

# Philip Morris proti Austrálii: ztracený argument kritiků TTIP

ONDŘEJ SVOBODA<sup>1</sup>

MINISTERSTVO PRŮMYSLU A OBCHODU

## *Philip Morris v. Australia: the lost argument of TTIP critics*

**Summary:** In December 2015 the long-running international investment arbitration between multinational tobacco corporation Philip Morris and Australia ended when the tribunal declined a Philip Morris' claim. The dispute was initiated by a foreign investor after Australia introduced strict anti-tobacco measures in 2011. Naturally, the claim became very controversial and soon it was being used as a prime example of an investor abusing an international treaty by opponents of investment protection and particularly the investor-state dispute settlement (ISDS) in international investment and trade agreements such as the Transatlantic Trade and Investment Partnership – TTIP. This article focuses not only on an analysis of this particular case, but it tries to put the dispute into broader context of development of Australia's investment policy as well as the system of international investment law.

**Keywords:** investment arbitration, ISDS, tobacco dispute, Australia, Philip Morris, TTIP

Ke konci uplynulého roku obletěla svět zpráva, že na svém zasedání v Singapuru dne 17. prosince 2015 odmítl investiční tribunál žalobu tabákové společnosti Philip Morris proti Austrálii.<sup>2</sup> Tento případ od svého počátku poutal značnou pozornost médií a veřejnosti i za hranicemi Austrálie. Nedávný novinový komentář k jeho náhlému konci dokonce mluví o „pohromě pro kampaň, která se v Evropě vede proti navrhované obchodní dohodě mezi EU a Spojenými státy“.<sup>3</sup> Myšlena v tomto případě při tom není žádná jiná dohoda než Transatlantické obchodní a investiční partnerství (*Transatlantic Trade and Investment Partnership*, TTIP), které vyjednávají Evropská unie a Spojené státy již od července 2013 a úspěšné ukončení vyjednávání je prozatím v nedohlednu. Vyjednávači na obou stranách Atlantiku navíc čelí značné kritice veřejnosti, nevládních organizací a také části politické reprezentace v členských státech Evropské unie i ve Spojených státech. Proč je však spor týkající se protikuřáckého zákona v relativně vzdálené Austrálii natolik důležitý pro odpůrce TTIP?

Jednou z nejkontroverznějších částí současných dohod o volném obchodu se staly investiční kapitoly, které umožňují investorovi jedné smluvní strany vznést svůj nárok – žalobu proti jinému státu, jež je smluvní stranou takové dohody, a to obvykle cestou mezinárodní arbitráže. V konečném rozhodnutí může arbitrážní tribunál určit, že stát je povinen zaplatit investorovi náhradu škody, která často dosahuje mnohamilionových částek. Mezi veřejností pa-

nují obavy, že zahraniční investoři systému zneužívají a pod hrozbou investičních arbitráží omezují politický prostor hostitelských států. Podle takového scénáře se pak hostitelský stát raději vzdá opatření, kterým se snaží o zvýšení ochrany životního prostředí nebo veřejného zdraví, ze strachu před vysokým odškodněním přisouzeným v arbitráži poškozeným investorům.

Právě ilustrativním případem těchto obav se stala žaloba *Philip Morris proti Austrálii*, která ji označila za „zneužívající manipulaci systému investiční ochrany“.<sup>4</sup> Kontroverzní spor byl zahájen poté, co Austrálie zavedla přísná protikuřácká opatření v roce 2011. Philip Morris se stejně jako další tabákové společnosti neúspěšně bránil před australskými soudy. Navíc vůči Austrálii zahájil mezinárodní arbitráž na základě bilaterální investiční dohody (*bilateral investment treaty*, BIT) uzavřené mezi Austrálií a Hong Kongem v roce 1993.<sup>5</sup> Tato dohoda ob-

<sup>1</sup> Názory obsažené v tomto článku jsou pouze osobními názory autora a nevyjadřují oficiální stanovisko MPO ČR. Autor by chtěl poděkovat za cenné postřehy doc. JUDr. Vladimíru Balašovi, CSc. a Mgr. Janu Kunstýřovi, LL.M. E-mail: ondrej.svoboda@gmail.com.

<sup>2</sup> *Philip Morris Asia Limited v. The Commonwealth of Australia*, UNCITRAL, PCA Case No. 2012-12 (dále jen „*Philip Morris v. Australia*“).

<sup>3</sup> ARLES, Q. – PANICHI, J. *Australia tobacco clash reverberates in EU trade talks*. In: *Politico* [online]. 1. 1. 2016 [21. 1. 2016]. Dostupné na <http://www.politico.eu/article/australia-tobacco-clash-reverberates-in-eu-trade-talks/>.

<sup>4</sup> *Philip Morris v. Australia*. Procedural Order no. 8 (14. dubna 2014), par. 42.

<sup>5</sup> Agreement between the Government of Australia and the Government of Hong Kong for the Promotion and Protection of Investments (15. září 1993). Text dostupný na <http://www.austlii.edu.au/au/other/dfat/treaties/1993/30.html>.

sahuje, stejně jako většina investičních dohod, mechanismus řešení sporů investor–stát (*investor – state dispute settlement*, ISDS). Lze oprávněně tvrdit, že se případ *Philip Morris v. Austrálie* stal s ohledem na svoji povahu, kdy zahraniční investor napadá vnitrostátní normy hostitelské země, které mají za cíl ochranu veřejného zdraví, jednou z hlavních zbraní a rozšířeným argumentem kritiků v debatě nad výhodami a nevýhodami poskytování investiční ochrany a zejména ISDS v mezinárodních obchodních dohodách.

Tento příspěvek je reakcí na náhlé rozuzlení uvedeného sporu a poskytuje autorovi příležitost zhodnotit nejen spor samotný, ale také zvážit jeho význam při formulování australské investiční politiky a pro systém mezinárodního investičního práva. V první části autor přiblíží diskutovaný případ. Zaměří se přitom na jeho pozadí a průběh a stručně představí argumenty obou stran. S ohledem na to, že prozatím není dostupné odůvodnění odmítavého rozhodnutí tribunálu, lze nad možnými příčinami rozhodnutí pouze uvažovat, čemuž bude věnována další část textu. Následně se autor zaměří na vývoj australské investiční politiky, která si v posledních letech prošla pozoruhodným vývojem, pravděpodobně i s ohledem na žalobu Philip Morris. V předposlední části bude spor zasazen do širšího kontextu mnohavrstevnatých diskusí, které se k mezinárodní investiční ochraně v současnosti vedou, především v souvislosti s kritikou veřejnosti zaměřenou na vyjednávání o TTIP. Jisté však je, že australský případ i přes svoji významnou roli, kterou hrál v kritice odpůrců, svým koncem tyto debaty neuzavře, jak je konstatováno v závěru.

## Pozadí a průběh sporu

Austrálie je země s dlouhou historií protikuřáckých opatření, jejichž počátek lze nalézt již v 70. letech 20. století. Ostrou reakci tabákových společností však vyvolal až zákon *Tobacco Plain Packaging Act* přijatý v roce 2011.<sup>6</sup> Tento zákon znamenal výrazný zásah do prodeje tabákových výrobků. Jak samotný název napovídá, zavedl jejich povinné jednoduché balení. Krabička cigaret musela mít podle nového zákona uniformní barvu, písmo, rozměry, tvar a velikost cigaret. Byly zakázány obrázkové ochranné známky a navýšeno pokrytí grafických varování o škodlivosti kouření. Philip Morris ještě v listopadu téhož roku, co byl zákon přijat, zahájil investiční arbitráž na základě BIT, kterou uzavřela Austrálie s Hong Kongem v r. 1993. Spor byl veden podle arbitrážních pravidel UNCITRAL u Stálého rozhodčího soudu v Haagu.

Hlavní oblasti, ve kterých spatřoval zásahy do svých práv garantovaných v australsko-hongkongské BIT, identifikoval Philip Morris v oznámení nároků. Obligatorní balení „v podstatě zbavilo Philip Morris obchodování s jeho značkou prostřednictvím vyvlastnění jeho duševního vlastnictví“. Mezi další tvrzení, které Philip Morris uplatnil, patřilo i porušení standardu spravedlivého a rovného zacházení. Porušení jiných mezinárodních dohod zavazujících Austrálii prostřednictvím zastřešující doložky, uplatňované na počátku řízení, žalobce v jeho průběhu vzdal. Žaloba měla za cíl pozastavit platnost napadeného australského zákona a přiznat náhradu utrpěné škody. Alternativně bylo požadováno přiznat náhradu i za dobu pokračující platnosti zákona.<sup>7</sup>

Australská vláda na svoji obranu uplatnila meritorní a jurisdikční námitky, kdy nejen hájila odůvodněnost přijatých protikuřáckých opatření, ale také obvinila Philip Morris ze záměrné reorganizace společnosti. Podle Austrálie provedl Philip Morris restrukturalizaci společnosti a přemístění svého sídla do Hong Kongu se záměrem dovolání se ochrany dané bilaterální dohody (tzv. *forum shopping*) poté, co australská vláda oznámila svůj záměr zpřísnit protikuřácké zákony. Austrálie z tohoto důvodu požádala o rozdělení rozhodčího řízení, tzv. bifurkaci,<sup>8</sup> aby mohlo být samostatně rozhodnuto o jejích procesních námitkách. Bifurkace měla podle Austrálie nejen ušetřit čas a náklady pro obě strany, ale byla také ve veřejném zájmu. Mnoho zemí totiž čekalo na výsledek sporu, protože zamýšlely obdobná protikuřácká opatření zavést, nicméně nechtěly riskovat, že se také stanou terčem žalob ze strany tabákových společností. Probíhající spor tak měl vytvářet „regulatorní mrazení“ (*regulatory chill*) po celém světě – čím déle potrvá rozhodnutí případu, tím déle bude každému státu zvažujícímu podobná regulační opatření na jednoduchá balení (včetně 177 smluvních stran Rámcové úmluvy Světové zdravotnické organizace o kontrole tabáku)<sup>9</sup> ne-

<sup>6</sup> Tobacco Plain Packaging Act 2011. An Act to discourage the use of tobacco products, and for related purposes No. 148, 2011. Text dostupný na <https://www.comlaw.gov.au/Details/C2011A00148>.

<sup>7</sup> *Philip Morris v. Australia*. Notice of Arbitration (21. listopadu 2011), par. 1.7.

<sup>8</sup> Bifurkace (*bifurcation*) je procesní nástroj, který rozděluje rozhodčí řízení do dvou nebo více částí, zpravidla na část procesní a meritorní. Blíže viz např. TRAPL, V. Thinking Big – Bifurcation of Arbitration Proceedings – To Bifurcate or not to Bifurcate. *Czech Yearbook of Public & Private International Law*, 2013, sv. 4.

<sup>9</sup> Rámcová úmluva Světové zdravotnické organizace o kontrole tabáku podepsaná v Ženevě dne 16. června 2003. ČR úmluvu ratifikovala dne 2. května 2012 a následně publikovala jako 71/2012 Sb. m. s. Sdělení Ministerstva zahraničních věcí o sjednání Rámcové úmluvy Světové zdravotnické organizace o kontrole tabáku.

přímo bráněno v podstoupení takových kroků.<sup>10</sup> Celkově Austrálie předložila tři předběžné námítky, a protože se spor následně do meritorní části ani nedostal, zaslouží si tyto námítky větší pozornost.

První námitka směřovala na povahu samotné investice. Podle Austrálie žalobce předložil „falešné a zavádějící“ informace o účelu investice při koupi podílů ve společnosti Philip Morris Austrálie hongkongskou společností. Transakce sledovala jediný cíl, a to podání žaloby a pokus o omezení protikuřácké politiky země. Zahraniční investice však mohou být uskutečněny pouze v souladu se zákony hostitelského státu a nesmí ohrožovat jeho národní zájmy.<sup>11</sup> Investice tedy byla z pohledu Austrálie protizákonná. Tyto námítky mířily na uvedenou restrukturalizaci investorovy společnosti, přičemž Austrálie se zde zřejmě inspirovala argumentací žalovaného státu v případě *Pacific Rim v. Salvador*.<sup>12</sup> Také v tomto sporu Salvador namítal, že investor před zahájením arbitráže provedl vnitřní restrukturalizaci své společnosti. Philip Morris na svoji obranu uvedl, že Austrálie měla své námítky ke vstupu investice uplatnit dříve a nyní je již pozdě. Na investici ani nebylo nic protizákonného, protože snaha o ochranu investice pomocí australsko-hongkongské BIT nebyla v rozporu s australskými zákony ani s národními zájmy.<sup>13</sup>

Druhá námitka se týkala časového hlediska. Austrálie zde tvrdila, že spor byl zahájen ještě před pořízením investice v únoru 2011. Přestože Philip Morris uvádí, že spor vypukl až poté, co byly v listopadu 2011 přijaty sporné zákony, oznámení o nárocích obdržela Austrálie již v červnu 2011. To je v rozporu s tvrzením, že v této době ještě žádný spor neexistoval.<sup>14</sup> Podle žalobce byla druhá námitka nepřijatelná podle rozhodných Rozhodčích pravidel UNCITRAL, protože na základě těchto pravidel mohou být slyšeny v předběžné fázi řízení pouze námítky k pravomoci tribunálu. K časové posloupnosti žalobce uvedl, že zavedení protikuřáckých zákonů nebylo v momentě investice, tj. koupě podílů, „ani nevyhnutelné, ani vysoce pravděpodobné“. Proto není tato námitka ani vážná ani podstatná.<sup>15</sup> K Rozhodčím pravidlům UNCITRAL Austrálie později odkázala na čl. 17 odst. 1 pravidel, který svěřuje tribunálu obecnou možnost posuzovat v předběžné fázi i námítky týkající se přípustnosti.<sup>16</sup>

Poslední námitka se vztahovala k rozsahu ochrany poskytované australsko-hongkongskou BIT. Žalovaná země odmítala, že by byly chráněny i nepřímou držené investice, např. práva k ochranným známkám, nepřímou držení společností. Navíc, i kdyby byla tato práva po-

kryta, žalobce je nevlastní ani nekontroluje, dodala Austrálie s odkazem na příslušnou vnitrostátní zákonnou úpravu. Proti tomu se Philip Morris bránil odkazem na „ustálenou judikaturu“ prokazující, že pojmy vlastnictví a ovládání již zahrnují i nepřímou vlastněné společnosti a jejich majetek.<sup>17</sup>

Ve svém nařízení z dubna 2014 tribunál souhlasil s odůvodněností prvních dvou námitek vznesených Austrálií a řízení rozdělil na dvě samostatné části, procesní a meritorní. K první námitce tribunál uvedl, že je vážná, fakticky a právně omezená na aplikaci zákona hostitelského státu, vztahující se na platnost investice. K její odůvodněnosti tribunál také dodal, že přijetí této námítky by znamenalo odmítnutí celé žaloby. U druhé námítky tribunál souhlasil, že může být vznesena již v předběžné fázi řízení na základě čl. 17 odst. 1 pravidel UNCITRAL. Ani posouzení toho, zda spor existoval již před únorem 2011, nezasahuje do případného meritorního posuzování žaloby, jak tvrdí žalobce. Pouze poslední námitku neshledal tribunál jako vhodnou pro bifurkaci, a to z důvodu jejího překrývání se s meritorním posouzením. Z pohledu tribunálu by se jinak v obou fázích řízení rozhodovalo o sporné povaze práv k duševnímu vlastnictví.

V následném procesním nařízení z 16. května 2014 tribunál stanovil další termíny pro řízení. Slyšení před tribunálem začala od 16. února 2015 a tato fáze trvala téměř po celý rok 2015, než tribunál 17. prosince žalobu odmítl pro nepřislusnost. Jelikož toto odůvodnění rozhodnutí ještě nebylo zveřejněno, musíme s konkrétními důvody, které tribunál k odmítnutí vedly, prozatím počkat. Lze však předpokládat, že tribunál musel souhlasit alespoň s některými výše představenými australskými argumenty.

## Spekulace nad důvody odmítavého rozhodnutí

S koncem arbitrážního řízení se ihned začalo spekulovat, co stojí za poměrně nečekaným odmítnutím žaloby již v procesní části. Obvykle si totiž tribunály přisvojí alespoň částečnou

<sup>10</sup> *Philip Morris v. Australia*. Procedural Order no. 8 (14. dubna 2014), par. 50.

<sup>11</sup> *Ibid.*, par. 36–37.

<sup>12</sup> *Pac Rim Cayman LLC v. Republic of El Salvador*, ICSID Case No. ARB/09/12.

<sup>13</sup> *Philip Morris v. Australia*. Procedural Order no. 8 (14. dubna 2014), par. 68, 73.

<sup>14</sup> *Ibid.*, par. 39–41.

<sup>15</sup> *Ibid.*, par. 75, 77–78.

<sup>16</sup> *Ibid.*, par. 55.

<sup>17</sup> *Ibid.*, par. 44–45, 84.

<sup>18</sup> Podle posledních údajů je 24 % investičních sporů vedených u ICSID odmítnuto již v procesní části. *The ICSID Caseload –*

pravomoc nad sporem, aby mohly přistoupit k meritornímu posouzení.<sup>18</sup>

Objevují se úvahy, že tribunál, vědom si důležitosti sporu pro celý systém mezinárodní investiční ochrany a opodstatněnosti nároků Philip Morris, raději řízení zastavil již na jeho počátku.<sup>19</sup> Jestliže členové tribunálu opravdu předvídali žalobci šanci na úspěch, mohli se zachovat takticky a neumožnit meritorní posouzení nároku. Jistě si byli dobře vědomi možných negativních dopadů spojených s vítězstvím investora, který napadal regulační opatření hostitelského státu.

Nutno podotknout, že takový postup by v historii investiční arbitráže nebyl zcela ojedinělý, pokud by měl autor pokračovat na tenkém ledě spekulací. V jednom z prvních sporů zahájených podle kapitoly 11 Severoamerické dohody o volném obchodu (*North America Free Trade Agreement*, NAFTA) obsahující ISDS byla žaloba společnosti *Loewen proti Spojeným státům*.<sup>20</sup> Stejně jako v případě Philip Morris byla žaloba odmítnuta z procesních důvodů. Přestože byla pozice žalujícího investora poměrně silná,<sup>21</sup> tribunál se odmítl zabývat případem poté, co konstatoval, že žalobce nesplňuje podmínku národnosti. Společnost *Loewen* byla totiž po vyhlášení bankrotu nucena provést reorganizaci, zanikla jako kanadský subjekt a stala se americkou společností.<sup>22</sup> Lze přitom jen obtížně odhadovat, jakou negativní reakci by prohraný spor vyvolal ve Spojených státech v prvních letech existence NAFTA. Existovaly dokonce obavy z černého scénáře, že by mohl vést prohraný arbitrážní spor až k vypovězení NAFTA ze strany Spojených států.

O opodstatněnosti nároků Philip Morris a jeho potenciálním úspěchu v pozdější fázi řízení má nicméně autor tohoto příspěvku i většina odborné veřejnosti pochybnosti.<sup>23</sup> Není zde prostor pro podrobný rozbor jejich důvodů. Ty byly navíc předmětem mnoha jiných analýz diskutovaného případu. Lze však alespoň nastínit argumentaci, na základě které by nárok opřeny o vyvlastnění investice a porušení standardu spravedlivého a rovného zacházení Philip Morris neměl uspět.

Co se týká tvrzení o vyvlastnění, jednoduché balení nemá dopad na vlastnické právo k ochrannému označení nebo jinému majetku investora. Bylo by proto možné uvažovat pouze o nepřímém vyvlastnění. Nepřímé vyvlastnění je ovšem také vyloučeno, protože nedošlo ke zbavení investora jeho plného vlastnictví a kontroly nad investicí.<sup>24</sup> Navíc jde v tomto případě především o ospravedlnitelné nediskriminační opatření ve veřejném zájmu, a tedy bez povinnosti kompenzace.<sup>25</sup> Obecně platí, že v praxi ne-

existuje příliš mnoho rozhodnutí týkajících se regulačních opatření, která mají vyvlastňující efekt.<sup>26</sup> Převažující proud judikatury v investičním právu hostitelským státům spíše poskytuje dostatečnou flexibilitu pro naplňování veřejných cílů a potřeb.<sup>27</sup>

V otázce porušení standardu spravedlivého a rovného zacházení je situace složitější kvůli nejasnému rozsahu standardu. Pokud se však vezmou v úvahu následující faktory, nemělo by jednání Austrálie znamenat jeho porušení. Zaprvé, je již dobře prokazatelné, že jednoduché balení a podobná opatření vedou ke snížení počtu kuřáků, popř. snižují atraktivitu kouření pro mladistvé.<sup>28</sup> Nemohou být tudíž považovány za svévolné. Zadruhé, investoři, kteří prodávají nezdravé výrobky, musejí mít nastavený vyšší práh legitimních očekávání neměnnosti právního prostředí než v jiných odvětvích.<sup>29</sup> V kontextu Austrálie si navíc investoři v tabákovém průmyslu byli dobře vědomi dlouhodobé a zpříšňující se protikuřácké politiky v zemi. Protikuřácká opatření se proto dají hodnotit jako *bona fide* výkon zákonodárné pravomoci

*statistics*. International Centre for Settlement of Investment Disputes. 2016, č. 1, s. 14.

<sup>19</sup> BEHN, D. F. Australia Prevails in its Arbitration Against Phillip Morris: Why this Outcome is a Boon to the Legitimacy of Investment Treaty Arbitration. In: *PluriCourts Blog* [online]. 30.12. 2015 [29. 1. 2016]. Dostupné na <http://www.jus.uio.no/pluricourts/english/blog/daniel-friedrich-behn/2015-12-08-behn-tobacco-case.html>.

<sup>20</sup> *Loewen Group, Inc. and Raymond L. Loewen v. United States of America*, ICSID Case No. ARB(AF)/98/3.

<sup>21</sup> Samotný tribunál ve svém rozhodnutí konstatoval „natolik chybný postup soudce, že došlo k vážným procesním pochybením, což vedlo ke zjevné nespravedlnosti podle měřítek mezinárodního práva.“ *Ibid*, par. 53.

<sup>22</sup> *Ibid*, par. 225.

<sup>23</sup> DAVISON, M. The Bilateral Investment Treaty Dispute between Australia and Philip Morris Asia: What Rights Are Relevant and How Have They Been Affected?. *Transnational Dispute Management*, 2012, sv. 9, č. 5; MICHELL, A. D. –

WURZBERGER, S. M. Boxed In? Australia's Plain Tobacco Packaging Initiative and International Investment Law. *Arbitration International*, 2011, sv. 27, č. 4; OSTŘANSKÝ, J.

Tabacco Investment Disputes – Public Policy, Fragmentation of International Law and Echoes of the Calvo Doctrine. *Czech Yearbook of International Law*, 2012, sv. 3; VOON T. – MITCHELL, A. D. Time to Quit? Assessing International Investment Claims against Plain Tobacco Packaging in Australia. *Journal of International Economic Law*, 2011, sv. 14, č. 3.

<sup>24</sup> *Srov. Pope & Talbot Inc. v. The Government of Canada*, UNCITRAL, Interim Award (26. června 2000), s. 100–102; *Merrill & Ring Forestry L.P. v. The Government of Canada*, UNCITRAL, Award (31. března 2010), par. 145.

<sup>25</sup> *Srov. Methanex Corporation v. United States of America*, UNCITRAL, Final Award of the Tribunal on Jurisdiction and Merits (3. srpna 2005), Part IV – Chapter D, par. 7; *LG&E v. Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/02/1, Decision on Liability (3. října 2006), par. 195.

<sup>26</sup> ŠTURMA, P. – BALÁŠ, V. *Mezinárodní ekonomické právo*, Praha, 2013, s. 407.

<sup>27</sup> KURTZ, J. Australia's Rejection of Investor-State Arbitration: Causation, Omission and Implication. *ICSID Review*, 2012, sv. 27, č. 1, s. 79.

<sup>28</sup> Některé studie jsou diskutovány např. v MICHELL, A. D. Australia's Move to the Plain Packaging of Cigarettes and its WTO Compatibility. *Asian Journal of WTO and International Health Law and Policy*, 2010, sv. 5, č. 2, s. 403–404.

<sup>29</sup> MICHELL, A. D. – WURZBERGER, S. M. Boxed In? Australia's Plain Tobacco Packaging Initiative and International Investment Law. *Arbitration International*, 2011, sv. 27, č. 4, s. 647.

<sup>30</sup> *Técnicas Medioambientales Tecmed, S.A. v. The United Mexican States*, ICSID Case No. ARB (AF)/00/2, Award (29. května 2003), par. 119.

Austrálie, kterou je podle obyčejového mezinárodního práva stát obdařen.<sup>30</sup>

Ve světle výše uvedené převažující skepse pak mohou jistě zaznít názory, že je na škodu, že se tribunál nelyžoval s nároky Philip Morris po substantivní stránce, čímž by potenciálně zcela rozptýlil obavy z podobných žalob. S ohledem na nezveřejněné odůvodnění rozhodnutí autorovi nezbyvá, než se spokojit s konstatováním, že za situace, že by případ dospěl do meritorní části, by bylo jistě zajímavé sledovat, jak by tribunál přistoupil k jednotlivým argumentům obou stran. Nepochybně by se také jednalo o rozhodnutí s jistou precedenční vahou.

### Role případu ve vývoji australské investiční politiky

Když vláda labouristické premiérky Julie Gillardové vydala v dubnu 2011 Prohlášení k obchodní politice, vzbudila tímto krokem nemalou pozornost, jelikož se Austrálie stala prvním a prozatím jediným rozvinutým státem, který oznámil, že odmítá ISDS ve svých budoucích investičních a obchodních dohodách: „Australská vláda v minulosti usilovala o zahrnutí mechanismu řešení sporů stát–investor v obchodních dohodách s rozvojovými zeměmi na základě požadavku australského obchodu. Gillardové vláda skončí s touto praxí. Jestliže jsou australské podniky znepokojeny riziky u australských obchodních partnerů, je zapotřebí, aby si sami vyhodnotily, zda chtějí investovat v těchto zemích.“<sup>31</sup> Tento odmítavý postoj k ISDS tehdejší australská vláda nicméně nezaula z ideologických důvodů jako např. Ekvádor, Venezuela či Bolívie. Pro Austrálii bylo nejvíce znepokojující ohrožení jejího suverénního práva na výkon ochrany veřejné bezpečnosti, zdraví a životního prostředí ze strany zahraničních investorů.

Významnou roli v rozhodnutí Gillardové vlády sehrála bezesporu investiční arbitráž, kterou Philip Morris zahájil proti Uruguayi již v únoru 2010,<sup>32</sup> a očekávání obdobného sporu proti Austrálii samotné, jehož zahájení bylo „na spadnutí“.<sup>33</sup> Austrálie navíc již měla v odmítnutí ISDS z nedávné historie precedent, když prosadila absenci arbitrážní doložky při sjednávání dohody o volném obchodu se Spojenými státy z r. 2004. Nově vyhlášená politika byla nicméně kritizována jako nesprávně zvolené řešení obav vlády a veřejnosti a neměla dlouhého trvání. Se změnou vlády v září 2013 se změnila i australská pozice, kdy nová liberálně-národní vláda Tonyho Abbotta zaujala v obchodních vyjednáváních flexibilní přístup. Potvrzením nového kurzu se stala hned první obchodní dohoda uzavřená Abbottovou vládou – dohoda

o zóně volného obchodu s Jižní Koreou, která mechanismus ISDS zahrnovala.<sup>34</sup> Dalším příkladem vstřícnějšího přístupu k ISDS je nedávno sjednané Transpacifické partnerství (*Trans-Pacific Partnership*, TPP), jež bylo předmětem náročných vyjednávání dvanácti tichomořských zemí<sup>35</sup> od r. 2008.

Byl to právě australský postoj k ISDS ve vztahu k TPP, který poutal největší pozornost. Austrálie se do vyjednávání zapojila s předpokladem, že bude vyjmuta z jakéhokoli mechanismu ISDS, který se stane součástí dohody.<sup>36</sup> Tato pozice měla v zemi čelící žalobě Philip Morris silnou podporu. I v odborných kruzích bylo s poukazem na tento případ argumentováno, že souhlas s ISDS by znamenal podřízení národní zdravotní legislativy korporátním zájmům.<sup>37</sup> Vyjednání výjimky v rámci mnohostranné smlouvy jako TPP by nebylo nic neobvyklého. Muselo se nicméně očekávat, že Austrálie bude na druhou stranu ve vyjednáváních nucena ustoupit ze svých jiných priorit. Navíc panovaly obavy, že pokud by se Austrálii podařilo výjimku z ISDS dojednat, mohla by výrazně oslabit svoji vyjednávací pozici v potenciálních budoucích diskusích o příští podobě globálních nebo regionálních investičních pravidel.<sup>38</sup>

Vyjednávání k TPP byla uzavřena na počátku října 2015. Brzy poté následovalo zveřejnění samotného textu dohody, z něhož vyplývá, že žádná smluvní strana si z investiční kapitoly ani pouze z její procesní části vyjmutí nevyjednala. Oficiální pozice Austrálie je taková, že hodnotí investiční pravidla v TPP pozitivně.<sup>39</sup> Přesto lze v textu dohody nalézt neobvyklé ustanovení, které je nepochybně reakcí na právě skončený případ Philip Morris. V kapitole výjimek a obecných ustanovení je zcela nově zakotvena speci-

<sup>31</sup> *Gillard Government Trade Policy Statement: Trading our way to more jobs and prosperity*. Department of Foreign Affairs and Trade, April 2011.

<sup>32</sup> *Philip Morris Brands Srl, Philip Morris Products S.A. and Abal Hermanos S.A. v. Oriental Republic of Uruguay*, ICSID Case No. ARB/10/7.

<sup>33</sup> Žaloba byla podána v červnu 2011, pouhé dva měsíce po vydání prohlášení, nicméně Philip Morris před možností jejího podání, pokud vláda nezmění schválené protikuřácké normy, veřejně varoval již dříve.

<sup>34</sup> Text investiční kapitoly dohody dostupný na [http://dfat.gov.au/trade/agreements/kafat/official-documents/Page s/chapter-11-investment.aspx](http://dfat.gov.au/trade/agreements/kafat/official-documents/Page%20s%20chapter-11-investment.aspx).

<sup>35</sup> Brunej, Chile, Nový Zéland, Singapur, Austrálie, Kanada, Japonsko, Malajsie, Mexiko, Peru, Spojené státy, Vietnam.

<sup>36</sup> TRAKMAN, L. E. Investor-State Arbitration: Evaluating Australia's Evolving Position. *Journal Of World Investment & Trade*, 2014, sv. 15, č. 1–2, s. 179.

<sup>37</sup> GLEESON, D. H. – TIENHAARA, K. S. – FAUNCE, T. A. Challenges to Australia's national health policy from trade and investment agreements. *Medical Journal of Australia*, 2012, č. 196, s. 355.

<sup>38</sup> TRAKMAN, *op. cit.*, s. 180.

<sup>39</sup> *Trans-Pacific Partnership Agreement. Outcomes: Investment*. Department of Foreign Affairs and Trade. Dostupné na <http://dfat.gov.au/trade/agreements/tpp/Documents/outcomes-investment.PDF>.

fická výjimka pro protikuřácká opatření, která umožňuje smluvní straně TPP odepřít využití mechanismu ISDS v případě, že zahraniční investor bude napadat její protikuřácká opatření.<sup>40</sup>

Pro australské obavy z investorských žalob lze mít částečně porozumění. Oproti jiným vyspělým zemím je australské hospodářství do velké míry založené na těžbě nerostných surovin, což je odvětví, které je charakteristické vysokým podílem zahraničních investic. Snižovat rizika investičních sporů způsobem, jaký se prosazoval v Prohlášení k obchodní politice z r. 2011, však není nejvhodnějším řešením. Investoři mohou prostřednictvím restrukturalizace a přenesením sídla společnosti do jiného státu využít některé ze starších investičních dohod, jaké Austrálie uzavřela v minulosti.<sup>41</sup> Lepším přístupem je současná praxe, kdy se postupuje případ od případu v závislosti na vyjednávacím partnerovi. Tímto se *a priori* nebrání uzavírání obchodních a investičních dohod s mechanismem ISDS, ale prosazuje jeho moderní forma včetně přesněji formulovaných standardů ochrany, transparentnosti a různých pojistek.

### Role případu v širším kontextu

Současná vyjednávání komplexních bilaterálních i mnohostranných obchodních dohod putají mnohem více pozornosti, než bylo dříve obvyklé. V kontextu stále rostoucího počtu mezinárodních arbitrází, ve kterých investoři stále častěji napadají regulační opatření států, patří mezi nejkontroverznější části těchto dohod bezpochyby ochrana investic a zvláště jejich procesní pravidla řešení sporů – ISDS. Prostřednictvím tohoto systému může zahraniční investor zažalovat hostitelský stát, pokud se domnívá, že jeho investice byla jednáním státu poškozena. Na hrozbu takových žalob začaly upozorňovat některé nevládní organizace, pro které představují nároky investorů nebezpečí státní suverenity a považují nynější systém investičních dohod za nelegitimní. Brzy poté se nebezpečí investiční arbitráže stalo tématem i pro mnohá média.

V mediálním diskurzu dominuje negativní pohled na mezinárodní obchodní dohody obecně a v kontextu ISDS zaznívají i v seriózních médiích především názory varující před souborem států proti obchodním společnostem,<sup>42</sup> udělováním speciálních práv investorům pro obcházení národních soudů,<sup>43</sup> ochranou nadnárodního kapitálu před neexistujícími riziky za cenu bezostyšného opuštění principu rovnosti před zákonem,<sup>44</sup> úplným útokem na demokracii<sup>45</sup> či zabezpečením zisku korporací na úkor

životního prostředí.<sup>46</sup> Dokonce i liberální média, která jsou obvykle nakloněna rozvoji mezinárodního obchodu, jako např. britský týdeník *Economist*, mluví s poukazem na žalobu Philip Morris o rostoucích problémech systému.<sup>47</sup>

Ve většině uvedených článků figuruje arbitráž vedená Philip Morris proti Austrálii na prominentním místě. Vedle něj se však objevují další kontroverzní případy vyvolané kroky států, které byly činy v zájmu ochrany životního prostředí. Jedná se především o případ *Vattenfall v. Německo (II)*, kde švédský investor v Německu, mj. tamní třetí největší výrobce elektrické energie a vlastník několika jaderných elektráren, zažaloval Německo pro jeho rozhodnutí vzdát se do roku 2022 jaderné energie (tzv. *Atomausstieg*).<sup>48</sup> Podobně problematický je spor *Lone Pine v. Kanada*, kde je napadáno ochranné moratorium na frakování, kontroverzní metodu těžby břidlicového plynu.<sup>49</sup> Nově lze očekávat obdobně kritický zájem o případ společnosti Trans Canada Corporation, která začátkem roku oznámila svůj úmysl zahájit arbitráž proti Spojeným státům v důsledku rozhodnutí americké vlády pozastavit projekt ropovodu Keystone XL z ropných písků v Albertě v Kanadě do rafinérií v Texasu.<sup>50</sup>

Bylo tedy svým způsobem nevyhnutelné, že téma investičních arbitrází začalo poutat znač-

<sup>40</sup> Zveřejněný text Transpacifického partnerství, Kapitola 29, čl. 29.5. Dostupný na <https://ustr.gov/sites/default/files/TPP-Final-Text-Exceptions-and-General-Provisions.pdf>.

<sup>41</sup> Většina z 21 v současnosti platných australských BITs byla uzavřena v 90. letech minulého století.

<sup>42</sup> MARTIN, A. In *Trade Talks, It's Countries vs. Companies*. In: *Bloomberg* [online]. 20. 3. 2014 [5. 1. 2016]. Dostupné na <http://www.bloomberg.com/bw/articles/2014-03-20/in-trade-talks-its-countries-vs-dot-companies>.

<sup>43</sup> PAULY, CH. *Free Trade Faults: Europeans Fear Wave of Litigations from US Firms*. In: *Spiegel* [online]. 26. 1. 2015 [12. 1. 2016]. Dostupné na <http://www.spiegel.de/international/business/eu-fears-ttff-free-trade-agreement-could-spur-litigation-a-1015013.html>.

<sup>44</sup> MONBIOT, G. *The TTIP trade deal will throw equality before the law on the corporate bonfire*. In: *Guardian* [online]. 13. 1. 2015 [12. 1. 2016]. Dostupné na <http://www.theguardian.com/commentisfree/2015/jan/13/ttip-trade-deal-transatlantic-trade-investment-treaty>.

<sup>45</sup> MONBIOT, G. *This transatlantic trade deal is a full-frontal assault on democracy*. In: *Guardian* [online]. 4. 11. 2013 [12. 1. 2016]. Dostupné na <http://www.theguardian.com/commentisfree/2013/nov/04/us-trade-deal-full-frontal-assault-on-democracy>.

<sup>46</sup> STOCZKIEWICZ, M. *How trade deals threaten democracy and climate*. In: *EUobserver* [online]. 8. 1. 2016 [9. 1. 2016]. Dostupné na <https://euobserver.com/opinion/131756>.

<sup>47</sup> *The Economist*, 11. října 2014.

<sup>48</sup> *Vattenfall AB and others v. Federal Republic of Germany*, ICSID Case No. ARB/12/12.

<sup>49</sup> *Lone Pine Resources Inc. v. The Government of Canada*, ICSID Case No. UNCT/15/2.

<sup>50</sup> Americký prezident Barack Obama vetoval dne 24. února 2015 návrh zákona schvalující výstavbu přeshraničního ropovodu Keystone XL. Prezident Obama tak splnil předchozí výhrůžky, že vetuje jakýkoliv návrh zákona před ukončením regulačního procesu tohoto ropovodu. Americký regulační proces však trvá již 6 let. Současně probíhající přezkum projektu Keystone XL americkým ministerstvem zahraničí není ještě ukončen a není známý ani termín, kdyby mohl být. Senát amerického Kongresu schválil ropovod Keystone XL dne 29. ledna 2015 v poměru 62:36. Sněmovna reprezentantů amerického Kongresu schválila výstavbu na podzim 2014. K přehlasování prezidentova veta bude nutné hlas alespoň 67 senátorů.

nou pozornost veřejnosti. To se naplno projevilo při veřejné konzultaci, kterou zorganizovala Evropská komise k investiční kapitole ve sjednáváné dohodě TTIP. Během konzultace trvající od března do července 2014 získala Evropská komise přibližně 150 000 odpovědí, což je při srovnání s jinými veřejnými konzultacemi v EU nezvykle vysoké číslo.<sup>51</sup> Vzhledem k získané převážně negativní reakci na navrhovaný přístup, tj. tradiční podobu ochrany investic a ISDS s inovativními prvky, byla Evropská komise donucena k hledání nového postoje v této oblasti. Tato nová politika byla představena na podzim minulého roku.<sup>52</sup> Nicméně přibližně ve stejnou dobu petice volající po ukončení vyjednávání o TTIP dosáhla v Evropské unii už přes 3 miliony podpisů, přičemž její iniciátoři pravidelně upozorňují především na hrozbu, kterou údajně představuje ISDS pro demokracii.<sup>53</sup>

Média a nevládní organizace často prezentují současnou debatu jako boj mezi dobrem a zlem. Výroky, které ve veřejné debatě k investiční ochraně zaznívají, jsou obvykle citově a ideologicky zabarvené, vyzývající do boje a spíše než podložené argumenty obsahující politická prohlášení. Takový jazyk většinou nenabízí ani konstruktivní kritiku ani alternativní řešení.<sup>54</sup> Byl to právě případ žaloby Philip Morris, *de facto* amerického investora a velké nadnárodní korporace, proti protikuřáckému zákonu, který měl jediný cíl, a to ochranu zdraví obyvatelstva, jež se stal vhodným případem pro vedení této formy komunikace. Philip Morris zde totiž žádal nejen náhradu škody jdoucí do „miliard australských dolarů“,<sup>55</sup> ale také pozastavení účinnosti příslušných norem.<sup>56</sup> To bylo jasným důkazem a potvrzením nejhorších obav kritiků ze ziskuchtivých investorů nerespektujících veřejný zájem a suverénní právo státu tento zájem chránit.

Uvedené negativní vnímání investiční arbitráže s případem Philip Morris neskončí. V australském prostředí to opětovně potvrzuje např. vyjádření australského senátora Petera Whish Wilsona, který sice ukončení sporu přivítal, ale vzápětí dodal, že prostřednictvím TPP stále visí nad australskou suverenitou a právem vydávat zákony ve veřejném zájmu Damoklův meč.<sup>57</sup> Rovněž příkladmo výše uvedené spory mají dle mnoha skeptických hlasů prokazovat oprávněnost obav, že investiční dohody dávají investorům, soukromým subjektům, možnost napadat důležitá regulatorní rozhodnutí, která státy přijímají za účelem ochrany veřejného zájmu.

Je pravdou, že uvedené případy i mnohé další potvrzují trend posledních let, kdy investoři stále častěji napadají porušení standardů spravedlivého a rovnocenného zacházení, popřípa-

dě se dovolávají nepřímého vyvlastnění. Stejně tak je nepochybné, že požadavek investora jdoucí nad rámec finančního odškodnění, zvláště pokud se jedná o zrušení, pozastavení účinnosti či jiné formy eliminace výsledků národní legislativy, má vážné důsledky pro reputaci systému. Rozhodnutí arbitrážního tribunálu zneplatňující určitý zákon by znamenalo, že každá BIT, která výslovně rozhodnutí tohoto typu nevyklučuje, představuje vážný zásah do suverenity hostitelského státu. V takovém případě by obavy kritiků byly oprávněné. Nicméně v dosavadní judikatuře arbitrážních tribunálů tomuto nic nenasvědčuje<sup>58</sup> a je to prakticky vyloučené.

Obdobný spor, *Philip Morris v. Uruguay*, zahájený již v únoru 2010 byl zatím spíše ve stínu právě skončené arbitráže. Příčinou sporu, který je v tomto případě veden na základě uruguaysko-švýcarské BIT, je opět série protikuřáckých opatření omezujících reklamu a prodej tabákových výrobků. Přes svoji podobnost je však sporné, nakolik ovlivní odmítnutí žaloby proti Austrálii rozhodování arbitru v tomto případě. Tribunál totiž již v roce 2013 rozhodl o své pravomoci<sup>59</sup> a řízení je již ve své meritorní části. Se skončením australského případu však lze usuzovat, že tomuto sporu bude věnována mnohem větší pozornost, než tomu bylo dříve. V této souvislosti nelze vyloučit ani další tabákové spory, kdy tabákové společnosti mohou pro napadení obdobných regulatorních opatření využít pro investory příznivěji znějících BITs. Ostatně v historii investičních sporů lze najít příklady, kdy tribunály ustanovené podle odliš-

<sup>51</sup> Report: Online public consultation on investment protection and investor-to-state dispute settlement (ISDS) in the Transatlantic Trade and Investment Partnership Agreement (TTIP). Commission Staff Working Document SWD(2015), 3 final. Evropská komise, 13. ledna 2015, s. 9.

<sup>52</sup> Commission proposes new Investment Court System for TTIP and other EU trade and investment negotiations, Evropská komise, 16. září 2015. Dostupné na <http://trade.ec.europa.eu/doclib/press/index.cfm?id=1364>.

<sup>53</sup> ZALAN, E. 'Stop TTIP' activists hand EU 3mn signatures. In: *EObserver* [online]. 7. 10. 2015 [9. 1. 2016]. Dostupné na <https://eobserver.com/institutional/130587>.

<sup>54</sup> KRISHAN, D. Thinking About BITs And BIT Arbitration: The Legitimacy Crisis That Never Was. In: WEILER, T. – BAETENS, F. *New Directions in International Economic Law. In Memoriam Thomas Wälde*, Leiden 2011, s. 114–115.

<sup>55</sup> *Philip Morris v. Australia*. Notice of Arbitration (21. listopadu 2011), par. 8.3.

<sup>56</sup> *Philip Morris v. Australia*. Notice of Claim (22. června 2011), par. 11.

<sup>57</sup> HURST, D. Australia wins in ternational legalbattle with Philip Morris over plain packaging. In: *Guardian* [online]. 18. 12. 2015 [22. 1. 2016]. Dostupné na <http://www.theguardian.com/australia-news/2015/dec/18/australia-wins-international-legal-battle-with-philip-morris-over-plain-packaging>.

<sup>58</sup> Srov. RITWIK, A. Tobacco Packaging Arbitration and the State's Ability to Legislate. *Harvard International Law Journal*, 2013, sv. 54, č. 2, s. 528–534.

<sup>59</sup> *Philip Morris Brands Sríl, Philip Morris Products S.A. and Abal Hermanos S.A. v. Oriental Republic of Uruguay*, ICSID Case No. ARB/10/7, Decision on Jurisdiction, 2. července 2013, par. 236.

<sup>60</sup> Např. v českém prostředí dobře známé případy *CME Czech Republic B.V. v. The Czech Republic*, UNCITRAL a *Ronald S. Lauder v. The Czech Republic*, UNCITRAL.

ných BITs rozhodovaly o stejném skutkovém základě a došly k opačným závěrům.<sup>60</sup> Vítězství Austrálie bylo navíc, jak bylo diskutováno výše, pravděpodobně založeno na specifických okolnostech, kdy Philip Morris provedl před zahájením sporu restrukturalizaci.<sup>61</sup> Z tohoto důvodu australský případ nemusí sloužit jako vhodný precedent a je možné, že počet tabákových sporů s různými výsledky bude v budoucnosti, jak budou další státy zpřísňovat svá protikuřácká opatření, narůstat. Vždyť od doby, kdy Austrálie zavedla jednoduché balení tabákových výrobků, přistoupilo mnoho zemí k podobným krokům a další země jejich zavedení zvažují. Z poslední doby lze uvést dva příklady, kdy britský parlament v březnu 2015 schválil zpřísňování balení tabákových výrobků od května 2016, a Francie přijala obdobný zákon, který je účinný již od začátku tohoto roku.

Odpůrci kouření nemají ovšem ještě vyhráno z jiného důvodu. Na půdě Světové obchodní organizace (WTO) čelí Austrálie několika žalobám podaným Hondurasem,<sup>62</sup> Dominikánskou republikou,<sup>63</sup> Kubou<sup>64</sup> a Indonésií<sup>65</sup> (další spor zahájený Ukrajinou bude pravděpodobně ukončen smírem),<sup>66</sup> ve kterých se napadají její protikuřácká opatření. Mezi systémem ISDS a mechanismem řešení sporů ve WTO jsou podstatné rozdíly, kdy jsou ve WTO připuštěny pouze mezistátní spory mající základ v porušení mnohostranných obchodních dohod, které jsou součástí systému práva WTO. Mechanismus je oproti ad hoc investičním arbitrážím také více institucionalizovaný s panely a Odvolacím orgánem rozhodujícími v rámci struktury organizace. V kontextu tohoto příspěvku je však zásadním rozdílem obsah rozhodnutí. Zprávy, jak se v systému WTO rozhodnutí nazývají, nepřiznávají finanční odškodnění, ale zpravidla vyžadují od poraženého státu změnu vnitrostátních předpisů, čímž mohou mít na zákony dotyčného státu mnohem vážnější dopady než investiční arbitráž. Proto budou mít také výsledky těchto sporů závažné dopady na globální regulaci tabáku.

## Závěr

Systém mezinárodní ochrany investic je v současné době vystaven řadě výzev a změn, které jsou vyvolány zejména pochybnostmi, zda tento systém neohrožuje legitimní kroky státu k naplňování veřejných cílů a potřeb. Varovným příkladem naplňujícím tyto obavy se pro mnohé stal případ *Philip Morris v. Austrálie*. Austrálie nakonec v arbitráži slaví po čtyřech letech vítězství. Přesto samotná existence tohoto sporu vyvolala vůči ochraně investic a zvláště ISDS

silnou odmítavou reakci po celém světě. Nyní, v době sjednávání mnohostranných obchodních dohod poskytujících zahraničním investicím ochranu, tyto hlasy představují sílu, která může ohrozit celá vyjednávání.

Diskutovaný případ je proto pozoruhodný v několika ohledech. Jednak je zajímavé sledovat, jak velkou roli může mít jeden případ pro celý systém. Při spekulacích o důvodech, které vedly arbitry k odmítavému rozhodnutí, je však třeba mít na paměti, že systém mezinárodní investiční ochrany není domečkem z karet, který by se rozsypal po jednom, byť sledovaném a značně kontroverzním, vítězství investora. Režim mezinárodních investičních dohod budoval svoji legitimitu několik desetiletí a přes soustředěnou současnou kritiku si zachovává svoji důvěryhodnost i dnes. Důvěru nejdůležitějších aktérů v systému, tedy států, potvrzují i čísla. Podle statistik Konference OSN o obchodu a rozvoji (UNCTAD) pokračuje stabilní nárůst BITs a dohod o volném obchodu obsahujících kapitulu k ochraně investic, včetně mechanismu ISDS. Jen za rok 2014 bylo uzavřeno 18 nových BITs a 13 dohod o volném obchodu upravujících v různém rozsahu oblast investic.<sup>67</sup>

Analogicky nelze uvažovat, že by se skončením případu skončila i kampaň proti investiční ochraně, která se vede v souvislosti s megaregionálními<sup>68</sup> obchodními dohodami typu TPP a TTIP. Argumentace odpůrců je jistě o tento názorný příklad oslabena a naopak na neúspěch Philip Morris mohou poukazovat obhájci stávajícího systému, kteří tvrdí, že si dokáže s neopodstatněnými žalobami investorů poradit. Existuje však celá řada dalších neskončených kontroverzních investičních sporů. Navíc se nepochybně v budoucnu objeví spory zcela nové, které budou představovat dostatečnou municí pro kritiky poskytování zvláštní ochrany zahra-

<sup>61</sup> RITWIK, *op. cit.*, s. 536.

<sup>62</sup> *Australia – Certain Measures Concerning Trademarks, Geographical Indications and Other Plain Packaging Requirements Applicable to Tobacco Products and Packaging*, DS435.

<sup>63</sup> *Australia – Certain Measures Concerning Trademarks, Geographical Indications and Other Plain Packaging Requirements Applicable to Tobacco Products and Packaging*, DS441.

<sup>64</sup> *Australia – Certain Measures Concerning Trademarks, Geographical Indications and Other Plain Packaging Requirements Applicable to Tobacco Products and Packaging*, DS458.

<sup>65</sup> *Australia – Certain Measures Concerning Trademarks, Geographical Indications and Other Plain Packaging Requirements Applicable to Tobacco Products and Packaging*, DS467.

<sup>66</sup> *Australia – Certain Measures Concerning Trademarks and Other Plain Packaging Requirements Applicable to Tobacco Products and Packaging*, DS 434.

<sup>67</sup> *World Investment Report 2015: Reforming International Investment Governance*. UNCTAD, Ženeva, 2015, s. 106.

<sup>68</sup> Tzv. *megaregionals* jsou mnohostranné integrační obchodní dohody mezi jednotlivými státy či regiony pokrývající významnou část světového obchodu a investičních toků.



ničním investorům. Zájem o investiční arbitráž je však v ostrém kontrastu s obchodními spory ve WTO, kde mohou být předmětem řízení zákony žalované země. V případě tabákových sporů je tento rozpor o to patrnější, za situace, kdy Austrálie čelí ve WTO pěti žalobám. Žádné pobouření veřejnosti dokonce nevyvolal ani spor mezi Thajskem a Filipíny,<sup>69</sup> který se rovněž týkal cigaret, a na jehož konci bylo Thajsko nuceno upravit svoje vnitřní předpisy, aby je uvedlo do souladu s pravidly WTO.

Co se týče Austrálie samotné, ta by ve světle právě skončeného případu měla provést přezkoumání svých starších bilaterálních investičních dohod a následně se pokusit ve spolupráci s druhou smluvní stranou o jejich renegociaci. Tímto způsobem by bylo vhodné zakomponovat do textu těchto dohod, zvláště těch starších data, pojistky, které se v posledních letech staly běžnou smluvní praxí v investičních dohodách

a jsou k nalezení i v australských dohodách nové generace. Jde nicméně o cestu, která je náročnější a pro veřejnost méně atraktivní než přímé odmítnutí ISDS.

Při zvážení dopadů diskutovaného případu a dynamiky systému je nepochybné, že ačkoli se systém neustále vyvíjí a reaguje na nové výzvy, ať už se jedná o jeho zneužívání investory nebo pochybnosti občanské společnosti nad jeho legitimitou, ocitá se v rozvinutých západních zemích, tradičních exportérech kapitálu, pod velkým tlakem občanské společnosti. Kontrolní případy typu *Philip Morris v. Austrálie* budou tento tlak nadále zvyšovat, a znesnadňovat tak další sjednávání investičních a obchodních dohod.

<sup>69</sup> Thailand – Customs and Fiscal Measures on Cigarettes from the Philippines, DS371.

## Novinka z nakladatelství Wolters Kluwer



### Kompendium judikatury. Odpovědnost soudního exekutora za škodu. 1. díl

sestavila Blanka Havlíčková

První díl rozsáhlého pětisvazkového otevřeného souboru exekuční judikatury zachycuje především soudní produkci posledních let a klade si za cíl představit myšlenkovou argumentaci a závěry, k nimž vrcholné české soudy dospěly při výkladu vybraných otázek exekučního práva. Rozhodnutí do souboru zařazená jsou vybavena právními větami nebo výběrem nejdůležitějších argumentačních konstrukcí a doplněna naznačením vazeb ke klíčovým právním normám a k prejudikatuře.

Brož., 295 Kč



### Kompendium judikatury. Exekuční titul. 2. díl

sestavila Blanka Havlíčková

Druhý díl rozsáhlého otevřeného souboru exekuční judikatury zachycuje především soudní produkci posledních let a klade si za cíl představit myšlenkovou argumentaci a závěry, k nimž vrcholné české soudy dospěly při výkladu vybraných otázek exekučního práva, zaměřené tentokrát na exekuční titul. Rozhodnutí do souboru zařazená jsou vybavena právními větami nebo výběrem nejdůležitějších argumentačních konstrukcí a doplněna naznačením vazeb ke klíčovým právním normám a k prejudikatuře.

Brož., 295 Kč

Tituly objednávejte na [www.obchod.wolterskluwer.cz](http://www.obchod.wolterskluwer.cz)