na novú výlučnú právomoc Európskej únie zjednávať medzinárodné dohody na ochranu investícií, ktorá bola na EÚ prenesená z členských štátov prostredníctvom Lisabonskej zmluvy. Autor posudzuje hlavne interakciu medzi existujúcimi a novými bilaterálnymi dohodami na ochranu investícií s tretími štátmi, ako ja medzi pôvodnými a novými členskými krajinami EÚ. Druhá časť práce pojednáva o záväzkoch idúcimi nad rámec povinností podľa Dohody TRIPS v post-TRIPS uzavretých medzinárodných obchodných dohodách a ich dopad na právny a ekonomický systém rozvojových krajín.

This theses discusses particular issues in respect to international investment protection and free trade. First part focuses on new exclusive competence to enter into international investment agreement of European Union, which was trasfered from the member states by the Lisbon Treaty. Author predominatly assess the interaction between old and new BIT with third countries, as well as between old and new EU member states. Second part discusses TRIPS Plus obligations in recent international trade agreements and their impact on legal and economical system of developing countries.