

Univerzita Palackého v Olomouci

Právnická fakulta

Kristýna Seifertová

**Ochrana investic v mezinárodním právu  
a  
řešení investičních sporů před ICSID**

Diplomová práce

Olomouc 2011

Prohlašuji, že jsem diplomovou práci na téma Ochrana investic v mezinárodním právu a řešení investičních sporů před ICSID vypracovala samostatně a citovala jsem všechny použité zdroje.

V Olomouci dne 25. září 2011

---

Kristýna Seifertová

## **Poděkování**

Tímto děkuji Mgr. et Mgr. Lukáši Ryšavému za jeho odborné vedení diplomové práce, podnětné a cenné rady a podporu při jejím vypracování.

# Obsah

|                                                                          |        |
|--------------------------------------------------------------------------|--------|
| Obsah.....                                                               | - 4 -  |
| Zkratky: .....                                                           | - 6 -  |
| Úvod .....                                                               | - 7 -  |
| 1. Krátký historický exkurs vývoje mezinárodního investování.....        | - 9 -  |
| 2. Definice pojmu „investice“ .....                                      | - 11 - |
| 2.1. Dělení investic .....                                               | - 12 - |
| 2.2. Ekonomické vymezení.....                                            | - 13 - |
| 2.3. Právní definice pojmu investice.....                                | - 14 - |
| 2.3.1. Definice v multilaterálních smlouvách.....                        | - 14 - |
| 2.3.2. Definice investice v BITs .....                                   | - 17 - |
| 2.3.3. Definice investice v rozhodovací praxi ICSID.....                 | - 19 - |
| 2.4. Pojem investor: .....                                               | - 20 - |
| 2.5. Shrnutí kapitoly.....                                               | - 23 - |
| 3. Zřizování investic, zacházení s investicemi, likvidace investic ..... | - 24 - |
| 3.1. Zřizování investic a zacházení s nimi- obecně .....                 | - 24 - |
| 3.2. Režimy zacházení s investicemi .....                                | - 27 - |
| 3.3. Spravedlivé a rovné zacházení.....                                  | - 28 - |
| 3.3.1. Oprávněná očekávání investora.....                                | - 29 - |
| 3.4. Principy zacházení s mezinárodními investicemi.....                 | - 30 - |
| 3.4.1. Princip národního zacházení.....                                  | - 31 - |
| 3.4.2. Princip nejvyšších výhod.....                                     | - 31 - |
| 3.5. Doložka REIO v BIT .....                                            | - 32 - |
| 3.6. Likvidace mezinárodních investic .....                              | - 34 - |
| 4. Podpora a ochrana investic a její prameny.....                        | - 35 - |
| 5. Ochrana investic a EU.....                                            | - 38 - |
| 5.1. Střet práva EU a BIT .....                                          | - 38 - |
| 5.2. Změny v souvislosti s Lisabonskou smlouvou .....                    | - 41 - |
| 6. Zahraniční investice v ČR v praxi z ekonomického hlediska .....       | - 42 - |

|        |                                                          |        |
|--------|----------------------------------------------------------|--------|
| 6.1.   | Investiční pobídky.....                                  | - 42 - |
| 6.2.   | Vývoj přímých zahraničních investic v ČR od r. 1993..... | - 45 - |
| 7.     | Řešení sporů z investic.....                             | - 46 - |
| 7.1.   | Spory mezi státy.....                                    | - 46 - |
| 7.1.1. | Diplomatická ochrana.....                                | - 47 - |
| 7.1.2. | Jiné prostředky řešení sporů mezi státy.....             | - 48 - |
| 7.2.   | Spory mezi investorem a hostitelským státem.....         | - 48 - |
| 8.     | Řešení sporů u ICSID.....                                | - 52 - |
| 8.1.   | Organizace ICSID:.....                                   | - 53 - |
| 8.2.   | Jurisdikce ICSID.....                                    | - 54 - |
| 8.3.   | Řízení u ICSID nástinem používaných pravidel:.....       | - 57 - |
| 8.4.   | ČR a ICSID:.....                                         | - 59 - |
|        | Závěr.....                                               | - 61 - |
|        | Shrnutí .....                                            | - 63 - |
|        | Summary.....                                             | - 64 - |
|        | Klíčová slova / Key words: .....                         | - 65 - |
|        | Seznam použitých zdrojů: .....                           | - 66 - |
|        | Monografie: .....                                        | - 66 - |
|        | Periodika + internetové články: .....                    | - 67 - |
|        | Internetové zdroje: .....                                | - 69 - |
|        | Předpisy: .....                                          | - 70 - |
|        | Rozhodnutí soudů: .....                                  | - 72 - |
|        | Příloha č. 1:.....                                       | - 74 - |
|        | Příloha č. 2:.....                                       | - 76 - |

## Zkratky:

|                 |                                                                                                                 |
|-----------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <b>BIT</b>      | Bilateral Investment Treaty / dvoustranná dohoda o podpoře a ochraně investic                                   |
| <b>ICSID</b>    | International Centre for Settlements of Investment Disputes / Mezinárodní středisko pro řešení sporů z investic |
| <b>ECOFIN</b>   | The Economic and Financial Affairs Council / Rada ministrů financí a hospodářství                               |
| <b>ECT</b>      | Energy Charter Treaty / Dohoda k Energetické chartě                                                             |
| <b>ESD</b>      | Evropský soudní dvůr                                                                                            |
| <b>EU</b>       | Evropská unie                                                                                                   |
| <b>ICC</b>      | International Chamber of Commerce / Mezinárodní obchodní komora                                                 |
| <b>MIT</b>      | Multilateral Investment Treaty / mnohostranná dohoda o ochraně investic                                         |
| <b>MSD</b>      | International Court of Justice / Mezinárodní soudní dvůr                                                        |
| <b>MNF</b>      | most-favoured-nation / doložka nejvyšších výhod                                                                 |
| <b>NT</b>       | national treatment / doložka národního zacházení                                                                |
| <b>NAFTA</b>    | North American Free Trade Agreement / Severoamerická zóna volného obchodu                                       |
| <b>OECD</b>     | Organisation for Economic Co-Operation and Development / Organizace pro hospodářskou spolupráci a rozvoj        |
| <b>OSN</b>      | Organizace spojených národů                                                                                     |
| <b>REIO</b>     | Regional Economic Integration Organisation / organizace regionální hospodářské integrace                        |
| <b>SCC</b>      | Stockholm Chamber of Commerce / Institut pro rozhodčí řízení Obchodní komory ve Stockholmu                      |
| <b>SFEU</b>     | Smlouva o fungování Evropské unie                                                                               |
| <b>UNCITRAL</b> | United Nations Commission on International Trade Law / Komise OSN pro mezinárodní obchodní právo                |
| <b>UNCTAD</b>   | United Nations Commission on Trade and Development / Konference OSN o obchodu a rozvoji                         |
| <b>VUSP</b>     | Vídeňská mluva o smluvním právu                                                                                 |

# Úvod

Ochrana investic a s ní související řešení investičních sporů mezi hostitelským státem a zahraničním investorem je téma, jenž v posledních letech neustále nabývá na významu. Nejen z pohledu zahraničních investorů, jejichž zájmem je získat pomocí investice finanční prospěch, ale i z pohledu odborné, potažmo i laické veřejnosti, a to především díky stále větší medializaci této problematiky. Zde jsou nejčastěji uváděny např. kauzy Investiční a poštovní banky<sup>1</sup>, TV Nova/CME<sup>2</sup> či slovenskou ČSOB<sup>3</sup>, v nichž ČR/SR příliš úspěšná nebyla, a tak musela platit vysoké náklady řízení i náhradu škody investorům. Jedním z aktuálních případů ohrožených (nejen) zahraničních investic jsou fotovoltaiické elektrárny, kde investiční spory zatím očekáváme kvůli změně legislativy v loňském roce.

Rovněž v souvislosti se vstupem ČR do EU je diskutována problematika kompatibility bilaterálních smluv o ochraně a podpoře investic („BIT“) a unijní ochrany investic. Od konce 80. let, kdy tehdejší ČSFR uzavřela první BIT<sup>4</sup>, však došlo ke značnému vývoji jak v právních, tak ekonomických souvislostech mezinárodních investic. Stále se zvyšující objem mezinárodních investic vzbuzuje neustálou potřebu preciznější úpravy v oblasti ochrany investic, přičemž se rozvíjí jak ochrana na úrovni BIT, tak multilaterálních dohod a v neposlední řadě i v rámci regionálních hospodářských společenství.

Nejen v těchto aktuálních souvislostech lze říci, že mezinárodní investice a jejich ochrana a následné řešení případných sporů vyžaduje stále větší pozornost.

Cílem této diplomové práce je uvedení do problematiky mezinárodních investic, srovnání jednotlivých instrumentů používaných k ochraně zahraničních investic, zhodnocení současného stavu ochrany, možností budoucího vývoje, přiblížení fungování Střediska pro řešení sporů z investic a další. Co do obsahu práce, je záběr poměrně široký, od historie přes pojem investice a její ochrany, přes interakci legislativy EU a již uzavřených BIT až k řešení sporů a konkrétním případům. Smyslem však není obsáhnout celou problematiku ochrany investic a řešení sporů v celé šíři a hloubce, neboť toto je v rozsahu diplomové práce nemožné, jde spíše o vytvoření ucelené představy o mezinárodních investicích a rozebrání některých aktuálních aspektů, a to nejen na úrovni teoretické, ale rovněž v kontextu s českou i

---

<sup>1</sup> rozhodčí nález Permanent Court of Arbitration ze dne 17. března 2006 Saluka v. ČR, dostupný z WWW: [http://www.pca-cpa.org/showpage.asp?pag\\_id=1149](http://www.pca-cpa.org/showpage.asp?pag_id=1149)

<sup>2</sup> rozhodčí nález ze dne 4. března 2003 ve věci CME Czech Republic v. Czech Republic, dostupný z WWW: <http://italaw.com/documents/CME-2001PartialAward.pdf> / rozhodčí nález ve věci Lauder v. Czech Republic ze dne 3. září 2001, dostupný na: <http://italaw.com/documents/LauderAward.pdf>

<sup>3</sup> rozhodčí nález ICSID ze dne 29. prosince 2004, Československá obchodní banka, a.s. v. Slovensko, ICSID Case No. ARB/97/4, dostupný z WWW: <http://icsid.worldbank.org/ICSID/FrontServlet>

<sup>4</sup> BIT s Hospodářskou unií belgicko-lucemburskou byla podepsána 24. dubna 1989: Sdělení Federálního ministerstva zahraničních věcí č. 574/1992 Sb.

zahraniční praxí. V práci se průběžně pokouším o propojení teoretické části s názornými ukázkami jako např. citace z BIT, příp. doložení konkrétních případů sporů z investic, které měly zásadní vliv na formulování pojmů, či v nichž byla žalovanou stranou přímo České republika.

Při zpracování tématu jsem se snažila využít co největší škálu zdrojů informací, aby byla obsažena problematika mezinárodních investic v kontextu jak českých, tak světových názorů na danou problematiku. V rámci českých zdrojů byly použity především odborné články na téma mezinárodních investic a řešení sporů, přičemž v oblasti zahraničních zdrojů především monografie renomovaných zahraničních autorů specializujících se na toto téma. Zejména malý počet českých monografií, v nichž je problematika dostatečně komplexně zpracována, shledávám jako zásadní nedostatek v oblasti zdrojů. Nicméně kompenzaci nalezneme zejména v anglické literatuře, kde je zpracování tématu na mnohem lepší úrovni. Velmi důležitým zdrojem byly rovněž zdroje internetové, především webové stránky jednotlivých institucí, které poskytovaly důležitá fakta a z nichž byly čerpány citované rozhodčí nálezy, statistická data aj. Neopomenutelným zdrojem informací byla rovněž judikatura v podobě rozhodnutí rozhodčích tribunálů i českých soudů.

Práce je rozdělena do 8 kapitol, které se dále dělí na podkapitoly, přičemž v rámci kapitol první až čtvrté jsou vymezeny definice pojmů, pramenů ochrany, režimů zacházení aj. Kapitola pátá je zaměřena aktuální problematiku práva EU a uzavřených BIT, v následující kapitole podnikneme krátký exkurz do světa ekonomických statistik souvisejících s přílivem zahraničních investic do ČR a vlivu opatření ČR zavedených k podpoře tohoto přílivu. Kapitoulou sedmou počínaje se dostaneme do procesní části, tedy do problematiky řešení sporů, přičemž zde si nastíníme možná řešení sporů použitelná v oblasti mezinárodních investic. Konečně poslední kapitola se bude věnovat výhradně Mezinárodnímu středisku pro řešení sporů z investic, a to od organizace a fungování střediska, přes založení jurisdikce až po řešení sporů.

K lepšímu pochopení rozsáhlé problematiky jsem využila rozličných vědeckých metod, především pak metodu komparativní, kdy porovnáváme úpravu ochrany investic i definice v jednotlivých instrumentech sloužících k ochraně investic. Použita byla rovněž metoda analýzy a syntézy materiálů pro zpracování událostí, případů sporů. Při studiu dostupných materiálů jsem neopomněla ani metodu historickou, především k pochopení dějinných souvislostí vývoje zahraničního investování.



## 1. Krátký historický exkurs vývoje mezinárodního investování

Úvodem samotné práce je záhodno přiblížit si alespoň stručně historii ochrany investic, abychom se orientovali v souvislostech, jejím vývoji a změnách, kterými prošla ochrana investic, resp. pojem investice samotný, jakožto základ celého tématu, a obdobně i následné řešení investičních sporů.

S pojmem investice (obsahově srovnatelným se současnou definicí) se setkáváme historicky v 18. století, kdy se začaly rozvíjet investice do kolonií, tedy území, která, leč často oddělená tisíci kilometrovou vzdáleností, byla ovládána zámořskými a evropskými mocnostmi. Tehdy sice investice přecházela mezi státy, ale protože byla hostitelská země ovládána zemí investora, nebylo nutné nijak zvlášť dbát o zvýšenou právní ani faktickou ochranu, neboť se z teoretického hlediska jednalo o investici tuzemskou, respektive právo kolonií bylo velmi silně ovlivněno právem koloniální mocnosti (nebo mu bylo alespoň přizpůsobováno), již byla kolonie ovládána. Méně častým případem pak byly investice do nezávislých zemí. Zde se ochraně investic přispívalo tak, že vznikala území (enklávy), kde byl uplatňován jiný režim než ve zbytku území, a to režim protektorátní, který zajišťoval investorovi, že se bude moci řídit i nadále režimem domovského státu bez ohledu na právní řád státu hostitelského.

Dalo by se říct, že do první poloviny 20. století nevystal požadavek k vytvoření systému ochrany mezinárodních investic. Situace se však změnila po 2. světové válce, zejména v souvislosti se zákazem síly a zbraní k vynucování jakýchkoli nároků, či prosazení ať už politických či obchodních zájmů.<sup>5</sup> Zároveň se začaly ozývat bývalé koloniální státy, které chtěly dosáhnout rovnoprávnosti, a to nejen ve formě politické nezávislosti, ale také v oblasti majetkové, tedy obnovení ekonomiky v zemi. Tohoto se pokusily dosáhnout znárodnováním zahraničního majetku na svém území, což samozřejmě nevedlo a ani vést nemohlo k ničemu dobrému. Jednak si spíše tyto státy znepřátelily, a tak si uzavřely na blízké období cestu k případné spolupráci, ale zároveň ani tento majetek nestačil k tomu, aby se tamější ekonomiky opět oživily a byly schopné dalšího rozvoje. Tyto státy tedy musely začít hledat cestu, jak se otevřít zahraničnímu kapitálu, který znamenal největší a nejrychlejší cestu ke změně, a jak jej přilákat do své země. Investoři pochopitelně už tehdy viděli velikou příležitost k zisku, nicméně byly zde také obavy ze zacházení s jejich investicemi na cizím

---

<sup>5</sup> Toto bylo zakotveno v několika mezinárodních dokumentech, které vznikly po 2. sv. v., především v Chartě OSN (dostupná také z WWW: <http://www.osn.cz/dokumenty-osn/soubory/charta-organizace-spojenych-narodu-a-statut-mezinarodniho-soudniho-dvora.pdf> )

území, nadto v případech, kdy na straně investora stojí zpravidla obchodní společnost z vyspělé země, a na straně druhé stát spíše rozvojový, jejichž právní řády se standardům vyspělých zemí zejména v oblasti práva mezinárodního jen pomalu přibližovaly. Proto jejich obavy vedly k nutnosti vytvářet rámec ochrany investic na mezinárodní úrovni, a to zejména pomocí dvoustranných dohod mezi státy. Logicky však nastupuje problém úrovně ochrany, přičemž státy investorské se samozřejmě domáhaly co nejvyšší ochrany investice jejich investorů, zatímco státy zpravidla hostitelské chtěly být těmito dohodami zatěžovány méně. Silnějším faktorem však stále byla potřeba hostitelských států získat zahraniční kapitál pro rozvoj svých ekonomik, a tak se dohody spíše přizpůsobovaly požadavkům států investora.<sup>6</sup>

První BIT byla smlouva z r. 1959 uzavřená mezi SRN a Pákistánem<sup>7</sup>, dále k většímu rozmachu BIT došlo zejména v 70. letech 20. století. Už od počátku zde byla snaha o uzavření určité univerzální dohody, přičemž úspěšné pokusy reprezentuje Washingtonská úmluva z roku 1965<sup>8</sup>.

Co se týče vývoje rozsahu ochrany investic, došlo od prvního konceptu ochrany investic ke značnému rozšíření. Původně se totiž ochrana vztahovala pouze na hmotný majetek, dále se rozšiřovala na práva ze smluv (zejména nájemních a hypotečních), v další fázi vývoje už byla chráněna i práva z duševního vlastnictví. Novější úpravy pak zahrnovaly i povolení, koncese, licence apod., tedy administrativní práva.<sup>9</sup>

Takto bychom ve zkratce uvedli historii, výše uvedené úmluvy si rozebereme v dalších kapitolách, neboť jsou jedním z témat této práce.

---

<sup>6</sup> KALIŠ, R. Vývoj mezinárodního investování a právní úpravy mezinárodní ochrany investic. [Program] ASPI, aktualizace 2. 2. 2010 [cit. 20. srpna 2011].

<sup>7</sup> MUCHLINSKI, P., ORTINO, F., SCHREUER, CH. *The Oxford Handbook of International Investment Law*. New York: Oxford University Press, 2008. s. 528

<sup>8</sup> Sdělení Federálního ministerstva zahraničních věcí č. 420/1992 Sb.

<sup>9</sup> KALIŠ, R. Mezinárodní investice jako předmět ochrany poskytované mezinárodním právem investičním. [Program] ASPI, aktualizace 2. 2. 2010 [cit. 3. srpna 2011].

## 2. Definice pojmu „investice“

Etymologicky je slovo *investovat* odvozeno od latinského „investire“, což znamená obléci. Investor de facto obléká podnik do kapitálu prostřednictvím procesu investování.<sup>10</sup> V praxi bychom si však s tímto připodobněním, jen těžko vystačili.

Jednotnou a všeobecně uznávanou definici pojmu investice bychom hledali marně. Jednotlivé definice se totiž liší podle typu instrumentu, jímž je investice chráněna. Každá dvoustranná dohoda mezi státy si totiž uvádí vlastní definici, zároveň nacházíme definice i v mnohostranných úmluvách, či pojem založený na rozhodování rozhodčích soudů.

Pokud bychom měli definici nějakým způsobem zjednodušit, zobecnit, tak se všechny definice shodují v tom, že se jedná o:

- vynaložení prostředků fyzickou nebo právnickou osobou
- za účelem dosažení zisku nebo návratu vynaložených prostředků

Investování je forma spoření, tedy opakem ke spotřebování, je základem ekonomického růstu a poskytování spotřebního zboží a služeb v každé společnosti.

Investici můžeme vykládat ve 2 rovinách:

- proces, kdy PO/FO zřizuje investice- investuje (nákup investic na burze, koupě obchodu, v němž se bude prodávat zboží)
- majetek (aktiva), která jsou výsledkem investování (=akcie nakoupené akcionářem, obchod koupený majitelem obchodu)

Některé názory se přiklánějí k jednomu a jiné k druhému smyslu, nicméně záleží spíše na situaci, v níž tento pojem vykládáme. Pro potřeby definování investice z hlediska jejich ochrany pracujeme s druhou definicí.

Pojem investice je možno (a také nutno!) vymezit jak z ekonomického, tak z právního hlediska, neboť každá z definic má jiná kritéria. Jednodušší a přesnější (a snáze aplikovatelná) je definice ekonomická, v níž neshledávám v zásadě nic problematického, protože vychází z objektivních znaků.

---

<sup>10</sup> SALACUSE, J. W. *The Law of Investment Treaties*. New York: Oxford University Press, 2010. S. 18

## 2.1. Dělení investic

Zásadním dělením z hlediska praxe je především dělení na investice **přímé** a **nepřímé**, neboť některé instrumenty ochrany mezinárodních investic poskytují ochranu výhradně investicím přímým. Jiné dohody třebaže tento druh investic výslovně neuvádí, ochranu poskytují, a je jen málo dohod, jež investice nepřímé výslovně zmiňují v samotném textu. Takovou dohodou je např. BIT uzavřená mezi ČSFR a Francií<sup>11</sup>, když v čl. 1 odst. 1 uvádí, že „*pojem "investice" označuje rovněž nepřímé investice, uskutečněné investory jedné ze smluvních stran na území nebo v přímořském pásmu druhé smluvní strany prostřednictvím investora z třetího státu.*“

Investice přímá zásadně spočívá v aktivním podnikání investora v hostitelském státě<sup>12</sup>, zpravidla je spojena s přesunem hmotného majetku, založením podniku, účastí na podniku. Mezi rozlišující faktory patří kritérium skutečného vlivu investora na řízení podniku<sup>13</sup>.

Rozeňalová<sup>14</sup> jako příklad přímé investice uvádí, když investor získá a řídí majetek v jiné zemi. Opačným příkladem pak je pasivní investování. Jmění, které je jen pasivně drženo a není řízeno- např. akcie- je považováno za portfolio, ne za investici. Právě kritérium kontroly nám odpoví na otázku, zda je možno poskytnout ochranu takové zahraniční investici.

Nepřímá zahraniční investice je většinou krátkodobé povahy, využívá momentální situace na trhu a má za cíl především zajistit finanční výnos. Pro nepřímé investice je typická snaha o co největší krátkodobý zisk, vyhýbání se riziku prostřednictvím nákupu malého množství (často výrazně pod deset procent) cenných papírů jedné společnosti a značná geografická diverzifikace.<sup>15</sup>

Kromě dělení na investice přímé a nepřímé uvádí Salacuse tyto nejčastější formy investic:

- a) přímé zahraniční investice
- b) zahraniční portfolio investice
- c) mezinárodní půjčky
- d) mezinárodní obligace
- e) obchodní/dodavatelský úvěr a jiné úvěry

<sup>11</sup> Sdělení Federálního ministerstva zahraničí č. 453/1991 Sb.

<sup>12</sup> ZAGEL, G. M. *Protection of Foreign Investment under International Law*. Tolley's International Protection of Foreign Investment, Tolley: Lexis Nexis. 2004

<sup>13</sup> MUCHLINSKI, P., ORTINO, F., SCHREUER, CH. *The Oxford Handbook of International Investment Law*. New York: Oxford University Press, 2008. S. 587

<sup>14</sup> ROZEŇALOVÁ, N. *Právo mezinárodního obchodu*. 3. vydání. Praha: Wolters Kluwer, ČR, a.s., 2010. S. 110

<sup>15</sup> EVAN, T. Některé otázky politické ekonomie nadnárodních společností. *Acta Oeconomica Pragensia*. 2010, č. 4, s. 32-43. Dostupný také z WWW: <http://www.vse.cz/polek/download.php?jnl=aop&pdf=311.pdf>.

f) jiné smluvní ujednání<sup>16</sup>

Z dalších možných třídění, která v praxi nemají velký význam, se uvádí:

a) investice obchodní = nedochází k přemístění výroby

b) průmyslová = dochází k přemístění výroby do hostitelského státu

## 2.2. Ekonomické vymezení

a) **ekonomický přínos**- penězi ocenitelný, avšak nemusí být peněžní. Sleduje dosažení zisku, avšak zisku nakonec nemusí být dosaženo (podobnost s definicí podnikání v českém obchodním právu)

b) **omezená doba trvání**- zisk není okamžitý, na rozdíl od jiných obchodních transakcí. Investice musí být buď střednědobá nebo dlouhodobá, za minimální dobu trvání se považují investice trvající nejméně 3 roky- střednědobá, popř. 7 let- dlouhodobá<sup>17</sup>.

c) **podnikatelské riziko** závisející na hospodářském výsledku podniku- podnikatel sice vstupuje do podniku s úmyslem dosažení zisku, avšak tento není nikdy jistý, proto nese riziko nedosažení zisku, popř. povinnosti podílet se na úhradě ztrát.

S podrobnější a kvalitnější definicí se setkáme u Dolzera a Schreuera<sup>18</sup>, když považují za znaky investice tyto:

a) **přesun kapitálu**- ze zahraničí na území hostitelského státu

b) **dlouhodobější projekt**- minimální dobu trvání uvádí 3 roky

c) **účelem je pravidelný/řádný zisk/příjem**- bez ohledu na konečné dosažení zisku, či ztrát

d) **účast investující osoby** minimálně v rozsahu **řízení** projektu

e) **podnikatelské riziko** nesené investorem- riziko vzniku hospodářských ztrát

Nutno konstatovat, že tuto definici je možné použít pouze v případě, budeme-li hovořit o investicích přímých, neboť u portfoliových investic zpravidla absentuje prvek řízení. Přesto si podle této lze učinit představu, za jakých podmínek se jedná o investici v ekonomickém smyslu.

<sup>16</sup> SALACUSE, J. W. *The Law of Investment Treaties*. New York: Oxford University Press, 2010. S. 29

<sup>17</sup> ŠTURMA, P. *Mezinárodní dohody o ochraně investic a řešení sporů*. 1. vydání. Praha: Linde Praha a.s., 2001. S. 16-18

<sup>18</sup> DOLZER, R., SCHREUER, Ch. *Principles of International Investment Law*. New York: Oxford University Press, 2008. S. 60

## 2.3. Právní definice pojmu investice

Právní vymezení, jak již bylo zmíněno na počátku kapitoly, bude o něco problematičtější, neboť neexistuje jednotná právní definice investice, a je tak potřeba hledat definice nacházející se v různých pramenech. Jsou jimi především:

- a) multilaterální smlouvy
- b) bilaterální smlouvy
- c) rozhodovací praxi Mezinárodního střediska pro řešení sporů z investic

### 2.3.1. Definice v multilaterálních smlouvách

a) Washingtonská úmluva<sup>19</sup>:

- Přestože se jedná o jeden z nejdůležitějších mezinárodních dokumentů, který upravuje problematiku investic, definici investice zde nenalezneme. Úmluva je totiž procesní povahy, takže přestože s pojmem investice pracuje<sup>20</sup>, definována zde není.
- Úmluvou bylo zřízeno Mezinárodní středisko pro řešení sporů z investic (International Centre for Settlement of Investment Disputes- ICSID), které však s pojmem investice pracovat musí zejména při rozhodování sporů. V dalším textu se tedy podíváme, jak vykládá a čím se při výkladu řídí ICSID ve své rozhodovací praxi.
- Pakliže jsme uváděli, že Úmluva sama investici nedefinuje, je nutno doplnit, že přesto v ní ICSID ve svém rozhodování nalézá podklady, respektive v jednom z navrhovaných znění, které se do konečné podoby Úmluvy nakonec kvůli nesouhlasu smluvních států nedostal. Návrh definoval investici jako **každý peněžní vklad nebo jiný majetek ekonomické hodnoty**, který je investován na dobu neurčitou, případně dobu nejméně 5 let. Tento i další návrhy se však následně staly vodítkem tribunálů v konkrétních sporech pro výklad pojmu investice, přestože nebyla nalezena varianta definice.<sup>21</sup>

<sup>19</sup> Sdělení Federálního ministerstva zahraničních věcí č. 420/1992 Sb., o Úmluvě o řešení sporů mezi státy a občany druhých států

<sup>20</sup> výslovně především v čl. 25, nicméně už z účelu Úmluvy je zřejmá potřeba definovat pojem investice, jakožto základní důvod pro sjednání úmluvy

<sup>21</sup> ONDRUŠEK, P. Právní pojem investice v mezinárodním hospodářském styku. *Právník*, 2000, č. 2, s. 149 a násl.

b) Soulská úmluva- Dohoda o mezinárodní agentuře pro mnohostranné investiční záruky<sup>22</sup>

- definuje pojem investice poměrně přesně, zato však úžeji ve srovnání s obecnými definicemi. Úmluva totiž definuje jen to, na jaké investice se její ustanovení mohou aplikovat.<sup>23</sup> Za investici považuje „podíly na akcích, včetně střednědobých nebo dlouhodobých půjček, které jsou uzavřeny držiteli akcií v příslušném podniku, nebo za něž tito majitelé ručí a všechny ostatní formy přímých investic, které stanoví Ředitelská rada.“<sup>24</sup> Je zde tedy dán ještě jistý prostor pro úvahu Ředitelské radě, jež má však omezení na jiné střednědobé a dlouhodobé formy investic.

c) Mnohostranná dohoda o investicích- MAI:

- MAI je dokument sestavený Organizací pro hospodářskou obnovu a rozvoj (OECD) v roce 1995 za účelem podpory investování a ekonomického růstu, s úmyslem poskytnout vysoký standard ochrany a liberalizace investic, efektivní řešením sporů, otevřený i nečlenským zemím OECD.<sup>25</sup> V této době již bylo uzavírání BIT mezi státy na mezinárodní úrovni standardní, nicméně mnohostranná úprava stále chyběla, a tak toto místo měla zaujmout právě MAI.
- Přestože nakonec nedošlo k jejímu uzavření a vstupu v platnost, je její obsah podnětný, a tak se i zde podíváme na definici investice, která je v části II. Dohody následovná:

*„Investicí je „jakýkoliv majetek vlastněný nebo přímo či nepřímo kontrolovaný investorem, zahrnuje:*

- i) *podnik (ať už jako právnickou osobu nebo jinou jednotku vytvořenou nebo uspořádanou podle použitelného práva smluvní strany bez ohledu na to, zda byla*

---

<sup>22</sup> Sdělení Federálního ministerstva zahraničních věcí č. 500/1992 Sb., o přístupu České a Slovenské Federativní Republiky k Dohodě o Mezinárodním měnovém fondu, k Dohodě o Mezinárodní bance pro obnovu a rozvoj, k Dohodě o Mezinárodní finanční korporaci, k Dohodě o Mezinárodním sdružení pro rozvoj a k Dohodě o Mnohostranné agentuře pro investiční záruky. Dostupná také z WWW:

<http://aplikace.mvcr.cz/archiv2008/sbirka/1992/sb099-92.pdf>

<sup>23</sup> Jejím cílem je podporovat příliv investic pro výrobní účely do členských zemí a zejména do rozvojových členských zemí čímž bude doplňovat Mezinárodní banku pro obnovu a rozvoj, Mezinárodní finanční korporaci a další mezinárodní finanční instituci pro rozvoj, přičemž za tímto účelem bude vydávat záruky, pojistné spoluúčasti, kauce, proti neobchodním rizikům v hostitelských zemích investic jiných členských států, provádět příslušné doplňující činnosti podporující příliv investic do členských zemí a pohyb investic mezi rozvojovými členskými zeměmi aj. Citováno z: čl 2 Soulské úmluvy

<sup>24</sup> čl. 12 Úmluvy

<sup>25</sup> *Oecd.org* [online]. 2011 [cit. 2011-09-02]. Multilateral Agreement on Investment. Dostupné z WWW: [http://www.oecd.org/document/35/0,3343,en\\_2649\\_33783766\\_1894819\\_1\\_1\\_1\\_1,00.html](http://www.oecd.org/document/35/0,3343,en_2649_33783766_1894819_1_1_1_1,00.html)

*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);*

- ii) obchodní podíly, akcie nebo jiné formy majetkové účasti v podniku a práva z nich odvozená;*
- iii) obligace, dluhopisy, úvěry a jiné formy pohledávek a práv z nich odvozených;*
- iv) práva ze smluv, zahrnujících dodávky na klíč, stavby, management, výrobu nebo smlouvy se sdíleným ziskem;*
- v) pohledávky na peněžní plnění nebo nároky na smluvní plnění;*
- vi) práva duševního vlastnictví;*
- vii) práva přiznaná právem nebo smlouvou jako koncese, licence, autorizace a povolení*
- viii) jakýkoliv jiný hmotný či nehmotný, movitý a nemovitý majetek a jakákoliv jiná majetková práva jako nájemní práva, hypotéky, práva zástavní a záruční.“<sup>26</sup>*

d) Dohoda k energetické chartě<sup>27</sup>

- Tento dokument má za úkol podporovat mezinárodní spolupráci v energetickém sektoru a rozvíjení otevřeného a konkurenčního trhu a svobodného pohybu energetických materiálů a výrobků<sup>28</sup>
- Pro účely ECT je definována investice takto:  
*„jakýkoliv druh majetku, vlastněný nebo přímo či nepřímo kontrolovaný investorem, který zahrnuje:*
  - a) hmotný a nehmotný, movitý a nemovitý majetek a jakákoliv majetková práva jako nájemní práva, hypotéky, zástavní práva a záruční práva*
  - b) společnosti nebo obchodní podniky nebo cenné papíry, akcie nebo jiné formy majetkové účasti ve společnosti nebo obchodním podniku a obligace nebo jiné pohledávky společnosti nebo obchodního podniku*
  - c) nároky na peněžní plnění a nároky na smluvní plnění vyplývající ze smlouvy mající ekonomickou hodnotu a související s investicí*
  - d) práva duševního vlastnictví*
  - e) výnosy*
  - f) jakákoliv práva přiznaná právním předpisem nebo smlouvou vyplývající z licencí a povolení udělených dle práva za účelem provádění ekonomické aktivity v energetickém sektoru“*

<sup>26</sup> Mnohostranná dohoda o investicích: Návrh úmluvy- Dostupné z WWW:  
<http://www1.oecd.org/daf/mai/pdf/ng/ng988r1e.pdf>

<sup>27</sup> Sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 372/1999 Sb., o sjednání Dohody k Energetické chartě

<sup>28</sup> MCLACHLAN, C., SHORE, L., WEINIGER, M. *International Investment Arbitration: Substantive Principles*. 2. vydání. Oxford: Oxford University Press, 2007. S. 173.



- Tato definice, byť použitelná pouze pro účely ECT, je široká, neboť obsahuje jak definici přímých, tak nepřímých investic. Dle mého názoru by se tato definice mohla stát jednou ze vzorových vymezení pojmu investice, ostatně je velmi podobná se způsobem vymezování pojmu v BITs.

### 2.3.2. Definice investice v BITs

Většina BIT obsahuje definici investice v podobné skladbě, a to o dvou částech:

- celkovou obecnou definici a
- seznam asi 5 specifických kategorií, které jsou investicí: nemovitosti, akcie, smlouvy (práva vyplývající ze smluv), práva duševního vlastnictví, práva vyplývající ze zákona. Podobné jsou modelové BIT Velké Británie, Německa, Francie, Nizozemí.<sup>29</sup>

Rovněž BIT uzavírané ČR se tohoto schématu drží. Jako příklad si můžeme srovnat definici investice v novější BIT s Čínou a definici použitou ve vůbec první BIT, kterou tehdejší ČSFR uzavřela, a to dohodě s Hospodářskou unií belgicko-lucemburskou<sup>30</sup> podepsanou v roce 1989:

*„Pojem "investice" označuje všechna aktiva a všechny přímé i nepřímé vklady do všech podniků jakéhokoli hospodářského oboru, zejména:*

- a) věci movité a nemovité, jakož i všechna věcná práva s nimi související,*
- b) akcie a ostatní formy účasti na podnicích,*
- c) pohledávky a práva vyplývající z jakéhokoli plnění, které má ekonomickou hodnotu,*
- d) průmyslová práva a ostatní práva z oblasti duševního vlastnictví, jakož i nehmotné výhody spojené s dobrým jménem nebo pověstí podniku (goodwill).*

*Jakákoliv změna právní formy investic nebo opětných investic se nedotýká jejich charakteru ve smyslu této Dohody. “*

### BIT ČR-Čína<sup>31</sup>

*„Pojem "investice" označuje každou majetkovou hodnotu investovanou v souvislosti s hospodářskými aktivitami investory jedné smluvní strany na území druhé smluvní strany v souladu s právním řádem druhé smluvní strany a zahrnuje zejména, nikoli však výlučně:*

- a) movitý a nemovitý majetek a jiná majetková práva, jako jsou hypotéky, zástavy a záruky;*

<sup>29</sup> MCLACHLAN, C., SHORE, L., WEINIGER, M. *International Investment Arbitration: Substantive Principles*. 2. vydání. Oxford: Oxford University Press, 2007. S. 171

<sup>30</sup> Sdělení Federálního ministerstva zahraničí č. 574/1992 Sb.

<sup>31</sup> Sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 89/2006 Sb. m. s.

- b) *akcie, obligace, nezajištěné dluhopisy společností nebo jakékoli jiné formy účasti ve společnostech;*
- c) *peněžní pohledávky nebo nároky na jakékoli plnění mající ekonomickou hodnotu související s investicí;*
- d) *práva z oblasti duševního vlastnictví, což znamená ochranné známky, patenty, průmyslové vzory, technické postupy, know-how, obchodní tajemství, obchodní jména a goodwill, spojená s investicí;*
- e) *obchodní koncese vyplývající ze zákona nebo ze smluvního ujednání povoleného zákonem, zahrnující koncese k průzkumu, kultivaci, těžbě nebo využití přírodních zdrojů.*

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

Je tedy zřejmé, že obě dohody se téměř shodují v demonstrativním výčtu jednotlivých typů, až na tzv. administrativní práva, která jsou v novější BIT s Čínou, ale chybí ve výčtu možných podob investice v BIT s Belgií a Lucemburskem. Toto jen potvrzuje, co bylo již výše uvedeno, že administrativní práva coby formy investice nebyly akceptovány hned od počátku, ale vyvinuly se až ze samotné investiční praxe.

V obecné úvodní klauzuli, stejně jako v dalších BIT, zde nacházíme rozdíly v pojmosloví, když BIT s Čínou investici definuje jako „*každou majetkovou hodnotu*“, zatímco BIT s Lucemburskem a Belgií jako „*aktiva a všechny přímé i nepřímé vklady do všech podniků*“. Opět je zde jasný důkaz, že i v BIT dochází k rozšiřování definice. K odstranění pochybností nad tím, zda se stále jedná o investici v případě změny např. právní formy společnosti, slouží v obou případech (a většině dalších BIT) poslední věta článku.

Už jen na okraj se podíváme na definici investice v BIT s USA<sup>32</sup>, která na rozdíl od prvních dvou reprezentuje tzv. americký typ BIT. Tato říká, že:

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

- i) *hmotné a nehmotné vlastnictví, včetně práv jako jsou hypotéky, zástavy a ručení;*
- ii) *společnost nebo akcie či jiné podíly na společnosti, nebo podíly na jejích aktivech;*
- iii) *peněžní pohledávky nebo nároky na plnění, které mají ekonomickou hodnotu a které jsou spojené s investicí;*
- iv) *duševní vlastnictví, které zahrnuje mezi jiným práva vztahující se k*  
  - *literárním a uměleckým dílům, včetně zvukových nahrávek,*

---

<sup>32</sup> Sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 187/1993 Sb.

- vynálezům ve všech oborech lidského úsilí,
  - průmyslovým vzorům,
  - uspořádání částí polovodičových integrovaných obvodů,
  - obchodním tajemstvím a důvěrným podnikatelským informacím, a
  - obchodním a servisním známkám a názvům výrobků,
- v) *jakékoliv právo vyplývající ze zákona nebo kontraktu, a jakékoliv oprávnění a povolení v souladu se zákonem, včetně koncesí na vyhledávání, kultivaci, těžbu nebo využívání přírodních zdrojů;*“

Na této definici je zajímavé především to, že se v číslované části jedná o taxativní výčet. Je sice značně široký a především v části duševního vlastnictví i podrobný, nicméně dle dikce BIT jej nelze rozšířit.

Ačkoli žádná BIT nestanoví podmínku, že se musí jednat rovněž i o investici v hospodářském smyslu, musí tato být splněna, jinak jí nelze ochranu poskytnout. Toto se dá také usuzovat např. z rozhodování ICSID, který neaplikuje pouze kritéria z konkrétní BIT, ale specifikuje např. v Salini testu (viz níže).<sup>33</sup>

### 2.3.3. Definice investice v rozhodovací praxi ICSID

Z nespočtu rozhodnutí tribunálů ICSID vyplývá, že se při svém rozhodování drží, respektive definici zakládá na ekonomických znacích investice a od nich pak vzhledem k případům dovozuje další znaky investice.

Sporů z investic, v nichž se utvářela definice investice, respektive, v nichž byly tribunálem formulovány podmínky, za jejichž splnění se jedná o investici, byla celá řada. Významnými jsou např. případ Fedax vs. Venezuela<sup>34</sup>, kdy Venezuela coby hostitelský stát zpochybnila, že v případě nákupu směnek se jedná o investici, která by pojímala ochranu. Zde došlo ke kladnému rozhodnutí, kdy se pojem investice dále rozšířil. Při tom byly ze strany rozhodujícího tribunálu ICSID formulovány následující znaky investice, které využívají i objektivních ekonomických kritérií:

- a) určitá doba trvání
- b) pravidelný zisk
- c) přijetí rizika

<sup>33</sup> BĚLOHLÁVEK, J. A., NÓTOVÁ, R. Pojem investice z pohledu jejich mezinárodněprávní ochrany. *Právo pro podnikání a zaměstnání*, 2006, č. 4, s. 3 a násl

<sup>34</sup> rozhodčí nález ICSID ze dne 9. března 1998, Fedax N. V. v. Venezuela, ICSID Case No. ARB/96/3, dostupné z WWW: <http://icsid.worldbank.org/ICSID/FrontServlet>

d) závazek rozvoje a význam pro rozvoj hostitelského státu

Dalším známým případem byla kauza ČSOB vs. Slovensko<sup>35</sup>, kde se jednalo o problematiku úvěrů a pravomoc (a tím i existence investice) byla rovněž uznána.

Zásadním případem, v němž byla zformulována definice užívaná v investičních sporech, byl případ Salini<sup>36</sup>. ICSID zde měl rozhodnout, zda se v případě smlouvy o výstavbě jedná o investici a opět svoji pravomoc a existenci investice potvrdil. Podle tohoto případu je definice užívaná tribunálem nazvána jako tzv. Salini test. Kritéria Salini testu pro posouzení existence zformuloval profesor Christoph Schreuer<sup>37</sup> a jsou následující:

- a) vynaložení prostředků
- b) minimální doba trvání
- c) riziko
- d) přínos pro ekonomický rozvoj hostitelského státu
- e) pravidelnost příjmů a zisků

Definice pojmu investice dle výkladu Střediska je důležitá především proto, že mnohé spory z investic vznikající především ve smluvních státech Úmluvy jsou předkládány k řešení právě ICSID. ICSID má pravomoc řešit pouze spory vznikající přímo z investice<sup>38</sup>. Také pro to je toto jedna z otázek, která musí být tribunálem konkrétního sporu vyřešena primárně, neboť i pravomoc si posuzuje ICSID samo. Podobně jako jsou v ČR vyplňovány mezery v právu, resp. zákoně často judikaturou, která díky svému ustálenému využívání bývá argumentem pro rozhodování sporů, výkladu pojmů apod., jsou v rozhodovací praxi ICSID a jiných arbitrážních center doplňovány výklady pojmů v problematice investic.

## 2.4. Pojem investor:

K poskytnutí ochrany směřující k mezinárodní investici, je nutno, aby byla nejen naplněna definice pojmu investice, ale rovněž aby byla zřízena oprávněnou osobou, tedy zahraničním investorem. Jeho definice je rovněž předmětem úpravy v BIT, z nichž vyplývá,

---

<sup>35</sup> rozhodčí nález ICSID ze dne 29. prosince 2004, Československá obchodní banka, a.s. v. Slovensko, ICSID Case No. ARB/97/4

<sup>36</sup> rozhodčí nález ze dne 4. února 2004, Salini Costruttori S.p.A. and Italstrade S.p.A. v. Maroko, ICSID Case No. ARB/00/4, dostupné z WWW: <http://italaw.com/documents/Salini-English.pdf>

<sup>37</sup> SEKANINA, O. Salini test a posuzování existence investice v arbitrážích vedených podle rozhodčích pravidel Mezinárodního střediska pro řešení sporů z investic (ICSID). [Program] ASPI, aktualizace 2. 2. 2010 [cit. 20. srpna 2011].

<sup>38</sup> čl 25. odst. 1 Úmluvy

že za investora se nemůže považovat fyzická osoba, která má v souladu s mezinárodním právem<sup>39</sup> dvojí státní občanství, přičemž hostitelský stát investice je jedním z nich.

#### BIT ČR-USA<sup>40</sup>:

Tato dohoda pojem investor neužívá, ale dále pracuje s pojmem „státní příslušník“ a „společnost“ na místě investorů, tyto pak definuje následovně:

- *"společnost smluvní strany" znamená jakoukoli korporaci, společnost, sdružení, státní nebo jiný podnik, nebo jinou organizaci, z právního hlediska ustavenou v souladu s právním řádem smluvní strany nebo jejího politického podrozdělení, ať byla či nebyla zřízena za účelem finančních výnosů a je v soukromém vlastnictví nebo vlastnictví vlády;*
- *"státní příslušník" smluvní strany znamená fyzickou osobu, která je státním příslušníkem smluvní strany v souladu s jejím příslušným zákonem*

Jsou zde však i takové BIT, které investora necharakterizují státním občanstvím, ale místem zřízení a sídlem, jako např. BIT s Francií<sup>41</sup>, popř. stálým bydlištěm jako v BIT s Německem<sup>42</sup>. V takovém případě je nutno vázat příslušnost právnické osoby na domicil, tj. lze vyjít z předpokladu, že mají zájem se v daném státě trvale zdržovat, a to jak v souvislosti s výkonem povolání, tak i z osobního vztahu ke státu, což znamená, že mají k tomuto státu nejužší faktický vztah.<sup>43</sup>

#### BIT s Německem:

*„Pojem "investor" znamená fyzické osoby se stálým bydlištěm nebo právnické osoby se sídlem v okruhu působnosti této Dohody, jež jsou oprávněny jednat jako investoři.“*

Ve výše uvedených BIT se v případě právnické osoby odkazuje na stát, v němž má sídlo. Nicméně v praxi nalezneme i problematické případy, kdy např. je společnost založena podle práva jednoho státu, jejími většinovými akcionáři budou občané druhého státu a nadto bude mít sídlo na území třetího státu. To, jaké kritérium bude použito v konkrétním případě, záleží na rozhodčím tribunálu, který bude v daném sporu rozhodovat, proto je vhodné sledovat vývoj rozhodování. Určitým vodítkem nám může být rozhodnutí Mezinárodního

---

<sup>39</sup> v ČR: Zákon č. 97/1963 Sb., o mezinárodním právu soukromém v. z. p. p., který upravuje problematiku dvojího občanství.

<sup>40</sup> Sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 187/1993 Sb.

<sup>41</sup> Sdělení Federálního ministerstva zahraničních věcí č. 453/1991 Sb.

<sup>42</sup> Sdělení Federálního ministerstva zahraničních věcí č. 573/1992 Sb.

<sup>43</sup> BĚLOHLÁVEK, J. A., NÓTOVÁ, R. Pojem investice z pohledu jejich mezinárodněprávní ochrany. *Právo pro podnikání a zaměstnání*, 2006, č. 4, s. 3 a násl.

soudního dvora ve věci Barcelona Traction<sup>44</sup>, kdy soud rozhodl, že „stát může uplatnit nárok v zájmu společnosti, která byla zřízena podle jeho práva, ale jinak k němu nemá žádný užší vztah. Naproti tomu nemůže zasáhnout ve prospěch svých státních příslušníků, i kdyby představovali většinu akcionářů ve společnosti příslušné k jinému státu“.<sup>45</sup> Jedná však o případ, kdy MSD aplikoval mezinárodní právo v souvislosti s použitím diplomatické ochrany, nikoli však v otázce aplikace BIT. Zde totiž připadá do úvahy také kritérium kontroly, tedy faktického řízení investice, které se použije při určování příslušnosti zejména u nepřímých investic. V tomto rovněž spočívá rozdíl mezi právem americkým, které klade důraz na stát, dle jehož právního řádu byla společnost inkorporována, a právem většiny zemí západní Evropy, které rozhoduje spíše na základě sídla.

Ve Washingtonské úmluvě není přímo použit pojem investor, nýbrž „občan jiného smluvního státu“, dále v čl. 25 odst. 2 specifikován jako:

„ *Občanem jiného smluvního státu*“ se rozumí:

- a) ***jakákoliv fyzická osoba**, která měla občanství jiného smluvního státu, než je strana státu ve sporu v den, kdy se strany dohodly předložit takový spor smírčímu nebo rozhodčímu soudu, jakož i k datu, ke kterému byla žádost registrována podle článku 28 odstavce (3) nebo článku 36 odstavce (3), ale nezahrnuje žádnou osobu mající k oběma datům také občanství smluvního státu strany ve sporu: a*
- b) *jakákoliv právnická osoba, která měla příslušnost jiného smluvního státu, než je stát smluvní strany ve sporu, v den, kdy se strany dohodly předložit takový spor ke smírčímu nebo rozhodčímu řízení, a jakákoliv právnická osoba, která měla příslušnost strany smluvního státu ve sporu k tomuto datu a která na základě zahraniční kontroly, na niž se strany dohodly, by měla být pro účely této Úmluvy považována za subjekt jiného smluvního státu.*“

Zde už je výslovně zmíněno použitelné kritérium zahraniční kontroly, tedy řízení investice. Definicí, která kombinuje kritéria kontroly, inkorporace, sídla a hlavního působiště je definice použitá v Soulské úmluvě, která říká, že investorem je mj. „*taková právnická osoba zapsaná do rejstříku a má své hlavní působiště v členské zemi, nebo většinu jejího kapitálu vlastní členská země nebo členské země, popř. jejich občané; v žádném z uvedených případů se však nesmí jednat o zemi hostitelskou.*“<sup>46</sup>

Vymezení investora pro účely ochrany investic je, jak vyplývá z výše uvedeného, rovněž dosti široké a záleží především na tom, dle jakého instrumentu je poskytována ochrana

---

<sup>44</sup> rozsudek Mezinárodního soudního dvora ze dne 5. února 1970, Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Belgium v. Spain). Dostupné z WWW: <http://italaw.com/documents/ICJ-BarcelonaSecondDecision.pdf>

<sup>45</sup> ŠTURMA P. *Mezinárodní dohody o ochraně investic a řešení sporů*. 1. vydání. Praha: Linde Praha a. s., 2001. S. 29

<sup>46</sup> čl. 13 Soulské úmluvy

v konkrétním případě, a zároveň, který tribunál bude spor rozhodovat.

## 2.5. Shrnutí kapitoly

Srovnáme-li definice pojmu investice v mnohostranných úmluvách a v BIT<sup>47</sup>, tak nutně dojdeme k poznání, že zatímco v regionálních a mnohostranných úpravách bývá definice investice spíše obecnější, abstraktnější, v BIT je definice o poznání přesnější, konkrétnější. Je to jistě dáno tím, že dva státy uzavírající mezi sebou BIT ji často uzavírají v kontextu stávající ekonomické situace, a proto se snaží pojmut do definice nejméně to, o čem je jim známo, že bude dohodou chráněno, jaké druhy investičních transakcí budou mezi těmito státy probíhat atd.

Domnívám se, že je nejdůležitější, aby definice investice byla dána nikoli teoreticky v bezpočtu vědeckých prací, ale především v konkrétních situacích, kdy k investování dochází, konkrétní investor i hostitelský stát věděli, že se v daném případě jedná bezesporu o investici, která bude poskytována ochrana na mezinárodní úrovni. Je tedy nutné, aby se investor s přijímajícím státem shodli na jednoznačné definici, která bude v jejich případě provedená investice splňovat, aby v případě konfliktu nebylo pochyb o tom, že jsou dány podmínky podpory a ochrany zahraniční investice. Vzhledem k tomu, že se nejčastěji vychází z BIT, je žádoucí, aby tyto definice byly jednoznačné, nikoli pouze vymezené demonstrativním výčtem. Uznávám, v dnešním obchodním světě, kdy se stále rodí nové projekty za účelem zisku a zaplnění poptávky trhu, není jednoduché přesně nazvat, co investicí je a co není, ale je tedy potřeba alespoň přesně vymezit znaky, jež musí investice splňovat, aby byly dány podmínky pro její ochranu. Zásadně bych tedy omezila demonstrativní výčty, které více než k čemukoliv jinému mohou vést ke spekulacím a hledání podobnosti obchodních transakcí s investicemi. Přichází v úvahu dvojí: buď se omezit na výčet taxativní, což však bude velmi obtížné vzhledem k rychlému rozvoji obchodu v současném světě, nebo (o něco méně obtížněji) formulovat jasně náležitosti investice.

---

<sup>47</sup> BISHOP, R. D., CRAWFORD, J., REISMAN, W. M. *Foreign Investment Disputes: Cases, Materials and Commentary*. The Hague: Kluwer Law International, 2005. S. 133-191 (srovnávací tabulka)

### **3. Zřizování investic, zacházení s investicemi, likvidace investic**

Jak již bylo řečeno výše, investice se vždy vyznačují určitou dobou trvání, z čehož je zřejmé, že investice v hostitelském státě za dobu své existence prodělá určitý vývoj závislý na hospodaření projektu, do něhož byla investice zapojena, nebo k jehož realizaci byla investice zřízena. Podle konečného hospodářského výsledku následně dochází k likvidaci a repatriaci investic.

#### **3.1. Zřizování investic a zacházení s nimi- obecně**

Zřizování investic, jakožto specifický proces, má samozřejmě svou právní regulaci, jíž se musí investor řídit a investici jí přizpůsobit. Na konečné rozhodnutí investora zřídit investici v konkrétním státě především faktor ekonomický, tedy ekonomický zájem investora, oblast, na níž se ve své podnikatelské praxi investor specializuje, příp. v jaké oblasti spatřuje realizovatelnou možnost zisku, a také hospodářské zájmy hostitelského státu, jenž je dává stát najevo jednak zahraniční politikou, regulací vnitrostátního a mezinárodního obchodu, členstvím v mezinárodních organizacích zaměřených na podporu, usnadnění mezinárodního obchodu, odstranění překážek volného mezinárodního obchodu, hospodářskou spoluprací, jako např. EU, NAFTA, OECD, Světová banka aj.

Hostitelský stát si tak může ze svého postoje k mezinárodním investicím a míry jejich regulace udělat další z nástrojů vlastního ekonomického vývoje a růstu. Pokud se pak protínají ekonomické zájmy investora s ekonomickými zájmy hostitelského státu, je dán podnět ke zřízení mezinárodní investice na území toho kterého hostitelského státu. Pokud by se však investor pustil do realizace investice, aniž by důsledně znal její právní regulaci, mohl by být nepříjemně překvapen průběhem. Je tedy bezpodmínečně nutné, aby si potenciální investor ověřil všechny výše zmíněné a bezpochyby se zabýval také ochranou, kterou mu hostitelský stát nabízí před nechtěnými zásahy do jeho investice, a tak do jeho majetkové sféry.

Právní rámec zacházení s investicemi je tvořen jednak právním řádem hostitelského státu, jednak právním řádem domovského státu investora, obecným mezinárodním právem, multilaterálními smlouvami a specializovanými BIT. Problematickou by mohla být spíše právní regulace hostitelského státu. Ten může z titulu národní suverenity uplatňovat omezení



vstupu zahraničních investic, ale pouze v návaznosti na uzavřené mezinárodní smlouvy a závazky z nich vyplývající.

Především ve smlouvách amerického typu (blíže viz dále) si investor ponechává možnost regulovat, které zahraniční investice povolí. Nejčastější způsob kontroly vstupu investic na své území je pomocí správního aparátu. Zřizování investice může být např. podmíněno splněním určitých podmínek vázaných na investici a její obsah, čímž se stát brání vstupu investic nežádoucích jak z ekonomického, tak z právního hlediska. Stát může například „vyžadovat splnění určitých právních povinností, může stanovit podmínky výkonu, rovněž může být regulován přístup k investičním pobídkám“<sup>48</sup>, které jsou často impulzem ke zřízení investice v daném státě, neboť jimi hostitelský stát podporuje tuzemské i zahraniční investory poskytnutím výhod<sup>49</sup>. Dlužno doplnit, že toto omezování není v rozporu s mezinárodním právem, neboť je zde významný prvek státní suverenity. Praktický význam je jistě například v udržování bezpečnosti ve státě, udržitelného vývoje domácí ekonomiky atd.

Názornou ukázkou rozdílného přístupu ke zřizování zahraničních investic máme při srovnání BIT ČR- Francie a BIT ČR- USA. USA výslovně uvádí možnost stanovit si podmínky pro zřízení zahraniční investice, povolovat je a vyžadovat splnění požadavků pro zřízení a zachování investice, zatímco BIT s Francií výslovně tyto podmínky nedefinuje.

#### **BIT s ČR- USA<sup>50</sup>:**

*„Každá smluvní strana bude povolovat a bude zacházet s investicemi a s nimi spojenými činnostmi na nediskriminačním základě, přičemž každá smluvní strana má právo učinit nebo zachovat výjimky v odvětvích nebo záležitostech uvedených v Dodatku k této dohodě.“*

*„Tato dohoda nevylučuje, aby každá ze smluvních stran nepoužila opatření potřebná pro udržení veřejného pořádku, splnění svých závazků na udržení nebo obnovení mezinárodního míru nebo bezpečnosti, nebo pro ochranu svých základních bezpečnostních zájmů.“*

#### **BIT ČR- Francií<sup>51</sup>:**

*„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.“*

---

<sup>48</sup> MUCHLINSKI, P, ORTINO, F, SCHREUER, CH. *The Oxford Handbook of International Investment Law*. New York: Oxford University Press, 2008, s. 231

<sup>49</sup> *Mfcr.cz* [online]. 2005 [cit. 2011-09-11]. Investiční pobídky v ČR. Dostupné z WWW: [http://www.mfcr.cz/cps/rde/xchg/mfcr/xsl/inv\\_pob\\_vyvoj.html](http://www.mfcr.cz/cps/rde/xchg/mfcr/xsl/inv_pob_vyvoj.html)

<sup>50</sup> Sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 187/1993 Sb. v. z. p. p.

<sup>51</sup> Sdělení Federálního ministerstva zahraničních věcí č. 453/1991 Sb.

*„Každá smluvní strana poskytuje na svém území a ve svém přímořském pásmu investorům druhé smluvní strany, pokud jde o jejich investice a činnosti s těmito investicemi spojené, zacházení ne méně příznivé, než přiznává v souladu se svým právním řádem svým investorům nebo než zacházení přiznávané investorům ze státu požívajícího nejvyšších výhod, pokud je toto výhodnější.“*

Tvrzení, že USA je k přílivu investic opatrnější než většina jiných států (např. uváděná Francie), doplňuje i obsah Dodatku ke smlouvě s USA, v němž si USA vyhrazuje hned patnáct výjimek z režimu národního zacházení a pět výjimek ze zacházení podle doložky nejvyšších výhod, zatímco ČR pouze dvě. Následné výjimky byly pak přijaty až na základě vstupu ČR do EU.

▪ Výjimky pro USA z NT a MNT v BIT USA-ČR:

*„V souladu s článkem II odstavec 1 Spojené státy si vyhrazují právo učinit nebo zachovat omezené výjimky z národního zacházení v odvětvích nebo záležitostech dále uvedených: letecká doprava, námořní a pobřežní doprava, bankovníctví, pojišťovnictví, vládní dotace, vládní programy pojištění a půjček, výroba energie a elektřiny, komisionářské celnice, vlastnictví nemovitostí, vlastnictví a ovládání rozhlasových stanic nebo veřejných nosičů 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, těžba na veřejných pozemcích, primární obchodní zastoupení pro cenné papíry vlády Spojených států, rybolov, dotace.*

*„V souladu s článkem II odstavec 1 si Spojené státy vyhrazují právo učinit nebo zachovat omezené výjimky ze zacházení podle doložky nejvyšších výhod v odvětvích nebo záležitostech dále uvedených: vlastnictví nemovitostí, těžba na veřejných pozemcích, primární obchodní zastoupení pro cenné papíry vlády Spojených států, služby spojené s námořnictvím, rybolov.“*

▪ Výjimky pro ČR z NT a MNT v BIT USA-ČR:

*„V souladu s článkem II odstavec 1 si Česká a Slovenská Federativní Republika vyhrazuje právo učinit nebo zachovat omezené výjimky z národního zacházení v odvětvích nebo záležitostech dále uvedených: vlastnictví nemovitostí a pojišťovnictví.“*

*„V souladu s článkem II, odstavcem 1, a jak bude nutné pro splnění závazků podle opatření přijatých Evropskou unií, si Česká republika vyhrazuje právo uplatnit nebo zachovat výjimky k národnímu zacházení v odvětvích nebo záležitostech, které jsou uvedeny níže: Zemědělství, Audiovizí, Cenné papíry, investiční služby a další finanční služby, Rybolov, Uhlovodíky. Dotace, Doprava (letecká doprava), Doprava (vnitrozemská vodní doprava), Doprava (námořní).*

*„V souladu s článkem II, odstavcem 1, a jak bude nutné pro splnění závazků podle opatření přijatých Evropskou unií, si Česká republika vyhrazuje právo uplatnit nebo zachovat výjimky k doložce nejvyšších výhod v odvětvích nebo záležitostech, které jsou uvedeny níže: Zemědělství, Audiovizí, Uhlovodíky.“*

Možnost hostitelského státu podmínit zřízení zahraniční investice na jeho území splněním určité podmínky, získáním určitého povolení, stanovení způsobu výkonu investice apod. je, dle mého názoru, naprosto v pořádku. Vždyť i domácí investor je vázán řadou správních povolení, registrací aj. omezení, kterými se musí řídit. Pokud navíc do země vstupuje zahraniční investor, u něhož zvláště v záležitostech veřejné bezpečnosti, ekonomické stability, si stát nemůže být jist, zda zahraniční technologie a metody (byť už v této oblasti existuje precizní úprava) budou v souladu s ekonomickými záměry státu. Nebezpečím, které však na druhou stranu nelze popřít, by se mohla stát možná až svévole hostitelských států a zneužívání svého suverénního postavení vůči investorovi. Nicméně domnívám se, že v současné době je zájem na rozvoji investic ve většině vyspělých i rozvojových států takový, že k podobné svévoli by, vzhledem k negativním důsledkům, opravdu mohlo dojít opravdu zřídka.

### 3.2. Režimy zacházení s investicemi

Šturma definuje pravidla zacházení s investicemi jako „soubor pravidel mezinárodního a vnitrostátního práva, která určují režim mezinárodní investice od chvíle jejího zřízení až do okamžiku její likvidace“.<sup>52</sup>

Z pohledu zacházení s investicemi můžeme rozlišovat **tři typy/generace BIT**:

- a) evropského typu (první generace)**- uzavírané zpočátku vyspělými evropskými státy, přičemž tyto se vyvíjí se od 60. let 20. století za účelem ochrany investic v rozvojových zemích. Od 80. let už užití není omezeno jen na evropské státy, ale rozšířil se dále do světa. Jsou typické tím, že nacházejí kompromis mezi zájmem hostitelského státu a domovského státu investora.
- b) amerického typu (druhá generace)**- tento typ BIT vznikl v roce 1983 v USA a od té doby je Spojenými státy nadále uzavírán. BIT se od evropského modelu liší tím, že důrazně upravují podmínky zacházení s investicemi a poskytují vysoký standard ochrany, přičemž tento se vztahuje jak na fázi pre-investiční, tak post-investiční.
- c) zavádějící nové disciplíny (třetí generace)**- tyto BIT smluvním stranám zakazují klást specifické podmínky a podmiňovat vstup budoucích investorů převzetím určitých

---

<sup>52</sup> ŠTURMA, P. *Mezinárodní dohody o ochraně investic a řešení sporů*. 1. vydání. Praha: Linde Praha a.s., 2001. S. 41

závazků, což vede k podpoře a liberalizaci zřizování a pohybu mezinárodních investic.<sup>53</sup>

Typy BIT se liší rovněž v politickém rozhodnutí státu, zda si ponechají právo na přijetí investice na své území. Evropské státy si toto právo nevyhrazují, ale omezují se na standardy a záruky těm investicím, které jednostranně přijal hostitelský stát. Stát vázaný touto BIT pak není oprávněn přezkoumávat možnost vstupu investice na jeho území pomocí jeho národního práva, Naopak např. USA, Kanada, Japonsko si tuto možnost v BIT zpravidla ponechávají.<sup>54</sup>

Obecně můžeme rozlišovat tyto režimy zacházení se zahraničními investicemi:

- **národní režim-** se zahraniční investicí bude zacházeno jako s investicí tuzemského podnikatele
- **preferenční režim-** nemusí výslovně obsahovat zvýhodnění, ale je vyžadován v případě, že vnitrostátní právní úprava nedosahuje mezinárodního standardu (např. v rozvojových zemích)
- **zvláštní režim-** neobsahuje zvýhodnění a stanovuje zvláštní zacházení se zahraniční investicí, ale ani zde nesmí docházet k diskriminaci

Zásady, na nichž je založena ochrana investic a zacházení s nimi, dále nejen vyjadřují míru ochrany zahraničních investic a majetkových práv investora, ale také jeho zapojení do ekonomického dění v hostitelském státě.

Každý stát může upravit zacházení s investicemi dle vlastního uvážení, ale musí při tom dodržovat mezinárodní standard, tedy standard spravedlivého a rovného zacházení, což řadíme mezi obecné zásady mezinárodního práva.

### 3.3. Spravedlivé a rovné zacházení

Požadavkem na spravedlivé zacházení je myšleno dodržování vnitrostátního práva hostitelského státu, které je v souladu s mezinárodním právem. V rámci rovného zacházení je nutno dbát na rovnováhu zájmů investora, jeho domovského státu a státu hostitelského. Tyto dva požadavky mezinárodního standardu musí být zachovány vždy. Zároveň jej vykládáme i obecný zákaz diskriminace, protože obsahuje v podstatě jen závazek státu nebránit fakticky

---

<sup>53</sup> Tamtéž s. 30

<sup>54</sup> DOLZER, R., SCHREUER, CH. *Principles of International Investment Law*. Oxford, New York: Oxford University Press, 2008. S. 79-88

ani právně zahraničnímu investorovi ve výkonu jeho majetkových práv. Toto odpovídá rozsahu minimálního standardu mezinárodního práva.<sup>55</sup>

### 3.3.1. Oprávněná očekávání investora

Měřítkem dodržování standardu spravedlivého a rovného zacházení je rovněž plnění oprávněných očekávání investora. Povinnost státu zacházet se zahraničními investicemi tak, aby nebyla dotčena základní očekávání zahraničního investora při provádění této investice<sup>56</sup>, je základním atributem principu spravedlivého a rovného zacházení.

V záležitosti oprávněného očekávání zahraničních investorů byl v nedávné době řešen případ u Ústavního soudu ČR, kdy byl vydán nález ÚS Pl.ÚS 53/10 z 19. dubna 2011<sup>57</sup>. Investorem zde byla použita námitka porušení ochrany majetku (investic) a práva podnikat ve vztahu k vlastníkůům stavebních spořitelén, přičemž tato omezující opatření byla následně zrušena<sup>58</sup>. ÚS se zabýval mj. problematikou legitimního očekávání, že „stabilního podnikatelské prostředí nebude narušováno, dále závazkem poskytnout zahraničním investicím plnou ochranu a bezpečnost, který spočívá v povinnosti státu zacházet se zahraničními investicemi s řádnou péčí, což zahrnuje zákaz jakýchkoli svévolných zásahů do zahraničních investic a závazek zdržet se i tzv. nepřímého (faktického) vyvlastnění zahraničních investic, tedy jakkoliv efektivně odejmout prospěch z investice. Tím, že napadená úprava nerespektuje závazky z mezinárodních smluv o ochraně investic, současně porušuje čl. 1 odst. 2 Ústavy, který zavazuje Českou republiku k dodržování závazků, které pro ni vyplývají z mezinárodního práva.“<sup>59</sup>

Ochrana oprávněných očekávání je standardním principem mezinárodního práva a zároveň je zakotvena i ve Vídeňské úmluvě<sup>60</sup>, která vychází a potvrzuje některá obyčejová pravidla mezinárodního práva. Ochrana oprávněných očekávání je zakotvena v čl. 18 Vídeňské úmluvy<sup>61</sup>.

---

<sup>55</sup> Tamtéž s. 50

<sup>56</sup> rozhodčí nález ICSID ze dne 29. května 2003, ARB (AF)/00/2, Técnicas Medioambientales Tecmed, S.A. vs. Mexico, odst. 154. Dostupné z WWW: <http://icsid.worldbank.org/ICSID/FrontServlet>

<sup>57</sup> dostupný z WWW: <http://www.epravo.cz/dataPublic/sbirky/2011/sb0045-2011.pdf>

<sup>58</sup> důvodů pro derogaci nové úpravy bylo více, především způsob přijetí rozporovaných ustanovení. Námitka ochrany legitimního očekávání byla vyjádřena v odst. 35 nálezu.

<sup>59</sup> odst. 34. – 35. nálezu

<sup>60</sup> vyhl. MZV č. 15/1988 Sb., Vídeňská úmluva o smluvním právu

<sup>61</sup> „Stát je povinen zdržet se jednání, které by mohlo mařit předmět a účel smlouvy jestliže: a) podepsal smlouvu nebo vyměnil listiny tvořící smlouvu s výhradou ratifikace, přijetí nebo schválení, dokud jasně neprojevil úmysl, že se nehodlá stát její stranou, nebo b) v období, které předchází vstupu smlouvy v platnost, vyjádřil svůj souhlas s tím, že bude vázán smlouvou, a to za podmínky, že vstup smlouvy v platnost není nepřiměřeně oddalován.“

Ochrana oprávněného očekávání přišla na přetřes rovněž v již řešených sporech, v nichž zásadní je nálezh rozhodčího tribunálu ve věci Saluka Investments vs. ČR<sup>62</sup>. Zde rozhodci došli k závěru, že „žádný investor nemůže oprávněně očekávat, že okolnosti existující v době uskutečnění investice zůstanou zcela nezměněny. Musí být také zohledněno legitimní právo hostitelského státu na pozdější úpravu vnitrostátních záležitostí ve veřejném zájmu“.<sup>63</sup>

Je tedy evidentní, že oprávněné očekávání na straně investora má své mantinely a je potřeba posuzovat nejen to, co může oprávněně očekávat investor, ale také práva státu, a tyto dvě strany vždy vyvažovat s cílem najít určitý kompromis. Pokud bychom totiž zájmy státu nebrali v potaz, byl by výrazně omezen prostor pro vývoj státu v oblasti mezinárodních investic, a to jak z hlediska politického a legislativního, tak ekonomického.

Jsem toho názoru, že postup v oblasti hospodářské spolupráce a integrace se v posledních 50 letech (a především v posledních 20 letech) tak zrychlil a rozšířil, že i při zřizování investice by měl investor z dosavadního vývoje potenciálního hostitelského státu předvídat, jakým směrem se hostitelský stát ubírá. Vždyť např. členství v EU není rozhodnutím státu ze dne na den<sup>64</sup>, natožpak samotný vstup podmíněný splněním nespočtu kritérií není jistě záležitostí jednoho či dvou let. Nelze od investora očekávat, aby předvídal veškeré dopady spojené s takovými změnami, ale dopady na oblast investic a ekonomiky se v dnešní době dají předvídat ze zkušeností jiných států. V konečném důsledku se totiž často investoři pokouší negativní dopady, respektive odpovědnost za důsledky např. v hospodářské oblasti přenášet na stát přestože mohli takové změny předvídat a přizpůsobit jim např. fungování projektu atd.

### **3.4. Principy zacházení s mezinárodními investicemi**

V BIT se setkáváme se 2 principy (a jejich kombinací) zacházení s mezinárodními investicemi, a to:

- a) princip národního zacházení**
- b) princip nejvyšších výhod**

---

<sup>62</sup> rozhodčí nálezh Permanent Court of Arbitration ze dne 17. března 2006, Saluka Investments BV v. Česká republika, dostupný z WWW: [http://www.pca-cpa.org/showpage.asp?pag\\_id=1149](http://www.pca-cpa.org/showpage.asp?pag_id=1149)

<sup>63</sup> Tamtéž, odst. 305

<sup>64</sup> i když záměr stát se členem EU může záviset na politických poměrech

### 3.4.1. Princip národního zacházení

- v zahraniční literatuře a praxi označovaná jako national treatment: NT

Doložka NT je zpravidla definována v BIT následovně:

*„Každá smluvní strana poskytuje na svém území a ve svém přímořském pásmu investorům druhé smluvní strany, pokud jde o jejich investice a činnosti s těmito investicemi spojené, zacházení ne méně příznivé, než přiznává v souladu se svým právním řádem svým investorům.“*

Národní zacházení tedy vyžaduje, aby hostitelský stát zacházel s investory z druhého smluvního státu minimálně stejně výhodně než s investicemi z jeho vlastního státu, čímž má nastavit stejné podmínky na trhu pro tuzemské i zahraniční investory. Tento zákaz diskriminace zahraničního investora smluvním státem je velmi široký, nevztahuje se jen na právní diskriminační opatření, ale i faktické překážky, příp. na opatření, která sama o sobě diskriminační nejsou, ale v konkrétním případě vyústí v rozdílné zacházení<sup>65</sup>.

Zacházení uplatňované podle jakýchkoliv výjimek nesmí být méně příznivé, než je to, které je uplatňováno v podobných případech u investic a s nimi spojených činností státních příslušníků nebo společností kterékoli třetí země.

### 3.4.2. Princip nejvyšších výhod

- v zahraniční literatuře a praxi označovaná jako most-favoured- nation- MNF

Princip MNF tedy ve své podstatě zaručuje, aby podmínky zacházení s investicemi byly stejné pro všechny zahraniční investory chráněné BIT. Ve většině případů jen užitá tato či podobná formulace:

*„Každá smluvní strana poskytuje na svém území a ve svém přímořském pásmu investorům druhé smluvní strany, pokud jde o jejich investice a činnosti s těmito investicemi spojené, zacházení ne méně příznivé, než přiznává v souladu se svým právním řádem svým investorům nebo než zacházení přiznávané investorům ze státu požívajícího nejvyšších výhod, pokud je toto výhodnější.“*

Většina BIT pak kombinuje doložku MNF a NT- Německo, Nizozemí, Rumunsko, Francie aj. Příkladně si kombinaci ukážeme na BIT s Čínou<sup>66</sup>, která je novější a zároveň vzhledem k politické a hospodářské situaci v Číně podrobnější a svým způsobem i odlišná. Režim zacházení se zahraničními investicemi definuje v čl. 3 takto:

<sup>65</sup> BĚLOHLÁVEK, A. J. *Ochrana přímých zahraničních investic v Evropské unii*. 1. vydání. Praha: C.H.Beck, 2010. S. 65

<sup>66</sup> SDĚLENÍ Ministerstva zahraničních věcí 89/2006 Sb. m. s.

*„1. Každá smluvní strana poskytne na svém území investicím a výnosům investorů druhé smluvní strany zacházení, které je řádné a spravedlivé a není méně příznivé, než jaké poskytuje investicím a výnosům svých vlastních investorů nebo investicím a výnosům investorů jakéhokoli třetího státu, je-li výhodnější.*

*2. Každá smluvní strana poskytne na svém území investorům druhé smluvní strany, pokud jde o řízení, udržování, užívání, využití nebo nakládání s jejich investicí, zacházení, které je řádné a spravedlivé a ne méně příznivé, než jaké poskytuje svým vlastním investorům nebo investorům jakéhokoli třetího státu, je-li výhodnější.*

*3. Ve vztahu k Čínské lidové republice odstavce 1 a 2 tohoto článku se nebudou vztahovat na:*  
*(a) jakákoli existující nevyhovující opatření zachovávaná na jejím území;*  
*(b) trvání jakýchkoli nevyhovujících opatření uvedených v pododstavci (a);*  
*(c) změnu jakéhokoli nevyhovujícího opatření, které není v souladu se závazky podle této dohody, uvedeného v pododstavci (a) v rozsahu, ve kterém tato změna nezvyšuje nesoulad tohoto opatření se závazky do té míry, v jaké toto opatření existovalo bezprostředně před jeho změnou.*

*Čínská lidová republika podnikne všechny náležité kroky k tomu, aby postupně odstranila nevyhovující opatření.*

Zde nás zaujme rovněž poslední věta čl. 3, v níž se Čína zavazuje postupně odstranit nevyhovující opatření. Dle mého názoru, je tedy poslední věta užitá pro pouze pro zmírnění odst. 3, neboť k čemu je takto obecně formulovaný závazek? „Postupné odstranění nevyhovujících opatření“ je dalo by se říci nevýznamné, není-li stanoveno konkrétní datum, konkrétní postup, konkrétní závazek.

### **3.5. Doložka REIO v BIT**

ČR je díky členství v EU součástí hospodářské a celní unie, která vytváří zónu volného obchodu uvnitř EU. Zahraniční investor, jehož investice je chráněna BIT s hostitelským státem, by pak mohl požadovat, aby s ním bylo zacházeno jako investory z členských států EU. Důsledkem toho by se pak členství v EU s ohledem na investice stalo téměř zbytečnou záležitostí, neboť by stát namísto složitého vstupu do EU, přenášení části suverenity na nadnárodní instituci za účelem získání členské výhody, mohl totiž (dovedeno až do absurdity) pouze uzavřít BIT s kteroukoliv členskou zemí, čímž by získal výhody této unie pro zřizování, zacházení se svojí investicí, výhodu volného obchodu, pohybu investice apod.



Tento problém je v současné době vyřešen použitím tzv. REIO<sup>67</sup> doložky.<sup>68</sup> Tato doložka uplatňována i v českých BIT uzavřených po vstupu ČR do EU (nebo v době, kdy záměr ČR stát se členem EU byl již znám). Podrobnější verze doložky je užitá v v BIT ČR-ČÍNA:

*„Ustanovení o národním zacházení a doložce nejvyšších výhod podle tohoto článku se nebude vztahovat na výhody, které poskytuje smluvní strana na základě svých závazků jako člen celní, hospodářské nebo měnové unie, společného trhu nebo zóny volného obchodu.*

*Smluvní strana je srozuměna s tím, že závazky druhé smluvní strany jako člena celní, hospodářské nebo měnové unie, společného trhu nebo zóny volného obchodu zahrnují závazky vyplývající z mezinárodní smlouvy uzavřené touto celní, hospodářskou nebo měnovou unií, společným trhem nebo zónou volného obchodu.*

*Ustanovení této dohody nelze vykládat tak, že zavazují jednu smluvní stranu poskytnout investorům druhé smluvní strany nebo jejich investicím či výnosům takové výhody, upřednostnění nebo výsady, které může první smluvní strana poskytovat na základě jakékoli mezinárodní smlouvy nebo ujednání týkajících se zcela nebo převážně zdanění.*

*Ustanovení o doložce nejvyšších výhod podle tohoto článku se nebude vztahovat na výhody poskytnuté na základě jakéhokoli ujednání o usnadnění malého příhraničního obchodu v hraničních oblastech.* “<sup>69</sup>

Ve většině dalších českých BIT, jež obsahují doložku REIO ji nalezneme v tomto znění:

*„Toto zacházení se však nevztahuje na výhody, které smluvní strana přiznává investorům ze třetího státu na základě své účasti nebo příslušnosti k pásmu volného obchodu, celní unii, společnému trhu, organizaci vzájemné hospodářské pomoci nebo každé jiné formě regionální hospodářské organizace nebo na základě dohody o zamezení dvojího zdanění nebo každé jiné mezinárodní dohody v daňové oblasti.“*

Doložku pak nalezneme i v novějších dohodách již v původním znění jako např. BIT ČR s Gruzii<sup>70</sup>, Jemenem<sup>71</sup>, Kambodžou<sup>72</sup>, Mexikem<sup>73</sup>, Saudskou Arábií<sup>74</sup>, Sýrií<sup>75</sup>, následně je

<sup>67</sup> REIO= Regional Economic Integration Organisation= organizace regionální hospodářské integrace

<sup>68</sup> BĚLOHLÁVEK, A. J. *Ochrana přímých zahraničních investic v Evropské unii*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2010. S. 67-69

<sup>69</sup> BIT ČR-Čína, sdělení ministerstva zahraničních věcí č. 89/2006 Sb.m.s.

<sup>70</sup> Sdělení Ministerstva zahraničních věcí 18/2011 Sb.m.s.

<sup>71</sup> Sdělení Ministerstva zahraničních věcí 65/2009 Sb.m.s.

<sup>72</sup> Sdělení Ministerstva zahraničních věcí 104/2009 Sb.m.s.

<sup>73</sup> Sdělení Ministerstva zahraničních věcí 45/2004 Sb.m.s.

<sup>74</sup> Sdělení Ministerstva zahraničních věcí 15/2011 Sb.m.s.

<sup>75</sup> Sdělení Ministerstva zahraničních věcí 62/2009 Sb.m.s.

doložka v řadě dříve uzavřených BIT doplněna pomocí dodatkového protokolu, zde např. Rumunsko<sup>76</sup>, Indie<sup>77</sup>, Chorvatsko<sup>78</sup>, KLDK<sup>79</sup>, Vietnam<sup>80</sup>.

Problém kompatibility BIT s právem EU byl již řešen i před ESD, kdy bylo uznáno, že doložka REIO je způsobilá odstranit případné rozpory práva EU a BIT uzavřených se třetími zeměmi.<sup>81</sup>

### 3.6. Likvidace mezinárodních investic

Nedílnou součástí „životního cyklu“ investice je její likvidace, tedy vypořádání. V jednotlivých BIT z hlediska likvidace investic, nalezneme 3 základní principy<sup>82</sup>:

- zahraniční investor má právo na úplnou či částečnou likvidaci své investice, kterou zřídil v souladu s právem hostitelského státu
- hostitelský stát nemá právo bránit likvidaci, ale může v rámci svých právních předpisů upravit přesné podmínky takové likvidace
- jakmile stát určí přesné podmínky likvidace, musí všemi prostředky v rámci svého právního řádu umožnit její uskutečnění, zejména volný převod jejích výnosů do zahraničí.

Tyto podmínky jsou součástí všech BIT, kterými je ČR vázána, lišit se však mohou např. ve výčtu konkrétních převodů, délce lhůt, směnných kurzech apod.

---

<sup>76</sup> Sdělení Ministerstva zahraničních věcí 198/1994 Sb. ve znění 60/2009 Sb. m. s.

<sup>77</sup> Sdělení Ministerstva zahraničních věcí 43/1998 Sb. ve znění 20/2011 Sb. m. s.

<sup>78</sup> Sdělení Ministerstva zahraničních věcí 155/1997 Sb. ve znění 113/2009 Sb. m. s.

<sup>79</sup> Sdělení Ministerstva zahraničních věcí 250/1999 Sb. ve znění 2/2010 Sb. m. s.

<sup>80</sup> Sdělení Ministerstva zahraničních věcí 212/1998 Sb. ve znění 66/2009 Sb. m. s.

<sup>81</sup> Rozsudek Evropského soudního dvora ze dne 10. července 2008, Komise v. Rakousko, sp. zn. C 205/06, odst. 40-41, dostupné z WWW: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62006J0205:EN:HTML>

<sup>82</sup> ŠTURMA, P. Dvoustranné dohody o podpoře a ochraně investic. *Obchodní právo*, 1997, č. 10. [Program] ASPI, aktualizace 2. 2. 2010 [cit. 25. srpna 2011].

## 4. Podpora a ochrana investic a její prameny

Má-li stát poskytnout ochranu, je povinen zajistit právní a faktickou bezpečnost pro zahraniční investici. Zabezpečuje ji tak především vůči:

- vyvlastnění
- znárodnění
- jinými zásahy státu

Zásadní úlohu mezi instrumenty sloužícími k ochraně investic mají bezpochyby bilaterální smlouvy o ochraně a podpoře investic. Proč vlastně státy začaly tyto smlouvy uzavírat, když už i na počátku minulého století existovala v rámci mezinárodního práva obecné zásady? Bylo totiž nutné vnést právní jistotu do oblastí mezinárodního práva, v níž se nedalo spolehnout pouze na dodržování zásad. Na počátku 20. století bylo totiž mezinárodní právo utvářeno a udržováno skupinou vyspělých evropských států a ostatní státy, se na jejich vývoji nepodílely, a proto také později, když se začaly do dění na poli mezinárodního investování zapojovat, nerespektovaly tyto zásady coby závazná pravidla chování. Tak bylo nutno tuto oblast regulovat a zabezpečit jiným způsobem. Obsahem zmiňovaných zásad bylo mj., že každý mocenský zásah státu do zahraniční investice v podobě vyvlastnění apod. byl považován za protiprávní, a stát byl nucen k náhradě škody. Později však přišla vlny znárodnění v Rusku a dalších východoevropských socialistických státech včetně ČSR a nevyhnuly se jim ani vyspělé státy jako např. Francie, Velká Británie. V té době také začal převažovat názor, že znárodnění nemusí být nutně protiprávním zásahem, pokud není diskriminační a splňuje podmínky tzv. Hullovy formule<sup>83</sup>. Nicméně přesto se jednalo pouze o obecně uznávané pravidlo mezinárodního práva, proto v zájmu větší právní jistoty investorů a možnosti ekonomického rozvoje začaly státy uzavírat dvoustranné dohody o ochraně investic.<sup>84</sup>

Ustanovení BIT o podpoře a ochraně investic, jimiž je ČR vázána, jsou až na drobné rozdíly stejná, příkladně uvedeme definici obsaženou v BIT s Rakouskem<sup>85</sup>:

*„ 1)Každá smluvní strana podle možností podporuje na svém území investice investorů druhé smluvní strany, umožňuje jejich vznik v souladu se svým právním řádem a v každém případě s nimi nakládá řádně a spravedlivě.*

<sup>83</sup> Kompenzace musí být okamžitá, dostatečná a reálná. Čerpáno z: ŠTURMA, P. *Mezinárodní dohody o ochraně investic a řešení sporů*. 1. vydání. Praha: Linde Praha a.s., 2001. S. 66

<sup>84</sup> MUCHLINSKI, P. ORTINO, F. SCHREUER, CH. *The Oxford Handbook of International Investment Law*. New York: Oxford University Press, 2008. S. 408-9

<sup>85</sup> Sdělení Federálního ministerstva zahraničních věcí č. 454/1991 Sb.

*2) Investice a jejich výnosy požívají plné ochrany podle této Dohody. Totéž platí v případě reinvestic pro jejich výnosy. Právní rozšíření nebo změna investice se musí uskutečnit v souladu s právními předpisy smluvní strany, na jejímž území je investice zřízena.“*

Podporou investic se tedy rozumí jednak negativní závazek nebránit právními ani faktickými překážkami vstupu zahraničních investic na své území a také pozitivní závazek přijímat jen v zásadě taková opatření, která budou podporovat fungování investic na svém území. Pod pojem ochrana pak můžeme zahrnout:

- ochranu dle standardu sjednaného v dohodě:
  - spravedlivé a rovné zacházení (minimální standard, jenž není potřeba sjednávat)
  - doložka nejvyšších výhod, či
  - doložka národního zacházení
- ochranu před protiprávním vyvlastněním, znárodněním nebo podrobením jinému opatření se obdobnými důsledky
- zajištění volného převodu platů, které souvisejí s investicí
- v širším významu i možnost předložit spor k řešení rozhodčímu soudu, popř. přímo ICSID, což může být ochrana před zaujatým rozhodnutím (např. národního soudu) případného sporu.

Investice jsou tedy chráněny proti nebezpečím, jichž se vlastní opatrností investor nemůže vyvarovat. Ten je schopen omezit podnikatelská a hospodářská rizika, rizika vyplývající z kupních a jiných smluv, bezdůvodné obohacení apod., ale ochranu jeho majetku před protiprávními zásahy hostitelského státu už nikoli tak efektivně. Proto BIT poskytují ochranu právě před těmito situacemi.

Aby byly splněny podmínky ochrany investice, musí být vyvlastnění:

- provedeno podle zákona
- na nediskriminačním základě
- bude poskytnuta náhrada- okamžitá, přiměřená a účinná- přičemž výše náhrady je musí odpovídat hodnotě investice v době před odškodněním, respektive před zveřejněním záměru předmětnou investici vyvlastnit<sup>86</sup>

---

<sup>86</sup> což je pochopitelné, neboť oznámením takového záměru se tržní hodnota okamžitě snižuje

Budou-li výše uvedené podmínky splněny, není tento mocenský zásah hostitelského státu do zahraniční investice považován za protiprávní, nýbrž jsou splněny záruky, k nimž se stát v BIT zavázal.

Jakož i např. u definice pojmu investice uváděné výše se setkáváme s mnohostí pramenů, nejiná situace je i u pramenů ochrany. Zakotvení ochrany mezinárodní investice je nutno hledat především v mezinárodních smlouvách, jiným pramenem úpravy je mezinárodní obyčej a obecná zásady mezinárodního práva.

Ochranu a podporu mezinárodních investic poskytují:

- multilaterální smlouvy
  - Washingtonská úmluva ICSID
  - Soulská úmluva o Mnohostranné agentuře pro investiční záruky
  - Dohoda k Energetické chartě
  - Řídící směrnice Světové banky
  - Mnohostranná dohoda o investicích (MAI)
- bilaterální smlouvy o podpoře a ochraně investic
- právo EU
- obecné mezinárodní právo
- vnitrostátní právo jednotlivých států

## 5. Ochrana investic a EU

### 5.1. Střet práva EU a BIT

O problematice interakce a vztahu unijního (komunitárního) práva a BIT se v ČR diskutuje zejména od roku 2004, kdy se ČR stala členským státem EU. Je zde totiž souběžná existence několika pramenů práva, a to především vnitrostátních právních předpisů, vyhlášených mezinárodních smluv závazných pro ČR, k jejichž ratifikaci dal souhlas Parlament, a právní předpisy EU. Kučera ve své učebnici MPS říká, že „z rozhodování ESD vyplývá zásada přednosti použití předpisů evropského práva v rozsahu jejich působnosti“.<sup>87</sup>

Pokud se jedná o smluvní vztah založený jednak smlouvou dříve uzavřenou a jednak nařízením, přičemž toho času se jedná o dva členské státy EU, pak většinou nařízení obsahuje vypořádání s takovými smlouvami. Jestliže takové ustanovení chybí, je zde více východisek: aplikace nařízení bezvýhradná, aplikace částečná nařízení ve věcech odlišně upravených, aplikace pravidla snadnějšího a účinnějšího dosažení cíle (pravidlo maximální účinnosti), pokud z vůle stran nevyplývá jednoznačný úmysl.

Členské státy uzavřely téměř 200 intrakomunárních BIT a asi 1000 BITs se třetími státy. Zde se rozpor mezi dvěma způsoby ochrany přímo nabízí, můžeme zde nalézt tyto druhy kolizí:

- 1) právo ES/EU vs. BIT členský stát - kandidát EU-následně intrakomunární<sup>88</sup>
- 2) právo ES/EU vs. BIT členský stát – nečlenský stát, pokud jsou v rozporu-extrakomunární

Unijní právo dostává automaticky aplikační přednost před předcházející BIT mezi nyní už oběma členskými státy. Dle Komise se jasně ukazuje, že v případech dvojí úpravy jsou BIT dříve uzavřené teoreticky zbytečné. Tento přístup dokládá rovněž usnesení Vlády ČR č. 853 ze dne 9. 7. 2008<sup>89</sup>, které reaguje na dopis Evropské komise Radě ministrů hospodářství a financí (ECOFIN) z roku 2006<sup>90</sup>. Tento uvádí, že v rámci vnitřního trhu již

---

<sup>87</sup> KUČERA, Z. *Mezinárodní právo soukromé*. 7. vydání. Brno: Doplněk Brno, 2008., s. 49-58

<sup>88</sup> např. BIT ČSFR– SRN: Sdělení Federálního ministerstva zahraničních věcí č. 573/1992 Sb., BIT Irsko- ČR: Sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 226/1997 Sb. apod.

<sup>89</sup> Usnesení Vlády České republiky ze dne 9. července 2008 č. 853 k návrhu na schválení postupu České republiky při ukončování platnosti dohod o podpoře a vzájemné ochraně investic, které Česká republika uzavřela se členskými státy Evropské unie: Dostupné z WWW: [http://racek.vlada.cz/usneseni/usneseni\\_webtest.nsf/2D3D4E0B293F4DFFC125755500310AB6/\\$FILE/853%20uv080709.0853.pdf](http://racek.vlada.cz/usneseni/usneseni_webtest.nsf/2D3D4E0B293F4DFFC125755500310AB6/$FILE/853%20uv080709.0853.pdf)

<sup>90</sup> *There are still around 150 BITs between Member states in force (Annex IV). There appear to be no need for agreements of this kind in the single market and their legal character after accession is not entirely clear. It*

zřejmě nejsou BIT potřebné a navíc jejich právní povaha po vstupu smluvních stran do EU není úplně jasná. Proto členským státům doporučila, aby prostřednictvím výměny diplomatických nót ukončily platnost těchto dohod.<sup>91</sup> Na základě výše uvedeného usnesení vlády jsou v současné době ukončovány BIT např. s Dánskem<sup>92</sup>, Estonskem<sup>93</sup>, Itálií<sup>94</sup>, Maltou<sup>95</sup>, Slovinskem<sup>96</sup>, rovněž probíhá ratifikace ukončovací dohody s Irskem. Co se týká dnes již neplatné BIT se Slovenskem, tato nespadá do kategorie BIT ukončených na základě výše uvedeného doporučení Evropské komise.

Dá se tedy očekávat, že se ČR bude snažit ukončit všechny BIT uzavřené s členskými státy EU, aby tak dostála sice nezávaznému doporučení EK a o něco více závaznému usnesení vlády<sup>97</sup>.

Je opravdu otázkou, co nám doposud platné BIT se státy EU přináší, když, jak jsme výše usoudili, již nejsou aplikovatelné. Spíše naopak bychom se mohli pozastavit nad sporem *Eastern Sugar vs. ČR*<sup>98</sup>, kdy se rozhodčí tribunál s námitkou, kterou vznesla ČR, že dohoda mezi ČR a Nizozemím<sup>99</sup> je po vstupu ČR do EU již neaplikovatelná, protože je v rozporu s komunitární úpravou, neztotožnil, přičemž tvrdil, že *de lege lata* BIT platí.<sup>100</sup> Podobný o něco novější kauzou je spor *Eureko vs. SR*<sup>101</sup>, kdy se opět jednalo o to, zda má rozhodčí tribunál pravomoc a příslušnost k řešení sporu vzniklého z BIT (shodou okolností stejně jako

---

*would appeal that most of their content is superseded by Community law upon accession of the respective Member State. However the risk remains that arbitration instances, possibly located outside the EU, proceed with investor-to-state dispute settlement procedures without taking into account that most of the provisions of such BITs have been replaced by provisions of Community law. Investors could try to practice „forum shopping“ by submitting claims to BIT arbitration instead of- additionally to- national courts. This could lead to arbitration taking place without relevant question of EC law being submitted to the ECJ, with unequal treatment of investors among Member States as a possible outcome.*

*In order to avoid such legal uncertainties and unnecessary risks for Member States, it is strongly recommended that Member States exchange notes to the effect that such BITs are no longer applicable, and also formally rescind such agreements. The Committee is invited to endorse this approach and Member States are asked to communicate to the Commission by 30 June 2007 which actions have been taken in that regard and which of their intra EU investment agreements still remain to be terminated.*

<sup>91</sup> Částečný arbitrážní nále z dne 27. března 2007 ve věci *Eastern Sugar B.V. v. Česká republika*, odst. 126.

Dostupný např. z WWW: <http://italaw.com/documents/EasternSugar.pdf>

<sup>92</sup> Sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 109/2009 Sb. m. s.

<sup>93</sup> Sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 11/2011 Sb. m. s.

<sup>94</sup> Sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 37/2009 Sb. m. s.

<sup>95</sup> Sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 89/2010 Sb. m. s.

<sup>96</sup> Sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 73/2010 Sb. m. s.

<sup>97</sup> „o něco více závaznému“ proto, že je sice jasně formulován úkol ministrů zahraničních věcí, nicméně termín stanoven není, a tak se o formální závaznost snad ani hovořit nedá

<sup>98</sup> Částečný arbitrážní nále z dne 27. března 2007 ve věci *Eastern Sugar B.V. v. Česká republika*, odst. 126.

Dostupný např. z WWW: <http://italaw.com/documents/EasternSugar.pdf>

<sup>99</sup> Sdělení Federálního ministerstva zahraničních věcí č. 569/1992 Sb.

<sup>100</sup> KINDL, J. *Měla by Česká republika ukončit BITy???* [online]. jinepravo.blogspot.com, 10. srpna 2008 [cit. 5. září 2011]. Dostupné z WWW: <http://jinepravo.blogspot.com/2008/08/mla-by-esk-republika-ukonit-bity.html>

<sup>101</sup> rozhodčí nále z dne 26. října 2010, *Eureko B.V. v. Slovensko*, PCA Case No. 2008-13, dostupný na: <http://italaw.com/documents/EurekovSlovakRepublicAwardonJurisdiction.pdf>

v případě Eastern Sugar- mezi ČSFR a Nizozemím), když oba státy jsou členy EU. Argumentace SR byla velmi podobná jako argumentace ČR, nicméně tribunál opět dospěl k názoru, že příslušný k řešení sporu je. V obou případech došel tribunál k několika dílčím závěrům, z nichž je si lze udělat představu přístupu, jenž tribunály zastávají. Těmito dílčími závěry jsou:

- platnost dohody o ochraně investic mezi ČSFR a Nizozemskem nebyla pro Slovenskou republiku výslovně ukončena, neboť k tomu nebyly splněny příslušné formální náležitosti.
- dohoda nebyla ukončena ani implicitně dle článku 59 Vídeňské úmluvy<sup>102</sup>
- rozhodčí doložka obsažená v investiční dohodě není neplatná ani neúčinná podle článku 30 Vídeňské úmluvy, neboť právo EU nezakazuje arbitráž mezi investorem a státem. Případná částečná neplatnost jiných ustanovení dohody má být řešena až v řízení o věci samé.
- skutečnost, že tribunál bude muset aplikovat právo EU jako součást použitelného práva mu nebrání v projednání sporu. ESD nemá monopol na interpretaci a aplikaci práva EU.<sup>103</sup>

Z tohoto bychom mohli usuzovat, že spíše než co dobrého by nám i v budoucnu mohly tyto BIT přinášet právní nejistotu, neboť platnost a aplikovatelnost té které smlouvy si určí v konkrétním sporu konkrétní rozhodčí soud. Nicméně na jejich obranu je naopak nutno říci, že jsou ovšem i takoví investoři, kteří bez existence BIT i přes členství v EU vůbec realizovat dle svých obchodních politik nemohou, respektive nechtějí.

Závěrem této úvahy je vhodné dodat, že povinnost členských států vypovídat některé BIT potvrzuje i čl. 351 SFEU, podle něhož jsou členské státy povinny přizpůsobit své BIT právu Společenství.

---

<sup>102</sup> protože (i) tato dohoda a Smlouva o založení ES nepokrývají stejný předmět, zejména co se týče standardu řádného a spravedlivého zacházení a možnosti investora žalovat stát v mezinárodní arbitráži, (ii) nebyl prokázán společný úmysl smluvních stran k ukončení této dohody a (iii) úprava obou dohod není neslučitelná, nýbrž komplementární.

<sup>103</sup> FECÁK, T. *Případ Eureko proti SR: Jsou investiční arbitráže v rámci EU přípustné?* [online]. eLaw.cz, 6. ledna 2011 [cit. 8. září 2011]. Dostupné z WWW: <http://www.elaw.cz/cs/mezinarodni-pravo-a-pravo-eu/337-pripad-eureko-vs-sr-pripustnost-investicni-arbitraz-e-v-ramci-eu.html>



## 5.2. Změny v souvislosti s Lisabonskou smlouvou

Před Lisabonskou smlouvou byla pravomoc v oblasti přímých zahraničních investic na straně členských států, a proto jednotlivé členské státy EU nadále uzavíraly smlouvy o ochraně investic, přestože by se mohlo zdát, že se problematika investic řadí do společné obchodní politiky<sup>104</sup>. Lisabonská smlouva podstatně rozšířila pravomoci EU v oblasti přímých investic<sup>105</sup>, a to s odůvodněním, že EU se snaží o sjednocení obchodní politiky včetně zahraničních investic, tedy vedeno myšlenkou, že by ochrana a podpora investic měla se stát součástí smluv o obchodní spolupráci, které už do výlučné pravomoci EU spadají.<sup>106</sup>

Na straně jedné by se jistě jednalo o zjednodušení jak pro investory, tak pro hostitelské státy i EU, neboť by existovala jednotná úprava ochrany a podpory investic i vůči třetím státům, čímž by se rovněž zamezilo různosti úprav a stupňů ochrany. Nicméně na druhou stranu je zde nebezpečí, že se standard ochrany sníží. V úvahu je rovněž nutno vzít to, že EU jako společenství států má za cíl podporovat především pohyb kapitálu, zboží, služeb a investic na území EU (popř. EHS), tedy mezi členskými státy intrakomunárně, přičemž z této politiky EU zřejmé, že vztah ke třetím státům zdaleka není tak vřelý jako ke státům členským. Tato opatření by tak mohla mít možná až negativní dopad v tom ohledu, že by investorům z nečlenských zemí byl poskytován horší standard ochrany, čímž by byli znevýhodněni oproti investorům z členských zemí. Argumentem pro investice i přes tuto situaci by však bezesporu byla prestiž a vyspělost, států EU oproti např. asijským státům (coby potenciálním hostitelským státům), jež by měla zaručovat dodržování standardů ochrany.

---

<sup>104</sup> Posudek ESD č. 1/94 publikovaný in: Sb. ESD 1994, s. I-5267n. stejně jako i další posudky ESD říká, že společnou obchodní politiku je nutno vykládat úžeji, přičemž ochrana a podpora investic pod výlučnou pravomoc EU/ES nespadá.

<sup>105</sup> Konkrétní změnu ve vztahu EU- zahraniční investice najdeme např. v článku 207 SFEU, kdy přímo do definice společné obchodní politiky byly zahrnuty i přímé zahraniční investice.

<sup>106</sup> BĚLOHLÁVEK, A. J. *Ochrana přímých zahraničních investic v Evropské unii*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2010, s. 40

## 6. Zahraniční investice v ČR v praxi z ekonomického hlediska

Investice jako symbol předpokládaného hospodářského přínosu stále nabývají na významu. Investoři vstupují na zahraniční trh z různých důvodů, ať už je to díky levnější pracovní síle, nerozvinutém trhu hostitelského státu v některých oblastech (a tak možnost snazšího zisku), nižších provozních nákladech, snadnějšímu přístupu k podnikání v daném oboru v hostitelském státě než ve státě domovském, př. daňová zvýhodnění a řady dalších<sup>107</sup>.

Je tedy na místě, abychom se krom ekonomicko-právního základu podívali rovněž, zda rozvoj investic má skutečně ten význam, o němž se hovoří.

V r. 1980, kdy vývoj ochrany investic pomocí BIT v rozvojových státech začal nabývat na významu, činil objem přímých zahraničních investic v těchto zemích 72 mld. USD, v roce 1990 již 149 mld. USD a v roce 2005 to již bylo přes 1 bil. USD. Postavení rozvojových zemí se tedy značně změnilo. Na počátku to byly spíše méně významní příjemci investic, zatímco v současné době již i tyto státy hrají důležitou úlohu v procesu exportu investic do zahraničí, přičemž nejvýraznějším příkladem je role Číny a Indie.<sup>108</sup>

### 6.1. Investiční pobídky

Faktorů, které ovlivňují rozhodnutí zahraničních investorů, je celá řada. Jednak jimi mohou být zmiňované úspory na provozu, daních, dopravě aj., jednak vazby na hostitelský stát a systém záruk ochrany investic v BIT, mnohostranných smlouvách, vnitrostátní legislativě, přičemž řada států těmto požadavkům může vyhovovat stejně. Konečným impulzem pro zřízení investice v ČR může být i investiční pobídka ze strany ČR.

---

<sup>107</sup> Rozhodování o vstupu investorů na domácí trh ovlivněno obecnými faktory – politický rámec (politiky ohledně PZI, daňová politika apod.), kvalita institucionálního prostředí (byrokracie, korupce, vzdělání apod.) a specifickými (ekonomické) faktory – podle cíle investora (získání trhu, získání specifických aktiv (zdrojů), zvýšení efektivnosti. Dle ZAMRAZILOVÁ, E., ŽDÁREK, V. *Přímé zahraniční investice a dopady na ČR – vybrané souvislosti* [online]. mfcz.cz, 5. prosince 2006 [cit. 16. září 2011]. Dostupné z WWW: <http://www.mfcz.cz/cps/rde/xbcr/mfcz/Zdarek.pdf>

<sup>108</sup> Zamrazilová, E., Žďárek, V. *Přímé zahraniční investice a dopady na ČR – vybrané souvislosti* [online]. mfcz.cz, 5. prosince 2006 [cit. 16. září 2011]. S. 9. Dostupné z WWW: <http://www.mfcz.cz/cps/rde/xbcr/mfcz/Zdarek.pdf>

Za účelem zvýšení konkurenceschopnosti českého průmyslu přistoupila vláda ČR v roce 1998 k zavedení systému investičních pobídek pro zahraniční i domácí investory, legislativně tento záměr reprezentuje zákon o investičních pobídkách<sup>109</sup> účinný od 1. 5. 2000.

Podpora vnějších ekonomických vztahů (zejména v oblastech exportu, investic a cestovního ruchu) je jednou z priorit vlády České republiky. Vláda vychází z toho, že v podmínkách postupující globalizace a vysoké míry otevřenosti české ekonomiky je prosperita země závislá na schopnosti prosadit její hospodářské zájmy ve světě.<sup>110</sup> Nejen investoři sledující dosažení zisku ve svém podnikání, ale samozřejmě i vláda ČR má zájem na rozvoji zahraničních investic, kterými je pak ovlivněn vývoj a stav české ekonomiky. Zároveň se jedná o naplňování cílů české zahraniční politiky.

Investiční pobídky jsou jednou z forem veřejné podpory a jako takové podléhají rovněž režimu nařízení vlády č. 310/2004 Sb., dle kterého Ministerstvo průmyslu a obchodu ve spolupráci s Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže stanoví přípustnou míru a hodnotu veřejné podpory. Ministerstvo průmyslu a obchodu stanovuje mj. i přípustnou míru veřejné podpory z hodnoty investičních nákladů vhodných na poskytnutí veřejné podpory a vztahujících se k investičnímu projektu zadavatele. Veřejná podpora udělována formou investičních pobídek je tak plně kompatibilní s příslušnými předpisy Evropské unie. Bez udělení výjimky ze zákazu veřejné podpory nelze investiční pobídky v režimu zákona o investičních pobídkách udělit. Zákon byl akceptován Evropskou komisí, čímž došlo k vytvoření transparentního a plně důvěryhodného prostředí pro zahraniční investory. Přijetím této právní normy byl vytvořen ucelený právní rámec poskytování investičních pobídek v ČR přehledný jak pro investory, tak i pro zainteresované ústřední orgány státní správy, které se podílejí na správním rozhodnutí Ministerstva průmyslu a obchodu o udělení investičních pobídek. Investorům tak může být poskytnuta:

- úplná sleva na dani z příjmů, a to na dobu 10 let v případě výstavby nového závodu,
- částečná sleva na dani na dobu 10 let v případě rozšíření či modernizace stávajících výrobních kapacit
- hmotná podpora vytváření nových pracovních míst
- hmotná podpora rekvalifikace a školení zaměstnanců
- převod technicky vybaveného území za zvýhodněnou cenu

---

<sup>109</sup> Zákon č. 72/2000 Sb., o investičních pobídkách a o změně některých zákonů, v. z. p. p.

<sup>110</sup> Mzv.cz [online]. 20. 1. 2011 [cit. 2011-09-14]. Podpora ekonomických zájmů ČR v zahraničí. Dostupné z WWW: [http://www.mzv.cz/jnp/cz/zahranicni\\_vztahy/ekonomicke\\_zajmy/ekonomicka\\_diplomacie.html](http://www.mzv.cz/jnp/cz/zahranicni_vztahy/ekonomicke_zajmy/ekonomicka_diplomacie.html)

- převod pozemků dle § 17 odst. 3 zákona č. 229/1991 Sb., o úpravě vlastnických vztahů k půdě a jinému zemědělskému majetku, ve znění zákona č. 183/1993 Sb., evidovaných v katastru nemovitostí jako zemědělské pozemky a převod ostatních druhů pozemků, a to za ceny zjištěné podle § 11 zákona č. 151/1997 Sb., o oceňování majetku, účinného ke dni uzavření smlouvy o převodu.

Pokud investor využije investiční pobídku, musí projít dvěma správními řízeními, na jejichž konci je vydáno „rozhodnutí o příslibu investiční pobídky“, které má investorovi garantovat, že mu předmětná výhoda při zřízení investice v ČR bude poskytnuta.

Jistě můžeme souhlasit s MF ČR, že díky ucelenému systému investičních pobídek došlo k výraznému zlepšení investičního prostředí České republiky a k následnému přílivu zahraničních investic. Zvýšila se rovněž konkurenceschopnost ČR v oblasti přílivu zahraničních investic vůči dalším středoevropským státům. Celý systém investičních pobídek má nezpochybnitelný vliv na hospodářství ČR, podporuje hospodářské oživení a napomáhá státní aktivní politice zaměstnanosti.<sup>111</sup>

Toto tvrzení dokazují rovněž následující data OECD, které mapuje vývoj investic proudících do ČR. V roce 2001, kdy se investoři sotva dozvěděli o přijatém zákoně, byl objem zahraničních investic umístěných v ČR 5 645 mil. USD, zatímco v roce 2008 se objem téměř zdvojnásobil, a to na 10 704 mil. USD.

Jedním z faktorů fungování ekonomiky je i stav na trhu práce, tedy zaměstnanost, na níž má příliv zahraničních investic do ČR rovněž pozitivní vliv. Dokazuje to jak analýza agentury pro podporu podnikání a investic- CzechInvest<sup>112</sup>, tak oficiální sdělení agentury, podle něhož z makroekonomického hlediska přispívají zahraniční firmy vzhledem ke své výrazné exportní orientaci ke zlepšování platební bilance, a tím ke zvyšování tempa hospodářského růstu.<sup>113</sup>

<sup>111</sup> Mfcr.cz [online]. 2005 [cit. 2011-09-11]. Investiční pobídky v ČR. Dostupné z WWW: [http://www.mfcr.cz/cps/rde/xchg/mfcr/xsl/inv\\_pob\\_vyvoj.html](http://www.mfcr.cz/cps/rde/xchg/mfcr/xsl/inv_pob_vyvoj.html)

<sup>112</sup> Czechinvest.org [online]. 15.2.2010 [cit. 2011-09-12]. Finální zpráva vyhodnocení dopadů investic čerpajících pobídky a zhodnocení efektivit agentury CzechInvest. Dostupné z WWW: <http://www.czechinvest.org/data/files/analiza-dopadu-pobidek-na-cr-2050-cz.pdf>.

<sup>113</sup> Czechinvest.org [online]. 2011 [cit. 2011-09-11]. Vliv přímých zahraničních investic. Dostupné z WWW: <http://www.czechinvest.org/vliv-pzi>.

## 6.2. Vývoj přímých zahraničních investic v ČR od r. 1993

Z časové řady přímých zahraničních investic v ČR od roku 1993 do roku 2010, jejíž shrnutí nám nabízí statistika ČNB<sup>114</sup>, vyplývá jasně, že objem přímých zahraničních investic je v roce 2010 téměř 130 000 mil. USD, zatímco v roce 1993 byl objem těchto investic necelých 2 900 mil. USD, i na těchto číslech je pak dobře demonstrován zvyšující se význam ochrany investic a vůbec problematika mezinárodního investičního práva<sup>115</sup>.

---

<sup>114</sup> ČNB: Sekce měnová a statistiky: Odbor platební bilance. *Přímé zahraniční investice za rok 2009* [online]. Praha: ČNB, 2011 [cit. 2011-09-13]. Dostupné z WWW:

[http://www.cnb.cz/miranda2/export/sites/www.cnb.cz/cs/statistika/platebni\\_bilance\\_stat/publikace\\_pb/pzi/PZI\\_2009\\_CZ.pdf](http://www.cnb.cz/miranda2/export/sites/www.cnb.cz/cs/statistika/platebni_bilance_stat/publikace_pb/pzi/PZI_2009_CZ.pdf).

<sup>115</sup> Pojem mezinárodní investiční právo není zatím definován jako samostatné právní odvětví, nicméně jeho problematika je natolik specifická, že považuji za vhodné, stejně jako řada autorů publikací o mezinárodních investicích, tento termín pro účely své práce použít.

## 7. Řešení sporů z investic

Na poli mezinárodních investic můžeme rozlišovat 2 typy sporů:

- a) **spory mezi státy** coby smluvními stranami BIT
- b) **spory mezi státem a investorem** coby FO/PO soukromého práva

### 7.1. Spory mezi státy

Tyto spory vznikají většinou ohledně výkladu BIT či mnohostranných dokumentů k ochraně investic. Objevují se sice zřídka, avšak pokud k nim dojde, řeší se zpravidla smírnými cestami, např. vyjednáváním, diplomatickými rozhovory, konzultacemi. Smírný způsob řešení sporů je totiž výhodnější jednak z hlediska ekonomického, neboť náklady na řešení před soudy jsou několikanásobně vyšší, a zároveň z hlediska politického, když důležité je zejména udržování přátelských vztahů, což se projevuje i ve spolupráci v hospodářské oblasti.

Spor nastává např. v případě, že jeden smluvní stát nedodrží ustanovení BIT vůči investorovi z druhého smluvního státu. Domovský stát investora se pak může bránit, má-li zato, že jsou ustanovení dané BIT porušována. Častějším případem sporu je však neshoda při výkladu smluvních států při výkladu a aplikaci BIT.

Čl. 64 Úmluvy ICSID stanovuje, že „jakýkoliv spor vzniklý mezi smluvními státy a týkající se výkladu nebo použití této Úmluvy, který není vyřešen jednáním, bude předložen Mezinárodnímu soudnímu dvoru na žádost kterékoliv strany v tomto sporu, pokud se zmíněné státy nedohodnou na jiném řešení.“ Je zde tedy zakotvena pravomoc MSD k rozhodnutí takového sporu.

Nejen Úmluva, ale i ostatní mnohostranné úmluvy poskytující ochranu investic (MAI, ETC aj.) stanovují vlastní způsob řešení těchto sporů, přičemž MSD je jedním z nejčastějších institucí, který je v takovém případě povolán. Jiným způsobem může být projednání a vyřešení sporu před rozhodčí soud ad hoc dle ustanovení konkrétní BIT, často se pak tento tribunál řídí pravidly UNCITRAL.

### 7.1.1. Diplomatická ochrana

Velmi zajímavým, ale dnešní době již velmi málo využívaným prostředkem řešení sporů mezi státy (i když základem sporu je tvrzené porušení práv investora zásahem hostitelského státu) je diplomatická ochrana.

Pod pojmem diplomatická ochrana se rozumí právo státu převzít nárok svého příslušníka poškozeného v cizině na odčinění mu způsobené újmy a uplatňovat tento nárok vůči povinnému státu jako svůj vlastní. Dochází tedy ve skutečnosti k realizaci práva státu na dodržování mezinárodního práva a zásadně se tak mění povaha vymáhaného práva. Jedná se však o obecný způsob ochrany, který vznikl daleko dříve, než se začal používat pojem investice, a tak není ve vztahu k investičním sporům nejvhodnějším řešením. Na nedokonalosti diplomatické ochrany jako prostředku řešení investičních sporů se hodují Šturma<sup>116</sup>, Bělohávek<sup>117</sup> i Dolzer<sup>118</sup>. Podmínky pro uplatnění diplomatické ochrany (dále jen „DO“) jsou následující:

- poškozená osoba je příslušníkem státu, který poskytuje DO, přičemž občanství musí existovat v okamžiku vzniku škody i v době uplatnění. V případě dvojího občanství pak nelze, aby stát, proti němuž je DO uplatňována, byl rovněž státem, jehož je poškozený občanem. V této souvislosti je rovněž potřeba zkoumat podmínka efektivního občanství<sup>119</sup>. Vztah obdobný státnímu občanství, je vyžadován u PO. Jedná se o užší faktický vztah PO ke státu, je dán sídlem a tím, že byla zřízena podle práva tohoto státu, v některých případech je uváděn i rozhodující vliv občanů tohoto státu.
- pravidlo vyčerpání vnitrostátních opravných prostředků- řádných i mimořádných, soudní i správní, které by mohly vést k dosažení účelu
- poškozená osoba nesmí zavdat příčinu, která by mohla zavinit vzniklou škodu nebo k ní alespoň přispěla, např. porušením podmínek či neopatrností

#### Problematické body:

- Podmínka vyčerpání opravných prostředků- je totiž v zájmu investora vyřešit investiční spor co nejrychleji.

---

<sup>116</sup> ŠTURMA, P. *Mezinárodní dohody o ochraně investic a řešení sporů*. 1. vydání. Praha: Linde Praha a.s., 2001. S. 82- 90

<sup>117</sup> BĚLOHLÁVEK, A. J. *Ochrana přímých zahraničních investic v Evropské unii*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2010. S. 77n.

<sup>118</sup> DOLZER, R., SCHREUER, CH. *Principles of International Investment Law*. Oxford; New York: Oxford University Press, 2008. S. 211-213

<sup>119</sup> Rozhodnutí Mezinárodního soudního dvora ze dne 6. dubna 1955, Nottebohm v. Lichtenštejnsko

- Politické souvislosti, resp. politické vztahy mezi státy, jež jsou stranami sporu. Případný spor by nemusel být v zájmu zachování dobrých politických vztahů, příp. neprohlubování napětí mezi státy.
- Vymahatelnost – základem je totiž spor hostitelský stát vs. investor a nikde není zakotvena povinnost převést výsledek na investora (i když by zde byl jistě nárok z bezdůvodného obohacení).
- Poskytnutí DO je pouze právem státu, takže investor se na tuto možnost nemůže spoléhat, protože o jeho využití v konečném důsledku rozhoduje samotný stát

S účinností Washingtonské úmluvy<sup>120</sup> v roce 1965 došlo k výraznějšímu omezení poskytování DO, což bylo pochopitelné, neboť právě tato formulace zásadu, že žádný stát neposkytne DO ve sporu, v němž se strany dohodly na arbitrážním řešení.

### **7.1.2. Jiné prostředky řešení sporů mezi státy**

Na rozdíl od DO je diplomatické vyjednávání jako prostředek přátelské komunikace mezi státy, a mělo by tak být řešením první volby dle většiny mnohostranných smluv i BIT<sup>121</sup>.

Dalším často uváděným prostředky řešení sporů mezi státy je předložení sporu rozhodčímu tribunálu určenému dle konkrétní dohody, příp. jak uvádí Úmluva ICSID<sup>122</sup>, předložením Mezinárodnímu soudnímu dvoru.

Řízení před ICSID je založeno na Úmluvě ICSID<sup>123</sup>, podle níž je ICSID jedinečná instituce zřízená za účelem řešení speciálního typu sporů, a to sporů vznikajících z investic.

## **7.2. Spory mezi investorem a hostitelským státem**

Zvláštností těchto sporů je fakt, že jednou ze stran je vždy suverénní stát, tedy subjekt mezinárodního práva, proto jsou označovány jako tzv. diagonální spory. Stát zde nevstupuje jako soukromoprávní subjekt (jak je tomu např. v případě některých sporů- vztahů- mezi tuzemskou FO/PO v případě, že se jedná např. o nějakou obchodní transakci apod. kdy se stát, byť stále nositel veřejné moci vstupuje do tohoto právního vztahu v postavení rovnocenném

<sup>120</sup> Sdělení Federálního ministerstva zahraničních věcí č. 420/1992 Sb., čl. 27 odst. 1

<sup>121</sup> BIT s Maďarskem, Rumunskem, ale např. i s USA

<sup>122</sup> čl. 64 Úmluvy

<sup>123</sup> Úmluva o řešení sporů z investic mezi státy a občany druhých států z 18. 3. 1965. Dostupná z WWW: <http://icsid.worldbank.org/ICSID/FrontServlet?requestType=ICSIDDocRH&actionVal=RulesMain>



FO/PO) a druhou stranou je investor, tedy FO/PO jako soukromoprávní subjekt (někdy označován jako „nesubjekt mezinárodního práva“<sup>124</sup>).

Ze statistik vyplývá, že 63 % sporů vzniká na základě BITs, 21% na základě dohody investora s hostitelským státem, 10% na základě multilaterálních dohod (NAFTA, ECT, DR-CAFTA) a 6% na základě investičního práva hostitelského státu.<sup>125</sup>

Každá BIT i mnohostranná dohoda uvádí na prvním místě řešení sporů přátelskou cestou, pokud to však jednáním, konzultacemi apod. vyřešit nelze, vstupují do hry v současném světě především 2 typy řešení:

- rozhodčí řízení ad hoc či u stálého rozhodčího soudu podle pravidel UNCITRAL (United Nation Commission on International Trade Law<sup>126</sup>)
- rozhodčí řízení u Mezinárodního střediska pro řešení sporů z investic - ICSID

Ideální situací pochopitelně je, když se případné spory, ať už vzniknou mezi státy nebo mezi státem a investorem, dokážou vyřešit poklidnou cestou- jednání, diskuze, mediace, nezávislá odborná komise, nicméně v situaci, kdy již ke sporu dojde, je těžké i na této vysoké úrovni najít společnou smírnou cestu.

Ne však každý spor vznikající v souvislosti s investicí je investičním sporem v našem slova smyslu. Jestliže totiž nastane spor např. z nějaké obchodní smlouvy, kterou uzavřel investor v rámci své podnikatelské činnosti v hostitelském státě s jinou PO/FO, tak se zcela jistě nebude o investiční spor jednat. Základní charakteristikou takového sporu je mocenský zásah státu do investice, který nemůže investor ovlivnit. Pod pojmem mocenský zásah si můžeme představit vyvlastnění bez dostatečné náhrady, znárodnění. Jinou příčinou vzniku sporu může být porušení režimu zacházení s investicemi, spravedlivého a rovného zacházení, oprávněného očekávání.

#### Jurisdikce obecných národních soudů:

Neexistuje-li mezi domovským státem investora a státem hostitelským BIT či jiná MIT, bude potřeba použít pravidla mezinárodního práva soukromého pro určení rozhodného práva, tedy pomocí metody přímé/kolizní, přičemž obecný soud jednoho ze států podle tohoto rozhodného práva vyřeší konkrétní spor mezi investorem a hostitelským státem. Pro investora

<sup>124</sup> RŮŽIČKA, K. Řešení sporů z mezinárodních investic. *Právní rádce*, 1999, č. 12, s. 20 a násl.

<sup>125</sup> THE ICSID CASELOAD – STATISTICS (Issue 2011-2). Washington: ICSID, 2011. Dostupná z WWW: <http://icsid.worldbank.org/ICSID/FrontServlet?requestType=ICSIDDocRH&actionVal=ShowDocument&CaseLoadStatistics=True&language=English21>

<sup>126</sup> <http://www.uncitral.org/uncitral/en/index.html>

to není příliš atraktivní řešení vzhledem k nevýhodě neznalosti zahraničního práva a možnému jednostrannému rozhodnutí věci. Na druhou stranu, měl-li by spor rozhodovat obecný soud investora, může být překážkou např. aplikace pravidel imunita hostitelského státu.<sup>127</sup>

K pravomoci obecných vnitrostátních soudů rozhodnout investiční spor se vyjádřil rovněž Ústavní soud v rozhodnutí č. 407/05 ze dne 16. října 2007 podotýká, že cestou této ústavní stížnosti nelze namítat nedostatek ochrany investic zahraničních investorů ze strany státu, protože právní řád poskytuje v této věci stěžovateli další prostředky, jimiž by případné investice do předmětné nemovitosti mohla ochránit (např. možnost požadovat vrácení bezdůvodného obohacení atd.).

#### Významné rozhodnutí ve sporech z investic vedené proti ČR / SR řešené u rozhodčích tribunálů:

- Rozhodčí nález ICSID ze dne 29. prosince 2004, Československá obchodní banka, a.s. v. Slovensko, ICSID Case No. ARB/97/4
- Rozhodčí nález Permanent Court of Arbitration ze dne 17. března 2006, Saluka Investments BV v. Česká republika
- Rozhodčí nález Arbitration Institute of The Stockholm Chamber of Commerce ze dne 12. dubna 2007 Eastern Sugar BV v. Česká republika
- Rozhodčí nález ICSID ze dne 15. dubna 2009, Phoenix Action Ltd v. Česká republika, ICSID Case No. ARB/06/5
- Rozhodčí nález ze dne 3. září 2001, Lauder v. Czech Republic
- Rozhodčí nález ze dne 4. března 2003, CME Czech Republic v. Czech Republic
- Rozhodčí nález o jurisdikci ze dne 26. října 2010, Eureko B.V. v. Slovensko, PCA Case No. 2008-13

Asi nejaktuálnějším tématem na poli mezinárodních investic v ČR je změna zákona o podnikání v elektrárenském průmyslu, tedy všudypřítomné a nepřehlédnutelné fotovoltaické elektrárny. Novela zákona nabyla účinnosti 2010 a do dnešního dne se na ČR obrátilo zatím 20 zahraničních investorů, kteří tvrdí, že jejich investice v ČR byly poškozeny. Svá tvrzení opírají o ochranu oprávněných očekávání, která byla porušena náhlou novelizací zákona, který podstatným způsobem mění podmínky tohoto podnikání. Novela zákona zavádí zdanění

---

<sup>127</sup> DOLZER, R., SCHREUER, CH. *Principles of International Investment Law*. Oxford; New York:Oxford University Press, 2008. S. 214-215

tržeb provozovatelů solárních elektráren daní ve výši 26%, zvyšuje poplatek za vynětí půdy ze zemědělského půdního fondu a zavádí darovací daň na emisní povolenky. Právě na těchto položkách investoři pocítují výrazné škody, a tak se obrací na Ministerstvo financí se žádostmi o náhradu škody. Nicméně současná vláda jistě nebude ochotná hradit tyto škody dobrovolně, a proto jistě dojde k vlně mezinárodních arbitrází. Ochrana investic měla být poskytnuta jednak podle ECT<sup>128</sup>, která uvádí v čl. 26 několik možností řešení sporů, ale také podle BIT, např. s Nizozemí, Německem, Velkou Británií a dalšími. Tyto BIT zavazují strany k předložení případného sporu většinou k rozhodčímu soudu ad hoc (dle pravidel UNCITRAL), rozhodčímu soudu Stockholmské rozhodčí komory, rozhodčímu soudu Spolkové komory pro obchod a průmysl ve Vídni či jiným arbitrážním centřům.

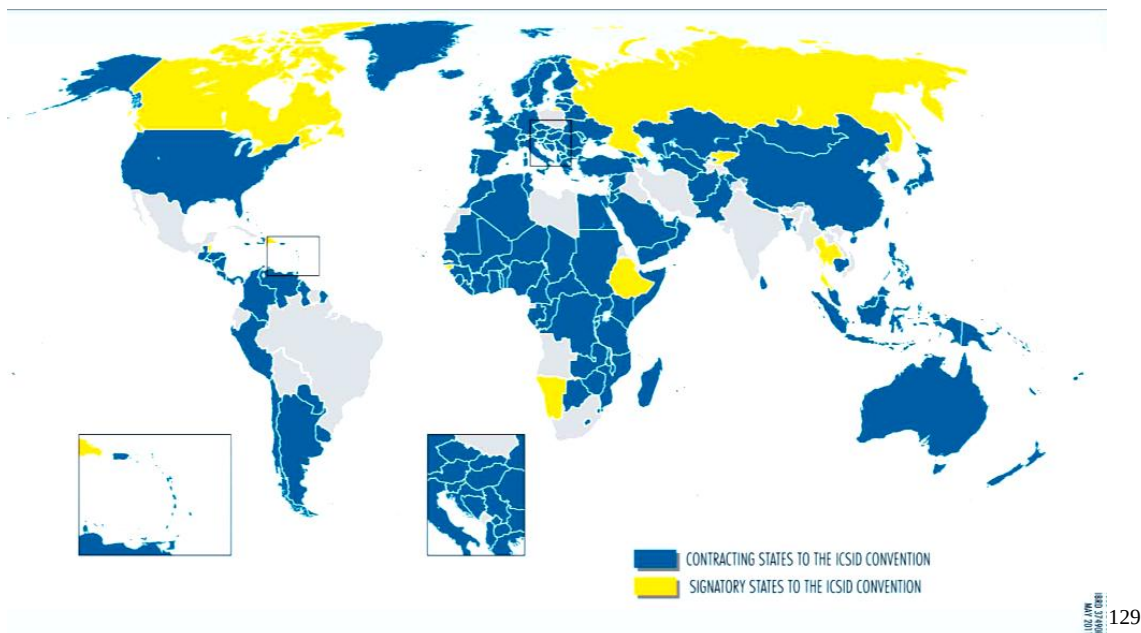
Jsme tedy jistě velmi zvědaví, jak tyto arbitráže, s ohledem na výsledky minulých, dopadnou, a zda se potvrdí zlepšující se pozice ČR v těchto sporech.

---

<sup>128</sup> Energy Charter Treaty, dostupná také z WWW:  
[http://www.encharter.org/fileadmin/user\\_upload/Publications/GE.pdf](http://www.encharter.org/fileadmin/user_upload/Publications/GE.pdf)

## 8. Řešení sporů u ICSID

Smluvní státy Úmluvy:



Spory z mezinárodních investic je, jak z výše uvedeného vyplývá, možno řešit několika způsoby, ale jedinou institucionalizovanou a na investice specializovanou formou je řešení sporů z mezinárodních investic je právě Mezinárodní středisko pro řešení sporů z investic (ICSID). V této kapitole se budeme věnovat jak samotné instituci a jejímu fungování, tak způsobům řešení sporů v teorii i praxi.

Dne 18. března 1965 byla ve Washingtonu sjednána Úmluva o řešení sporů z investic mezi státy a občany druhých států (dále jen Úmluva), která vstoupila v platnost 14. října 1966<sup>130</sup> a do té doby k ní přistoupilo 157 států<sup>131</sup>, přičemž ve 147 státech proběhla ratifikace a jsou tedy Úmluvou vázány, u 10 států zatím neproběhla ratifikace, přestože je již několik let podepsána. Význam Úmluvy a jí zřízeného ICSID je tak patrný nejen z počtu smluvních států, ale především ze své bohaté rozhodovací praxe, čímž také samozřejmě napomáhá neustálému vývoji ochrany mezinárodních investic. Základním cílem Úmluvy bylo zřízení ICSID a další věci související s procesní stránkou řešení mezinárodních investičních sporů.

<sup>129</sup> THE ICSID CASELOAD – STATISTICS (Issue 2011-2). Washington: ICSID, 2011. S. 6. Dostupná z WWW:

<http://icsid.worldbank.org/ICSID/FrontServlet?requestType=ICSIDDocRH&actionVal=ShowDocument&CaseLoadStatistics=True&language=English21>

<sup>130</sup> dle článku 67 Úmluvy: „Tato Úmluva vstoupí v platnost 30 dnů ode dne uložení dvacáté ratifikační listiny, listiny o přijetí nebo schválení.“

<sup>131</sup> ČSFR byla Úmluvou vázána od 8. dubna 1992, ČR je vázána od 1. ledna 1993

S iniciativou k založení Střediska přišla Světová banka v roce 1963 na konferenci zaměřené na mezinárodní arbitráže, které by byly s bankou spojeny. Zřízením arbitrážního centra chtěla banka „podpořit a především zrychlit ekonomický vývoj chudších států“.<sup>132</sup> Je pochopitelné, že v 60. letech, kdy v mnoha evropských státech vládl komunismus, panovaly na straně investorů značné obavy a nejistota z případných investic. To však nenahrávalo tomu, že se světová ekonomika v té době již téměř „uzdravila“ z poválečných krizí a potřebovala prostor k dalšímu růstu. Myšlenka Světové banky byla namístě, neboť vědomí investorů o existenci jakési nezávislé mezinárodní instituce, na níž se v případě sporu mohli obrátit za účelem vydobytí svých nároků z investic na území jiných států, zvýšilo jistotu investorů a jejich důvěru v hostitelských stát, který se zavázal řešit případné spory u této instituce. Měla tedy vzniknout neutrální instituce, která by zamezila řešení sporů z investic u obecného soudu hostitelského státu, či domovského státu investora. Došlo by tak ke značnému omezení role obecných soudů zavedením systému mezinárodních investičních arbitráží, přičemž rozhodnutí tohoto rozhodčího soudu by bylo závazné pro obě strany a vynutitelné. Tato myšlenka byla realizována následně v r. 1965 prostřednictvím Úmluvy, a dala tak vzniknout Mezinárodnímu středisku pro řešení sporů z investic ve Washingtonu.

### **8.1. Organizace ICSID:**

Organizační struktura ICSID je dle Úmluvy tvořena 2 základními složkami:

#### **a) správní radou:**

- řídicí orgán, který má velmi široké pravomoci. Mezi základní úkoly patří přijímání pravidel a předpisů Střediska, přijímání a schvalování rozpočtu, vedení řízení, jmenování generálního tajemníka, jmenování a ustavování potřebných výborů apod.
- hlavou je předseda-ex officio prezident Světové banky a členové jsou zástupci smluvních států (1 stát=1 zástupce)

#### **b) sekretariátem:**

- hlavní administrativní orgán, který poskytuje institucionální podporu v jednotlivých řízeních, pomoc v ustavování smírčích komisí, rozhodčích soudů a ad hoc výborů, zároveň podporuje jejich činnost, provádí správu finančních záležitostí jednotlivých případů. V neposlední řadě poskytuje

---

<sup>132</sup> BISHOP, R. D., CRAWFORD, J., REISMAN, W. M. *Foreign Investment Disputes: Cases, Materials and Commentary*. The Hague: Kluwer Law International, 2005. S. 318-319

materiální a technickou podporu správní radě a vůbec zajišťuje fungování ICSID jako mezinárodní instituce, komunikuje s veřejností, médií apod.

- skládá se z generálního tajemníka, jeho zástupců a dalších zaměstnanců<sup>133</sup>

Finanční zajištění ICSID je takové, že členové správní rady ani předseda nedostávají žádnou odměnu z prostředků ICSID, sekretariát je financován z rozpočtu Světové banky a náklady řízení nesou strany případných sporů.

U ICSID jsou vedeny seznamy smírčích soudců a seznamy rozhodců, které jsou tvořeny kvalifikovanými osobami, z nichž je v případě potřeby vybrán potřebný počet osob pro řešení daného sporu. Je zajímavá rovněž skladba seznamů- každý smluvní stát totiž může jmenovat do každého seznamu 4 osoby, aniž by byl vázán na podmínku vlastního státního občanství, a dalších 10 osob (různého občanství) do každého seznamu může jmenovat předseda.<sup>134</sup> Ať už se bude jednat o občany kteréhokoli smluvního státu, měly by mít „vysoké morální kvality a být uznávanými odborníky v oblasti práva, obchodu, průmyslu nebo financí a skýtat záruku, že budou vydávat nezávislá rozhodnutí“<sup>135</sup>. Za ČR jsou v současné době jmenováni 4 členové v seznamu rozhodců, a to JUDr. Vladimír Balaš, CSc., Mgr. Karolína Horáková, JUDr. Václav Rombald a JUDr. Vojtěch Trapl.

## 8.2. Jurisdikce ICSID

Pravomoc rozhodovat investiční spory má ICSID vzhledem k počtu smluvních států Úmluvy širokou, nicméně nikoli automatickou. Je tedy nutné v každém jednotlivém případě zkoumat, zdali je jurisdikce ICSID dána. Právě Úmluva v Kapitole II- Soudní pravomoc střediska reguluje okolnosti, za nichž je dána pravomoc ICSID rozhodovat ve sporu. Základními podmínkami, jež musí být dány kumulativně, jsou:

- a) spor vznikající přímo z investice
- b) právní problém

---

<sup>133</sup> v současné době asi 40 zaměstnanců.

Čerpáno z: *Icsid.worldbank.org* [online]. 2011 [cit. 2011-09-12]. Organizational Structure of ICSID. Dostupné z WWW:

<http://icsid.worldbank.org/ICSID/FrontServlet?requestType=CasesRH&actionVal=RightFrame&FromPage=Organization%20and%20Structure&pageName=Organization>.

<sup>134</sup> čl. 12-16 Úmluvy

<sup>135</sup> RŮŽIČKA, K. Rozhodování sporů z mezinárodních investic. [Program] ASPI, aktualizace 2. 2. 2010 [cit. 17. srpna 2011].

- c) spor mezi smluvním státem (popř. orgánem státu) a občanem jiného smluvního státu, přičemž za „občana“ se považuje jak FO, tak PO za podmínek čl. 25 odst. 2 písm. b)
- d) písemná dohoda stran o předložení sporu Středisku

#### **Ad a) Spor vznikající přímo z investice:**

Podmínka vzniku přímo z investice, je co do výkladu velmi zajímavá. Budeme-li totiž chtít vyložit pojem investice v Úmluvě, potěšení rozhodně nebudeme, neboť Úmluva sama žádnou definici pojmu investice neobsahuje. Přesto s tímto pojmem pracuje a váže na jeho výklad další ustanovení včetně základní rozhodovací pravomoci ICSID. Úmluva sama o sobě upravuje spíše než co jiného procesní záležitosti investičních sporů a možná i toto je důvod, proč výklad hmotněprávních pojmů spíše neřeší a nechává především na BIT. Rozhodovací praxe ICSID je bohatá, a tak samozřejmě významně dotváří Úmluvu jako celek i jednotlivá ustanovení, především výkladově.

Zpočátku se tribunál držel spíše užšího vymezení pojmu investice, ale s rostoucím objemem investic a tedy potřebou ochrany zájmů investorů, se interpretace pojmu investice rozšířila. Zásadním rozhodnutím v této věci je uváděno rozhodnutí *Fedax vs. Venezuela*<sup>136</sup> a dále podobně i spor *ČSOB vs. Slovensko*<sup>137</sup>. V tomto sporu rozhodčí tribunál definoval, že pojem „přímo“ se nevztahuje k pojmu investice, ale ke sporu, čímž rozšířil svoji pravomoc i na případy, kdy se nejedná o přímé investice, jestliže spor vznikl z takové transakce.<sup>138</sup> Blíže k vymezení pojmu investice v rozhodovací praxi ICSID viz kapitola 2.

**Ad c) U různé „národnosti“ stran,** není pochyb o pojmu smluvní stát, ale nejistota by mohla nastat v případě výkladu pojmu „občan jiného smluvního státu“. Tento však upřesňuje článek 25 odst. 2 Úmluvy tak, když do něj zahrnuje nejen fyzické osoby, u nichž je občanství přirozené, ale rovněž právnické osoby, u nichž se dá přesněji hovořit o příslušnosti. U fyzických osob je podmínka splněna, pokud občanství odlišné od hostitelského státu měla v den, kdy se strany rozhodly předložit spor ICSID a zároveň k datu registrace žádosti

<sup>136</sup> rozhodčí nález ICSID ze dne 9. března 1998, *Fedax N. V. v. Venezuela*, ICSID Case No. ARB/96/3. Čerpáno z: McLACHLAN, C., SHORE, L., WEINIGER, M. *International Investment Arbitration : Substantive Principles*. 2. vydání. Oxford: Oxford University Press, 2007. S. 165n.

<sup>137</sup> rozhodčí nález ICSID ze dne 29. prosince 2004, *Československá obchodní banka, a.s. v. Slovensko*, ICSID Case No. ARB/97/4

<sup>138</sup> Ve sporu se jednalo o směnky vlastní, které vydala Venezuela, jejichž příjemcem byla jistá venezuelská společnost, která však tyto směnky převedla v rámci jiné obchodní transakce indosamentem na nizozemskou společnost Fedax. Ve sporu se pak Venezuela bránila tím, že se nejedná o přímou zahraniční investici ve smyslu čl. 25 Úmluvy. Tribunál se s touto námitkou vypořádal tak, že pojem investice je definován především v BIT mezi Venezuelou a Nizozemím, přičemž v této se výslovně hovoří i o „pohledávkách na peníze a na jiná aktiva a jakékoliv plnění mající hospodářskou hodnotu“. Předmětné směnky tedy bezesporu pojem investice naplňují.

generálním tajemníkem ICSID (ať už u rozhodčího nebo smírčího soudu). Nutno podotknout, že podmínka by splněna nebyla, kdyby investor měl krom občanství jiného státu i občanství státu hostitelského. U právnické osoby se tedy výslovně zmiňuje příslušnost, a to příslušnost „jiného smluvního státu, než je stát smluvní strany ve sporu, v den, kdy se strany dohodly předložit takový spor ke smírčímu nebo rozhodčímu řízení, a jakákoliv právnická osoba, která měla příslušnost strany smluvního státu ve sporu k tomuto datu a která na základě zahraniční kontroly, na níž se strany dohodly, by měla být pro účely této Úmluvy považována za subjekt jiného smluvního státu.“<sup>139</sup> O problematice občanství a příslušnosti investora jsme se zmiňovali již v předchozích kapitolách, nicméně výklad samotného ICSID je významnější v případě, že o konkrétním sporu bude rozhodovat právě on.

**Ad d) Písemná dohoda** zavazující strany k předložení případného sporu k rozhodnutí ICSID, může mít různé formy. Formulace „písemná dohoda“ zdá se na první pohled jednoznačná, nicméně již na počátku fungování ICSID vznikl problém, jakou formu musí mít taková dohoda, přesněji, jak může být vyjádřen souhlas s pravomocí ICSID v investičním sporu.

Zpočátku i samotný tribunál vyžadoval striktně písemnou formu buď v samostatné rozhodčí smlouvě mezi investorem a hostitelským státem, nebo alespoň ve formě rozhodčí doložky u smlouvy.

Zlomovým se stal případ Asian Agricultural Products Limited vs. Srí Lanka<sup>140</sup>, kdy ICSID uznal, že investor nemusí mít s hostitelským státem uzavřenou žádnou smlouvu, protože je mezi státem investora a hostitelským uzavřena BIT, což vyjadřuje souhlas na straně hostitelského státu. Předložení sporu k rozhodnutí ICSID je pak vyjádření souhlasu investora s pravomocí ICSID v dané věci. Pochopitelně toto bude platit v případech, kdy BIT obsahuje ustanovení o předložení sporu ICSID.

Dalším přelomovým nálezem ve věci soudní pravomoci ICSID, který rovněž rozšířil formu souhlasu, je kauza ve věci SPP vs. Egypt<sup>141</sup>. Bylo zde totiž rozhodnuto, že souhlas je platný, i když je dán vnitrostátním právem hostitelského státu, což sice není dohoda, ale spíše jednostranný příslib, že v případě sporu bude předložen ICSID. Rozhodovací praxe ICSID se

---

<sup>139</sup> čl. 25 odst. 2 Úmluvy

<sup>140</sup> rozhodčí nález ICSID ze dne 27. června 1990, Asian Agricultural Products Limited v. Democratic Socialist Republic of Sri Lanka, ICSID Case No. ARB/87/3, dostupné z WWW: <http://icsid.worldbank.org/ICSID/FrontServlet>

<sup>141</sup> rozhodčí nález ICSID ze dne 20. května 1992, Southern Pacific Properties (Middle East) Limited v. Arab Republic of Egypt, ICSID Case No. ARB/84/3, dostupné z WWW: <http://icsid.worldbank.org/ICSID/FrontServlet>



tedy stále vyvíjí a jak je patrné, stále rozšiřuje směrem k investorům a ochraně jejich zájmů na rychlém rozhodnutí vzniklého sporu.

Variantou, kterou nám ještě ve výčtu chybí je založení pravomoci v arbitrážní doložce obsažené v mnohostranné úmluvě. Šturma<sup>142</sup> hovoří o Dohodě o Severoamerické zóně volného obchodu (NAFTA), která tuto doložku obsahuje a již několik případů, kdy ICSID pravomoc uznal na základě této mnohostranné dohody. ICSID je jako rozhodčí orgán uváděn např. i v MAI.

I v této oblasti je k dispozici bohatá judikatura, která prodělala postupný vývoj v několika stěžejních rozhodnutích, z nichž můžeme jmenovat např. Tokios Tokelès<sup>143</sup>, The Loewen Group<sup>144</sup>, nebo Aguas del Tunari<sup>145</sup>.

Pakliže tedy v konkrétním případě bude dle výše uvedených podmínek dána rozhodovací pravomoc ICSID, může být spor Střediskem rozhodnut. Dlužno však doplnit, že i kdyby z pohledu investora či hostitelského státu některá z podmínek splněna nebyla a pravomoc tak odmítal, je nutné o tomtéž přesvědčit i rozhodující tribunál, neboť je to právě on, kdo rozhoduje, zda pravomoc je, či není dána v konkrétním případě.<sup>146</sup>

### 8.3. Řízení u ICSID nástinem používaných pravidel:

Základním dokumentem upravujícím řízení je Úmluva, která rozlišuje procesní pravidla pro 2 typy řízení, a to **smírčí a rozhodčí řízení**.

V praxi se však jen velmi zřídka setkáme se smírčím řízením, za celou dobu fungování Střediska zde z celkových 351 sporů bylo jen 6 předloženo ke smírčímu řízení.<sup>147</sup>

---

<sup>142</sup> ŠTURMA, P. *Mezinárodní dohody o ochraně investic a řešení sporů*. 1. vydání. Praha: Linde Praha a.s., 2001. S. 57 a násl.

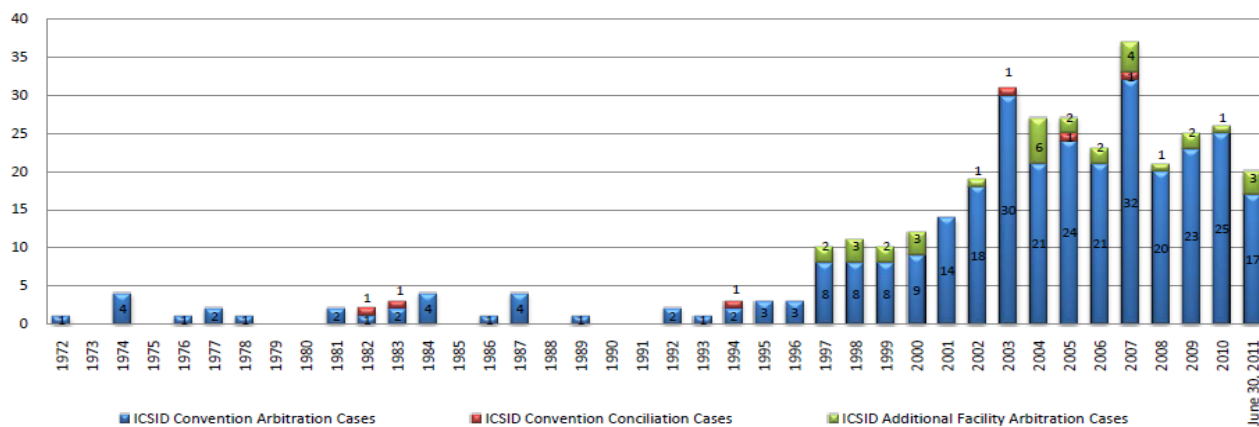
<sup>143</sup> rozhodčí nález ze dne 26. července 2007, Tokios Tokelès v. Ukraine, ICSID Case No. ARB/02/18, dostupný na <http://icsid.worldbank.org/ICSID/FrontServlet>

<sup>144</sup> rozhodčí nález ze dne 26. června 2003, The Loewen Group, Inc. and Raymond L. Loewen v. United States of America, ICSID Case No. ARB (AF) /98/3, dostupný na: <http://icsid.worldbank.org/ICSID/FrontServlet>

<sup>145</sup> rozhodčí nález ze dne 28. března 2006, S. A. v. Republic of Bolivia, ICSID Case No. ARB/02/3, dostupný z WWW: <http://icsid.worldbank.org/ICSID/FrontServlet>

<sup>146</sup> čl. 32 odst. 2 Úmluvy, čl. 41 odst. 2 Úmluvy

<sup>147</sup> THE ICSID CASELOAD – STATISTICS (Issue 2011-2). Washington: ICSID, 2011. S. 6. Dostupná na: <http://icsid.worldbank.org/ICSID/FrontServlet?requestType=ICSIDDocRH&actionVal=ShowDocument&CaseLoadStatistics=True&language=English21>



Jak vyplývá ze statistiky, do 30. června 2011 bylo u ICSID zaregistrováno 351 sporů. Od 2. poloviny 90. let se počet registrovaných sporů ročně průměrně téměř ztrojnásobil, ročně je to kolem 30 sporů. V loňském roce bylo registrováno 26 sporů, letos v 1. pololetí zatím 20 sporů. Počet sporů není ve srovnání např. s ESD nebo každým jedním obecným soudem vůbec vysoký, řeklo by se zanedbatelný, nicméně přesto je ICSID nepostradatelnou institucí, neboť právní i časová náročnost řešení je dost podstatný, nadto uvážíme-li, že členové tribunálů nejsou Střediskem odměňováni a zároveň mají každý své zaměstnání. Velmi speciální problematika investic činí i při celkovém počtu 351 registrovaných sporů za dobu existence tuto instituci významnou. Nedochází zde totiž k jen k pouhému rozhodování sporů, nýbrž i podstatnému dotváření do nedávna velmi stručné právní úpravy a vyplňování těchto mezer.

Zvláštním druhem řízení, které je možno u ICSID konat je rozhodčí řízení podle tzv. Additional Facility, kteréžto je možné zahájit v případě, že jedna nebo žádná ze stran sporu (respektive domovský stát investora, či hostitelský stát), nejsou smluvním státem Úmluvy. Zároveň může jít o spor, který nevyplývá přímo z investice, za předpokladu, že primární transakce není běžnou obchodní transakcí<sup>148</sup>. Tyto spory tvoří každoročně kolem 5% registrovaných sporů, přičemž např. letos byly zaregistrovány 3.

Návrh na zahájení smírčího či rozhodčího řízení může podat kterákoli ze stran, ale zpravidla je zahajováno soukromým investorem.

Činnost ICSID se řídí následujícími dokumenty:

- **Úmluva ICSID-** základní dokument

<sup>148</sup> Additional Facility Rules. Washington: ICSID, 2006. Dostupné z WWW: [http://icsid.worldbank.org/ICSID/StaticFiles/facility/AFR\\_English-final.pdf](http://icsid.worldbank.org/ICSID/StaticFiles/facility/AFR_English-final.pdf)

- **Administrative and Financial Regulations**<sup>149</sup>= předpis administrativního a finančního charakteru, jenž má 8 kapitol a 34 ustanovení. Upraveno je zde např. jednání správní rady (volby, agenda, jednání), provozní předpisy Sekretariátu, finanční záležitosti, náklady, rozpočet, vedení seznamů, komunikaci se státy, apod. Rovněž stanovuje, že oficiálními jazyky ICSIDu je francouzština, angličtina a španělština.
- **INSTITUTION RULES: Rules Of Procedure For The Institution Of Conciliation And Arbitration Proceedings**<sup>150</sup>= Jednací řád ICSID pro smírčí a rozhodčí řízení, který obsahuje společná ustanovení pro smírčí i rozhodčí řízení. Jedná se o 9 pravidel upravujících fázi od podání žádosti do zaslání potvrzení o registraci sporu- (žádost a její náležitosti, ověření žádosti, registrace žádosti, zpětvzetí žádosti, náklady)
- **CONCILIATION RULES: Rules Of Procedure For Conciliation Proceedings-** Jednací řád o 6 kapitolách a 34 pravidlech regulující průběh smírčího řízení u ICSID.
- **ARBITRATION RULES: Rules Of Procedure For Arbitration Proceedings-** Jednací řád o 6 kapitolách a 34 pravidlech regulující průběh rozhodčího řízení u ICSID.
- **ADDITIONAL FACILITY RULES**= jednací řád pro smírčí i rozhodčí řízení v řízení tzv. Additional Facility, který má 3 části: Fact-Finding Rules, Conciliation Rules, Arbitration Rules

#### 8.4. ČR a ICSID:

U ICSID byla proti ČR podána jen jedna žaloba, a to v případě Phoenix v. ČR<sup>151</sup>. Zde sice ICSID odmítl svoji pravomoc k řešení a rozhodnutí sporu, nicméně rovněž se jedná o případ, jenž je významný pro budoucí rozhodování investičních sporů.

Phoenix je izraelská společnost, která v ČR koupila dvě české společnosti- Benet Praha a Benet Group. Společnost Phoenix koupila obě tyto společnosti v roce 2002, přičemž už tehdy byly obě stranami soudních sporů. Po koupi se Phoenix obrátil na ICSID se žalobou na ČR z důvodu tvrzeného porušení BIT uzavřené mezi ČR a Izraelem<sup>152</sup>. ČR namítala nepřislušnost ICSID tribunálu na základě toho, že společnost Phoenix byla vytvořena českým

<sup>149</sup> Administrative and Financial Regulations, *Icsid Convention, Regulations And Rules*. Washington: ICSID, 2006. S. 51- 72. Dostupný z WWW: [http://icsid.worldbank.org/ICSID/StaticFiles/basicdoc/CRR\\_English-final.pdf](http://icsid.worldbank.org/ICSID/StaticFiles/basicdoc/CRR_English-final.pdf)

<sup>150</sup> tamtéž s. 73-80

<sup>151</sup> rozhodčí nález ICSID ze dne 15. dubna 2009, Phoenix Action Ltd v. Česká republika, ICSID Case No. ARB/06/5, dostupný z WWW: <http://icsid.worldbank.org/ICSID/FrontServlet>

<sup>152</sup> Sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 73/1999 Sb.

občanem jenom za účelem vnesení mezinárodního prvku do řízení, čímž by bylo dosaženo příslušnosti ICSID k řešení sporů.

Tribunál zde řešil dva časové úseky, a to nároky vzniklé před vstupem společnosti Phoenix do obou českých společností a dále nároky vzniklé po koupi společností. V první části bylo rozhodnuto, že nároky vzniklé před zřízením investice v hostitelském státě nelze projednávat v řízení u ICSID. Ve fázi po zřízení investice se tribunál zabýval otázkou dobré víry<sup>153</sup> investora při zřizování investice. V této věci konstatoval, že sice předmětná investice naplňuje znaky investice formulované v Saliniho testu, ale vzhledem k záměru investora je zde nedostatek dobré víry, neboť smyslem jednání investora při koupi českých společností, které se v té době již nacházely ve sporné situaci, bylo pouze založit příslušnost ICSID k řešení sporu. Toto činil v naději, že tribunál svoji pravomoc uzná a rozhodne v jeho prospěch, tedy uloží ČR povinnost k náhradě škody. Proto tribunál rozhodl, že se nejedná o investici, která by požívala ochrany dle Úmluvy a BIT uzavřené mezi ČR a Izraelem.<sup>154</sup>

Můžeme bezpochyby říci, že pokud by tribunál uznal svoji příslušnost i v tomto případě, kdy se nejednalo o spor vzniklý přímo z investice, jíž se zavázala ČR chránit, došlo by k podstatnému rozšíření jurisdikce ICSID. Byla by totiž poskytnuta možnost řešení sporu, který z investice nevznikl, a tak by hrozilo, že se na ICSID začnou obracet strany i jiných než investičních sporů. K účelu vedení standardních arbitráží však ICSID zřízeno nebylo, a tak by tento vývoj byl nežádoucí.

---

<sup>153</sup> odst. 135-144 rozhodčího nálezu Phoenix

<sup>154</sup> Fojtík, L. *Rozhodnutí ICSID ve věci Phoenix vs. Česká republika*[online], eLaw.cz, 16. září 2009 [cit. 12. září 2011]. Dostupné z WWW: <http://www.elaw.cz/cs/judikatura/28-mezinarodni/108-rozhodnuti-icsid-ve-vci-phoenix-vs-eska-republika.html>

## Závěr

S ohledem na to, co bylo k tématu uvedeno, si troufám tvrdit, že stupeň ochrany mezinárodních investic je dostatečný. Máme zde totiž jednak obecné mezinárodní právo, které v určitých případech je použitelné i na ochranu investic, dalším instrumentem ochrany mezinárodních investic jsou mnohostranné úmluvy jako Úmluva ICSID, ECT, které signatářům poskytují ochranu, a v neposlední řadě je mezinárodní investiční právo tvořeno rovněž právem unijním. Největší právní jistotu pak investorům poskytují dvoustranné dohody o podpoře a ochraně investic. Za zmínku pak stojí i vnitrostátní legislativa k ochraně, a především podpoře investic. Je zcela evidentní, že lépe zabezpečena by tato oblast co do kvantity být už nemohla. Ale je to právě ta různorodá úprava ochrany investic, která v praxi dělá největší potíže. Kamenem úrazu je totiž, dle mého názoru, nejednotnost a roztržičnost instrumentů sloužících k ochraně investic. Tato problematika v ČR znovu ožila po vstupu do EU, přičemž důsledkem je vypovídání dosud „nejmocnějších“ nástrojů ochrany investic, a to bilaterálních smluv, které byly uzavřeny mezi dvěma současnými členskými státy EU. Dalším problematickým bodem je řešení sporů z investic, neboť právě v nich se teprve ukazují nedostatky ochrany. Zásadní negativum shledávám v tom, že v případě, že dojde ke sporu, jehož problém doposud nebyl nikdy řešen, posoudí jej konkrétní rozhodčí tribunál sám dle vlastního uvážení, jak se ukázalo v případě Eastern Sugar, kdy většina odborné veřejnosti ve své podstatě tvrdí, že dojde-li ke kolizi intrakomunárních BIT a práva unijního, má toto právo přednost, přesto však tribunál dospěl k názoru, že BIT má stále svůj význam a rozhodl pak na základě BIT. Na druhou stranu lze však očekávat, že postupem času bude rozhodnutí přibývat a mezery v úpravě budou vyplňovány, i když závaznost těchto rozhodnutí je opět diskutabilní.

Řešením de lege ferenda by mohlo být přijetí mnohostranné úmluvy, k níž by přistoupily státy participující (ať už aktivně, či pasivně) na mezinárodním investování, čímž by byl vytvořen jeden jediný systém mezinárodního práva investičního. Tento by pak již měl vyřešen přímo v textu úmluvy vztah k právu vnitrostátnímu, k jiným mnohostranným úmluvám, dvoustranným smlouvám, obecnému mezinárodnímu právu aj.. Při navrhování řešení musíme však mít na paměti jazykové bariéry, které budou i v budoucnu stejně jako dnes činit problémy při výkladu, jednak mnohoznačnost některých právních termínů, což by se kontextem dalo odstranit, nicméně stále by zůstával problém v různém obsahu byť správně a jednotně přeložených pojmů. Výklad ustanovení a pojmů závislý např. na tom, zda se jedná o kontinentální či angloamerický právní systém, popř. v závislosti na konkrétním vnitrostátním právu států. Stejně tak je tato řečneme „teorie univerzálního investičního práva“

nereálná v souvislosti s interakcemi politických situací v jednotlivých zemích. Také na základě minulých zkušeností je spíše nepravděpodobné, že by byla případná iniciativa k uzavření takové multilaterální smlouvy k ochraně mezinárodních investic úspěšná. Nicméně stále je zde ještě reálná možnost na jednání o Mnohostranné úmluvě o investicích, jejíž uzavření by situaci jistě zjednodušilo.

Určitým pomocníkem by zde mohla být regionální společenství, která prohlubují mezinárodní hospodářskou spolupráci a mohla by podpořit uzavírání dohod o ochraně investic, které by byly lépe koncipovány na současné poměry, tedy po zohlednění výše uvedených problémů.

Nicméně, i přes vědomí selhání pokusů o uzavření některých multilaterálních smluv a nedokonalostí bilaterálních smluv o ochraně investic, je nutno závěrem shrnout, že právo týkající se mezinárodních investic (jakožto zatím neucelený soubor pravidel) za dobu své aplikace prošel četnými změnami, a, vezmeme-li v potaz množství států, jež se na utváření tohoto práva podílely, musíme uznat, že vcelku rychle se úroveň ochrany mezinárodních investic dá považovat za uspokojivou.

České republiky v pozici hostitelského státu poskytuje standardní ochranu zahraničním investicím, podporuje jejich příliv, a tak se zahraniční investice rovněž pozitivně projevují na ekonomické situaci ČR. Ve sporech zahraničních investorů proti ČR, které byly řešeny u různých rozhodčích tribunálů, byla ČR spíše neúspěšná, nicméně v posledních letech se situace značně zlepšila, což potvrzuje i tvrzení stávajícího ministra financí, který v souvislosti s vyhranou arbitráží v případě Binder<sup>155</sup>, že „ČR již nepatří mezi snadné kořisti v arbitrážních řízeních“ a že „výsledek sporu představuje jasný signál těm investorům, kteří pomýšlejí na lacině získaný prospěch z arbitrážních řízení s ČR“<sup>156</sup>. Myslím, že již brzy také uvidíme, zda je tvrzení pana ministra pravdivé, neboť v souvislosti s loňskou změnou legislativy související s fotovoltaickými elektrárnami bylo ze strany zahraničních investorů podáno 20 žalob založených především na porušení práva na oprávněné očekávání investora. Věřme tedy, že právní pozice ČR v těchto sporech bude také tak pevná, jak ukazuje poslední vývoj.

---

<sup>155</sup> Rozhodčí nález o jurisdikci tribunálu ze dne 6. června 2007, Joseph Rupert Binder v. Česká republika

<sup>156</sup> JAKOB, O. *Mfcr.cz* [online]. 19. 7. 2011 [cit. 2011-09-25]. Ministerstvo financí vyhrálo arbitráž o 4 mld. Kč. Dostupné z WWW: [http://www.mfcr.cz/cps/rde/xchg/mfcr/xsl/tiskove\\_zpravy\\_63183.html?year=2011](http://www.mfcr.cz/cps/rde/xchg/mfcr/xsl/tiskove_zpravy_63183.html?year=2011).

## Shrnutí

Po všem, co bylo výše uvedeno k tématu ochrany investic a řešení sporů z nich vznikajících, lze tedy shrnout, že ochrana investic je jedním z nejvíce a nejrychleji se rozvíjejících odvětví mezinárodního práva. Nemalý podíl na tom má zcela jistě fakt, že zahraniční investice jsou jedním z nástrojů ekonomického růstu, resp. vývoje nejen samotných investorů, ale i hostitelských států. Zahraniční investice jsou většinou velmi objemné finanční transakce, čímž ovlivňují ekonomiku obou subjektů. Uvážíme-li, že objem přímých zahraničních investic v ČR byl v roce 2010 téměř 130 000 mil. USD, zatímco v roce 1993 byl necelých 2 900 mil. USD, je rostoucí trend využívání zahraničních investic jasně čitelný. Proto je zájem na zvyšování a dodržování standardů ochrany mezinárodních investic na straně hostitelských států stále výraznější.

Roztříštěnost právní úpravy je doplňována rozhodovací činností rozhodčích tribunálů, čímž dochází k dalšímu vývoji a sjednocování výkladu pojmů. Za nejdůležitější orgán v rozhodování investičních sporů považují ICSID, neboť se jedná o úzce specializovanou instituci, která řeší pouze investiční spory (na rozdíl od jiných arbitrážních center), a tak se dá předpokládat, že její rozhodovací činnost by mohla výrazně pomoci ke sjednocování rozhodovací praxe, a tím i snadnější orientaci investora v této problematice, tedy větší právní jistotě investora.

Přestože od 50. let 20. století, kdy byla uzavřena první dohoda v oblasti mezinárodních investic, už prošla ochrana mezinárodních značným vývojem, je zde stále prostor ke zdokonalování, především s ohledem na chybějící mnohostrannou úpravu v oblasti.

## Summary

We can summarize that the protection of international investment is one of the most and fastest developing areas of international private law and also, with regard to the bilateral and multilateral treatments concluded between states, of international public law. A considerable share of this is certainly the fact that foreign investment is one of the tools of economic growth, respectively development of not only themselves, investors and host countries. Foreign investments are typically very large financial transaction, thereby affecting the economy of both entities. Considering that the volume of direct foreign investment was in 2010 nearly 130 000 million USD, while in 1993 the volume of these investments less than 2 900 million USD, is a growing trend of using foreign investment clearly legible. Therefore, the interest in raising the standards of protection and international investment to the host countries is still significant.

The fragmentation of regulatory is complemented by decision-making activity of arbitration tribunals, which leads to the further development and unification of the interpretation of terms. In my opinion, the most important authority in the decision of investment disputes is ICSID, because it is a very niche as an institution that addresses only investment disputes (unlike other tribunals), so it can be assumed that its decision-making activities could significantly help to unify the decision practice, and thus easier to focus investor in this field, thus more legal certainty investor.

Although from the 50th of the 20 century, when the first agreement was concluded in the field of international investment, international protection has undergone considerable development, there is still scope for improvement, especially with regard to the lack of multilateral arrangements in the area.



## **Klíčová slova / Key words:**

- dvoustranná dohoda o ochraně investic / bilateral investment treaty
- investice / investment
- mezinárodní arbitráž / international arbitration
- mezinárodní smlouva / international treaty
- ochrana investic / investment protection
- rozhodčí řízení / arbitration
- spor / dispute
- zahraniční investice / foreign investment

## Seznam použitých zdrojů:

### Monografie:

- BISHOP, R. D., CRAWFORD, J., REISMAN, W. M. *Foreign Investment Disputes: Cases, Materials and Commentary*. The Hague: Kluwer Law International, 2005. 1653 s. ISBN 90-411-2311-3
- MCLACHLAN, C., SHORE, L., WEINIGER, M. *International Investment Arbitration: Substantive Principles*. 2. vydání. Oxford: Oxford University Press, 2007. 47 s. ISBN 978-0-19-955751-6
- VAN HARTEN, G. *Investment Treaty Arbitration and Public Law*. 2. vydání. Oxford, New York: Oxford University Press, 2007. 214 s. ISBN 978-0-19-955214-6
- DOLZER, R., SCHREUER, CH. *Principles of International Investment Law*. Oxford, New York: Oxford University Press, 2008. 433 s. ISBN 978-0-19-921176-0
- SALACUSE, J. W. *The Law of Investment Treaties*. Oxford: Oxford University Press, 2010. 517 s. ISBN 978-0-19-920605-6
- MUCHLINSKI, P., ORTINO, F., SCHREUER, CH. *The Oxford Handbook of International Investment Law*. New York: Oxford University Press, 2008. 1282 s. ISBN 978-0-19-923138-6.
- ROZEHNALOVÁ, N., GONSORČÍKOVÁ, M. *Vybrané problémy mezinárodního práva soukromého a procesního-řešení sporů*. Brno: Masarykova univerzita Brno 2004. 77 s. ISBN 80-210-3515-3.
- ROZEHNALOVÁ, N. *Právo mezinárodního obchodu*. 3. vydání. Praha: Wolters Kluwer, ČR, a.s., 2010. 552 s. ISBN 978-80-7357-562-5
- BĚLOHLÁVEK, A. J. *Ochrana přímých zahraničních investic v Evropské unii*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2010. 416 s. ISBN 978-80-7400-345-5
- ŠTURMA, P. a kol. *Konkurující jurisdikce mezinárodních rozhodovacích orgánů*. Praha: Univerzita Karlova v Praze, Právnická fakulta, 2009. 117 s. ISBN 978-80-87146-19-4.
- ŠTURMA, P. *Mezinárodní dohody o ochraně investic a řešení sporů*. 1. vydání. Praha: Linde Praha a.s., 2001. 268 s. ISBN 80-7201-222-3.
- ŠTURMA, P. *Mezinárodní dohody o ochraně investic a řešení sporů*. 2. vydání. Praha: Linde Praha a.s., 2008. 334 s. ISBN 978-80-7201-709-6.

- KUČERA, Z. *Mezinárodní právo soukromé*. 7. vydání. Brno: Doplněk Brno, 2008. 462 s. ISBN 978-80-7239-231-5.

### **Periodika + internetové články:**

- ŠTURMA, P. Režim a ochrana investic na základě mnohostranných instrumentů. *Notitiae ex Academia Bratislavensi Iurisprudentiae*. 2008, č. 1, s. 67 a násl.
- ŠTURMA, P., Dvoustranné dohody o podpoře a ochraně investic. *Obchodní právo*, 1997, č. 10. [Program] ASPI, aktualizace 2. 2. 2010 [cit. 25. srpna 2011].
- SEKANINA, O. Salini test a posuzování existence investice v arbitrážích vedených podle rozhodčích pravidel Mezinárodního střediska pro řešení sporů z investic (ICSID). [Program] ASPI, aktualizace 2. 2. 2010 [cit. 20. srpna 2011].
- RŮŽIČKA, K. Řešení sporů z mezinárodních investic. *Právní rádce*, 1999, č. 12, s. 20 a násl.
- RŮŽIČKA, K. Rozhodování sporů z mezinárodních investic. [Program] ASPI, aktualizace 2. 2. 2010 [cit. 17. srpna 2011].
- ONDŘEJEK, P. Účinky mezinárodních smluv sjednaných ES ve vnitrostátním právu členských států EU- reflexe současného stavu a budoucího vývoje. *Právník*, 2010, roč. 149, č. 2, s. 113 a násl.
- ONDRŮŠEK, P. Právní pojem investice v mezinárodním hospodářském styku. *Právník*, 2000, č. 2, s. 149 a násl.
- MALENOVSKÝ, J. K nové doktríně Ústavního soudu v otázce vztahu českého, komunitárního, mezinárodního práva. *Právní rozhledy*, 2006, č. 21, s. 771 a násl.
- KLEIN, B. Proč mnozí dští oheň a síru na rozhodčí řízení když jde o božskou instituci? *Právní fórum*, 2010, roč. 7, č. 3, s. 100 a násl.
- KALIŠ, R. Mezinárodní investice jako předmět ochrany poskytované mezinárodním právem investičním.[Program] ASPI, aktualizace 2. 2. 2010 [cit. 3. srpna 2011].
- BOBEK, M., KOMÁREK, J., PASSER, J. Vyhnání z rajske zahrady neodpovědnosti (Národní soudy a porušení komunitárního práva). *Soudce*, 2004, č. 9, s. 9 a násl.
- BĚLOHLÁVEK, J. A., NÓTOVÁ, R. Pojem investice z pohledu jejich mezinárodněprávní ochrany. *Právo pro podnikání a zaměstnání*, 2006, č. 4, s. 3 a násl.

- BĚLOHLÁVEK, J. A., ČERNÝ, F. Právo použitelné pro řešení tzv. investičních sporů v mezinárodním rozhodčím řízení. *Právník*, 2009, roč. 148, č. 4, s. 389 a násl.
- BĚLOHLÁVEK, J. A. Pojem investice z pohledu jejich mezinárodněprávní ochrany (podmínky *ratione materiae*, *ratione temporis* a *ratione voluntatis* pro využití mechanismů mezinárodní ochrany investic), I. část. *Obchodní právo*, 2010, roč. 19, č. 3, s. 2 a násl.
- BĚLOHLÁVEK, J. A. Pojem investice z pohledu jejich mezinárodněprávní ochrany (podmínky *ratione materiae*, *ratione temporis* a *ratione voluntatis* pro využití mechanismů mezinárodní ochrany investic), II. část. *Obchodní právo*, 2010, roč. 19, č. 4, s. 2 a násl.
- BĚLOHLÁVEK, J. A. Způsoby řešení sporů v souvislosti s ochranou mezinárodních investic. *Právní rozhledy*, 2006, roč. 14, č. 2, s. 55 a násl.
- BALAŠ, V. Rozhodčí doložky ve dvoustranných smlouvách na ochranu investic. *Právník*, 2004, č. 8, s. 787 a násl.
- MAREK, K. K závazkovým vztahům v mezinárodním obchodu a k obsahu mezinárodních smluv. *Právní fórum*, 2007, č. 9, s. 339 a násl.
- ZAMRAZILOVÁ, E., ŽDÁREK, V. *Přímé zahraniční investice a dopady na ČR – vybrané souvislosti* [online]. mfcz.cz, 5. prosince 2006 [cit. 16. září 2011]. Dostupné na: <http://www.mfcz.cz/cps/rde/xbcr/mfcz/Zdarek.pdf>
- KINDL, J. *Měla by Česká republika ukončit BITy????!!* [online]. jinepravo.blogspot.com, 10. srpna 2008 [cit. 5. září 2011]. Dostupné na: <http://jinepravo.blogspot.com/2008/08/mla-by-esk-republika-ukonit-bity.html>
- FOJTÍK, L. *Krátká úvaha k platnosti Dohody o ochraně investic se Slovenskou republikou* [online]. eLaw.cz, 16. července 2009 [cit. 9. září 2011]. Dostupné na: <http://www.elaw.cz/cs/mezinarodni-pravo-a-pravo-eu/88-kratka-uvaha-k-platnosti-dohody-o-ochran-investic-se-slovenskou-republikou.html>
- KONONOV, O. *International Investment Law: Is it Time to Change the Traditional BIT System?* [online]. cyil2011.czechyearbook.org, 17. února 2011 [cit. 18. září 2011]. Dostupné na: [http://cyil2011.czechyearbook.org/images/articles/en/25/110317\\_Kononov.pdf](http://cyil2011.czechyearbook.org/images/articles/en/25/110317_Kononov.pdf)
- ZABIROVICH FARKHUTDINOV, I. *Foreign Investor and Host State: Need for Balance Interests* [online]. cyil2011.czechyearbook.org, 17. února 2011 [cit. 18. září 2011]. Dostupné na:

[http://cyil2011.czechyearbook.org/images/articles/en/24/110317\\_insurFarkhutdinov.pdf](http://cyil2011.czechyearbook.org/images/articles/en/24/110317_insurFarkhutdinov.pdf)

- ČNB: Sekce měnová a statistiky: odbor platební bilance. *Roční zpráva: PŘÍMÉ ZAHRANIČNÍ INVESTICE ZA ROK 2009* [online]. cnb.cz, 2010 [cit. 23. září 2011]. Dostupné na: [http://www.cnb.cz/miranda2/export/sites/www.cnb.cz/cs/statistika/platebni\\_bilance\\_stat/publikace\\_pb/pzi/PZI\\_2009\\_CZ.pdf](http://www.cnb.cz/miranda2/export/sites/www.cnb.cz/cs/statistika/platebni_bilance_stat/publikace_pb/pzi/PZI_2009_CZ.pdf)
- Fojtík, L. *Rozhodnutí ICSID ve věci Phoenix vs. Česká republika* [online], eLaw.cz, 16. září 2009 [cit. 12. září 2011]. Dostupné na: <http://www.elaw.cz/cs/judikatura/28-mezinarodni/108-rozhodnuti-icsid-ve-vci-phoenix-vs-eska-republika.html>
- FECÁK, T. *Případ Eureko proti SR: Jsou investiční arbitráže v rámci EU přípustné?* [online]. eLaw.cz, 6. ledna 2011 [cit. 8. září 2011]. Dostupné na: <http://www.elaw.cz/cs/mezinarodni-pravo-a-pravo-eu/337-pripad-eureko-vs-sr-pripustnost-investicni-arbitraze-v-ramci-eu.html>
- EVAN, T. Některé otázky politické ekonomie nadnárodních společností. *Acta Oeconomica Pragensia*. 2010, č. 4, s. 32-43.

### Internetové zdroje:

- <http://www.mfcr.cz>
- <http://www.ilaw.cas.cz>
- <http://www.cnb.cz>
- <http://www.sekaninalegal.eu>
- <http://www.epravo.cz>
- <http://www.elaw.cz/>
- <http://byznys.ihned.cz>
- <http://www.mzv.cz>
- <http://ekonom.ihned.cz>
- <http://www.uncitral.org>
- <http://www.juraforum.de>
- <http://www.unctad.org>
- <http://www.worldbank.org/icsid/>
- <http://www.investmentclaims.com/>
- <http://www.italaw.com/>

- <http://www.vlada.cz/>
- <http://www.jinepravo.blogspot.com/>
- <http://cyil2011.czechyearbook.org/index.php>
- <http://czechinvest.org>

## **Předpisy:**

- Zákon č. 97/1963 Sb., o mezinárodním právu soukromém procesním, ve znění pozdějších předpisů.
- Zákon č. 72/2000 Sb., o investičních pobídkách a o změně některých zákonů, v. z. p. p
- Usnesení Vlády České Republiky ze dne 9. července 2008 č. 853
- Vyhláška Ministerstva zahraničních věcí č. 15/1988 Sb., Vídeňská úmluva o smluvním právu
- Smlouva o fungování Evropské Unie
- Sdělení Federálního ministerstva zahraničních věcí č. 420/1992 Sb., o Úmluvě o řešení sporů mezi státy a občany druhých států
- Sdělení Federálního ministerstva zahraničních věcí č. 500/1992 Sb., Soulská úmluva o mnohostranné agentuře pro investiční záruky
- Sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 372/1999 Sb. o sjednání Dohody k Energetické chartě
- Sdělení federálního ministerstva zahraničních věcí č. 500/1992 Sb., o přístupu České a Slovenské Federativní Republiky k Dohodě o Mezinárodním měnovém fondu, k Dohodě o Mezinárodní bance pro obnovu a rozvoj, k Dohodě o Mezinárodní finanční korporaci, k Dohodě o Mezinárodním sdružení pro rozvoj a k Dohodě o Mnohostranné agentuře pro investiční záruky
- Sdělení Federálního ministerstva zahraničních věcí 453/1991 Sb., o sjednání Dohody o vzájemné podpoře a ochraně investic mezi Českou a Slovenskou Federativní Republikou a Francouzskou republikou
- Sdělení Federálního ministerstva zahraničních věcí č. 420/1992 Sb., o sjednání Úmluvy o řešení sporů z investic mezi státy a občany druhých států
- Sdělení Federálního ministerstva zahraničních věcí č. 454/1991 Sb., o Dohodě mezi ČSFR a Rakouskou republikou o podpoře a ochraně investic

- Sdělení Federálního ministerstva zahraničních věcí č. 573/1992 Sb., o sjednání Dohody mezi Českou a Slovenskou Federativní Republikou a Spolkovou republikou Německo o podpoře a vzájemné ochraně investic
- Sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 226/1997 Sb., o sjednání Dohody mezi Českou republikou a Irskem o podpoře a vzájemné ochraně investic
- Sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 109/2009 Sb., o sjednání Dohody mezi Českou republikou a Dánským královstvím o změnách a ukončení platnosti Dohody mezi Českou a Slovenskou Federativní Republikou a Dánským královstvím o podpoře a vzájemné ochraně investic
- Sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 11/2011 Sb. m. s., o sjednání Dohody mezi Českou republikou a Estonskou republikou o změnách a ukončení platnosti Dohody mezi Českou republikou a Estonskou republikou o podpoře a vzájemné ochraně investic
- Sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 37/2009 Sb. m. s., o sjednání Dohody mezi vládou České republiky a vládou Italské republiky o ukončení platnosti Dohody mezi Českou republikou a Italskou republikou o podpoře a ochraně investic
- Sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 89/2010 Sb. m. s., o sjednání Dohody mezi Českou republikou a Maltou o ukončení platnosti Dohody mezi Českou republikou a Maltou o podpoře a vzájemné ochraně investic
- Sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 73/2010 Sb. m. s., o sjednání Dohody mezi Českou republikou a Republikou Slovinsko o změně a ukončení platnosti Dohody mezi Českou republikou a Republikou Slovinsko o podpoře a ochraně investic, podepsané dne 4. května 1993 v Praze
- Sdělení Federálního ministerstva zahraničních věcí č. 569/1992 Sb., o Dohodě mezi ČSFR a Nizozemským královstvím o podpoře investic
- Sdělení Federálního ministerstva zahraničních věcí č. 574/1992 Sb., o sjednání Dohody mezi Československou socialistickou republikou a Hospodářskou unií belgicko-lucemburskou o vzájemné podpoře a ochraně investic
- Sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 187/1993 Sb., o Dohodě mezi Spojenými státy americkými a Českou a Slovenskou Federativní Republikou o vzájemné podpoře a ochraně investic
- Sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 89/2006 Sb. m. s., o sjednání Dohody mezi Českou republikou a Čínskou lidovou republikou o podpoře a ochraně investic

- Sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 73/1999 Sb., o sjednání Dohody mezi vládou České republiky a vládou Státu Izrael o vzájemné podpoře a ochraně investic
- Sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 198/1994 Sb., o Dohodě mezi vládou České republiky a vládou Rumunska o podpoře a vzájemné ochraně investic, ve znění 60/2009 Sb. m. s.
- Sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 43/1998 Sb., o Dohodě mezi Českou republikou a Indickou republikou o podpoře a ochraně investic, ve znění 20/2011 Sb. m. s.
- Sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 155/1997 Sb., o Dohodě mezi Českou republikou a Chorvatskou republikou o podpoře a vzájemné ochraně investic, ve znění 113/2009 Sb. m. s.
- Sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 250/1999 Sb., o Dohodě mezi vládou České republiky a vládou Korejské lidově demokratické republiky o podpoře a vzájemné ochraně investic, ve znění 2/2010 Sb. m. s.
- Sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 212/1998 Sb., o Dohodě mezi vládou České republiky a vládou Vietnamské socialistické republiky o podpoře a vzájemné ochraně investic, ve znění 66/2009 Sb. m. s.

### **Rozhodnutí soudů:**

- rozhodčí nález ICSID ze dne 9. března 1998, Fedax N. V. v. Venezuela, ICSID Case No. ARB/96/3
- rozhodčí nález ICSID ze dne 29. prosince 2004, Československá obchodní banka, a.s. v. Slovensko, ICSID Case No. ARB/97/4
- rozhodčí nález ze dne 4. února 2004, Salini Costruttori S.p.A. and Italstrade S.p.A. v. Maroko, ICSID Case No. ARB/00/4
- rozsudek Mezinárodního soudního dvora ze dne 5. února 1970, Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Belgium v. Spain)
- rozhodčí nález Permanent Court of Arbitration ze dne 17. března 2006, Saluka Investments BV v. Česká republika
- rozhodčí nález Arbitration Institute of The Stockholm Chamber of Commerce ze dne 12. dubna 2007 Eastern Sugar BV v. Česká republika
- rozhodčí nález ICSID ze dne 15. dubna 2009, Phoenix Action Ltd v. Česká republika, ICSID Case No. ARB/06/5



- rozhodčí nález ICSID ze dne 27. června 1990, Asian Agricultural Products Limited v. Democratic Socialist Republic of Sri Lanka, ICSID Case No. ARB/87/3
- rozhodčí nález ICSID ze dne 20. května 1992, Southern Pacific Properties (Middle East) Limited v. Arab Republic of Egypt, ICSID Case No. ARB/84/3
- rozhodčí nález ze dne 3. září 2001, Lauder v. Czech Republic
- rozhodčí nález ze dne 4. března 2003, CME Czech Republic v. Czech Republic
- rozhodčí nález ze dne 26. července 2007, Tokios Tokelès v. Ukraine, ICSID Case No. ARB/02/18
- rozhodčí nález ze dne 26. června 2003, The Loewen Group, Inc. and Raymond L. Loewen v. United States of America, ICSID Case No. ARB (AF) /98/3
- rozhodčí nález ze dne 28. března 2006, S. A. v. Republic of Bolivia, ICSID Case No. ARB/02/3
- Rozhodčí nález o jurisdikci tribunálu ze dne 6. června 2007, Joseph Rupert Binder v. Česká republika
- Rozhodčí nález o jurisdikci ze dne 26. října 2010, Eureko B.V. v. Slovensko, PCA Case No. 2008-13
- Nález Ústavního soudu ČR ze dne 19. dubna 2011, sp. zn. Pl.ÚS 53/10
- Usnesení Ústavního soudu ČR ze dne 16. října 2007, sp. zn. 407/05
- Rozsudek Evropského soudního dvora ze dne 10. července 2008, Komise v. Rakousko, sp. zn. C 205/06

## Příloha č. 1:

Přehled BIT, jimiž je ČR vázána:

| Smluvní partner                                               | Datum podpisu            | Datum vstupu v platnost  | Publikace ve Sb., Sb.m.s          |
|---------------------------------------------------------------|--------------------------|--------------------------|-----------------------------------|
| <b>Albánie</b>                                                | 27.06.1994<br>08.10.2010 | 07.07.1995<br>28.05.2011 | <u>183/1995</u> , <u>49/2011</u>  |
| <b>Argentina</b>                                              | 27.09.1996               | 23.07.1998               | <u>297/1998</u>                   |
| <b>Austrálie</b>                                              | 30.09.1993               | 29.06.1994               | <u>162/1994</u>                   |
| <b>Ázerbájdžán</b>                                            | 17.05.2011               |                          |                                   |
| <b>Bahrajn</b>                                                | 15.10.2007               | 11.12.2009               | <u>117/2009</u>                   |
| <b>Belgie a Lucembursko</b>                                   | 24.04.1989               | 13.02.1992               | <u>574/1992</u>                   |
| <b>Bělorusko</b>                                              | 14.10.1996               | 09.04.1998               | <u>213/1998</u>                   |
| <b>Bosna a Hercegovina</b><br>Protokol k dohodě (mění dohodu) | 17.04.2002<br>09.06.2009 | 30.05.2004<br>03.06.2010 | <u>74/2004</u> , <u>54/2010</u>   |
| <b>Bulharsko</b>                                              | 17.03.1999               | 30.09.2000               | <u>103/2000</u>                   |
| <b>Černá Hora</b>                                             | 13.10.1997               | 29.1.2001                | <u>103/2000</u>                   |
| <b>Čína</b>                                                   | 08.12.2005               | 09.01.2006               | <u>89/2006</u>                    |
| <b>Egypt</b>                                                  | 29.05.1993               | 04.06.1994               | <u>128/1994</u>                   |
| <b>Filipíny</b>                                               | 05.04.1995               | 04.04.1996               | <u>141/1996</u>                   |
| <b>Finsko</b>                                                 | 06.11.1990               | 23.10.1991               | <u>478/1991</u>                   |
| <b>Francie</b>                                                | 13.09.1990               | 27.09.1991               | <u>453/1991</u>                   |
| <b>Gruzie</b>                                                 | 29.08.2009               | 13.03.2011               | <u>18/2011</u>                    |
| <b>Guatemala</b><br>Protokol k dohodě (mění dohodu)           | 08.07.2003<br>20.08.2009 | 29.04.2005<br>04.05.2011 | <u>86/2005</u> , <u>61/2011</u>   |
| <b>Chile</b>                                                  | 24.04.1995               | 05.10.1996               | <u>41/1997</u>                    |
| <b>Chorvatsko</b><br>Protokol k dohodě (mění dohodu)          | 05.03.1996<br>08.09.2008 | 15.05.1997<br>31.08.2009 | <u>155/1997</u> , <u>113/2009</u> |
| <b>Indie</b><br>Protokol k dohodě (mění dohodu)               | 11.10.1996<br>08.06.2010 | 06.02.1998<br>24.3.2011  | <u>43/1998</u> , <u>20/2011</u>   |
| <b>Indonésie</b>                                              | 17.09.1998               | 21.06.1999               | <u>156/1999</u>                   |
| <b>Irsko</b>                                                  | 28.06.1996               | 01.08.1997               | <u>226/1997</u>                   |
| <b>Izrael</b>                                                 | 23.09.1997               | 16.03.1999               | <u>73/1999</u>                    |
| <b>Jemen</b>                                                  | 20.03.2008               | 04.09.2009               | <u>65/2009</u>                    |
| <b>Jihoafrická republika</b>                                  | 14.12.1998               | 17.09.1999               | <u>294/1999</u>                   |
| <b>Jordánsko</b><br>Protokol k dohodě (mění dohodu)           | 20.09.1997<br>6.4.2009   | 25.04.2001<br>28.1.2010  | <u>62/2001</u> , <u>94/2010</u>   |
| <b>Kambodža</b>                                               | 12.05.2008               | 23.10.2009               | <u>104/2009</u>                   |
| <b>Kanada</b>                                                 | 15.11.1990               | 09.03.1992               | <u>333/1992</u>                   |
| <b>Kazachstán</b>                                             | 08.10.1996               | 02.04.1998               | <u>217/1999</u>                   |
| <b>Korejská republika</b>                                     | 27.04.1992               | 16.03.1995               | <u>125/1995</u>                   |
| <b>KLDR</b><br>Protokol k dohodě (mění dohodu)                | 27.02.1998<br>17.12.2008 | 10.10.1999<br>10.01.2010 | <u>250/1999</u> , <u>2/2010</u>   |
| <b>Kostarika</b>                                              | 28.10.1998               | 05.03.2001               | <u>68/2001</u>                    |
| <b>Kuvajt</b>                                                 | 08.01.1996               | 21.01.1997               | <u>42/1997</u>                    |

|                                                                  |                          |                          |                           |
|------------------------------------------------------------------|--------------------------|--------------------------|---------------------------|
| <b>Kypr</b>                                                      | 15.06.2001               | 25.09.2002               | <u>115/2002</u>           |
| <b>Libanon</b>                                                   | 19.09.1997               | 24.01.2000               | <u>106/2001</u>           |
| <b>Litva</b>                                                     | 27.10.1994               | 12.07.1995               | <u>185/1995</u>           |
| <b>Lotyšsko</b>                                                  | 25.10.1994               | 01.08.1995               | <u>204/1995</u>           |
| <b>Maďarsko</b>                                                  | 14.01.1993               | 25.05.1995               | <u>200/1995</u>           |
| <b>Makedonie</b><br>Protokol k dohodě (mění dohodu)              | 21.06.2001<br>5.5.2009   | 20.09.2002<br>29.10.2010 | <u>116/2002, 95/2010</u>  |
| <b>Malajsie</b>                                                  | 09.09.1996               | 03.12.1998               | <u>296/1998</u>           |
| <b>Maroko</b>                                                    | 11.06.2001               | 30.01.2003               | <u>15/2003</u>            |
| <b>Mauritius</b>                                                 | 05.04.1999               | 27.04.2000               | <u>62/2000</u>            |
| <b>Mexiko</b>                                                    | 04.04.2002               | 13.03.2004               | <u>45/2004</u>            |
| <b>Moldavsko</b>                                                 | 12.05.1999               | 21.06.2000               | <u>128/2000</u>           |
| <b>Mongolsko</b>                                                 | 13.02.1998               | 07.05.1999               | <u>104/1999</u>           |
| <b>Německo</b>                                                   | 02.10.1990               | 02.08.1992               | <u>573/1992</u>           |
| <b>Nicaragua</b>                                                 | 02.04.2002               | 24.02.2004               | <u>51/2004</u>            |
| <b>Nizozemsko</b>                                                | 29.04.1991               | 1.10.1992                | <u>569/1992</u>           |
| <b>Norsko</b>                                                    | 21.05.1991               | 06.08.1992               | <u>530/1992</u>           |
| <b>Panama</b>                                                    | 27.08.1999               | 20.10.2000               | <u>96/2005</u>            |
| <b>Paraguay</b>                                                  | 21.10.1998               | 24.03.2000               | <u>38/2000</u>            |
| <b>Peru</b>                                                      | 16.03.1994               | 06.03.1995               | <u>181/1995</u>           |
| <b>Polsko</b>                                                    | 16.07.1993               | 29.06.1994               | <u>181/1994</u>           |
| <b>Portugalsko</b>                                               | 12.11.1993               | 03.08.1994               | <u>96/1995</u>            |
| <b>Rakousko</b>                                                  | 15.10.1990               | 01.10.1991               | <u>454/1991</u>           |
| <b>Rumunsko</b><br>Protokol k dohodě (mění dohodu)               | 08.11.1993<br>22.01.2008 | 28.07.1994<br>30.07.2009 | <u>198/1994, 60/2009</u>  |
| <b>Rusko</b>                                                     | 05.04.1994               | 06.06.1996               | <u>201/1996</u>           |
| <b>Řecko</b>                                                     | 03.06.1991               | 30.12.1992               | <u>102/1993</u>           |
| <b>Salvador</b>                                                  | 29.11.1999               | 28.03.2001               | <u>34/2001</u>            |
| <b>Saúdská Arábie</b>                                            | 18.11.2009               | 13.03.2011               | <u>15/2011</u>            |
| <b>Singapur</b>                                                  | 08.04.1995               | 08.10.1995               | <u>57/1996</u>            |
| <b>Spojené arabské emiráty</b>                                   | 23.11.1994               | 25.12.1995               | <u>69/1996</u>            |
| <b>Spojené státy americké</b><br>Protokol k dohodě (mění dohodu) | 22.10.1991<br>10.12.2003 | 19.12.1992<br>10.08.2004 | <u>187/1993, 102/2004</u> |
| <b>Srbsko</b><br>Protokol k dohodě (mění dohodu)                 | 13.10.1997<br>04.06.2010 | 29.01.2001<br>16.03.2011 | <u>23/2001, 21/2011</u>   |
| <b>Srí Lanka</b>                                                 | 28.03.2011               |                          |                           |
| <b>Sýrie</b>                                                     | 21.11.2008               | 14.08.2009               | <u>62/2009</u>            |
| <b>Španělsko</b>                                                 | 12.12.1990               | 28.11.1991               | <u>647/1992</u>           |
| <b>Švédsko</b>                                                   | 13.11.1990               | 23.09.1991               | <u>479/1991</u>           |
| <b>Švýcarsko</b>                                                 | 05.10.1990               | 07.08.1991               | <u>459/1991</u>           |
| <b>Tádžikistán</b>                                               | 11.02.1994               | 06.12.1995               | <u>48/1996</u>            |
| <b>Thajsko</b>                                                   | 12.02.1994               | 04.05.1995               | <u>180/1995</u>           |
| <b>Tunisko</b>                                                   | 06.01.1997               | 08.07.1998               | <u>203/1998</u>           |
| <b>Turecko</b>                                                   | 30.04.1992               | 01.08.1997               | <u>187/1997</u>           |
| <b>Ukrajina</b><br>Protokol k dohodě (mění dohodu)               | 17.03.1994<br>16.09.2008 | 02.11.1995<br>17.05.2010 | <u>23/1996, 42/2010</u>   |

|                                                      |                          |                          |                                  |
|------------------------------------------------------|--------------------------|--------------------------|----------------------------------|
| <b>Uruguay</b>                                       | 26.09.1996               | 29.12.2000               | <u>10/2001</u>                   |
| <b>Uzbekistán</b><br>Protokol k dohodě (mění dohodu) | 15.01.1997<br>24.08.2009 | 06.04.1998<br>16.02.2011 | <u>202/1998</u> , <u>16/2011</u> |
| <b>Velká Británie</b>                                | 10.07.1990               | 26.10.1992               | <u>646/1992</u>                  |
| <b>Venezuela</b>                                     | 27.04.1995               | 23.07.1996               | <u>99/1998</u>                   |
| <b>Vietnam</b><br>Protokol k dohodě (mění dohodu)    | 25.11.1997<br>21.03.2008 | 09.07.1998<br>21.09.2009 | <u>212/1998</u> , <u>66/2009</u> |

Zdroj: MF ČR (<http://www.mfcr.cz>)

## Příloha č. 2:

Přehled BIT, které již byly ukončeny, nebo se jejich ukončení připravuje:

| <b>Smluvní partner</b> | <b>Datum ukončení platnosti dohody</b> | <b>Publikace ve Sb. a Sb.m.s.</b> |
|------------------------|----------------------------------------|-----------------------------------|
| <b>Dánsko</b>          | 18.11.2009                             | 109/2009                          |
| <b>Estonsko</b>        | 20.02.2011                             | 11/2011                           |
| <b>Irsko</b>           | probíhá ratifikace                     |                                   |
| <b>Itálie</b>          | 30.04.2009                             | 37/2009                           |
| <b>Malta</b>           | 30.09.2010                             | 89/2010                           |
| <b>Slovensko</b>       | 01.05.2004                             | 105/2009                          |
| <b>Slovinsko</b>       | 13.08.2010                             | 73/2010                           |

Zdroj: MF ČR (<http://www.mfcr.cz>)