

Vzestupy a pády patnáctileté evropské investiční politiky

Ondřej Svoboda*

Abstrakt: V roce 2024 uplynulo patnáct let od vstupu Lisabonské smlouvy v platnost. To také znamená, že investiční politika Evropské unie existuje již stejně dlouhou dobu poté, co se oblast přímých zahraničních investic stala součástí rozšířené společné obchodní politiky EU v její výlučné pravomoci. Patnáct let je také dostatečně dlouhá doba k bilancování toho, co se EU na tomto poli povedlo a nepovedlo. Je nepochybné, že období mezi roky 2009 a 2024 bylo poznamenáno několika zvraty, včetně kompetenčních soudních sporů, politických obrátů a dohod učiněných na poslední chvíli. Tento příspěvek se je pokusí na omezeném prostoru přiblížit a nabídnout jejich kritické zhodnocení. Proto se soustředí na hlavní oblasti unijní investiční politiky, kam spadají mezinárodní vyjednávání o obchodních a investičních dohodách se třetími zeměmi, modernizace Dohody k Energetické chartě, mnohostranná vyjednávání na půdě Komise OSN pro mezinárodní obchodní právo (UNCITRAL) a unijní rámec pro prověřování přímých zahraničních investic směřujících do EU.

Klíčová slova: Evropská unie, investiční politika, ochrana investic, Dohoda k Energetické chartě, prověřování investic

Úvod

V minulém roce uplynulo 15 let od vstupu v platnost Lisabonské smlouvy, která byla přelomem v investiční politice Evropské unie, protože poprvé zařadila přímé zahraniční investice do výlučné pravomoci Unie v rámci společné obchodní politiky.¹ To vedlo k nové roli Unie jako významného normotvůrce na poli mezinárodního investičního práva. Už jen kvůli prostému faktu, že členské státy EU byly smluvními stranami téměř poloviny všech bilaterálních investičních dohod (*bilateral investment treaties*, BITs) na světě, bylo zjevné, že EU bude mít nezanedbatelný vliv při dalším vývoji regulace přeshraničních investičních toků.

Těchto patnáct let ale nebylo pro Unii jednoduchých. Globální změny v politickém, ekonomickém a společenském prostředí mají výrazný dopad na zahraniční investice a jejich mezinárodní regulaci, a to zvláště ve formě mezinárodních smluv, které je upravují. Větší akcent na environmentální výzvy, zpochybňování legitimacy mezinárodněprávní ochrany zahraničních investorů nebo citlivější vnímání bezpečnostních rizik některých investic, i ve světle ruské agrese vůči Ukrajině, zásadním způsobem proměňují investiční politiky jednotlivých států. Roste také důležitost států v ekonomice, mezinárodním obchodu a nevyhnutelně i v investičních vztazích, kdy státní fondy a státem vlastněné,

* JUDr. Bc. Ondřej Svoboda, Ph.D., katedra mezinárodního práva Právnické fakulty Univerzity Karlovy; Velvyslanectví České republiky v Tokiu. E-mail: ondrej.svoboda@gmail.com. Názory vyjádřené v tomto článku jsou pouze jeho osobní názory a nevyjadřují oficiální stanovisko Ministerstva zahraničních věcí České republiky. Autor by chtěl poděkovat JUDr. Tomáši Kozárkovi, Ph.D., a anonymním recenzentům za cenné připomínky a komentáře. Tento příspěvek byl zpracován jako součást projektu Právnické fakulty Univerzity Karlovy COOP – Cooperatio.

¹ Lisabonská smlouva pozměňující Smlouvu o Evropské unii a Smlouvu o založení Evropského společenství podepsaná v roce 2007 a platná od roku 2009. Společná obchodní politika EU je od tohoto okamžiku upravena v čl. 206 a 207 Smlouvy o fungování EU (SFEU) a její výlučná povaha je pak stanovena v čl. 3 Smlouvy o Evropské unii (SEU).

nebo řízené podniky rozšiřují své investiční operace v zahraničí a na domácím trhu užívají vůči soukromým investorům ze zahraničí různých výhod. Jedná se o charakteristické rysy fenoménu státního kapitalismu, jehož vzestup je úzce spojen s rostoucí rolí Číny ve světové ekonomice.²

Evropská unie na všechny tyto výzvy byla nucena dříve nebo později reagovat. Po spíše rozvázných prvních krocích ve formě interních diskuzí byla zahájena série ambiciózních mezinárodních vyjednávání o investičních dohodách, respektive dohodách o volném obchodu s investičními kapitolami se třetími zeměmi. Ty se s ohledem na rozdělení pravomocí v EU logicky staly také těžištěm rozvíjení investiční politiky Unie. Došlo však k postupné změně formy i obsahu. Aktuální vývoj také napovídá, že se musí počítat s rostoucí rolí Unie v oblasti prověřování zahraničních přímých investic směřujících do EU i směřujících z EU do třetích zemí.

Kvůli roztržité povaze mezinárodního investičního práva, kdy jiné státy mají vlastní představy o podobě těchto pravidel, opozici uvnitř EU a nevyzpytatelnému rozhodování Soudního dvora EU (SDEU) zaznívají opakovaně pochybnosti, zda se EU může na tomto poli stát významným a prospěšným normotvorným aktérem. Je pravdou, že patnáctiletá existence investiční politiky EU je poznamenána řadou zvratů, úspěšných momentů i neúspěchů, které potrvá roky překonat. Cílem tohoto příspěvku tak není do detailu analyzovat každý unijní legislativní akt ani rozhodnutí SDEU v oblasti investiční politiky. To by ani v rámci omezeného prostoru nebylo možné. Snahou je spíše nabídnout čtenáři ucelený pohled na to, jak Unie zacházela s novou pravomocí v průběhu patnácti let, zda při tom byla úspěšná a jaká to vytváří východiska pro blízkou budoucnost.

Získání pravomoci v oblasti přímých zahraničních investic bylo dlouhodobým cílem Komise a nově nabytou kompetenci se od počátku snažila pojmout ambiciózně. V tomto příspěvku se proto pozornost nejdříve soustředí na aktivitu EU na poli sjednávání nových mezinárodních dohod zahrnujících regulaci investic se třetími zeměmi. Na to naváže kapitola, která prozkoumá, jak členské státy po přenosu pravomocí přispívají svými BITS úspěšnému provádění investiční politiky Unie. Logicky nebude možné následně opomenout modernizaci Dohody k Energetické chartě (*Energy Charter Treaty*, ECT), jejíž smluvními stranami jsou (stále) Unie i členské státy a která představovala v posledních letech lakmusový papírek reformního úsilí Unie v investičním právu. Po bilaterálních a mnohostranných ujednáních se pozornost soustředí na multilaterální diskuze na půdě Komise OSN pro mezinárodní obchodní právo (*United Nations Commission on International Trade Law*, UNCITRAL), kde hraje Unie jednu z vůdčích rolí v reformním procesu. V neposlední řadě je důležité k ucelenému posouzení unijní investiční politiky zohlednit i vývoj na poli prověřování zahraničních investic.

1. Dohody Evropské unie se třetími zeměmi

Unie si v počátcích stanovila ambiciózní plán investičních vyjednávání se třetími zeměmi ve svém úvodní programovém dokumentu *Cesta k ucelené evropské mezinárodní*

² PANAGIOTI, D. – DIMITROPOULOS, G. – GOURGOURINIS, A. (eds). *State Capitalism and International Investment Law*. Oxford, New York: Bloomsbury, 2023.

investiční politice.³ K tomu obdržela od Rady zmocnění, které odpovídalo záměru zahrnout investiční ustanovení jako součást širších dohod o volném obchodu.⁴ Co se týkalo zamýšleného obsahu těchto dohod, unijním institucím se, ač se jejich pohled na mnohé aspekty investiční ochrany rozcházel, podařilo dosáhnout určité formy konsenzu. Rámec budoucích unijních investičních dohod měl vycházet z osvědčených postupů členských států a zahrnovat mechanismus řešení sporů investor–stát (*investor-State dispute settlement*, ISDS).

Již první sjednaný text k ochraně investic v Komplexní hospodářské a obchodní dohodě (*Comprehensive Economic and Trade Agreement*, CETA) s Kanadou však znamenal v mnoha ohledech odklon od tradičního evropského modelu. Zpřesněnými standardy zacházení, přílohou definující nepřímé vyvlastnění či podrobnými rozhodčími pravidly ji lze zařadit spíše po bok dohod nové generace založených na zkušenostech Kanady a Spojených států amerických z investičních sporů podle Severoamerické dohody o volném obchodu (*North American Free Trade Agreement*, NAFTA).

Bylo to právě vyjednávání o podobně široce pojaté obchodní dohodě se Spojenými státy známé jako Transatlantické obchodní a investiční partnerství (*Transatlantic Trade and Investment Partnership*, TTIP), které vedlo k několika zásadním obrátům v unijní investiční politice. Vyjednávání vyvolávalo sílící kritiku evropské veřejnosti i europoslanců a Komise byla za této situace nucena reagovat v červnu 2014 pozastavením vyjednávání o investiční kapitole v TTIP a vyhlášením veřejné konzultace. Ta přilákala bezprecedentní počet respondentů, kdy bylo získáno téměř 150 000 odpovědí. Jejich faktické shrnutí vydala Komise v lednu 2015, kdy určila čtyři základní oblasti, kterým měla být následně věnována větší pozornost: ochrana práva státu na regulaci, ustavení a fungování rozhodčích tribunálů, vztah mezi domácími právními systémy a ISDS a přezkum rozhodčích nálezů prostřednictvím odvolacího mechanismu.⁵

Následoval v květnu 2015 další dokument Komise *Investice v TTIP a dále: Posílení práva na regulaci a posun od současné arbitráže ad hoc směrem k investičnímu soudu*.⁶ Komise v něm pod tlakem veřejné kritiky přistoupila k přehodnocení dosavadního přístupu a zaměřila se především na posílení práva na regulaci a transformaci rozhodčích tribunálů ISDS do blíže nespecifikované podoby soudního orgánu. Tento posun byl potvrzen i v nové unijní obchodní strategii *Obchod pro všechny: Cesta k zodpovědnější obchodní a investiční politice*: „Komise v první fázi začlení do dvoustranných dohod moderní ustanovení kladoucí větší důraz na právo státu na regulaci, které nebylo v minulosti dostatečně zdůrazňováno. Dvoustranné dohody EU zahájí transformaci starého systému řešení sporů mezi investory a státem na veřejný soudní systém pro investice sestávající ze soudu prvního stupně a z odvolacího soudu, které budou fungovat jako tradiční soudy [...]“.⁷

³ Evropská komise. Sdělení komise Evropskému parlamentu, Radě, Evropskému hospodářskému a sociálnímu výboru a Výboru regionů – Cesta k ucelené evropské mezinárodní investiční politice. KOM(2010)343. 7. 7. 2010.

⁴ Jediné dvě výjimky v tomto období byly samostatné dohody o ochraně investic s Čínou a Myanmarem, a to ke specifickým podmínkám obou zemí.

⁵ European Commission. Online public consultation on investment protection and investor-to-state dispute settlement (ISDS) in the Transatlantic Trade and Investment Partnership Agreement (TTIP). SWD(2015) 3 final. 13. 1. 2015. Blíže k veřejné konzultaci a okolnostem jejího průběhu např. SVOBODA, O. TTIP and ISDS: Not irreconcilable acronyms. *Czech Yearbook of Public & Private International Law*. 2015, Vol. 6, s. 345–356.

⁶ European Commission. Concept Paper: Investment in TTIP and beyond – the path for reform: Enhancing the right to regulate and moving from current ad hoc arbitration towards an Investment Court. 5. 5. 2015.

⁷ Evropská komise. Obchod pro všechny: Cesta k zodpovědnější obchodní a investiční politice. 14. 10. 2015, s. 17.

I když se nakonec z mnoha důvodů na obou stranách Atlantiku nepodařilo vyjednávání o TTIP dokončit, ovlivnilo tímto způsobem každé vyjednávání, které Unie vedla nebo vede se zahraničními partnery. Do všech jednání se totiž promítly změny připravené pro TTIP. V první řadě se jednalo o Kanadu, Singapur a Vietnam, s nimiž byla vyjednávání v roce 2015 již u konce nebo k němu měla velice blízko. Do dokončeného textu investiční kapitoly CETA se vložily změny vycházející z vyhodnocení veřejné konzultace a dohoda se stala první, která zahrnuje všechny novinky unijního přístupu, včetně samostatného článku k právu na regulaci či systému investičního soudu (*investment court system*, ICS), který nahradil ISDS.⁸ Podobné změny následovaly v rozjednaných textech se Singapurem a Vietnamem.

Tyto investiční kapitoly měly navíc významnou vnitrounijní rovinu v podobě kompetenčních sporů mezi Radou a Komisí. Ty vyvrcholily v řízení před SDEU k právní povaze dohody o volném obchodu mezi EU a Singapurem.⁹ Nakonec SDEU s ohledem na portfoliové investice a mechanismus řešení investičních sporů v dohodě konstatoval její smíšenou povahu a potřebu ratifikace ve všech členských státech EU, které musí být smluvními stranami dohody.¹⁰ Tento závěr otevřel debatu o obsahu a architektuře unijních obchodních, potažmo investičních dohod. Komise v zájmu efektivnějšího schvalování a ratifikace obchodních dohod navrhla rozdělení obchodní a investiční části. V praxi se měly vyjednávat a následně přijímat dvě dohody: obchodní ve výlučné unijní pravomoci a investiční ve sdílené pravomoci Unie a členských států. Rada takto navržený přístup přijala v květnu 2018.¹¹

Tímto krokem EU v podstatě rezignovala na komplexní obchodní dohody, které zahrnují investiční kapitoly s ochranou investic a mechanismem řešení investičních sporů.¹² Ty se staly předmětem samostatných dohod o ochraně investic (*investment protection agreement*, IPA). Nadcházející roky to potvrdily, když došlo k oddělení obchodní a investiční části ve vyjednáváních se Singapurem, Vietnamem, Japonskem, Indií, Indonésií a tento scénář bude následovat i u dalších partnerů jako Filipíny či Thajsko, kde byla jednání po několikaleté pozastavena. Výjimky představují komplexní dohody s Mexikem a Chile, u kterých byly již struktura i obsah dohod dojednány před několika lety a pomalu postupují k uzavření.¹³ S několikaletým odstupem tak můžeme konstatovat, že EU fakticky opustila praxi investiční ochrany jako součásti komplexních obchodních dohod, čímž

⁸ OVERDUIN, D. Investment Chapter in CETA: Ground-breaking or Much Ado About Nothing? In: MATA DONA, J. R. – LAVRANOS, N. (eds). *International Arbitration and EU Law*. Cheltenham: Edward Elgar, 2021, s. 342; BUNGENBERGER, M. – REINISCH, A. A Paradigm Change: The CETA Investment Chapter. *Zeitschrift für europarechtliche Studien*. 2021, Vol. 24, No. 3, s. 470–479.

⁹ Posudek SDEU Dohoda o volném obchodu mezi Evropskou unií a Singapurskou republikou ze 16. května 2017 (A-2/15). ECLI:EU:C:2017:376; BALAŠ, V. – ŠTURMA, P. *Nové mezinárodní dohody na ochranu investic*. Praha: Wolters Kluwer, 2017, s. 134–135; LAVRANOS, N. Mixed Exclusivity: The CJEU's Opinion on the EU-Singapore FTA. *European Investment Law and Arbitration Review*. 2017, Vol. 2, s. 3–34.

¹⁰ O obtížnosti tohoto procesu svědčí i aktuální stav CETA, jediné široké obchodní dohody s investiční kapitolou. Ačkoli byla dohoda podepsána v říjnu 2016 a je prozatímně v obchodní části prováděna od září 2017, ratifikační procesy nebyly stále dokončeny u 10 členských států.

¹¹ Council of the European Union. Outcome of the Council Meeting. 9102/18. 22. 5. 2018.

¹² Pro výhody a nevýhody smíšenosti viz CONCONI, P. – HERGHELEGIU, C. – PUCCIO, L. EU Trade Agreements: To Mix or Not to Mix, That Is the Question. *Journal of World Trade*. 2021, Vol. 55, No. 2, 2021, s. 231–260.

¹³ Pro úplnost lze dodat, že dohody s Mexikem a Chile budou v režimu provádění prozatímní separátní obchodní části ve výlučné pravomoci Unie čistě, která vstoupí platnost nezávisle na ratifikaci celé dohody (tj. investiční kapitoly a ustanovení z asociačních dohod smíšené povahy), která ji posléze nahradí.

realisticky připustila přehnané počáteční ambice v tomto směru a zpochybnila argumentaci Komise pro získání této pravomoci na prvním místě.¹⁴

Přehled investičních vyjednávání Evropské unie s třetími zeměmi

Země	Datum udělení mandátu	Stav	Typ dohody
Singapur	9/2011	Probíhající ratifikace po podpisu	Samostatná dohoda po oddělení
Indie	9/2011	Probíhající vyjednávání	Samostatná dohoda po oddělení
Kanada	9/2011	Probíhající ratifikace po podpisu	Kapitola v rámci obchodní dohody
Maroko	12/2011	Pozastavené vyjednávání	Kapitola v rámci obchodní dohody
Tunisko	12/2011	Probíhající vyjednávání	Samostatná dohoda po oddělení
Japonsko	12/2012	Probíhající vyjednávání	Samostatná dohoda po oddělení
USA	7/2013	Nedokončené vyjednávání	Kapitola v rámci obchodní dohody
Malajsie	10/2013	Pozastavené vyjednávání	Kapitola v rámci obchodní dohody
Thajsko	10/2013	Probíhající vyjednávání	Kapitola v rámci obchodní dohody
Vietnam	10/2013	Probíhající ratifikace po podpisu	Samostatná dohoda po oddělení
Čína	10/2013	Pozastavené schválení dojednaného textu	Samostatná dohoda
Myanmar	3/2014	Pozastavené schválení dojednaného textu	Samostatná dohoda
Filipíny	11/2015	Příprava obnovy vyjednávání	Kapitola v rámci obchodní dohody
Mexiko	5/2016	Příprava dojednaného textu k podpisu	Kapitola v rámci obchodní dohody
Indonésie	7/2016	Probíhající vyjednávání	Samostatná dohoda po oddělení
Chile	11/2017	Probíhající ratifikace po podpisu	Kapitola v rámci obchodní dohody
Angola	5/2021	Probíhající ratifikace po podpisu	Samostatná dohoda

Další předěl ve vyjednávání investičních dohod představovala nová obchodní strategie EU *Přezkum obchodní politiky – Otevřená, udržitelná a sebevědomá obchodní politika* představená Komisí v únoru 2021.¹⁵ Ta označila za jednu z prioritních oblastí Afriku a již v červnu 2021 proběhlo první kolo vyjednávání dohody o usnadnění udržitelných investic s Angolou (*sustainable investment facilitation agreement*, SIFA). Její text byl úspěšně dokončen po čtyřech kolech v listopadu 2022 a o rok později v listopadu 2023 byla SIFA podepsána. Jednalo se o první dohodu tohoto typu, kterou Unie sjednala, a lze očekávat, že předznamenává zájem o podobné dohody nové generace i s dalšími rozvojovými zeměmi.¹⁶

¹⁴ Sdělení *Cesta k ucelené evropské mezinárodní investiční politice* zdůrazňovalo skloubení liberalizace a ochrany investic v investičních kapitolách, které budou tvořit součást FTA. Takto to prezentoval jako velkou výhodu ještě v roce 2013 i jeden z architektů unijní investiční politiky C. Brown z Generálního ředitelství pro obchod. ZAMPETTI, A. B. – BROWN, C. The EU Approach to Investment, in Regulation of Foreign Investment. In: DRABEK, Z. – MAVROIDIS, P. (eds). *Regulation of Foreign Investment: Challenges to International Harmonization*. Hackensack: World Scientific 2013, s. 446–447. Důležitost liberalizace investic v unijním kontextu zdůrazňuje A. Dimopoulos: „Klíčovým rysem unijních investičních dohod je důraz, který kladou na liberalizaci investic. Oproti BITs členských států, které tyto ustanovení neobsahují, unijní investiční dohody se snaží o integraci ochrany investic s jejich liberalizací, zdůrazňující rostoucí důležitost liberalizace investic pro globální regulaci FDI.“ DIMOPOULOS, A. EU Investment Agreements: A New Model for the Future. In: CHAISSE, J. et al. (eds). *Handbook of International Law and Policy*. Singapore: Springer, 2020, s. 10.

¹⁵ Evropská komise. *Přezkum obchodní politiky – Otevřená, udržitelná a sebevědomá obchodní politika*. COM(2021)66 final. 18. 2. 2021, s. 18.

¹⁶ Zároveň jde o potvrzení rostoucího mezinárodního zájmu o problematiku usnadňování investic. Průkopníkem je v této oblasti Brazílie s jejím modelem investiční kooperační a facilitační dohody. Především je ale téma usnadňování investic jednou z vícestanných iniciativ v rámci Světové obchodní organizace (WTO), ke které se na poslední ministerské konferenci v Abú Dhabí připojilo více než 120 členů.

Samotný textový návrh, který Unie pro jednání s Angolou připravila, představuje nový typ investiční dohody, než který dosud EU a její členské státy sjednávaly. Na první pohled návrh zaujme chybějícími ustanoveními k investiční ochraně a mechanismu řešení sporů mezi investorem a státem.¹⁷ Spory z dohody budou řešeny pouze na mezistátní úrovni. Text klade velký důraz na předvídatelnost a transparentnost investičního prostředí. Na to navazují ustanovení ke zrychlení správních postupů a zřízení centrálních míst pro usnadňování investic, které budou sloužit jako kontaktní místa pro zahraniční investory. Tato místa mají mj. sloužit i „k řešení problémů“ zahraničního investora. Hlavním smyslem je podpora hospodářské diverzifikace Angoly a jejích snah o přilákání a udržení investic tím, že se zlepší investiční prostředí pro zahraniční i místní investory. V tomto ohledu je tedy návrh jistým způsobem blízky původní myšlence investičních dohod, které měly za cíl zlepšit postavení zahraničních investorů.

Obecně tak lze konstatovat, že ve vyjednávání nových dohod nebyla Unie příliš úspěšná. Po 15 letech dosud žádná dohoda nevstoupila v platnost a podepsány a v procesu ratifikace jsou pouze dvě obchodní dohody s investičními kapitoly, a to s Kanadou a Chile, dvě samostatné investiční dohody s Vietnamem a Singapurem a nově dohoda o usnadnění udržitelných investic s Angolou. Navíc z nich pouze Kanadu lze považovat za velkou ekonomiku a důležitého obchodního partnera. Srovnání s ambiciózními plány z roku 2010 to pouze potvrdí. Nezmění na tom nic ani pozitivní snaha EU modernizovat investiční ochranu a zdůraznit i celospolečenské zájmy jako národní bezpečnost, stabilitu finančního systému nebo ochranu životního prostředí v těchto dohodách.

2. Vyjednávání členských států EU se třetími zeměmi

Ve stínu „velkých“ vyjednávání, která zahájila Unie zůstaly stovky dohod o ochraně investic, které po celém světě uzavřely a stále uzavírají členské státy EU. Ty přitom i dnes tvoří základ globální ochrany evropských investorů. Nejdříve však muselo být v polisabonském období nalezeno řešení, jak zajistit jejich pokračující platnost stejně jako možnost členských států zahájit nová vyjednávání při respektování nového rozdělení pravomocí.¹⁸ Právní rámec pro takové přechodné období byl nakonec dohodnut ve formě tzv. grand-fatheringového nařízení z roku 2012.¹⁹

Nařízení mj. dalo Komisi hlavní slovo nad snahami členských států o sjednání nových dohod. Možnosti jejich uzavírání však zůstávají pro členské státy otevřené, a to zvláště s ohledem na kapacity Komise a dosavadní zkušenosti se sjednáváním unijních dohod, které pokračují pomalým tempem. Rozsáhlejší nahrazování sítě BITs jednotlivých členských států unijními dohodami tak rozhodně není otázkou nejbližší budoucnosti ani dekády, ale spíše několika desítek let, což dává prostor pro pokračující aktivitu členských států na tomto poli.²⁰ Proto jsou i texty těchto dohod důležitým ukazatelem úspěšnosti

¹⁷ Srov. Andreotti, N. Is EU Investment Policy Fit for Promoting Sustainable Development? Insights from the EU-Angola SIFA. *European Papers*. 2024, Vol. 9, No. 1, s. 242.

¹⁸ BISCHOFF, J. A. Just a little bit of „mixity“ The EU's role in the field of international investment protection law. *Common Market Law Review*. 2011, Vol. 48, No. 5, s. 1569.

¹⁹ 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. Blíže viz MULLER, D. – SVOBODA, O. Právní aspekty investiční politiky Evropské unie. *Právník*. 2018, roč. 157, č. 3.

²⁰ STRIK, P. *Shaping the Single European Market in the Field of Foreign Direct Investment*. Oxford: Hart Publishing, 2014, s. 185.

prosazování unijního přístupu, a to ve dvou rovinách. Ukazují nejen nakolik jsou třetí země ochotny přijmout prvky společné investiční politiky, ale také nakolik jsou členské státy připraveny tyto prvky prosazovat a nakolik jsou s nimi ztotožněny.

Protože však změna stávajících dohod i zahájení nových jednání spadají do unijní kompetence, členské státy k tomu vždy potřebují povolení Komise. O aktivitě členských států vypovídá zatím první a poslední zpráva Komise o uplatňování nařízení č. 1219/2012 z období od 9. ledna 2013 do 31. prosince 2019.²¹ V tomto období Komise obdržela od členských států celkem 304 žádostí o povolení k zahájení formálních jednání o nových BITS nebo o změnách stávajících, přičemž následně udělila 241 povolení, z toho 164 pro nové BITS a 77 pro změny stávajících. Ve sledovaném období také členské státy podaly celkem 76 žádostí o povolení podepsat a uzavřít nově sjednanou BIT nebo změnit stávající. U těchto žádostí Komise udělila 48 povolení, z toho 24 pro nové BITS a 24 pro změny.

Zpráva dále uvádí, že v prvních dvou letech uplatňování nařízení, tedy v letech 2013 a 2014, byl počet obdržených žádostí o povolení k zahájení formálních jednání a udělených povolení vysoký, zejména pokud jde o zahájení nových jednání. V roce 2015 však bylo uděleno jen velmi málo povolení. Toto období se časově shodovalo s formulováním nového přístupu EU k investiční politice. Většina povolovacích postupů byla během tohoto období pozastavena. Počet žádostí o povolení v následujících letech znovu vzrostl, přičemž poměrně vysoký počet povolení v letech 2017 a 2019 je částečně zapříčiněn tím, že některé členské státy žádaly o povolení k zahájení několika jednání s různými třetími zeměmi.²² Co se týče povolení k podpisu a uzavření dohody, 48 udělených povolení během sedmi let uplatňování nařízení považuje Komise za „relativně malý počet“. Ohledně geografického rozložení z údajů vyplývá, že nejaktivnější členské státy byly Česká republika, Maďarsko, Itálie, Litva, Malta, Portugalsko, Rumunsko, Slovensko a Španělsko. Pokud jde o třetí země, do centra pozornosti členských států nejčastěji patřily Írán, Kazachstán, Nigérie, Saúdská Arábie, Katar a Spojené arabské emiráty.

Důležitým ukazatelem je také samotný obsah těchto dohod. Komise má díky předmětnému nařízení v tomto ohledu silnou pozici, kdy může podle čl. 9(2) požadovat, aby členský stát do uvedených jednání „zahrnul nebo z nich naopak vyloučil některá ustanovení, je-li to nezbytné k zajištění souladu s investiční politikou Unie nebo slučitelnosti s právem Unie.“ Ačkoliv nařízení není konkrétní, o která ustanovení se jedná, v komisním návrhu byly jako příklady uvedeny ustanovení o ukončení dohody, o převodu nebo o preferenčním zacházení.²³ I po dobu platnosti nařízení však je pozoruhodné, kolik je možné nalézt příkladů, kdy se přístupy ve vyjednáváních členských států se třetími zeměmi odchylují od unijního přístupu.²⁴

Tomuto neuspokojivému stavu chtěla Komise pravděpodobně dále zamezit, když v září 2024 zveřejnila dokument obsahující vzorová ustanovení pro členské státy při vyjedná-

²¹ Evropská komise. Zpráva Komise Evropskému parlamentu a Radě o uplatňování nařízení č. 1219/2012, kterým se stanoví přechodná úprava pro dvoustranné dohody o investicích mezi členskými státy a třetími zeměmi. COM(2020)134 final. 6. 4. 2020.

²² Např. Španělsko pro 22 přejednání stávajících dohod a Slovensko pro nových 34 dohod v roce 2017, Nizozemsko pro 8 přejednání a dvě nové dohody v roce 2019.

²³ Návrh nařízení Evropského Parlamentu a Rady, kterým se stanoví přechodná úprava pro dvoustranné dohody o investicích mezi členskými státy a třetími zeměmi. COM(2010)344. 7. 7. 2010, s. 5.

²⁴ Srov. např. CETA z roku 2016, vzorovou dohodu ČR z roku 2016, dohodu mezi Rakouskem a Kyrgyzstánem z roku 2016 a nizozemskou vzorovou dohodu z roku 2019.

vání a přejednání investičních dohod s třetími zeměmi.²⁵ Tato ustanovení odráží unijní návrhy i dosavadní sjednané investiční dohody, včetně formulace standardů zacházení, vyvlastnění, výjimek, etických požadavků na rozhodce a mediátory nebo přílohy k veřejnému dluhu. Od nich se neodchyluje s jednou podstatnou výjimkou, a to možností zahrnutí ISDS jako mechanismu pro řešení investičních sporů. Každé vzorové ustanovení je navíc doplněno vysvětlujícím komentářem, který může být použit pro interní konzultace v členském státu i pro účely vyjednávání.

S ohledem na výše uvedené silné postavení Komise ve schvalovacím procesu lze očekávat, že důsledné prosazování vzorových ustanovení – i přes právně nezávaznou povahu dokumentu – povede ke zlepšení situace, co se týče dosud chybějícího sjednoceného obsahu unijních dohod s dohodami členských států. Nicméně je třeba jedním dechem dodat, že co lze považovat za nápravu z pohledu Unie, způsobí také menší flexibilitu při vyjednávání členských států se třetími zeměmi, potenciálně také prodlužování jednání a v nejhorším případě i jejich nedokončení. V konečném důsledku to může vést i ke snížení ochrany evropským investorům, nebo její úplné absenci.

3. Modernizace a odstoupení od Dohody k Energetické chartě

Dohoda k Energetické chartě je mnohostranná dohoda, která obsahuje ustanovení o ochraně investic a obchodu v odvětví energetiky.²⁶ Od počátku zaujímá výjimečné postavení z pohledu vztahu EU k mezinárodnímu investičnímu právu. Unie je totiž od vzniku této dohody spolu s členskými státy její smluvní stranou.²⁷ Zároveň je ECT jedinou, z pohledu evropského práva, smíšenou smlouvou, jejíž smluvními stranami nejsou po odstoupení Itálie v lednu 2016 všechny členské státy. Palčivějším problémem z pohledu Komise však byl rostoucí počet investičních sporů, které se vedly uvnitř EU na základě ECT.²⁸ Proto se také stala Evropská unie nejsilnějším hlasem volajícím po modernizaci ECT. Výrazně tak přispěla k formulaci a přijetí tzv. Bukurešťské deklarace na ministerské konferenci Energetické charty v listopadu 2018.

Smluvní strany ECT se v deklaraci shodly, že „*mezinárodní investiční politika od přijetí ECT prošla značným vývojem*“ a „*je proto zásadní uvést investiční ochranu v ECT do souladu s moderními standardy, s cílem zajištění role Dohody jako důležitého nástroje k ochraně investic v energetickém sektoru při zvážení legitimního práva vlád na regulaci.*“²⁹ Tímto rozhodnutím byla zahájena modernizace dohody, respektive její revize. A protože EU a její členské státy tvořily přes polovinu smluvních stran se značnou vyjednávací silou,³⁰ měly na průběh vyjednávání o modernizaci ECT od počátku zásadní vliv.

²⁵ European Commission. Non-paper: Annotations to the Model Clauses for negotiation or re-negotiation of Member States' Bilateral Investment Agreements with third countries. 21. 9. 2023.

²⁶ Dohoda k Energetické chartě (podepsána 17. 12. 1994, vstoupila v platnost 16. 4. 1998), 2080 UNTS 95.

²⁷ Council and Commission Decision of 23 September 1997 on the conclusion, by the European Communities, of the Energy Charter Treaty and the Energy Charter. 98/181/ EC, OJ. 1998, L 69/1.

²⁸ Důsledek ságy případu Achmea, který rozhodl SDEU 6. března 2018 Slovenská republika v Achmea BV (C-284/16) a kterému předcházela investiční spor Achmea B.V. v. The Slovak Republic, UNCITRAL, PCA Case No. 2008-13. Na to navázal rozsudek SDEU z 2. 9. 2021 *Moldavsko v. Komstroy* (C-741/19), kdy SDEU rozhodl, že mechanismus ISDS stanovený ECT [čl. 26 odst. 2 písm. c)] není použitelný na spory uvnitř EU.

²⁹ Energy Charter Conference. Bucharest Energy Charter Declaration. 27. 11. 2018, s. 2.

³⁰ V dané době 28 ze 49 smluvních stran ECT.

Současně se ale Komise a vlády členských států dostaly pod tlak veřejnosti a Evropského parlamentu v souvislosti s narůstajícím zájmem o problematiku klimatické změny, implementace Pařížské dohody a dosažení uhlíkové neutrality a současně rostoucí kritikou ECT jako smlouvy chránící „špinavé investice“ do fosilních paliv. Místo modernizace ECT zaznívaly hlasy volající po jejím opuštění. Jednostranné odstoupení by ovšem aktivovalo tzv. *sunset clause*, která zajišťuje ochranu učiněným investicím ještě po dobu dalších 20 let po dni, kdy odstoupení nabude účinku.³¹ Právě toto riziko připomněl místopředseda Komise Valdis Dombrovskis europoslancům. Nicméně i on připustil, že pokud Komise nazná, že není možné dosáhnout unijních cílů vyjednáváním „v rozumné době“, může zvážit jiné varianty, včetně odstoupení.³²

V tomto politickém kontextu schválila Rada EU v červenci 2019 směrnici pro jednání o modernizaci³³ a na jejím základě byly v květnu 2020 zveřejněny i textové návrhy, se kterými Unie do vyjednávání šla.³⁴ V obecné rovině sledoval návrh EU tři základní cíle: 1) uvedení investiční ochrany do souladu s unijním reformním přístupem; 2) zohlednění klimatické změny, dekarbonizačních cílů a přechodu na čistou energii; a 3) zajištění souladu ISDS se souběžným reformním procesem na půdě UNCITRAL, kde EU prosazuje projekt mnohostranného investičního soudu (*multilateral investment court*, MIC). Od investičních dohod, které EU vyjednávala, se tak tento návrh odlišoval větším důrazem na dimenzi ochrany životního prostředí, zvláště klimatu. Nová ustanovení měla zohledňovat boj s klimatickou změnou a přechod na čistou energii, a to v souladu s Pařížskou dohodou. Zdůrazněny byly mnohostranné environmentální smlouvy, mezinárodní pracovní standardy Mezinárodní organizace práce (ILO) a dokumenty OSN k udržitelnému rozvoji a samostatný článek uznával „naléhavou potřebu“ naplňování cílů Rámcové úmluvy OSN o změně klimatu (UNFCCC) a Pařížské dohody.³⁵

V reakci na sílící vnitrounijní opozici byl unijní návrh později, při čtvrtém vyjednávacím kole v únoru 2021, doplněn, když EU vznesla požadavek na vynětí ochrany pro investice do fosilních paliv, nejpozději do roku 2040, a pouze na přechodnou ochranu nových investic do zemního plynu za splnění určitých podmínek, např. emisních limitů. Na základě návrhu by nové investice do uhlí a ropy, stejně jako energie vyrobená z fosilních zdrojů, nepožívaly ochrany ECT.

V polovině roku 2022 byla vyjednávání o modernizaci úspěšně zakončena dosažením rámcové shody nad textem, který zahrnoval i všechny unijní priority. To odpovídalo i dlouhodobě zastávané pozici Komise, že je pro EU výhodnější zůstat v modernizované ECT. Odpor některých členských států však postupně narůstal a vyvrcholil v sérii veřejně deklarovaných odstoupení ze strany Německa, Španělska, Francie, Slovinska, Polska, Nizozemí, Rakouska, Portugalska, Dánska a Lucemburska. To znemožnilo i přijmout společnou

³¹ KEHL, P. – WUSCHKA, S. The Energy Charter Treaty at a Tipping Point – Modernization Efforts, Withdrawal Plans and their Legal Consequences. *Zeitschrift für Europarechtliche Studien*. 2024, Vol. 27, No. 1, s. 69–73.

³² European Parliament. Answer given by Executive Vice-President Dombrovskis on behalf of the European Commission, Parliamentary question. P-005555/2020(ASW). 2. 12. 2020.

³³ Rada EU. Směrnice pro jednání o modernizaci Smlouvy o energetické chartě. 10745/19. 2. 7. 2019.

³⁴ EU Text Proposal for Modernisation of the Energy Charter Treaty. WK 11786/2020INIT. In: *European Commission* [online]. 26. 10. 2020 [cit. 2024-08-02]. Dostupné z: <https://www.politico.eu/wp-content/uploads/2020/10/Commission-Proposal-Economic-Activity-and-Scope-ECT-October-26-2020-Scanned-Version1.pdf>.

³⁵ THIESSEN, P. V. Reforming the Energy Charter Treaty for sustainability? *Journal of Energy & Natural Resources Law*. 2022, Vol. 40, No. 4, s. 477–481.

pozici Unie při dalších krocích v procesu modernizace.³⁶ Plánované přijetí textu v listopadu 2022 tak bylo na základě požadavku EU na poslední chvíli odloženo. V té době již byl vyjednaný text předmětem značné kritiky v Bruselu i jiných hlavních městech Evropy. Evropský parlament brzy poté ve své rezoluci upozornil, že „*text není v souladu s Pařížskou dohodou, s právními rámcem EU pro klima ani s cíli Zelené dohody pro Evropu*,“ a znovu vyzval ke koordinovanému odchodu.³⁷

Po vyhodnocení situace předložila Komise v červenci 2023 návrh rozhodnutí Rady o odstoupení Unie od Smlouvy o energetické chartě spolu s podobným návrhem pro Euratom. Po téměř ročních konzultacích v květnu 2024 Rada schválila kompromisní plán belgického předsednictví a přijala rozhodnutí k opuštění ECT ze strany Unie a Euratomu. Současně ale členské státy, které si přejí zůstat smluvními stranami i po vystoupení EU a Euratomu, dostaly šanci hlasovat na nadcházející Konferenci Energetické charty, plánované do konce roku 2024, a schválit či nebránit přijetí modernizované dohody.³⁸ Belgický plán tak prolomil patovou situaci uvnitř EU a uvolnil proces modernizace ECT i pro její smluvní strany, které nejsou členy EU.

Tento výsledek představuje spektakulární neúspěch evropského přístupu. Modernizace ECT, kterou EU prosazovala, vyjednávala a přijala závěrečný kompromis, měla odpovédět na aktuální globální výzvu nalezení vhodné rovnováhy mezi ochranou investorů a klimatickými cíli při snaze podpořit růst investic do obnovitelných zdrojů energie. Místo toho EU pod tlakem veřejného mínění a vnitřní nejednoty „*dospěla k závěru, že již není slučitelná s cíli EU v oblasti klimatu v rámci Zelené dohody pro Evropu a Pařížské dohody, a to především kvůli obavám z pokračujících investic do fosilních paliv*.“³⁹ Toto rozhodnutí je spíše krátkozraké, protože s ohledem na *sunset clause* ECT, ale i další investiční dohody, kterými jsou členské státy vázané, může v blízké budoucnosti stále snadno nastat situace, kdy EU, nebo její členské státy budou žalované zahraničními investory a investiční tribunály budou posuzovat opatření Zelené dohody.

Je také otázkou, nakolik jsou tyto obavy zveličovány a politizovány. Velké pozornosti se sice dostaly dva případy vzniklé z rozhodnutí nizozemské vlády ukončit provoz uhelných elektráren do konce 2030,⁴⁰ méně ale již jejich ukončení stažením žalob obou zahraničních investorů. Harmonogram implementace Zelené dohody byl dlouho diskutován a mediálně sledován, lze si tedy poměrně obtížně představit, že by jeho opatření přicházela jako překvapivá a narušující legitimní očekávání zahraničních investorů v EU. I přesto by však bylo vhodnější, aby EU pro naplnění jejích klimatických ambicí systém investiční ochrany tímto směrem raději reformovala, a ne jednostranně opouštěla, jako

³⁶ European Commission seeks postponement of tomorrow's vote on modernised ECT, as EU Member States disagree on proper approach. In: *Investment Arbitration Reporter* [online]. 21. 11. 2022 [cit. 2024-08-04]. Dostupné z: <https://www.iareporter.com/articles/european-commission-seeks-postponement-of-tomorrows-vote-on-modernised-ect-as-eu-member-states-disagree-on-proper-approach/>.

³⁷ Usnesení Evropského parlamentu ze dne 24. listopadu 2022 o výsledcích modernizace Smlouvy o energetické chartě (2022/2934(RSP)), b. 5, 18.

³⁸ Rozhodnutí Rady 2024/1638 ze dne 30. května 2024 o odstoupení Unie od Smlouvy o energetické chartě, 6509/24; Rozhodnutí Rady 2024/1644 ze dne 30. května 2024 o postoji, který má být zaujat jménem Evropské unie na Konferenci Energetické charty.

³⁹ Tisková zpráva: Smlouva o energetické chartě: EU oznámila své odstoupení. In: *Rada Evropské unie* [online]. 27. 6. 2024 [cit. 2024-08-02]. Dostupné z: <https://www.consilium.europa.eu/cs/press/press-releases/2024/06/27/energy-charter-treaty-eu-notifies-its-withdrawal/>.

⁴⁰ *RWE AG v the Netherlands*, ICSID Case No. ARB/21/4; *Uniper SE v the Netherlands*, ICSID Case No. ARB/21/22.

to učinila v případě ECT – zvláště pokud projekty zelené tranzice budou potřebovat také finanční zdroje soukromého sektoru.

4. Reforma řešení sporů na UNCITRAL

Rostoucí využívání mechanismu ISDS ze strany zahraničních investorů⁴¹ a pochybnosti nad jeho vhodností se odráží v přibývajících investičních sporech dotýkajících se sféry veřejného práva.⁴² Jedním z nejkritizovanějších rysů ISDS je nedostatečná transparentnost a často je to také uváděno jako důvod pro zpochybňování legitimacy celého systému investiční ochrany. I proto Komise deklarovala od počátku cíl „zajistit, aby urovnávání sporů mezi investorem a státem probíhalo transparentním způsobem.“⁴³ Proto byla také EU jedním z hlavních proponentů prací UNCITRAL na vytvoření a prosazování standardů transparentnosti řízení v investiční arbitráži v agendě Pracovní skupiny II UNCITRAL v letech 2010–2014.

Velký posun v tomto směru, především v otázkách otevření a zpřístupnění řízení veřejnosti, představovalo vypracování Pravidel transparentnosti v arbitrážních řízeních mezi investory a státy na základě mezinárodních smluv na půdě UNCITRAL přijatých v roce 2013.⁴⁴ Podle těchto pravidel mají strany sporu povinnost oznámit zahájení sporu rejstříku spravovanému sekretariátem UNCITRAL. Zde jsou také všechny dokumenty zpřístupněny veřejnosti, a to jak rozhodnutí tribunálů, tak podání stran. Slyšení jsou veřejná a zúčastněné strany, včetně třetích stran jako zástupců občanské společnosti, mají možnost předkládat tribunálu vlastní podání, tzv. *amicus curiae*. EU mj. začala obratem tyto pravidla prosazovat jako pevnou součást jejích dohod.⁴⁵

Nicméně pro staré investiční dohody bylo potřeba najít nástroj, který by umožnil Pravidla transparentnosti použít. Výsledkem byla pokračující činnost Pracovní skupiny II UNCITRAL s úkolem přípravy navazující mezinárodní smlouvy, pozdější Úmluvy o transparentnosti v arbitrážních řízeních mezi investorem a státem vedených na základě dohod o ochraně investic, tzv. Mauricijské úmluvy, z roku 2014. Tato úmluva usnadňuje uplatňování Pravidel transparentnosti UNCITRAL na smlouvy o investicích uzavřené před 1. dubnem 2014.⁴⁶ Do oblasti působnosti úmluvy tak spadá přibližně 1 200 dohod, včetně ECT, u nichž jsou smluvními stranami členské státy EU. I proto se EU a většina členských států aktivně zapojovala do vyjednávání úmluvy a podpořila dokončení jejího textu s perspektivou budoucího připojení.

⁴¹ Počet investičních sporů stabilně stoupá. K 31. 12. 2023 bylo ze strany Konference OSN o obchodu a rozvoji (UNCTAD) evidováno 1332 sporů a minimálně jedné žalobě investora čelilo 133 států. UNCTAD. Investment Dispute Settlement Navigator [cit. 2024-08-02]. Dostupné z: <https://investmentpolicy.unctad.org/investment-dispute-settlement>.

⁴² VAN HARTEN, G. *Investment Treaty Arbitration and Public Law*. Oxford – New York: OUP, 2007; DE BRABANDERE, E. *Investment Treaty Arbitration as Public International Law*. Cambridge: CUP, 2014.

⁴³ Evropská komise. Cesta k ucelené evropské mezinárodní investiční politice, s. 10.

⁴⁴ UNCITRAL Rules on Transparency in Treaty-based Investor-State Arbitration. A/CN.9/XLVI/CRP.3. 9. 7. 2013.

⁴⁵ Např. CETA, čl. 8.36; Dohoda o ochraně investic mezi EU a Vietnamem, čl. 3.46. Blíže viz LAM, J. – ŮNŮVAR, G. Transparency and participatory aspects of investor-state dispute settlement in the EU 'new wave' trade agreements. *Leiden Journal of International Law*. 2019, Vol. 32, No. 4, s. 13–19.

⁴⁶ Pro smlouvy uzavřené dne 1. dubna 2014 nebo později se pravidla transparentnosti automaticky vztahují na spory zahájené podle rozhodčích pravidel UNCITRAL, pokud se strany nedohodnou jinak. Na všechny dohody EU uzavřené po roce 2014 se již vztahují vestavěné a posílené požadavky na transparentnost. Je nástrojem jejich aplikace na více než 3000 investičních dohod, které byly sjednány před vstupem Pravidel transparentnosti UNCITRAL v platnost.

O to větší bylo překvapení, že se EU ani členské státy neúčastnily slavnostního otevření úmluvy k podpisu na Mauriciu v březnu 2015 a do této chvíle k ní nepřistoupila Unie ani žádný členský stát. EU byla na mezinárodních fórech opakovaně kritizována za to, že v důsledku svých interních sporů znemožňuje širokou aplikaci Pravidel transparentnosti UNCITRAL v rámci starších BITs členských států, případně že její reformní úsilí není ve skutečnosti myšleno vážně. Bylo by možné také tyto úvahy dále rozvést v tom smyslu, že postoj Unie by se dal vykládat jako přehodnocení jejího postoje k transparentnosti, a tak mohla odrazovat i jiné státy. To by naznačoval i stav, kdy deset let od dokončení má Mauricijská úmluva pouze devět smluvních stran⁴⁷ poté, co ji ratifikovaly pouze Austrálie, Benin, Bolívie, Kamerun, Kanada, Gambie, Irák, Mauricius a Švýcarsko, a to přes širokou podporu, kterou v průběhu vyjednávání a schválení Valným shromážděním OSN získala.

Komise sice připravila návrh přistoupení EU již v lednu 2015,⁴⁸ nicméně kvůli kompetenčním sporům i zdrženlivosti několika členských států k transparentnosti samotné byl proces do tohoto roku zablokovaný. V rámci kompromisního znění připraveného belgickým předsednictvím Rada schválila podpis úmluvy až v červnu 2024.⁴⁹ Tento velký a viditelný unijní neúspěch se tak zdá konečně téměř po devíti letech překonaný, když v červenci 2024 EU podepsala Mauricijskou úmluvu. Po dokončení ratifikace ze strany EU mohou i členské státy následně přistoupit k vnitrostátní ratifikaci.⁵⁰ Význam tohoto pokroku potvrzuje Komise v oficiální zprávě, kdy jej označuje za „první krok v širší reformě řešení investičních sporů vedené EU a jejími členskými státy v rámci Komise OSN pro mezinárodní obchodní právo.“⁵¹

Na půdě UNCITRAL totiž práce na reformě ISDS nyní pokračují dalece nad rámec problematiky transparentnosti. A opět je to EU, která tuto pracovní náplň pro Pracovní skupinu III v červenci 2017 prosazovala, a to přes rezervovaný postoj např. USA a Japonska.⁵² Jak již bylo uvedeno výše, EU pod tlakem veřejnosti vyvinula ICS jako nový hybridní mechanismus nahrazující ISDS a v dlouhodobém horizontu přijala za svůj projekt zřízení mnohostranného investičního soudu. Přístup EU tak představuje v řešení investičních sporů rozchod s ISDS, který se dostal na historickou křižovatku.⁵³ Rozdílné vize jsou představovány a prosazovány na půdě UNCITRAL, kdy je od prvního jednání Pracovní skupiny III k tomuto tématu patrný mimořádný zájem států, profesních organizací, ale také občanské společnosti.⁵⁴

⁴⁷ V platnost vstoupila v říjnu 2017 poté, co ji ratifikovaly první tři smluvní strany.

⁴⁸ Evropská komise. Návrh rozhodnutí Rady o uzavření Úmluvy Organizace spojených národů o transparentnosti v rozhodčím řízení mezi investorem a státem na základě smlouvy jménem Evropské unie. COM/2015/020 final. 29. 1. 2015.

⁴⁹ Council of the EU. Decision on the signing, on behalf of the European Union, of the United Nations Convention on Transparency in Treaty-based Investor-State Arbitration. 7010/24. 5. 6. 2024.

⁵⁰ Osm členských států EU, konkrétně Belgie, Finsko, Francie, Německo, Itálie, Lucembursko, Nizozemí a Švédsko, úmluvu podepsalo, aniž by ji ratifikovaly. Aktuální stav je dostupný z: <https://uncitral.un.org/en/texts/arbitration/conventions/transparency/status>.

⁵¹ Evropská komise. Rada schválila podpis úmluvy EU o transparentnosti při řešení sporů. 26. 6. 2024.

⁵² UNCITRAL. Report of the United Nations Commission on International Trade Law, Fiftieth session (3–21 July 2017). A/72/17, odst. 264. Pro širší kontext viz např. SVOBODA, O. Reforma řešení investičních sporů na UNCITRAL z perspektivy Evropské unie. In: GERLOCH, A. – KRZYŽANKOVÁ, K. Ž. (eds). *Právo v měnícím se světě*. Plzeň: Aleš Čeněk 2020.

⁵³ SCHILL, S. W. Editorial: US versus EU Leadership in Global Investment Governance. *Journal of World Investment & Trade*. 2016, Vol. 17, No. 2, s. 1.

⁵⁴ Na prvním zasedání ve dnech 27. 11. – 1. 12. 2017 ve Vídni bylo přítomno více než 300 účastníků, což bylo pravděpodobně nejvíce v historii UNCITRAL. Mezi nimi bylo zastoupeno na 80 států a 35 pozorovatelů, včetně řady mezinárodních organizací. Tato vysoká účast však v průběhu času opadla.

Unie zde předkládá návrh dvoustupňového mnohostranného investičního soudu jako nejvhodnější nástroj řešení obav, které jsou spojovány s investiční arbitráží. Základní představy o soudu byly Komisi vytyčeny ve směrnici Rady pro jednání o úmluvě o zřízení mnohostranného soudu pro urovnávání sporů z investic.⁵⁵

Prosazení tématu širší reformy ISDS, včetně možnosti systémových řešení jako např. zřízení specializovaného mezinárodního soudu dedikovaného investičním sporům, na multilaterálním fóru, jakým je UNCITRAL, je nepochybným úspěchem EU⁵⁶ a naplněním některých předpovědí, že EU má vhodné atributy k tomu, aby vedla multilaterální reformu investiční ochrany.⁵⁷ Její argumenty a návrhy tak na jednom místě mohli slyšet zástupci desítky zemí a v konečném výsledku se pro tato řešení může dostat i podpory větší či menší části mezinárodního společenství. Ačkoliv EU samotná nemůže být členem UNCITRAL, ale pouze pozorovatelem, vystupuje na každém zasedání a patří mezi neaktivnější účastníky zasedání, které i s podporou členských států ovlivňuje. Výsledek je však v tuto chvíli, sedm let od zahájení diskuzí, nejistý. Zatímco EU podle očekávání navrhla s podporou např. Kanady nebo Mauricia soustředit zdroje Pracovní skupiny III na projekt MIC,⁵⁸ odpůrci unijního návrhu, mezi které patřily např. USA, Rusko, Izrael, Japonsko nebo Chile, prosazovali menší a postupné reformní kroky, u kterých je větší šance na dosažení konsenzu.⁵⁹

V rámci kompromisu z dubna 2019 tak bylo rozhodnuto, že činnost Pracovní skupiny III bude dále postupovat dvěma směry současně. Jeden se zaměří na „menší“ problematiku oblasti jako kodex chování pro rozhodce, otázka rozdělení nákladů řízení, délka řízení, protinároky nebo prevence sporů. Druhý pracovní program se soustředí na „strukturální reformy“ a bude do něj spadat možnost zřízení MIC, stálého odvolacího mechanismu, problematika výkonu rozhodnutí a příprava právního řešení pro takové mechanismy.⁶⁰ Unii se tak podařilo prosadit projekt MIC do dalšího oficiálního programu pracovní skupiny III jako jedno s reformních řešení.

Od té doby Pracovní skupina III značně pokročila. V červenci 2023 Komise UNCITRAL přijala vzorová ustanovení k mediaci mezinárodních investičních sporů (*UNCITRAL Model Provisions on Mediation for International Investment Disputes*), kodex chování UNCITRAL pro rozhodce pro řešení mezinárodních investičních sporů (*UNCITRAL Code of Conduct for Arbitrators in International Investment Dispute Resolution*) a kodex chování UNCITRAL pro soudce pro řešení mezinárodních investičních sporů (*UNCITRAL Code of Conduct for Judges in International Investment Dispute Resolution*).⁶¹ O rok později jsou Komisi před-

⁵⁵ Rada Evropské unie. Směrnice pro jednání o úmluvě o zřízení mnohostranného soudu pro urovnávání sporů z investic. 12981/17 ADD 1. 1. 3. 2018, b. 4.

⁵⁶ RUIZ, R. O. – LEIVA, M. L. EU as a Driver in the Judicialization Process of International Investment Disputes: ISDS Reform and EU Judicial System. In: GOURGOURINIS, A. (ed.). *Transnational Actors in International Investment Law*. Cham: Springer, 2021, s. 23–24.

⁵⁷ SHAN, W. – ZHANG, S. The Treaty of Lisbon: Half Way Toward a Common Investment Policy. *European Journal of International Law*. 2011, Vol. 21, No. 4, s. 1072.

⁵⁸ UNCITRAL. Possible future work in the field of dispute settlement: Reforms of investor-State dispute settlement (ISDS): Possible reform of investor-State dispute settlement (ISDS): Submission from the European Union and its Member States. A/CN.9/WG.III/WP.159. 24. 1. 2019.

⁵⁹ UNCITRAL. Possible future work in the field of dispute settlement: Reforms of investor-State dispute settlement (ISDS): Submission from the Governments of Chile, Israel and Japan, A/CN.9/WG.III/WP.163. 15. 3. 2019.

⁶⁰ UNCITRAL. Report of the Working Group III (Investor-State Dispute Settlement Reform) on the work of its 37th Session (New York, 1–5 April 2019). A/CN.9/970. 19. 4. 2019, odst. 74.

⁶¹ UNCITRAL. Report of the United Nations Commission on International Trade Law Fifty-sixth session. A/78/17. 2023.

loženy k projednání vodítka pro prevenci a zmírňování mezinárodních investičních sporů (*Guidelines on prevention and mitigation of international investment disputes*) a návrh ustanovení k založení poradního centra pro mezinárodní investiční právo (*Provisions on the establishment of an advisory centre on international investment law*). Pracovní skupina III je navíc již v pokročilé fázi debat o návrhu statutu stálého orgánu pro mezinárodní investiční spory, odvolacího mechanismu a dalších otázek týkajících se ISDS jako např. výpočet náhrady škody.

Z průběhu dosavadních diskuzí na UNCITRAL je evidentní, že mezinárodní společenství je stejně jako v minulosti značně rozděleno, co se týče přístupu k ochraně zahraničních investic a způsobu řešení investičních sporů. Tato polarizace ztěžuje prosazení unijního návrhu. Diskuze na UNCITRAL představují pro EU příležitost, jak propagovat MIC, nicméně pro vytvoření kritické masy zajišťující životaschopnost projektu je nutné získat více partnerů.⁶² Výsledek debaty na pracovní skupině III tak zdaleka není předem rozhodnutý. Reformní proces na UNCITRAL však již dnes potvrzuje, jak daleko se EU podařilo posunout diskuzi o reformě řešení investičních sporů a založení mezinárodního investičního soudu nebylo nikdy v historii blíže.

5. Unijní rámec pro prověřování zahraničních investic

Zvláště v posledních letech je s posilováním státního kapitalismu viditelná rostoucí role státem vlastněných a ovládaných podniků jako zahraničních investorů, navíc v mnoha případech s neprůhlednou vlastnickou strukturou. U nich je vyšší riziko, že jejich investiční aktivity jsou motivovány politicko-strategickými úvahami cílenými např. na získání přístupu k citlivým technologiím nebo ovládnutí kritické infrastruktury. Zahraniční investice tak mohou sloužit jako dvousečná zbraň a státy stále častěji přistupují k vyhodnocování bezpečnostních rizik spojených s takovými investicemi.⁶³

To bezpochyby platí i pro EU a její členské státy, ale nejen pro ně. Ochrana investic a otevřenost vůči vstupu zahraničních investorů do začátku nového tisíciletí odrážela tradiční rozdělení na vyspělé a rozvojové země. Situace se však poslední dvě dekády rychle mění s poklesem významu Evropy ve světové ekonomice a souběžným vzestupem Číny, Indie či zemí Perského zálivu. Investice nyní míří oběma směry, a zatímco z vyspělých zemí v posledních letech spíše stagnovaly, u rozvojových zemí rostly.⁶⁴ To se odráží i u investičních sporů, kdy vyspělé ekonomiky, včetně členských států EU, donedávna hlavní vývozci kapitálu, čelí rostoucímu počtu žalob ze strany zahraničních investorů.⁶⁵ Následný větší důraz na defenzivní zájmy se projevuje v jejich smluvní praxi, kde již není absolutní prioritou ochrana investorů, ale také v budování vnitrostátních kapacit, prověřování zahraničních investorů a identifikování těch rizikových.

V předlisabonském období byl kritizován různorodý přístup prověřovacích mechanismů členských států EU k zahraničním investicím. Každý členský stát si stanovoval vlastní pravidla pro takovou kontrolu, pokud vůbec zahraniční investice kontrolovat chtěl.

⁶² ROBERTS, A. Incremental, Systemic, and Paradigmatic Reform of Investor-State Arbitration. *American Journal of International Law*. 2018, Vol. 113, No. 3, s. 421.

⁶³ ESPLUGUES, C. *Foreign Investment, Strategic Assests and National Security*. Cambridge: Intersentia, 2018, s. 165–219.

⁶⁴ Blíže viz např. UNCTAD. 100. World Investment Report 2024. UNCTAD/WIR/2024. 20. 6. 2024, s. 5–21.

⁶⁵ Dle údajů UNCTAD bylo v r. 2023 zahájeno 48 nových investičních sporů, z nich u 70 % byla žalovanou rozvojová země a ze 30 % vyspělá země. *Ibidem*, s. 30.

Při existenci jednotného trhu tento stav mimo jiné umožňoval situaci, kdy zahraniční investor mohl být odmítnut v jednom členském státě pro bezpečnost rizika, ale druhý členský stát bez jakýchkoli kontrolních mechanismů takovému investorovi vstup na evropský jednotný trh umožnil. Již v roce 2011 se proto na úrovni Komise vedla diskuze o potřebě vytvoření nadnárodního kontrolního mechanismu pro FDI mířící do EU.⁶⁶ Bez jasné podpory a poptávky však zůstalo pouze u úvah.

Zlom nastal až v únoru 2017, kdy vlády Německa, Francie a Itálie vyzvaly Komisi k zahájení celoevropské debaty o regulaci zahraničních investic ze třetích zemí. Již o čtvrt roku později, v květnu 2017, bylo v dokumentu Komise o využití potenciálu globalizace uvedeno, že „*zaznívají obavy ze zahraničních investorů, především států vlastněných podniků, kteří v rámci svých strategických plánů přebírají evropské společnosti s klíčovými technologiemi.*“⁶⁷ Nebylo proto překvapením, když po souhlasném postoji Rady a Parlamentu tehdejší předseda Komise Jean-Claude Juncker představil v projevu o stavu Unie v září 2017 balíček k obchodní politice, jehož součástí byl návrh k vytvoření celoevropského rámce k prověřování investic.⁶⁸ Následoval rychlý čtrnáctiměsíční legislativní proces, jehož výsledkem bylo v březnu 2019 přijetí nařízení 2019/452, kterým se stanoví rámec pro prověřování přímých zahraničních investic směřujících do Evropské unie.⁶⁹

Tento vývoj byl ještě před několika lety stěží představitelný. Stačí srovnat projev tehdejšího komisaře pro obchod Karla De Guchta před třinácti lety, kdy byl v roce 2012 toho názoru, že „*evropské bezpečnostní prověřování nových investic není žádoucí ani proveditelné,*“⁷⁰ s projevem předsedy Komise Jeana C. Junckera v roce 2017, ve kterém deklaroval: „*Nejsme slepými zastánci volného obchodu. Evropa musí bránit své strategické zájmy. Proto dnes navrhujeme nový rámec EU pro prověřování investic.*“⁷¹ Nařízením, které zřídilo celounijní rámec, v němž mohou Komise a členské státy koordinovat své kroky při prověřování přímých zahraničních investic, Unie rozšířila dosah své komplexní investiční politiky navzdory faktu, že má výlučnou pravomoc pouze v oblasti přímých zahraničních investic a národní bezpečnost je v působnosti členských států.

Nařízení však mělo téměř okamžitý dopad v celé Unii, který lze pozorovat na rostoucí počet prověřovacích mechanismů v jednotlivých členských státech.⁷² Zatímco při zahájení diskuze o unijním mechanismu v roce 2017 jich bylo jedenáct, v roce 2024 jejich počet dosahoval 22⁷³ a další legislativní nebo konzultační procesy probíhaly ve všech zbylých

⁶⁶ MEUNIER, S. Divide and Conquer? China and the cacophony of foreign investment rules. *Journal of European Public Policy*. 2021, Vol. 21, No. 7, s. 1009–1010.

⁶⁷ Evropská komise. Diskuzní dokument o využití potenciálu globalizace. COM(2017)240. 10. 5. 2017, s. 15.

⁶⁸ Evropská komise. Projev o stavu Unie v roce 2017 – Balíček k obchodní politice: Evropská komise navrhuje rámec pro prověřování přímých zahraničních investic. 14. 9. 2017.

⁶⁹ Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) 2019/452 ze dne 19. března 2019, kterým se stanoví rámec pro prověřování přímých zahraničních investic směřujících do Unie. Pro jeho bližší rozbor viz např. VELTEN, J. *Screening Foreign Direct Investment in the EU: Political Rationale, Legal Limitations, Legislative Options*. Cham: Springer, 2022; OECD. Framework for Screening Foreign Direct Investment into the EU: Assessing effectiveness and efficiency. 2022.

⁷⁰ European Commission. Karel De Gucht's Speech: EU-China Investment: A Partnership of Equals. 7. 6. 2012.

⁷¹ Evropská komise. Projev o stavu Unie v roce 2017 – Balíček k obchodní politice: Evropská komise navrhuje rámec pro prověřování přímých zahraničních investic. 14. 9. 2017.

⁷² Ukázkovým příkladem je Česká republika. I země s otevřeným investičním prostředím se pod vlivem tohoto vývoje rozhodla pro vytvoření vlastního národního prověřovacího mechanismu, který je od r. 2021 funkční. Bliže viz KUPČÍK, J. – DUFKOVÁ, B. – ŠVEC, M. *Zákon o prověřování zahraničních investic. Komentář*, Praha: C. H. Beck, 2022; SVOBODA, O. Tři roky prověřování zahraničních investic v České republice. *Právní rozhledy*. 2024, roč. 32, č. 7–8, 2024.

⁷³ European Commission. List of screening mechanisms notified by Member States, 28. 2. 2024 [cit. 2024-08-10]. Dostupné z: <https://circabc.europa.eu/rest/download/7e72cdb4-65d4-4eb1-910b-bed119c45d47>.

členských státech (Irsko, Chorvatsko, Bulharsko, Řecko, Kypr), čímž se mají postupně zaplnit všechna „slepá místa“. Z dosavadních výročních zpráv tak podle Komise vyplývá, že nařízení a unijní mechanismus spolupráce mají přidanou hodnotu, kdy jsou cenným nástrojem pro sdílení informací mezi prověřovacími orgány napříč Unii.

Pro prověřování zahraničních investic v Unii přišly brzy po vytvoření koordinačního mechanismu dvě zatěžkávací zkoušky v podobě pandemie covidu-19 a ruské agrese na Ukrajině. Obě události významným způsobem dodnes ovlivňují evropskou prosperitu a bezpečnost, a to včetně bezpečnosti ekonomické či energetické. Představují také vážné impulzy pro zvýšenou ostražitost vůči zahraničním investicím a posílení nástrojů, které umožňují vládám investice během těchto krizí v případě potřeby regulovat.

Již v březnu 2020 v reakci na pandemii vydala Komise sdělení, ve kterém varovala před možnými důsledky ekonomického šoku způsobeného pandemií, kam zařadila i riziko pro strategická odvětví, zejména pro odvětví související se zdravotní péčí.⁷⁴ Komise v něm připomněla členským státům, že „podle nařízení o prověřování přímých zahraničních investic mohou členské státy přijmout opatření s cílem zabránit tomu, aby zahraniční investor nabyt nebo převzal kontrolu nad určitou společností“.⁷⁵ Další kritický moment pro evropskou bezpečnost nastal při vojenské agresi Ruska vůči Ukrajině v únoru 2022. I v tomto případě Komise rychle zareagovala a v dubnu 2022 vydala sdělení obsahující pokyny pro členské státy týkající se přímých zahraničních investic z Ruska a Běloruska a zasadila tento nástroj do kontextu souboru přijatých sankcí.⁷⁶ Především vyzvala členské státy, aby systematicky využívaly své prověřovací mechanismy k posuzování hrozeb souvisejících s ruskými a běloruskými investicemi z hlediska bezpečnosti nebo veřejného pořádku a k předcházení těmto hrozbám. Tyto kroky lze hodnotit pozitivně a považovat je za příspěvek do komplexního souboru opatření, kterými Unie reagovala na poslední dvě nejvážnější krize, kterým musela čelit za poslední desetiletí.

S rostoucí důležitostí ekonomické bezpečnosti⁷⁷ se prověřování investic navíc stalo jednou z prioritních oblastí unijní investiční politiky a je jasné, že tomu bude i nadále EU věnovat značnou pozornost. Na základě proběhlé veřejné konzultace a hodnotící zprávy Komise k fungování a efektivitě nařízení 2019/452 byl připraven návrh jeho revize.⁷⁸ Ten je nyní předmětem diskuzí mezi unijními institucemi a již z návrhu lze usoudit, že se pravděpodobně rozšíří rozsah prověřování a posílí se postavení Komise jako neuralgického bodu mechanismu spolupráce prověřovacích orgánů. Dalším směrem, kterým se bude pozornost ubírat, je kontrola odchozích investic do zahraničí. Toto téma je také v současnosti předmětem expertních jednání v Bruselu i veřejné konzultace, ke kterým Komise připravila bílou knihu zveřejněnou v lednu 2024.⁷⁹

⁷⁴ Evropská komise. Sdělení Komise: Pokyny pro členské státy týkající se přímých zahraničních investic a volného pohybu kapitálu ze třetích zemí a ochrany evropských strategických aktiv před začátkem používání nařízení (EU) 2019/452 (nařízení o prověřování přímých zahraničních investic). 2020/C 99 I/01, OJ C 99I. 26. 3. 2020.

⁷⁵ Ibidem, s. 3.

⁷⁶ Evropská komise. Sdělení Komise: Pokyny pro členské státy týkající se přímých zahraničních investic z Ruska a Běloruska s ohledem na vojenskou agresi vůči Ukrajině a na omezující opatření stanovená v nedávných nařízeních Rady o sankcích. 2022/C 151 I/01. 6. 4. 2022.

⁷⁷ Evropská komise. Společné sdělení Evropskému parlamentu a Radě o strategii evropské hospodářské bezpečnosti, JOIN(2023)20 final. 20. 6. 2023.

⁷⁸ Evropská komise. Návrh nařízení Evropského parlamentu a Rady o prověřování zahraničních investic v Unii a o zrušení nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) 2019/452. COM(2024)23 final. 24. 1. 2024.

⁷⁹ Evropská komise. Bílá kniha o odchozích investicích. COM(2024)24 final. 24. 1. 2024.

Závěr

Lisabonskou smlouvou vstoupila EU do oblasti, která byla do té doby tradičním polem působnosti členských států. Jak bylo předvídáno, významný přesun pravomocí do Bruselu a související centralizace s sebou nesly i průtahy a právní nejistotu.⁸⁰ Jako v jiných oblastech, kde se musela vytvořit společná unijní shoda, i toto formování doprovázely zvraty a cimrmanovské slepé uličky. Přesto lze po patnácti letech konstatovat, že si Unie vybudovala pozici aktivního globálního aktéra, který uzavírá investiční dohody, aktivně působí v relevantních mezinárodních organizacích, a dokonce je žalovanou stranou v investičních arbitrážích.⁸¹ Těmito i jinými méně formálními způsoby⁸² EU významným způsobem formuje vývoj mezinárodního investičního práva. Evropská společná investiční politika za tu dobu již také zažila několik vzestupů a pádů, ať to bylo spojeno se zahájením ambiciózního programu bilaterálních vyjednávání nebo prosazením modernizace ECT, po kterých následovala řada nedokončených vyjednávání (např. s Japonskem, Čínou a Spojenými státy) nebo rozhodnutí opustit ECT navzdory přijetí většiny unijních návrhů v rámci modernizace.

Paradoxně lze identifikovat při sledování tohoto vývoje i jeho cykličnost. V předlisabonských obchodních dohodách měla Unie pravomoc vyjednávat pouze liberalizační ustanovení pro investice. Cíl zahrnout i ochranu investic byl důležitým argumentem Komise pro expanzi pravomocí Unie do této oblasti.⁸³ Po patnácti letech však není v platnosti žádná unijní obchodní nebo investiční dohoda, která by ochranu investic poskytovala. Co je horší, nezdá se, že by Unie o to v současnosti dokonce stála. Poslední obchodní dohody se již od počátku sjednávají bez investiční ochrany, ale zato s liberalizačními ustanoveními, jako např. dohody s Austrálií a Novým Zélandem, a není k nim ani plánována doprovodná dohoda o ochraně investic. U těchto zemí to lze i pochopit, ale ani nový koncept dohody o usnadnění udržitelných investic, který byl sjednán s Angolou a zvažuje se pro další africké země, nenabízí žádnou efektivní ochranu pro evropské investory. Naopak důraz je kladen pouze na liberalizaci a usnadňování investic. Zdá se tak, že se EU vrací do stavu před patnácti lety, kdy investiční ochrana nebyla součástí unijních dohod se třetími zeměmi.⁸⁴

Při bližším zkoumání je nepopíratelné, že Unie od Lisabonské smlouvy učinila značný pokrok, především ale směrem dovnitř. Jedná se zejména o zajištění pokračující platnosti BITs členských států, rozdělení odpovědnosti mezi Unií a členskými státy za finanční odškodnění přiznané zahraničnímu investorovi⁸⁵ a stanovení rozsahu společné investiční politiky z hlediska rozdělení pravomocí mezi Unií a jejími členskými státy. Investiční

⁸⁰ DIMOPOULOS, A. *EU Foreign Investment Law*. Oxford: OUP, 2012, s. 344–345.

⁸¹ Nord Stream 2 AG v. European Union (PCA Case No. 2020-07); *Klesch Group Holdings Limited & others v. European Union* (ICSID Case No. ARB(AF)/23/1).

⁸² PAUWELYN, J. – WESSEL, R. – WOUTERS, J. (eds). *Informal International Lawmaking*. Oxford: OUP, 2012.

⁸³ SVOBODA, O. *Mezinárodní investiční právo v kontextu Evropské unie*. Praha: Leges, 2023, s. 72–73.

⁸⁴ Tento stav se však může brzy dostat do konfliktu s potřebou zabezpečení nerostných surovin, kdy EU usiluje o rozšíření spolupráce se zahraničními partnery k zajištění přístupu k bezpečným, diverzifikovaným, cenově dostupným a udržitelným dodávkám kritických surovin, viz např. unijní iniciativy v této oblasti: Akt o kritických surovinách nebo Klub kritických surovin. Nicméně právě zahraniční investoři v těžebním průmyslu vyžadují (a využívají) investiční ochranu jako jedni z nejvíce.

⁸⁵ Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 912/2014 ze dne 23. července 2014, kterým se stanoví rámec pro řešení finanční odpovědnosti v souvislosti s rozhodčími soudy pro řešení sporů mezi investorem a státem zřízenými mezinárodními dohodami, jichž je Evropská unie stranou.

politika také prostřednictvím koordinace prověřovacích mechanismů přispívá k vyšší bezpečnosti Unie. V neposlední řadě EU přináší inovativní pohled, který v mezinárodních jednáních svojí vahou prosazuje. Nejviditelnějším příkladem je práce UNCITRAL na zvýšení transparentnosti v investiční arbitráži nebo aktuální reformní diskuze na pracovní skupině III UNCITRAL. Už z jejich dosavadních výstupů lze vyvozovat, že bude mít velký vliv na další směřování ochrany zahraničních investic ve světě.

Při patnácti letech existence unijní investiční politiky lze pozorovat její dospívání, respektive konsolidaci. Po prvních letech ambiciózních plánů a vystřízlivění je na stole spíše skromnější agenda, co se týče mezinárodních vyjednávání. Přesto se ani v současnosti nevyhne krokům, které snižují důvěryhodnost v očích mezinárodních partnerů, jako byl zmiňovaný obrat u ECT. Konsolidace samotná spočívá především ve dvou rovinách: 1) definování a ustálení unijního přístupu k ochraně investic a řešení investičních sporů a 2) nastavení vnitřního právního rámce pro investiční politiku.

Výčet úspěchů a neúspěchů, které si Unie připsala a které jsou představeny v tomto příspěvku, nabízí polemický a nejednoznačný obraz,⁸⁶ který je ostatně ve sledovaném období ekonomických, enviromentálních, společenských a geopolitických změn pravděpodobně nevyhnutelný.

⁸⁶ Srov. hodnocení, které nabízí po deseti letech od vstupu Lisabonské smlouvy v platnost A. Dimopoulos: „*In light of the above, the conclusion will be drawn that although the EU's record has not been quantitatively impressive, it is qualitatively substantial, paving the path for a new legal framework on FDI regulation.*“ DIMOPOULOS, A. European Union. In: KRAJEWSKI, M. – HOFFMANN, R. T. (eds). *Research Handbook on Foreign Direct Investment*. Cheltenham: Edward Elgar, 2019, s. 437.

Rises and Falls of the European Investment Policy in Its Fifteen

Ondřej Svoboda

Abstract: In 2024, it will have been 15 years since the Lisbon Treaty entered into force. This milestone also marks 15 years of the European Union's common investment policy, as foreign direct investment became an exclusive competence of the EU under the expanded common commercial policy introduced by the Lisbon Treaty. Fifteen years is a period long enough to assess how much the EU was successful or perhaps unsuccessful in this field. Surely, the period 2009–2024 was marked by several turnarounds, including the last-minute deals, policy reversals and court disputes over competencies. The goal of this contribution is to map those developments and critically evaluate them. Accordingly, the main attention, within limited space given by the scope of the article, focuses on the major pillars of the EU investment policy: international trade and investment negotiations with third countries, Energy Charter Treaty modernization, multilateral negotiations at the United Nations Commission on International Trade Law (UNCITRAL) and the EU framework for foreign direct investment screening.

Keywords: European Union, investment policy, investment protection, Energy Charter Treaty, investment screening