

1. PRAVOMOC EU A ČLENSKÝCH STÁTŮ V OBLASTI ZAHRANIČNÍCH INVESTIC

1.1 Lisabonské otazníky vnější pravomoci EU v oblasti zahraničních investic

1.1.1 Alokace vnějších pravomocí v oblasti zahraničních investic v postlisabonské éře

Lisabonská smlouva, která vstoupila v platnost v prosinci 2009, přinesla zásadní změnu v tom, jak se EU a její členské státy angažují v tvorbě mezinárodních pravidel týkajících se ochrany zahraničních investic. Do té doby byla tato oblast obecně považována za doménu jednotlivých členských států, které uzavíráním DOI (alespoň zdánlivě) vykonávaly jednu ze svých zbývajících vnějších pravomocí, která nebyla přenesena na Unii. Lisabonskou smlouvou byla společná obchodní politika EU výslovně rozšířena o přímé zahraniční investice, a to jejich zahrnutím do výčtu oblastí uvedeného v článku 207(1) Smlouvy o fungování Evropské Unie (SFEU), čímž EU získala v této oblasti výlučnou vnější pravomoc.⁹

Záhy po vstupu Lisabonské smlouvy se ovšem ukázalo, že rozsah, v jakém byla pravomoc v této oblasti přesunuta na Unii, není vůbec zřejmý. Přírozeným vztažným bodem byl v tomto ohledu typický obsah DOI, které do té doby uzavíraly členské státy. Vztahuje se nová pravomoc na všechny formy investic, které pokrývaly tyto dohody? Může Unie uzavírat s třetími zeměmi dohody se stejnými nebo obdobnými hmotněprávními pravidly ochrany investic? Může Unie ve svých nových dohodách s třetími zeměmi sjednávat i mechanismus řešení sporů mezi investorem a státem? Podle všeobecného přesvědčení byla kladná odpověď na uvedené otázky nezbytným předpokladem toho, aby Unie mohla uzavírat „moderní“ (*state of the art*) investiční dohody, odpovídající převládající mezinárodní praxi.

⁹ Článek 207(1) SFEU zní následovně [zvýrazněno autorem]: „Společná obchodní politika se zakládá na jednotných zásadách, zejména pokud jde o úpravy celních sazeb, uzavírání celních a obchodních dohod týkajících se obchodu zbožím a službami, obchodní aspekty duševního vlastnictví, **přímé zahraniční investice**, sjednocování liberalizačních opatření, vývozní politiku a opatření na ochranu obchodu, jako jsou opatření pro případ dumpingu a subvencování. Společná obchodní politika je prováděna v rámci zásad a cílů vnější činnosti Unie.“

Poskytnout na tyto otázky jednoznačnou odpověď se ovšem ukázalo být opravdovým právním oříškem, neboť způsob, jakým byla nová pravomoc zakotvena v SFEU, vyvolával řadu otazníků.¹⁰ S ohledem na hlavní cíl a účel společné obchodní politiky, kterým je především postupné odstraňování překážek obchodu, nebylo zcela zřejmé, zda je pod výlučnou vnější pravomoc EU opravdu možné vztáhnout i pravidla ochrany investic zřízených na území hostitelského státu, tedy zda pravomoc EU sahá za prostou liberalizaci investic ve formě odstraňování překážek pro vstup zahraničních investorů na trh hostitelského státu, a zahrnuje i pravidla upravující zacházení s investicí po jejím zřízení na území hostitelského státu. Specifické otázky vyvstaly ohledně možnosti Unie sjednávat v nových dohodách podmínky vyvlastnění majetku zahraničních investorů, a to s ohledem na možné limitace vyplývající z článku 235 SFEU, který stanovuje, že Smlouvy EU se nijak nedotýkají úpravy vlastnictví uplatňované v členských státech.

Hlavní nejistota ovšem vyplývala ze samotného jazykového znění článku 207(1) SFEU, který rozsah výlučné vnější pravomoci EU v rámci společné obchodní politiky limitoval na **přímé zahraniční investice**. Potíž spočívá v tom, že ačkoli je význam tohoto pojmu známý a relativně ustálený, rozlišování mezi přímými investicemi a jinými formami investic (zejména investicemi portfoliovými) není z hlediska převládající smluvní praxe mezinárodního investičního práva přirozené. Naprostá většina existujících DOI obsahuje širokou definici investice, přičemž ochrana je poskytována všem formám investic spadajícím pod tuto definici, bez ohledu na to, zda se jedná o investice přímé či jiné. S ohledem na výslovné omezení rozsahu působnosti článku 207(1) SFEU na přímé investice bylo zřejmé, že případnou vnější pravomoc EU pro portfoliové investice je nutno konstruovat na jiném právním základě. Ve hře byla zejména možnost, že EU má pro úpravu portfoliových investic tzv. implicitní pravomoc. Doktrína implicitních pravomocí je založena na judikatuře SDEU, který již počátkem 70. let 20. století dovedl, že vnější pravomoc EU nemusí být založena jen na výslovném zmocnění obsaženém ve Smlouvách EU, ale může být dovozena i jiným způsobem. Obecně se rozlišují dva základní druhy implicitní pravomoci. Pravomoc EU k uzavření mezinárodní smlouvy může být založena na společných pravidlech přijatých EU na vnitřní úrovni. EU je v takovém případě oprávněna uzavřít mezinárodní smlouvu, pokud to vnitřní pravidla výslovně předpokládají, nebo pokud by mezinárodní smlouva s ohledem na svůj obsah mohla tato vnitřní pravidla ovlivnit nebo změnit rozsah jejich působnosti. Taková implicitní pravomoc je běžně označována jako pravomoc typu AETR (eventuálně ERTA), a to podle přelomového rozhodnutí SDEU, z něhož tato teorie vychází.¹¹ Implicitní vnější pravomoc může dále existovat tehdy, pokud je uzavření mezinárodní smlouvy nezbytné k plnění určitých cílů EU stanovených Smlouvami EU. Tento typ implicitní pravomoci, vycházející z principu

¹⁰ Podrobný rozbor těchto otázek provedený v době před vydáním Posudku 2/15 viz Fecák, pozn. 1, s. 196–221.

¹¹ Rozsudek ve věci *Komise proti Radě*, 22/70, 31. 3. 1971, EU:C:1971:32.

effet utile, byl ovšem až donedávna vzhledem k chronické nejednoznačnosti judikatury SDEU opředen tajemstvím. Nebylo zejména jasné, zda existuje jeden nebo více testů „nezbytnosti“ podle toho, zda jde o určení samotné existence vnější pravomoci, nebo o určení její výlučné povahy, a jaké jsou vůbec podmínky pro splnění těchto testů, neboť předlisabonská judikatura uvedené kritérium vykládala mimořádně restriktivně a vždy jen v kontextu exkluzivity.¹² Na základě Lisabonské smlouvy našla doktrína implicitních pravomocí svůj výslovný odraz i v primárním právu EU, konkrétně v článku 3(2) SFEU, který stanovuje podmínky pro vznik implicitní vnější pravomoci výlučné povahy,¹³ a v článku 216(1) SFEU, který stanovuje podmínky pro vznik implicitní vnější pravomoci EU jako takové.¹⁴ Znění těchto ustanovení, v nichž se tvůrci smluvního textu pokusili na několika řádcích kodifikovat složitou a nepřehlednou judikaturu SDEU, ovšem bez dalšího nedává jasnou odpověď na to, zda má EU vnější pravomoc k portfoliovým investicím, jaké je tato pravomoc případně povahy a jaká pravidla či opatření zahrnuje.

Odpovědi na nastíněné otázky nemají jen právní význam, ale mají zásadní praktické dopady. Po vstupu Lisabonské smlouvy v platnost začala EU zahrnovat úpravu investic do jednání o nových obchodních dohodách s třetími zeměmi. Její přístup zpočátku kopíroval rozšiřující se mezinárodní praxi, kdy ochrana investic je součástí komplexních hospodářských dohod, pokrývajících kromě odstraňování překážek obchodu zbožím i široké spektrum dalších oblastí, včetně ochrany investic.¹⁵ Prvními komplexními postlisabonskými dohodami, jejichž obsah se Komisi společně s příslušnými smluvními protistranami podařilo na expertní úrovni finalizovat v roce 2015, byla Komplexní hospodářská a obchodní dohoda mezi EU a Kanadou (CETA) a Dohoda o volném obchodu mezi EU a Singapurem (EUSFTA), obě zahrnující robustní kapitulu o ochraně investic, včetně mechanismu řešení sporů mezi investorem a státem. Při sjednávání a uzavírání těchto dohod se zřetelně ukázalo, že zatímco Komise viděla Unii a její orgány jako jediné relevantní aktéry postlisabonské společné obchodní a investiční politiky, členské státy nebyly připraveny vzdát se bez boje svého vlivu na sjednávání mezinárodních pravidel týkajících se investic. V rovině právní argumentace se to projevovalo tak, že zatímco Komise, podporovaná Parlamentem, při každé možné příležitosti prezentovala extenzivní interpretaci výlučných vnějších pravomocí EU, členské státy, zpravidla prostřednictvím Rady, naopak rozsah pravomocí Unie interpretovaly nejrestriktivněji, jak jen to šlo, a to

¹² Viz Fecák, pozn. 1, s. 156–167.

¹³ Článek 3(2) SFEU stanoví: „Ve výlučné pravomoci Unie je rovněž uzavření mezinárodní smlouvy, pokud je její uzavření stanoveno legislativním aktem Unie nebo je nezbytné k tomu, aby Unie mohla vykonávat svou vnitřní pravomoc, nebo pokud její uzavření může ovlivnit společná pravidla či změnit jejich působnost.“

¹⁴ Článek 216(1) SFEU stanoví: „Unie může uzavřít dohodu s jednou nebo více třetími zeměmi nebo mezinárodními organizacemi, stanoví-li tak Smlouvy nebo je-li uzavření dohody buď nezbytné k dosažení cílů stanovených Smlouvami v rámci politik Unie, nebo je stanoveno právně závazným aktem Unie, nebo se může dotknout společných pravidel či změnit jejich oblast působnosti.“

¹⁵ K tomuto trendu viz blíže např. Gáspár-Szilágyi, Sz. a Usynin, M. The Growing Tendency of Including Investment Chapters into PTAs. *Netherlands Yearbook of International Law 2017*, s. 267–304.

zejména ve vztahu k investicím.¹⁶ Při sjednávání CETA a EUSFTA se to projevilo tak, že zatímco mandát k jednání s příslušnými zeměmi, udělený Komisi Radou, označoval ochranu investic za oblast „smíšené“ pravomoci, Komise po ukončení expertních jednání navrhovala uzavření CETA i EUSFTA jako smlouvy uzavřené pouze mezi EU a příslušnou třetí zemí (tj. bez účasti členských států) na základě výlučné pravomoci EU. Členské státy zastoupené v Radě s tím nesouhlasily a trvaly na jejich uzavření ve formě smíšené smlouvy, tedy s paralelní účastí Unie a všech členských států. Patová situace byla nakonec vyřešena tak, že v případě CETA Komise ustoupila a souhlasila s uzavřením smíšené smlouvy, zatímco v případě EUSFTA se obrátila na SDEU s žádostí o vydání posudku ohledně pravomoci EU, resp. členských států, k uzavření této dohody.

V této souvislosti je nutné zdůraznit, že z praktického hlediska není důležitá jen samotná existence vnější pravomoci EU pro předmětnou oblast. Pro způsob výkonu vnějších pravomocí je klíčová i její povaha. Vnější pravomoc EU v rámci společné obchodní politiky je pravomocí výlučnou. Samotná existence této pravomoci vylučuje, aby členské státy přijímaly vlastní opatření, pokud k tomu nejsou Uní výslovně zmocněny. Jinak je tomu ovšem v případě existence sdílené pravomoci, na základě které mohou v příslušné oblasti samostatně vytvářet a přijímat právně závazné akty Unie i členské státy. Členské státy ovšem vykonávají svou pravomoc pouze v rozsahu, v jakém ji ještě nevykonala Unie. Výlučná či nevýlučná povaha vnějších pravomocí se do smluvní praxe EU promítá následovně:¹⁷

1. V případě, že celý obsah mezinárodní smlouvy spadá do výlučné pravomoci EU, stranou smlouvy může být jedině Unie. U takové smlouvy není žádný prostor k paralelní účasti členských států.
2. V případě, že některá ustanovení smlouvy spadají pod pravomoc sdílenou mezi EU a členskými státy, Unie může takovou smlouvu teoreticky uzavřít samotná. Takovou smlouvu je ovšem možné uzavřít i jako smíšenou. „Mixita“ je v tomto případě fakultativní.
3. V případě, že mezinárodní smlouva obsahuje ustanovení, která jsou ve výlučné pravomoci členských států, její uzavření nevyhnutně vyžaduje, aby jejími plnohodnotnými smluvními stranami byly všechny členské státy. Mixita je v tomto případě obligatorní.

Je obzvláště důležité zastavit se při „fakultativní mixitě“. Kdo a na základě čeho rozhodne, zda smlouvu uzavře EU samotná, nebo zda bude uzavřena ve smíšené formě? Rozhoduje o tom Rada v rámci postupů upravených článkem 118 SFEU – jedná se tedy o kolektivní rozhodnutí členských států.¹⁸ Způsob, jakým Rada rozhodne,

¹⁶ Viz např. Lavranos, N. Mixed Exclusivity: The CJEU's Opinion on the EU-Singapore FTA. *European Investment Law and Arbitration Review*, 2017, č. 2, s. 5–7.

¹⁷ Viz např. Kleimann, D. a Kübek, G. The Signing, Provisional Application, and Conclusion of Trade and Investment Agreements in the EU: The Case of CETA and Opinion 2/15. *Legal Issues of Economic Integration*, 2018, 45(1), s. 20–21.

¹⁸ Viz Stanovisko generální advokátky Eleanor Sharpston v rámci řízení o Posudku 2/15, 21. 12. 2016, EU:C:2016:992, bod 74.

není z právního hlediska v zásadě ničím podmíněn, je to výhradně věc její politické diskrece.¹⁹ Jak shrnula generální advokátka Sharpston:

[...] mezinárodní dohoda, která upravuje oblasti spadající do sdílené vnější pravomoci a je nakonec podepsána a uzavřena samotnou Evropskou unií, je koncepčně zcela odlišná od mezinárodní dohody, která se vztahuje pouze na oblasti spadající do výlučné vnější pravomoci Evropské unie. V prvně uvedeném případě mají členské státy společně (jednající v postavení členů Rady) možnost dohodnout se, že v určité věci bude jednat Evropská unie, nebo naopak trvat na tom, že budou nadále vykonávat vnější pravomoc jednotlivě. V posledně jmenovaném případě naopak takovou možnost volby nemají, protože výlučná vnější pravomoc již náleží Evropské unii.²⁰

Existence sdílené pravomoci tedy vystavuje příslušnou oblast politickým preferencím členských států.²¹ Ty mohou trvat na uzavření smíšené smlouvy, která vyžaduje souhlas všech členských států a ratifikaci všemi národními (případně i regionálními) parlamenty, přičemž každý z nich má *de facto* právo veta. Tato skutečnost vysvětluje, proč se v minulosti většina kompetenčních sporů mezi Komisí a Radou o uzavření dohod souvisejících s mezinárodním obchodem točila právě kolem otázky existence výlučné vnější pravomoci EU pro oblasti upravené příslušnou mezinárodní smlouvou.²² Zejména v případě dohod, které se týkají politicky citlivých záležitostí, tedy existence sdílené pravomoci EU vzhledem k politickým preferencím většiny členských států zpravidla povede mixitě, byť tato z čistě právního hlediska není nevyhnutelná.

Kompetenční spory, které se rozhořely po vstupu Lisabonské smlouvy v platnost, a nejasnosti provázející skutečný obsah a povahu vnějších pravomocí Unie, mohou vyznívat poměrně překvapivě když si uvědomíme, že nová alokace pravomocí v oblasti zahraničních investic není výsledkem nějakého nekontrolovaného samovolného vývoje, ale výslovné změny Smluv EU přijaté na základě souhlasu všech členských států. Proč členské státy nejdříve dobrovolně souhlasily s přesunem vnější pravomoci pro přímé zahraniční investice na Unii, aby se tuto pravomoc následně snažily všemi prostředky zpochybnit nebo alespoň omezit? Zároveň pokud bylo cílem přenést na Unii pravomoc ke sjednávání a uzavírání mezinárodních dohod týkajících se ochrany investic, proč tvůrci Ústavní smlouvy neformulovali příslušná ustanovení tak, aby tuto pravomoc vymeziply jednoznačně, když typický obsah DOI jim měl být nepochybně znám? Jinak řečeno, proč se otázky vnější pravomoci, které se začaly řešit po vstupu Lisabonské smlouvy v platnost, nevyřešily již v rámci procesu, který vedl jejímu přijetí? V I. díle bylo naznačeno, že v rámci přípravy Ústavní smlouvy, jejíž relevantní ustanovení byla beze změny převzata Lisabonskou

¹⁹ Jak uvedl generální advokát Wahl: „V případech, kdy předmět smlouvy spadá do oblasti sdílené (či paralelní) pravomoci, přísluší volba mezi smlouvou smíšenou a čistě unijní obecně unijnímu zákonodárci (*is generally a matter for the discretion of the EU legislature*).“ Stanovisko generálního advokáta Nilse Wahla v rámci řízení o Posudku 3/15, 8. 9. 2016, EU:C:2016:657, bod 119.

²⁰ Generální advokátka Sharpston, pozn. 18, bod 75.

²¹ Lenk, pozn. 5, s. 231.

²² Viz blíže Fecák, pozn. 1, s. 145–167.

smlouvou, byla otázce zahrnutí přímých zahraničních investic do společné obchodní politiky poněkud překvapivě věnována minimální pozornost. K vysvětlení této skutečnosti jsem vyslovil domněnku, že to nejspíš mohlo souviset s pominutelným pokusem vytvořit multilaterální režim pro investice na úrovni Světové obchodní organizace (WTO), který časově korespondoval s pracemi na reformách primárního práva EU.²³ Dnes již existují studie, které podrobně mapují a vysvětlují historické souvislosti i konkrétní okolnosti této dalekosáhlé změny, na něž lze v tomto ohledu odkázat.²⁴ Tyto studie ukazují, že se nejednalo o skutečně promyšlený a podrobně vydiskutovaný krok vyjadřující opravdovou a uvědomělou vůli členských států, ale spíše o souhrn okolností, z nichž nejdůležitější roli hrál aktivismus Komise, jakož i zvolená metoda přípravy Ústavní smlouvy a v neposlední řadě neopomenutelný prvek historické náhody. Pokoutný způsob, jakým k přesunu pravomoci došlo, měl na novou politiku EU a její provádění v prvních letech po vstupu Lisabonské smlouvy v platnost zřetelný vliv. Jelikož tento krok nebyl výsledkem opravdových vyjednávání na mezivládní úrovni, v jejichž rámci by se vykrystalizovala řešení přijatelná pro všechny aktéry, skutečná politická debata o supranacionalizaci politiky v oblasti zahraničních investic se začala vést až v době jejího provádění, čehož svědectvím je i zbylý obsah této kapitoly.

1.1.2 Martýrium smíšených dohod – CETA jako odstrašující příklad

Obtíže, které v postlisabonské éře až do vydání Posudku 2/15 způsobovalo nejasné rozdělení vnějších pravomocí mezi EU a členské státy v kombinaci se zahrnutím kontroverzní úpravy ochrany investic do nových unijních obchodních dohod s třetími zeměmi, velmi názorně ilustrují peripetie spojené s podpisem CETA. CETA je jednou z prvních komplexních hospodářských a investičních dohod „nové generace“, které EU začala sjednávat s třetími zeměmi po vstupu Lisabonské smlouvy v platnost. Původní mandát Komise ke sjednání „integrační hospodářské dohody“ s Kanadou z roku 2009²⁵ Rada v roce 2011 rozšířila o úpravu investic, zahrnující mimo jiné i oblasti „smíšené“ pravomoci, mezi které podle Rady patřily portfoliové investice, mechanismus řešení sporů mezi investorem a státem (*investor-state dispute settlement mechanism* – ISDS), nebo úprava vyvlastnění.²⁶ Expertní jednání

²³ Fecák, pozn. 1, s. 181–182.

²⁴ Basedow, J. R. The European Union's New International Investment Policy: Product of Commission Entrepreneurship or Business Lobbying? *European Foreign Affairs Review*, 2016, 21(4), s. 469–491; Meunier, S. Integration by Stealth: How the European Union Gained Competence over Foreign Direct Investment. *Journal of Common Market Studies*, 2017, 55(3), s. 593–610.

²⁵ Text původního mandátu z roku 2009 je dostupný na stránce: <http://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-9036-2009-EXT-2/en/pdf> (navštíveno 29. 8. 2020).

²⁶ Aktualizace mandátu z roku 2009 je dostupná na stránce: <http://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-12838-2011-EXT-2/en/pdf> (navštíveno 29. 8. 2020).

mezi Komisí a kanadskou vládou byla původně ukončena v létě 2014, kdy byl zveřejněn předběžně dojednaný text dohody, který obsahoval plnohodnotnou kapitulu o ochraně investic, včetně ISDS ve formě rozhodčího řízení *ad hoc*.²⁷ Do té doby jednání mezi EU a Kanadou sotva přitáhla větší pozornost, která by přesáhla okruh odborně nebo zájmově zainteresovaných profesních komunit. V době finalizace textu CETA ovšem již naplno propukly ostré kontroverze ohledně Transatlantického obchodního a investičního partnerství mezi EU a USA (TTIP), k jehož sjednání dostala Komise od Rady mandát v roce 2013, přičemž CETA jakožto další dohoda s vyspělou třetí zemí zahrnující ISDS se na této vlně negativní publicity svezla. Pro široký odpor proti zahrnutí ISDS do TTIP byla Komise nucena přijít s novou reformní iniciativou, která nakonec vedla k nahrazení mechanismu řešení sporů ve formě investiční arbitráže novým systémem s výraznými soudními prvky, označovaným jako „systém investičních soudů“ (*Investment Court System – ICS*), který Komise poprvé prezentovala v návrhu investiční kapitoly pro TTIP zveřejněném na podzim 2015. Zároveň tento nový mechanismus dokázala potichu v rámci „právní revize“ původně dojednaného textu prosadit i do CETA, kdy se ICS k překvapení většiny pozorovatelů objevil ve finální verzi této dohody zveřejněné v únoru 2016.

Velký rozruch kolem TTIP a CETA aktivizoval i národní parlamenty členských států, které do té doby hrály při sjednávání a uzavírání obchodních dohod EU uzavíraných ve formě smíšených smluv spíše pasivní roli, kdy udělení jejich souhlasu s ratifikací příslušným členským státem bylo většinou považováno víceméně za formalitu. Nová politická dimenze obchodních jednání EU, kterou tyto dohody přinesly, motivovala některé národní parlamenty k tomu, aby se v procesu jejich sjednávání a uzavírání angažovaly aktivněji a mnohem více se hlásily o slovo.²⁸ Například v roce 2016 zástupci 16 parlamentů členských států zaslali tehdejšímu komisaři pro obchod dopis, ve kterém vyjádřili přesvědčení, že obchodní dohody jako TTIP nebo CETA by měly být uzavírány ve formě smíšených smluv, zdůrazňujíc velkou důležitost jejich ratifikace národními parlamenty z hlediska procesu demokratického rozhodování.²⁹

Když Komise navrhla uzavření a ratifikaci CETA jako čistě unijní dohody bez účasti členských států, narazila v Radě na odpor.³⁰ Jelikož se ukázalo, že tato

²⁷ Blíže viz Fecák, pozn. 1, s. 281–292.

²⁸ Van der Loo, G. *Less is More? The Role of National Parliaments in the Conclusion of Mixed (Trade) Agreements*. CLEER Paper Series, 2018/1. T.M.C. Asser Institute for International & European Law, 2018, s. 7; Svoboda, O. *The Common Commercial Policy after Opinion 2/15: No Simple Way to Make Life Easier for Free Trade Agreements in the EU*. *Croatian Yearbook of European Law and Policy*, 2019, 15, s. 193; Wouters, J. a Raube, K. *Rebels With a Cause? Parliaments and EU Trade Policy After the Treaty of Lisbon*. In: Vara, J. S. a Sánchez-Tabernero, S. R. (eds.) *The Democratization of EU International Relations Through EU Law*, Routledge, 2020, s. 215.

²⁹ Letter in the framework of the political dialogue: the role of national parliaments in free trade agreements. Dostupné z: <https://secure.ipexl.eu/IPEXL-WEB/scrutiny/COM20140153/huors.do> (navštíveno 17. 9. 2020).

³⁰ Viz například zápis z jednání Rady dne 13. 5. 2016, kde se uvádí následující: „Rada zdůrazňuje postoj sdílený ministry, že CETA spadá do smíšené pravomoci Unie a členských států a takto by měla

možnost je politicky neprůchodná, Komise ustoupila a v červnu 2016 nakonec souhlasila s tím, aby byla CETA smíšenou dohodou, což mimo jiné znamenalo nutnost splnit ratifikační požadavky ve všech 28 členských státech. Jak uvedla komisařka Malmström: „Z čistě právního hlediska je Komise toho názoru, že dohoda spadá do výlučné pravomoci EU. Nicméně politická situace v Radě je jasná a rozumíme, že k tomu, aby [CETA] mohla být urychleně podepsána, musí být navržena jako smíšená dohoda.“³¹

Problémy na sebe nenechaly dlouho čekat. V říjnu 2016, pouhé dva týdny před plánovaným slavnostním podpisem CETA, přišla z Belgie zpráva, že regionální parlament Valonska odmítl udělit svůj souhlas, který byl podle belgické ústavy nezbytný k tomu, aby mohla Belgie tuto dohodu podepsat. Valonské „veto“ si vyžádalo zrušení původního podpisového termínu, k obrovské frustraci na straně Komise a členských států, včetně centrální belgické vlády. Za oficiální důvody tohoto kroku byly valonskou reprezentací uváděny zejména obavy ze zvýšené konkurence pro valonské zemědělce a obecně široce rezonující výhrady vůči CETA, zejména co se týče ISDS, jakož i další potenciální negativní dopady CETA na potravinovou bezpečnost nebo sociální a environmentální standardy.³² Po několika dnech intenzivních jednání na různých úrovních se za cenu několika ústupků nakonec podařilo Valony přesvědčit a 30. 10. 2016 byla CETA podepsána všemi smluvními stranami. „Valonský kompromis“, který umožnil podpis (nikoli ratifikaci) CETA, zahrnoval mimo jiné přijetí „Společného nástroje k výkladu CETA“,³³ který se prostřednictvím výkladu některých ustanovení dohody snaží rozptýlit nejčastější obavy spojované s režimem ochrany zahraničních investic, zejména s ISDS. Centrální belgická vláda se dále, kromě jiného, musela zavázat k podání žádosti o posudek SDEU ohledně kompatibility ISDS v CETA s právem EU.³⁴ V této souvislosti je též vhodné zmínit, že do doby, než CETA vstoupí v platnost, se v souladu zavedenou praxí většina ustanovení dohody aplikuje v režimu předběžného provádění.³⁵ Z předběžného provádění je ovšem z důvodu

být uzavřena a podepsána.“ Rada EU: *Outcome of the Council meeting, 3463rd Council meeting. Foreign Affairs, Trade issues.* Brusel, 13. 5. 2016. Dostupné z: <https://www.consilium.europa.eu/media/22896/st08737en16v4.pdf> (navštíveno 29.08.2020).

³¹ Evropská Komise: *European Commission proposes signature and conclusion of EU-Canada trade deal.* 5. 7. 2016. Dostupné z: <http://trade.ec.europa.eu/doclib/press/index.cfm?id=1524> (navštíveno 29. 8. 2020).

³² Van der Loo, G. *Does Wallonia's veto of CETA spell the beginning of the end of EU trade policy?* CEPS Commentary. 20. 10. 2016.

³³ Společný nástroj k výkladu Komplexní hospodářské a obchodní dohody (CETA) mezi Kanadou a Evropskou unií a jejími členskými státy. Úř. věst. L 11, 14. 1. 2017, s. 3–8.

³⁴ Blíže k podmínkám Valonského kompromisu Van der Loo, G. *CETA's signature: 38 statements, a joint interpretative instrument and an uncertain future.* CEPS Commentary. 3. 10. 2016. Autor uvádí, že kromě Společného nástroje k výkladu bylo k CETA připojených neuvěřitelných 38 jednostranných deklarací členských států a institucí EU.

³⁵ Rozhodnutí Rady (EU) 2017/38 ze dne 28. října 2016, o prozatímním provádění Komplexní hospodářské a obchodní dohody (CETA) mezi Kanadou na jedné straně a Evropské unií a jejími členskými státy na straně druhé.