

**NOVÁ EURÓPSKA INVESTIČNÁ POLITIKA A JEJ DOPAD NA OSUD
BILATERÁLNYCH INVESTIČNÝCH DOHŔD ČLENSKÝCH ŠTÁTŔV EÚ (2. ČASŦ)**

Mgr. Ing. Katarína Brocková, PhD.

ABSTRAKT

Deklarovanm cieľom rozšírenia spoločnej obchodnej politiky EÚ patriacej do výlučnej kompetencie EÚ o investičnú politiku, ktoré priniesla Lisabonsk zmluva, malo byŦ posilnenie pozície EÚ v rokovaniach o otázkach obchodnej politiky s kľúčovými svetovými partnermi. V skutočnosti sa tým narušilo relatívne stabilné investičné prostredie, ktoré bolo posledných 50 rokov v priestore EÚ podporen vytvorenm sieťou početných bilaterálnych investičných zmlúv, ktorých budúcnosŦ sa stala v dôsledku uvedených zmien v európskej legislatíve otznou. Úskalia postlisabonskej európskej legislatívy a ich dopad na budúcnosŦ existujúcich ako i novo uzatváraných medzinárodných dohŔd obsahujúcich záväzky týkajúce sa ochrany investícií sú predmetom skúmania v tomto článku.

Kľúčové slová: Lisabonsk zmluva, bilaterlné investičné zmluvy, komplexn európska medzinrodn investičn politika, riešenie medzinárodných investičných sporov

ABSTRACT

The expansion of the common commercial policy of the EU (which falls into its exclusive competence) by including investment policy following the entry into force of the Lisbon Treaty, was aimed at strengthening the EU's position in negotiations regarding commercial policy issues with key global players. In reality, however, it has compromised a relatively stable investment environment in Europe by subjecting a wide base of numerous bilateral investment treaties concluded in the last 50 years to an uncertain future. The pitfalls of the post-Lisbon European legislation and their impact on the future of the existing as well as newly concluded international agreements that include obligations on investment protection are analyzed in the presented article.

Key words: Treaty of Lisbon, extra-EU bilateral investment treaties, complex European international investment policy, settlement of international investment disputes

JEL: F59, K33

(Pokračovnie z predchádzajúceho čísla.)

2 Extra-EÚ BITs po prijat Lisabonskej zmluvy

Ak vychádzame z predpokladu, že všetky kompetenčné nejasnosti, ktoré boli načrtnuté v predchádzajúcej kapitole, budú s konečnou platnosŦou vyriešen v prospech Európskej únie, t. j. že možno vychdzaŦ z premisy, že do výlučnej kompetencie EÚ pat právomoc uzatváraŦ medzinrodne dohody obsahujúce záväzky týkajúce sa podmienok vstupu ako aj všetkých medzinárodných štandardov ochrany zahraničných priamych ako aj portfóliových investícií, znamenalo by to, že v zmysle aktulného znenia ZFEÚ mŔže dohody obsahujúce takéto záväzky uzatváran s tretími krajinami uzatváraŦ výlučne Európska únia.

Napriek pretrvávajúcim nejasnostiam Európska únia využíva tento svoj rozšírený mandát a v ostatných rokoch aktívne participuje na vyjednávaní medzinárodných obchodných dohôd obsahujúcich i kapitoly o ochrane investícií, napríklad s krajinami ASEAN (aktuálne len s Malajziou a Singapurom), s Indiou, Kanadou, krajinami GCC a ďalšími. K dnešnému dňu však EÚ vo svojej novej pôsobnosti takýto medzinárodnoprávny dokument samostatne nepodpísala. Dohoda o voľnom obchode s Južnou Kóreou bola síce uzatvorená po vstupe Lisabonskej zmluvy do platnosti, konkrétne 6. októbra 2010, túto však podpísala tak Európska únia, ako aj predstavitelia všetkých jej členských štátov. Hoci ako dôvod pre tento postup Európska komisia¹ uviedla skutočnosť, že dokument obsahuje prevzatie určitých záväzkov nespádajúcich do výlučnej kompetencie EÚ, konkrétne v Protokole o kultúrnej spolupráci, vyriešil sa tým v tomto konkrétnom prípade i problém týkajúci sa nejasností v rozsahu kompetencií EÚ týkajúcich sa preberania záväzkov súvisiacich s investíciami.

Začlenenie investičnej politiky do výlučnej kompetencie EÚ má priamy dopad i na existujúce investičné dohody, ktoré členské štáty EÚ uzatvorili s tretími krajinami pred ich vstupom do EÚ a pred prijatím Lisabonskej zmluvy.

Z článku 351 (pôvodný článok 307) ZFEÚ vyplýva, že hoci zmluvy, ktoré členské štáty EÚ uzatvorili s tretími krajinami pred svojím vstupom do EÚ, zostávajú v platnosti, v prípade ich nezlučiteľnosti so zmluvami EÚ je však členský štát EÚ, ktorý je ich signatárom, povinný podniknúť vhodné opatrenia na odstránenie zistených nezlučiteľností. V súvislosti s týmto pravidlom a s obsahom existujúcich extra-EÚ BITs sa vyskytli dva problémy, ktorými sa čiastočne zaoberal už aj Európsky súdny dvor.

V prvom rade sa ponúka otázka, či vzhľadom na zmenu v rozdelení kompetencií medzi EÚ a jej členskými štátmi, t. j. v dôsledku zakomponovania investičnej politiky do výlučnej kompetencie EÚ, sa automaticky všetky investičné dohody, ktoré dovtedy uzatvorili samotné členské štáty, dostávajú do rozporu s ustanoveniami zmlúv EÚ (čl. 207 ZFEÚ, čl. 2 (1) ZFEÚ). V prípade kladnej odpovede by totiž jediným vhodným opatrením zabezpečujúcim odstránenie zistených nezlučiteľností, ktoré sú povinné členské štáty vykonať v zmysle ustanovenia čl. 351 ods.2 (resp. druhá veta) ZFEÚ, bolo vypovedanie týchto zmlúv zo strany členských štátov EÚ. Nielen že by takéto riešenie bolo časovo i prakticky náročné z hľadiska ustanovení o možnosti ukončenia zmluvy obsahnutých v samotných BITs (dlhé výpovedné lehoty – zväčša minimálne rok od doručenia výpovede, ochranné lehoty pre existujúce investície v zmysle ktorých sa ochrana poskytnutá prostredníctvom BITs na ne vzťahuje po obdobie ďalších 10 rokov od zániku danej dohody), zrušením existujúcich extra-EÚ BITs, a teda zánikom záväzkov poskytovať zahraničným investorom štandardnú medzinárodnoprávnu ochranu, vrátane možnosti riešiť vzniknuté investičné spory formou investičnej arbitráže by mohol byť vážne poškodený obraz EÚ ako vhodného a stabilného investičného prostredia. Na strane druhej, by to znamenalo i zánik medzinárodnoprávnej ochrany záujmov investorov z členských štátov EÚ v príslušnej tretej krajine, s ktorou bola daná investičná dohoda zrušená.

K tejto otázke treba uviesť, že v zmysle medzinárodného práva sa na takúto zmenu v rozdelení interných kompetencií EÚ vzťahuje princíp „*pacta tertiis nec nocent nec prosunt*“, podľa ktorého zmena v záväzkoch signatárskeho štátu medzinárodnej dohody tento štát neoprávňuje zo spomínaného dôvodu medzinárodnú dohodu nedodržiavať, a teda uvedená zmena v rozdelení kompetencií medzi EÚ a jej členmi nemôže ovplyvniť práva tretích štátov.²

Hoci sa v tejto otázke názory odborníkov do určitej miery rôznia, predsa prevláda medzi právnymi teoretikmi názor, že pokiaľ ide i kompatibilitu ustanovení medzinárodnej

¹ Blížšie pozri Návrh Európskej komisie na Rozhodnutie Rady o autorizácii podpisu a predbežnom uplatňovaní Dohody o voľnom obchode medzi Európskou úniou a jej členskými štátmi a Kórejskou republikou, na str. 4, dokument EK COM(2010)136.

² Čl. 30(4), 34, 39 a čl. 27 Viedenského dohovoru o medzinárodnom zmluvnom práve (VDMZP)

dohody, ktorú členský štát uzatvoril pred svojím vstupom do EÚ, so zmluvami EÚ v otázke existencie kompetencie takúto dohodu uzatvoriť, nie je takáto inkompatibilita (teda prípad, keď po uzatvorení medzinárodnej dohody členským štátom EÚ v čase, keď to bolo v jeho kompetencii, je následne kompetencia uzatvárať predmetné zmluvy presunutá na EÚ) dostatočná na to, aby mohla byť konštatovaná nezlučiteľnosť takejto dohody s pravidlami a princípmi rozdelenia právomocí zakotvenými v zmluvách EÚ.³ Hoci takéto investičné dohody sa nepovažujú za nezlučiteľné so zmluvami EÚ, iná situácia vzniká v prípade, ak je so zmluvami EÚ nezlučiteľný ich obsah.

Touto otázkou sa zaoberal aj Európsky súdny dvor, keď v konaniach iniciovaných Európskou komisiou proti Rakúsku, Švédsku, Fínsku a Dánsku (ktoré bolo však neskôr zastavené)⁴ posudzoval kompatibilitu ustanovení o voľnej repatriácii platieb súvisiacich s investíciami, ktoré tvoria štandardnú súčasť väčšiny bilaterálnych investičných dohôd, s ustanoveniami článkov 64(2), 66 a 75 ZFEÚ, ktoré umožňujú Rade zaviesť opatrenia obmedzujúce voľný pohyb kapitálu a platieb v prípade potreby zmrazenia peňažných prostriedkov využívaných na financovanie teroristických aktivít. Problematická je situácia, v ktorej by sa mohli ocitnúť členské štáty EÚ v prípade, že by boli povinné obmedziť pohyb kapitálu medzi sebou navzájom alebo vo vzťahu k tretími krajinám, s ktorými majú uzatvorenú bilaterálnu investičnú dohodu, s cieľom implementovať sankčné „zmrazovacie“ opatrenia OSN a/alebo EÚ. V takom prípade by totiž tieto členské štáty porušili svoje záväzky z daných BITs. V prípade, že by nezaviedli reštriktívne opatrenia na pohyb kapitálu, aby neporušili svoje záväzky z BITs, porušili by tým svoje záväzky vyplývajúce z európskeho práva. Európska komisia považovala tento nedostatok BITs spočívajúci v absencii výslovného ustanovenia o možnosti okamžitého zmrazenia kapitálu za rozpor so záväzkami členských štátov vyplývajúcich z európskeho práva, ktorý aktivuje povinnosť členských štátov odstrániť takúto nezlučiteľnosť v zmysle 351 (pôvodne článok 307(2)) ZFEÚ, a to i v prípade, že takáto reálna situácia doposiaľ nenastala. Hoci jednotlivé členské štáty namietali, že pre prípad reálneho vzniku takejto situácie majú k dispozícii mechanizmy medzinárodného práva verejného na prípadnú modifikáciu alebo vypovedanie predmetných BITs, pokiaľ v praxi k takejto situácii dôjde, ESD trval na tom, že predmetné „zmrazovacie“ opatrenia musia prijať v praxi všetky členské štáty EÚ naraz a okamžite, a preto nepovažoval spomenuté medzinárodnoprávne inštrumenty za dostatočne efektívne. ESD zaviedol v týchto prípadoch pomerne diskutovaný test „hypotetickej nezlučiteľnosti“ a zároveň potvrdil, že pre členské štáty EÚ má európske právo prednosť a jeho aplikácia nemôže byť suspendovaná ani medzinárodnými záväzkami prijatými jednotlivými členskými štátmi pred ich vstupom do EÚ. Podľa názoru viacerých odborníkov⁵ však napriek tomu, že všeobecnú povinnosť na odstránenie nezlučiteľnosti medzi predvstupovými BITs a následnými záväzkami podľa európskeho práva (článok 351 ZFEÚ) možno považovať za opodstatnenú pre zachovanie autonómie európskeho práva a jeho jednotnej aplikácie, zavedenie povinnosti vypovedať predvstupové zmluvy i v prípadoch hypotetického potenciálneho konfliktu s európskym právom je pomerne radikálne.

³ Napríklad stanovisko Generálneho advokáta Tizzana v prípade *Open Skies*, prípad C-466/98 Komisia v. Spojené kráľovstvo (2002), ECR I-9427, ods. 113, dostupné na internete: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61998CC0466:EN:PDF>

⁴ Prípad C-205/06, *Komisia v. Rakúsko* 2009 E.C.R. I-1301; Prípad C-249/06, *Komisia v. Švédsko* 2009 E.C.R. I-1335, najmä ods. 26, 27, 30 a 33; Prípad C-118/07, *Komisia v. Fínsko* 2009 E.C.R. I-10889.

⁵ pozri napr. LAVRANOS, N.: *Member States' BITs: Lost in Transition?*, návrh príspevku na Medzinárodnú konferenciu Seminario de Investigadores Del Centro de Estudios Políticos y Constitucionales konanej 18.10.2011, dostupné na internete: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1935625

Vzhľadom na štandardný obsah záväzkov týkajúcich sa voľnej repatriácie ziskov vo väčšine BITs uzatvorených členskými štátmi EÚ je možné vyššie uvedený záver ESD označiť za potenciálne aplikovateľný i na ďalšie európske BITs, čo by výrazne naštrbilo právnu istotu v oblasti upravenej práve týmito dohodami.

O niečo menej radikálny názor prijal ESD v novšom rozsudku z roku 2011 týkajúcom sa vzťahu medzi konfliktným obsahom predstupovej BIT a právom EÚ v konaní iniciovanom proti Slovenskej republike⁶. V uvedenom spore Európska komisia namietala, že Slovenská republika udelením exkluzívneho práva na prenos elektrickej energie švajčiarskej spoločnosti konala v rozpore s európskym právom, ktoré vyžaduje zabezpečenie nediskriminačného prístupu k týmto službám všetkým európskym spoločnostiam. Európska komisia požadovala od Slovenskej republiky vypovedanie uvedenej zmluvy so švajčiarskou spoločnosťou. Slovenská republika naopak argumentovala, že uvedená zmluva je chránená bilaterálnou investičnou dohodou medzi Švajčiarskom a Slovenskou republikou z roku 1990 a Zmluvou o energetickej charte. V prípade vypovedania predmetnej zmluvy so švajčiarskou spoločnosťou by Slovenská republika bola povinná uhradiť Švajčiarsku škodu spôsobenú porušením vzájomnej BIT. Vzhľadom na to, že predmetná BIT bola uzatvorená pred vstupom SR do EÚ, vzťahuje sa na jej obsah a potenciálny rozpor s právom EÚ taktiež článok 351 (pôvodne článok 307 ES) ZFEÚ. V tomto prípade však ESD prijal menej radikálny postoj, keď v rozsudku uviedol:

„... Súd vychádza z toho, že preferenčný prístup poskytnutý spoločnosti ATEL možno považovať za investíciu chránenú Dohodou o ochrane investícií a že, v zmysle prvého odseku článku 307 ES nemôže byť ovplyvnený ustanoveniami Zmluvy o ES. Za takýchto okolností sa predpokladá, že i keby sa vychádzalo z toho, že preferenčný prístup udelený spoločnosti ATEL nebol v súlade so smernicou 2003/54, tento preferenčný prístup je chránený prvým odsekom článku 307 ES“.⁷

Hoci vyššie uvedené vyjadrenie ESD by mohlo naznačovať zmiernenie jeho prístupu k posudzovaniu nezlučiteľnosti niektorých ustanovení BITs uzatvorených štátmi EÚ s právom EÚ, a teda s pretrvávajúcou povinnosťou takúto nezlučiteľnosť odstrániť, predsa však najmä vzhľadom na absenciu akýchkoľvek prechodných ustanovení alebo ustanovení upravujúcich prechod kompetencií v oblasti priamych zahraničných investícií z členských štátov na EÚ v Lisabonskej zmluve oprávnené vznikajú otázky o budúcnosti už existujúcich BITs uzatvorených členskými štátmi EÚ.

Čiastočné odpovede na tieto otázky sa snaží ponúknuť pripravovaná európska legislatíva v tejto oblasti, konkrétne *Návrh Nariadenia Európskeho parlamentu a Rady stanovujúceho prechodnú úpravu pre bilaterálne investičné dohody medzi zmluvnými štátmi EÚ a tretími krajinami* zo 7. júla 2010⁸ ako aj Oznámenie Komisie Rade, Európskemu parlamentu, Európskemu hospodárskemu a sociálnemu výboru a výboru regiónov *Na ceste ku komplexnej európskej medzinárodnej investičnej politike* zo 7. júla 2010⁹. Cieľom týchto pripravovaných legislatívnych aktov je zabezpečiť právnu istotu pre investorov z EÚ i z tretích krajín, ktorí sa doposiaľ pri svojich investičných rozhodnutiach spoliehali na ochranu poskytovanú existujúcimi BITs.

⁶ Prípád C-264/09, *Komisia v Slovenská republika*, rozsudok z 15. septembra 2011, dostupné na internete: <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=en&num=C-264/09>

⁷ *Ibid.*

⁸ Commission Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council establishing transitional arrangements for bilateral investment agreements between Member States and third countries of 7 July 2010, COM(2010)344 final

⁹ Commission Communication “Towards a comprehensive European international investment policy” of 7 July 2010, COM (2010)343 final

Na základe návrhu Európskej komisie¹⁰ majú mať členské štáty povinnosť informovať v predpisanej lehote Európsku komisiu o všetkých svojich uzatvorených BITs a vyžiadať si autorizáciu na ich ponechanie v platnosti. Po preskúmaní notifikovaných BITs bude Európska komisia oprávnená odňať takúto autorizáciu v prípade, ak zistí, že predmetná BIT je v rozpore s právom EÚ, jej úprava sa prekrýva s investičnou dohodou uzatvorenou s danou krajinou na úrovni EÚ alebo je v rozpore s európskou investičnou politikou vo všeobecnosti. Je zrejmé, že takáto úprava poskytujúca EK široké možnosti odvolania udelenej autorizácie neprispieva k podstatnému zvýšeniu právnej istoty pre investorov. V máji 2011 sa uvedený návrh Európskej komisie dostal pred Európsky parlament, ktorý obmedzil možnosti Komisie odňať udelenú autorizáciu BITs, a to najmä obmedzením právomoci preskúmať notifikované BITs a zúžením dôvodov na odňatie udelenej autorizácie. Preskúvanie notifikovaných BITs už ďalej nebude povinné a môže byť realizované len za prísnejších podmienok. Lehota, v ktorej bude Komisia povinná informovať Európsky parlament o výsledkoch preskúmacieho procesu, bola predĺžená z piatich na desať rokov od vstupu navrhovaného nariadenia do platnosti. Dôležitou zmenou navrhnutou členmi Európskeho parlamentu je i právomoc členských štátov dojednávať zmeny existujúcich BITs ako i uzatvárať nové, pokiaľ to vopred oznámia Komisii a za predpokladu, že jednoduchá väčšina členských štátov v Rade neuprednostní dojednanie medzinárodnej dohody s daným štátom na úrovni EÚ.¹¹

V prípade uzatvárania investičných dohôd v budúcnosti priamo Európskou úniou sa ponúka i otázka spôsobu riešenia potenciálnych sporov vzniknutých z porušenia takýchto dohôd. Budú zahraniční investori žalovať jednotlivé členské štáty za porušenie ustanovení príslušných dohôd alebo priamo Európsku úniu? Ako budú vymedzené kompetencie medzi členskými štátmi a EÚ v takýchto dohodách? Ak bude možné žalovať priamo Európsku úniu, aké fórum bude pripadať do úvahy na riešenie vzniknutých sporov? Vzhľadom na skutočnosť, že EÚ nie je a pri v súčasnosti platnom znení Konvencie ICSID sa ani nebude môcť stať jej signatárom, nakoľko je táto Konvencia otvorená len pre štáty (konkrétne členské štáty Svetovej banky a podmieniene i pre štáty, ktoré sú zmluvnou stranou Štatútu Medzinárodného súdneho dvora)¹², bude treba hľadať nové cesty a platformy pre riešenie vzniknutých sporov, čo opätovne zvýši riziko ďalšej fragmentácie už i tak pomerne nehomogénneho celku medzinárodného investičného práva. Ďalšie praktické implikácie súvisia s otázkami úhrady škody v prípade verdiktu v neprospech EÚ. Bude škodu zaviazaný uhradiť príslušný štát, ktorý danú dohodu porušil alebo samotná EÚ?

Najnovší návrh Európskej komisie¹³ sa týka práve otázky alokácie finančnej zodpovednosti v prípade sporu investora s Európskou úniou na základe dohody uzatvorenej priamo EÚ. Tento návrh je ďalším krokom v procese vytvárania komplexnej európskej medzinárodnej investičnej politiky. Jeho podstatou je zavedenie mechanizmu, v súlade s ktorým by bola rozdelená zodpovednosť členských štátov EÚ a EÚ za náklady spojené s vedením investičného sporu a stanovené podmienky členských štátov a EÚ na obhajobu v jednotlivých prípadoch. Základným kľúčom na určenie zodpovednosti bude skutočnosť, či opatrenia, ktoré viedli investora k iniciovaniu konkrétneho sporu, boli opatrením členského štátu alebo priamo opatreniami EÚ, prípadne opatrením členského štátu na základe povinností, ktoré mu vyplývali z práva EÚ. V prípadoch, keď na základe svojich regulačných aktivít bude

¹⁰ vid' odkaz č. 3 Commission Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council establishing transitional arrangements for bilateral investment agreements between Member States and third countries of 7 July 2010, COM(2010)344 final

¹¹ Informácia Európskeho parlamentu, dostupné na:

<http://www.europarl.europa.eu/news/en/pressroom/content/20110509IPR18971/html/Bilateral-investment-treaties-limiting-the-Commission's-authority>

¹² Článok 67 Konvencie ICSID

¹³ Pozri pozn. 19

finančná zodpovednosť za vedenie sporu a úhradu prípadnej prisúdennej kompenzácie na strane konkrétneho členského štátu, bude tento oprávnený v spore vystupovať ako sporová strana a prezentovať svoju obhajobu. Jedinú výnimku by mala predstavovať situácia, kedy by bolo v záujme Európskej únie vystupovať v konaní ako sporová strana na základe podmienok presne vymedzených v predkladanom návrhu.

Čo sa týka fóra, ktoré by pripadalo do úvahy na riešenie prípadných investičných sporov vzniknutých na základe medzinárodnej dohody obsahujúcej záväzky súvisiace s ochranou investícií uzatvorenej priamo Európskou úniou, touto otázkou sa Európska komisia zaoberala už vo svojom Oznámení z roku 2010¹⁴. Deklaruje tu potrebu účinného presadzovania záväzkov v oblasti investícií, pričom ako jeden z prostriedkov na dosiahnutie tohto cieľa uvádza i zakotvenie režimu urovnávania sporov priamo medzi investorom a štátom, ktorý by investorovi umožnil podať arbitrážnu žalobu priamo proti hostiteľskému štátu. Prakticky by to znamenalo zakotvenie obdobnej arbitrážnej doložky, aká býva pravidelne súčasťou BITs, do medzinárodných dohôd uzatváraných priamo Európskou úniou.

V praxi však zatiaľ existuje len jediný príklad medzinárodnej dohody uzatvorenej Európskou úniou obsahujúcou záväzky na ochranu investícií uzatvorenej po prijatí Lisabonskej zmluvy. Je ňou už vyššie spomínaná Dohoda o voľnom obchode uzatvorená medzi EÚ, jej členskými štátmi a Kórejskou republikou 6. októbra 2010¹⁵. Kapitola 14 tejto Dohody o voľnom obchode (*Riešenie sporov*) predpokladá arbitrážny spôsob riešenia prípadných sporov, pričom bude zriadený ad hoc arbitrážny tribunál na základe dohody sporových strán. Na základe Dohody o voľnom obchode sa zriaďuje i Obchodný výbor tvorený z predstaviteľov oboch zmluvných strán, ktorý má okrem iných úloh na starosti i dozor nad arbitrážnym konaním a riešenie prípadných patových situácií pri eventuálnej nespolupráci jednej zo sporových strán. Je nevyhnutné podotknúť, že žiadna možnosť podávania investičných žalôb priamo investorom proti hostiteľskému štátu v tejto dohode zakotvená nie je. Ak by v budúcich podobných dohodách takáto možnosť zakotvená bola, bolo by to rozhodne vítaným posunom na ceste k zabezpečeniu vymožitelnosti záväzkov obsiahnutých v takýchto dohodách. O dôležitosti inkorporovania režimu na urovnávanie prípadných sporov medzi investorom a hostiteľským štátom do jednotlivých dohôd obsahujúcich záväzky v oblasti liberalizácie a ochrany investícií netreba totiž polemizovať. V odbornej verejnosti sa však ozývajú i skeptické hlasy, podľa ktorých vytváranie dodatočných fór na riešenie investičných sporov zvyšuje riziko ďalšej fragmentácie medzinárodného investičného práva tvoreného v podstatnej miere práve rozhodnutiami investičných tribunálov.

Do prijatia konečného znenia navrhovaných európskych nariadení bližšie regulujúcich osud existujúcich a upresňujúcich obsah budúcich medzinárodných dohôd ochraňujúcich európskych investorov v tretích krajinách a zabezpečujúcich právnu istotu pre zahraničných investorov v Európe spôsobom, ktorý vidia európske inštitúcie ako kompatibilný i s právom EÚ, zostáva jedinou relatívnou istotou v tejto oblasti sieť existujúcich BITs, ktoré zatiaľ nenašli v iných spôsoboch medzinárodnoprávnej ochrany zahraničných investícií konkurenta.

ZÁVER

Ochrana investícií a zabezpečenie vynútiteľnosti záväzkov, ktoré poskytujú v súčasnosti bilaterálne investičné dohody, ktorých signatármi sú i mnohé členské štáty EÚ, nemajú zatiaľ v medzinárodnom práve adekvátny ekvivalent.

Hoci sa Lisabonskou zmluvou Európska únia priblížila k posilneniu svojej pozície v komplexných medzinárodných obchodných rokovaniach snahou o zahrnutie investičnej politiky

¹⁴ Commission Communication “Towards a comprehensive European international investment policy” of 7 July 2010, COM (2010)343 final

¹⁵ Text Dohody o voľnom obchode medzi EÚ a jej členskými štátmi a Kórejskou republikou je dostupná na: <http://eur-lex.europa.eu/JOHtml.do?uri=OJ:L:2011:127:SOM:EN:HTML>

do svojej výlučnej kompetencie, nejasnou formuláciou jej obsahu zatiaľ vzniklo namiesto odstránenia kompetenčných nejasností množstvo nových otázok. Je nesporným faktom, že ak by sa rozsah novej rozšírenej európskej kompetencie mal obmedziť len na priame zahraničné investície a otázky súvisiace s umožnením ich vstupu na trh Európskej únie a zároveň by malo dôjsť k postupnému odstráneniu existujúcich BITs, systém ochrany zahraničných investícií v EÚ by bol vážne ohrozený. Z tohto dôvodu bude pre zabezpečenie právnej istoty nutné vyriešiť sporné otázky v konaniach pred Európskym súdnym dvorom, ku ktorým s najväčšou pravdepodobnosťou bude musieť prísť, aby došlo k odstráneniu pochybností a zabezpečeniu právnej istoty nielen pre členské štáty EÚ, samotnú EÚ, ale najmä zahraničných investorov, ktorí sa uzatváraním investičných dohôd s Európskou úniou potrebujú spoľahnúť na jej jasný mandát v tejto oblasti.

Pokiaľ tieto otázky nebudú s konečnou platnosťou vyriešené, zostáva európskym inštitúciám dostatočný čas a priestor na dosiahnutie skutočne komplexného vyriešenia otázok, ktoré sú spojené s nahradením existujúcej siete bilaterálnych investičných dohôd novými medzinárodnými dohodami uzatváranými Európskou úniou. Investorom, ktorí majú záujem investovať v Európskej únii, dovedy zostane relatívna istota v pretrvávajúcej platnosti existujúcich BITs.

POUŽITÁ LITERATÚRA:

KNIHY A MONOGRAFIE:

1. BROWNLIE, I. (2008): *Principles of Public International Law*. Oxford University Press, 2008. 784 s. ISBN 978-0-19-921770-0.
2. DOLZER, R. – SCHREUER, CH. (2008): *Principles of International Investment Law*. Oxford University Press, 2008. 433 s. ISBN 978-0-19-921176-0.

ČLÁNKY:

1. BUNGENBERG, M: 'Going Global? The EU Common Commercial Policy After Lisbon', (2010) in C.Hermann-J.P.Terhechte (eds): *European Yearbook of International Economic Law 2010* (2010), s. 123, 126.
2. KRAJEWSKI, M: *The Reform of the Common Commercial Policy*, str. 18, dostupné na: <http://www.europarl.europa.eu/document/activities/cont/201012/20101207ATT07788/20101207ATT07788EN.pdf>
3. LAVRANOS, N.: *Member States' BITs: Lost in Transition?*, Návrh príspevku na Medzinárodnú konferenciu Seminario de Investigadores Del Centro de Estudios Politicos y Constitucionales konanej dňa 18.10.2011, dostupné na internete: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1935625
4. SHAN, W. – ZHAN,S.: The Treaty of Lisbon: Half Way toward a Common Investment Policy. (2010) In: *The European Journal of International Law*, Vol. 21, č. 4, dostupné na internete: <http://ejil.oxfordjournals.org/content/21/4/1049.full.pdf+html>

OFICIÁLNE DOKUMENTY:

1. *Commission Communication "Towards a comprehensive European international investment policy"* of 7 July 2010, COM (2010)343 final, str. 7, dostupné na internete: http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2011/may/tradoc_147884.pdf
2. *Commission Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council establishing transitional arrangements for bilateral investment agreements between Member States and third countries* of 7 July 2010, COM(2010)344 final

3. *Commission Staff Working Document: Capital Movements and Investments in the EU* (Commission Services' Paper on Market Monitoring), Brussels, 3.1.2012, SWD(2012) 6 final, dostupné na internete: http://ec.europa.eu/internal_market/capital/docs/20120203_market-monitoring_en.pdf
4. *EC Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council establishing a framework for managing financial responsibility linked to investor-state dispute settlement tribunals established by international agreements to which the European Union is a party* zo 21.06.2012 COM(2012)335 final, dostupné na: http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2012/june/tradoc_149567.pdf
5. *EU Investment Agreements in the Lisbon Treaty Era: A Reader* (Reclaiming Public Interest in Europe's International Investment Policy), The Transnational Institute on behalf of the Investment Working Group of the Seattle to Brussels Network, Amsterdam, Júl 2010, dostupné na internete: <http://corporateeurope.org/sites/default/files/S2b%20investment%20reader%20-%2050%20pages!.pdf>
6. *European Parliament Resolution of 6 April 2011 on the future European international investment policy* (2010/2203(INI)), dostupné na internete: <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?type=TA&reference=P7-TA-2011-0141&language=EN&ring=A7-2011-0070>
7. *Informácia Európskeho parlamentu*, dostupné na: <http://www.europarl.europa.eu/news/en/pressroom/content/20110509IPR18971/html/Bilateral-investment-treaties-limiting-the-Commission's-authority>
8. *Konvencia ICSID*, článok 67
9. *Manuál platobnej bilancie Medzinárodného menového fondu* (The IMF Balance of Payments Manual)
10. *Návrh Európskej komisie na Rozhodnutie Rady o autorizácii podpisu a predbežnom uplatňovaní Dohody o voľnom obchode medzi Európskou úniou a jej členskými štátmi a Kórejskou republikou*, na str. 4, dokument EK COM(2010)136
11. *Text Dohody o voľnom obchode medzi EÚ a jej členskými štátmi a Kórejskou republikou*, dostupná na: <http://eur-lex.europa.eu/JOHtml.do?uri=OJ:L:2011:127:SOM:EN:HTML>
12. *Viedenský dohovor o medzinárodnom zmluvnom práve z roku 1969* (1969 Vienna Convention on the Law of Treaties)
13. *Zmluva o Európskej únii*
14. *Zmluva o fungovaní Európskej únie*

CITOVANÉ SPORY:

1. *Posudok Európskeho súdneho dvora č. 1/94 [1994] ECR I-5267*, odseky 29, 32, 33
2. *Prípád C-205/06, Komisia v. Rakúsko* 2009 E.C.R. I-1301; *Prípád C-249/06, Komisia v. Švédsko* 2009 E.C.R. I-1335, najmä ods. 26, 27, 30 a 33; *Prípád C-118/07, Komisia v. Fínsko* 2009 E.C.R. I-10889.
3. *Prípád C-264/09, Komisia v Slovenská republika*, rozsudok z 15. septembra 2011, dostupné na internete: <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=en&num=C-264/09>
4. *Rozsudok ESD z 12. decembra 2006, Test Claimants in the FII Group Litigation*, vec C-446/04, Zb. rozh. S. I-11753, ods. 181, *Rozsudok z 23. októbra 2007, Komisia/Nemecko*, C-112/05, Zb. rozh. s. I-8995, ods.18
5. *Rozsudok Ústavného súdu SRN*, Lisabonská zmluva, *Rozsudok z 30. júna 2009*, dostupné na internete: http://www.bundesverfassungsgericht.de/entscheidungen/es20090630_2bve000208en.html, para. 379

6. *Stanovisko Generálneho advokáta Tizzano v prípade Open Skies*, prípad C-466/98
Komisia v. Spojené kráľovstvo (2002), ECR I-9427, ods. 113, dostupné na internete:
[http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61998CC0466:EN:](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61998CC0466:EN:PDF)
PDF

KONTAKT

Ing. Mgr. Katarína Brocková, PhD.
Katedra medzinárodného práva
Fakulta medzinárodných vzťahov
Ekonomická univerzita v Bratislave
Dolnozemska cesta 1/B
85235 Bratislava
E-mail: katarina.brockova@euba.sk