

DOKTORANDSKÉ PŘÍSPĚVKY

Dohoda k energetické chartě jako klíčový nástroj mezinárodního energetického práva: 20. výročí jejího vstupu v platnost

The Energy Charter Treaty as a Key Instrument of International Energy Law: The 20th Anniversary of the Energy Charter Treaty's Entry into Force

Martin Švec*

Abstrakt

Dohoda k energetické chartě („ECT“ či „Dohoda“) je klíčovým nástrojem mezinárodního energetického práva. 20. výročí jejího vstupu v platnost je vítanou příležitostí k připomenutí okolností jejího vzniku, stejně jako principů, na nichž je postavena. Autor na Dohodu nahlíží prizmatem dynamicky se vyvíjejícího energetického sektoru a zamýšlí se nad tím, do jaké míry je ECT schopna čelit výzvám současnosti. Příspěvek též reflektuje měnící se význam Dohody pro Evropskou unii. Pozornost je věnována zejména roli ECT v energetické politice EU a důsledkům rozhodnutí Soudního dvoru Evropské unie ve věci Slovensko proti Achmea BV.

Klíčová slova

Dohoda k energetické chartě; energetická bezpečnost; EU; Energetická unie; ochrana zahraničních investic.

Abstract

The Energy Charter Treaty („ECT“) has proved to be a key instrument of international energy law. Given the 20th anniversary of the ECT's entry into force, the author seeks to explore the principles on which the ECT is based and the historical context in which the treaty was concluded. Moreover, the author examines the ECT's role in international energy against the background of recent developments of the energy sector. In particular, the paper is focused on the legal and political implications of the adoption of the EU's Framework Strategy for a Resilient Energy Union with a Forward-Looking Climate Strategy in 2015 and the landmark judgment by the Court of Justice of the European Union in Slovakia v. Achmea BV for the ECT's future.

Keywords

Energy Charter Treaty; Energy Security; European Union; Energy Union; Investment Protection.

* Mgr. Martin Švec, Oddělení energetického práva, Ústav práva a technologií, Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Brno / Department of Energy Law, Institute of Law and Technology, Faculty of Law, Masaryk University, Brno, Czech Republic / E-mail: švec.martin@yahoo.com

Úvod

Energie je základní kamenem socioekonomického růstu a fungování moderní společnosti. Závislost průmyslu a občanů na energii vždy vedla k masivním veřejnoprávním zásahům do energetického sektoru a není proto překvapením, že energetika je jedním z nejvíce regulovaných odvětví. V kontextu energetické politiky je potom dostupnost a distribuce energií považována za otázku národní bezpečnosti.¹

Koncept energetické bezpečnosti reaguje na nerovnoměrné rozmístění nerostného bohatství na zemském povrchu.² S ohledem na nepopiratelný přeshraniční charakter otázek energetické bezpečnosti je mezinárodní právo logickým nástrojem, kterým státy prosazují své energetické zájmy.

Za účelem zajištění energetické bezpečnosti může mezinárodní právo sehrát zásadní roli v regulaci celé řady aspektů, od otázek spojených s užíváním energetické infrastruktury, která transportuje energie napříč regiony (např. Transmed Pipeline Agreement mezi Alžírskem, Tuniskem a Itálií), přes ochranu zahraničního personálu (např. mezinárodní obyčejové právo, lidskoprávní úmluvy, Mezinárodní úmluva proti braní rukojmí), ochranu před přerušením dodávek energie (Mezinárodní energetická agentura, Dohoda k energetické chartě) až po ochranu zájmů investorů (Dohoda k energetické chartě, bilaterální smlouvy na ochranu investic).³

Dohoda k energetické chartě (dále též jako „ECT“ anebo „Dohoda“), přijatá v roce 1994, reprezentuje jeden z nejvýznamnějších nástrojů mezinárodního práva v oblasti energetiky a je příkladem toho, jak mohou nástroje mezinárodního práva veřejného přispět k posílení energetické bezpečnosti. Loňské výročí 20 let od vstupu Dohody v platnost je vítanou příležitostí k připomenutí této pozoruhodné mezinárodní smlouvy. Autor si klade za cíl představit základní pilíře, na kterých je Dohoda k energetické chartě postavena (obchod, tranzit, podpora a ochrana investic, energetická účinnost a ochrana životního prostředí) a vysvětlit význam Dohody pro posílení energetické bezpečnosti jejích smluvních zemí. Následně je analyzován dynamický vývoj energetického sektoru a schopnost ECT čelit výzvám současnosti.

¹ International Energy Security: Common Concept for Energy Producing, Consuming and Transit Countries. *Energy Charter Secretariat* [online]. March 2015, s. 8. ISBN 978-905948-054-4; HAGHIGHI, Sanam Salem. *Energy Security: The External Legal Relations of the European Union with Major Oil-and Gas-Supplying Countries*. Oxford; Portland, Hart, 2007, s. 9–15, Modern Studies in European Law, no. 16. ISBN 9781841137285; Bezpečnostní strategie České republiky. *Vláda České republiky* [online]. 2015. Dostupné z: <https://www.vlada.cz/assets/ppov/brs/dokumenty/bezpecnostni-strategie-2015.pdf>

² Definice se různí, rozdílně chápou koncept energetické bezpečnosti země energie vyvážející a země dovážející, rozdílné koncepty se uplatňují ve vztahu ke konkrétním zdrojům energie (ropě, plynu, elektřině, uhlí). Více: HAGHIGHI, op. cit., s. 9–15.

³ BARTON, Barry, Catherine REDGWELL, Anita RØNNE a Donald N. ZILLMAN. *Energy Security: Managing Risk in a Dynamic Legal and Regulatory Environment*. Oxford University Press, 2004, s. 17–45. ISBN 9780199271610.

1 Dohoda k energetické chartě jako nástroj zajištění energetické bezpečnosti

ECT vytváří právní režim, který upravuje vztahy mezi zeměmi energie exportujícími, importujícími a zeměmi tranzitními. Smluvními stranami je 53 států a jedna mezinárodní organizace (Evropská unie). Dohoda vytváří prostředí, které současně podporuje energetickou bezpečnost zemí zapojených do nejrůznějších fází globálního energetického cyklu. ECT je postavena na principech volného obchodu a volného tranzitu energetických materiálů a produktů, které vedou ke stimulaci investic do energetického sektoru a jeho depolitizaci.⁴ Vedle toho režim ECT garantuje stabilní investiční prostředí a je vybaven mechanismem řešení sporů formou mezinárodní arbitráže. Důležitá je též soustava orgánů, které ECT vytváří – Konference, Sekretariát a pomocné orgány, které fungují jako fórum pro diskutování aktuálních energetických otázek a podporují tak dlouhodobou mezinárodní spolupráci.

Klíčem k pochopení ECT je geopolitický a historický kontext jejího vzniku, stejně jako soubor hodnot a principů formulovaných v politické, právně nezávazné deklaraci Evropská energetická charta, podepsané v prosinci 1991. Pád Sovětského svazu vytvořil neopakovatelnou příležitost pro energetickou spolupráci mezi západní Evropou a post-sovětskými státy. Zatímco státy západní Evropy měly zájem na diversifikaci dodávek energií a omezení energetické závislosti na Blízkém východu, Rusko a zbylé post-sovětské státy neměly dostatek kapitálu a technologií k využití jejich rozsáhlého nerostného bohatství. Energetická charta měla vytvořit podmínky, které usnadní tranzit energií z post-sovětských zemí do západní Evropy a přesun západního kapitálu opačným směrem.⁵

Evropská energetická charta vycházela z předpokladu, že tržní prostředí, které umožní volný tranzit energetických materiálů a produktů, povede k hospodářskému růstu všech zúčastněných zemí, zatímco vláda práva a s tím související depolitizace natolik strategicky významné komodity, jakou je energie, bude zárukou energetické bezpečnosti. Jinými slovy, zatímco tržní prostředí spolu s investiční ochranou zajistí dostatečné množství energetických materiálů a produktů a jejich dostupnost na trhu s energiemi, depolitizace energetiky povede k omezení zásahů států a potlačení jejich tendence využívat energetický sektor jako nástroj k prosazování politických zájmů.⁶

Z ideálů Evropské energetické charty vznikla v roce 1994 již právně závazná Dohoda k energetické chartě, která se stala první multilaterální dohodou v oblasti energetiky, jejíž komplexita ve své době neměla (a nemá dodnes) obdobu. V platnost ECT vstoupila v dubnu 1998.

4 KONOPLYANIK, Andrei a Thomas WALDE. Energy Charter Treaty and Its Role in International Energy. *Journal of Energy & Natural Resources Law*, Taylor & Francis, 2006, roč. 24, č. 4, s. 529–532; HAGHIGHI, op. cit., s. 188–192.

5 KONOPLYANIK, WALDE, op. cit., s. 524–529.

6 KONOPLYANIK, WALDE, op. cit., s. 524–529.

2 Pilíře Dohody k energetické chartě

Dohoda k energetické chartě reguluje následující oblasti:

1. obchod s energetickými materiály a produkty;
2. tranzit energetických materiálů a produktů;
3. podporu a ochranu zahraničních investic, doplněnou o mechanismus řešení sporů ve formě mezinárodní arbitráže;
4. energetickou účinnost a ochranu životního prostředí.

2.1 Obchod s energetickými materiály a produkty

Klíčovým předpokladem pro vytvoření otevřeného a konkurenčního energetického trhu bylo přijetí pravidel pro volný obchod s energetickými materiály a produkty. Základ volného obchodu tvoří část II ECT, která přejímá pravidla a principy mezinárodního obchodu zavedené Všeobecnou dohodou o clech a obchodu (dále též GATT). Část II ECT byla navíc v roce 1998 rozšířena prostřednictvím Obchodního protokolu o standardy zavedené státy v rámci Světové obchodní organizace (dále též jako „WTO“), čímž smluvní strany Dohody reagovaly na dynamický vývoj mezinárodního ekonomického práva v podobě vzniku Světové obchodní organizace.⁷

Přijetí pravidel pro mezinárodní obchod s energetickými materiály a produkty mezi státy Dohody bylo pro dosažení otevřeného a konkurenčního energetického trhu zcela zásadní. Ne všechny smluvní státy Dohody byly totiž v době jejího uzavření smluvními stranami GATT, respektive členy Světové obchodní organizace.⁸ Dohoda k energetické chartě tak umožnila aplikovat principy GATT/WTO na obchod s energetickými materiály v případě zemí, které povinnostmi plynoucími z GATT/WTO nebyly vázány.

Navzdory konstantně se rozrůstající členské základně Světové obchodní organizace obchodní ustanovení Dohody neztrácejí na významu ani v roce 2019, jelikož Dohoda je stále jediným nástrojem mezinárodního práva, upravujícím obchodní otázky mezi státy ECT, které jsou zároveň členy WTO, a Ázerbájdžánem, Běloruskem, Bosnou a Hercegovinou, Turkmenistánem a Uzbekistánem, které se členy WTO doposud nestaly.⁹ V případě obchodu s energetickými materiály a produkty předpokládá komentář k Dohodě k energetické chartě z roku 2002, vypracovaný Sekretariátem energetické charty, naplnění účelu Dohody v okamžik, kdy všechny smluvní strany vstoupí

⁷ The Energy Charter Treaty: A reader's guide. *Energy Charter Secretariat* [online]. Belgium: Brussels, 2002, s. 12–17 [cit. 15. 9. 2019]. Dostupné z: <http://encharter.org>

⁸ V roce 1995, po vzniku WTO, bylo z 50 smluvních zemí pouze 22 zároveň členy Světové obchodní organizace. Více KONOPLYANIK, WALDE, op. cit., s. 542.

⁹ Smluvní strany Dohody k energetické chartě. *Energy Charter Secretariat* [online]. 2019. Dostupné z: <https://energycharter.org/who-we-are/members-observers/>

do Světové obchodní organizace.¹⁰ Vzhledem k tomu, že se tak doposud nestalo, mezinárodněprávní regulace obchodu s energetickými materiály a produkty, založená Dohodou, zůstává důležitým zdrojem mezinárodního energetického práva.

Inkorporace pravidel GATT/WTO do Dohody k energetické chartě významným způsobem přispěla k tvorbě regionálního otevřeného a konkurenčního energetického trhu mezi smluvními stranami Dohody. Nezanedbatelným způsobem přispěla k ekonomickým reformám v zemích, které v okamžik přistoupení k Dohodě nebyly členy WTO (či smluvními stranami GATT), což následně usnadnilo jejich vstup do WTO. Vzhledem k tomu, že pět smluvních stran Dohody stále není vázáno pravidly WTO, Dohoda bude i v následujících letech vyvířet důležitý režim pro obchod s energiemi.¹¹

2.2 Tranzit energetických materiálů a produktů

Pro specifický charakter a vlastnosti energetických materiálů a produktů, zejména omezené možnosti jejich transportu (a s tím související závislosti na energetické infrastruktuře), je volný tranzit energií podmínkou *sine qua non* pro fungování otevřeného a konkurenčního energetického trhu. Z důvodu nerovnoměrného rozmístění energetických zdrojů jsou energie při cestě ke konečnému zákazníkovi transportovány přes území řady tranzitních zemí. Přerušování dodávek energií z geopolitických důvodů je nejčastěji zmiňovaným rizikem pro energetickou bezpečnost kterékoliv země, což učinilo princip volného tranzitu jedním z pilířů Dohody k energetické chartě.¹²

Rozpad Sovětského svazu na počátku 90. let a s ním související vznik řady nových tranzitních zemí byl vnímán jako vážné riziko pro energetickou bezpečnost.¹³ O naléhavosti vytvoření mezinárodního právního režimu, který zajistí tok energetických zdrojů do Evropy, svědčí diskuse o vytvoření International Pipeline Organisation.¹⁴ Tolik potřebný právní režim nakonec vytvořila až Dohoda k energetické chartě.

Tranzitní režim ECT je nejkompaktnější rámec pravidel pro tranzit energií zavedený mezinárodní smlouvou. Stejně jako článek V. Všeobecné dohody o clech a obchodu je postaven na principu nediskriminace, na rozdíl od GATT však dostatečně reflektuje

¹⁰ The Energy Charter Treaty: A reader's guide. *Energy Charter Secretariat* [online]. Belgium: Brussels, 2002, s. 13 [cit. 15. 9. 2019]. Dostupné z: <http://encharter.org>

¹¹ KONOPLYANIK, WALDE, op. cit., s. 541–543 [cit. 15. 9. 2019]. Dostupné z: <http://encharter.org>

¹² KONOPLYANIK, WALDE, op. cit., s. 543–544; The Energy Charter Treaty: A reader's guide. *Energy Charter Secretariat* [online]. Belgium: Brussels, 2002, s. 29–33 [cit. 15. 9. 2019]. Dostupné z: <http://encharter.org>

¹³ CAMERON, Peter D. The Energy Charter Treaty and East-West Transit v COOP Graham. *Energy Dispute Resolution: Investment Protection, Transit and the Energy Charter Treaty*, Juris Net, LLC, 2011, s. 297–311. ISBN 978-1-933833-79-8.

¹⁴ CARVER, Jeremy. The Energy Charter and Transit v Wälde, Thomas W. and Katherine Christie. *Energy Charter Treaty: Selected Topics*. Dundee: Centre for Petroleum and Mineral Law and Policy, 1995, s. 75.

specifika tranzitu energetických materiálů a produktů.¹⁵ ECT obsahuje širokou definici energetického přepravního zařízení a explicitně jmenuje vysokotlaká potrubí pro přepravu plynu, vysokonapěťové elektrické přenosové sítě a vedení a potrubí pro přepravu ropy¹⁶ (aplikace režimu GATT na plynovody a přenosové sítě a vedení vzbuzovala řadu otázek a s tím související právní nejistotu).¹⁷ Režim založený Dohodou je navíc doplněn o mechanismus řešení sporů v podobě zrychlené conciliace.¹⁸ V případě sporu kvůli jakékoli záležitosti vyplývající z tranzitu smluvní strana, přes jejíž území jsou energetické materiály a produkty přepravovány, nepřerušuje, neomezuje ani nedovolí jakémukoli subjektu pod svou kontrolou přerušit nebo omezit tranzit dříve, než bude ukončena conciliace.¹⁹ Dohoda tak vytvořila speciální depolitizovaný režim pro řešení energetických tranzitních sporů, který neměl ve své době obdobu. Jeho potenciál a značná očekávání však nikdy nebyly naplněny. Na úspěchy dosažené při negociaci textu tranzitního režimu už bohužel nenavázala jeho úspěšná praktická aplikace. Na přerušení dodávek plynu v letech 2006 a 2009 bohužel ani jedna ze stran tranzitního sporu (Rusko a Ukrajina) nereagovala aktivací conciliace podle článku 7(7) Dohody. V případě sporu v roce 2009 Sekretariát dokonce stranám aktivně navrhoval mechanismus řešení tranzitních sporů dle ECT, jmenoval conciliátora (Goerge Verberg, bývalý předseda Mezinárodní plynové unie) a nabídl stranám sporu svoji asistenci.²⁰ Nabídku zástupci Ruska a Ukrajiny nevyužili a tento spor byl vyřešen diplomaticky, v rozporu s principy depolitizace, na kterých je Dohoda k energetické chartě postavena.

V kontrastu s nechtím využívat mechanismus řešení tranzitních sporů, zavedený ECT, smluvní strany již v roce 1999 konstatovaly, že právní režim není dostatečně robustní a je žádoucí jej prohloubit. Na podobě tzv. Tranzitního protokolu se však do dnešního dne nepodařilo nalézt mezi smluvními stranami shodu.²¹

15 AZARIA, Danae. Energy Transit under the Energy Charter Treaty and the General Agreement on Tariffs and Trade. *Journal of Energy & Natural Resources Law*, Taylor & Francis, 2009, roč. 27, č. 4, s. 559–596; The Energy Charter Treaty: A reader's guide. *Energy Charter Secretariat* [online]. Belgium: Brussels, 2002, s. 29–30 [cit. 15. 9. 2019]. Dostupné z: <http://encharter.org>; RUSNÁK Urban. What role for the Energy Charter in the future of clean energy governance? *BIORES* [online]. International Centre for Trade and Sustainable Development, 2015, roč. 9, č. 4 [cit. 15. 9. 2019]. Dostupné z: <https://www.ictsd.org/bridges-news/biores/news/what-role-for-the-energy-charter-in-the-future-of-clean-energy-governance>

16 Článek 7 (10) Dohody k energetické chartě.

17 AZARIA, op. cit., s. 559–596.

18 Článek 7(7) Dohody k energetické chartě.

19 Článek 7(6) Dohody k energetické chartě.

20 CAMERON, op. cit., s. 297–311.

21 Transit Protocol. *Energy Charter Secretariat* [online]. 2019. Dostupné z: <https://energycharter.org/what-we-do/trade-and-transit/transit-protocol/>

2.3 Podpora a ochrana zahraničních investic, doplněná o mechanismus řešení sporů

Podpoře a ochraně investic je věnována část III Dohody, jejímž cílem je poskytnout mezinárodněprávní ochranu zahraničním investorům před jinými než obchodními riziky. Poskytnutím hmotněprávních garancí Dohoda vytváří příznivé investiční prostředí pro investice do energetického sektoru. Část III má zaručit dostatečný tok investic do zemí, které disponují energetickými zdroji, tak, aby následně vytěžená surovina mohla být předmětem obchodu s energetickými materiály a produkty na otevřeném trhu (kombinace principů části II a III Dohody).²² Dostatečné množství energetických materiálů a produktů na energetickém trhu nepřímo posiluje energetickou bezpečnost. Část III v kombinaci s článkem 26 Dohody našla inspiraci v bilaterálních smlouvách na ochranu investic a v kapitole XI Severoamerické dohody o volném obchodu (NAFTA).²³

Dohoda ve svém článku 10 zavazuje smluvní strany k vytvoření *stabilních, průměrných, příznivých a transparentních podmínek pro investory ostatních smluvních stran* nejenom v tzv. před-investiční fázi, jak může na první pohled plynout z textu článku 10 Dohody, ale po celou dobu trvání investice.²⁴ Státy jsou dále povinny zajišťovat *spravedlivé a rovné zacházení*, které zahrnuje ochranu legitimního očekávání a stabilitu právního prostředí,²⁵ stejně jako *co nejpříznivější ochranu a bezpečnost*. Dohoda v témže článku dále poskytuje ochranu před *nerozumnými či diskriminačními opatřeními včetně doložky národního zacházení a doložky nejvyšších výhod*. Státy jsou dále povinny dodržovat všechny závazky, které přijaly ve vztahu k investorovi – tzv. umbrella clause. Článek 13 Dohody podmiňuje vyvlastnění, znárodnění a přijetí opatření s totožným účinkem veřejným zájmem, nediskriminací a provedením dle zákonných postupů za okamžitou, přiměřenou a účinnou náhradu.

Soubor hmotněprávních závazků v části III Dohody je doplněn o mechanismus řešení sporů. Zahraniční investoři, kteří splňují definici investora dle článku 1(7) Dohody, mohou v případě porušení závazků plynoucích z části III iniciovat mezinárodní arbitráž. Článek 26 Dohody poskytuje na výběr rozhodčí řízení *ad hoc* vedené dle pravidel UNCITRAL, Mezinárodní středisko pro řešení sporů z investic, Mezinárodní středisko pro řešení sporů z investic podle dodatkových pravidel ICSID (za situace, kdy smluvní strana, která je stranou sporu, nebo smluvní strana investora, ale nikoli obě, je stranou úmluvy ICSID) anebo rozhodčí řízení před Arbitrážním institutem Stockholmské obchodní komory.²⁶

22 HAGHIGHI, op. cit., s. 194–195; BĚLOHLÁVEK, Alexander. *Ochrana přímých zahraničních investic v Evropské unii*. Praha: C. H. Beck, 2010, s. 161–165. ISBN 978-80-7400-345-5.

23 KONOPLYANIK, WALDE, op. cit., s. 532.

24 *Petrobrat v. Kyrgyzstán SCC Arb.*, No. 126/2003; COOP Graham. *Energy Dispute Resolution: Investment Protection, Transit and the Energy Charter Treaty*, JurisNet, LLC, 2011, s. 32. ISBN 978-1-933833-79-8.

25 COOP, Graham. *Energy Dispute Resolution: Investment Protection, Transit and the Energy Charter Treaty*, JurisNet, LLC, 2011, s. 33. ISBN 978-1-933833-79-8.

26 Článek 26 Dohody k energetické chartě.

Investice do energetického sektoru jsou charakteristické vysokými počátečními náklady a relativně dlouhou dobou návratnosti. S ohledem na mimořádnou míru regulace energetického sektoru je investiční ochrana doplněná o nezávislý mechanismus řešení sporů jedním z klíčových parametrů při vyvážení investičních strategií velké většiny energetických společností.²⁷ O důležitosti nezávislého řešení sporů formou mezinárodní arbitráže pro energetické sektor vypovídá statistika Mezinárodního centra pro řešení sporů z investic. Pravidelná statistika z ledna 2019 prozrazuje, že Dohoda k energetické chartě je nejvíce využívaným zdrojem mezinárodní ochrany ze strany investorů. Z energetického sektoru navíc vychází celých 41 % všech sporů registrovaných u ICSID.²⁸ Sekretariát energetické charty k září 2019 evidoval 122 investičních sporů.²⁹

2.4 Energetická účinnost a ochrana životního prostředí

Dohoda k energetické chartě navazuje na principy ochrany životního prostředí vycházející ze Stockholmské deklarace, závěrečného dokumentu Konference Organizace spojených národů o životním prostředí z roku 1972.³⁰ Článek 19 ECT vyzývá smluvní strany ke snaze hospodářsky účinným způsobem minimalizovat škodlivé dopady na životní prostředí pocházející ze všech operací energetického cyklu. Důraz na ochranu životního prostředí svědčí o tom, jak progresivním nástrojem mezinárodního práva Dohoda v době svého vzniku byla. Dohoda předpokládá sledování cílů udržitelného rozvoje, které mají základ v Deklaraci Konference OSN o životním prostředí a rozvoji z roku 1992, a plnění mezinárodních závazků plynoucích z dohod o životním prostředí. V tomto kontextu potom Dohoda explicitně odkazuje na Rámcovou úmluvu OSN o změně klimatu (přijatou v roce 1992).

Otázky energetické účinnosti a ekologická hlediska jsou rozpracována v protokolu PEEREA, který vstoupil v platnost spolu s ECT v roce 1998. Protokol podporuje politiku energetické účinnosti a spolupráci v této oblasti. Předpokládá vypracování politik energetické účinnosti, přiměřeného právního a regulačního rámce pro podporu energetické

27 UNCTAD Series on International Investment Policies for Development: The Role of International Investment Agreements in Attracting Foreign Direct Investment to Developing Countries. *UNCTAD* [online]. 2009 [cit. 15. 9. 2019]. Dostupné z: http://unctad.org/en/docs/diaeia20095_en.pdf

28 THE ICSID CASELOAD — STATISTICS (ISSUE 2019-1). *International Centre for Settlement of Investment Disputes* [online]. 2019 [cit. 15. 9. 2019]. Dostupné z: [https://icsid.worldbank.org/en/Documents/resources/ICSID%20Web%20Stats%202019-1\(English\).pdf](https://icsid.worldbank.org/en/Documents/resources/ICSID%20Web%20Stats%202019-1(English).pdf)

29 Nejedná se však o kompletní seznam, jelikož mezinárodní arbitráže jsou převážně neveřejné. Ani Sekretariát energetické charty tak nedisponuje kompletním seznamem všech sporů.

30 Stockholmská deklarace. *OSN* [online]. [cit. 15. 9. 2019]. Dostupné z: <http://www.un-documents.net/unchedec.htm>; MOLDAN, Bedřich, Tomáš HÁK a Hana HOLÁŘOVÁ. *K udržitelnému rozvoji České republiky: vytváření podmínek, Svazek 2 Teoretická východiska, souvislosti, instituce*. Praha: Centrum Univerzity Karlovy pro otázky životního prostředí, 2002, s. 18. ISBN 80-238-8378-X; WEISS. Brown. *The Evolution of International Environmental Law. Georgetown University Law Center* [online]. 2011 [cit. 15. 9. 2019]. Dostupné z: <https://scholarship.law.georgetown.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2684&context=facpub>

účinnosti a spolupráci mezi smluvními stranami při přípravě a implementaci politik a právních předpisů v oblasti energetické účinnosti.³¹ V porovnání s ostatními pilíři ECT nejsou zásady energetické účinnosti a ochrany životního prostředí formulovány ve formě mezinárodněprávních závazků. Implementace cílů Protokolu se děje na základě dobrovolnosti. Dohodu k energetické chartě je třeba stále vnímat jako nástroj sloužící primárně k posílení energetické bezpečnosti. Článek 1 protokolu PEEREA proto chápe opatření k energetické účinnosti jako „zdroj“ energie, který ve svém důsledku povede ke snížení energetické závislosti.³²

ECT a v jejím rámci zřízené orgány (Sekretariát, Konference, skupina pro energetickou účinnost) slouží jako platforma pro výměnu zkušeností a „best practices“ mezi smluvními stranami Protokolu.³³ K dosažení lepší energetické účinnosti vypracovává Sekretariát tematické zprávy³⁴ a hloubkové analýzy politik a programů energetické účinnosti v kontextu konkrétních zemí, tzv. *In-Depth Review of the Energy Efficiency Policy*.³⁵

2.5 Modernizace Dohody k energetické chartě

Dynamický vývoj v mezinárodních energetických vztazích vedl k zahájení debaty nad modernizací ECT a přijetí strategického dokumentu, tzv. Road Map for the Modernization of the Energy Charter Treaty (2010).³⁶ Konference charty identifikovala následující oblasti k modernizaci: geografické rozšíření, finalizace Tranzitního protokolu, modernizace mechanismů řešení sporů (mezistátní arbitráž dle článku 27 ECT a conciliace v případě tranzitních sporů dle článku 7(7) ECT) tak, aby byly schopny efektivně reagovat na krizové situace, modernizace části ECT věnované podpoře a ochraně investic tak, aby lépe reflektovala potřeby energetického sektoru (zejména investice do nízkouhlíkových technologií) a spolupráce s ostatními mezinárodními organizacemi při posilování globální energetické bezpečnosti.³⁷

³¹ Článek 3 PEEREA.

³² The Energy Charter Treaty: A reader's guide. *Energy Charter Secretariat* [online]. Belgium: Brussels, 2002, s. 43–50 [cit. 15. 9. 2019]. Dostupné z: <http://encharter.org>

³³ KONOPLYANIK, WALDE, op. cit., s. 544.

³⁴ Např. Market Trading Mechanisms for Delivering Energy Efficiency (2010), Energy Efficiency in the Public Sector (2008), Policy Developments and Challenges in Delivering Energy Efficiency (2007). Energy Efficiency Thematic Reports. Sekretariát energetické charty. Dostupné z: <https://energycharter.org/what-we-do/energy-efficiency/energy-efficiency-thematic-reports/>.

³⁵ In-Depth Review of the Energy Efficiency Policy of Kyrgyzstan (2017), In-Depth Review of the Energy Efficiency Policy of Armenia (2016), In-Depth Review of Energy Efficiency Policy of Moldova (2015), Energy Efficiency Country Reviews. *Sekretariát energetické charty* [online]. Dostupné z: <https://energycharter.org/what-we-do/energy-efficiency/energy-efficiency-country-reviews/>

³⁶ Road Map for the Modernization of the Energy Charter Treaty. *Sekretariát energetické charty* [online]. 2010 [cit. 15. 9. 2019]. Dostupné z: https://energycharter.org/fileadmin/DocumentsMedia/News/20101124-Energy_Charter_Process_Modernisation_Road_Map.pdf

³⁷ Ibid.

Výsledky modernizace Dohody však po deseti letech budí rozpaky. Neúspěchem je zejména stále trvající neshoda na podobě Tranzitního protokolu. Za úspěch lze naopak považovat přijetí Mezinárodní energetické charty v roce 2015, stejně jako rozšiřování Dohody v oblasti Blízkého východu (Jemen přistoupil k Dohodě v lednu 2019, Jordánsko v prosinci 2018),³⁸ či přijetí tzv. Model Energy Charter Early Warning Mechanism v 2014 za účelem řešení krizových situací v podobě závažného narušení či fyzického přerušování dodávek elektřiny, plynu či ropy přeshraničního charakteru. Systém včasného varování iniciuje buď postižený stát anebo Sekretariát energetické charty. Za účelem řešení krizové situace je následně svolána Kontaktní skupina pro energetickou bezpečnost (Energy Security Contact Group), která situaci vyhodnotí a stranám sporu poskytne doporučení. Nutno však konstatovat, že systém včasného varování není závazný a Kontaktní skupina nevydává závazná rozhodnutí. Může však přispět k rychlé výměně názorů a informací mezi dotčenými státy a je schopna poskytnout rychlé a objektivní posouzení hrozící/vzniklé situace. Ve svém důsledku tak může systém včasného varování významně přispět k deeskalaci rizikové situace.³⁹

Značná pozornost je rámci modernizaci ECT upřena její části III., věnované podpoře a ochraně zahraničních investic.⁴⁰ Konference energetické charty udělala první krok schválením seznamu témat k modernizaci, který zahrnuje např. právo státu regulovat energetický sektor, tzv. *umbrella clause*, principy udržitelného rozvoje a tzv. společenskou odpovědnost firem.⁴¹ K modernizaci části III Dohody se poměrně razantně přihlásila Evropská unie, když v červenci 2019 zmocnila Evropskou komisi k vyjednávání modernizace ECT, zejména potom k prosazování větší reflexe potřeby přechodu na nízkouhlíkovou ekonomiku a čisté energie, modernizaci a definování standardů investiční ochrany,

³⁸ Jordan is the 51st Contracting Party to the ECT. *Energy Charter Secretariat* [online]. 2018 [cit. 15. 9. 2019]. Dostupné z: <https://energycharter.org/media/news/article/jordan-is-the-51st-contracting-party-to-the-ect/>; Yemen becomes a Contracting Party to the Energy Charter Treaty. *Energy Charter Secretariat* [online]. 2018 [cit. 15. 9. 2019]. Dostupné z: <https://energycharter.org/media/news/article/yemen-becomes-a-contracting-party-to-the-energy-charter-treaty/>

³⁹ Model Energy Charter Early Warning Mechanism byl iniciován během plynové krize v 2016. Více: Naftogaz proposed to use Model Energy Charter Early Warning Mechanism. *Sekretariát energetické charty* [online]. [cit. 15. 9. 2019]. Dostupné z: <https://energycharter.org/media/news/article/naftogaz-proposed-to-use-model-energy-charter-early-warning-mechanismnaftogaz-predlo/>

⁴⁰ Decision of the Energy Charter Conference on the Modernisation of the Energy Charter Treaty adopted on 28 November 2017. *Sekretariát energetické charty* [online]. 2017 [cit. 15. 9. 2019]. Dostupné z: <https://energycharter.org/fileadmin/DocumentsMedia/CCDECS/2017/CCDEC201723.pdf>

⁴¹ Approved topics for the modernisation of the Energy Charter Treaty. *Sekretariát energetické charty* [online]. 2018 [cit. 15. 9. 2019]. Dostupné z: https://energycharter.org/media/news/article/approved-topics-for-the-modernisation-of-the-energy-charter-treaty/?tx_news_pi1%5Bcontroller%5D=News&tx_news_pi1%5Baction%5D=detail&cHash=3da319e52a78fa54058bc2c08eccc214

zajištění kompatibility ECT se specifiky vnitřních energetických trhů, jakým je EU, preferování udržitelného rozvoje a podpoře tzv. společenské odpovědnosti.⁴²

3 Budoucnost Dohody k energetické chartě a výzvy, před které je postavena

Příspěvek při příležitosti 20. výročí vstupu Dohody k energetické chartě v platnost by nebyl kompletní, kdyby v něm scházela úvaha nad budoucností Dohody a zejména nad výzvami, před které je postavena. S ohledem na dynamický vývoj energetického sektoru ve světle boje s klimatickými změnami a s ohledem na implementaci komplexní energetické a klimatické strategie Evropské unie, představené v roce 2015 pod názvem Rámcová strategie k vytvoření odolné energetické unie s pomocí progresivní politiky v oblasti změny klimatu, se Dohoda k energetické chartě po 20 letech nachází v podstatně odlišné realitě.

Dohoda k energetické chartě zakládá mezinárodněprávní režim, který byl vytvořen za účelem naplňování cílů sdílených státy, které takový režim vědomě a s konkrétním očekáváním vytvořily. Naplňování těchto cílů je potom přizpůsoben rozsah práv a povinností z mezinárodní smlouvy plynoucích, stejně jako pravomoci orgánů vytvořených v rámci daného režimu.

Následující kapitola reflektuje dynamický vývoj energetického sektoru a zamýšlí se nad důsledky, které pro ECT plynou z přechodu společnosti na nízkouhlíkovou ekonomiku, implementace Rámcové strategie k vytvoření odolné energetické unie s pomocí progresivní politiky v oblasti změny klimatu, rozšíření Evropské unie a rozhodnutí Soudního dvoru EU ve věci *Slovensko proti Achmea BV*.

3.1 Přechod na nízkouhlíkovou ekonomiku

Přechod na nízkouhlíkovou ekonomiku je reakcí na změnu klimatu v souvislosti s koncentrací skleníkových plynů v atmosféře. Prizmatem mezinárodního práva je přechod ekonomiky postavené na fosilních palivech na ekonomiku využívající obnovitelné zdroje energie implementací Rámcové úmluvy Organizace spojených národů o země klimatu a dvou jejích protokolů – Kjótského protokolu a Pařížské dohody. Boj proti změně klimatu byl též identifikován jako jeden z Cílů udržitelného rozvoje, jež byly schváleny v roce 2015 Valným shromážděním OSN.⁴³

⁴² Council adopts negotiation directives for modernisation of Energy Charter Treaty. *European Union* [online]. 2019 [cit. 15. 9. 2019]. Dostupné z: <https://www.consilium.europa.eu/en/press/press-releases/2019/07/15/council-adopts-negotiation-directives-for-modernisation-of-energy-charter-treaty/>

⁴³ Cíle udržitelného rozvoje (SDGs). *Informační centrum OSN v Praze* [online]. [cit. 15. 9. 2019]. Dostupné z: <http://www.osn.cz/osn/hlavni-temata/sdgs/>

Vzhledem k tomu, že jsou pro energetický sektor charakteristické vysoké počáteční investice a relativně dlouhá doba návratnosti, stabilita právního prostředí je jedním z klíčových parametrů při investičních rozhodnutích soukromých subjektů.⁴⁴ Dohoda k energetické chartě tak může podstatným způsobem přispět k implementaci Pařížské dohody, navzdory tomu, že nevznikla primárně za účelem ochrany klimatu.

Mezinárodní agentura pro obnovitelnou energii (IRENA) v tomto kontextu uvádí, že dosažení cílů stanovených Pařížskou dohodou bude v období 2016-2050 vyžadovat investice do obnovitelných zdrojů energie ve výši 27 trilionů USD.⁴⁵ S ohledem na to, že investice soukromého sektoru budou hrát ve financování přechodu na nízkouhlíkovou ekonomiku zásadní roli,⁴⁶ může ECT (části III.) významným způsobem stimulovat investice do obnovitelných zdrojů energie. V stejném duchu se nese Deklarace k Energetické chartě z Tokia (2016), která zdůraznila potenciál Dohody k podpoře a rozvoji udržitelné energie na globální úrovni.⁴⁷

Na druhou stranu je nezbytné upozornit, že Dohoda k energetické chartě je technologicky neutrální a investice do těžby a energetického zpracování fosilních paliv jsou chráněny stejně jako investice do obnovitelných zdrojů energie. Mezinárodněprávní ochrana investic do těžby a energetického zpracování fosilních paliv a hrozba investiční arbitráže tak mohou vlády zároveň odrazovat od legislativních změn, nutných k přechodu ekonomiky, postavené na fosilních palivech, na ekonomiku nízkouhlíkovou.⁴⁸

Dohoda k energetické chartě může zároveň pomoci s implementací opatření k energetické účinnosti. Ta budou hrát při přechodu na nízkouhlíkovou ekonomiku důležitou roli, ostatně Mezinárodní energetické agentury uvádí, že opatření k energetické účinnosti mohou vést až k 1/3 redukce emisí skleníkových plynů nutných k úspěšné implementaci

44 UNCTAD Series on International Investment Policies for Development: The Role of International Investment Agreements in Attracting Foreign Direct Investment to Developing Countries. *UNCTAD* [online]. 2009 [cit. 15. 9. 2019]. Dostupné z: http://unctad.org/en/docs/dia20095_en.pdf; CEER Report on Investment Conditions in European Countries. *Council of European Energy Regulators* [online]. 2017 [cit. 15. 9. 2019]. Dostupné z: http://www.ceer.eu/portal/page/portal/EER_HOME/EER_PUBLICATIONS/CEER_PAPERS/Cross-Sectoral/2017/C16-IRB-29-03 b-Investment%20Conditions%20Report_Citizens_QA_24 - Jan-2017.pdf

45 Investment needs for the global energy transformation. *Mezinárodní agentura pro obnovitelnou energii* [online]. 2019 [cit. 15. 9. 2019]. Dostupné z: <https://www.irena.org/financeinvestment/Investment-Needs>

46 Program OSN pro životní prostředí (UNEP) uvádí, že v roce 2015 se soukromý kapitál podílel na 74 % investic do nízkouhlíkových produktů a technologií. Více: Climate Action, Climate Finance and Carbon Markets. *UNEP* [online]. 2015 [cit. 15. 9. 2019]. Dostupné z: http://www.cop21paris.org/images/downloads/Climate_Action_Infographic_Carbon_Finance.pdf

47 Energy Charter Tokyo Declaration přijatá v na konferenci ministrů v listopadu 2016. *MOFA* [online]. [cit. 15. 9. 2019]. Dostupné z: <http://www.mofa.go.jp/files/000206632.pdf>

48 TIENHAARA, Kyla. Regulatory Chill in a Warming World: The Threat to Climate Policy Posed by Investor-State Dispute Settlement. *Transnational Environmental Law*, Cambridge: Cambridge University Press, 2017, roč. 7, č. 1. s. 233–239; The controversy behind the Energy Charter Treaty reforms. *EU observer* [online]. 2019 [cit. 15. 9. 2019]. Dostupné z: <https://euobserver.com/energy/145839>

Pařížské dohody.⁴⁹ Apel ke zlepšení energetické účinnosti v článku 19 ECT je rozpracován v Protokolu k energetické chartě o energetické účinnosti (PEEREA), který vytváří podmínky pro mezinárodní spolupráci. PEEREA tak představuje atraktivní právní rámec a zajímavé fórum. Smluvní strany diskutují otázky související se zlepšováním energetické účinnosti v rámci tzv. implementační skupiny. Nezastupitelnou roli v tomto procesu hraje Sekretariát, který navíc zemím poskytuje individuální podporu při implementaci PEEREA ve formě tematických zpráv⁵⁰ a hloubkových analýz (*Energy Efficiency Thematic Reports* či *In-depth Energy Efficiency Reviews*).⁵¹

3.2 Dohoda ve světle (stínu) Energetické unie

Klade-li si tento příspěvek za cíl postihnout dramatické změny v prostředí, ve kterém je Dohoda aplikována, nelze pominout důsledky evropské integrace a rozšiřování Evropské unie.

Navzdory tomu, že energetika byla v samém jádru myšlenky evropské integrace a stála za vznikem Evropského společenství uhlí a oceli (1951/1952) a Evropského společenství pro atomovou energii (1957/1958), politická senzitivita energetického sektoru bránila hlubší integraci v rámci Evropského hospodářského společenství (1957/1958). Trhy s elektřinou a plynem byly po dlouhou dobu uzavřené hranicemi členských zemí a organizovány státem vlastněnými energetickými monopoly. Evropský trh s energiemi neexistoval. Pozitivní zkušenosti s liberalizací energetického trhu ze Spojených států amerických a Spojeného království však přesvědčily evropské politiky k postupnému otevírání energetického trhu soutěži.⁵² V devadesátých letech byl přijat První energetický balíček, na který navázal v roce 2003 Druhý a v roce 2009 Třetí. Jejich smyslem bylo vytvoření jednotného trhu s energiemi.⁵³ Ve stejném roce byla pravomoc v oblasti energetiky explicitně zakotvena ve Smlouvě o fungování Evropské unie (v důsledku přijetí Lisabonské smlouvy). Článek 194 Smlouvy o fungování Evropské unie jmenuje cíle evropské energetické politiky, konkrétně zajištění fungování trhu s energií, zajištění bezpečnosti dodávek energie v EU, podporu energetické účinnosti a úspory energie a podporu propojení

49 Perspectives for the Energy Transition: The Role of Energy Efficiency. IEA [online]. 2018 [cit. 15. 9. 2019]. Dostupné z: <https://www.ica.org/publications/freepublications/publication/Perspectives%20for%20the%20Energy%20Transition%20-%20The%20Role%20of%20Energy%20Efficiency.pdf>

50 Např. Market Trading Mechanisms for Delivering Energy Efficiency (2010), Energy Efficiency in the Public Sector (2008), Policy Developments and Challenges in Delivering Energy Efficiency (2007). Energy Efficiency Thematic Reports. Sekretariát energetické charty. Dostupné z: <https://energycharter.org/what-we-do/energy-efficiency/energy-efficiency-thematic-reports/>

51 International Energy Charter Annual Report. Sekretariát energetické charty [online]. 2017 [cit. 15. 9. 2019]. Dostupné z: https://www.euneighbours.eu/sites/default/files/publications/2018-03/AR_2017.pdf

52 LEAL-ARCAS, Rafael a Jan WOUTERS. *Research Handbook on EU Energy Law and Policy*. Edward Elgar Publishing, 2017, s. 15–16. ISBN 978 1 78643 104 2.

53 Ibid.

energetických sítí. Krom toho Evropská unie nabyla výlučnou pravomoc v oblasti přímých zahraničních investic (článek 206 Smlouvy o fungování Evropské unie), což je jeden z pilířů ECT.

Další zásadní impuls získala evropská energetická politika v roce 2014, kdy předseda Evropské komise Jean-Claude Juncker prohlásil oblast energetiky za jednu z priorit svého funkčního období. Několik měsíců nato, v únoru 2015, komisař pro energetickou unii Maroš Šefčovič představil Rámcovou strategii k vytvoření odolné energetické unie s pomocí progresivní politiky v oblasti změny klimatu, která se skládá z následujících dimenzí:

- bezpečnost dodávek energie, solidarita a důvěra;
- plně integrovaný evropský trh s energií;
- energetická účinnost přispívající ke zmírnění poptávky;
- dekarbonizace hospodářství a
- výzkum, inovace a konkurenceschopnost.⁵⁴

Energetika se tak v uplynulých 20 letech zařadila mezi klíčové politiky Evropské unie. Pro vztahy mezi členskými zeměmi EU je mezinárodněprávní režim ECT do značné míry překonaný, jelikož cíle Dohody k energetické chartě právo EU naplňuje podstatně efektivněji.

Dohodu k energetické chartě též významně ovlivnilo rozšíření Evropské unie v letech 2004, 2006 a 2013. V jeho důsledku 13 smluvních stran Dohody (původně nečlenských států EU) přistoupilo k EU. Byly mezi nimi i důležité tranzitní země jako Polsko, Česká republika a Slovensko. Dohodu tak tvoří již pouze 25 států, které nejsou členy EU. Navíc, Albánie, Bosna a Hercegovina, Severní Makedonie, Gruzie, Moldávie, Černá Hora a Ukrajina jsou členy Energetického společenství, které pro EU představuje v porovnání s ECT v určitých ohledech efektivnější nástroj mezinárodního práva.⁵⁵

Pro Evropskou unii, jednoho z klíčových podporovatelů vzniku Dohody k energetické chartě, se smysl Dohody do určité míry vyprázdnil, jelikož Unie ve vztahu k celé řadě zemí nabyla efektivnějších nástrojů mezinárodního práva.

54 Sdělení Komise Evropskému parlamentu, Radě, Evropskému hospodářskému a sociálnímu výboru, Výboru regionů a Evropské investiční bance. Rámcová strategie k vytvoření odolné energetické unie s pomocí progresivní politiky v oblasti změny klimatu (COM/2015/080 final). Dostupné z: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/HTML/?uri=CELEX:52015DC0080&from=EN>

55 Smlouva o Energetickém společenství vytváří vnitřní trh s elektřinou a zemním plynem, který sdružuje 28 členských států Evropské unie (EU) a 6 evropských států a území na Balkáně. Více Rozhodnutí Rady č. 2006/500/ES ze dne 29. května 2006 o uzavření Smlouvy o Energetickém společenství Evropským společenstvím. Dostupné z: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/?uri=LEGISSUM%3A127074>

3.3 Dohoda ve světle rozhodnutí *Slovensko proti Achmea BV*

Jak plyne z kapitoly věnované podpoře a ochraně investic, mechanismus řešení sporů mezi investorem a státem je spolu s mezinárodněprávními závazky dle části III Dohody klíčovým komponentem ECT. Mezinárodněprávní garance a mezinárodní arbitráž mají za cíl vytvořit stabilní právní prostředí pro investice do sektoru, pro který jsou typické vysoké počáteční náklady, relativně dlouhá doba návratnosti a vysoká míra regulace. Potřeba mezinárodněprávních garancí je obzvláště důležitá v kontextu poklesu investic do energetiky, na který upozorňuje Mezinárodní energetická agentura. Ta ve své každoroční zprávě IEA World Energy Investment z roku 2018 poukazuje na soustavný pokles investic do energetiky od roku 2015, který ohrožuje globální energetickou bezpečnost, stejně jako naplnění Cílů udržitelného rozvoje.⁵⁶

Důvěryhodnost mechanismu řešení sporů dle článku 26 ECT byla v březnu 2018 otřesena rozhodnutím Soudního dvoru Evropské Unie (CJEU) ve věci *Slovensko proti Achmea BV*.⁵⁷ Soudní dvůr konstatoval, že řešení sporu na základě bilaterální smlouvy na ochranu investic mezi investorem z členského státu EU a jiným členským státem EU formou mezinárodní arbitráže je v rozporu se zásadou autonomie práva EU. Aby byl zachován konsistentní a jednotný výklad práva EU, článek 344 Smlouvy o fungování EU brání členským zemím řešit otázku interpretace a aplikace práva EU jinými způsoby, než se kterými počítají Smlouva o fungování EU a Smlouva o EU. Ohrožení zásady autonomie práva EU Soudní dvůr EU shledává v tom, že arbitrážní tribunál může při rozhodování investičního sporu právo EU interpretovat a aplikovat, ale není mu v takovém případě umožněno obrátit se v otázce interpretace práva EU na CJEU prostřednictvím předběžné otázky (právo EU to umožňuje a ukládá pouze národním soudům).⁵⁸ Ačkoliv rozhodnutí Soudního dvoru vycházelo z posuzování kompatibility bilaterální smlouvy na ochranu investic uzavřené mezi dvěma členskými státy EU s právem EU, lze důvody pro které CJEU konstatoval výše popsanou nekompatibilitu, shledat i v případě mechanismus řešení sporů mezi zahraničním investorem a státem dle článku 26 ECT.

Mechanismus řešení sporů, zakotvený v ECT, je principiálně shodný s mechanismem řešení sporů v bilaterálních smlouvách na ochranu investic. I arbitrážní tribunál, jehož jurisdikce vychází z článku 26 Dohody, může interpretovat a aplikovat právo EU a stejně tak se nemůže obrátit na Soudní dvůr EU s předběžnou otázkou. Vzhledem k tomu,

⁵⁶ World Energy Investment 2018. *Mezinárodní energetická agentura* [online]. 2018 [cit. 15. 9. 2019]. Dostupné z: <https://webstore.iea.org/world-energy-investment-2018>

⁵⁷ Rozhodnutí Soudního dvora EU ze dne 6. března 2018, ve věci *Slovensko proti Achmea BV*, č. C-284/16.

⁵⁸ S námitkou, že nekompatibilitu s právem EU lze na základě těchto závěrů dovodit i v případě klasické komerční arbitráže Soudní dvůr uvedl, že komerční arbitráž vychází z jasně vyjádřené vůle stran kontraktu, zatímco jurisdikce tribunálu v investiční arbitráži vychází z mezinárodní smlouvy, kterou členské státy EU přesunuly jurisdikci z národních soudů na arbitrážní tribunál. Více viz Rozhodnutí Soudního dvora EU ze dne 6. března 2018, ve věci *Slovensko proti Achmea BV*, č. C-284/16.

že více než polovina smluvních zemí Dohody k energetické chartě jsou členskými státy EU, má rozhodnutí CJEU potenciál podstatně omezit aplikovatelnost ECT.

Podrobná komparace bilaterálních smluv na ochranu investic s Dohodou k energetické chartě však odhalí zásadní rozdílnosti. Zaprvé, zárukou souladu ECT s právem EU by měla být skutečnost, že sama EU je smluvní stranou Dohody k energetické chartě. Za druhé, vztah k jiným dohodám je upraven v článku 16 ECT, podle kterého se v případě existence více smluv týkajících se předmětu části V. Dohody (která obsahuje mechanismus řešení sporů) vždy použijí ustanovení příznivější pro investora nebo investici. Za třetí, přednost práva EU zdaleka ne vždy vyplývá z konfliktu norem mezinárodního práva, řešeného podle Vídeňské úmluvy o smluvním právu.⁵⁹

První investiční spor, ve kterém se arbitři vypořádali s rozhodnutím CJEU, byla mezinárodní arbitráž ve věci *Masdar Solar & Wind Cooperatief U.A. proti Španělsku*.⁶⁰ Arbitrážní tribunál konstatoval, že rozhodnutí Achmea je svou aplikovatelností omezené pouze na bilaterální smlouvy. Pro multilaterální smlouvy, kterou je i Dohoda k energetické chartě, tak z rozhodnutí ve věci *Achmea* neplynou žádné právní důsledky.⁶¹ Jurisdikci doposud potvrdily tribunály ve všech intra-unijních investičních sporech na základě ECT, konkrétně *Antin proti Španělsku*,⁶² *Antaris proti České republice*,⁶³ *Vattenfall proti Spolkové republice Německo*,⁶⁴ *Greentech Energy Systems and Novenergia proti Itálii*,⁶⁵ *CEF Energia BV proti Itálii*,⁶⁶ *Voltaic Network GmbH proti České republice*,⁶⁷ *I.C.W. Europe Investments Limited proti*

59 Rozhodnutí ze dne 15. června 2018, *Antin Infrastructure Services Luxembourg S.à.r.l. and Antin Energia Termosolar B.V. v. Kingdom of Spain*, ICSID Case No. ARB/13/31, para 204–230. Dostupné z: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw9875.pdf>

60 Rozhodnutí ze dne 16. května 2018, *Masdar Solar & Wind Cooperatief U.A. v. Kingdom of Spain*, ICSID Case No. ARB/14/1. Dostupné z: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw9710.pdf>

61 *Ibid.*, para. 678–683.

62 Rozhodnutí ze dne 15. června 2018, *Antin Infrastructure Services Luxembourg S.à.r.l. and Antin Energia Termosolar B.V. v. Kingdom of Spain*, ICSID Case No. ARB/13/31, para 204–230. Dostupné z: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw9875.pdf>

63 Rozhodnutí ze dne 2. května 2018, *Antaris Solar GmbH and Dr. Michael Göde v. Czech Republic*, PCA Case No. 2014-01, para 73. Dostupné z: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw9809.pdf>

64 Rozhodnutí o důsledcích rozhodnutí ve věci *Achmea* (Decision on the Achmea Issue) ze dne 31. srpna 2018, ve věci *Vattenfall AB and others v. Germany*, ICSID Case No. ARB/12/12. Dostupné z: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw9916.pdf>

65 *Greentech Energy Systems and Novenergia v Italy*, SCC Case No 095/2015 – Athena Investments Press release – Arbitration against the Republic of Italy final award – 24 December 2018. *Oil, Gas & Energy Law Global Energy Law & Regulation Portal* [online]. 2018 [cit. 15. 9. 2019]. Dostupné z: <https://www.ogel.org/legal-and-regulatory-detail.asp?key=21575>

66 Rozhodnutí ze dne 16. ledna 2019, *CEF Energia BV v. Italian Republic*, SCC Case No. 158/2015, para. 370. Dostupné z: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw10557.pdf>

67 Rozhodnutí ze dne 15. května 2019, *Voltaic Network GmbH v. Czech Republic*, PCA Case No. 2014-20. Dostupné z: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw10668.pdf>

České republice,⁶⁸ *Photovoltaic Knopf Betriebs GMBH proti České republice*,⁶⁹ *WA Investments Europa Nova Ltd. proti České republice*,⁷⁰ *Cube Infrastructure Fund SICAV and others proti Španělsku*,⁷¹ *NextEra Energy Global Holdings B.V. and NextEra Energy Spain Holdings B.V. proti Španělsku*,⁷² *Landesbank Baden-Württemberg and others proti Španělsku*,⁷³ *9REN Holding S.a.r.l proti Španělsku*,⁷⁴ *SolEs Badajoz GmbH proti Španělsku*.⁷⁵ Navzdory shodě panující mezi tribunály stran aplikovatelnosti ECT na tzv. intra-unijní investiční spory, je osud těchto rozhodnutí stále nejistý. Lze předpokládat, že státy podniknou všechny právní kroky za účelem zrušení těchto rozhodčích nálezů, ať už prostřednictvím řízení o zrušení nálezu dle čl. 52 Úmluvy ICSID anebo prostřednictvím národního práva (vč. veřejného pořádku). Právě ve sporu *Masdar Solar & Wind Cooperatief U.A. proti Španělsku* bylo opravného prostředku využito a Mezinárodní centrum pro řešení sporů z investic registruje návrh na zrušení rozhodčího nálezů ze dne 4. dubna 2019. Nedlouho nato byl sestaven i tříčlenný výbor,⁷⁶ který slouží jako odvolací orgán.⁷⁷

V červenci 2018 představila Evropská komise svoje chápání rozhodnutí ve věci *Slovensko proti Achmea BV*. Ve sdělení Evropskému parlamentu a Radě pod názvem „Ochrana

⁶⁸ Rozhodnutí ze dne 15. května 2019, *I.C.W. Europe Investments Limited v. Czech Republic*, PCA Case No. 2014-22. Dostupné z: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw10678.pdf>

⁶⁹ Rozhodnutí ze dne 15. května 2019, *Photovoltaic Knopf Betriebs GMBH v. Czech Republic*, PCA Case No. 2014-21. Dostupné z: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw10674.pdf>

⁷⁰ Rozhodnutí ze dne 15. května 2019, *WA Investments Europa Nova Ltd. v. Czech Republic*, PCA Case No. 2014-19. Dostupné z: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw10671.pdf>

⁷¹ Rozhodnutí o jurisdikci, odpovědnosti a částečné rozhodnutí (Decision on Jurisdiction, Liability and Partial Decision) ze dne 19. února 2019, ve věci *Cube Infrastructure Fund SICAV and others v. Kingdom of Spain*, ICSID Case No. ARB/15/20, para 118–160. Dostupné z: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw10692.pdf>

⁷² Rozhodnutí o jurisdikci, odpovědnosti a principech aplikovaných na náhradu škody (Decision on Jurisdiction, Liability and Quantum Principles) ze dne 12. března 2019, ve věci *NextEra Energy Global Holdings B.V. and NextEra Energy Spain Holdings B.V. v. Kingdom of Spain*, ICSID Case No. ARB/14/11, para 332–357. Dostupné z: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw10569.pdf>

⁷³ Rozhodnutí o námitce ve vztahu k jurisdikci tribunálu z důvodu „intra-unijního“ charakteru investičního sporu (Decision on the Intra-EU Jurisdictional Objection) ze dne 25. února 2019, ve věci *Landesbank Baden-Württemberg and others v. Kingdom of Spain*, ICSID Case No. ARB/15/45. Dostupné z: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw10834.pdf>

⁷⁴ Rozhodnutí ze dne 31. května 2019, *9REN Holding S.a.r.l v. Kingdom of Spain*, ICSID Case No. ARB/15/15, para 168–173. Dostupné z: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw10565.pdf>

⁷⁵ Rozhodnutí ze dne 24. července 2019, *SolEs Badajoz GmbH v. Spain*, ICSID Case No. ARB/15/38, para 223–253. Dostupné z: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw10836.pdf>

⁷⁶ Detaily případu *Masdar Solar & Wind Cooperatief U.A. v. Kingdom of Spain* (ICSID Case No. ARB/14/1) [online]. Dostupné z: <https://icsid.worldbank.org/en/Pages/cases/casedetail.aspx?CaseNo=ARB%2f14%2f1>

⁷⁷ BALAŠ, Vladimír. Možnosti přezkoumání rozhodnutí při řešení sporů v mezinárodním ekonomickém právu (WTO, NAFTA, ICSID). *Časopis pro právní vědu a praxi*, 2004, č. 2, s. 101. Dostupné z: <https://journals.muni.cz/cvpv/article/view/7766>

investic v rámci EU“ (COM (2018) 547 final) komise poukazuje na to, že mechanismus řešení sporů mezi investorem a státem, zakotvený v článku 26 ECT, je principiálně shodný s mechanismem řešení sporů v bilaterálních smlouvách na ochranu investic, a tudíž neslučitelný s právem EU. Komise dovozuje, že investoři z EU se pro potřeby sporů v rámci EU nemohou uchýlovat ani k rozhodčím soudům zřízeným na základě bilaterálních smluv na ochranu investic, ani k rozhodčím soudům zřízeným na základě Dohody.⁷⁸

Zásadní dopad na aplikovatelnost Dohody mezi členskými státy EU může mít Deklarace zástupců vlád 22 členských zemí EU k právním důsledkům rozhodnutí ve věci *Slovensko proti Achmea BV* na investiční ochranu v EU ze dne 15. ledna 2019. Zástupci vlád vyjádřili názor, že mechanismus řešení sporů dle článku 26 Dohody k energetické chartě není kompatibilní s právem EU a vyzvali investory ze zemí EU, aby nezahlavovali žádné další intra-unijní spory. Dále zástupci členských států EU deklarovali úmysl zrušit všechny intra-unijní bilaterální smlouvy na ochranu investic. Ve vztahu k Dohodě o energetické chartě státy uvedly, že budou bez zbytečného odkladu diskutovat s Evropskou komisí přijetí dalších nezbytných opatření k zajištění autonomie práva EU.⁷⁹

Den následující, 16. ledna 2019, přijalo Finsko, Lucembursko, Malta, Slovinsko a Švédsko deklaraci, která obsahuje odlišné vnímání důsledků rozhodnutí ve věci *Slovensko proti Achmea BV* na investiční spory na základě ECT. Státy zdůraznily, že ECT není bilaterální investiční smlouvou mezi dvěma státy EU (kterou posuzoval CJEU) a upozornily na to, že kompatibilita ECT s právem EU je v současné době posuzována soudem členského státu (Seva Court of Appeal, Case No 4658-18). I s ohledem na to, že převažující většina tribunálů ve sporech mezi investory ze státu EU a jiným státem EU aplikovala ECT, se státy podepsané pod deklaraci rozhodly býti v soudech stran kompatibility ECT s právem EU zdrženlivé.⁸⁰ Maďarsko považuje rozhodnutí ve věci *Slovensko proti Achmea BV* aplikovatelné výhradně na intra-unijní dvoustranné smlouvy na ochranu investic.⁸¹

⁷⁸ Sdělení Komise Evropskému parlamentu a Radě COM (2018) 547 final: Ochrana investic v rámci EU. *EUR-Lex* [online]. Dostupné z: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/HTML/?uri=CELEX:52018DC0547&from=EN>

⁷⁹ Declaration of the Member States of 15 January 2019 on the legal consequences of the Achmea judgment and on investment protection. *Evropská komise* [online]. 2019 [cit. 15. 9. 2019]. Dostupné z: https://ec.europa.eu/info/publications/190117-bilateral-investment-treaties_cs

⁸⁰ Declaration of the Member States of 16 January 2019 on the enforcement of the Court of Justice in Achmea and on investment protection in the European Union. *Government Offices of Sweden* [online]. 2019 [cit. 15. 9. 2019]. Dostupné z: <https://www.regeringen.se/48ee19/contentassets/d759689c0c804a9ea7af6b2de7320128/achmea-declaration.pdf>

⁸¹ Declaration of the representative of the government of Hungary of 16 January 2019 on the legal consequences of the judgment of the Court of Justice in Achmea and on investment protection in the European Union. *Hungarian government* [online]. 2019 [cit. 15. 9. 2019]. Dostupné z: <https://www.kormany.hu/download/5/1b/81000/Hungarys%20Declaration%20on%20Achmea.pdf>

Vzhledem k tomu, že je Dohoda k energetické chartě multilaterální smlouvou zahrnující země, které nejsou členy EU, nebude snadné ji změnit. Jedním z možných scénářů je odstoupení od Dohody tak, jak již učinila Itálie.⁸² S ohledem na to, že by tím evropští investoři ztratili mezinárodní ochranu ve smluvních stranách ECT, které nejsou členem EU, nepovažují tuto variantu za pravděpodobnou. Lze proto očekávat omezení aplikovatelnosti Dohody pouze na vztahy mezi členskými státy EU navzájem. Úvahy nad potenciální formou takového omezení jdou ovšem nad rámec tohoto příspěvku.

Závěr: Od regionálního režimu k režimu globálnímu

Připustíme-li tvrzení, že ECT již svoji regionálně determinovanou roli splnila a proces tvorby regionálního režimu pro kooperaci v oblasti energetiky byl dovršen, nabízí se tento úspěšný model zopakovat na globální úrovni. Odpověď Dohody k energetické chartě na evropský integrační proces a s tím související pokles významu Dohody v očích představitelů řady evropských zemí (Itálie od ECT dokonce v roce v roce 2016 odstoupila)⁸³ vč. samotné Evropské unie tak může spočívat v transformaci regionálního režimu na režim globální. Jeho principy ostatně byly formulovány v roce 2015 v podobě Mezinárodní energetické charty.

Mezinárodní energetická charta je právně nezávazný dokument, který navazuje na Evropskou energetickou chartu a ECT, který k dnešnímu dni podepsalo 82 zemí (ze všech světových kontinentů) a šest mezinárodních organizací/initiativ, konkrétně EU, Euratom, G5 Sahel, ECOWAS, East African Community, Economic Community of Central African States.⁸⁴ Za významný úspěch je považováno zapojení zemí OPEC (Organizace zemí vyvážejících ropu).⁸⁵

Při porovnání Evropské energetické charty z roku 1991 a Mezinárodní energetické charty z roku 2015 je patrná reflexe současných výzev, kterým dnes světové společenství čelí. Mezinárodní energetická charta odkazuje na tradiční principy volného obchodu a tranzitu s energetickými materiály, podporu a ochranu investic a energetickou účinnost,

⁸² Itálie notifikovala vystoupení z ECT 31. 12. 2014. Vystoupení nabylo účinku k 1. 1. 2016. Více: SCHERER, Maxi. *International Arbitration in the Energy Sector*. Oxford University Press, 2018, s. 272–273. ISBN 978-0-19-880578-6; ISHIKAWA, Tomoko, The Protection of Energy Investments under the ECT: An Extra-EU Country's Perspective. *European Investment Law and Arbitration Review Online* [online]. [cit. 15. 9. 2019]. Dostupné z: https://brill.com/view/journals/eilo/2/1/article-p277_13.xml

⁸³ Note 12 – Italy's Withdrawal from the Energy Charter Treaty. *Mena Chambers* [online]. [cit. 15. 9. 2019]. Dostupné z: <http://www.menachambers.com/note-12-italys-withdrawal-from-the-energy-charter-treaty>

⁸⁴ Seznam států, které podepsaly Mezinárodní energetickou chartu. *Sekretariát energetické charty* [online]. [cit. 15. 9. 2019]. Dostupné z: <https://energycharter.org/process/international-energy-charter-2015/overview/>

⁸⁵ BONAFE, Ernesto a Andris PIELBALGS. The New International Energy Charter: Sustainable Energy Transition, Investment Dispute Resolution and Market Regulation. *European University Institute* [online]. 2017, s. 5 [cit. 15. 9. 2019]. Dostupné z: <http://fsr.eui.eu/wp-content/uploads/QM-AX-17-033-EN-N.pdf>

kteří jsou doplněné o jasně zdůrazněnou podporu udržitelných a čistých zdrojů energie a snahu zlepšit přístup k takovým zdrojům.⁸⁶ Mezinárodní energetická charta tak efektivně reflektuje mezinárodněprávní závazky plynoucí z Pařížské dohody, stejně jako Cíle udržitelného rozvoje, konkrétně cíl č. 7 „Dostupné a čisté energie“⁸⁷ a cíl č. 13 „Klimatická opatření“⁸⁸.

Předvídatelné a stabilní regulatorní prostředí spolu s principem vlády práva jsou pro energetický sektor stejně důležité jako v roce 1991. Principy, na kterých je Mezinárodní energetická charta postavena, tak mohou významnou měrou přispět k řešení problémů globálního charakteru a akcelarovat implementaci Pařížské dohody a naplnění Cílů udržitelného rozvoje.⁸⁹

Otázkou zůstává, zda se podaří, tak jako v roce 1994, z mezinárodní deklarace vytvořit první vskutku globální závaznou mezinárodní smlouvu, která bude upravovat otázky spojené s těžbou, tranzitem a obchodem energetických materiálů a produktů. Do dnešního dne se přes nejrůznější pokusy (např. na úrovni WTO) nic podobného nepodařilo. S ohledem na úspěch Dohody k energetické chartě si v tomto kontextu dovolím prohlásit, že pokud má nějaká mezinárodní iniciativa předpoklady uspět, potom je to Mezinárodní energetická charta.

86 Mezinárodní energetická charta, část Implementace, body 7 a 8. *Sekretariát energetické charty* [online]. [cit. 15. 9. 2019]. Dostupné z: https://energycharter.org/fileadmin/DocumentsMedia/Legal/IEC_Certified_Adopted_Copy.pdf

87 Zajistit přístup k cenově dostupným, spolehlivým, udržitelným a moderním zdrojům energie pro všechny. Více: Cíle udržitelného rozvoje (SDGs). *Informační centrum OSN v Praze* [online]. [cit. 15. 9. 2019]. Dostupné z: <http://www.osn.cz/osn/hlavni-temata/sdgs/>

88 Přijmout bezodkladná opatření na boj se změnou klimatu a zvládnání jejich dopadů. Více: Cíle udržitelného rozvoje (SDGs). *Informační centrum OSN v Praze* [online]. [cit. 15. 9. 2019]. Dostupné z: <https://www.osn.cz/osn/hlavni-temata/sdgs/>

89 *Ibid.*, s. 3–6.