

OBSAH

OBSAH.....	4
1. ÚVOD.....	6
2. MEZINÁRODNÍ INVESTICE.....	8
2.1. Ekonomický pojem.....	8
2.2. Právní pojem.....	9
2.2.1. Definice v mnohostranných úmluvách.....	10
2.2.2. Definice v dvoustranných dohodách	14
2.3. Pojem Investor.....	16
3. REŽIM ZACHÁZENÍ.....	21
3.1. Zacházení.....	22
3.2. Režim.....	23
3.2.1. Národní	23
3.2.2. Nejvyšších výhod.....	24
3.2.3. Plné ochrany a bezpečnosti.....	24
3.2.4. Spravedlivého a rovnoprávného zacházení.....	25
3.2.5. Preferenční.....	26
3.2.6. Zvláštní.....	26
3.3. Přístup k zacházení.....	26
3.3.1. První generace smluv.....	26
3.3.2. Druhá generace smluv.....	29
3.3.3. Třetí generace smluv.....	30
4. PODPORA A OCHRANA.....	35
4.1. Obecné mezinárodní zásady.....	35
4.2. Dohody o vzájemné podpoře a ochraně investic (BITs).....	37
4.2.1. Vyvlastnění.....	37
4.2.2. Náhrada za ztrátu na investici.....	39
4.2.3. Převod kapitálu.....	40
4.2.4. Řešení sporů.....	40
5. ŘEŠENÍ SPORŮ Z MEZINÁRODNÍCH INVESTIC.....	41
5.1. Prostředky.....	41
5.1.1. Vnitrostátní opravné prostředky.....	41
5.1.2. Diplomatičká ochrana.....	42
5.1.3. Rozhodčí doložky.....	44

5.1.3.1.	Doložky v Dvoustranných dohodách o ochraně investic.....	44
5.1.3.1.1.	Doložka o řešení sporu mezi smluvními státy.....	45
5.1.3.1.2.	Doložka o řešení sporů mezi státem a investorem.....	47
5.1.3.1.3.	Doložka s jedinou formou rozhodčího řízení.....	48
5.1.3.1.4.	Doložka s alternativní formou rozhodčího řízení.....	49
5.1.3.1.5.	Doložka o řešení vnitrostátními a mezinár. prostředky.....	50
5.1.3.1.6.	Doložka vyžadující souhlas stran sporu.....	51
5.1.3.1.7.	Doložka vyžadující žádost investora a souhlas státu.....	51
5.1.3.1.8.	Doložka s nepodmíněným souhlasem.....	51
5.1.3.1.9.	Doložka s omezením rozsahu souhlasu s arbitráží.....	52
5.1.3.2.	Doložky v mnohostranných smlouvách.....	52
5.1.3.2.1.	Řešení podle NAFTA.....	52
5.1.3.2.2.	Řešení podle Dohody o energetické chartě.....	53
5.2.	Rozhodčí řízení.....	54
5.2.1.	Před rozhodčím soudem ad hoc.....	54
5.2.2.	Před tribunálem ICSID a Smírčí řízení.....	57
6.	INVESTIČNÍ SPORY A ČR.....	62
6.1.	ČSOB v. Slovenská republika.....	63
6.2.	LAUDER v. Česká republika.....	65
6.3.	CME Czech Republic B.V. v. Česká republika.....	66
6.4.	SALUKA INVESTMENTS B.V. v. Česká republika.....	67
6.5.	PHOENIX ACTIONS, s.r.o. v. Česká republika.....	69
6.6.	Vyhodnocení a stručný přehled investičních sporů.....	71
ZÁVĚR.....		77
SUMMARY.....		79
POUŽITÉ ZKRATKY.....		81
SEZNAM POUŽITÉ LITERATURY.....		82
PŘÍLOHA.....		87
	Přehled platných dohod o vzájemné podpoře a ochraně investic, zavazujících Českou republiku	
KEY WORDS.....		91

1. ÚVOD

Rok 1989 byl začátkem velkých změn. Tu nejzákladnější představuje transformace státní ekonomiky na tržní hospodářství. Československo po vzoru a zkušenosti s rozvojem hospodářství ve vyspělých státech, ale rovněž v transformujících se republikách využilo největší příležitosti ekonomického růstu a otevřelo se přílivu zahraničního kapitálu.

S úmyslem přilákat investory musel stát podniknout kroky k odstranění socialistické nálepky, kterou na něm zanechala doba znárodnování a politické svévolnosti ve vztazích mezi státem a soukromou osobou. Začátek nové éry měl za úkol překonat nedůvěru a právní nejistotu, kterou vzbuzovala republika na přelomu 90. let. Cílem snah Československa a po rozdělení federace České republiky bylo zejména vytvořit příznivé právní klima pro zahraniční investice a rozhýbat stagnující domácí ekonomiku.

V rámci tohoto úsilí a v rozporu s praxí minulosti se Česká republika rozhodla spolupracovat na mezinárodní úrovni a stát se tak součástí již fungujícího systému ochrany a podpory zahraničních investic. Přesně v tom duchu začala uzavírat dvoustranné dohody o vzájemné podpoře a ochraně investic a stala se stranou mnohostranných úmluv.

Devadesátá léta byla vrcholem liberalizace přeshraničního investování. Zdrojem tohoto rozmachu se staly zejména přímé zahraniční investice a v současné době se Česká republika řadí mezi země s jejich nejvyšším přílivem.

Pohyb mezinárodních investic je důležitou součástí ekonomiky 21. století. Přináší nejen ekonomické výhody pro stát a jeho rozvoj, ale pro zajištění trvalého a dynamického vývoje v investování s sebou zároveň přináší i četná omezení jeho suverenity v podobě systému ochrany investičních prostředků a odpovědnosti za porušení závazků z něho vyplývajících.

Jedná se o odpovědnost zajistit ochranu prostředků jak zahraničních investorů investujících na českém území, tak zajistit i ochranu českých investorů podnikajících v zahraničí.

Cílem diplomové práce je poskytnout aktuální přehled tohoto systému ochrany a podpory. Práce se zaměřuje na výklad právní úpravy a poskytuje základ pro porozumění vývoje investičního práva.

Důraz je kladen na úpravu zacházení s mezinárodními investicemi, která představuje základ jejich ochrany a nejčastější zdroj investičních sporů.

První část se zabývá vymezením pojmu „investice“ jakožto předmětu ochrany a podpory. Pojem vychází ze zavedené definice ekonomické, rovněž i z definice poskytované rozhodovací praxí Mezinárodního střediska pro řešení sporů z investic, dalších mnohostranných smluv a nakonec i z definice použité v dvoustranných dohodách o vzájemné podpoře a ochraně investic. Součástí této kapitoly je rovněž vymezení pojmu zahraničního investora.

Ve druhé části se zaměřuji na výklad a pochopení jádra systému ochrany mezinárodních investic a to úpravu režimů zacházení, která odráží vývoj v přístupu států k jednotlivým standardům zacházení.

Následující třetí část se věnuje významu a obsahu dvoustranných dohod o ochraně a podpoře investic. Zaměřuje se na systém ochrany v pojetí smluvních států a podává přehled konkrétních prostředků ochrany.

V návaznosti na předešlou část a v druhé polovině diplomové práce zaměřím svou pozornost na nejživější oblast problematiky mezinárodních investic. Na oblast, která uvádí v život celý systém jejich ochrany a podpory a má nepopíratelný vliv na utváření mezinárodního investičního práva, a to na způsob řešení sporů z investic. Zpracuji přehled prostředků a jejich uplatňování prostřednictvím doložek v dvoustranných dohodách o ochraně investic a také v mnohostranných smlouvách. Upozorním na rozdílnost v chápání investičních sporů a způsobu jejich řešení. Zároveň z procesního hlediska přiblížím fungování systému odpovědnosti za poškození zahraniční investice prostřednictvím rozhodčího řízení.

V poslední části uvedu příklady z praxe zaměřené na účast České republiky ve sporech z investic a vyhodnotím její úspěchy.

2. MEZINÁRODNÍ INVESTICE

2.1. Ekonomický pojem

Samotný pojem není vymezen ve vnitrostátních normách. Vychází se z pojmu ekonomického, který se následně stal předmětem ochrany vnitrostátního a mezinárodního práva, a tak byl definován podle účelu, který tyto normy sledují.

Východiskem úpravy jsou dvoustranné dohody o ochraně investic (Bilateral Investment Treaties dále jen „BITs“), které si státy sjednávaly podle své potřeby, a nelze proto najít zcela jednotnou definici.

Investice je svým původem ekonomický pojem. Lze jej obecně vymezit jako „činnost ekonomického subjektu, již vkládá část svého důchodu do majetkových složek s předpokladem dosažení většího výnosu v budoucnosti“.¹ Mezinárodní investici lze následně definovat jako převod hmotného nebo nehmotného majetku z jedné země do země jiné za účelem vytváření zisku, a to za úplné či částečné kontroly majitele tohoto majetku.²

Podrobnější ekonomickou definici podává např. Farouk Yala³, který uvádí, že k tomu, aby určitá ekonomická operace mohla být považována za investici, je třeba naplnění tří kumulativních znaků: a) přínos zahraničního investora k ekonomickému rozvoji hostitelského státu, b) určitá doba trvání operace a c) riziko vyplývající z této operace nesené investorem. Z této definice vychází i P. Šturma, který investici popisuje jako ekonomickou operaci, která v sobě zahrnuje určitý ekonomický přínos poskytnutý na určitou dobu a sleduje dosažení zisku v budoucnosti.

Jinými slovy za investici lze považovat hospodářsky ocenitelnou majetkovou hodnotu, která sleduje dosažení budoucího zisku po uplynutí minimální doby podnikání v trvání tří let (střednědobá) nebo sedmi let (dlouhodobá). To ji odlišuje od krátkodobých kapitálových operací či běžných obchodních transakcí.

Investor prostřednictvím investice podniká, tedy samostatně, dlouhodobě a na vlastní odpovědnost. Přebírá tak na sebe podnikatelská rizika a v případě ztráty se podílí na jejím vyrovnání⁴.

¹ Všeobecná Encyklopedie Diderot, Encyklopedie Diderot 1999, str. 367.

² Sornarajah, M., *The International Law on Foreign Investment*, 2nd ed., Cambridge University Press, 2004, str. 7

³ Yala, F., The Notion of “Investment” in ICSID Case Law: A Drifting Jurisdictional Requirement? *Some “Un-Conventional” Thoughts on Salini, SGS and Mihaly*. *Journal of International Arbitration*, 22 (2), 2005, str. 105-126.

⁴ Rozehnalová, N., *Investiční dohody, investiční spory a jejich řešení – s přihlédnutím ke kauze TV NOVA*. *Parlamentní zpravodaj*, roč. 2003, č. 9

Úroveň ochrany investic je různá vzhledem k rozlišování jejich druhů. Nejvýrazněji se rozlišuje mezi přímými a nepřímými, portfoliovými investicemi. Ochrana investic se totiž původně vztahovala výhradně na investice přímé, které umožňují investorovi se aktivně podílet na řízení a kontrole podniku. Jako typický příklad poslouží zřízení nového podniku, nebo získání takového podílu na společnosti, který mu umožňuje podílet se na zisku a zároveň na rozhodování o její existenci a činnosti (minimálně 20 procent základního jmění). OECD a MMF v této souvislosti navrhuji považovat za přímou investici vlastnictví přinejmenším 10 procent akcií nebo hlasovacích práv⁵. Přímé zahraniční investování je pak zpravidla spojeno i s transferem hmotného majetku, např. v podobě továren⁶ a jejich vybavení, ale i majetku nehmotného v podobě, např. technologií či know-how.

2.2. Právní pojem

Definice hmotněprávní nevychází z obecného teoretického vymezení. Zatím neexistuje jednotná definice zejména proto, že oblast mezinárodních investic je mladá a ještě se vyvíjí. Postupným nabýváním na svém významu se vymezovala i právní podoba pojmu investice jako předmětu právní ochrany. Na počátku vývoje mezinárodního investičního práva se ochrana vztahovala pouze na hmotný majetek. Postupně se však rozšiřovala i na majetek nehmotný, zejména na práva kontraktuální, nájemní a hypoteční a s rostoucím porušováním práv duševního vlastnictví i na tato práva. Postupem času se ochrana rozrostla ještě na tzv. administrativní práva, tedy práva potřebná pro fungování investičního projektu.⁷ V současnosti lze tedy konstatovat, že státy investice vyvážející za ně považují jak hmotný a nehmotný majetek, tak i práva s nakládáním investice nezbytná.

⁵ Fárek, J., *Ekonomická globalizace a přímé zahraniční investování*, Mezinárodní politika, ročník 2005, č. 5.

⁶ Možné dělení přímých investic na akviziční (ovládnutí již existujících firem) a „na zelené louce“ (výstavba nových podniků), Zbořil, Z., *Přímé zahraniční investice a globalizace*. Mezinárodní politika, ročník 2005, č. 5.

⁷ Sornarajah, M., *The International Law on Foreign Investment*, 2nd ed., Cambridge University Press, 2004, str. 14

2.2.1. Definice v mnohostranných úmluvách

Základem pro vymezení pojmu jsou dvoustranné mezinárodní smlouvy o ochraně investic. Prostřednictvím nich si státy vymezily předmět svých zájmů a tím založily různorodost výkladu pojmu mezinárodní investice.

Snaha překlenout odlišnosti v definicích a v jejich výkladech, najít shodné charakteristiky a zjednodušit tak mezinárodní obchodní styk je účelem úprav v mnohostranných mezinárodních smlouvách. I když formulují pojem abstraktně a obecně pro širší a nekonfliktní použití, existují i mezi nimi rozdíly ve formulacích v závislosti na cílech, které sledují.

Regionální smlouvy

Na regionální úrovni sledují státy při uzavírání mnohostranných mezinárodních smluv zejména cíl zajistit volný pohyb kapitálu.

Definice ve smlouvě o EU nebo v Kodexu o liberalizaci kapitálových pohybů investic OECD jsou zaměřené na liberalizaci investic a jejich pojetí ve smyslu ekonomickém, jenž ovlivňuje činnost podniku v dlouhodobém horizontu.

Na rozdíl od těchto účelně uzavřených mnohostranných smluv jsou jiné mnohostranné smlouvy týkající se ochrany investic zaměřené na vytvoření obecního rámce pojmu a společného mezinárodního práva investic.

ICSID

Washingtonská úmluva (dále jen „WÚ“) z roku 1965 obsahuje mezinárodní úpravu ochrany investic a způsob urovnání sporů z nich.

Na základě této úmluvy vznikají arbitrážní tribunály Mezinárodního střediska pro řešení investičních sporů (dále jen „ICSID“) a vymezuje se jejich jurisdikce pro spory mezi smluvním státem a občanem jiného smluvního státu vzniklé přímo z investice⁸. Přestože je Washingtonská úmluva nejvýznamnějším mnohostranným dokumentem týkajícím se řešení sporů z investic, který podepsalo již více než 150 států a jejímž členským státem je od roku 1993 i Česká republika, samotné vymezení pojmu investice ve smlouvě chybí⁹.

⁸ Sdělení FMZV č. 420/1992 Sb., čl. 25.

⁹ Zpráva výkonných ředitelů Světové banky pro obnovu a rozvoj k obsahu vyjednávání konečné verze WÚ ve svém článku V. obsahuje vysvětlení, proč byla vynechána definice mezinárodní investice. „No attempt was made to define the term "investment" given the essential requirement of consent by the parties, and the mechanism through which Contracting States can make known in advance, if they so desire, the classes of disputes which they would or would not consider submitting to the Centre.“ *Report of the executive directors on the convention on the settlement of investment disputes between states and nationals of other states*, čl. V, odst. 27.

Má se za to, že chybějící definice v této úmluvě dává základ pro širokou příslušnost Střediska. Jurisdikce není omezena určitou definicí a lze ji dále rozšiřovat souhlasem stran sporu o předložení věci tribunálu ICSID. Avšak nelze předkládat Středisku všechny spory podle úvahy stran. I když je v rozhodovací praxi pojem investice vykládán extenzivně, nesmí překročit věcnou příslušnost Střediska, která se vykládá v souladu s Washingtonskou úmluvou. Návrh tak může být odmítnut s ohledem na skutečnost, že určité transakce nejsou považovány za investice nebo že se rozhodčí doložka nevztahuje na celou investiční operaci.

To znamená, že definice se vytváří praxí tribunálu a v souladu s výkladem WÚ. Rozhodci při odmítnutí návrhu z důvodu nedostatku jurisdikce přihlížejí ke kritériím kapitálového přínosu, určité doby trvání, podílu na podnikatelských rizicích, k přispění rozvoji hostitelského státu a také k souhlasu stran s předložením svého sporu Středisku podle článku 25 odst. 1 WÚ. Za investici se dle ustálené praxe ICSID nepovažují peníze vložené do státních dluhopisů.

Na konci 90. let vydalo Středisko dvě rozhodnutí, kterými rozšířilo svou jurisdikci i samotnou definici investic. Ve věci *Fedax N. V. v. Venezuela*¹⁰ a ve věci *ČSOB v. Slovenská republika*¹¹ dospělo k názoru, že se jeho jurisdikce vztahuje i na spory vzniklé z úvěrových smluv. Rozhodnutí ve věcech *Salini Costruttori S.p.A. a Italstrade S.p.A. v. Maroko*¹², *SGS v. Pakistan*¹³ a *SGS v. Filipínska republika*¹⁴ dále pojem rozšiřují o práva ze směnky a o součásti investičních projektů.

Ve věci *Salini* žádaly dvě italské společnosti Středisko o rozhodnutí sporu týkajícího se plnění smlouvy na výstavbu dálnice v Maroku. Italské společnosti tvrdily, že nezaplacením některých faktur došlo ze strany Maroka k porušení dvoustranné investiční smlouvy uzavřené mezi Marockým královstvím a Itálií v roce 1990. Maroko však vzneslo námitku proti pravomoci Střediska a prohlásilo, že spor nepochází z investice, tak jak to vyžaduje čl. 25(1) WÚ a čl. 1 investiční smlouvy uzavřené mezi Itálií a Marokem. V tomto případě bylo Středisko poprvé postaveno před rozhodnutí, zda smlouva o výstavbě může být považována za investici ve smyslu

¹⁰ V tomto případě se jednalo o porušení práv ze směnky, jakožto formy půjčky či úvěru. *Fedax N.V. v. Republic of Venezuela* (Case No. ARB/96/3) . Toto rozhodnutí je k dispozici na: <http://www.investmentclaims.com/decisions/Fedax-Venezuela-Jurisdiction-11Jul1997.pdf>

¹¹ *Ceskoslovenska obchodni banka, a.s. v. Slovak Republic* (Case No. ARB/97/4). V tomto sporu Středisko považovalo za investici dluh z úvěrové dohody, vzniklý v rámci podílení se na závazcích při rozdělení federace. Shackleton, S., *What Investments are Protected?* Legal Week, April 2005.

¹² *Salini Costruttori S.p.A. and Italstrade S.p.A. v. Kingdom of Morocco* (Case No. ARB/00/4).

¹³ *SGS Société Générale de Surveillance S.A. v. Islamic Republic of Pakistan* (Case No. ARB/01/13).

¹⁴ *SGS Societe Generale de Surveillance S.A. v. Philippines* (Case No. ARB/02/6).

pravomoci ICSID¹⁵. Středisko dospělo k závěru o existenci své pravomoci a zamítlo námitky hostitelského státu. Tribunál Střediska konstatoval, že stavba dálnice byla investicí jak ve smyslu WÚ, tak i ve smyslu dvoustranné investiční smlouvy. Toto rozhodnutí představuje liberalizační trend v určování jurisdikce, která se následně bude vztahovat i na jakýkoliv druh ekonomického práva, dokonce i toho, které nenaplnuje objektivní znaky investice. Navrhovatel však musí prokázat existenci investice ve smyslu WÚ i souhlasu státu jako strany sporu.

Ve věci *Fedax* tribunál prohlásil, že základními znaky investice jsou: a) určitá doba trvání, b) pravidelný zisk, c) přijetí rizika a d) závazek k rozvoji hostitelského státu. Profesor Juillard v této souvislosti potvrdil, že obsahem investiční smlouvy je vždy přínos zahraničního investora ve prospěch hostitelského státu a dostatečná doba trvání investice¹⁶. Zároveň však investice zahrnuje i podíl na riziku, a tedy potažmo na nákladech, ale i příjmech investičního projektu. Jednoznačným zdůrazněním výše uvedených čtyř teoretických kritérií v případě *Salini* zvolil tribunál formalistický přístup a zavedl pojem tzv. Salini test, podle kterého se posuzuje, zda jde o investici spadající pod ochranu WÚ. Test předpokládá naplnění všech základních znaků, aby mohla být jurisdikce Střediska přiznána.

O rozšíření jurisdikce ICSID pro kategorie sporů, na které se nevztahuje WÚ, rozhoduje Generální tajemník ICSID na základě Pravidel dodatečných možností ICSID, jež dovolují rozhodčí nebo smírčí řízení pro spory nevplývající z investice.

Soulská úmluva

Naproti tomu Soulská úmluva o mnohostranné agentuře pro investiční záruky (1985)¹⁷, zaměřená na posílení mezinárodní spolupráce v oblasti hospodářského rozvoje a podpory přínosu mezinárodních investic k tomuto rozvoji, přesně definuje pojem investic, jež jsou předmětem poskytování pojištění proti nekomerčním rizikům, kterým jsou v hostitelské zemi investice vystaveny.

Podle ní se za investici vhodnou k pojištění považují přímé investice zahrnující podíly na akciích, dlouhodobé, střednědobé půjčky a jiné než přímé investice se souhlasem Správní rady. Je možné je rozšířit o další, které musí naplňovat předpoklady investice, jako je přínos pro rozvoj hostitelského státu a určitá doba trvání.

Dohoda k energetické chartě

¹⁵ Yala, F., The Notion of "Investment" in ICSID Case Law: A Drifting Jurisdictional Requirement? *Some "Un-Conventional" Thoughts on Salini, SGS and Mihal*, Journal of International Arbitration 22(2), 2005, 105-126

¹⁶ Tamtéž.

¹⁷ Sdělení FMZV č. 500/1992 Sb.

Nejkonkrétněji definuje pojem investice Dohoda k energetické chartě z roku 1994¹⁸. I když poskytuje komplexní právní režim pro závazky týkající se výlučně investic v energetickém sektoru, její definice je použitelná i pro všeobecný výklad pojmu a vychází z dřívějšího vymezení v dvoustranných dohodách o ochraně a podpoře investic.

Dle čl. 1 odst. 6 se investicí rozumí „každý druh aktiv vlastněný nebo kontrolovaný investorem přímo nebo nepřímo a zahrnuje:

Hmotný, nehmotný, movitý a nemovitý majetek a jakákoliv majetková práva, jako jsou nájemní práva, hypotéky, zástavní práva a záruky; Společnost nebo obchodní podnik nebo cenné papíry, akcie nebo jiné formy majetkové účasti ve společnosti nebo obchodním podniku a obligační nebo jiné dlužnické nástroje společnosti nebo obchodního podniku; Peněžní nároky a nároky na plnění vyplývající ze smlouvy mající ekonomickou hodnotu související s investicí; Práva duševního vlastnictví; Výnosy; Jakákoliv práva přiznaná zákonem nebo smlouvou nebo vyplývající z licencí a povolení udělených podle práva za účelem provádění jakékoliv ekonomické aktivity v energetickém sektoru.“¹⁹ A také investice, jež smluvní strana ve svém prostoru označí za efektivní a oznámí Sekretariátu.

Mnohostranná dohoda o investicích

Mnohostranná dohoda o investicích (dále jen „MAI“), přestože nikdy nevstoupila v platnost, představovala snahu o jednotící definici mezinárodní investice. Návrh úmluvy ji vymezoval jako:

„jakýkoliv majetek vlastněný nebo přímo či nepřímo kontrolovaný investorem zahrnuje: podnik (ať už jako právnickou osobu nebo jinou jednotku vytvořenou nebo uspořádanou podle použitelného práva smluvní strany bez ohledu na to, zda byla vytvořena za účelem zisku a bez ohledu na to, zda je vlastněná soukromě nebo vlastněna či kontrolována vládou a zahrnuje společnosti, trusty, spolupráce, univerzální vlastnictví, pobočky, joint venture, sdružení nebo organizace); obchodní podíly, akcie nebo jiné formy majetkové účasti v podniku a práva z nich odvozená; obligace, dluhopisy, úvěry a jiné formy pohledávek a práv z nich odvozených; práva ze smluv, zahrnujících dodávky na klíč, stavby, management, výrobu nebo smlouvy se sdíleným ziskem; pohledávky na peněžní plnění nebo nároky na smluvní plnění; práva duševního vlastnictví; práva přiznaná právem nebo smlouvou jako koncese, licence, autorizace a povolení; jakýkoliv jiný hmotný či nehmotný, movitý a

¹⁸ Sdělení MZV č. 372/1999 Sb.

¹⁹ Původní anglická verze k dispozici na <http://www.encharter.org>

nemovitý majetek a jakákoliv jiná majetková práva jako nájemní práva, hypotéky, práva zástavní a záruční.²⁰

2.2.2. Definice v dvoustranných dohodách

Dvoustranné dohody o ochraně investic nevycházejí z obecných definic mnohostranných úmluv.

Státy si obsah smlouvy stanoví podle svého uvážení a záměru. Proto si definují investice široce a zároveň rozsáhlým taxativním výčtem, aby podpora a ochrana byla účinná, přesná a zahrnovala pokud možno veškerý majetek investora.

Velmi podrobná definice je obsažena v dohodě mezi USA a ČSFR (1991).

„Investice je jakýkoliv druh investice na území jedné smluvní strany, která je vlastněna nebo i přímo či nepřímo kontrolována státními příslušníky nebo společnostmi druhé smluvní strany, jako je akcie, pohledávka, smlouva o službách a investiční smlouva a zahrnuje:

Hmotné a nehmotné vlastnictví, včetně práv, jako jsou hypotéky, zástavy a ručení;

Společnost nebo akcie či jiné podíly na společnosti, nebo podíly na jejich aktivech;

Peněžní pohledávky nebo nároky na plnění, které mají ekonomickou hodnotu a jsou spojeny s investicí;

Duševní vlastnictví, které zahrnuje mezi jinými práva vztahující se k literárním a uměleckým dílům, včetně zvukových nahrávek, vynálezům ve všech oborech lidského úsilí, průmyslovým vzorům, uspořádání částí polovodičových integrovaných obvodů, obchodním tajemstvím a důvěrným podnikatelským informacím, obchodním a servisním známkám a názvům výrobků;

Jakékoliv právo vyplývající ze zákona nebo kontraktu a jakékoliv oprávnění a povolení v souladu se zákonem, včetně koncesi na vyhledávání, kultivaci, těžbu nebo využívání přírodních zdrojů.“²¹

Smlouva mezi ČSFR a Rakouskou republikou představuje vzor klasické evropské investiční dohody, v první části definuje pojem, pod který zahrnuje všechny majetkové hodnoty, které jsou uskutečněny investorem jedné smluvní strany na území druhé smluvní strany. Ve své druhé části pak uvádí v demonstrativním výčtu konkrétní transakce, které pro své účely považuje za investice. Jsou jimi zejména:

„a) movité a nemovité věci a všechna věcná práva;

²⁰ Návrh úmluvy k dispozici na: <http://www.oecd.org/dataoecd/46/40/1895712.pdf>

²¹ Sdělení č. 187/1993 Sb.m.s., změněna 102/2004 Sb.m.s.

- b) podíly a jiné druhy účastí na podnicích;
- c) pohledávky a nároky na peníze, které byly předány, aby vytvořily hospodářskou hodnotu, nebo nároky na plnění, které má hospodářskou hodnotu;
- d) práva z oblasti duševního vlastnictví, včetně autorských práv, obchodní ochranná práva jako patenty a vynálezy, obchodní známky, obchodní vzory a modely jakož i spotřební vzory, technické postupy, know-how, obchodní názvy a goodwill;
- e) veřejnoprávní oprávnění týkající se vyhledávání, dobývání nebo využití přírodního bohatství.”²²

Smluvní praxe států s významným podílem na investování (USA, Velká Británie, Francouzsko) vytvořila podobu standardní definice uplatňovanou při uzavírání dvoustranných dohod mezi těmito státy a státy s transformující se ekonomikou ve střední a východní Evropě nebo s rozvojovými zeměmi a také tam, kde si druhá strana neprosadila svůj model definice.

Tato standardní definice místo zobečňujících definičních znaků upřednostňuje co nejširší vymezení pojmu a vyčerpávající výčet druhů majetku, který má být chráněn. Lze tak do ní zahrnout i majetkové hodnoty, které nelze považovat za investice přímé a které by ještě před dvaceti lety neměly na investiční ochranu reálnou šanci. Součástí investic se díky dvoustranným dohodám stala rovněž i práva duševního vlastnictví. Překonaly se tím pochybnosti, zda lze mezinárodním právem chránit nehmotný majetek. Majetkovým výčtem se totiž výslovně uvádějí typy nehmotného majetku, na které se smluvní ochrana vztahuje a který odráží názor států, že uvedený nehmotný majetek má v současnosti často daleko větší hodnotu než investorův majetek hmotný. Z tohoto důvodu pokračuje trend podřazovat pod režim ochrany i další nově vznikající instrumenty související s tvorbou investic.

Cílem široké definice pojmu, kterou si při uzavírání smluv prosadily silné, ekonomicky vyspělé státy, není ani tak poskytování vzájemné ochrany investicím než zajištění ochrany téměř veškerého majetku svých investorů podnikajících na území druhého smluvního státu²³.

S ohledem na vývoj v smluvní praxi dvoustranných investičních smluv lze rozlišovat mezi evropským modelem definice a americkým modelem.

Evropský model na rozdíl od amerického navíc zahrnuje i odkaz na soulad investice s právním řádem hostitelského státu. Podle francouzské definice se za investici označují

²² Viz sdělení FMZV 454/1991 Sb.

²³ Šturma, P., Mezinárodní dohody o ochraně investice a řešení sporů, 2. doplněné vyd., Linde, 2008, str. 23.

všechna aktiva, která jsou investována v souladu s právním řádem smluvní strany, ve které jsou uskutečňována.

Modelovou smlouvu pro definování pojmu, který v investičních dohodách prosazuje Česká republika, představuje dohoda uzavřená s Rumunskem²⁴:

„Investice je každá majetková hodnota investovaná v souvislosti s hospodářskými aktivitami investorem jedné smluvní strany v souladu s právním řádem druhé smluvní strany a zahrnuje zejména, nikoli však výlučně:

Movitý a nemovitý majetek i všechna věcná práva, jako jsou hypotéky, zástavy, záruky a podobná práva;

Akcie, obligace, vklady společnosti nebo jakékoli jiné formy účasti na společnostech;

Peněžní pohledávky nebo nároky na jakoukoliv činnost mající hospodářskou hodnotu související s investicí;

Práva z oblasti duševního vlastnictví včetně autorských práv, práv z obchodních značek, patentů, průmyslových vzorů, technických postupů, know-how, obchodního tajemství, obchodních jmen a goodwill, spojených s investicí;

Práva vyplývající ze zákona nebo ze smluvního ujednání, licence nebo povolení vydané podle zákona včetně koncesí k průzkumu, těžbě, kultivaci nebo využití přírodních zdrojů.

Jakákoliv změna formy, ve které jsou hodnoty investovány, nemá vliv na jejich postavení jako investice.“²⁵

2.3. Pojem Investor

Definování pojmu investice je důležité pro určení její věcné stránky a obsahu. Ochrana a podpora však není poskytována jakékoliv investici na území státu.

Už z povahy mezinárodních dohod vyplývá, že cílem ochrany jsou mezinárodní investice. Pro určení, zda jde o investici mezinárodní, je zásadní zjistit, jestli investici uskutečňuje zahraniční investor. Tedy osoba, která je příslušníkem jiného smluvního státu než státu, kde se investice uskutečňuje. Na tomto základě pak vznikají diagonální právní vztahy s mezinárodním prvkem.

Vymezení státní příslušnosti jak fyzických, tak právnických osob je ponecháno národním právním řádům. Avšak takovéto vymezení, které jsou ostatní státy povinny

²⁴ Šturma, P., Mezinárodní dohody o ochraně investice a řešení sporů, 2. doplněné vyd., Linde, 2008, str. 34.

²⁵ Viz sdělení č. 198/1994 Sb.

respektovat, musí být v souladu s mezinárodními úmluvami, mezinárodním obyčejem a obecně uznanými právními zásadami ve věcech státního občanství.²⁶

Problém nastává ve chvíli, kdy má osoba dvojí občanství, nebo je společnost z určitého státu kontrolována příslušníky ze státu jiného. Tento problém řeší vnitrostátní úprava s ohledem na právo každého státu určit, kdo jsou jeho příslušníci. U fyzických osob nedělá určení státní příslušnosti vážné problémy, naopak u právnických osob se tato otázka musí řešit pomocí kritérií sídla, inkorporace nebo kontroly.

Avšak mnohostranné a dvoustranné investiční smlouvy při určení příslušnosti investora neodkazují na vnitrostátní právo, ale předkládají svá vlastní východiska.

Důvod této právní samostatnosti spočívá v přesném definování pojmu mezinárodní investice, jelikož jedině jí pak přísluší požívat investiční ochrany. A tak následně, po vymezení obsahu investice, se smlouvy zaměří na vymezení její mezinárodní povahy definováním zahraničního investora.

Podle Washingtonské úmluvy se před ICSID řeší jen ty spory z investic, které vznikají ve vztazích mezi smluvním státem a příslušníkem jiného smluvního státu.

Příslušníkem se rozumí:

Jakákoliv fyzická osoba, která v den, kdy se strany sporu dohodly předložit věc k ICSID (a v den registrace žádosti), měla státní občanství jiného smluvního státu, než smluvního státu, který je stranou ve sporu.

A jakákoliv právnická osoba, která v den, kdy se strany sporu dohodly předložit věc k ICSID, měla příslušnost jiného smluvního státu než smluvního státu, který je stranou ve sporu

A jakákoliv právnická osoba, která měla příslušnost smluvního státu, jenž je stranou sporu, ale na základě Dohody o zahraniční kontrole mezi stranami se pro účely Úmluvy považuje za subjekt jiného smluvního státu²⁷.

Zvláštním určením příslušnosti představuje dohoda mezi stranami sporu o státní příslušnosti investora pro případ řešení sporů před ICSID. Podle ní právnická osoba, která byla zřízena v nesmluvním státě, je kontrolována příslušníkem (investorem) smluvního státu a hostitelský stát tak vyjadřuje souhlas, aby pro účely jurisdikce ICSID byla přímo právnická osoba považována za příslušníka smluvního státu²⁸.

²⁶ Podle čl.1 Haagské Úmluvy o některých otázkách střetu zákonů o státním občanství z roku 1930, která sice nevstoupila v platnost, ale stala se součástí obyčejového práva.

²⁷ Viz sdělení FMZV č. 420/1992 Sb., čl. 25 odst. 2.

²⁸ Šturma, P., Mezinárodní dohody ..., 2. doplněné vyd., Linde, 2008, s. 40.

Příslušník smluvního státu jako strana sporu musí být svou povahou soukromá osoba. Soukromá povaha však nevyklučuje, aby byly osoby vlastněny státem. Stát může vstupovat do soukromoprávních obchodních vztahů v postavení právnické osoby, která neplní vládní funkce²⁹. Spornou otázku postavení státu vyřešil ICSID v případě *ČSOB v. Slovensko*³⁰, kde Slovensko namítalo pravomoc tribunálu ve sporu mezi státem a státní agenturou vykonávající vládní úkony, které tak chybí soukromoprávní povaha strany sporu před ICSID.

Rozhodujícím pro řešení bylo, zda subjekt plní převážně vládní funkce. Aktivity ČSOB při provádění mezinárodních bankovních transakcí pod státní kontrolou však byly podle své povahy shledány jako komerční.

Řešení diagonálních sporů mezi soukromou osobou a státem před tribunálem ICSID překonává v mezinárodním právu závislost ochrany investora na převzetí jeho nároku domovským státem v rámci diplomatické ochrany.

V případě Soulské úmluvy se definice cizího investora odráží od samotného účelu Mnohostranné agentury pro investiční záruky. Definuje investora podle podmínek pro získání investiční záruky.

Uchazečem o záruku může být jakákoliv osoba fyzická, pokud je občanem členské země, ale nikoliv hostitelské. Dále jakákoliv právnická osoba zapsaná do rejstříku členské země, kde má své hlavní působiště (nebo většinu kapitálu vlastní členská země, nebo občané členské země), ale nikoliv v hostitelské zemi, a je provozována na komerčním základě bez ohledu, zda je v soukromém vlastnictví či nikoliv.

Takovéto určení je zachováno i v případě vícenárodní příslušnosti. Rozhodující je příslušnost k členské zemi, i když je částečně příslušníkem nečlenské, a rozhodující je též příslušnost k hostitelské zemi, i když částečně spadá do zemí nehostitelských.

Zvláštním určením příslušnosti pro získání záruky je společná žádost investora a hostitelské země, na jejímž základě Ředitelská rada rozhodne o rozšíření působnosti na jednotlivce, který není příslušníkem členské země, nebo kdy většinu společnosti kontrolují příslušníci hostitelské země, pokud investice budou převedeny do hostitelské země ze zahraničí³¹.

²⁹ Šturma, P., *Mezinárodní dohody ...*, 2. doplněné vyd., Linde, 2008, s. 41.

³⁰ Viz *CSOB v. Slovakia*, Decision on Jurisdiction, 24 May 1999, 14 ICSID Review- Foreign Investment Law Journal, 1999, s. 257-261.

³¹ Viz sdělení FMZV č. 500/1992 Sb.. čl. 13.

Účelně bývají ve smlouvách stanoveny výjimky rozšiřující působnost i na osoby, které by podle základní definice byly vyloučeny. Zjednodušují se tím mezinárodní obchodní styky a zároveň státy ve sporu nemůžou namítat nedostatek pravomoci.

Příkladem může být Dohoda k energetické chartě (1994)³², která upravuje arbitrážní řešení sporů vzniklých mezi státem (smluvní stranou) a investorem (příslušníkem jiného smluvního státu). Zde připouští výjimku, aby právnická osoba, která je příslušníkem smluvního státu, jenž je zároveň stranou sporu, mohla žalovat tento stát pod podmínkou, že před vznikem sporu byla kontrolována investory jiného smluvního státu.

Dvoustranné smlouvy vycházejí buď ze staršího pojetí mezinárodního práva, které osobu považuje za objekt diplomatické ochrany jeho domovského státu, nebo definují příslušnost investora, zejména právnické osoby, podle konkrétního principu.³³

Americký model dvoustranných dohod představuje široké pojetí investora a ochrany jeho majetku. Příslušnost právnické osoby je určena na základě principu inkorporace a principu kontroly investic.

Na základě dohody o vzájemné podpoře a ochraně investic mezi USA a ČSFR (1991) je za investora považován státní příslušník smluvní strany (fyzická osoba) nebo společnost smluvního státu (jakákoliv korporace založená podle práva smluvního státu, soukromé povahy nebo ve vlastnictví státu), kteří vlastní nebo kontrolují investice na území druhého smluvního státu³⁴.

Dohody evropského typu naproti tomu definují investora užším způsobem. Pro příslušnost právnických osob upřednostňují kritérium sídla na rozdíl od kritéria kontroly, jež je zakotveno v dohodách amerického typu. Investorem může být jen fyzická osoba, která je občanem smluvní strany a v souladu s právním řádem hostitelské země uskutečňuje investice na území nebo v přímořském pásmu druhé smluvní strany³⁵.

Příkladem lze uvést dvoustranné dohody s Nizozemím, Rumunskem a Rakouskem.

Dvoustranná dohoda s Nizozemským královstvím³⁶ tak za investora označuje:

- a) „fyzické osoby, které jsou občany jedné ze smluvních stran v souladu s jejím právním řádem;
- b) právnické osoby zřízené v souladu s právním řádem jedné ze smluvních stran.“

Dvoustranná smlouva s Rumunskem³⁷ jej pak vymezuje jako „jakoukoli fyzickou nebo právnickou osobu, která investuje na území druhé smluvní strany“. Za fyzickou

³² Viz sdělení MZV č. 372/1999 Sb.

³³ Šturma, P., *Mezinárodní dohody ...*, 2. doplněné vyd., Linde, 2008, s. 45.

³⁴ Viz sdělení FMZV č.187/1993 Sb., čl.1.

³⁵ Viz sdělení FMZV č. 453/ 1991 Sb., čl 1.

³⁶ Viz sdělení FMZV č. 569/1992 Sb., čl.1.

osobu považuje občana smluvní strany. Právníkem osobou se pak rozumí jakákoliv společnost zřízená nebo registrovaná v souladu s právním řádem smluvní strany a se sídlem na jejím území, odkud uskutečňuje svou hospodářskou činnost.

O něco konkrétnější je ve vymezení investora pak smlouva s Rakouskem, která používá samostatnou definici pro vymezení investora českého a rakouského. Pokud jde tedy o ČSFR (ČR) za investora se považuje:

- a) „každá fyzická osoba, která je podle českého právního řádu občanem České republiky, podle českého právního řádu je oprávněna jednat jako investor a investuje na území druhé smluvní strany;
- b) každá právnická osoba, která byla zřízena podle českého právního řádu, má sídlo na území České republiky a investuje na území druhé smluvní strany³⁸.“

Z pohledu Rakouské republiky je pak investorem:

- a) každá fyzická osoba, která má státní příslušnost Rakouské republiky a investuje na území druhé smluvní strany;
- b) každá právnická osoba nebo společnost osob podle obchodního práva, která byla zřízena v souladu s rakouským právním řádem, má sídlo na území Rakouské republiky a investuje na území druhé smluvní strany³⁹.

Společným znakem pro oba modely dohod, americký a evropský, je široké vymezení investice, její vyčerpávající výčet a určení investora podle vlastních ustanovení o příslušnosti. Dohody zároveň poskytují řešení sporných situací ohledně dvojité státní příslušnosti.

³⁷ Viz sdělení MZV č. 198/1994 Sb., čl.1.

³⁸ Viz sdělení FMZV č. 454/1991 Sb

³⁹ Tamtéž.

3. REŽIM ZACHÁZENÍ

Určení standardu zacházení je podstatnou náležitostí smluv týkajících se ochrany mezinárodních investic. Způsob zacházení totiž představuje základní prostředek jejich ochrany a podpory na území hostitelského státu.

Jelikož neexistuje mnohostranná univerzální smluvní úprava mezinárodních investic, pramenem výkladu o způsobech zacházení zůstávají dvoustranné dohody o ochraně investic. Stanovení přístupu k zacházení s investicemi závisí na přístupu států při uzavírání mezinárodních smluv, jenž se průběžně vyvíjel. Tyto smlouvy lze pro účely výkladu vyčlenit do určitých typů⁴⁰.

První typ, tzv. dohody první generace, představují dvoustranné dohody o podpoře a ochraně investic uzavírané vyspělými evropskými státy se státy rozvojovými za účelem ochrany majetkových zájmů jejich příslušníků v 60.-70. letech 20. století. V 80. - 90. letech narůstal počet dohod uzavíraných i se státy střední a východní Evropy a se státy mimoevropskými socialistickými či reformními a též mezi těmito státy navzájem.

Charakteristické pro tyto dohody evropského modelu je důraz kladený „hlavně na ochranu investic proti vyvlastnění nebo znárodnění, resp. zaručuje investorům náhradu pro tyto případy⁴¹“ a současně na přínos investic pro hostitelskou zemi, která ve svém hospodářském zájmu povolí zřízení investice na svém území a ty pak podléhají národnímu režimu zacházení nebo zacházení podle doložky nejvyšších výhod.

Druhý typ dohod o podpoře a ochraně investic, tzv. dohody druhé generace, je založen na americkém modelu a je prosazován v dvoustranných dohodách uzavíraných s USA od roku 1983.

Charakteristická pro tento model je široká působnost dohod a důraz kladený na způsob zacházení s mezinárodními investicemi, který je rozšířen, na rozdíl od evropského modelu, jak na před-investiční, tak na post-investiční fázi. „Jinak řečeno, jde o instrumenty směřující k liberalizaci toků investic⁴².“

Třetí přístup k zacházení s mezinárodními investicemi představují tzv. dohody třetí generace zavádějící tzv. nové disciplíny, především zákazy určitých vnitrostátních investičních opatření. Patří sem některé dvoustranné dohody (typicky uzavírané s USA) a mnohostranné dohody (NAFTA, TRIMS, Dohoda k energetické chartě). Jejich účelem je především zabránit státům požadovat na investorech splnění dalších specifických podmínek nebo posuzovat jejich ekonomickou výhodnost z pohledu hostitelského státu.

⁴⁰ Šturma, P., Mezinárodní dohody ..., 2. doplněné vyd., Linde, 2008, s. 47.

⁴¹ Tamtéž, s. 48.

⁴² Tamtéž.

„Dochází zde k propojování pravidel liberalizace obchodu s liberalizací investic. Tímto způsobem se ještě více zajišťuje zacházení s investory podle národního režimu⁴³.“

3.1. Zacházení

Podle obsahu jednotlivých dohod rozlišujeme při úpravě zacházení fázi zřizování investice, režim zacházení v užším pojetí a fázi její likvidace.

Obecně se má za to, že státy svobodně rozhodují o povolení zřídit mezinárodní investici na svém území, naproti tomu nesmí žádný stát nepovolit její likvidaci⁴⁴. Při zřizování investice se tedy vychází z mezinárodního práva, konkrétně z oprávnění každého státu kontrolovat a povolovat vstup cizích investic na jeho území a z oprávnění každého státu omezit svou suverenitu a nezávislost odchylnou úpravou v mezinárodních dvoustranných nebo mnohostranných smlouvách. Jsou to právě ekonomické zájmy hospodářského rozvoje, které přimějí státy jednat na úkor své suverenity a tím omezit svou moc rozhodovat jako hostitelské země o pravidlech vstupu zahraničních investic a o kontrole nad jejich přílivem.

Každý stát se ale vyvíjí individuálně a také přístup k zahraničním investicím, které mají zabezpečit jeho ekonomický růst je rozdílný. Od volného trhu s minimálními omezeními pro vstup, přes restriktivní vnitrostátní úpravu či kombinaci otevřenosti s tvrdou státní regulací, až po jejich zákaz.

Cílem právní úpravy zřizování mezinárodní investice je podrobit ji vnitrostátní regulaci a kontrole. Hostitelský stát tak má možnost monitorovat tok investic a regulovat jejich množství. Může v souladu s vnitrostátními předpisy výjimečně určitou investici zakázat, nebo ji podmiňovat svým povolením nebo také obecně zakázat všechny. Dále může, v rámci své hospodářské politiky, povzbuzovat příliv investic na své území různými pobídkami. Za obvyklé se považují záruky proti vyvlastnění a různá daňová zvýhodnění (typicky daňové prázdny)⁴⁵. Nebo svou vnitrostátní politikou určité investice odrazovat. Jako je tomu v případě USA, kde se na základě Exxon-Florio dodatku ke společnému zákonu o obchodu a hospodářské soutěži⁴⁶ zabraňuje vstupu těch investic ohrožujících národní bezpečnost.

⁴³ Šturma, P., *Mezinárodní dohody ...*, 2. doplněné vyd., Linde, 2008, s. 49.

⁴⁴ Srov. D. Carreau, T. Flory, P. Juillard.: *Droit international économique*, 3e éd., L.G.D.J., Paris, 1990, s. 593.

⁴⁵ Šturma, P., *Mezinárodní dohody ...*, 2. doplněné vyd., Linde, 2008, s. 50.

⁴⁶ The Exxon-Florio Amendment 50 U.S.C. app 2170 under The Omnibus Foreign Trade and Competitiveness Act of 1988.

Účelem mezinárodní úpravy zacházení je překonat roztržičnost vnitrostátních úprav hostitelských států a stanovit vzájemně přijatelné podmínky pro vztahy mezi státy využívající zahraniční kapitál a investory.

3.2. Režim

Obecné mezinárodní právo uznává teritoriální kompetenci každého státu svými vnitrostátními předpisy stanovit režim pro zacházení s investicemi na jeho území. Vyžaduje však soulad s mezinárodním standardem spravedlivého a rovnoprávného zacházení⁴⁷. Standard má zajistit nediskriminační přístup států k zahraničním investicím a zabránit zvýhodňování zájmů státu nad zájmy investora a rovněž zabezpečit dodržování vnitrostátních předpisů.

Úprava v dvoustranných dohodách o ochraně a podpoře investic reaguje na rozmach vývozu kapitálu mezi vyspělými státy, ale také z vyspělých států do rozvojového světa. Dohody jsou založeny na zásadě reciprocit. Ochranu a podporu si státy poskytují vzájemně na úrovni ujednané ve smlouvách.

3.2.1. Národní

Národní režim pro stejné zacházení s domácími i se zahraničními investory volí mezi sebou státy podobně hospodářsky i právně rozvinuté⁴⁸. Rozvojové země pak zvažují použití tohoto režimu v konkrétních situacích tak, aby nedocházelo k zvýhodňování silných investorů z vyspělých zemí, a sledují především svůj hospodářský rozvoj.

Původně národní režim zacházení, který stanoví, že cizinci nemá být přiznáno lepší zacházení, než je přiznáno vlastnímu příslušníkovi, začaly prosazovat země Latinské Ameriky. Byla to reakce na snahu USA uplatňovat vůči svým investorům působících v Latinské Americe externí režim zacházení odpovídající tzv. „mezinárodnímu minimálnímu standardu“⁴⁹. Tyto země a po rozpadu kolonialismu i nově vzniklé rozvojové státy, které se spolu s nimi ocitly v pozici dovozců investičního kapitálu, prosazovaly myšlenku, že zahraniční investor vstupuje na jejich území dobrovolně, a proto musí přijmout rizika podnikání na jejich území. Tato prohlášení známá jako

⁴⁷ Šturma, P., *Mezinárodní dohody ...*, 2. doplněné vyd., Linde, 2008, s. 53.

⁴⁸ Tamtéž.

⁴⁹ Sornarajah, M., *The International Law on Foreign Investment*, 2nd ed., Cambridge University Press, 2004, str. 140

Calvova doktrína⁵⁰ se stala všeobecně přijímaná rozvojovými státy, pro které byl externí režim nepřijatelný⁵¹.

3.2.2. Nejvyšších výhod

Režim zacházení na základě doložky nejvyšších výhod stanoví, že zacházení poskytované jednou ze smluvních stran příslušníkům strany druhé nesmí být méně příznivé, než jaké je poskytované příslušníkům z třetích zemí ve srovnatelných případech.

Výjimky z tohoto režimu jsou však logickým důsledkem zvláštního vztahu mezi státy sdruženými v určitém typu regionální organizace. Požívání výhod z tohoto členství nečlenským státem s odvoláním se na zacházení podle doložky nejvyšších výhod by šlo proti samotnému smyslu vytváření těchto organizací⁵².

3.2.3. Plné ochrany a bezpečnosti

Tento způsob zacházení se považuje za standard dvoustranných investičních dohod. Jeho výklad poskytují až některé rozhodčí nálezy⁵³. Podle nich režim vychází z obyčejového práva a spočívá v povinnosti státu nepoškozovat majetek zahraničního investora státní mocí a zabránit takovému poškození i ze strany třetího subjektu, lze-li z okolností rozumně předpokládat, že k takovému poškození může dojít.

V případě *AMT v. Zair*⁵⁴ tribunál konstatoval, že se režim vztahuje i na ochranu před občanskými nepokoji a fyzickým násilím. Hostitelský stát musí prokázat provedení veškerých náležitých opatření k zajištění ochrany. Ve věci *Saluka v. Česká republika*⁵⁵ byl rozsah plné ochrany upřesněn. Její garance se vztahuje výlučně na poškození způsobené fyzickým násilím.

Režim nezakládá objektivní odpovědnost státu. Podle rozhodnutí ve sporu *Wena Hotels v. Egypt*⁵⁶, který je vynikajícím příkladem pro jeho výklad, vědomí o připravovaném zásahu a absence jakékoli akce vedoucí k jeho zabránění je

⁵⁰ Tato nauka byla spojena se jménem prestižního argentinského právníka a diplomata Carlose Calvy (1824-1906). Carlos Calvo ve své práci *Le Droit International* (svazek 6, 5. vydání, 1885) napsal: „Cizinci, kteří se usadí ve státě jsou dozajista oprávněni ke stejným právům a ochraně, požívaných příslušníky tohoto státu, ale nemohou očekávat žádný větší rozsah ochrany“.

⁵¹ Šturma, P., *Mezinárodní dohody o ochraně investice a řešení sporů*, Linde, 2001, str. 44

⁵² Šturma, P., *Mezinárodní dohody ...*, 2. doplněné vyd., Linde, 2008, s. 61.

⁵³ *American Machine Tools (AMT) v. Zaire* (1997) 36 ILM 1531; 5 ICSID Rpts 11 nebo *Wena Hotels v. Egyptská republika* (2002) 41 ILM 896, *Tecmed*, Case ICSID, ARB(AF)/00/2, §. 177.

⁵⁴ http://www.biicl.org/files/3933_1997_amt_v_zaire.pdf

⁵⁵ *Saluka Investments BV (The Netherlands) v. the Czech Republic*, Mezitimní náleží (2006).

⁵⁶ http://www.biicl.org/files/3926_2000_wena_hotels_v_egypt.pdf

dostatečným důvodem pro vznik odpovědnosti státu vyplývající z porušení režimu plné ochrany a bezpečnosti zahraničního investora⁵⁷.

3.2.4. Spravedlivé a rovnoprávné zacházení

Podle tohoto režimu se investici po vstupu na území hostitelského státu přiznává standard spravedlivého a rovnoprávného zacházení. Kromě režimu národního, případně odkazu na soulad s mezinárodním právem, téměř všechny dvoustranné investiční dohody obsahují i tento režim.

Jako příklad poslouží dohoda mezi ČSFR a Nizozemím, která režim upravuje ve svém článku 3 odst. 1⁵⁸ jako „právo investora druhé smluvní strany na nestranné a spravedlivé zacházení“ nebo dohoda s Rumunskem⁵⁹ jako závazek stran zajistit „řádné a spravedlivé zacházení s investicemi investorů druhé strany.

Bližší vymezení obsahu tohoto pojmu nabízí až rozhodovací praxe rozhodčích soudů. V rozhodnutí ve věci *Saluka v. Česká republika* se standard spravedlivého a nestranného zacházení vykládá podle pravidel obsažených ve Vídeňské úmluvě o smluvním právu z roku 1969⁶⁰. Čl. 31 odst. 1 této úmluvy vyžaduje, aby smlouva byla vykládána v dobré víře, v souladu s obvyklým významem, který je dáván výrazům ve smlouvě v jejich celkové souvislosti, a rovněž s přihlédnutím k předmětu a účelu smlouvy.

Podle rozhodnutí ve sporu *MTD Equity Sdn. Bhd. a MTD Chile S.A. v. Chile*⁶¹ je možné běžným pojmům „spravedlivý“ a „nestranný“ rozumět jednání „správné“, „nezaujaté“, „rovné“ a „zákonné“.

Při výkladu pojmu rozhodci přihlíží zejména k účelu dohody o ochraně investic, který sleduje nejen ochranu, ale i podporu zahraničního investování a hospodářský rozvoj smluvních stran.

Spravedlivé a nestranné zacházení má v první řadě stimulovat příliv zahraničního investičního kapitálu a neodrazovat investory překážkami, které by mohly zmařit jejich oprávněná a přiměřená očekávání. Takový přístup byl sjednán i v Dohodě

⁵⁷Ve věci *CME v. Česká republika*, tribunál shledal porušení povinnosti zajistit „plnou ochranu a bezpečnost“ zahraniční investici správními orgány ČR, které jednaly v rozporu se schválenou ochranou (*CME v. Česká republika*, 13. září 2001, §. 613). Správnost tohoto rozhodnutí je zpochybňována jedním z arbitrárních rozhodčích řízení. *Záporné stanovisko arbitra JUDr. Jaroslava Hándla proti předpojatému nálezu rozhodčího soudu*, 2001, str. 20.

http://www.mfcr.cz/cps/rde/xbcr/mfcr/ZaporStanovisko_pdf.pdf

⁵⁸ Viz sdělení FMZV 569/1992 Sb.

⁵⁹ Čl. 3 sdělení MZV č. 198/1994 Sb.

⁶⁰ Vyhláška MZV č. 15/1988 Sb., o vídeňské úmluvě o smluvním právu

⁶¹ *MTD Equity*, ICSID č. ARB/01/7, §. 113.

s Nizozemským královstvím a následně interpretován v rozhodnutí tribunálu ve věci *CME v. Česká republika*⁶². S doplňujícím výkladem v rozhodnutí ve věci *Saluka v. Česká republika* lze shrnout, že režim „nestranného a spravedlivého“ zacházení je autonomním smluvním standardem, který musí být vykládán s ohledem na předmět a účel smlouvy tak, aby bylo zabráněno chování, které klade překážky zahraničním investorům.

3.2.5. Preferenční

Preferenční režim, který upřednostňuje zahraniční investory, se nepovažuje za diskriminační, pokud sleduje cíle hospodářské politiky hostitelského státu. Dokonce se požaduje tam, kde vnitrostátní úprava nedosahuje úrovně mezinárodního standardu⁶³.

3.2.6. Zvláštní

Ani zvláštní režim mezinárodních investic, v důsledku kterého se vytvoří prostředí pro lepší zacházení s domácími investicemi, není diskriminační vůči zahraničním investorům, pokud není založen jen na rozdílné státní příslušnosti a bez rozumného důvodu⁶⁴.

3.3. Přístup k zacházení

3.3.1. První generace smluv

Evropský model dvoustranných dohod

Standardním příkladem těchto dohod jsou dohody o vzájemné podpoře a ochraně investic uzavřené s Francií. Podle dohody mezi ČSFR a Francií (1990) „každá smluvní strana umožňuje a podporuje v rámci svého právního řádu a ustanovení této Dohody investice uskutečňované investory druhé smluvní strany na svém území a ve svém přímořském pásmu.“⁶⁵

Národní režim se na investice uplatní až po jejich vstupu na území hostitelského státu, tedy po zřízení investice. Úpravou zřizování investice si stát ponechává právo stanovit podmínky vstupu a rozhodovat o jeho povolení. Své právo však vykonává v souladu s účelem investiční smlouvy, a tedy nemá investici bránit, ale má ji podporovat.

⁶² K porušení tohoto závazku Českou republikou došlo podle názoru tribunálu ve věci *CME v. Česká republika*, jejím jednáním prostřednictvím Rady pro rozhlasové a televizní vysílání, která nedodržela dohody, na které spoléhal zahraniční investor a na jejichž základě se rozhodl investovat. *CME v. Česká republika*, 13. září 2001, §.611.

⁶³ Šturma, P., *Mezinárodní dohody ...*, 2. doplněné vyd., Linde, 2008, s. 54.

⁶⁴ Tamtéž.

⁶⁵ Viz sdělení FMZV č. 453/1991 Sb.

Odchylně, ale významově podobné ujednání obsahuje dohoda se Singapurem, kde se namísto souladu investice s právním řádem vyžaduje její soulad s celkovou hospodářskou politikou státu⁶⁶.

Od standardního modelu se pak dvoustranné dohody odchyľují podle zájmů jednotlivých států. Jde ve své podstatě o různá omezení zahraničních investorů, na kterých státy trvají a vyplývají buď z devizových předpisů pro nabývání půdy, ze selektivního přístupu k investicím, nebo z povolovacího režimu⁶⁷. Možnost vyloučení zahraničních investorů obsahuje též dohoda s Rakouskou federací (1994) jako výhradní právo státu určit, ve kterém odvětví a sférách činnosti je vyloučena nebo omezena činnost zahraničního investora⁶⁸.

Zacházením se rozumí přístup hostitelského státu k mezinárodní investici nejen ve fázi jejího zřizování (vstup na území), ale také ve fázi její likvidace, kdy investor ruší svoji investici v úmyslu vyvézt její výnos ze země.

Hostitelský stát tak přichází o ekonomické zdroje a kapitál. Proto je v zájmu vnitrostátní úpravy podrobit proces likvidace zákonným podmínkám a kontrole. Ty se pak mohou lišit stát od státu, jelikož se na podmínkách ukončení investice státy přednostně dohodnou prostřednictvím dvoustranných investičních smluv.

Společným znakem obsahu dohod jsou tedy i principy likvidace. Zpravidla je založena na třech principech⁶⁹:

1. Zahraniční investor má právo na úplnou nebo částečnou likvidaci své investice.
2. Hostitelský stát nemá právo bránit likvidaci. Je oprávněn pouze předpisy upravit podmínky likvidace.
3. Hostitelský stát při likvidaci postupuje v souladu se svými podmínkami a s cílem umožnit její uskutečnění a nijak neomezovat volný převod příjmu a výnosu do zahraničí, a to ve volně směnitelné měně bez zbytečného prodlení. Týká se jak samotného kapitálu, tak výnosů, splátek, půjček poskytnutých investorem, licenčních poplatků, příjmů z prodeje vztahujícího se k investici, výtěžků fyzických osob.

Vnitrostátní úprava by neměla bránit zrušení investice nebo převodům výnosů, tím by státy přicházely o investory a nové by jen těžko získaly. Smyslem podmínek je především předběžně nebo následně oznámit úmysl likvidace, případně vyčkat jejího povolení.

⁶⁶ Viz sdělení MZV č. 57/1996 Sb., čl. 3 odst.1.

⁶⁷ Šturma, P., *Mezinárodní dohody ...*, 2. doplněné vyd., Linde, 2008, s. 58.

⁶⁸ Viz sdělení MZV č. 201/1996 Sb., čl. 3.

⁶⁹ Šturma, P., *Mezinárodní dohody ...*, 2. doplněné vyd., Linde, 2008, s. 59.

V užším smyslu se režimem zacházení rozumí právní úprava přístupu hostitelského státu po zřízení investice do její likvidace.

V první řadě režim vychází z obecných mezinárodních zásad, tedy mezinárodního standardu spravedlivého a rovnoprávného zacházení, který zavazuje státy přistupovat k zahraničním investicím nediskriminačně. Mezinárodní právo nevyžaduje určitý konkrétní režim zacházení, který by byl závazný pro všechny státy bez rozdílu⁷⁰.

Režim zacházení bývá obecně založen buď na principu národního zacházení, nebo na principu doložky nejvyšších výhod, nejčastěji jejich kombinací.

To znamená, že smluvní stát zachází s investicemi (jejími výnosy a dispozicemi) druhého smluvního státu (s kapitálem investora, který je příslušníkem smluvního státu) řádně, spravedlivě a způsobem, jakým zachází s investicemi svých příslušníků nebo způsobem, jakým zachází s investicemi příslušníků třetích států, pokud je to výhodnější⁷¹.

Doložka nejvyšších výhod se nebude vztahovat na ty výjimky z národního zacházení, které plynou ze zvláštních dohod uzavřených mezi hostitelským a třetím státem. „Výjimky pro výhodnější zacházení plynou zejména z dohod o pásmu volného obchodu, celní unii nebo společném trhu a z důvodu jejich významu bývají součástí ujednání v dvoustranných dohodách o ochraně investic⁷²“.

Za významné jsou považovány též nadstandardní hospodářské vztahy mezi Ruskem a státy bývalé SSSR a jako výjimka z režimu zacházení bývá součástí dvoustranných dohod mezi těmito státy.

I když se nepodařilo přijmout jednotící obecnou úpravu režimu investic, z teoretického hlediska jsou dvoustranným dohodám společné principy, které mají vliv na tvorbu nových smluv, jejich výklad a také na budoucí obecnou mezinárodní úpravu.

Tak lze shledat v případě Světové banky, která přijala „Řídící principy pro zacházení s přímou zahraniční investicí“ (1992)⁷³ jako rámcový, doporučující dokument přijatelných pravidel zacházení.

Za nejvhodnější přístup k zacházení považují volný vstup investic, s výjimkami uvedenými v seznamu zakázaných nebo povolených, a národní režim zacházení, případně doplněný o doložku nejvyšších výhod. Možné je tak odmítnout vstup těch investic, které jsou v rozporu s veřejným zájmem, hospodářskou politikou nebo národní bezpečností. Je to cesta liberalizace přístupu k zahraničním investicím, která ale vychází ze zkušeností států, a proto jim ponechává možnost omezovat vstup zahraničních investic na své území.

⁷⁰ Šturma, P., Mezinárodní dohody ..., 2. doplněné vyd., Linde, 2008, s. 53.

⁷¹ Tamtéž, s. 61.

⁷² Šturma, P., Mezinárodní dohody ..., 2. doplněné vyd., Linde, 2008, s. 61.

⁷³ Viz <http://ita.law.uvic.ca/documents/WorldBank.pdf>.

3.3.2. Druhá generace smluv

Proč hovoříme o dohodách s USA jako o určitém smluvním modelu? Právě proto, že USA jako silný vyspělý stát a významný vývozce investic si obsah dohod vymínil v souladu se svými požadavky a nároky a druhá strana, jestli měla zájem o kapitál amerických investorů, musela takovou úpravu akceptovat. Samozřejmě má druhý smluvní stát možnost si v určitých bodech vyhradit něco ze svého zájmu, to ale na úpravě podle americké předlohy nic nemění.

I když je dohoda založena na formální reciprocitě, existuje nepoměr mezi právy a povinnostmi v neprospěch druhé smluvní strany. Typické pro tento model není jeho oblíbenost a velký počet uzavřených smluv. Uzavřely ji spíše státy, které ji nutně potřebovaly k získání amerických investic⁷⁴. V současné době mají USA podepsaných 48 takových dohod a jen 41 vstoupilo v platnost, a to zejména se státy rozvojovými nebo s bývalými socialistickými zeměmi⁷⁵.

Podle dohody mezi ČSFR a USA, každý smluvní stát povolí uskutečňování investice na svém území v souladu se zákazem diskriminace. Zacházení nesmí být méně příznivé, než se poskytuje domácím investorům, a každý smluvní stát má právo vyloučit investice v určitých odvětvích nebo činnostech uvedených v Dodatku k této dohodě. Jakékoliv výjimky ze zacházení nesmí být méně příznivé, než jaké jsou uplatňovány u investic z třetích zemí podobného zaměření, pokud není stanoveno jinak v Dodatku.

Základem amerického modelu dohod je liberalizace investic bez odkazu na soulad jejich zřízení s vnitrostátním právem⁷⁶. Celkově to znamená volný vstup na území hostitelské země, národní nediskriminační režim zacházení doplněný o doložku nejvyšších výhod. Podle tohoto modelu se za investiční proces považuje také předinvestiční fáze. Podle toho se na podmínky vstupu investic rovněž vztahuje národní režim, který nevyžaduje předcházející povolení státními orgány.

Dodatkem je následně liberalizace omezena právem státu zakázat nebo omezit z národního zacházení ty investice, které se týkají určité oblasti nebo odvětví, ve kterém si chce stát zachovat svou kontrolu a působnost z důvodu národní bezpečnosti.

Oblasti, které si v Dodatku vymínila USA, se vztahují k záležitostem letecké, námořní, pobřežní dopravy, bankovníctví, pojišťovnictví, vládních dotací, vládních programů pojištění a půjček, výroby a energie a elektřiny, komisionářských celnic, vlastnictví nemovitostí, vlastnictví a ovládání rozhlasových stanic nebo veřejných nosičů

⁷⁴ Šturma, P., *Mezinárodní dohody ...*, 2. doplněné vyd., Linde, 2008, s. 66.

⁷⁵ Tamtéž.

⁷⁶ Tamtéž, s. 64.

rozhlasových a televizních stanic, vlastnictví akcií Komunikační satelitní korporace, zařízení pro veřejné telefonní a telegrafické služby, zařízení pro podmořské kabelové služby, využívání půdy a přírodních zdrojů, těžby na veřejných pozemcích, primárního obchodního zastoupení pro cenné papíry vlády USA a služeb spojených s námořnictvím⁷⁷. ČSFR si vyhradila záležitosti vlastnictví nemovitostí a pojišťovnictví.

Z důvodu vstupu do EU a přijetím Lisabonské smlouvy je řada těchto smluv podrobena přezkoumání jejich slučitelnosti s předpisy ES nebo se společnou obchodní politikou EU⁷⁸. Renegociační dohody mezi ČSFR a USA byl přijat Dodatečný protokol, který rozšířil řadu výjimek vymíněných ČR o oblasti zemědělství, audiovizí, cenných papírů, investičních a jiných finančních služeb, rybolovu, uhlovodíků, dotací, letecké a námořní a vnitrozemské vodní dopravy. Recipročně tak rozšířily seznam výjimek též USA o oblast rybolovu a dotací⁷⁹.

3.3.3. Třetí generace smluv

Představují zákaz určitých investičních opatření uplatňovaných vůči zahraničním investorům. Tenhle přístup k zacházení s investicemi se postupně vyvíjel, a proto není obsahem starších dvoustranných dohod evropského typu, u kterých je přístup založen na oprávnění státu povolovat zřízení investic a podmiňovat vstup investorů splněním určitých požadavků. „Mezi takové požadavky patří spolupráce zahraničního investora s místním partnerem, zpravidla státem kontrolovanou firmou, ve formě společného podniku (joint ventures). Jinou podmínkou může být požadavek na postupné převedení určitého procenta akcií společnosti kontrolované zahraničním investorem do rukou občanů hostitelského státu....dále může být vázáno na splnění požadavků týkajících se ochrany životního prostředí....exportní kvóty (tj. Povinnost vyvézt část produkce) jako podmínka pro zřízení zahraniční investice⁸⁰.“

Ekonomický a politický vývoj si však žádá změnu a liberalizaci vstupu investic na území hostitelských států. V současnosti mezinárodní právo nezakazuje státům rozhodovat selektivně o povolení mezinárodních investic na svém území a svazovat je podmínkami⁸¹. Vnitrostátní úpravu podmínek vstupu překonávají právě smlouvy třetí generace, kterými

⁷⁷ Viz sdělení 187/1993.

⁷⁸ Nařízení EVROPSKÉHO PARLAMENTU A RADY, kterým se stanoví přechodná úprava pro dvoustranné dohody o investicích mezi členskými státy a třetími zeměmi, 2010/0197 (COD), důvody nařízení odst. 9. [http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2009_2014/documents/com/com_com\(2010\)0344_/com_com\(2010\)0344_cs.pdf](http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2009_2014/documents/com/com_com(2010)0344_/com_com(2010)0344_cs.pdf)

⁷⁹ Šturma, P., Mezinárodní dohody ..., 2. doplněné vyd., Linde, 2008, s. 66.

⁸⁰ Tamtéž, s. 67.

⁸¹ Šturma, P., Mezinárodní dohody ..., 2. doplněné vyd., Linde, 2008, s. 68.

jsou státy vázány, a stanovují nová obecná pravidla zacházení. Z tohoto důvodu není potřeba měnit dvoustranné dohody, jestliže jsou jejich státy také smluvními stranami dohod zavádějících nové disciplíny související s investicemi. Mezinárodní liberalizační trend však ovlivnil i obsahy mnoha dvoustranných dohod, které lze proto považovat za součást třetí generace. Především jde o dvoustranné dohody uzavírané s USA.

NAFTA

Mnohostranná dohoda mezi státy severní Ameriky (USA, Kanady a Mexika) týkající se obchodu a investic.

V první etapě jednání byla uzavřena Dohoda o volném obchodu mezi Kanadou a USA (1988), ve které bylo zakázáno uplatňovat vůči zahraničním investorům určitá investiční opatření související s obchodem. Za takové opatření se považují zejména požadavky na odebírání domácích výrobků, nebo od domácích dodavatelů, nahrazení dovozů z domácích zdrojů a předpisy týkající se exportu produkce podniků, které jsou předmětem investic.

V druhé etapě byla přijata Dohoda o severoamerické zóně volného obchodu (1992) NAFTA, zaměřená na liberalizaci obchodu a mezinárodních investic⁸².

Za standard zacházení se považuje národní režim a doložka nejvyšších výhod. Výjimky ze zacházení jsou taxativně vypočteny v seznamu, který je přílohou k Dohodě.

Zákaz investičních opatření dle Dohody o volném obchodu se rozšiřuje i na vývozní kvóty (povinnost vyvézt část produkce), převod technologií a investora jako exkluzivního dodavatele zboží či služeb⁸³.

DOHODA K ENERGETICKÉ CHARTĚ

Jejímu přijetí předcházelo přijetí Evropské energetické charty (1991), která deklarovala podporu a spolupráci mezi státy západní a východní Evropy v oblasti energetiky, přechod k tržní ekonomice a politickou stabilitu a bezpečnost pro investice na východě.

Následně po nalezení konsenzu pro závaznou úpravu zacházení s investicemi byla přijata Dohoda k energetické chartě (1994), která se týká podpory investic, tranzitu energetických materiálů a produktů, obchodu, transferu technologií, přístupu ke kapitálu, ochrany životního prostředí, hospodářské soutěže a zdanění⁸⁴.

Základem Dohody jsou 4 principy v energetickém sektoru⁸⁵.

1. Přístup cizích provozovatelů k energetickým zdrojům či podnikání v energetickém sektoru na základě mezinárodního standardu spravedlivého a rovnoprávného zacházení.

⁸² Tamtéž, s. 71.

⁸³ Úplné znění na <http://www.nafta-sec-alena.org>, kap. 11.

⁸⁴ Viz sdělení MZV č. 372/1999 Sb.

⁸⁵ Šturma, P., Mezinárodní dohody ..., 2. doplněné vyd., Linde, 2008, s. 74.

2. Respektování pravidel Všeobecné dohody o clech a obchodu (GATT) i státy, které nejsou jejími smluvními stranami.
3. Svobodný tranzit energetických materiálů a produktů územím smluvních stran v rozsahu neupraveném dosud v žádném mnohostranném dokumentu.
4. Řešení sporů mezi státem a cizím investorem prostřednictvím mezinárodním arbitráže.

Pro zřízení investice se má smluvní strana vynasnažit poskytnout stejné zacházení s investory ostatních smluvních stran a pro následné uskutečňování investice je smluvní strana zavázaná poskytnout to nejlepší z národního zacházení a to nejlepší podle doložky nejvyšších výhod.

Jako dohoda třetí generace obsahuje též ustanovení vylučující investiční opatření v rozporu s národním režimem zacházení nebo v rozporu s obsahem dohody GATT, která vypočítává nedovolené investiční opatření (shodné s přílohou k dohodě TRIMS).

Za investiční opatření se považují vnitrostátním právem upravené požadavky pro cizí investory a jejich investice: nákup nebo používání produktů domácího původu, omezení nákupu nebo používání dovážených produktů vzhledem k hodnotě vyvážených, omezení dovozu podnikem, omezení vývozu nebo prodeje na vývoz. Výjimkou je možnost smluvních stran zachovat ta opatření, která jsou v platnosti déle než 180 dní před podpisem Dohody⁸⁶.

Přínosem Dohody k energetické chartě je liberalizační přístup k mezinárodním investicím a obchodu a závazek smluvních států dodržovat své závazky ze vztahů s investorem z jiného smluvního státu. Dovolání se zásady “podstatné změny okolností“ není dotčeno⁸⁷.

TRIMS

Mnohostranná Dohoda o obchodních aspektech investičních opatření (1994)⁸⁸ byla přijata v rámci Dohody o zřízení Světové obchodní organizace. Cílem je zakázat vnitrostátní opatření států vůči zahraničním investorům, které jsou v rozporu s liberalizací obchodu a investic podle pravidel GATT (dohoda o obchodu se zbožím).

Neslučitelnými jsou opatření nebo požadavky omezující národní zacházení nebo množstevní omezení a další uvedené v seznamu opatření (TRIMS) připojenému k Dohodě, která jsou vynutitelná vnitrostátním právem a brání tak svobodě obchodu a zájmům investorů. Dále požadavky na domácí obsah nebo požadavky na vyrovnanost obchodu, požadavky na příjmy v cizí měně, omezení vývozu výrobků podle objemu domácí výroby.

⁸⁶ Tamtéž.

⁸⁷ Tamtéž, s. 75.

⁸⁸ Viz sdělení MZV č. 191/1995 Sb. (příloha).

Výjimka je umožněna jen vůči rozvojovým zemím, jejichž dočasné využívání TRIMS je ospravedlnitelné s ohledem k jejich platební bilanci nebo k ochraně rozvoje průmyslu.

Smluvní strany jsou povinny oznámit Radě pro obchod se zbožím všechny TRIMS, které používají a jsou povinny je zrušit do dvou let od platnosti Dohody o WTO, do pěti let v případě rozvojových a sedmi v případě nejméně rozvinutých zemí. Tato přechodná ustanovení se nevztahují na opatření přijatá šest měsíců před platností Dohody o WTO.

ŘÍDÍCÍ PRINCIPY PRO ZACHÁZENÍ SE ZAHRANIČNÍMI INVESTICEMI

Byly přijaty Světovou bankou jako rámcová doporučení pro zacházení s přímými zahraničními investicemi.

Na jejich přijetí se podílely členské státy Mezinárodní banky pro obnovu a rozvoj a představují tak konsenzus mezi vyspělými a rozvojovými zeměmi v oblasti mezinárodního zacházení s investicemi.

Používají se vedle dvoustranných a mnohostranných smluv jako podpůrný obecný prostředek pro zřizování, zacházení, likvidaci nebo vyvlastnění investic a řešení sporů z nich⁸⁹.

Při zřizování doporučují státům usnadňovat a podporovat volný vstup investic, ale zároveň přiznávají státům právo stanovit podmínky pro jejich přijetí a kontrolovat jejich příliv na svém území prostřednictvím seznamu zakázaných nebo povolených investic, výjimečně by mohl stát odmítnout přijetí investice na základě vnitrostátních předpisů, a to z důvodu národní bezpečnosti nebo hospodářského rozvoje⁹⁰.

Pro zacházení doporučují národní režim uplatňovaný na základě zásady spravedlivého a rovnoprávného zacházení, pokud se domácí a zahraniční investoři nacházejí v obdobné situaci, doplněný o doložky nejvyšších výhod.

OECD

V rámci Organizace pro hospodářskou spolupráci a rozvoj byly přijaty důležité dokumenty, které se týkají liberalizace investic a obchodu.

Mezi ty závazné patří Kodex liberalizace kapitálových toků (1996), který se zaměřuje na zřizování nových investic a Kodex liberalizace běžných neviditelných operací (1997), jehož cílem je odstranit omezení transakcí z jiných členských států v oblasti zahraničního obchodu, dopravy, pojištění, bankovních služeb, atd.

Přístup k zacházení se zahraničními investicemi, které tyto dokumenty zprostředkují, vyžaduje⁹¹:

⁸⁹ Šturma, P., Mezinárodní dohody ..., 2. doplněné vyd., Linde, 2008, s. 78.

⁹⁰ Tamtéž.

⁹¹ Šturma, P., Mezinárodní dohody ..., 2. doplněné vyd., Linde, 2008, s. 79.

1. národní režim zacházení i v předinvestiční fázi;
2. zákaz diskriminace mezi investory při povolování zřízení investic;
3. notifikační povinnost o opatřeních, které nejsou v souladu s Kodexy a
4. jejich kontrola a přezkoumání členy OECD (Výbor pro kapitálové toky a neviditelné transakce)

Nezávazným, ale programově významným dokumentem je Deklarace o mezinárodních investicích a nadnárodních společnostech (1976), která doporučuje poskytnout národní režim zacházení také investicím společností, jež jsou kontrolovány investory z nečlenských zemí.

Významnou snahou v rámci OECD bylo vypracování návrhu Mnohostranné dohody o investicích (MAI), ke které mohly přistoupit i nečlenské státy v úmyslu podrobit se závazkům z ní plynoucích, jehož proces přijetí v roce 1998 skončil neúspěchem⁹². Členské státy se nedokázaly dohodnout na pravidlech přijatelných jak pro rozvojové, tak pro státy vyspělé.

Dohoda sledovala vytvoření obecného mezinárodního práva zahraničních investic a překonání individuálních restriktivních opatření států prostřednictvím jednotné úpravy investičních omezení. Návrh obsahoval definice investora a investic, liberalizační režim zacházení (to nejlepší z národního režimu a ze zacházení podle doložky nejvyšších výhod), způsoby řešení sporů a rozsáhlý seznam zakázaných investičních opatření, který přesahoval seznamy podle TRIMS a Dohody k energetické chartě.

Silný odpor k návrhu projevily nejen nevládní organizace a sdružení aktivistů zaměřených na ochranu životního prostředí a lidských práv, ale zejména evropské členské státy (v čele s Francií). Návrh byl považován za pokus o „chartu hospodářských práv nadnárodních společností a chartu povinností států.“⁹³

Po neúspěchu vyjednávání o dohodě typu MAI na půdě OECD se další pokusy provádějí už v rámci WTO, která představuje celé spektrum názorů od vyspělých států přes rozvojové až ty nejméně rozvinuté.

⁹² Práce na této dohodě byly přerušeny v roce 1998. Sornarajah, M., *The International Law on Foreign Investment*, 2nd ed., Cambridge University Press, 2004, str. 27

⁹³ Šturma, P., *Mezinárodní dohody ...*, 2. doplněné vyd., Linde, 2008., s. 80.

4. PODPORA A OCHRANA

Suverenitě státu a jeho teritoriální výsosti rozhodovat o záležitostech na svém území jsou podrobeny všechny osoby a majetek nacházející se na jeho území. Z pohledu mezinárodního práva mají ostatní státy povinnost respektovat jeho rozhodnutí a do jeho záležitostí nezasahovat.

Přístup k zahraničním investicím se postupně vyvíjí. Z pohledu ekonomického stoupají investice na významu tak, jak se stávají pro stát významným zdrojem ekonomického a hospodářského růstu.

V návaznosti na ekonomické, ale často i politické důvody se vyvíjí i právní úprava tak, jak se předmět společenského zájmu stává též předmětem právních vztahů.

S rozmachem vývozu a dovozu kapitálu mezi vyspělými státy, následně do států rozvojových a bývalých socialistických, se původně vnitrostátní úprava zacházení se zahraničními investicemi, doplněná o obecný rámec mezinárodního práva, stala nedostatečnou, spornou a v mnoha případech nevyhovující. O odstranění právní nejistoty, která vládla v oblasti mezinárodních investic a odrazovala investory vstoupit na trh v cizích zemích, a o úpravu závazných pravidel na mezinárodní úrovni se postaraly především dvoustranné dohody o ochraně a podpoře investic z druhé poloviny 20. století.

Podpora investic je v bilaterálních investičních smlouvách vymezena jako vzájemný závazek smluvních stran podporovat a vytvářet příznivé podmínky pro investory z druhého smluvního státu a takové investice v souladu se svým právním řádem připouštět.

Podstatou ochrany mezinárodních investic je přístup hostitelského státu k zajištění bezpečnosti a právní jistoty pro zahraniční majetek proti jeho vyvlastnění nebo znárodnění.

4.1. Obecné mezinárodní zásady

To se nepodařilo ani obecným právním zásadám mezinárodního práva, která byla prosazována zejména mezi skupinou vyspělých států s podobným přístupem k zacházení se zahraničními investicemi a na kterých se tyto státy bez problémů shodly.

Zejména na zásadě ochrany soukromého vlastnictví a respektování nabytých práv, podle které by se zásah státu do majetkových práv investora jevil jako protiprávní chování, i kdyby byl v souladu s vnitrostátními předpisy⁹⁴.

Takový vývoj však nešlo zabezpečit ani trvale, ani u všech států najednou. V důsledku politického vývoje a jeho dopadu na ekonomiku mnohých zemí došlo znárodnovacími opatřeními, například v Rusku, v Mexiku nebo po druhé světové válce v státech východní Evropy i v některých západoevropských k rozvoji vývoje investičního práva.

⁹⁴ Šturma, P., Mezinárodní dohody ..., 2. doplněné vyd., Linde, 2008, s. 84.

Vyspělé státy nadále vytvářely pravidla zacházení s mezinárodními investicemi. Opatření státní moci, kterými zasahovaly do zahraničních investic, už sice nepovažovaly za protiprávní, pokud neměly diskriminační povahu, ale požadovaly za ně okamžitou, dostatečnou a reálnou náhradu, tzv. Hullova formule⁹⁵.

Opačný postoj zaujaly státy, které přijaly teorii socialistického uspořádání vztahů na svém území, nebo státy, které dekolonizací získaly nezávislost. Odmítaly zákaz vyvlastnění nebo znárodnění jinak než za náhradu⁹⁶. Vedoucím motivem tohoto postoje bylo právě dosáhnout na vyvlastněný majetek cizích příslušníků, aby se tak stal zdrojem hospodářského rozvoje. Znárodnění majetku nacházejícího se na jejich území bylo nejjednodušší cestou k získání prvotní ekonomické nezávislosti, tyto státy by stejně neměly prostředky na vyplacení náhrady podle zásad vyspělých ekonomických mocností. Jako členové OSN prosadily rozvojové státy principy svrchovanosti státu a Nového mezinárodního ekonomického řádu v rezolucích Valného shromáždění OSN, konkrétně v Chartě hospodářských práv a povinností států (1974), kde „každý stát má a svobodně vykonává úplnou a trvalou svrchovanost nad veškerým svým bohatstvím, přírodními zdroji a hospodářskou činností včetně jejich držby, užívání a nakládání s nimi. Každý stát má právo znárodnit cizí majetek, vyvlastnit jej nebo převést vlastnictví k němu. V takovém případě by měl zaplatit odpovídající odškodnění se zřetelem na zákony a předpisy a na všechny případné okolnosti. V případě, že otázka odškodnění vyvolá spor, bude tento řešen podle vnitrostátního práva státu, který provedl znárodnění a před jeho soudy, pokud se dotyčné státy svobodně nedohodly, že na základě svrchované rovnosti států a v souladu se zásadou svobodné volby prostředků budou hledat jiné mírové prostředky.“⁹⁷

Opomíjejí tím působnost mezinárodního práva v oblasti ochrany mezinárodních investic a povinnost náhrady. Přednost je dána úpravě vnitrostátními předpisy před mezinárodními závazky⁹⁸.

Z mnoha vyspělých států se v průběhu 20. století staly státy rozvojové. Když se politická situace v Evropě stabilizovala na přelomu 80. a 90. let 20. století, nejen tyto státy chtěly získat zpět svou ztracenou vyspělou úroveň, ale i ty státy, kterým se ji zatím nepodařilo získat.

⁹⁵ Tamtéž.

⁹⁶ Tamtéž.

⁹⁷ Text viz P. Šturma, Vybrané dokumenty ke studiu mezinárodního ekonomického práva, Karolinum, Praha, 1997, s.336.

⁹⁸ Šturma, P., Mezinárodní dohody ..., 2. doplněné vyd., Linde, 2008, s. 85.

Avšak nesouhlasily z teorií obecných mezinárodních zásad, které se vyvíjely bez jejich součinnosti a neměly ani možnost se v jejich praxi ustálit. Proto je nepovažovaly za obecné a zavazující.

Základem dalšího vývoje v právu mezinárodních investic je smluvní spolupráce mezi vyspělými a rozvojovými státy prostřednictvím dvoustranných dohod o podpoře a ochraně investic. Prostřednictvím nich státy závazně upravují svá práva a povinnosti v oblasti zacházení se zahraničními investicemi.

Společné principy z těchto početných dohod se pak stávají významným podkladem pro úpravu obecných pravidel v právu mezinárodních investic v jeho dalším vývoji.

4.2. DOHODY O VZÁJEMNÉ PODPOŘE A OCHRANĚ INVESTIC (BITs)

Cílem ochrany investic prostřednictvím BIT je zabezpečit majetkové a jiné komerční zájmy zahraničního investora před nepředvídatelnými zásahy hostitelského státu a vytvořit bezpečné a stabilní ekonomické i legislativní prostředí pro investora na území hostitelského státu.⁹⁹

BITs tvoří základ právní úpravy ochrany a podpory zahraničních investic vůbec. Státy je mezi sebou uzavírají podle svého uvážení, potřeb, národního a mezinárodního politického postoje nebo hospodářské vyspělosti. Z tohoto důvodu se může smlouva od smlouvy lišit v rozsahu ochrany a způsobu zacházení. Až vývojem v smluvní a rozhodovací praxi se ustálily určité ověřené standardy, které se pak staly předlohou pro obsah dalších dvoustranných dohod.

Dohody o vzájemné podpoře a ochraně investic se pravidelně skládají z: 1. preambule, 2. definování investice a dalších základních pojmů (nejčastěji *investor*, *území*, *výnosy*), 3. úpravy způsobu zacházení se zahraničními investicemi, 4. úpravy otázek vyvlastnění a náhrady za vyvlastnění, 5. úprava převodů výnosů z investic, 6. úprava řešení eventuálních sporů a 7. podmínky výpovědi a platnosti dohody po jejím ukončení¹⁰⁰. Dohody uzavřené ČR nejsou výjimkou.

4.2.1. Vyvlastnění

Vyvlastnění majetku zahraničních investorů se děje v souladu s mezinárodním obyčejem, který uznává právo každého státu vyvlastnit či znárodnit domácí i cizí investici. Jde o svrchované právo každého státu a jako takové ho může omezit pouze stát, když

⁹⁹ Julian D. M. Lew a kol. *Comparative International Commercial Arbitration*, Kluwer Law International, 2003, s. 768

¹⁰⁰ K. Chovancová, *Mezinárodní arbitráž investičních sporů*, 1.vyd., Eurokodex, 2009, s.95

převezme závazky z mezinárodních smluv. Zejména se zaváže podrobit se podmínkám pro použití vyvlastňovacích opatření, kterým přizpůsobí i svůj vnitrostátní právní řád.¹⁰¹ Anebo prostřednictvím tzv. stabilizačních doložek ve smlouvě mezi investorem a státem, které nemají povahu mezinárodních smluv, i když se mezinárodním právem řídí¹⁰².

Stabilizační doložkou se hostitelský stát zavazuje vůči zahraničnímu investorovi, že neprovede vyvlastňovací nebo znárodňovací či jiná podobná opatření. Takové smluvní ujednání však musí být řádně vymezeno i stanovena přiměřená doba trvání, protože stát nelze zbavit jeho suverénního práva, lze jej pouze omezit, je-li to v jeho zájmu¹⁰³.

Arbitrážní nález ve věci AMINOIL co. v. Kuvajt¹⁰⁴, kde Kuvajt rozhodl o zrušení koncese na těžbu ropy uzavřené v 60. letech a znárodnil majetek americké společnosti, tento názor dále rozvedl. Vycházel ze suverénního práva každého státu vnitrostátními normami vyvlastnit nebo znárodnit majetek zahraničního investora. Uznal soulad jednání státu s jeho svrchovaným právem a investorovi jen přiznal nárok na odškodnění podle stabilizační klauzule.

Podstatou stabilizačních klauzulí je překonání negativního vlivu vnitrostátní legislativy na uskutečňování investice. Stát se zavazuje, že opatření, která mohou mít negativní dopad na investora, nepoužije, případně jej za změnu v právní úpravě odškodní¹⁰⁵. Tam, kde neexistovaly stabilizační doložky, se použilo vnitrostátní právo v podobě, jak se postupem času vyvíjelo.

Právní jistotu investorům poskytují především dohody o ochraně investic. Vyvlastnění považují za právo suverénního státu, ale jeho výkon podmiňují dodržáním pravidel mezinárodního práva. (byly formulovány v rezoluci V. S. OSN 1803 o trvalé svrchovanosti nad přírodními zdroji¹⁰⁶) Investice tak lze znárodnit, vyvlastnit nebo jinak s podobným účinkem omezit pouze ve veřejném zájmu, na základě zákona, nesmí být diskriminační povahy a za okamžitou, přiměřenou a účinnou náhradu. Taková náhrada má odpovídat tržní hodnotě investice a má být poskytnuta bezprostředně před vyvlastněním nebo před zveřejněním úmyslu vyvlastnit. Pokud by šlo o protiprávní zbavení majetku v důsledku

¹⁰¹ Viz *Texaco Overseas Petroleum Co. And California Asiatic Oil CO. v. Laibya* (1977), I.L.M., vol 17, 1978, S. 87 a n., cit.in: D.J.Karris, *Cases and Materials on International Law*, 5th ed., Sweet and Maxwell, London, 1998, s 87

¹⁰² Šturma, P., *Mezinárodní dohody ...*, 2. doplněné vyd., Linde, 2008, s. 88.

¹⁰³ Tamtéž.

¹⁰⁴ *Kuwait v. Am. Indep. Oil Co., Final Award*, Mar. 24, 1982, 21

http://www.biicl.org/files/3938_1982_kuwait_v_aminoil.pdf;

¹⁰⁵ Šturma, P., *Mezinárodní dohody ...*, 2. doplněné vyd., Linde, 2008, s. 88.

¹⁰⁶ Viz P. Šturma, *op. cit.* 95., s. 325 – 327.

diskriminačního zacházení nebo porušení smluvního závazku, je stát povinen nahradit plnou škodu i ušlý zisk¹⁰⁷.

Předmětem sporů bude zejména otázka, zda zabránění majetku proběhlo ve veřejném zájmu. Smlouvy totiž neposkytují výklad tohoto neurčitého pojmu. Také prokázání diskriminační povahy přijatých opatření, nebo zda skutečně došlo k vyvlastnění. Tribunály situaci hodnotí podle účinku, jaký daná opatření měla na zahraniční investici.¹⁰⁸

4.2.2. Náhrada za ztrátu na investici

Aby bylo vyvlastnění legální, musí být investorovi poskytnuta náhrada za majetek, o který přišel. Ovšem k určování výše náhrady za vyvlastnění nevede jednotný přístup. Vyspělé státy trvají na náhradě v plné výši. Státy rozvojové prosazují naopak princip přiměřené náhrady.¹⁰⁹

Spory o právo na náhradu a její výši se pak řeší v mezinárodní arbitráži. Jiný způsob řešení sporné otázky náhrad přinesly mezinárodní dvoustranné dohody o globálním odškodnění. Uzavírané především mezi rozvojovými, socialistickými státy a vyspělými zeměmi. Státy si pro účely znárodnění ujednaly konečnou výši náhrady za majetek všech příslušníků druhé smluvní strany. V souladu s mezinárodním právem tak druhý smluvní stát převzal nároky svých příslušníků na vymáhání náhrady za znárodněný majetek jako úplně a konečné vyrovnání mezi státy. Na základě vnitrostátního práva následně zajistil poměrné uspokojení jednotlivých nároků. Příslušník takového státu pozbyl právo vymáhat své nároky, i když nezískal plnou kompenzaci za svůj investovaný kapitál¹¹⁰.

Co se týče České republiky, tak ta se výslovně drží principu okamžité, účinné a přiměřené náhrady. Okamžitost spočívá ve vyplacení náhrady bez prodlení. Má-li být kompenzace účinná, musí být okamžitě realizovatelná a převoditelná ve volně směnitelné měně. Náhrada je přiměřená, když se rovná tržní hodnotě investice bezprostředně před vyvlastněním, nebo než se stalo vyvlastnění známým, včetně úroků. Jiné vyjádření nalezneme, kupříkladu v bilaterální dohodě uzavřené s Nizozemím, kde se mluví o „vyplacení spravedlivé náhrady“¹¹¹.

BITs rozšiřují důvody poskytování náhrady o případy války, ozbrojeného konfliktu, povstání, nepokoje a jiných podobných událostí.

¹⁰⁷ Šturma, P., *Mezinárodní dohody ...*, 2. doplněné vyd., Linde, 2008, s. 92 – 93.

¹⁰⁸ *McLachlan, C., Shore, L., Weiniger, M.*, *International Investment Arbitration*. Oxford: Oxford University Press, 2007, s. 290 – 291.

¹⁰⁹ Sornarajah, M., *The International Law on Foreign Investment*. 2nd edition. Cambridge: Cambridge University Press, 2004, s. 241.

¹¹⁰ Šturma, P., *Mezinárodní dohody ...*, 2. doplněné vyd., Linde, 2008, s. 95.

¹¹¹ Viz sdělení FMZV č. 569/1992 Sb., čl. 5.

Podle Dohody mezi ČR a Rumunskem, „jestliže investice investorů jedné nebo druhé smluvní strany utrpí škody následkem války, ozbrojeného konfliktu, výjimečného stavu, nepokojů, povstání, vzpoury nebo jiných podobných událostí na území druhé smluvní strany, poskytne jim tato smluvní strana zacházení, pokud jde o restituci, náhradu škody, vyrovnání nebo jiné vypořádání, ne méně příznivé, než jaké poskytne tato smluvní strana svým investorům nebo investorům třetích zemí.“¹¹²

I v případě škody způsobené v souvislosti se zabavením majetku ozbrojenými silami nebo úředními orgány druhé smluvní strany, nebo za zničení majetku z jiných důvodů než z důvodů bojových akcí nebo nezbytnosti situace bude poskytnuta spravedlivá a přiměřená náhrada¹¹³.

4.2.3. Převod kapitálu

Za součást ochrany se důsledně považuje také neomezené právo investora na převod kapitálu včetně výnosů i náhrad.

V případě investování v rizikových zemích, kde politická nestabilita může ohrozit i znemožnit vymáhání majetku, se investor pojišťuje u národních garančních organizací, které ho subsidiárně odškodní, jestliže by stát nedostal svým závazkům vůči zahraničnímu investorovi. Pro tyto případy dvoustranné dohody obsahují doložku o postoupení práv (nároků) investora na smluvní stranu, nebo státní instituci, která náhradu vyplatila¹¹⁴.

4.2.4. Řešení sporů

Jako neodmyslitelný prostředek ochrany investic se v praxi prosadilo ujednání způsobu řešení sporů vzniklých z porušení ustanovení o jejich ochraně. Vyplývá z potřeby zabezpečit nestrannost při rozhodování, jelikož zahraniční investor nebude příliš důvěřovat v nestrannost vnitrostátních soudů při řešení sporů mezi ním a hostitelským státem¹¹⁵ a vynutitelnost dodržování ustanovení o investiční ochraně.

¹¹² Viz sdělení MZV č. 198/1994 Sb., čl. 5.

¹¹³ Šturma, P., *Mezinárodní dohody ...*, 2. doplněné vyd., Linde, 2008, s. 91.

¹¹⁴ Tamtéž, s. 91-92.

¹¹⁵ *Sornarajah, M.*, *The International Law on Foreign Investment*. 2nd edition. Cambridge: Cambridge University Press, 2004, s. 250.

5. ŘEŠENÍ SPORŮ Z MEZINÁRODNÍCH INVESTIC

Doložky o způsobech řešení sporů z mezinárodních investic završují úpravu jejich ochrany v dvoustranných dohodách. Tak jako vnitrostátní úprava soudní ochrany subjektivních práv garantuje a zabezpečuje jejich dodržování, tak i úprava vymáhání závazků ze vztahů mezi investorem a hostitelským státem zajišťuje účinný prostředek ochrany a dodržování práv garantovaných těmito dohodami.

Právě mezinárodněprávní úprava zaručuje nezávislost a nestrannost rozhodování v investičních sporech. Zejména proto, že stranou sporu je stát, na jehož území se investice uskutečňuje a jehož orgány by za jiných okolností měly výlučnou pravomoc spory rozhodovat. Stupeň tak vyspělé ochrany se odvíjí od přístupu a od zkušeností států.

Původně bylo nejčastějším důvodem vzniku investičního sporu vyvlastnění či znárodnění. V současné době zřídka dochází k přímému zásahu do majetkových práv zahraničního investora, ale zasahuje se do nich nepřímo, porušováním režimu zacházení a uplatňováním různých diskriminačních opatření.

Jako prostředek se upřednostňují alternativní způsoby řešení sporů. Důvodem je skutečnost, že stranou sporu je soukromá osoba investor, která se nemůže dožadovat u mezinárodních soudních institucí projednání své žaloby proti hostitelskému státu, když vnitrostátní orgány vzbuzují pochybnosti o své nepodjatosti.

Až dohody o ochraně investic přinášejí prostředek efektivního a účinného řešení. Stát prostřednictvím nich udělí generální souhlas se způsoby řešení potencionálních sporů, především s mezinárodní arbitráží, a soukromý investor pak může na obranu svých práv tyto způsoby využít.

5.1. Prostředky

Důležité si je uvědomit, o jaký spor jde a jaký způsob je právně způsobilý k jeho řešení.

Investiční spor vzniká z tzv. diagonálního vztahu mezi zahraničním investorem, soukromou osobou a státem hostitelským, subjektem mezinárodního práva, na jehož území se investice uskutečňuje¹¹⁶. Na rozdíl od něho spor týkající se investičních smluv vzniká mezi smluvními stranami, tedy mezi státy ohledně jejich interpretace a obsahu.

5.1.1. Vnitrostátní opravné prostředky

V případě poškození zájmů soukromé osoby, která je cizincem na území hostitelského státu, se postupuje podle vývoje v mezinárodním právu v oblasti zacházení s cizinci.

¹¹⁶ *Růžička, K., Rozhodování sporů z mezinárodních investic. Obchodní právo, 1997, č. 11, s. 16*

Většina států aplikuje princip národního režimu zacházení, založeném na zásadách spravedlnosti, rovnosti a principu vzájemnosti. Jestliže se v určité oblasti zachází s příslušníky druhého státu jako s vlastními, poskytuje reciprocitně takové zacházení i druhý stát. Cizinec se v případě porušení svých práv může domáhat ochrany podle vnitrostátního práva a podléhá jurisdikci státu, na jehož území se nachází.

5.1.2. Diplomatická ochrana

Zájmy soukromých osob se postupně, především rozvojem obchodu, vývozem kapitálu a investováním v cizích zemích, staly také ekonomickými zájmy jejich domovských států. Ty si své zájmy chránily silou, než se ve vývoji mezinárodního práva prosadil zákaz použití síly pro vymáhání závazků druhých států¹¹⁷.

Namísto toho se začal uplatňovat prostředek diplomatické ochrany. Prostřednictvím něj státy převzaly nároky svých poškozených příslušníků a uplatnily je vůči povinnému státu, který újmu způsobil¹¹⁸. Spor tak dosáhl mezinárodní úrovně, jelikož stranami sporu se staly subjekty mezinárodního práva.

Tato fikce změny povahy sporu byla zformulována v tzv. Vattelově fikci a potvrzena rozsudkem Stálého dvora mezinárodní spravedlnosti v roce 1924 ve věci *Mavrommatis*¹¹⁹.

Řešení samotného sporu následně probíhalo smírně, nebo před Mezinárodním soudním dvorem, případně mezinárodní arbitráží.

Uplatnění tohoto prostředku však předcházelo splnění určitých podmínek, které vycházejí z ustálených pravidel úspěšné realizace diplomatické ochrany¹²⁰.

Podmínka příslušnosti k domovskému státu se plnila podle pravidel občanství stanovených národními předpisy. Rozhodující byla příslušnost v době vzniku škody a v době převzetí nároku, a to i v případě změny státní příslušnosti.

V případě dvojího občanství rozhodl MSD, že domovský stát nemůže uplatnit diplomatickou ochranu proti státu, který osobu rovněž považuje za svého státního příslušníka. Za určující považuje tzv. efektivní občanství, které představuje faktický vztah příslušníka ke státu, odvislý nejen od právního vztahu, ale i od sociálních a citových vazeb (rodina, práce) a dalších existujících práv a povinností vůči státu. „Podle praxe států, rozhodčích a soudních rozhodnutí i názorů autorů je občanství právním svazkem, jehož

¹¹⁷ Šturma, P., *Mezinárodní dohody ...*, 2. doplněné vyd., Linde, 2008, s. 103.

¹¹⁸ Šrov. Šturma P., *Vývoj institutu diplomatické ochrany a trendy mezinárodní ochrany investic*, Právník 1/1991, s. 65n.

¹¹⁹ *Mavrommatis Palestine Concessions (Greece v. UK)*, PCIJ Reports, 1924, Series A, č.2.

¹²⁰ Šturma, P., *Mezinárodní dohody ...*, 2. doplněné vyd., Linde, 2008, s. 105.

základem je sociální skutečnost přimknutí, skutečné spojení existence zájmů a pocitů spolu s existencí vzájemných práv a povinností...¹²¹

Pro právnické osoby se tento efektivní vztah příslušnosti posuzuje podle principu sídla, kde fakticky sídlí, anebo principu inkorporace, podle jakého práva byla zřízena. Ve věci právnických osob se k právní jistotě dospělo významným rozhodnutím MSD v případě *Barcelona Traction*¹²², kde se Kanada, domovský stát akciové společnosti, vzdala uplatnění diplomatické ochrany poškozených zájmů této své právnické osoby. Nárok z ochrany zájmů pak uplatnila Belgie jako domovský stát akcionářů společnosti. MSD nárok zamítl s odůvodněním, že práva akcionářů, podle vnitrostátní úpravy společností, nejsou práva právnické osoby, které byly v tomto případě porušeny. Nebyly tak poškozeny zájmy státních příslušníků, a Belgie proto není oprávněna uplatnit diplomatickou ochranu.

Názor vychází z obecného mezinárodního práva, od kterého se lze odchýlit prostřednictvím mezinárodních smluv a uznat právo diplomatické ochrany i samotným akcionářům. Takové ujednání obsahuje Smlouva o přátelství, obchodu a plavbě mezi USA a Itálií (1948), jejímž účelem je zejména ochrana investic, a považuje se za starší typ dvoustranných dohod o ochraně a podpoře investic¹²³.

Další podmínka vyčerpání všech vnitrostátních opravných prostředků požaduje, aby se osoba poškozená hostitelským státem v první řadě domáhala ochrany podle vnitrostátních předpisů. Ale jen je-li reálně možné a účelné dosáhnout nápravy škody. Typickými případy neúčelnosti vnitrostátních prostředků jsou spory ohledně vyvlastňovacích opatření, pro které se tato neúčelnost projevila až po dlouhé době. Mezitím se zvýšily náklady investorů jejich bezúspěšným uplatňováním a zkomplikovala dokazovací pozice domovského státu pro několik let staré nároky investorů¹²⁴. I zde jde o obecné mezinárodní právo a lze se mezinárodní smlouvou odchýlit od uplatňování této podmínky. Tak učinila Washingtonská úmluva o řešení sporů z investic mezi státy a občany druhých států (1965)¹²⁵, která za podmínku řešení sporů na mezinárodní úrovni nepovažuje vyčerpání všech vnitrostátních opravných prostředků, ledaže by si ji státy ujednaly v arbitrážní doložce.

Další podmínkou uplatnění diplomatické ochrany je i posouzení chování poškozené osoby. Zda se rovněž přičinila ke vzniku škody, zjištění míry má následně vliv na určení výše náhrady.

¹²¹ I.C.J. Reports 1955, s. 23.

¹²² *Barcelona Traction, Light and Power Company, Ltd.*, I.C.J. Reports 1970, s. 41n.

¹²³ Šturma, P., *Mezinárodní dohody ...*, 2. doplněné vyd., Linde, 2008, s. 106.

¹²⁴ Tamtéž, 107.

¹²⁵ Viz Viz P. Šturma, op. cit. 95, s. 360.

Diplomatická ochrana se uplatňuje jako obecný prostředek ochrany poškozených zájmů příslušníků určitého státu. Taky je součástí obecného mezinárodního práva a její vývoj byl nezávislý na vývoji ochrany mezinárodních investic. V době, kdy nebylo jiných možností, však posloužila rovněž i jako prostředek řešení sporů z investic.

V praxi ale neposkytovala efektivní způsob řešení a státy následně prosadily vůli nahradit diplomatickou ochranu jinými prostředky, překonat tak její nedostatky a zajistit právní jistotu investorům v této oblasti.

5.1.3. Rozhodčí doložky

Nové efektivní prostředky se nacházely v doložkách o způsobech řešení sporů, které si státy ujednaly v dvoustranných smlouvách o ochraně a podpoře investic, ale také v mnohostranných úmluvách, které tyto prostředky doplňují nebo rozšiřují.

V oblasti investičního práva se tak na mezinárodní úrovni vytváří možnost přímého, odborného a efektivního přístupu k řešení investičních sporů. Tím se ve věcech investic překonává užití nejen diplomatické ochrany, ale také vnitrostátních prostředků vůbec.

Od druhé poloviny 20. století se nejvyužívanějším prostředkem řešení investičních sporů stává mezinárodní investiční arbitráž.

Přijetím Washingtonské úmluvy (1965), mnohostranné mezinárodní úmluvy o arbitrážním řešení investičních sporů mezi hostitelským státem a cizími investory, se diplomatická ochrana komplexně překonala. Přináší institucionální podobu mezinárodní investiční arbitráže a poskytuje investorovi možnost přímého a rychlého vyřešení sporu pod podmínkou, že se strany sporu dohodnou předložit spor Mezinárodnímu středisku pro řešení sporů z investic (ICSID). Jinak možnost diplomatické ochrany zůstává zachována, jen ji nelze současně použít. Podle čl. 27 odst. 1 WÚ „žádný smluvní stát neposkytne diplomatickou ochranu nebo nevznesе mezinárodní nárok, pokud jde o spor, který se jeden z jeho příslušníků a jiný smluvní stát rozhodli předložit nebo předložili arbitráži podle této úmluvy, ledaže se druhý smluvní stát nepodřídil výroku vydanému v tomto sporu.“¹²⁶

Dohoda států o předložení sporu tribunálu ICSID, uznání a výkon jeho rozhodčích nálezů mívá nejčastěji podobu rozhodčí doložky ve dvoustranných dohodách o ochraně investic.

5.1.3.1. Doložky v dvoustranných dohodách o ochraně investic

S ohledem na skutečnost, že jde o diagonální spor, bylo otázkou, zda jej řešit na mezinárodní úrovni, i když nejde o spor mezi dvěma subjekty mezinárodního práva, a nelze jej proto zcela podříditi jeho normám, nebo zda řešení ponechat na vnitrostátních

¹²⁶ Viz sdělení FMZV č. 420/1992 Sb.

orgánech státu, který je sám žalovanou stranou. Ani jedna z možností však neposkytovala účinný způsob řešení. Vnitrostátní prostředky vzbuzovaly nedůvěru v nestrannost rozhodnutí, mezinárodní prostředky zase nebyly určeny pro řešení sporů, jejichž stranou je soukromá osoba, která se samostatně bez zastoupení nemůže domáhat ochrany svých zájmů na mezinárodní úrovni. Stát rovněž, v rámci zachování dobrých diplomatických vztahů, mohl při zastoupení nároky pozměnit, neuplatnit nebo se uspokojit s menším či jiným plněním¹²⁷. Často tak zájem investora, který nebyl kryt zájmem státu, nebyl ani vůbec chráněn a škody nesl sám.

Právní nejistota v této oblasti negativně ovlivňovala rozhodnutí investovat. Na druhé straně silný zájem států získat zahraniční kapitál a tak i prostředky pro rozvoj hospodářství přiměl k vývoji nejen v oblasti investičních pobídek a zabezpečení ochrany majetku investora, ale také v oblasti ochrany porušených práv a zájmů investující soukromé osoby. Výsledkem vývoje jsou doložky o způsobech řešení investičních sporů ujednané především v dvoustranných dohodách o ochraně investic.

Ochranu investicím, které definují ve svých ustanoveních, zabezpečují prostřednictvím úpravy jejich vstupu na území hostitelského státu, způsobu zacházení po dobu jejich uskutečňování, zabezpečení plné ochrany proti jejich poškozování ze strany státu, a aby byla ochrana účinná, tak pro případ porušení těchto závazků stanoví způsob jeho řešení. Právě doložky o řešení investičních sporů završují ochranu investic a vytvářejí novou právní úpravu, která na mezinárodní úrovni zcela chyběla a ve vnitrostátních předpisech se ukázala nedostatečná.

Různorodost doložek vychází nejen ze smluvní volnosti stran, ale i z požadavků smluvních států a jejich vůli a důvěře podřídit se autoritě jiného subjektu.

5.1.3.1.1. Doložka o řešení sporu mezi smluvními státy

Spor týkající se investic je pro účely jeho řešení definován v dvojí podobě, jako spor mezi smluvními státy a spor mezi smluvním státem a příslušníkem druhého smluvního státu.

Státy jsou stranami dohody, kterou uzavřely. Předmět sporu se proto týká výkladu a aplikace příslušné investiční dohody.

Pro spory mezi státy se v první řadě vyžaduje smírné urovnání pomocí konzultací a jednání¹²⁸. Až neúspěšný pokus smírného urovnání podmiňuje uplatnění rozhodčí doložky.

¹²⁷ Šturma, P., *Mezinárodní dohody ...*, 2. doplněné vyd., Linde, 2008, s. 149.

¹²⁸ Šturma, P., *Mezinárodní dohody ...*, 2. doplněné vyd., Linde, 2008, s. 150.

Rozhodčí doložka pak nabízí možnost předložit spor k mezinárodní arbitráži zřízené ad hoc. V rámci doložky se stanoví přesná procesní pravidla pro ustanovování rozhodčího orgánu, zahájení řízení a pro průběh řízení stanoví, jakým právem se bude orgán při jednání a rozhodování řídit.

Modelovým příkladem je podrobná rozhodčí doložka v dvoustranné dohodě s Nizozemím (1992)¹²⁹.

Článek 10 stanoví:

“(1) Spory mezi smluvními stranami o výklad nebo použití této Dohody budou pokud možno řešeny přátelsky.

(2) Nemůže-li být spor mezi smluvními stranami takto řešen, bude předložen na žádost jedné smluvní strany rozhodčímu soudu.

(3) Takový rozhodčí soud bude pro každý jednotlivý případ ustanoven takto: každá smluvní strana určí ve lhůtě dvou měsíců od přijetí žádosti o rozhodčí řízení jednoho rozhodce. Tito dva rozhodci pak vyberou předsedu, který bude občanem třetího státu. Předseda bude určen ve lhůtě dvou měsíců od určení dalších dvou rozhodců.

(4) Nebylo-li uskutečněno potřebné jmenování ve lhůtách uvedených v odstavci (3) tohoto článku, může každá smluvní strana požádat předsedu Mezinárodního soudního dvora, aby provedl potřebná jmenování. Je-li předseda občanem jedné ze smluvních stran nebo brání-li mu nějaká překážka ve splnění tohoto úkolu, bude požádán místopředseda, aby provedl potřebná jmenování. Je-li i místopředseda občanem jedné ze smluvních stran nebo brání-li také jemu nějaká překážka ve splnění tohoto úkolu, bude požádán o provedení potřebného jmenování služebně nejstarší člen Mezinárodního soudního dvora, který není občanem žádné smluvní strany.

(5) Rozhodčí soud stanoví svá procesní pravidla. Rozhodnutí rozhodčího soudu je pro obě smluvní strany konečné a závazné.

(6) Rozhodčí soud může před svým rozhodnutím v každém stadiu řízení navrhnout smluvním stranám, aby spor byl vyřešen přátelsky.

(7) Rozhodčí soud bude rozhodovat na základě této Dohody a jiných příslušných dohod, uzavřených mezi oběma smluvními stranami, obecných zásad mezinárodního práva, jakož i takových všeobecných právních zásad, které bude rozhodčí soud považovat za použitelné. Předchozí ustanovení nebudou bránit rozhodčímu soudu učinit rozhodnutí podle zásady *ex aequo et bono*, pokud s tím smluvní strany souhlasí.

(8) Každá smluvní strana bude nést výlohy svého zastoupení v rozhodčím řízení; výlohy předsedy a ostatní výlohy ponесou smluvní strany rovným dílem. Rozhodčí soud však

¹²⁹ Viz sdělení FMZV č. 569/1992 Sb.

může ve svém rozhodnutí určit, že jedna smluvní strana uhradí větší podíl na nákladech a toto rozhodnutí je pro obě smluvní strany konečné a závazné.”¹³⁰

Odchylná úprava v jiných dohodách je minimální. Za podstatný rozdíl se však považuje ujednání o procesních pravidlech řízení. Tedy jakou právní úpravou se bude rozhodčí orgán řídit.

Řešení těchto sporů však nepředstavuje cíl ochrany zahraničních investic, pro který byly dohody uzavírány. Za součást ochrany investic se v skutečnosti považuje doložka o řešení sporů z investic mezi investorem a státem.¹³¹

5.1.3.1.2. Doložka o řešení sporů mezi státem a investorem

Považuje se za specifikum ochrany mezinárodních investic. Toto specifikum představuje možnost řešit spor mezi soukromou osobou a státem na mezinárodní úrovni. Ne jako spor mezi státy, v rámci diplomatické ochrany, ani prostřednictvím vnitrostátních opravných prostředků.

Vývoj v oblasti ochrany zahraničních investic posouvají právě dvoustranné dohody na základě inkorporovaných rozhodčích doložek. Prostřednictvím kterých smluvní státy jako budoucí strany investičního sporu udělují souhlas k mezinárodní arbitráži pro případ řešení sporů mezi investorem a hostitelským státem, který porušil pravidla smluvní investiční ochrany. Jelikož jsou doložky inkorporovány ve dvoustranných smlouvách a ne v jednotné harmonizující mnohostranné mezinárodní úmluvě, budou se od sebe lišit podle preferencí jednotlivých států. Obecně lze z již uzavřených dohod vyvodit, že volbě prostředků řešení sporů má předcházet pokus o jeho smírné urovnání formou konzultací a přímých jednání. K urovnání se má dospět v určité předem stanovené lhůtě, aby v případě neúspěchu bylo možno pokračovat v řešení vydáním závazného rozhodnutí ve věci¹³². I lhůty se liší u jednotlivých dohod. Někde ani dokonce nejsou upraveny. Ve většině dohod je lhůta stanovena do tří měsíců (dohody s Finskem, Norskem, Dánskem, Korejskou republikou, Chile), do čtyř (dohoda se Spojeným královstvím), šesti (většina), anebo delší (jeden rok v dohodě s Tureckem)¹³³.

Volba prostředků může být provedena již ve smlouvě, jestliže doložka předpokládá jediný způsob řešení nebo může být volba ponechána na straně sporu, která se domáhá ochrany a doložka ji závazně stanoví, mezi kterými možnostmi může volit.

¹³⁰ Sdělení FMZV č. 569/1992 Sb.

¹³¹ P. Šturma, Mezinárodní dohody o ochraně investic..., s.152.

¹³² Tamtéž.

¹³³ Šturma, P., Mezinárodní dohody ..., 2. doplněné vyd., Linde, 2008, s. 153.

Doložky nejsou sjednocené a nepodařilo se dosáhnout jednoty ani prostřednictvím mnohostranné úmluvy. Státy i nadále trvají na svých vlastních pravidlech vztahů a na způsobech jejich řešení. Podrobné dohody s vyspělými státy často slouží jako vzor při formulování jiných dohod o ochraně investic. Lze tak dospět k určitému zevšeobecnění výkladu doložek, které se člení podle prostředků řešení a podle podmíněného nebo nepodmíněného souhlasu s arbitráží¹³⁴. Při tomto výkladu se vychází ze smluv uzavřených ČR.

5.1.3.1.3. DOLOŽKA s jedinou formou rozhodčího řízení

Typické pro tento typ doložky je zejména fakt, že smluvní strana dvoustranné dohody (tedy ČR) nebyla ještě stranou WÚ, a nebylo tak možné ujednat alternativu rozhodčího řízení před ICSID.

Většina doložek s jedinou formou řízení odkazuje na rozhodčí řízení u ad hoc rozhodčího soudu, které se řídí pravidly UNCITRAL¹³⁵. Případně si strany dohodnou možnost požádat, aby předseda rozhodčího soudu Obchodní komory ve Stockholmu rozhodl o jmenování rozhodců¹³⁶. Lze například poukázat na dohody uzavřené mezi ČSFR a Rakouskem (1990), Německem (1990), Kanadou (1990), Nizozemím (1991) a Hospodářskou unií belgicko-lucemburskou (1989).

Jiná doložka s jedinou formou řízení může formulovat odkaz na institucionalizovanou formu arbitráže před Stálým rozhodčím soudem¹³⁷ nebo před rozhodčím orgánem ICSID pod podmínkou, že strany dohody jsou současně smluvní strany WÚ. Dohoda mezi ČR a Thajskem (1994) podmiňuje řešení sporu před ICSID tím, “že obě smluvní strany jsou smluvními státy Úmluvy o řešení sporů z investic mezi státy a občany jiných států, otevřené k podpisu ve Washingtonu D. C. 18. března 1965, a nepodařilo-li se vyřešit spory přátelsky nebo jakýmkoli obdobným způsobem, každá smluvní strana bude souhlasit s tím, aby jakýkoli právní spor, který může vzniknout v souvislosti s investicí uskutečněnou investorem druhé smluvní strany, byl na žádost takového investora v souladu s ustanoveními uvedené Úmluvy předložen smírčímu nebo rozhodčímu soudu.”¹³⁸ Thajsko však není smluvní stranou WÚ, a tak je doložka v praxi nepoužitelná.

¹³⁴ Srov. Šturma P., Mezinárodní dohody o ochraně investic a řešení sporů, Linde Praha, a.s., 2008, s. 153n.

¹³⁵ UNCITRAL: Arbitration Rules <http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/arb-rules/arb-rules.pdf>

¹³⁶ Jako je tomu v případě dohody s Německem srov. Sdělení FMZV č. 573/1992 Sb., čl. 10.

¹³⁷ Rozehnalová, N., Rozhodčí řízení v mezinárodním i vnitrostátním obchodním styku. Praha: ASPI, a.s., 2002, s. 44 - 47

¹³⁸ Viz sdělení MZV č. 180/1995 Sb.

5.1.3.1.4. DOLOŽKA s alternativní formou rozhodčího řízení

Novější dvoustranné dohody uzavřené ČR umožňují řešit spory na základě volby mezi řízením před tribunálem ICSID nebo u ad hoc rozhodčího soudu podle pravidel UNCITRAL. Jde o formu nejčastěji formulovanou v bilaterálních investičních smlouvách. Obsahují ji platné dohody s Francií (1990), Finskem (1990), Švédskem (1990), Dánskem (1991), Irskem (1996), Tureckem (1993-1994), Korejskou republikou (1992), Egyptem (1993), Slovinskem (1993), Polskem (1993), Peru (1994), Albánií (1994), Litvou (1994), Maďarskem (1993), Estonskem (1994), Lotyšskem (1994), Ukrajinou (1994), Tádžikistánem (1994), Singapurem (1995), Spojenými arabskými emiráty (1994), Chorvatskem (1996), Uzbekistánem (1997), Běloruskem (1996), Malajsií (1996), Kazachstánem (1996), Mongolskem (1998).

Alternativní formu řízení obsahují i doložky, které dávají na výběr z vícera než jen ze dvou možností mezinárodní arbitráže. Mnohost prostředků na výběr znamená, že volbou jednoho se vyloučí použití ostatních¹³⁹. Například dohoda se Spojeným královstvím (1990)¹⁴⁰ obsahuje kromě volby mezi rozhodčím řízením ad hoc podle pravidel UNCITRAL a řízením před tribunálem ICSID možnost předložit věc rozhodčímu soudu Stockholmské obchodní komory nebo rozhodčímu soudu Spolkové komory pro obchod a průmysl ve Vídni. Další možností by ještě bylo předložení věci rozhodčímu soudu Mezinárodní obchodní komory v Paříži.

Takovou doložku obsahuje i dohoda s USA, která je vzorovým příkladem mnohosti prostředků.

„V případě investičního sporu mezi smluvní stranou a státním příslušníkem nebo společností druhé smluvní strany se budou strany ve sporu nejdříve snažit řešit spor konzultacemi a jednáním, přičemž lze použít nezávazná jednání s třetí stranou.

S výhradou ustanovení odstavce 3 tohoto článku bude spor, nelze-li jej vyřešit konzultacemi a jednáním, předložen k vypořádání vhodným postupem pro řešení sporů, na němž se strany předem dohodnou.

Jakákoli majetková vypořádání ve sporu, včetně těch, která se týkají vyvlastnění, stanovená v investiční smlouvě budou závazná a vymahatelná v souladu s podmínkami investiční smlouvy, příslušnými ustanoveními místních zákonů a příslušnými mezinárodními dohodami o vykonávání výroků rozhodčích soudů.

3. V jakémkoli termínu po uplynutí šesti měsíců ode dne, kdy spor vznikl, dotčený státní příslušník nebo společnost si může zvolit, zda písemně vyjádří svůj souhlas s předložením

¹³⁹ Šturma, P., *Mezinárodní dohody ...*, 2. doplněné vyd., Linde, 2008, s. 155.

¹⁴⁰ Viz sdělení MZV č. 187/1993 Sb.

sporu k vypořádání smírem nebo závazným rozhodčím řízením Mezinárodnímu středisku pro řešení investičních sporů ("Středisko") nebo podle Dodatečných možností Střediska nebo podle Rozhodčích pravidel Komise OSN pro mezinárodní právo obchodní ("UNCITRAL") nebo podle rozhodčích pravidel jakékoliv rozhodčí instituce vzájemně dohodnuté stranami ve sporu.

a) Jakmile dotyčný státní příslušník nebo společnost dal svůj souhlas, každá strana ve sporu může zahájit takové řízení za předpokladu, že

i) spor nebyl předložen státním příslušníkem nebo společností podle příslušného, dříve dohodnutého postupu pro řešení sporu; a

ii) dotčený státní příslušník nebo společnost nepředložil spor soudu, správnímu soudu nebo úřadu s příslušnou jurisdikcí smluvní strany ve sporu.

Pokud se strany ve sporu nedohodnou na tom, zda je vhodnější použít smírné nebo závazné rozhodčí řízení, je rozhodující názor dotyčného státního příslušníka nebo společnosti.¹⁴¹

5.1.3.1.5. DOLOŽKA o řešení vnitrostátními a mezinárodními prostředky

Umožňuje alternativní řešení sporů prostřednictvím vnitrostátních soudních a správních prostředků nebo prostřednictvím mezinárodní arbitráže. Způsob řešení je dán na výběr a neumožňuje použití obou prostředků. Vylučuje se tak možnost předložit věc ICSID nebo ad hoc rozhodčímu soudu, pokud bylo rozhodnuto vnitrostátním soudem nebo jiným příslušným orgánem. Tyto doložky obsahují, například dohody s Norskem, Řeckem, Rumunskem, Argentinou, Chile, Tureckem, Tuniskem a dalšími.

Lze však doložku formulovat i jako kombinaci těchto prostředků. Dohoda s Austrálií (1993) umožňuje použití vnitrostátních prostředků k řešení sporů před soudem nebo správním orgánem a nezabývá tím zároveň možností následného předložení věci mezinárodnímu rozhodčímu soudu. Buď u ICSID, nebo podle jiné rozhodčí pravomoci.¹⁴²

Alternativně lze k těmto prostředkům dále připojit i možnost postupovat podle Smířčích pravidel UNCITRAL, jako je to u dohody s Indií (1996)¹⁴³.

Jiná formulace doložky umožňuje mezinárodní arbitráž až po vyčerpání vnitrostátních opravných prostředků. Tento způsob se skoro vůbec v dohodách nevyskytuje¹⁴⁴. Jako příklad lze uvést dohodu s Čínou (2005), která vyžaduje, aby spor předtím, než je

¹⁴¹ Viz sdělení MZV č. 187/1993 Sb.

¹⁴² Viz sdělení MZV č. 162/1994 Sb.

¹⁴³ Viz sdělení MZV č. 43/1998 Sb.

¹⁴⁴ Šturma, P., Mezinárodní dohody ..., 2. doplněné vyd., Linde, 2008, s. 157.

předložen k mezinárodní arbitráži, prošel vnitrostátním přezkumným řízením v délce trvání tří měsíců¹⁴⁵.

Jiné možné dělení doložek, kromě dělení podle prostředků řešení sporů, lze posuzovat podle kritéria vyjádřeného souhlasu se způsobem řešení. V dohodách uzavřených ČR se nacházejí tyto typy doložek:¹⁴⁶

5.1.3.1.6. DOLOŽKA vyžadující souhlas stran sporu

Rozhodčí řízení, které předpokládá písemný souhlas stran sporu o předložení věci k rozhodčímu orgánu.

Záleží na formulaci samotné rozhodčí doložky. Jestliže z ní nevyplývá, že souhlas státu k řešení sporu v rozhodčím řízení je již obsažen v platné dvoustranné dohodě, bude vyžadovat dodatečnou dohodu stran o předložení sporu ICSID nebo ad hoc a nebo soudu hostitelského státu. Tento typ podmiňující doložky obsahuje dohoda s Rumunskem a Litevskou republikou.

5.1.3.1.7. DOLOŽKA vyžadující žádost investora a souhlas státu

Pro rozhodčí řízení před ICSID se písemný souhlas stran odvozuje od podání žádosti investora Středisku a od následného písemného souhlasu státu s předáním věci poté, co byl požádán investorem druhého smluvního státu. Smluvní stát se v dvoustranné dohodě zavázal souhlas udělit, jinak by došlo k porušení mezinárodní smlouvy. Doložka tím zároveň připouští, aby stát odmítl dát souhlas. V takovém případě vznikne spor mezi smluvními státy a druhá strana tohoto sporu se může domáhat splnění závazků podle pravidel obecného mezinárodního práva. Nebo též využít možnost řešení sporu o výklad dohody¹⁴⁷.

Tento typ podmiňující doložky obsahují dohody s Austrálií a s Thajským královstvím.

5.1.3.1.8. DOLOŽKY s nepodmíněným souhlasem

Doložky s tzv. presumovaným souhlasem státu jsou klasickým příkladem obsahu dvoustranných dohod o ochraně investic. Formulují přesný a bezvýhradný souhlas státu s předložením věci k smírnému nebo závaznému rozhodčímu řízení.

Jako příklad lze uvést znění čl. 8 odst. 2 Dohody s Nizozemím.

¹⁴⁵ Viz sdělení MZV č. 89/2006 Sb.m.s.

¹⁴⁶ Srov. Balaš V., Rozhodčí doložky v dvoustranných smlouvách na ochranu investic, Právník 8/2004, s. 797.

¹⁴⁷ Srov. Balaš V., op cit., s. 800.

„Každá smluvní strana tímto souhlasí, že podřídí spor uvedený v odstavci (1) tohoto článku rozhodčímu soudu, jestliže se spor nepodařilo vyřešit přátelsky ve lhůtě šesti měsíců od doby, kdy jedna strana ve sporu o takové řešení sporu požádala.“¹⁴⁸ Rozhodčím soudem je zpravidla tribunál ICSID nebo tribunál rozhodčího soudu ad hoc podle pravidel UNCITRAL.

5.1.3.1.9. DOLOŽKA s omezeným souhlasem s arbitráží

Ujednání v doložkách závisí od vůle jednotlivých států vyloučit svou pravomoc rozhodovat spory z investic a podrobit se rozhodnutí orgánu, na který se v doložkách odkazuje.

Vylučujícím, nebo omezujícím ustanovením, kterým se z působnosti dohody vyjímají určité typy sporů, je článek VIII dohody mezi ČR a USA. Takové spory jsou vyloučeny i jako investiční spory vůbec.

„Ustanovení článku VI a VII neplatí pro spory, vzniklé

a) v souvislosti s programy Vývozní a dovozní banky Spojených států pro vývozní úvěry, záruky a pojištění, nebo

b) v souvislosti s jinými oficiálními úvěrovými, záručními nebo pojišťovacími ujednáními, v nichž se smluvní strany dohodly, že spory budou řešeny jinými prostředky.“¹⁴⁹

Jde o ojedinělé ustanovení, které si vymínily USA, a není typické pro jiné dvoustranné dohody uzavřené ČR¹⁵⁰. Obdobné ustanovení se ještě shledává v ustanovení čl. 11 odst. 2 Dohody s Irskem.

„Bez ohledu na ustanovení článků 8 a 9 této dohody bude jakýkoli spor týkající se zdanění rozhodován pouze v souladu s domácím právním řádem smluvních stran a s jakoukoli existující nebo budoucí dvoustrannou nebo mnohostrannou dohodou upravující rozhodčí řízení nebo rozhodování daňových sporů, jejichž stranami jsou nebo budou obě smluvní strany.“¹⁵¹

5.1.3.2. Doložky v Mnohostranných smlouvách

5.1.3.2.1. Řešení podle NAFTA

Smluvní strany Severoamerické dohody o zóně volného obchodu vyjádřily souhlas s jurisdikcí ICSID k řešení všech sporů z investic na území smluvních států, které může zahájit soukromý investor druhého smluvního státu. Dohoda sleduje ochranu majetkových

¹⁴⁸ Viz sdělení FMZV č. 569/1992 Sb.

¹⁴⁹ Viz sdělení MZV č. 187/1993 Sb.

¹⁵⁰ Šturma, P., Mezinárodní dohody ..., 2. doplněné vyd., Linde, 2008, s. 161.

¹⁵¹ Viz sdělení MZV č. 226/1997 Sb.

zájmů příslušníků smluvních států na území ostatních smluvních států a usiluje tak o naplnění myšlenky volného obchodu.

Skutečnost, že i další mezinárodní dohody odkazují na ICSID jako orgán řešení sporů, kterému se státy dobrovolně podřídily, vyjadřuje důvěru v jeho nestranné, odborné rozhodování a posiluje jeho mezinárodní autoritu jako rozhodčí instituce. Rozhodnutími ve sporech z mnohostranných smluv, ujednaných na základě jiných principů, než jsou dvoustranné dohody, se judikatura Střediska rozšiřuje a obohacuje. Rovněž vytváří a významně ovlivňuje mezinárodní investiční právo. Například, kdy se významnými nálezy v případech porušení režimu zacházení nechaly inspirovat i další rozhodčí tribunály při své rozhodovací praxi. Rozhodčí nález METALCLAD corp. v. Mexico¹⁵² je významný pro interpretaci a aplikaci standardu „spravedlivého a rovnoprávného zacházení“. Tato zásada byla navíc spojena tzv. požadavky „transparentnosti“ podle Dohody NAFTA a s principy spravedlivého procesu.¹⁵³

5.1.3.2.2. Řešení podle Dohody o energetické chartě

Dohoda představuje ucelenou úpravu mezinárodních investic v oblasti energetiky. Její vysoká úroveň poskytuje právní soběstačnost. Od podrobné definice investic v energetickém odvětví, režimu zacházení, po různé způsoby řešení různých sporů, které dohoda předpokládá.

Rozlišuje zde 4 typy sporů, týkající se:

1. výkladu nebo aplikace Dohody (čl. 27) 2. sporů mezi investory a vládami smluvních stran (čl. 26) 3. obchodních sporů (čl. 29 a Příloha D) a 4. hospodářské soutěže a ochrany životního prostředí (čl. 19).

A pro každý spor je v následujících člancích upraveno jejich řešení. Dohoda tím předkládá cenný přehled a možné kombinace způsobů řešení na mezinárodní úrovni.

Spory o výklad a aplikaci dohody se strany pokusí urovnat diplomatickou cestou v přiměřené době. Následně pak může strana předložit věc rozhodčímu soudu ustanovenému ad hoc podle ustanovení čl. 27 Dohody. Jestliže se strany nedohodnou na rozhodčích pravidlech, subsidiárně se použijí pravidla UNCITRAL.

Investiční spory mezi investorem, příslušníkem smluvní strany a vládou jiné smluvní strany, vzniklé z porušení závazků státu z této Dohody, se v první řadě mají urovnávat smírnou cestou. Za příslušníky se podle Dohody považují rovněž právnické osoby, které byly před vznikem sporu kontrolovány investory z jiného smluvního státu. Žádost o smírné

¹⁵² Metalclad Corporation v. Mexico, Case No. ARB (AF)/97/1 z 30.8.2000

¹⁵³ Šturma, P., Mezinárodní dohody ..., 2. doplněné vyd., Linde, 2008,, s. 125.

urovnání podává investor, Dohoda totiž upravuje jeho oprávnění domáhat se ochrany práv, které porušuje smluvní stát. Jestliže nedojde k urovnání do 3 měsíců, je investor podle čl. 26 oprávněn si zvolit prostředek závazného řešení. Věc může předložit soudům nebo správním orgánům smluvní strany, která je stranou sporu. Nebo bude postupovat v souladu s předem dohodnutým způsobem řešení podle doložek investičních smluv nebo předloží spor k mezinárodní arbitráži, ke které stát jako smluvní strana Dohody o energetické chartě udělila bezpodmínečný souhlas. Souhlas se váže k mezinárodní arbitráži ICSID, jestliže domovský stát investora a hostitelský stát jsou zároveň strany WÚ, nebo k mezinárodní arbitráži ICSID podle pravidel Doplnujících možností (Additional Facility), jestliže jen jedna smluvní strana je zároveň smluvní stranou Washingtonské úmluvy, nebo k předložení jedinému rozhodci či ad hoc jmenovanému rozhodčímu soudu podle pravidel UNCITRAL, nebo k mezinárodní arbitráži Arbitrážního institutu Stockholmské obchodní komory¹⁵⁴.

Tak jako NAFTA i řešení sporů podle Dohody obohacují judikaturu a utvářejí právo mezinárodních investic.

Očekává se rozhodnutí ve významném případě tří spojených věcí proti Ruské federaci. Jde o případy Yukos, Halley a Veteran Petroleum¹⁵⁵ zahájené v únoru 2005 před rozhodčím tribunálem ad hoc řídicím se pravidly UNCITRAL. Rozhodnutí bude významné zejména z pohledu použití ustanovení o řešení sporů podle Dohody k energetické chartě, protože Ruská federace Dohodu dosud neratifikovala a je vázaná jen předběžným prováděním, které není v rozporu s ústavou, předpisy nebo nařízeními.¹⁵⁶

Obchodní spory se řeší podle pravidel WTO (GATT) a spory týkající se hospodářské soutěže a životního prostředí se zatím řeší diplomatickou cestou pomocí konzultací na půdě Konference Energetické charty.

5.2. Rozhodčí řízení

5.2.1. Před rozhodčím soudem ad hoc

Rozhodčím řízením ad hoc se rozumí řízení před orgánem ustanoveným stranami pro konkrétní spor a řídicí se pravidly, které si sám určí, nebo jinými pravidly stranami dohodnutými.

Podstatou tohoto řízení je stanovit procesní pravidla pro ustanovení orgánu a pro samotné řízení. Pokud na rozhodčí řízení odkazuje rozhodčí doložka dvoustranných investičních

¹⁵⁴ Viz sdělení MZV č. 372/1999 Sb.

¹⁵⁵ Yukos Universal Ltd., Halley Enterprises Ltd., Veteran Petroleum Trust v. Russian Federation.

¹⁵⁶ Šturma, P., Mezinárodní dohody ..., 2. doplněné vyd., Linde, 2008, s. 129.

smluv, většinou stanoví i to, jakými pravidly se bude řídit a ke kterým pramenům bude při svém rozhodování přihlížet. Jinak si je strany sporu dohodnou v době existence sporu¹⁵⁷.

V zásadě se v doložkách investičních smluv pro tento způsob řešení odkazuje na rozhodčí pravidla UNCITRAL¹⁵⁸, která mají pro rozhodčí řízení stěžejní význam.

„Investor je oprávněn předložit spor... rozhodci nebo mezinárodnímu rozhodčímu soudu zřízenému ad hoc, ustavenému podle rozhodčích pravidel Komise Organizace spojených národů pro mezinárodní právo obchodní (UNCITRAL). Strany ve sporu se mohou písemně dohodnout na změnách těchto pravidel.“¹⁵⁹

Rozhodčí pravidla UNCITRAL (1976), Smírčí pravidla UNCITRAL (1980) a Vzorový zákon UNCITRAL o mezinárodní obchodní arbitráži (1985), který slouží jako vzor pro vnitrostátní úpravu mezinárodní obchodní arbitráže, patří mezi nejznámější díla Komise OSN pro mezinárodní obchodní právo, jejímž cílem je harmonizace norem a usnadnění mezinárodního obchodního styku¹⁶⁰.

Na rozdíl od WÚ, která nabízí institucionalizovaný rámec mezinárodní investiční arbitráže, rozhodčí pravidla UNCITRAL sjednocují obecně užívané normy v mezinárodní obchodní arbitráži, jsou nezávazná a strany sporu, jestli se jimi chtějí řídit, musí se na tom písemně dohodnout.

Pravidla UNCITRAL byla vytvořena pro mezinárodní obchodní arbitráž obecně. Mohou být užitá pro rozhodčí řízení ad hoc a zároveň se jimi může řídit i jakákoliv institucionalizovaná forma obchodní arbitráže. Pro jejich vysokou odbornou úroveň, autoritu a právní jistotu, kterou poskytují stranám v rozhodčím řízení, jsou využívány i pro řešení investičních sporů.

Rozhodčí pravidla stanoví procesní rámec rozhodčího řízení. Zahrnují pravidla zahájení řízení, zastupování stran, ustanovení rozhodčího soudu volbou rozhodců stranami sporu, jejich počet (3, nedohodnou-li se strany na jednom), v případě že druhá strana nespolupracuje, provede volbu na žádost generální tajemník Stálého rozhodčího soudu v Haagu. Dále pravidla návrhu, jednání, rozhodnutí, nákladů řízení, ale rovněž pravidla pro určení pramenů práva, ke kterým se bude v řízení přihlížet. Volba rozhodného práva je na stranách a lze se výslovně dohodnout i na principu spravedlnosti, který se však u investičních sporů nevyužívá.

¹⁵⁷ Šturma, P., *Mezinárodní dohody ...*, 2. doplněné vyd., Linde, 2008, s. 145.

¹⁵⁸ UNCITRAL: Arbitration Rules, <http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/arb-rules/arb-rules.pdf>

¹⁵⁹ Viz sdělení MZV č. 155/2002 Sb.m.s., čl. 8.

¹⁶⁰ Šturma, P., *Mezinárodní dohody ...*, 2. doplněné vyd., Linde, 2008, s. 145.

Na pravidlech UNICTRAL jsou výhodná právě jejich nezávaznost a obecnost. Lze je upravit podle potřeb stran a nemusí se dokazovat jurisdikce rozhodčího soudu. Jako nezávazná nevyklučují možnost obracet se na vnitrostátní soudy jako prostředku řešení nebo je žádat o zrušení nálezu. Z tohoto hlediska je možné za výhodnější považovat pravidla ICSID, upravená v závazné mezinárodní úmluvě, protože poskytují vyšší stupeň právní jistoty pro konečné řešení sporu¹⁶¹. Nejenže vylučují jiné způsoby řešení sporů, pokud jej strany předloží Středisku, ale také je nález skutečně konečný a nelze ho zrušit rozhodnutím vnitrostátního soudu. Jedinou možností je podání žádosti přímo Středisku¹⁶².

Ad hoc řízení je jeden ze způsobů mezinárodní arbitráže, je jen na vůli stran, které formě řízení dají přednost a nabídnou ji jako možnost řešení sporů.

V dvoustranných investičních smlouvách se na možnost ad hoc rozhodčího soudu odkazuje pomocí rozhodčí doložky. Jako příklad takové doložky, jejíž obsah se uplatňuje v mnoha dalších investičních smlouvách uzavíraných ČR, je čl. 8 Dohody o podpoře a ochraně investic s Nizozemským královstvím¹⁶³. Podle ní se investiční spor má nejdříve urovnat pokud možno přátelsky ve lhůtě šesti měsíců. Subsidiarita rozhodčího řízení je typická pro všechny dvoustranné, ale i mnohostranné mezinárodní smlouvy. Smluvní strany následně v doložce vyjadřují generální souhlas s tím, že spor podřídí rozhodčímu soudu, jestliže se ho nepodařilo urovnat přátelsky po tom, co byla existence sporu oznámena investorem hostitelskému státu. Rozhodčím soudem se míní rozhodčí soud ustanoven ad hoc a přímo v doložce jsou stanovena pravidla pro jmenování rozhodců. Zamezí se tím průtahům a zpochybňování pravomoci zvolených rozhodců, která pramení zejména z neochoty hostitelského státu podříditi se jiné autoritě, než je on sám. Podle odst. 3 „rozhodčí soud uvedený v odstavci (2) tohoto článku bude pro každý jednotlivý případ ustaven takto: každá strana ve sporu určí jednoho rozhodce a tito dva rozhodci určení tímto způsobem vyberou předsedu, který bude občanem třetího státu. Každá strana ve sporu určí svého rozhodce ve lhůtě dvou měsíců a předseda bude jmenován ve lhůtě tří měsíců od doby, kdy investor oznámil smluvní straně své rozhodnutí předat spor rozhodčímu soudu.“ Cílem je ustanovit rozhodčí orgán, který bude spravedlivě a nestranně rozhodovat a umožnit stranám podílet se svou volbou na autoritě tohoto rozhodčího soudu. Lhůty mají procesní

¹⁶¹ Strany WÚ jsou vázány právní úpravou smlouvy, jejímž obsahem je kromě jiného i uznání a výkon rozhodčích nálezů. V případě, že stranou sporu není smluvní stát WÚ, se uznání a výkon rozhodčích nálezů řídí vnitrostátními předpisy, nebo Úmluvou o uznání a výkonu cizích rozhodčích nálezů (New York, 1985), jestliže je pro hostitelský stát závazná. New Yorkská úmluva umožňuje zrušení rozhodčího nálezu obecnými soudy i odepření jeho uznání. Srov. Dobiáš, P., *Uznání a výkon rozhodčích nálezů zrušených ve státě původu podle relevantní judikatury zahraničních soudů*, Právník 3/2007, s. 325.

¹⁶² Tamtéž, s. 147.

¹⁶³ Viz sdělení FMZV č. 569/1992 Sb.

charakter. Jestliže je strany nedodrží, doložka stanoví další postup, jehož účelem je realizovat toto ustanovení a překonat nečinnost stran. Podle odst. 4 „nebylo-li uskutečněno jmenování ve shora uvedené době, každá strana ve sporu může požádat předsedu rozhodčího soudu obchodní komory ve Stockholmu, aby provedl potřebná jmenování.“ V případě, že předseda je příslušníkem smluvní strany, nebo mu brání překážka ve splnění jeho úkolu, bude požádán o jmenování místopředseda, nebude-li způsobilý, požádá se služebně nejstarší člen rozhodčího soudu, který není občanem žádné smluvní stran. Přesné vymezení pravidel pro ustanovení rozhodčího orgánu zabezpečuje právní jistotu stranám sporu. Dalším důležitým krokem v případě rozhodčího řízení ad hoc je stanovení procesních pravidel samotného řízení a vymezení právních pramenů, ke kterým bude při rozhodování přihlížet. V tomto konkrétním příkladě doložka v odst. 5 a v odst. 6 upravuje, že „rozhodčí soud stanoví svá procesní pravidla za použití rozhodčích pravidel Komise OSN pro mezinárodní právo obchodní (UNCITRAL)... Bude rozhodovat na základě zákona a přihlédne zejména, nikoliv však výlučně:

- k platnému právu smluvní strany, o kterou se jedná;
- k ustanovením této Dohody a jiných příslušných dohod uzavřených mezi smluvními stranami;
- k ustanovením zvláštních dohod, které se týkají investic;
- k obecným zásadám mezinárodního práva.“

Závěrem pro postup v řízení doložka ještě upravuje pravidla rozhodování. „Rozhodčí soud rozhoduje většinou hlasů; takové rozhodnutí bude pro strany ve sporu konečné a závazné.“ (odst. 7). Stanovení těchto pravidel v mezinárodní smlouvě jim přiznává charakter mezinárodního závazku smluvního státu, který odpovídá za porušení svých povinností na mezinárodní úrovni.

5.2.2. Před tribunálem ICSID

Naplnění účelu Washingtonské úmluvy a úspěšnost samotné myšlenky ICSID dokazuje vysoký zájem na předkládání sporů Středisku. Ten narůstal díky rozhodčím doložkám v dvoustranných dohodách z druhé poloviny 20. století. Středisko dodnes zaznamenalo 196 uzavřených a 123 probíhajících případů.¹⁶⁴ Úmluvou je ke dni 22. 06. 2010 vázáno 146 států.¹⁶⁵

¹⁶⁴ Viz <http://icsid.worldbank.org/ICSID/FrontServlet> ke dni 22.06.2010.

¹⁶⁵ Viz sdělení MZV č. 420/1992 Sb., čl. 28 odst. 3.

Smírčí řízení před ICSID

Pokus o přátelské urovnání, který má předcházet závaznému způsobu řešení v rozhodčím řízení, lze uskutečnit i za pomoci ICSID formou dobrovolného smírčího řízení.

Zahajuje se na žádost kteréhokoliv smluvního státu nebo občana smluvního státu, pokud má zájem na smírčím řízení před Střediskem. Podle čl. 28 WÚ ten, kdo si bude přát zahájit řízení, „zašle za tímto účelem písemně žádost generálnímu tajemníkovi, který zašle kopii žádosti druhé straně. Žádost bude obsahovat informace týkající se předmětu sporu, označení stran a jejich souhlas se smírčím řízením v souladu s procesními pravidly pro zahájení smírčího a rozhodčího řízení.“ Souhlas stran s řízením se vyjadřuje v žádosti na rozdíl od souhlasu k zahájení rozhodčího řízení, od kterého Středisko odvozuje svou pravomoc rozhodovat, viz níže.

Generální tajemník zaregistruje žádost, „pokud nezjistí, na základě informací obsažených v žádosti, že spor se jednoznačně netýká soudní pravomoci Střediska. Registraci nebo zamítnutí registrace oznámí bezodkladně stranám.^{166c} Po registraci zašle kopii druhé straně a se souhlasem stran bude jmenována Smírčí komise. „Komise se bude skládat z jednoho smírčího soudce nebo jakéhokoliv lichého počtu smírčích soudců jmenovaných podle dohody stran.“¹⁶⁷ V případě, že by strany nejmenovaly soudce a nebyla by dodržena lhůta pro ustanovení Komise do 90 dnů od oznámení registrace žádosti, jmenuje předseda na žádost kterékoliv strany smírčího soudce sám, nebo pokud je to možné, po konzultaci se stranami.

Pokud se strany nedohodnou na pravidlech jiných, je řízení vedeno v souladu s platnými Pravidly smírčího řízení a ustanoveními WÚ o smírčím řízení. „Pokud se objeví jakákoliv procesní otázka, která není upravena tímto oddílem nebo Pravidly smírčího řízení či jinými pravidly dohodnutými stranami, rozhodne tuto otázku Komise.“¹⁶⁸ V průběhu řízení strany spolupracují s komisí, aby došlo k náležitému objasnění sporných záležitostí a následnému dosažení shody za vzájemně přijatelných podmínek. V závěru vypracuje Komise zprávu, v níž uvede sporné záležitosti a konstatuje, že strany dosáhly dohody, popř. že tato dohoda není možná. „Pokud se jedna ze stran nedostaví nebo se řízení nezúčastní, komise řízení uzavře a vypracuje zprávu o tom, že se strana nedostavila nebo nezúčastnila.“¹⁶⁹ Obsah

¹⁶⁶ Tamtéž, čl. 28.

¹⁶⁷ Tamtéž, čl. 29.

¹⁶⁸ Tamtéž, čl. 33.

¹⁶⁹ Tamtéž, čl. 34.

smírčího řízení a zprávy Komise nejsou strany oprávněny užít v jiném následném řízení, pokud se nedohodnou jinak.¹⁷⁰

Jurisdikce pro rozhodčí řízení

Řízení se zahajuje na žádost strany sporu, soukromého investora nebo státu, předloženou ICSID. Žádost se podává následně po oznámení existence sporu hostitelskému státu, aby bylo možné jej přátelsky a smírně urovnat. Rozhodčí orgán následně posoudí, zda je dána příslušnost Střediska.

Jurisdikce ICSID se odvozuje od písemného souhlasu stran s předložením věci Středisku, od povahy sporu¹⁷¹ a musí jít o spor mezi členským státem WÚ¹⁷² a zahraničním investorem z jiného členského státu.

Podle čl. 25 WÚ se pravomoc vztahuje „na každý spor vznikající přímo z investice mezi smluvním státem (nebo orgánem či zastoupením smluvního státu určeným Středisku tímto státem) a občanem jiného smluvního státu, o němž strany ve sporu písemně souhlasí, že bude předložen Středisku. Pokud strany vyslovily souhlas, nemůže žádná z nich jednostranně svůj souhlas odvolat.“

Písemný souhlas

Nejasnosti o tom, zda byl platně udělen souhlas státu s jurisdikcí a zda se tento souhlas vztahuje na konkrétní investiční spor, byly vyřešeny rozhodovací praxí Střediska. Problém nečinil písemný souhlas udělený v arbitrážních doložkách investičních smluv uzavřených mezi státem a konkrétním investorem. Problém nastal až v případě, kdy konkrétní investor není ve smluvním vztahu s konkrétním hostitelským státem, ale jeho domovský stát má s hostitelským státem uzavřenou dvoustrannou dohodu o ochraně investic, která obsahuje arbitrážní doložku odkazující na jurisdikci ICSID¹⁷³. Významným nálezem rozhodčího tribunálu v případě *Asian Agricultural Products Limited v. Sri Lanka*¹⁷⁴ byla tato sporná otázka vyřešena.

V něm ICSID uznalo pravomoc arbitrážního tribunálu a právo investora spor předložit. Písemný souhlas stran sporu jako podmínku řízení rozhodčí tribunál odvozoval za prvé od rozhodčí doložky, kterou obsahuje dvoustranná dohoda mezi domovským státem investora a hostitelským státem a za druhé od samotného podání arbitrážního návrhu investorem.

¹⁷⁰ Tamtéž, čl. 35.

¹⁷¹ *Růžička, K.*, Rozhodování sporů z mezinárodních investic. Obchodní právo, 1997, č. 11, s. 17.

¹⁷² ICSID: Seznam členských států Washingtonské úmluvy [citováno dne 8.7.2008].

<http://icsid.worldbank.org/ICSID/FrontServlet?requestType=ICSIDDocRH&actionVal=ContractingStates&ReqFrom=Main>

¹⁷³ Šturma, P., Mezinárodní dohody ..., 2. doplněné vyd., Linde, 2008, s. 123.

¹⁷⁴ ICSID Award, *Asian Agricultural Products Ltd. v. The Republic of Sri Lanka*, YCA 1991, s. 106 n.

Konkrétní investor nemusí uzavírat další dohodu s hostitelským státem o způsobu řešení jejich sporu. Tribunál tím zároveň poskytl výklad obsahu dvoustranných dohod, konkrétně výklad rozhodčích doložek. Podle něho doložky opravňují konkrétní investory se na ně odvolat a využít tak možnost řešení sporu, který tyto dohody nabízejí k naplnění svého účelu ochrany investic.

Za písemný souhlas se podle jiného nálezu považuje též jednostranný právní akt státu, formulovaný ve vnitrostátních předpisech o podrobení se pravomoci Střediska v případě investičního sporu se zahraničním investorem. Stalo se tak v případě legislativy Egypta, kterou ICSID uznal za vyjádření písemného souhlasu ve věci *SPP v. Egypt* (1992)¹⁷⁵.

Kromě náležitosti písemného souhlasu s jurisdikcí ICSID, nebo s arbitráží ad hoc, lze samotné zahájení řízení podmínit splněním jiných požadavků. Například vyčerpáním vnitrostátních prostředků nebo předcházejícím pokusem smířčího urovnání nebo mediací a konzultací, které se mají vést v dobré víře a bývají často omezeny uplynutím předem stanovené lhůty. Jestliže se do 6 měsíců nepodaří spor urovnat přátelsky, může být předložen ICSID¹⁷⁶. WÚ podle čl. 26 nevyžaduje vyčerpání vnitrostátních opravných prostředků, jako to vyžaduje mezinárodní obecné právo, od kterého se státy smluvně odchýlily. Nevylučuje však ani odlišnou úpravu stranami sporu, nebo prostřednictvím jiných mezinárodních smluv.

Potvrzení písemného souhlasu má za následek vyloučení jakéhokoliv jiného prostředku řešení sporu.,,... Souhlas stran s rozhodčím řízením podle této Úmluvy bude považován, pokud není stanoveno jinak, za souhlas s takovým rozhodčím řízením s vyloučením jakéhokoliv jiného prostředku.“¹⁷⁷ Smyslem je omezit jurisdikci jiného orgánu, zamezit tzv. forum shopping a zabezpečit účinné fungování arbitrážního systému ICSID, jeho nezpochybnitelné pravomoci a autority v rozhodování sporů z mezinárodních investic.

Investiční spor

Pro přiznání jurisdikce ICSID, kromě písemného souhlasu stran sporu, se v čl. 25 WÚ dále požaduje, aby šlo o spor vznikající přímo z investic.

Také zde až arbitrážní praxe tribunálů ICSID odstranila nejasnosti o tom, zda spor přísluší do pravomoci Střediska.

Námítky vůči pravomoci vznikají především z důvodu vynechané definice investic ve WÚ. Úmyslně byla ponechána na rozhodovací praxi Střediska, aby se zajistila co nejširší

¹⁷⁵ ICSID Award, Southern Pacific Properties (Middle East) Ltd. v. Arab Republic of Egypt, YCA 1994.

¹⁷⁶ Šturma, P., Mezinárodní dohody ..., 2. doplněné vyd., Linde, 2008, s. 123.

¹⁷⁷ Viz sdělení FMZV č. 420/1992 Sb., Čl.26

pravomoc vztahující se i na ty investice, které jen budou uznané za mezinárodní nebo za jejich příslušenství a dohodou stran podřízené pravomoci ICSID.

Pochopení formulace „spor přímo z investic“ bylo v praxi Střediska uvedeno na pravou míru, konkrétně v případě *Fedax N. V. v. Venezuela* (1997)¹⁷⁸. Svým náleznem rozhodčí orgán zamítl námitku nedostatku pravomoci Střediska s odůvodněním, že podmínkou není spor vznikající z přímé investice, ale spor, který z jakékoliv investice přímo vzniká. Přímostí se v čl. 25 rozumí vlastnost sporu, ne vlastnost investice, a proto se pravomoc vztahuje na všechny investice, ze kterých vzešly spory mezi stranami¹⁷⁹.

I když WÚ definici investic neobsahuje a je ponechána volnost jejího výkladu, neznamena to, že definici nelze vymezit jinak a zavázat ní i samotný rozhodčí tribunál. Děje se tak prostřednictvím písemného souhlasu s jurisdikcí ICSID, v němž strany vyslovují souhlas s předložením jejich sporu Středisku.

Rozhodčími doložkami se vyslovuje souhlas s řízením před ICSID pro ty spory z investic, které jsou v investičních smlouvách podrobně definovány. I takto lze rozšiřovat působnost ICSID nebo ji omezit či vyloučit. To předpokládá i samotné ICSID, které vydává Vzorové doložky ICSID. Podle nich lze omezit jurisdikci vyloučením některých druhů sporu nebo výčtem určit, které druhy budou jurisdikci podléhat.¹⁸⁰

V publikaci, která se zabývá hodnocením rozhodčích doložek, se za výhodnější považují široce formulované doložky. Úzce vymezená jurisdikce rozhodčího orgánu přináší v praxi problémy s jejím přesným určením. Typicky široké klauzule obsahují investiční smlouvy, dvoustranné dohody o ochraně investic, také vnitrostátní předpisy, jestliže upravují oblast mezinárodních investic.¹⁸¹

Jako příklad omezení jurisdikce lze použít úpravu v dvoustranné dohodě mezi ČSSR a Hospodářskou unií belgicko-lucemburskou o vzájemné podpoře a ochraně investic (1989), která kromě arbitrážní doložky ad hoc podle pravidel UNCITRAL omezuje spory jen na druhy týkající se odškodnění podle čl. 3 Dohody¹⁸². Nebo vnitrostátní zákony Albánie, které omezují jurisdikci ICSID na spory týkající se vyvlastnění, náhrad za vyvlastnění a diskriminaci nebo za omezení převodů prostředků do zahraničí¹⁸³

¹⁷⁸ *Fedax N.V. v. The Republic of Venezuela*, Case No. ARB/96/3, Decision of the Tribunal on Objection to Jurisdiction, in: *Internat. Legal Materials*, vol. 37, 1998, s. 1378.

¹⁷⁹ Šturma, P., *Mezinárodní dohody ...*, 2. doplněné vyd., Linde, 2008, s. 119.

¹⁸⁰ Doložka 4 ICSID Reports, s. 361

¹⁸¹ Ch. Schreuer, *course on Dispute Settlement. ICSID*, vol. 2.3: Consent to Arbitration, UNCTAD, Geneva/New York, 2003, s. 29.

¹⁸² Viz sdělení MZV č. 574/1992 Sb.

¹⁸³ P. Šturma, *Mezinárodní dohody o ochraně investic...*, s.121

6. INVESTIČNÍ SPORY A ČŘ

Česká republika je svrchovaný a plnoprávný člen mezinárodního společenství a je součástí mezinárodního systému ochrany zahraničních investic jako smluvní strana Washingtonské úmluvy, Dohody k energetické chartě, Dohody o aspektech investičních opatření (TRIMs), jako člen Mnohostranné investiční záruční agentury, WTO a mnoha dvoustranných dohod o vzájemné ochraně a podpoře investic, kterými byla vázaná již jako ČSSR /ČSFR. Doposud uzavřela 86 Dvoustranných dohod, i když platných je jen 85, Dohoda se SR totiž nevstoupila v platnost, jak na ni poukázal i případ ve věci ČSOB v. SR, viz níže. Tabulka s přehledem bilaterálních investičních dohod závazných pro Českou republiku je uvedena v příloze.

Investiční spory bývají významné pro stát jak z hlediska ekonomického, tak i právního. Vysílají obraz do zahraničí o tom, jak se zachází se zahraničními investicemi, a ovlivňují zájem investorů, zda vstoupí na území státu.

Nemalý mají nálezy z investičních arbitrází dopad i na vnitrostátní poměry země. Náhrady za porušení práv soukromého investora přiznané nálezem totiž hradí stát z prostředků státního rozpočtu a zasahuje tím do práv svých občanů. Sumy za odškodnění nejsou zanedbatelné, a můžou citlivě postihnout státní pokladnu.

Z právního hlediska jsou spory významným zdrojem pro výklad a interpretaci ustanovení nebo pojmů, řeší nejasnosti a uvádí se jimi v život jednotlivé dvoustranné, ale i mnohostranné mezinárodní dohody. Výrazně tak přispívají k vytváření práva mezinárodních investic a k fungování celého systému jejich ochrany.

Řešení sporů je závazné pro vnitrostátní právní úpravu a stát se musí výkladům a rozhodnutím podřídit vzhledem k jeho závazkům z mezinárodních smluv. Nelze jenom těžit z výhod, které zahraniční investice pro rozvoj státu přinášejí, je nutné se přizpůsobit vývoji v oblasti a přinášet určité „oběti“ v podobě omezení jeho suverenity.

6.1 ČSOB v. Slovenská republika¹⁸⁴

Kauza je přínosem pro aplikaci ustanovení WÚ o stanovení a podmínkách jurisdikce ICSID.

ČSOB, a.s. podala arbitrážní žalobu u ICSID za porušení Dohody o základních zásadách finanční konsolidace ČSOB, a.s. (1993) uzavřené vládami ČR a SR a ČSOB. Žalovala o sumu 13 miliard korun jako náhradu za ztráty na investici a nákladů řízení.

Prvním důležitým počinem tribunálu bylo rozhodnutí o své jurisdikci (1999), kterým rozhodl o námitkách SR.

ČSOB prokazovala jurisdikci Střediska na základě písemného souhlasu vlád republik uděleného v dvoustranné Dohodě o podpoře a vzájemné ochraně investic (1992), která měla vstoupit v platnost 1. 1. 1993, po rozdělení ČSFR. Platnost Dohody žalobce navíc prokazuje sdělením Ministerstva zahraničních věcí SR, publikovaném ve Sbírce zákonů SR, kterým oznámilo platnost Dohody.

Svůj písemný souhlas jako druhé strany sporu odvozuje ČSOB od podání žaloby u ICSID, v souladu s ustanovením Washingtonské úmluvy, jejíž jsou obě republiky smluvními stranami.

Vláda SR ale namítala nedostatek pravomoci ICSID. Namítala především, že Dohoda nevstoupila v platnost, jelikož podle čl. 12 nebyl naplněn požadavek oznámení druhé straně o splnění ústavních požadavků, který podmiňuje její platnost.

Rozhodčí soud ve svém nálezu o jurisdikci uznal rozhodným pro platnost dohody závazek států formulovaný v článku 12 vzájemně si oznámit soulad Dohody s ústavními předpisy samostatných republik bývalé ČSFR, a proto konstatoval, že nesplněním podmínek pro platnost Dohody nevstoupila ani v platnost a nezaložila ani jurisdikci ICSID. Podle něj nebylo rozhodné sdělení ministerstva, které nezakládá právní účinky pro samotnou dohodu. Rozhodčí soud vycházel z praxe ICSID a potvrdil, že sdělení nemá účinky, jaké se přiznávají vnitrostátnímu předpisu, na základě kterého lze souhlas s jurisdikcí vyjádřit. Známé jsou případy investičního zákonodárství.

Pro případ, že by se platnost dvoustranné dohody nepotvrdila, ČSOB dále předložila jako důkaz platně uděleného souhlasu s jurisdikcí ICSID článek 7 Konsolidační dohody, který odkazuje na znění Dohody bez ohledu, zda vstoupila v platnost.

SR namítala, že článek představuje ustanovení o volbě práva, který výklad Konsolidační dohody podřizuje jak českému právu, tak dvoustranné dohodě. Protože je Dohoda mezi SR a ČR neplatná, považuje odkaz v článku 7 bez právního významu. Tribunál přihlížel

¹⁸⁴ Československá obchodní banka, a.s. v. Slovak republic, Case no. ARB/97/4
<http://icsid.worldbank.org/ICSID/FrontServlet>

zejména k historii jednání a úmyslu stran při uzavírání Konsolidační dohody. Ty se nakonec shodly na znění článku o způsobu řešení budoucích sporů a odkazem na Dohodu o ochraně investic uzavřenou mezi SR a ČR zvolily mezinárodní arbitráž před ICSID. Odkaz se vázal na investiční smlouvu ke dni jejího podpisu, nahradil se tak původní odkaz „poté, co bude ratifikována“.

Tribunál v tomto bodě jen konstatoval, že odkazem v novém znění strany zahrnul do Konsolidační dohody způsob řešení sporů formou mezinárodní arbitráže, která vyplývá z článku 8 investiční smlouvy. Potvrdil tak platný písemný souhlas stran sporu s jurisdikcí ICSID.¹⁸⁵

SR se ale nevzdávala a dále namítala nedostatek soudní pravomoci ICSID. Nedostatek spatřovala v nesplnění podmínky investičního sporu. Podle čl. 25 WÚ jde o spor mezi příslušníkem smluvního státu a jiným smluvním státem. SR namítala, že v tomto případě jde o spor mezi dvěma smluvními státy, jelikož ČSOB považuje za státní organizaci zastupující stát v mezinárodním bankovníctví a obchod než za nezávislou obchodní společnost, a za stranu sporu, která skutečně hájí své zájmy, považuje ČR.

V tomto případě je důležité si uvědomit, že podmínku povahy investičního sporu, který má existovat mezi státem a příslušníkem druhého smluvního státu, naplňuje příslušnost investora. Stranou sporu může být jen ta soukromá osoba investující, která splňuje požadavky pro získání příslušnosti k určitému smluvnímu státu. Podmínka příslušnosti nezávisí od toho, zda je právnická osoba vlastněna státem či jenom soukromými osobami.

Tribunál nakonec z prokázaných skutečností usoudil, že podle povahy úkonů banka vykonávala činnost komerční bez ohledu na to, zda byla vlastněna státem nebo zda původ sporu pochází z období plánovaného hospodářství. K námitce, kdo je skutečná strana sporu a zda jde o investiční spor, i nadále tribunál považuje žalobce, tedy ČSOB. Vyvrátil námitky SR, že dohodami o budoucím postoupení pohledávek ČSOB za Slovenskou inkasní na Ministerstvo financí ČR, se stranou sporu stala ČR. Dohody byly uzavřené později po zahájení řízení před ICSID a nezbavují zcela ČSOB zájmu na výsledku sporu.

Dalším pokusem o procesní vyloučení ICSID na rozhodování sporu mezi ČSOB a SR byla námitka nedostatku jurisdikce vyplývající z nesplnění podmínky, že jde o spor vznikající přímo z investice podle čl. 25 Úmluvy. SR vycházela z politické povahy sporu v souvislosti s rozdělením ČSFR. Tribunál však potvrdil právní povahu sporu. Nárok ČSOB se opírá o čl. 3 Konsolidační dohody a nedotýká se rozdělení majetku mezi republikami. Dále SR namítala, že spor se netýká investice, ani z ní přímo nevyplývá.

¹⁸⁵ P. Šturma, decision on Jurisdiction of the ICSID Tribunal in the Case Československá obchodní banka, a.s. v. Slovak republic, Heidelberg Journal of International Law, Vol. 60, 2000, č.1, s.151.

Tribunál v tomto případě poukázal na obsah WÚ, který neposkytuje definici investic, ale ponechává ji na praxi ICSID. Tribunál dospěl k závěru, že půjčka ČSOB pro Slovenskou inkasní, s. r.o. garantovanou SR sice nevedla k vstupu finančních prostředků na území SR, ale transakci lze považovat za investici ve smyslu WÚ, neboť zabezpečení podnikání ČSOB i po rozdělení ČSFR má významně přispět k hospodářskému rozvoji SR. Povahu investice podtrhuje též samotný odkaz na znění investiční smlouvy, kterou se měla Konsolidační dohoda řídit. Tribunál rozhodl, že nárok ČSOB je spjat s rozvojem bankovní činnosti SR a splňuje znaky investice ve smyslu WÚ, ale i Dohody o ochraně investic.

Nálezem z roku 1999 bylo rozhodnuto s přihlédnutím ke všem namítaným okolnostem, že spor bezpochyby patří do soudní pravomoci ICSID.

Ve věci bylo rozhodnuto až v roce 2004. Rozhodčí soud uložil SR zaplatit 24 796 318 842 SK jako odškodnění za poškození investice ČSOB.

6.2. *Lauder v. ČR*¹⁸⁶

Za významné kauzy vedené proti ČR, které obohacují judikaturu a utvářející se právo mezinárodních investic, lze považovat spor *Lauder v. ČR*, rozhodnutý 3. září 2001 v Londýně, a *CME v. ČR*, rozhodnutý 14. března 2003¹⁸⁷. Kauzy poskytují výklad problematiky porušování režimu zacházení.

V této kauze, známé jako tzv. „kauza TV Nova“, žaloval americký občan (Ronald Lauder) Českou republiku za porušení ustanovení čl. II odst. 2a) Dohody mezi Spojenými státy americkými a ČSFR o vzájemné podpoře a ochraně investic¹⁸⁸, které zakotvuje povinnost hostitelského státu poskytnout investici investora druhé smluvní strany spravedlivé a rovnoprávné zacházení a zajištění plné ochrany a bezpečnosti a nepřiznat jí horší zacházení, než je v souladu s mezinárodním právem. Porušení p. Lauder shledává v jednání České republiky prostřednictvím její Mediální rady¹⁸⁹, která zrušila svůj předchozí důležitý souhlas s činností České nezávislé televizní společnosti (ČNTS) tím, že nařídila odstranění ze společenské smlouvy ustanovení poskytující ČNTS výlučné právo používat licenci, mít z ní prospěch a udržovat ji.

¹⁸⁶ *Lauder v. Czech Republic* (2002), UNCITRAL (United States/Czech republic BIT), česká verze rozhodnutí k dispozici na serveru Ministerstva financí České republiky, http://www.mfcr.cz/cps/rde/xbcr/mfcr/KonecneRozhodnutiArbitra_pdf.pdf

¹⁸⁷ Částečný rozhodčí nález rozhodující o meritu věci byl vydán již 13. září 2001, http://www.mfcr.cz/cps/rde/xbcr/mfcr/PartialAward_pdf.pdf, str. 1

¹⁸⁸ Sdělení MZV č. 187/1993 Sb.

¹⁸⁹ Rada České republiky pro rozhlasové a televizní vysílání („Mediální Rada“) byla vytvořena za účelem zajištění dodržování Mediálního zákona, rozvoje plurality vysílání a rozvoje domácích a evropských audiovizuálních děl. Mediální Rada byla oprávněna udělovat provozní licence. *Lauder v. Česká republika*, konečné rozhodnutí arbitra, str. 3.

http://www.mfcr.cz/cps/rde/xbcr/mfcr/KonecneRozhodnutiArbitra_pdf.pdf

V důsledku tohoto jednání a nečinnosti Rady tak došlo podle tvrzení navrhovatele k narušení práv jím kontrolované společnosti ČNTS. Navrhovatel v této souvislosti tvrdil, že povinnost poskytovat spravedlivé a rovnoprávné zacházení spočívá na obecných zásadách dobré víry, k jejichž porušení mohlo dojít právě tím, že hostitelský stát zrušil předchozí souhlas, na kterém investor oprávněně spoléhal.

Česká republika však argumentovala, že co je spravedlivé a rovné, musí být hodnoceno v každém jednotlivém případě na základě existujících skutečností¹⁹⁰ a že neexistuje žádný důkaz o porušení této povinnosti z její strany.

Rozhodčí soud posuzoval, zda bylo porušeno ustanovení Dohody, podle kterého žádný ze smluvních států nesmí svévolnými a diskriminačními opatřeními omezovat řízení, provoz, udržování, používání, využívání, rozšiřování nebo dispozice s investicí a dospěl k názoru, že žádné z výše uvedených jednání i nečinnost Mediální Rady neznamená porušení povinnosti spravedlivého a rovnoprávného zacházení ani povinnosti zajistit plnou ochranu a bezpečnost¹⁹¹.

6.3.CME Czech Republic B. V. v. Česká republika¹⁹²

V tomto případě, který mimochodem souvisí s výše zmíněným, o náhradu škody k mezinárodní arbitráži žalovala společnost CME, ovládaná p. Lauderem.

Souhlas s mezinárodní arbitráží odvozovala společnost CME, zřízená podle Nizozemského práva, z Dohody o ochraně investic uzavřené mezi ČR a Nizozemským královstvím. (1991).

Žalobou byly vznesené obdobné námitky, jako byly ty, vznesené samotným R. Lauderem ve výše uvedeném sporu Lauder v. Česká republika. Společnost namítala porušení závazků ČR, jednající prostřednictvím své Mediální Rady, vyplývajících jednak z čl. 3 (1) dohody s Nizozemskem tím, že nezajistila spravedlivé a rovnoprávné zacházení s investicí a použila vůči ní diskriminační opatření, dále čl. 3

¹⁹⁰ Obdobně rozhodl i tribunál ve věci *Mondev*, když prohlásil, že rozhodnutí o tom, co je spravedlivé a nestranné nemůže být dosaženo abstraktně, ale musí záviset na faktech konkrétního případu. *Mondev International Ltd. v. Spojené státy americké*, ICSID č. ARB(AF)/99/2

¹⁹¹ Londýnský tribunál tak nakonec rozhodl, že porušení povinností Českou republikou spočívalo pouze v porušení povinnosti upustit od svévolných a diskriminačních opatření, když v zimě 1993 změnila svůj původní názor umožňující navrhovateli vložit kapitálovou investici do držitele licence na televizní vysílání CET 21, a trvala na tom, že účast navrhovatele nebude provedena ve formě majetkové účasti, ale pouze prostřednictvím společného podniku („joint ventures“). Ostatní nároky navrhovatele tak byly tribunálem zamítnuty (Lauder v. Česká republika, str. 53)

http://www.mfcr.cz/cps/rde/xbcr/mfcr/KonecneRozhodnutiArbitra_pdf.pdf

¹⁹² CME Czech Republic B. V. v. Czech Republic (2002) UNCITRAL Arbitral Tribunal, částečný nálezev, ve kterém bylo rozhodnuto o porušení závazku České republiky, je v českém znění k dispozici na serveru Ministerstva financí ČR, http://www.mfcr.cz/cps/rde/xbcr/mfcr/PartialAward_pdf.pdf

(2) tím, že investici nezajistila plnou ochranu a bezpečnost a čl. 3(5) tím, že nedostála povinnosti zacházet s investicí alespoň v souladu s pravidly mezinárodního práva. Podle slov tribunálu se Rada porušení těchto závazků skutečně dopustila, a to úmyslným narušováním investice navrhovatele v ČNTS, snahou poškodit investice nepřiměřenými zásahy, jejichž záměrem bylo zbavit zahraničního investora výlučného práva k užívání licence, a snahou zvýhodnit českého partnera zahraničního investora.

Použila stejné argumenty a rozhodčí soud, na rozdíl od předešlého případu, dal v tomto sporu plně za pravdu navrhovateli a potvrdil porušení závazků jím tvrzených.¹⁹³ V prvním nálezu nebylo shledáno, že by porušení Dohody uzavřené s USA mělo za následek škodu na investici. Ve druhém tribunál naopak rozhodl nahradit ztrátu na investici způsobenou stejným jednáním ČR porušujícím Dohodu o ochraně investic uzavřenou s Nizozemím.

Rozdílnost výroku těchto dvou nálezů, londýnského a stockholmského, se přičítá odlišnému složení tribunálů a špatné komunikaci mezi rozhodci.

Důležitým však je závěr, který vyplývá z této situace. Potvrdilo se jím, že ve stejné věci se lze domáhat ochrany před různými subjekty na základě různých investičních smluv. To znamená, že ve stejné věci je možné podat vícero žalob, pokud osoby jako společnost, nebo její dceřiná společnost či akcionáři splňují definice investora podle různých investičních smluv uzavřených se stejným hostitelským státem. Za současné úpravy mezinárodního práva investic nelze zabránit tomuto negativnímu efektu, tzv. *forum shopping* nebo *treaty shopping*, který vede k právní nejistotě sporných stran. Východiskem by bylo přijmout jednotící mnohostrannou úmluvu, která by nastalý trend pomohla řešit.

6.4.SALUKA INVESTMENTS B. V. v. Česká republika¹⁹⁴

Jde o spor mezi nizozemským investorem, společností SALUKA (předtím NOMURA) ovládající IPB a hostitelským státem ČR. Žalobce tvrdí porušení závazků vyplývajících z Dohody mezi ČSFR a Nizozemským královstvím. Konkrétně z porušení režimu spravedlivého a nestranného zacházení (čl. 3 odst. 1) a režimu plné ochrany a

¹⁹³ Existují tak dva rozhodčí nálezy jeden Českou republiku z porušení režimu zacházení očišťující a druhý usvědčující. Ke kontroverzi rozhodnutí ve věci CME v. Česká republika přispívá i záporné stanovisko jednoho z rozhodců JUDr. Jaroslava Hándla, ve kterém podrobně rozebírá pochybení, jichž se tribunál podle jeho názoru při rozhodování této věci dopustil. Toto stanovisko je k dispozici na serveru Ministerstva financí ČR http://www.mfcr.cz/cps/rde/xbcr/mfcr/ZaporStanovisko_pdf.pdf.

¹⁹⁴ Ministerstvo financí ČR: Saluka Investment BV v. Česká republika

http://www.mfcr.cz/cps/rde/xbcr/mfcr/Rozhodci_rizeni_Saluka_BV_vs_CR_17032006_cz_doc.doc

bezpečnosti (čl. 3 odst. 2), a to zejména tím, že Česká republika diskriminačním způsobem odpověděla na systematický problém nedobytných pohledávek, který sužoval český bankovní sektor. K diskriminačnímu jednání mělo dojít tím, že finanční pomoc k řešení této situace byla státem poskytnuta pouze třem ze čtyř velkých bank operujících na území republiky,¹⁹⁵ přičemž z ní byla vyloučena Investiční a poštovní banka (IPB), ve které byl navrhovatel majoritním akcionářem. Neposkytnutím uvedené státní pomoci IPB tak došlo k jejímu krachu a ČNB svými opatřeními uvalila na banku nucenou správu a následně rozhodla o jejím prodeji ČSOB. Žalobce se domáhá náhrady škody způsobené opatřeními státu porušujícími Dohodu o ochraně investic. Porušení spatřuje v přijetí nepřiměřených a diskriminačních opatření v rozporu se závazkem nestranného a spravedlivého zacházení a v opatřeních, kterými stát investora zbavil jeho investice nezákonným způsobem a bez spravedlivé náhrady odpovídající její skutečné hodnotě.

Česká republika se bránila tvrzením, že k diskriminačnímu jednání nemohlo dojít, protože pozice IPB se od ostatních tří bank významně lišila, a tudíž byl dán důvod pro odlišné zacházení s ní¹⁹⁶. Česká republika navíc tvrdila, že rostoucí finanční problémy IPB byly způsobeny zejména špatným vedením a neodpovědnou úvěrovou politikou banky¹⁹⁷ a nikoliv dopadem sektorových problémů, se kterými se potýkalo české bankovníctví.

Tribunál však argumenty České republiky nepřijal a shledal, že všechny banky „velké čtyřky“ byly v dostatečně obdobné situaci, zejména proto, že se všechny potýkaly s velkým portfoliem nesplácených úvěrů a žádná z nich nebyla schopna vyřešit tento problém pouze pomocí vlastního akciového kapitálu.

Tribunál připustil, že k finančním obtížím přispělo i špatné vedení banky, nicméně potvrdil, že dominantním prvkem majícím zásadní význam na vznik kritické finanční

¹⁹⁵ Kromě IPB tvořily tzv. „Velkou čtyřku“ Česká spořitelna (ČS), Komerční banka (KB) a Československá obchodní banka (ČSOB).

¹⁹⁶ ČR argumentovala, že IPB byla jako jediná z bank „Velké čtyřky“ již privatizována a tedy v rukou soukromých vlastníků, kteří byli z titulu vlastnictví sami povinni obstarat dodatečný kapitál nezbytný pro její záchranu. U zbývajících tří bank totiž stále převažovalo vlastnictví státu. Z tohoto důvodu měla tedy ČR podle svých slov výsostné právo omezit poskytnutí pomoci pouze na banky, ve kterých vystupovala v pozici majoritního akcionáře. ČR zastávala názor, že v případě poskytnutí finanční pomoci IPB by výhody plynoucí z očištění nesplácených pohledávek připadly soukromým akcionářům, zatímco v případě ostatních bank byl konečným poživitelem těchto výhod z titulu svého vlastnictví samotný stát. *Saluka BV v. Česká republika, Partial Award, 2006, § 338.*

¹⁹⁷ Česká republika se odvolávala na inspekční správu ČNB, která uváděla závažné nedostatky ve vnitřní organizaci a provozu IPB. *Saluka v. Česká republika, mezitimní nález, §. 318.*

situace zůstává problém nedobytných pohledávek¹⁹⁸. Z tohoto důvodu pak bylo přežití těchto bank dříve či později ohroženo v případě, že by jim nebyla poskytnuta finanční pomoc státem.¹⁹⁹ Tribunál poznamenal, že tento fakt byl mlčky uznán i samotnou vládou a to tím, že k poskytnutí státní pomoci IPB nakonec došlo, nicméně až poté, co její podnik získala ČSOB²⁰⁰. Tribunál tedy rozhodl, že rozdílným přístupem k řešení tohoto problému bez rozumného zdůvodnění došlo ze strany České republiky k porušení režimu spravedlivého a rovnoprávného zaházení.

Co se týče tvrzeného porušení režimu „plné ochrany a bezpečnosti“, ke kterému mělo dojít dle názoru navrhovatele zneužitím veřejné moci²⁰¹ po uvalení nucené správy, se však tribunál vyjádřil negativně a jeho porušení tedy neshledal²⁰²

Saluka požadovala náhradu ve výši 30 miliard Kč. Spor nakonec skončil smírným urovnáním v roce 2007.

6. 5. PHOENIX ACTIONS s.r.o. v. Česká republika²⁰³

Žalobou z roku 2006 se izraelský investor, na základě Dohody mezi Izraelem a Českou republikou, domáhal ochrany před nespravedlivým zacházením s jeho investicí. Porušení ustanovení smlouvy o spravedlivém a rovném zacházení spatřoval v zacházení s jeho akciemi ve dvou českých společnostech, Benet Praha spol. s r. o. a Benet skupina a.s. Za svou investici považuje nákup akcií v těchto společnostech, i když bylo v té době proti nim vedeno vyšetřování trestné činnosti za údajné celné a daňové úniky. Investor oznámil existenci sporu České republice 2 měsíce po získání investice. Uvádí, že k porušení ustanovení dohody došlo ještě před pořízením akcií příslušných společností, tedy před získáním jeho investice. Od této argumentace bylo později upuštěno a investor dále prokazuje původ sporu v trvajícím negativním zacházení se společnostmi z důvodu

¹⁹⁸ Tribunál v této souvislosti poznamenal, že ani konkurenti IPB (zejména pak KB a ČS) rovněž nebyli schopni překonat problém nedobytných pohledávek bez státní pomoci a to i přesto, že údajně sledovali méně chybnou obchodní strategii a měli rozvážnější úvěrový management. *Saluka B. V. v. Česká republika* (2006), §. 346.

¹⁹⁹ *Saluka B. V. v. Česká republika* (2006), §. 334.

²⁰⁰ ČR poskytnutím této pomoci konkludentně popřela své dřívější argumenty, zdůrazňující, že IPB nebyla poskytnuta pomoc z důvodu, že jako jediná ze čtyř velkých bank již byla privatizována a nebyla tedy bankou státní. Poskytnutím pomoci IPB v okamžiku jejího nabytí bankou ČSOB, která sama byla subjektem soukromým (65,69 % ČSOB již tou dobou vlastnila belgická společnost KBC), se vláda dopustila diskriminačního zacházení vůči akcionářům IPB.

²⁰¹ Konkrétně pozastavením obchodování s akciemi IPB, zákazem převodu akcií Saluky a policejními prohlídkami v prostorách obývaných Nomurou a jejími zaměstnanci. *Saluka B. V. v. Česká republika*, mezitimní náleze (2006), §. 485.

²⁰² Opatření týkající se akcií IPB byla tribunálem označena za opodstatněná legitimními obavami související s trhem s cennými papíry. *Saluka B. V. v. Česká republika*, mezitimní náleze (2006), §. 505.

²⁰³ Náleze ICSID, Phoenix akce, sro V. Česká republika, ICSID Případ č. ARB/06/5, 2009, k dispozici online na adrese: <http://ita.law.uvic.ca/documents/PhoenixAward.pdf>

vyšetřování, které zasáhlo i jeho investici (nabytí akcií) a to zmrazením aktiv společnosti a zabavení dokumentů týkajících se trestního řízení.

Významným přínosem v praxi ochrany mezinárodních investic je aplikace tzv. Saliniho testu pro definici investice a odvození jurisdikce ICSID, který byl užit i v tomto případě. Tribunál kromě toho analyzoval, zda investice byla prováděna v souladu s vnitrostátními předpisy hostitelské země a především, zda konání investora bylo v dobré víře. Tribunál se v první fázi řízení zaměřuje na skutečnosti, které prokazují jeho jurisdikci. Ve svém rozhodnutí přesně definuje požadavky kladené na investici požívající ochrany podle WÚ. Žalobce odvozoval jurisdikci ICSID od tvrzení, že chybějící definice investice ve WÚ opravňuje strany sporu dohodnout se na předložení sporu Středisku. Z praxe aplikace WÚ však vycházel i tribunál a dospěl tak k názoru, že sice definice chybí a je ponecháno na smluvních stranách, jak investici definují v BIT, i přesto však ne všechny případy lze předložit Středisku. Spory je nutné posoudit dle rozhodujících kritérií pro stanovení jurisdikce ICSID. Za takové se považují kritéria tzv. Saliniho testu, odvozené z případu *Salini v. Maroko*²⁰⁴. To znamená, že jakákoliv definice investic musí rovněž vyhovovat následujícím kritériím: i) podílet se finančně nebo majetkem určité ekonomické hodnoty, ii) po určitou dobu, iii) nést riziko, iv) přispět k rozvoji hostitelského státu. Tribunál v rozhodnutí uvádí, že podstatou testu je naplnit všechny body. „Pokud investor neprovádí hospodářskou činnost, která je cílem podpory a ochrany zahraničních investic, i když by jeho činnost zahrnovala finanční příspěvek určitou dobu trvání a nesení rizika, nebude tato činnost kvalifikována jako chráněná investice, neboť nespĺňuje účel WÚ“²⁰⁵. A dále požaduje naplnění kritérií souladu uskutečňování investice s vnitrostátními předpisy a její uskutečňování v dobré víře. Tribunál po posouzení případu sice shledal naplnění kritérií, podle kterých by se jednalo o chráněnou investici, ale při posouzení dobré víry jednoznačně dospěl k názoru, že iniciováním samotného řízení měl žalobce v úmyslu jen přenést národní spor před tribunál ICSID a ne řešit skutečné porušení mezinárodní investice. „Soud musí zajistit, že mechanismus ICSID není určen pro ochranu domácích investic maskovaných jako mezinárodní za účelem přístupu k tomuto mechanismu.“²⁰⁶

Po prozkoumání věci tribunál mezinárodního střediska rozhodl o zamítnutí žaloby z důvodu nedostatku své jurisdikce.

²⁰⁴ Viz *Salini Costruttori S.p.A. and Italstrade S.p.A. v. Marocké království*, ICSID Case No. ARB/00/4, Rozhodnutí o jurisdikci, 2001, § 52.

²⁰⁵ *Nález ICSID, Phoenix akce, sro V. Česká republika*, ICSID Případ č. ARB/06/5, 2009, §86.
<http://ita.law.uvic.ca/documents/PhoenixAward.pdf>

²⁰⁶ *ICSID, Phoenix akce, sro V. Česká republika*, ICSID Případ č. ARB/06/5, 2009, §144.

Dospěl jednomyslně k závěru, že podáním žádosti došlo k zneužití systému ochrany zahraničních investic. Předmětem sporu není zahraniční investice, která má být chráněna podle WÚ. Podle jeho názoru investor na území hostitelského státu podnikl kroky s cílem získání dvou českých firem bez jakékoliv významné hospodářské činnosti na území a zdůraznil, že není v jeho kompetenci posuzovat způsob, s jakým vláda ČR nakládá s českými společnostmi v rámci státního šetření. Z důvodu zjevného zneužití investiční smlouvy nařídil žalobci uhradit plnou výši nákladů rozhodčího řízení a rovněž náklady právního zastoupení druhé strany.

6.6. Vyhodnocení a stručný přehled investičních sporů

S rostoucím zájmem o investiční prostředí České republiky poměrně roste i riziko investičních sporů, což se odráží i v jejich narůstajícím počtu v posledních letech.

Ze statistiky úspěšnosti státu je možné vyvodit, že Česká republika není schopna se bránit investičním kauzám, ale také že na jejím území dochází k porušování práv zahraničních investorů a rovněž tak principu rovného a spravedlivého zacházení.

Zejména diskriminačními zásahy státních orgánů při zadávání veřejných zakázek, při poskytování a odebrání různých povolení a licencí, čímž se brání investorovi podnikat a pokračovat v činnosti, do které investoval svůj kapitál. Stát v souladu s právními předpisy může odebrat povolení, pokud se ale chce vyhnout investičním sporům, měl by důsledně dbát zákonných podmínek a rozhodovat jednoznačně a objektivně.²⁰⁷ Za vhodné lze také považovat úpravu podmínek zásahů v dvoustranných dohodách.

Předcházet investičním sporům by mělo být jednou z klíčových úloh právní úpravy. Nejen úpravou právních norem, ale také v upřednostňování smírného řešení, a to vše s cílem udržení dobrých a přetrvávajících vztahů mezi státem a investorem, jež jsou základem, ale i ekonomickou výhodou jak podnikání, tak i udržení zahraničního kapitálu. Nevyjímajíc skutečnost, že stát předejde významným finančním ztrátám na náhradě škody a na splácení nákladů řízení. Jak vyplývá ze stručného přehledu investičních arbitrážních řízení proti České republice, které ještě probíhají, konečné výdaje státu by mohly lehko převýšit jednu miliardu USD plus náklady právního zastupování, podle českých médií přibližně 6 milionů USD.²⁰⁸

²⁰⁷ Balaš, V., Investiční spory vedené Českou republikou a jejich mediální obraz. Právní fórum, 2004, č. 3, s.

93

²⁰⁸ Viz Hospodářské noviny 16 (13 ledna 2010)

I. UKONČENÉ SPORY

R. Lauder v. ČR

Pojednáno výše.

CME v. ČR

Pojednáno výše

Saluka Investments BV v. ČR

Pojednáno výše.

K+Venture Partners BV v. ČR.

Nizozemská K+Venture je jediným společníkem české společnosti CVP, s.r.o. , která poskytovala poradenství některým fondům rizikového kapitálu, jejichž vlastníkem je ČR. Když stát zastavil činnost těchto svých fondů, K+Venture se cítila být poškozena a požadovala náhradu. Dohoda o narovnání byla uzavřena v prosinci 2006.

Eastern Sugar BV v. ČR.

Nizozemská cukrovarnická společnost byla diskriminována při přidělování produkčních kvót a ČR jí musela poskytnout náhradu asi 700 milionů korun.

Phoenix actions v. ČR

Pojednáno výše.

ArcelorMittal v. ČR

Původní žalobce, společnost Mittal Steel Company, byla vyloučena z privatizace společnosti Vítkovice Steel, a.s. Vláda ČR stanovila podmínku, že nabyvatelem může být jen ten, kdo nevede žádný soudní spor se státem. Společnost Mittal, která v té době vedla spor s ČR, spatřovala v této podmínce diskriminační opatření a porušení ustanovení o nestranném a spravedlivém zacházení dle Dohody mezi ČR a Nizozemím. Investor požadoval náhradu za 14% akcií společnosti Nová Huť, které stát přislíbil v privatizaci a následně akcie neposkytl.

Investiční spor byl vyřešen smírně. Dne 7. května 2009 český ministr financí podepsal s ArcelorMittal dohodu o vypořádání investičního sporu, vedeného pravidly UNCITRAL. Na základě této dohody, založené na dohodě mezi ArcelorMittal a ČR z roku 2008, investor stáhl svou žalobu a Česká republika prodala ArcelorMittal svůj 11% podíl v žalobcově české dceřiné společnosti, ArcelorMittal Ostrava.²¹⁰

²⁰⁹ Černý, F.: Investment Arbitration and the Czech Republic: 2009 in Hindsight, Czech yearbook of international law, 2010, č.3, s. 36

²¹⁰ Luke Eric Peterson, *Cases Closed: Mittal v. Czech Republic and TransGlobal Petroleum v. Jordan*, 2 Investment Arbitration Reporter 2009, 8.

Investmart v. ČR

Tribunál zamítl žalobu nizozemské společnosti Investmart proti ČR v rámci řízení podle UNCITRAL. Žalobce spatřoval porušení režimu zacházení v diskriminačním opatření státu, kterým neposkytl Union Bance takovou finanční pomoc, jakou v rámci státní podpory poskytoval jiným soutěžitelům. Tvrdil, že oznámení o neposkytnutí státní pomoci podnítilo reakci veřejnosti, které mělo za následek úpadek banky. Tribunál dospěl k názoru, že stát se nezavázal k finanční pomoci zahraničnímu investorovi a z toho důvodu neporušil žádné své závazky vůči investorovi a jeho legální očekávání tak byla nepodložená. Nález není zveřejněn.

European Media Venture (EMV) v. ČR

V roce 2009 arbitrážní tribunál zamítl veškeré nároky EMV se sídlem v Lucembursku. Žalobce žádal odškodnění za poškození investice vložené do TV3, které spatřoval v nezákonném jednání Rady pro rozhlasové a televizní vysílání při manipulaci s licencí, kterou došlo k nepřímému vyvlastnění investice.

II. PROBÍHAJÍCÍ SPORY:

Diag Human v. ČR.

Spor je v závěrečné fázi rozhodování o výši odškodnění. V částečném rozhodnutí z r. 2002 bylo rozhodnuto, že ČR zmařila investici společnosti Diag Human, když ji odmítla ve výběrovém řízení na zpracování krevní plazmy.

Rupert Joseph Binder v. ČR

Německý investor se domáhá náhrady škody způsobené diskriminačními zásahy celních orgánů vůči jeho společnosti Cargo Transport – International Spedition. Spatřuje v nich porušení ustanovení Dohody mezi ČSFR a SRN o podpoře a vzájemné ochraně investic. Zásahy orgánů došlo k bránění v podnikání a k poškození společnosti do té míry, že byl na ni prohlášen konkurz. Mezitímním rozhodnutím o jurisdikci byly zamítnuty námitky ČR.

Intertrade GmbH v. ČR

Německý investor, společnost Intertrade GmbH, jako bývalý většinový vlastník CE WOOD, a.s. tvrdí, že se státní podnik Lesy ČR dopustil diskriminačních opatření vůči CE WOODS, prostřednictvím netransparentního postupu s úmyslem vyloučit jejich nabídku ve výběrovém řízení na lesnické zakázky. Poškození investice je tvrzeno také novými vlastníky české CE WOOD, lucemburskými a švýcarskými společnostmi. Lhůta pro smírné řešení již uplynula, ale návrh na zahájení řízení ještě nebyl podán

PF Vöcklinghaus v. ČR

Německý investor Peter Franz Vöcklinghaus žaluje ČR za poškození jeho investice do golfového hřiště Cihelna. Porušení česko-německé BIT spatřuje v nečinnosti státu proti nelegitimnímu a podvodnému převzetí golfového hřiště investora v rámci konkurzního řízení se žalobcovou společností VP Cihelny, spol., které bylo zahájeno z důvodu finančních problémů investora. Oznámení o úpadku však bylo podáno zástupcem společnosti bez vědomí jeho klienta. Následně, jak žalobce tvrdí, bylo skoro hotové hřiště prodáno třetí osobě za zlomek jeho skutečné ceny. Žalobce dále tvrdí, že státní orgány nepodnikly žádné kroky, aby zabránily korupčnímu a zmanipulovanému konkurznímu řízení a ochránily tak práva zahraničního investora. Podle médií řízení ad hoc bylo již zahájeno, ale další informace však nejsou k dispozici.

Georg Nepolský v. ČR

I tento spor se týká česko-německé BIT. Georg Nepolský, německý občan s českým původem, se domáhá ochrany podle této úmluvy, konkrétně jeho práva na rovné zacházení podle národního režimu. Porušení těchto ustanovení spatřuje v jednání státního orgánu, který vydává povolení k čerpání podzemních vod ke komerčním účelům a pro jeho získání upřednostňuje státní příslušníky. Pokusy o smírné urovnání byly neúspěšné a stát popírá jakékoliv diskriminační zacházení. Pan Nepolský zahájil rozhodčí řízení.

Konsortium Oeconomismus v. ČR

Švýcarská společnost zahájila arbitrážní řízení proti ČR z důvodu poškození její investice ve formě 710 mil. půjčky do společnosti Eco Gaia na výstavbu spalovny. Eco Gaia totiž nepodnikla kroky k výstavbě a místo toho vydala prohlášení o úpadku. K poškození investice došlo neposkytnutím záruky přislíbené od ministerstva životního prostředí ve smlouvě o půjčce uzavřené mezi investorem a Eco Gaia. Česká republika naopak tvrdí, že nebyla účastníkem smlouvy o půjčce a že záruka byla soudně ukončena tři měsíce před uzavřením smlouvy o půjčce.

Skupina ECE v. ČR

Německá developerská společnost ECE Group ve své žalobě tvrdí, že rozhodnutím ministerstva pro místní rozvoj došlo k zmaření její investice do výstavby nákupního centra v Liberci. V Liberci v té době získaly povolení na výstavbu obchodních center dvě zahraniční společnosti, Multi (Nizozemsko) a ECE (Německo). Nizozemská společnost Multi zahájila výstavbu první, a když německá firma zahájila stavební práce o 100m dál, podala nizozemská společnost žádost o zastavení výstavby prováděné německou společností. I když byla žádost zamítnuta všemi instancemi, nakonec byla úspěšná u ministerstva pro místní rozvoj a ministr zrušil schválení výstavby pro společnost ECE,

čímž došlo k nezákonnému zmaření investice německé společnosti. Česká republika sice prohlásila, že vyřeší spor s investorem, ale podle veřejně dostupných informací investor již podal žádost o rozhodčí řízení.

Hraniční Ropné služby v. ČR

Kanadský investor se domáhá ochrany svých práv z důvodu porušení Dohody mezi ČSFR a Kanadou o podpoře a ochraně investic. Tvrdí, že porušení se dopustily státní orgány, které neuznaly švédské arbitrážní rozhodnutí, jímž byla uložena povinnost dvěma českým společnostem nahradit škodu způsobenou kanadské společnosti Frontier Petroleum Services, a tím poškodily jeho investici na území ČR. Rozhodčí soud byl zřízen v září 2008.

Czechoslonor AS v. ČR

Norský investor, společnost Czechoslonor, investovala na území ČR do výstavby závodu na zpracování lososů. Jednáním státních orgánů však došlo k zmaření investice a k prohlášení konkurzu na společnost, a to na základě fiktivní policejní zprávy zaslané bance, se kterou měl investor uzavřenou smlouvu o úvěru. Banka ji v reakci na zprávu zrušila a to vedlo ke konkursu společnosti a investor následně přišel o závod. Investor oznámil existenci sporu ČR v roce 2006 a v roce 2007 oznámil podání žádosti o rozhodčí řízení. I když žalovaným není potvrzeno zahájení sporu, podle údajů z informačního systému o veřejných zakázkách je zřejmé, že písemné oznámení již podal²¹¹. Žádné další podrobnosti nejsou k dispozici.

III. POTENCIONÁLNÍ SPORY

Jsou spory, u nichž lhůta pro smírné urovnání uplynula a návrh na řízení nebyl ještě podán.

Fela Management AG (Švýcarsko, člen Mytia Consortium) v. ČR

Předmětem sporu je vyloučení investora z veřejné soutěže na mýtné brány dálničního systému, ve kterém Mytia (konsorcium složené z: Fela Management AG, Ascom (CZ), s. r. o., ABD group a. s., a DAMOVO Česká republika, s. r. o.) nabídla nejnižší cenu. Společnost Fela Management AG je zmocněna reprezentovat konsorcium ve sporech spojených s nabídkovým řízením. Mytia neúspěšně napadla nabídky u Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže²¹². Investor oznámil ČR existenci sporu v roce 2009.

Sara Lee v. ČR

²¹¹ Viz Tender č. 50016705 na: www.isvzus.cz

²¹² Viz rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 14. března 2006, č. 2R 013/06-Hr.

Spor je zajímavý z pohledu uplatňování opatření pro ochranu životního prostředí. Zdá se, že ochrana práv zahraničních investorů a ekonomický zájem státu může mít výraznější vliv na úpravu a vynutitelnost ochrany životního prostředí než deklarovaný zájem na jeho ochraně.

Nizozemská společnost Sara Lee oznámila existenci investičního sporu, jehož předmětem je poškození investice státními orgány. Orgány nevykonaly rozhodnutí České inspekce životního prostředí vůči národnímu podniku Kazeto Přerov za znečištění půdy vlastněné společností Sara Lee a tím i výrazný pokles hodnoty příslušných pozemků. Dále tvrdí, že státní orgány poškodily její investici i tehdy, když umožnily konkurz podniku Kazeto bez splnění si svých povinností stanovených inspekcí životního prostředí. Vše pak vedlo k porušení ustanovení dvoustranné dohody o poskytování plné ochrany a bezpečnosti zahraniční investice. Zatím nedošlo k žádnému pokroku v této věci.

Gerhard Gromann v. ČR

I tento spor souvisí s konkurzním řízením. Německý občan se zde domáhá náhrady škody na jeho investici, která byla způsobena prohlášením konkurzu na jeho společnost star-Pack, s. r. o., v roce 1999. Pan Groman oznámil spor ČR, ale nepodal žádost o arbitrážní řízení.

IV. SPORY, U NICHŽ BĚŽÍ LHŮTA PRO SMÍRNÉ UROVNÁNÍ

Konkurzní správce ITS Angelo Zanetti v. ČR

Pan Zanetti oznámil existenci sporu ČR. Tvrdí zmaření investice do keramické továrny.

Forminster Enterprises Limited v. ČR

Investor oznámil existenci sporu ČR. Jeho předmětem je zabavení akcií kyperské společnosti v nákupním středisku Kotva v centru Prahy. Šesti-měsíční lhůta pro smírné urovnání sporu uplynula v dubnu 2010.²¹³

²¹³ ČTK. ČR kvůli obchodnímu domu Kotva hrozí arbitráž za miliardu, <http://www.financninoviny.cz/zpravy/cr-kvuli-obchodnimu-domu-kotva-hrozi-arbitraz-za-miliardu/416295>, 2010.

ZÁVĚR

Neodmyslitelnou součástí globalizujícího se světa je využívání a podněcování mezinárodního investování, které přináší jak výhody pro hostitelský stát v podobě pohybu kapitálu, v zdroji finančních prostředků, v podpoře hospodářského rozvoje, tak i výhody pro samotné podnikatele, kteří mohou přístupem na nový trh získat levnější pracovní síly nebo zdroje podnikání, jimiž ve svém domovském státě nedisponují a jiné.

Nadšení z těchto výhod není neomezené. Ne vždy se výhoda pro ekonomiku státu prokáže. Lze ale konstatovat, že rozvoj mezinárodního investování sleduje pozitivní cíle v dosažení vyspělé úrovně státu a v rozšíření podnikatelských možností.

V současné době převládá trend v otevírání se světu a v propojování národních trhů. Stát, který se izoluje v objektivním měřítku, stagnuje a nedokáže držet krok s rozvojem a pokrokem, který se uskutečňuje na mezinárodní úrovni ve spolupráci s ostatními zeměmi. Dá se říct, že stát není schopen se plně rozvinout jen za pomoci svých zdrojů, nebo dosáhnout úrovně takové kvality v tak krátkém čase a musí se přizpůsobit světovému trendu. To znamená, že výhody v sobě obnášejí svou protihodnotu v podobě podmínky pro jejich získání a to v podrobení se státem stanoveným pravidlům. Jinak řečeno “kdo chce s vlky žít, musí s nimi výt“.

Jednou z nezbytných podmínek mezinárodního investování je vytvoření příznivého právního prostředí v hostitelském státě. Státy tak ve snaze stimulovat příliv zahraničních investic uzavírají dvoustranné dohody o ochraně investic a zároveň přistupují k úmluvám mnohostranným rovněž se zabývající ochranou investic. Rukou v ruce s mezinárodní úpravou musí státy přizpůsobit i svou vnitrostátní a zajistit tak na svém území efektivní fungování mezinárodního systému. Tím hostitelské státy naplňují své mezinárodní závazky zabezpečit plnou ochranu a zacházení se zahraniční investicí způsobem, jakým se zaručily v investičních smlouvách. Nedodržení tohoto závazku má za následek vznik odpovědnosti hostitelského státu a odpovídajícího práva investora domáhat se nápravy porušení svých garantovaných investičních práv.

Stát, který povoluje vstup zahraničních investic na své území a přijme jejich právní úpravu v dvoustranných či mnohostranných úmluvách, nemůže vyloučit riziko investičního sporu. Proto je zároveň těmito právními instrumenty, jako součástími ochrany, stanoven i způsob řešení investičních sporů. Specifikum sporu představují jeho subjekty. Soukromá osoba zde žaluje stát. Toto specifikum si vyžádalo i odpovídající mezinárodní úpravu. V r. 1965 byla přijata Washingtonská úmluva, která založila Středisko ICSID, které se specializuje na řešení sporů mezi investorem a státem. Alternativou k této institucionalizované formě rozhodčího řízení je rozhodčí řízení před ad hoc ustaveným tribunálem, vedené podle Rozhodčích pravidel UNCITRAL, vytvořených na půdě OSN v roce 1976.

Hlavní problém systému mezinárodní ochrany investic představuje její právní roztržštěnost do více než 2500 bilaterálních investičních smluv, kterou se nepodařilo překonat a sjednotit žádnou mnohostrannou úmluvou. Následkem toho dochází k různé interpretaci základních pojmů a k jejich nejednotné aplikaci v rozhodovací praxi arbitrážních tribunálů.

Konsenzus států se těžko hledá, dokazuje to i neúspěch uzavřít mnohostrannou úmluvu MAI, která by poskytla obecně jednotící právní rámec pro oblast mezinárodních investic. Kamenem úrazu jsou rozdílné názory v požadavcích vyspělých a rozvojových zemí. Mezinárodní investiční právo je oblast velice mladá a moderní. Pořád se vyvíjí a je víc než možné, že se dočkáme ústupků na obou stranách a kromě odpovědnosti státu za poškození investice budeme brát na odpovědnost i samotné investory za škody způsobené hostitelskému státu.

SUMMARY

The year 1989 marked the beginning of major changes. The fundamental one represents the transformation of state economy into a market economy. Czechoslovakia according to a model experience of developed countries but also of states in transition used the greatest opportunity for its economic growth and opened up to foreign capital inflow. States, that had intended to attract foreign investors, had to eliminate the socialist label, left after the period of nationalization and political arbitrariness in the relations between state and private person. At the beginning of a new era, priority was to overcome mistrust and legal uncertainty, which the turn of the 90th had given rise to. The aim of efforts of former Czechoslovakia and afterwards of Czech Republic was particularly to create a favorable legal climate for foreign investment and to stir the frozen domestic economy. In this effort, and contrary to the past practice, Czech Republic decided to cooperate at international level and become part of developing, but already functioning system of protection and support of foreign investment. Important first steps were made by concluding bilateral agreements on reciprocal promotion and protection of investments and ratification of multilateral conventions. Time period during the nineties happened to be the highlight of liberalization of foreign investment. The source of such expansion has been found particularly in foreign direct investments and Czech Republic currently ranks among the states with their highest inflow. Rise of international investment is undoubtedly part of our time. Not only it brings economic benefits for state and its development, but for a steady and dynamic development of investment, also includes its countervalue in the form of investment protection and liability for breach of obligations arising from this protection. It represents state's responsibility to protect foreign investments within its territory and to ensure the protection of its own investors in doing business abroad. The thesis aims to provide a valuable overview of the current system of protection and support. The work focuses on the interpretation of legislation and provides a basis for understanding the evolution of investment law. Emphasis is placed on presentation of host country treatment of international investment, which constitutes the basis for their protection and the most common source of investment disputes. The first part deals with defining the term "investment" as the subject of protection and support. It is derived from well established economic definition, as well as from the definitions made up by practice of International Centre for Settlement of Investment Disputes, also from the definitions of other multilateral treaties and, ultimately from the definitions incorporated in the bilateral agreements.

This chapter includes the definition of foreign investor, too. The second part focuses on the interpretation and understanding of the core of investment protection, arising from approach of states to the standards of treatment with foreign investments. The third part deals with the meaning and content of bilateral investment treaties. It focuses on the protection system from the point of view of contracting states and outlines specific means of protection. Following the previous section and consequently in the second half of my thesis, I draw my attention to the issue most vivid, concerning foreign investment. It is the settlement of investment disputes that brings to life the whole system of protection and undeniably has an influence on shaping international investment law. This section provides an overview of the ways of settlement and their actual application by the means of clauses in bilateral and multilateral treaties. Also emphasizes the differences among the investment disputes and their corresponding settlements. The same section afterwards, explains the procedures of investment claims application in the arbitration. At the end it is a perfect place to mention practical cases involving Czech Republic and evaluate its actual position in the field of investment protection.

Použité zkratky

BIT	Dvoustranné investiční smlouvy
ČSFR	Česká a Slovenská Federativní Republika
ČR	Česká republika
ČNTS	Česká nezávislá televizní společnost
EU	Evropská unie
FMZV	Federální ministerstvo zahraničních věcí
ICSID	Mezinárodní středisko pro řešení sporů z investic
IPB	Investiční a poštovní banka
MAI	Mnohostranná dohoda o investicích
MMF	Mezinárodní měnový fond
MIGA	Mnohostranná agentura pro investiční záruky
MZV	Ministerstvo zahraničních věcí
NAFTA	Severoamerická smlouva o volném obchodu
OECD	Organizace pro hospodářskou spolupráci a rozvoj
OSN	Organizace spojených národů
OPIC	Overseas Private Investment Corporation
PZI	Přímé zahraniční investice
SB	Světová banka
TRIMS	Trade Related Investment Measures
WTO	Světová obchodní organizace
WÚ	Washingtonská úmluva o řešení sporů z investic mezi státy a občany druhých států (vyhláška č. 420/1992 Sb.)

SEZNAM POUŽITÉ LITERATURY

Literatura

- Balaš, V., *Investiční spory vedené Českou republikou a jejich mediální obraz*. Právní fórum, 3/2004
- Balaš, V. *Rozhodčí doložky v dvoustranných smlouvách na ochranu investic*, Právník 8/2004
- Balaš, V.; Šturma P., *Kurs mezinárodního ekonomického práva*. C.H.Beck, Praha, 1997.
- Beneš, V. a kol., *Zahraniční obchod*. Praha, 2004.
- Bělohávek, J., *Způsoby řešení sporů v souvislosti s ochranou mezinárodních investic*. Právní rozhledy, roč. 2006, číslo 2
- Chovancová, K., *Medzinárodná arbitráž investičných sporov*, 1.Vyd. Bratislava: EUROKODEX, 2009
- Černý, F., *Investment Arbitration and the Czech Republic: 2009 in Hindsight*, Czech yearbook of international law, 2010, č.3.
- Dobiáš, P., *Uznání a výkon rozhodčích nálezů zrušených ve státě původu podle relevantní judikatury zahraničních soudů*, Právník 3/2007
- Fárek, J., *Ekonomická globalizace a přímé zahraniční investování*. Mezinárodní politika, ročník 2005, č. 5
- Folsom, R.H., Gordon M. W., Spanogle, J. A., *International Trade and Investment: 2nd ed.*, West Group, 2000
- Garner, B., *Black's Law Dictionary*. 8th edition. United States of America: West, a Thomson business, 2007
- Hohenveldern, I. S., *International Economic Law: 3rd Revised Edition*, Kluwer Law International, 1999
- ICC Model Turnkey Contract For Major Project, ICC, č 658, 2007.
- Kučera, Z.; Pauknerová, M.; Růžička, K.; Zunt, V., *Úvod do studia českého práva mezinárodního obchodu*, PF ZČU, Plzeň, 1997.
- Kučera, Z.; Růžička, K.; Kostka, V., *Právo mezinárodního obchodu*. Praha, 1995.
- Lee, Y. S.: *Foreign Direct Investment and Regional Trade Liberalization: A Viable Answer for Economic Development?* Journal of World Trade, 39(4), 701-717, 2005
- Lukášek, L.: *Za růstem zahraničních investic v ČR stojí také kvalitní mezinárodněprávní úprava*. Mezinárodní politika, ročník 2002, č. 1.
- Luke Eric Peterson, *Cases Closed: Mittal v. Czech Republic and TransGlobal Petroleum v. Jordan*, 2 Investment Arbitration Reporter 2009, 8.
- Lowenfeld, A., *International Economic Law*, Oxford : Oxford University Press, 2002
- Malanczuk, P., *State-State and Investor-State Dispute Settlement in the OECD Draft Multilateral Investment Agreement*. Journal of International Economic Law, 2000, 417-439
- Malenovský, J., *Mezinárodní právo veřejné, obecná část*. 3 vydání, doplněk 2002

- Ondrůšek, P., *Právní pojem investice v mezinárodním hospodářském styku*, Právník, ročník 2000, č. 2
- Quareshi, Asif H., *International Economic Law*, London : Sweet & Maxwell, 1999
- Reinisch, A. *Course on Dipute Settlement. ICSID*, vol. 2.2: Selecting the appropriate Forum, UNCTAD, Geneva/New York, 2003.
- Reinisch, A. *Standrds of Investment Protection*. Oxford University Press, 2008.
- Rozehnalová, N., *Investiční dohody, investiční spory a jejich řešení – s přihlédnutím ke kauze TV NOVA*. Parlamentní zpravodaj, roč. 2003, č. 9
- Rozehnalová, N., *Právo mezinárodního obchodu*, Masarykova univerzita Brno, 2001
- Rozehnalová, N., *Rozhodčí řízení v mezinárodním i vnitrostátním obchodním styku*, Praha: Aspi, 2002
- Růžička, K., *Jak obchodovat se zahraničím*. Ostrava, 1994.
- Růžička, K., *Mezinárodní obchodní arbitráž*. Praha, 1997.
- Růžička, K., *Rozhodování sporů z mezinárodních investic*. Obchodní právo, ročník 1997, č.
- Santiago, M. *State Liability in Investment treaty Arbitration: Global Constitutional and Administrative Law in the BIT Generation (Studies in International Law)*. Oxford and Portland, Oregon, 2009.
- Shackleton, S., *What Investments are Protected?* Legal Week, April 2005.
[Http://www.legalweek.net/documents/UPDATES/LU_0405_p06-07.pdf](http://www.legalweek.net/documents/UPDATES/LU_0405_p06-07.pdf)
- Schreuer, C.; Malintoppi L.; Reinisch, A.; Sinclair, A., *The ICSID Convention: A commentary*. Cambridge University Press, 2001.
- Smekal, H., *Mezinárodní středisko pro řešení sporů z investic – ICSID (1. část)*. EMP – Časopis o českém a evropském právu, ročník , č. 1-2, 2002
- Sornarajah, M., *The International Law on Foreign Investment: 2nd ed.*, Cambridge University Press, 2004
- Srholec, M., *Přímé zahraniční investice v České republice*, Teorie a praxe v mezinárodním srovnání, Linde, 2004
- Srna, R., *Znásilnili kapitálovoupřiměřenost*. www.kapital.cz/2002.11/clanky/22.htm
- Svoboda, J., *Příliv investic se letos zdvojnásobí*. Právo, 1. listopadu, 2005
- Svoboda, J., *Česko prohrálo arbitráž s Nomurou, Státu hrozí rekordní, až 40 miliardová sankce*. Právo, 18. březen 2006
- Šturma, P. *Decission on Jurisdiction of the ICSID Tribunal in the Case ČSOB, a.s. v. SR*, *Heidelberg Journal of International Law*, Vol. 60, 2000, No. 1.
- Šturma, P., *Dvoustranné dohody o podpoře a ochraně investic*. Obchodní právo, roč. 1997, č. 10
- Šturma, P., *Mnohostranná úprava režimu mezinárodních investic*. Právní rozhledy, roč. 1997, č. 10

Šturma, P., *Mezinárodní dohody o ochraně investice a řešení sporů*, 2. doplněné vyd., Linde, 2008

United Nations, *Bilateral Investment Treaties 1959-1999*. United Nations, New York and Geneva 2000 (<http://www.unctad.org/en/docs/poiteiid2.en.pdf>)

Vandavelde, K., *The Political Economy of a Bilateral Investment Treaty*. American Journal of International Law, Vol. 92:621, 1998

Yala, F., The Notion of “Investment” in ICSID Case Law: A Drifting Jurisdictional Requirement? *Some “Un-Conventional” Thoughts on Salini, SGS and Mihaly*. Journal of International Arbitration, 22 (2), 2005

Zamrazilová, E., *Přímé zahraniční investice: faktor mimořádného významu pro českou ekonomiku*. Mezinárodní politika, ročník 2005, č. 5

Zbořil, Z., *Přímé zahraniční investice a globalizace*. Mezinárodní politika, ročník 2005, č. 5

Prameny

Zákon č. 72/2000 Sb., o investičních pobídkách

Zákon č. 97/1963 Sb., o mezinárodním právu soukromém procesním, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 519/1991 Sb., obchodní zákoník, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 427/1990 Sb., o převodech vlastnictví státu k některým věcem na jiné právnické nebo fyzické osoby, ve znění pozdějších předpisů.

Sdělení FMZ č. 479/1991 Sb., Dohoda mezi Českou a Slovenskou Federativní Republikou a Švédským královstvím o podpoře a vzájemné ochraně investic

Sdělení FMZV č. 420/1992 Sb., Úmluva o řešení sporů mezi státy a občany druhých států (1965)

Sdělení FMZV č. 569/1992 Sb., Dohoda mezi Českou a Slovenskou Federativní Republikou a Nizozemským královstvím o podpoře a vzájemné ochraně investic

Sdělení FMZV č. 574/1992 Sb., Dohoda mezi Československou socialistickou republikou a Hospodářskou unií belgicko-lucemburskou o vzájemné podpoře a ochraně investic

Sdělení FMZV č. 646/1992 Sb., Dohoda mezi vládou České a Slovenské Federativní Republiky a vládou Spojeného království Velké Británie a Severního Irska o podpoře a ochraně investic

Sdělení MZV č. 155/2002 Sb.m.s., Dohoda mezi Českou republikou a Kyperskou republikou o podpoře a vzájemné ochraně investic

Sdělení MZV č. 162/1994 Sb., Dohoda mezi Českou republikou a Austrálií o vzájemné podpoře a ochraně investic

Sdělení MZV č. 187/1993 Sb., Dohoda mezi Spojenými státy americkými a Českou a Slovenskou Federativní Republikou o vzájemné podpoře a ochraně investic

Sdělení MZV č. 191/1995 Sb., Dohoda o obchodních aspektech investičních opatření (1994)

Sdělení MZV č. 226/1997 Sb., Dohoda mezi Českou republikou a Irskem o podpoře a vzájemné ochraně investic

Sdělení MZV č. 23/1996 Sb., Dohoda mezi vládou České republiky a vládou Ukrajiny o podpoře a vzájemné ochraně investic
Sdělení MZV č. 250/1999 Sb., Dohoda mezi Českou republikou a Korejskou lidově demokratickou republikou o podpoře a vzájemné ochraně investic
Sdělení MZV č. 372/1999 Sb., Dohoda k energetické chartě (1994),
Sdělení MZV č. 38/2000 Sb.m.s., Dohoda mezi Českou republikou a Paraguayskou republikou o podpoře a vzájemné ochraně investic
Sdělení MZV č. 43/1998 Sb., Dohoda mezi Českou republikou a Indickou republikou o podpoře a ochraně investic
Ústavní zákon č. 1/1993 Sb., Ústava České republiky
Zákon č. 219/1995 Sb., devizový zákon
Zákon č. 4/1993 Sb., o opatřeních souvisejících se zánikem České a Slovenské Federativní Republiky

Arbitrážní nálezy

Asian Agricultural Products Ltd. v. The Republic of Sri Lanka, YCA 1991
American Machine Tools (AMT) v. Zaire (1997) 36 ILM 1531; 5 ICSID Rpts 11
CME Czech Republic B.V. v. Czech Republic (2002) UNCITRAL Arbitral Tribunal, Partial Award.
Azinian v. Mexico (1998) 5 ICSID Rpts 269
Chorzow Factory Case (1928), PCIJ Series A No. 17
Lauder v. Czech Republic, UNCITRAL, Final Award, 3 September 2001
Fedax N.V. v. Republic of Venezuela (Case No. ARB/96/3)
Marvin Roy Feldman Karpa v. Estados Unidos Mexicanos (Caso CIADI No. ARB (AF)/99/1)
Methanex v. US, NAFTA/UNCITRAL Tribunal, 7 August 2002
Mondev International Ltd. v. Spojené státy americké, ICSID Case No. ARB (AF)/99/2 (NAFTA)
ICSID, Phoenix akce, sro V. Česká republika, ICSID Případ č. ARB/06/5, 2009
Salini Construtorri S.p.A. and Italstrade S.p.A v. Morocco, ICSID Case No. ARB/00/4 (Italy/Morocco BIT), Decision on Jurisdiction, 23. July 2001
Saluka Investments BV (The Netherlands) v. the Czech Republic, Partial Award (2006)
S.D. Myers v. Canada (2001) 4 ILM 1408
SGS Société Générale de Surveillance S.A. v. Islamic Republic of Pakistan (Case No. ARB/01/13)
SGS Societe Generale de Surveillance S.A. v. Philippines (Case No. ARB/02/6)
Texaco Overseas Petroleum Co. And California Asiatic Oil CO. v. Laibya (1977), in: D.J.Karris, Cases and Materials on International Law, 5th ed., Sweet and Maxwell, London, 1998
Wena Hotels v. Egyptská republika (2002) 41 ILM 896

Internet

www.isvzus.cz
www.cnb.cz
<http://ita.law.uvic.ca>
<http://www.legalweek.net>
http://en.wikipedia.org/wiki/Main_Page
<http://www.investmentclaims.com>
<http://www.uncitral.org>
<http://www.worldbank.org/icsid>
<http://www.mfcr.cz/cps/rde/xchg>
<http://www.mzv.cz>
<http://www.miga.org>
<http://www.novinky.cz/ekonomika>
<http://www.hn.cz>
<http://www.oecd.org/home>
<http://www.unctad.org>
<http://www.state.gov>
<http://www.worldbankgroup.org>
<http://www.mfcr.cz>
<http://icsid.worldbank.org>
<http://www.businessinfo.cz>
<http://www.investorwords.com/2599/investment.html>
<http://www.mfcr.cz>
http://www.mfcr.cz/cps/rde/xbcr/mfcr/Priloha_2a_prehled_miznarodnich_sporu_za_2007_pdf.pdf
<http://ita.law.uvic.ca/>

PŘÍLOHA

Přehled podepsaných dohod, u nichž byl ukončen rarifikační proces.

Smluvní partner	Datum podpisu dohody	Datum vstupu v platnost	Publikace ve Sb. a Sb.m.s.
1. Albánská republika	27.06.1994	07.07.1995	183/1995
2. Argentina	27.09.1996	23.07.1998	297/1998
3. Austrálie	30.09.1993	29.06.1994	162/1994
4. Bělorusko	14.10.1996	09.04.1998	213/1998
5. Bosna a Hercegovina	17.04.2002	30.05.2004	74/2004
6. Bulharsko	17.03.1999	30.09.2000	103/2000
7. Čína	04.12.1991	01.12.1992	95/1993
8. Dánsko	06.03.1991	19.09.1992	575/1992
9. Egypt	29.05.1993	04.06.1994	128/1994
10. Estonská republika	24.10.1994	18.07.1995	203/1995
11. Filipínská republika	05.04.1995	04.04.1996	141/1996
12. Finsko	06.11.1990	23.10.1991	478/1991
13. Francie	13.09.1990	27.09.1991	453/1991
14. Guatemala	08.07.2003	29.04. 2005	86/2006
15. Hospodářská unie belgicko-lucemburská	24.04.1989	13.02.1992	574/1992
16. Chilská republika	24.04.1995	05.10.1996	41/1997
17. Chorvatská republika	05.03.1996	15.05.1997	155/1997
18. Indie	11.10.1996	06.02.1998	43/1998
19. Indonésie	17.09.1998	21.06.1999	156/1999
20. Irsko	28.06.1996	01.08.1997	226/1997
21. Izrael	23.09.1997	16.03.1999	73/1999
22. JAR	14.12.1998	17.09.1999	294/1999
23. Jordánsko	20.09.1997	25.04.2001	62/2001
24. Jugoslavie (platí pro Černou horu a Srbsko)	13.10.1997	29.01.2001	23/2001
25. Kanada	15.11.1990	09.03.1992	333/1992

Smluvní partner	Datum podpisu dohody	Datum vstupu v platnost	Publikace ve Sb. a Sb.m.s.
26. Kazachstán	08.10.1996	02.04.1998	217/1999
27. Korea	27.04.1992	16.03.1995	125/1995
28. Korejská lid.dem.republika	27.02.1998	10.10.1999	250/1999
29. Kostarika	28.10.1998	05.03.2001	68/2001
30. Kuvajt	08.01.1996	21.01.1997	42/1997
31. Kypr	15.06.2001	25.09.2002	115/2002
32. Libanon	19.09.1997	24.01.2000	106/2001
33. Litevská republika	27.10.1994	12.07.1995	185/1995
34. Lotyšská republika	25.10.1994	01.08.1995	204/1995
35. Maďarská republika	14.01.1993	25.05.1995	200/1995
36. Makedonie	21.06.2001	20.09.2002	116/2002
37. Malajsie	09.09.1996	03.12.1998	296/1998
38. Malta	09.04.2002	09.07.2003	115/2003
39. Maroko	11.06.2001	30.01.2003	15/2003
40. Mauritius	05.04.1999	27.04.2000	62/2000
41. Mexiko	04.04.2002	13.03.2004	45/2004
42. Moldavská republika	12.05.1999	21.06.2000	128/2000
43. Mongolsko	13.02.1998	07.05.1999	104/1999
44. Nicaragua	02.04.2002	24.02.2004	51/2004
45. Nizozemské království	29.04.1991	10.10.1992	569/1992
46. Norsko	21.05.1991	06.08.1992	530/1992
47. Panama	27.08.1999	20.10.2000	96/2005
48. Paraguay	21.10.1998	24.03.2000	38/2000
49. Peru	16.03.1994	06.03.1995	181/1995
50. Polsko	16.07.1993	29.06.1994	181/1994
51. Portugalsko	12.11.1993	03.08.1994	96/1995
52. Rakousko	15.10.1990	01.10.1991	454/1991
53. Rumunsko	08.11.1993	28.07.1994	198/1994

Smluvní partner	Datum podpisu dohody	Datum vstupu v platnost	Publikace ve Sb. a Sb.m.s.
54. Ruská federace	05.04.1994	06.06.1996	201/1996
55. Řecká republika	03.06.1991	30.12.1992	102/1993
56. Salvador	29.11.1999	28.03.2001	34/2001
57. Singapurská republika	08.04.1995	08.10.1995	57/1996
58. Slovenská republika	23.11.1992	01.01.1993	v ČR nepublik.
59. Slovinsko	04.05.1993	21.05.1994	159/1994
60. Spojené arabské emiráty	23.11.1994	25.12.1995	69/1996
61. SRN	02.10.1990	02.08.1992	573/1992
62. Španělské království	12.12.1990	28.11.1991	647/1992
63. Švédské království	13.11.1990	03.09.1991	479/1991
64. Švýcarská konfederace	05.10.1990	07.08.1991	459/1991
65. Tádžikistán	11.02.1994	06.12.1995	48/1996
66. Thajské království	12.02.1994	04.05.1995	180/1995
67. Tuniská republika	06.01.1997	08.07.1998	203/1998
68. Turecko	30.04.1992	01.08.1997	187/1997
69. Ukrajina	17.03.1994	02.11.1995	23/1996
70. Uruguay	26.09.1996	29.12.2000	10/2001
71. USA	22.10.1991	19.12.1992	187/1993
72. Dodatkový protokol k dohodě se Spojenými státy americkými o vzájemné podpoře a ochraně investic	10.12.2003	10.08.2004	102/2004
73. Uzbekistán	15.01.1997	06.04.1998	202/1998
74. Velká Británie a Sev. Irsko	10.07.1990	26.10.1992	646/1992
75. Venezuela	27.04.1995	23.07.1996	99/1998
86. Vietnam	25.11.1997	09.07.1998	212/1998

Přehled podepsaných dohod, u nichž nebyl dosud ukončen oběma smluvními stranami ratifikační proces

Smluvní partner	Datum podpisu dohody	Poznámka
1. Bahrajn	15.10.2007	ratifikační proces v ČR ukončen
2. Chorvatská republika	08.09.2008	Protokol k dohodě (změna platné dohody)
3. Jemen	20.03.2008	Nová dohoda (nahradí platnou dohodu)
4. Jordánsko	06.04.2009	Protokol k dohodě (změna platné dohody)
5. Kambodža	12.05.2008	Nová dohoda (nahradí platnou dohodu)
6. Kanada	06.05.2009	Nová dohoda (nahradí platnou dohodu)
7. Korejská lidově demokratická republika	17.12.2008	Protokol k dohodě (změna platné dohody)
8. Makedonie	04.05.2009	Protokol k dohodě (změna platné dohody)
9. Moldavská republika	02.09.2008	Protokol k dohodě (změna platné dohody)
10. Rumunsko	22.01.2008	Protokol k dohodě (změna platné dohody)
11. Sýrie	21.11.2008	
12. Turecko	29.04.2009	Nová dohoda (nahradí platnou dohodu)
13. Ukrajina	16.09.2008	Protokol k dohodě (změna platné dohody)
14. Uruguay	15.05.2009	Protokol k dohodě (změna platné dohody)
15. Vietnam	21.03.2008	Protokol k dohodě (změna platné dohody)

Připravované dohody: Turkmenistán, Gruzie, Írán, Katar, Saudská Arábie, Ghana, Nigérie, Súdán, Srí Lanka, Bolívie, Arménie, Ázerbajdžán, Libye, Dominikánská republika, Kolumbie, Kuba, Kyrgyzstán, Ekvádor, Island, Angola, Etiopie

Platné dohody, u kterých probíhá renegociace: Albánie, Argentina, Austrálie, Bosna a Hercegovina, Bělorusko, Bulharsko, Čína, Egypt, Filipíny, Chile, Chorvatsko, Indie, Indonésie, Izrael, JAR, Jordánsko, Jugoslávie (Srbsko a Černá Hora), Kazachstán, Korea, KLTR, Kostarika, Kuvajt, Libanon, Malajsie, Makedonie, Maroko, Mauritius, Mexiko, Moldávie, Mongolsko, Norsko, Nikaragua, Paraguay, Peru, Rusko, Salvador, Singapur, Spojené Arabské emiráty, Švýcarsko, Tádžikistán, Thajsko, Tunis, Turecko, Ukrajina, Uruguay, Uzbekistán, Venezuela

Pramen: Ministerstvo financí ČR

<http://www.mvcr.cz/clanek/stejnopisy-sbirky-mezinarodnich-smluv.aspx>

KEY WORDS

Zahraniční investice, Investiční spor, mezinárodní arbitráž, Ochrana a podpora mezinárodních investic

BIT, Bilateral investment treaties, ICSID, foreign investments, standards of protection, international arbitration