

**Univerzita Palackého v Olomouci**  
**Právnická fakulta**

**Lenka Langmaierová**

**Ochrana zahraničních investic v EU**

**Diplomová práce**

**Olomouc 2012**

„Prohlašuji, že jsem diplomovou práci na téma Ochrana zahraničních investic v EU vypracovala samostatně a citovala jsem všechny použité zdroje.

V Olomouci dne 20. června 2012

---

Lenka Langmaierová“

## **Poděkování**

Děkuji tímto vedoucímu své diplomové práce JUDr. Mag. iur. Michalu Malackovi, Ph.D., MBA za odborné vedení a cenné připomínky, které mi při zpracovávání této práce poskytl.

# Obsah

<b><u>SEZNAM POUŽITÝCH ZKRATEK</u></b>	<b>6</b>
<b><u>ÚVOD</u></b>	<b>8</b>
<b><u>1 POJEM MEZINÁRODNÍ INVESTICE</u></b>	<b>10</b>
1.1 EKONOMICKÝ POJEM INVESTICE	10
1.1.1 PŘÍMÉ VERSUS NEPŘÍMÉ ZAHRANIČNÍ INVESTICE	11
1.2 PRÁVNÍ POJEM INVESTICE	12
1.2.1 REGIONÁLNÍ INSTRUMENTY ZAJIŠŤUJÍCÍ VOLNÝ POHYB KAPITÁLU	12
1.2.2 MULTILATERÁLNÍ SMLOUVY O OCHRANĚ INVESTIC (MITS)	13
1.2.3 DVOUSTRANNÉ SMLOUVY O PODPOŘE A VZÁJEMNÉ OCHRANĚ INVESTIC (BITS)	17
1.3 DEFINICE POJMU „INVESTOR“	19
1.3.1 DEFINICE INVESTORA DLE DVOUSTRANNÝCH SMLUV O PODPOŘE A VZÁJEMNÉ OCHRANĚ INVESTIC	19
1.3.2 DEFINICE INVESTORA DLE ICSID	20
<b><u>2 PRAMENY MEZINÁRODNÍ OCHRANY ZAHRANIČNÍCH INVESTIC</u></b>	<b>22</b>
2.1 SYSTÉM MEZINÁRODNÍCH PRAMENŮ OCHRANY ZAHRANIČNÍCH INVESTIC	22
2.1.1 VÝVOJ BILATERÁLNÍCH A MULTILATERÁLNÍCH SMLUV O PODPOŘE A VZÁJEMNÉ OCHRANĚ INVESTIC	23
<b><u>3 REŽIM OCHRANY INVESTIC PODLE PRÁVA EU</u></b>	<b>25</b>
3.1 ZMĚNY SOUVISEJÍCÍ S PŘIJETÍM LISABONSKÉ SMLOUVY	27
<b><u>4 LISABONSKÁ SMLOUVA A VÝVOJ PRAVOMOCÍ EU V OBLASTI ZAHRANIČNÍCH INVESTIC</u></b>	<b>28</b>
4.1 VÝKLAD POJMU - „SPOLEČNÁ OBCHODNÍ POLITIKA“	28
4.2 ROZPOR DVOUSTRANNÝCH SMLOUVY O PODPOŘE A VZÁJEMNÉ OCHRANĚ INVESTIC S PRÁVEM EU	30
4.3 SDĚLENÍ KOMISE „CESTA K UCELENÉ EVROPSKÉ MEZINÁRODNÍ INVESTIČNÍ POLITICE“	31
4.4 NÁVRH NAŘÍZENÍ EVROPSKÉHO PARLAMENTU A RADY Č. 662/2009	33
4.4.1 OBECNĚ	33
4.4.2 PRÁVNÍ STRÁNKA	34
4.5 VLIV EVROPSKÉHO PARLAMENTU NA BUDOUCÍ INVESTIČNÍ POLITIKU EU	37
<b><u>5 ZÁSADY OCHRANY INVESTIC V REŽIMU DVOUSTRANNÝCH SMLUV O PODPOŘE A VZÁJEMNÉ OCHRANĚ INVESTIC V POROVNÁNÍ SE ZÁSADAMI PRÁVA EU</u></b>	<b>39</b>
5.1 SPRÁVEDLIVÉ A ROVNÉ ZACHÁZENÍ	39
5.2 OCHRANA OPRÁVNĚNÝCH OČEKÁVÁNÍ	40
5.3 PROTIDISKRIMINAČNÍ REŽIM	43

5.3.1	NÁRODNÍ REŽIM	43
5.3.2	REŽIM NEJVYŠŠÍCH VÝHOD	45
5.3.3	VÝJIMKA REIO V REŽIMU DOLOŽKY NEJVYŠŠÍCH VÝHOD	46
<b>6</b>	<b>ŘEŠENÍ SPORŮ Z INVESTIC</b>	<b>49</b>
<b>6.1</b>	<b>SPORY MEZI INVESTOREM A STÁTEM</b>	<b>49</b>
6.1.1	ŘEŠENÍ SPORŮ U SOUDŮ ČI SPRÁVNÍCH ORGÁNŮ HOSTITELSKÉHO STÁTU	49
6.1.2	ŘEŠENÍ SPORŮ PODLE ÚMLUVY ICSID	50
6.1.3	ŘEŠENÍ SPORŮ ROZHODČÍMI SOUDY AD HOC PODLE PRAVIDEL UNCITRAL	51
<b>6.2</b>	<b>SPORY MEZI STÁTY</b>	<b>51</b>
6.2.1	DIPLOMATICKÁ OCHRANA	53
<b>6.3</b>	<b>ŘEŠENÍ SPORŮ Z INVESTIC V RÁMCI EU</b>	<b>54</b>
6.3.1	NĚKTERÉ DŮLEŽITÉ SPORY NA ZÁKLADĚ INTRAKOMUNITÁRNÍCH SMLUV O PODPOŘE A VZÁJEMNÉ OCHRANĚ INVESTIC	56
6.3.2	NĚKTERÉ SPORNÉ ASPEKTY INTRAKOMUNITÁRNÍCH SMLUV O PODPOŘE A VZÁJEMNÉ OCHRANĚ INVESTIC	61
<b>6.4</b>	<b>ŘEŠENÍ SPORŮ Z EXTRAKOMUNITÁRNÍCH SMLUV O PODPOŘE A VZÁJEMNÉ OCHRANĚ INVESTIC</b>	<b>62</b>
6.4.1	ŽALOBY KOMISE PROTI NEPŘÍZPŮSOBNÍ REŽIMU DVOUSTRANNÉ SMLUV O PODPOŘE A VZÁJEMNÉ OCHRANĚ INVESTIC PŘÁVU EU	64
	<b>ZÁVĚR</b>	<b>67</b>
	<b>SEZNAM POUŽITÝCH ZDROJŮ</b>	<b>69</b>
	MONOGRAFIE	69
	ČLÁNKY	70
	INTERNETOVÉ ZDROJE	72
	PŘEDPISY	74
	ROZHODNUTÍ SOUDŮ	76
	<b>SHRNUTÍ</b>	<b>79</b>
	<b>SUMMARY</b>	<b>80</b>
	<b>KLÍČOVÁ SLOVA/ KEY WORDS</b>	<b>81</b>
	<b>PŘÍLOHY</b>	<b>82</b>
1.	PŘEHLED ZEMÍ, SE KTERÝMI MÁ ČESKÁ REPUBLIKA UZAVŘENOU PLATNOU DOHODU O PODPOŘE A VZÁJEMNÉ OCHRANĚ INVESTIC	82
2.	PŘEHLED PODEPSANÝCH DOHOD, U NICHŽ NEBYL DOSUD UKONČEN OBĚMA SMLUVNÍMI STRANAMI RATIFIKAČNÍ PROCES	86
3.	PŘEHLED DOHOD, U NICHŽ SE PŘIPRAVUJE UKONČENÍ NEBO, KTERÉ JIŽ BYLY UKONČENY	86
4.	PŘEHLED POČTU DVOUSTRANNÝCH SMLUV O INVESTICÍCH UZAVŘENÝCH ČLENSKÝMI STÁTY EU	87

## Seznam použitých zkratek

AG	Generální advokát (ESD - v rámci soudního dvora)
ADR	Alternativní řešení sporů
ASEAN	Sdružení národů jihovýchodní Asie
BIT/s	Dvoustranná/é smlouva/y o podpoře a vzájemné ochraně investic ( <i>Bilateral Investment Treaty/ies</i> )
CME	CME Media Services Limited
ČEZ	Akciová společnost ČEZ
ČNB	Česká národní banka
ČR	Česká republika
ČSFR	Československá federalistická republika
ECT	Dohoda k Energické chartě z 8. června 1995. Vstoupila v platnost 16.dubna 1998. <sup>1</sup> Text v ČR nebyl publikován.
EHS	Evropské hospodářské společenství
EHSV	Evropská hospodářský a sociální výbor
EMU	Evropská měnová unie (European Monetary Union)
EP	Evropský parlament
EPIL	Evropské mezinárodní právo soukromé
ES	Evropské společenství
ESD	Soudní dvůr Evropské unie
EU	Evropská unie
EURATOM	Evropské společenství pro atomovou energii
FO	Fyzická osoba
GATS	Všeobecná dohoda o obchodu a službách
GATT	Všeobecná dohoda o clech a obchodu
ICSID	Mezinárodní středisko pro řešení investičních sporů
ICJ	Mezinárodní soudní dvůr
INTA	Výbor pro mezinárodní obchod
Komise	Evropská komise
MAI	Mnohostranná dohoda o investicích
MIT/s	Multilaterální smlouva/y o ochraně investic

---

<sup>1</sup> ECT se předběžně provádí, resp. Prováděla v souladu s čl. 45, odst. 1 ECT již od 8. června 1995.

MFN	Most favoured nation (doložka nejvyšších výhod)
MMF	Mezinárodní měnový fond
MPI	Mezinárodní platforma pro investice
MPO	Ministerstvo průmyslu a obchodu
MZV	Ministerstvo zahraničních věcí
NAFTA	Smlouva o severoamerické zóně volného obchodu ze 7. října 1992
Návrh nařízení	Návrh nařízení Evropského parlamentu a Rady č. 662/2009, kterým se stanoví přechodná úprava pro dvoustranné dohody o investicích mezi členskými státy a třetími zeměmi.
OECD	Organizace pro hospodářskou spolupráci a rozvoj
OSN	Organizace spojených národů
PZI	Přímé zahraniční investice
Rada	Rada Evropské unie
Sdělení Komise	Sdělení Komise Radě, Evropskému parlamentu, Evropskému hospodářskému a sociálnímu výboru a Výboru regionů: Cesta k ucelené evropské mezinárodní investiční politice.
SES	Smlouva o založení Evropského společenství (obecně nebo tam, kde jde o znění před Smlouvou o fungování Evropské unie)
SEU	Smlouva o Evropské unii
SFEU	Smlouva o fungování Evropské unie (tzv. Lisabonská smlouva)
SOP	Společná obchodní politika
SÚ	Soulská úmluva
SWIFT	Společnost pro celosvětovou mezibankovní finanční telekomunikaci
TRIMS	Dohoda o obchodních aspektech investičních opatření
UNCITRAL	Komise OSN pro mezinárodní obchodní právo
UNCTAD	Konference OSN o obchodu a rozvoji
USA	Spojené státy americké
VUSP	Vídeňská úmluva o smluvním právu
WTO	Světová obchodní organizace
WÚ	Washingtonská úmluva

## Úvod

Ochrana zahraničních investic se stala fenoménem zejména přelomu tisíciletí. Je to již 12 let, co tehdejší Československo uzavřelo první smlouvu o vzájemné podpoře a ochraně investic.<sup>2</sup> Nicméně jakožto oblast dynamicky se rozvíjející, došlo od roku 1990, kdy byl trh ve vztahu k přímým zahraničním investicím liberalizován, k velkým změnám. Je zajímavé podotknout, že Československo nebylo s porovnání s ostatními státy východního bloku až tak aktivním státem. Zatímco země bývalého východoevropského bloku sjednávaly BITs zejména až koncem 80. let, zbytek Evropy začal uzavírat smlouvy o podpoře a ochraně investic již od konce 50. let.

Vůbec historicky první BIT byla smlouva uzavřená mezi Německem a Pákistánem v roce 1959. Jelikož BITs začaly významně narůstat co do počtu, bylo logické, že se rovněž začaly vytvářet i pravidla pro mezinárodní investice. V mezinárodním měřítku je v současnosti uzavřeno něco přes 6000 nejrůznějších mezinárodních smluv, které upravují problematiku zahraničních investic. V evropském měřítku, pokud nebereme v potaz nové členské země EU,<sup>3</sup> bylo uzavřeno skoro 200 BITs mezi zeměmi EU navzájem a mezi „starými“ a „novými“ zeměmi. Česká republika, jakožto i ostatní země východní a střední Evropy jsou stále významným dovozcem kapitálu, avšak pomalu se stávají i důležitým kapitálovým exportérem, což lze reflektovat v celosvětovém měřítku. Vůbec nejvíce uzavřených dvoustranných smluv týkajících se investic dnes uzavírají Čína, Egypt nebo Korea. Při vytváření pravidel pro mezinárodní investice se stále více projevuje spolupráce s rozvojovými (jižními) státy. Počet dvoustranných smluv upravujících režim mezinárodních investic činil v roce 2009 více než 700.

Předmětem této diplomové práce je pojednání o problematice ochrany zahraničních investic, jakožto převážně systému mezinárodního práva veřejného, které nicméně zaručuje ochranu soukromoprávním subjektům, a které se mohou domoci svých práv vůči subjektům veřejného práva (tj. státům). Obecně můžeme říci, že jsou státy EU vázány BITs uzavřenými buď mezi dvěma členskými státy (tzv. „intrakomunitární smlouvy“) nebo mezi členskou zemí a nečlenskou zemí (tzv. „extrakomunitární smlouvy“). I když nebyly zpočátku pravomoce EU ohledně PZI nijak řešeny, díky narůstající regulací pohybu kapitálu se volalo po vyjasnění a rozšíření vnějších pravomocí PZI ve prospěch

---

<sup>2</sup> BIT s Hospodářskou unií belgicko-lucemburskou uzavřenou dne 24. dubna 1989, jež vstoupila v platnost 13. února 1992.

<sup>3</sup> Česká republika, Estonsko, Litva, Lotyšsko, Maďarsko, Malta, Kypr, Polsko, Slovensko, Slovinsko a Bulharsko s Rumunskem.



EU.<sup>4</sup> O to více byly členské země zaskočeny, když Lisabonská smlouva udělila EU výlučnou pravomoc v oblasti přímých zahraničních investic, a tím začlenila přímé zahraniční investice do společné obchodní politiky. Lisabonská smlouva stanoví, že EU musí postupně odstraňovat omezení přímých zahraničních investic. Na základě Smlouvy má EU k tomuto výlučnou pravomoc.

Účelem této práce je nastínit zejména problematiku tří rovin a jejich vzájemné vztahy. Jde o problematiku ochrany přímých zahraničních investic v EU, dále o rovinu mezinárodního práva, do něž ochrana investic díky svým pramenům náleží, jakož i pohled soukromoprávních institutů, které jsou bezesporu významným prvkem v systému ochrany investic.

V první kapitole se zabývám vymezením pojmu mezinárodní investice, na jejíž poněkud nejednotnou definici můžeme nahlížet z různých směrů. Neméně důležitou podkapitolou je definování pojmu investor.

Druhá kapitola krátce pojednává o pramenech ochrany zahraničních investic z pohledu mezinárodního. Třetí kapitola se věnuje režimu ochrany investic podle práva EU, kterou věnuji zejména svobodám, které se na ochranu investic vztahují.

Čtvrtá kapitola se podrobněji zabývá Lisabonskou smlouvou a vývojem pravomocí EU v oblasti zahraničních investic, které můžeme díky jejímu přijetí v blízké budoucnosti očekávat. Tuto oblast se snažím rozebrat pomocí jazykového a systematického výkladu na vybraných ustanovení SFEU.

Pátá kapitola pojednává o zásadách ochrany investic dle dvoustranných dohod o podpoře a vzájemné ochraně investic a zásadách práva EU, a snažím se tak pomocí komparace nalézt obdobné zásady ochrany investic v těchto dvou systémech.

Závěrečná kapitola rozebírá oblast pokrývající řešení sporů z investic. Tato kapitola je zejména věnována otázkám příslušnosti pro řešení sporů. Otázky čistě procesního charakteru při řešení investičních sporů z důvodu obsahové rozsáhlosti nejsou předmětem této diplomové práce. Kapitola je rozdělena na čtyři dílčí podkapitoly logicky dělené na spory mezi státy, spory mezi investory a státy a spory vznikající z extrakomunitárních a intrakomunitárních BITs.

---

<sup>4</sup> DE MESTRAL, A. *The EU as a Maker of Investment Agreements: the Potential Impact on Canada and the Broader World System of Bilateral Investment Treaties: Canada-Europe Transatlantic Dialogue: Seeking Transatlantic Solutions to 21st Century Problems*, s. 2 [online]. Canada-europe-dialogue.ca, 18. prosinec 2008 [cit. 17. dubna 2012]. Dostupné na <[http://canada-europe-dialogue.ca/publication/2008-12-18-InvestmentAgreements\(deMestral\).pdf](http://canada-europe-dialogue.ca/publication/2008-12-18-InvestmentAgreements(deMestral).pdf)>.

# 1 Pojem mezinárodní investice

Pro další výklad je nezbytností se pokusit o definici mezinárodní investice, tento pojem určitým způsobem vymezit a ohraničit a tudíž jej oddělit od kapitálových operací, na které se tato ochrana již nevztahuje. V teorii existuje nespočet vedle sebe stojících ekonomických a právnických definic. Jednotnou definici bychom však hledali těžce, jelikož jednotlivé instrumenty mezinárodní ochrany ji definují pouze pro vlastní potřebu, případně se definice zcela vzdávají,<sup>5</sup> a tak jednotná definice stále chybí.

## 1.1 Ekonomický pojem investice

Svým původem je pojem investice pojmem ekonomickým. Samotná ekonomická definice je oproti té právní dřívější. Podrobnější definici nám nabízí např. Farou Yala,<sup>6</sup> který uvádí, že aby se mohla určitá ekonomická situace nazývat investicí, je třeba naplnit **tři kumulativní znaky**: a) ekonomický přínos zahraničního investora, b) určitou dobu trvání operace a c) riziko vyplývající z této operace nesené investorem.

Podobnou definici nabízí rovněž Pavel Šturma.<sup>7</sup> Dle něj musí mít přínos hospodářskou povahu a být vždy konkretizovaný a ocenitelný ke dni zřízení investice. Tento přínos dále sleduje dosažení budoucího zisku. Dalším zásadním kritériem je na pozdější dobu odložený výnos z investice, čímž se liší od obchodních transakcí jako je např. mezinárodní koupě zboží nebo dodávka investičního celku.<sup>8</sup> Za investice můžeme považovat pouze operace střednědobé (délka trvání alespoň 3 roky) a operace dlouhodobé (alespoň sedm let), nikoliv investice krátkodobé. Pokud jde o riziko podnikání, základním předpokladem je, že budoucí odměna investora závisí na hospodářském výsledku podniku, čímž tak investor nese alespoň zčásti riziko této operace. Při dosažení kladných výsledků se tak bude investor podílet na zisku, ale v případě ztráty se podílí na jejím krytí.<sup>9</sup>

---

<sup>5</sup> Definici neposkytuje Washingtonská úmluva o řešení sporů z investic mezi státy a občany druhých států z roku 1965 (vyhláška č. 420/1992 Sb.).

<sup>6</sup> YALA, F. The Notion of „Investment“ in ICSID Case Law: A drifting Jurisdictional Requirement, Some „Unconventional“ Thoughts on Salini, SGS and Mihaly. *Journal of International Arbitration*, p. 22 (2), 2005.

<sup>7</sup> ŠTURMA, P. *Mezinárodní dohody o ochraně investic a řešení sporů*, Praha: Linde, 2008, s. 21-22.

<sup>8</sup> ROZEHNALOVÁ, N. *Právo mezinárodního obchodu*, Masarykova univerzita Brno, 2001, s. 334.

<sup>9</sup> ROZEHNALOVÁ, N. Investiční dohody, investiční spory a jejich řešení – s přihlédnutím ke kauze TV NOVA. *Parlamentní zpravodaj*, roč. 2003, č. 9.

Podrobnější výčet znaků definice investice nabízí Dolzer a Schreuer,<sup>10</sup> kterými jsou přesun kapitálu ze zahraničí na území hostitelského státu; dlouhodobější projekt v minimální délce tří let; pravidelný neboli řádný zisk; podíl investora alespoň na řízení projektu a konečně podnikatelské riziko, jež nese podnikatel.

### 1.1.1 Přímé versus nepřímé zahraniční investice

Nejenom z ekonomického hlediska, ale rovněž pro účely ochrany investice, je nutno rozčlenit investice do dvou kategorií, na investice přímé a tzv. „portfoliové investice“, neboli investice nepřímé. Dříve se ochrana investic vztahovala výhradně na investice přímé.<sup>11</sup> Přímé investice jsou ty, které zahraničnímu investorovi umožňují aktivní podílení se na řízení a kontrole podniku, např. založení nového podniku.<sup>12</sup> Významným kritériem pro rozlišení přímých a nepřímých investic je vliv při řízení podniku.<sup>13</sup>

Aby se investice mohla považovat za přímo, je třeba vlastnictví přinejmenším 10 % akcií nebo hlasovacích práv.<sup>14</sup> Přímé zahraniční investice se dále mohou dělit na akviziční (ovládnutí již existujících firem) a „na zelené louce“ (výstavba nových podniků), nicméně toto rozlišení nemá prakticky na režim ochrany investic dopad.<sup>15</sup>

Nepřímé investice jsou většinou krátkodobé a využívají momentální situaci na trhu, např. podle Bělohávků se například může jednat o subjekty inkorporované v hostitelském státě, které se navenek jeví jako subjekty národní (např. akciové společnosti s akciemi na doručitele).<sup>16</sup> Soudní dvůr Evropské unie definuje „portfoliové investice“ jako „*koupi cenných papírů na kapitálovém trhu uskutečněnou pouze s cílem investovat bez úmyslu ovlivňovat řízení a kontrolu podniku*“.<sup>17</sup>

---

<sup>10</sup> DOLZER, R., SCHREUER, Ch. *Principles of International Investment Law*. New York: Oxford University Press, 2008, s. 60.

<sup>11</sup> Rozsudek *Barcelona Tractation* (1970) nepřiznal ochranu belgickým akcionářům kanadské společnosti, jež operovala na území Španělska. Od této doby se tak státy snaží při uzavírání bilaterálních smluv zahrnout do definice investice i akcie, a tak zajistit ochranu i některým investicím nepřímým. SORNARAJAH, M., *The International Law of Foreign Investment*, 2nd ed., Cambridge University Press, 2004, s. 11

<sup>12</sup> ŠTURMA, P. *Mezinárodní dohody o ochraně investic a řešení sporů*, Praha: Linde, 2008, s. 22.

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

<sup>14</sup> Jak navrhuje OECD a MMF a zároveň opouští myšlenku kontroly ve prospěch koncepce tzv. dlouhodobého záměru o zahraniční podnik. FÁREK, J.. *Ekonomická globalizace a přímé zahraniční investování. Mezinárodní politika*, ročník 2005, č. 5

<sup>15</sup> ZBOŘIL Z., *Přímé zahraniční investice a globalizace. Mezinárodní politika*, ročník 2005, č. 5.

<sup>16</sup> BĚLOHLÁVEK, A., *Ochrana přímých zahraničních investic v energetice*, Praha: C.H. Beck 2011, s. 144.

<sup>17</sup> Rozsudek ESD ze dne 26. září 2008, *Komise v. Nizozemsko*, spojené věci C-282/4 a C-283/04, Sb. rozh. s. I-9141, bod 19.

Některé instrumenty ochrany investic poskytují ochranu pouze investicím přímým, např. původní BIT uzavřená s Tureckem.<sup>18</sup> Některé dvoustranné smlouvy o ochraně investic nepřímé investice chrání bez toho, aniž by byly výslovně zmíněny v textu a poslední skupinou jsou dohody, jež výslovně ochranu nepřímým investicím zakotvují v textu, např. BIT uzavřená mezi ČR a Kuvajtem.<sup>19</sup>

## 1.2 Právní pojem investice

Odborníci se při definování tohoto pojmu dělí v podstatě do dvou táborů. Jedna skupina prosazuje objektivní neboli ekonomický přístup, zatímco ta druhá prosazuje přístup subjektivní, který vychází z úmyslu stran určité ekonomické operace. Tady je potom na stranách, které operace se rozhodnou pro své potřeby za investice označit. I když jednotná právní definice neexistuje, lze vyčleněním společných znaků definice použitých v jednotlivých mezinárodních instrumentech k určitému zobecnění dojít.

Na počátku vývoje mezinárodního investičního práva se ochrana investic pouze vztahovala na hmotný majetek, postupně se rozrostla i na práva nehmotná a tzv. práva administrativní, čili práva potřebná pro fungování investičního projektu.<sup>20</sup>

### 1.2.1 Regionální instrumenty zajišťující volný pohyb kapitálu

V tomto případě mluvíme o instrumentech sjednaných v rámci OECD a v rámci EU. Do jisté míry sem lze řadit i instrument v rámci NAFTA, která byla založena v roce 1994 mezi USA, Mexikem a Kanadou.<sup>21</sup>

V rámci OECD byl uzavřen Kodex o liberalizaci kapitálových pohybů (Code of Liberalisation of Capital Movement), jež byl zrozen spolu s Úmluvou o OECD v roce 1961, který obsahuje právně závazné povinnosti členských zemí OECD v této oblasti

---

<sup>18</sup> Sdělení MZV č. 187/1997 Sb., o sjednání Dohody mezi Českou a Slovenskou Federativní republikou a Tureckou republikou o vzájemné podpoře a ochraně investic. Čl. 1 odst. 2 písm. b) stanoví: „*Uvedený pojem investice v odst. 1 se týká všech přímých investic vložených investorem jedné smluvní strany na území druhé smluvní strany po 1. lednu 1950.*“

<sup>19</sup> Sdělení MZV č. 42/1997 Sb., o sjednání Dohody mezi Českou republikou a Státem Kuvajt o podpoře a ochraně investic. Čl. 1 odst. 1 uvádí, že „*pojem "investice" znamená každou majetkovou hodnotu, vlastněnou nebo kontrolovanou a investovanou, buď přímo, nebo nepřímo prostřednictvím investora třetího státu, investorem z jednoho ze smluvních států na území druhého smluvního státu v souladu se zákony a předpisy tohoto smluvního státu.*“

<sup>20</sup> Jde tedy o např. o udělování licencí hostitelskými státy k výkonu určitých činností. SORNARAJAH, M., *The International Law on Foreign Investment*, 2nd ed., Cambridge University Press, 2004, s. 14.

<sup>21</sup> Definici investice je možno naleznout v Kapitole 11 NAFTA, Příloha 1. MCLACHLAN, C., SHORE, L., Weiniger, M. *International Investment Arbitration: Substantive Principles*. 2. vydání. Oxford: Oxford University Press, 2007. s. 34.

včetně výhrad jednotlivých zemí k těmto závazkům.<sup>22</sup> Kodex uvádí definice přímé investice v Příloze A jako investice uskutečněné v dané zemi cizím investorem s cílem založit trvalé ekonomické vztahy podnikem, jako jsou zejména investice, jež dávají možnost vykonávat reálný vliv na řízení takového podniku. A těmi mohou být:

1. vytvoření nebo rozšíření podniku, dceřině společnosti nebo získání úplného vlastnictví stávajícího podniku
2. účast v novém nebo stávajícím podniku
3. půjčka na pět let nebo déle.<sup>23</sup>

V rámci vývoje pramenů práva EU, byla původní úprava volného pohybu kapitálu a plateb zahrnuta v čl. 67 až 73 Římské úmluvy EHS. Provedení čl. 67 a 70 jsou nahrazeny dosud stávající směrnicí Rady 88/361 z 24. 6. 1988. Maastrichtskou smlouvou došlo k novelizaci Smlouvy ES doplněním článků 73b až 73g. Amsterdamská smlouva provedla formální změny a zrušila čl. 67 a 73 s přechodnými ustanoveními a úpravu volného pohybu kapitálu zakotvila do čl. 56-60 SES.<sup>24</sup> Po 1. prosinci 2010 se oblast přímých investic dostala pod výlučnou pravomoc EU. Více k tomuto v kapitolách následujících.

Kodex OECD, tak i právo EU zajišťují liberalizaci investic přímých, čili takových, které mají vliv na řízení podniku ve střednědobém nebo dlouhodobém horizontu.

## 1.2.2 Multilaterální smlouvy o ochraně investic (MITs)

### a) Washingtonská úmluva o řešení sporů z investic mezi státy a občany druhých států (1965)<sup>25</sup>

Úmluva byla ratifikována více jak 150 státy včetně České republiky, která dohodu podepsala v roce 1993. WÚ musí odkazovat na pojem investice, aby mohla určit druhy sporů, které mohou spadat pod jurisdikci praxe Mezinárodního střediska pro řešení sporů z investic ICSID, které touto dohodou ustanovuje.<sup>26</sup> Samotná definice pojmu investice

---

<sup>22</sup> OECD (2011), *OECD Code of Liberalisation of Capital Movements: 2011 Edition*, OECD Publishing [online]. *Browse.oecdbookshop.org*, 2011 [cit. 12. dubna 2012]. Dostupné na <<http://browse.oecdbookshop.org/oecd/pdfs/product/2011041e.pdf>>.

<sup>23</sup> OECD (2011), *OECD Code of Liberalisation of Capital Movements: 2011 Edition*, OECD Publishing [online]. *Browse.oecdbookshop.org*, 2011 [cit. 12. dubna 2012]. Dostupné na <<http://browse.oecdbookshop.org/oecd/pdfs/product/2011041e.pdf>>.

<sup>24</sup> Smlouva o ES obecně nebo tam, kde je znění před SFEU. Čl. 63-66 SFEU.

<sup>25</sup> Sdělení Federálního ministerstva zahraničních věcí č. 420/1992 Sb., o Úmluvě o řešení sporů mezi státy a občany druhých států.

<sup>26</sup> DOLZER, R., SCHREUER, Ch. *Principles of International Investment Law*. New York: Oxford University Press, 2008, s. 60.

avšak chybí.<sup>27</sup> Úmluva v čl. 25 pouze stanoví, že „soudní pravomoc Střediska se vztahuje na každý právní spor vznikající přímo z investice mezi smluvním státem (nebo orgánem či zastoupením smluvního státu určeným Středisku tímto státem) a občanem jiného smluvního státu, o němž strany ve sporu písemně souhlasí že bude předložen Středisku.“

Autonomie stran nicméně není neomezena. Můžeme tak nepřímo vydedukovat z preambule WÚ, že „smluvní státy posuzující potřebu mezinárodní spolupráce pro ekonomický rozvoj a úlohu soukromých mezinárodních investic v tomto ohledu...“ Toto konstatování lze považovat za určité vodítko, které může potvrzovat i objektivní prvky nepsané definice pro účely WÚ.

Nicméně vůbec největší váhu má při definování pojmu investice samotná rozhodovací praxe Střediska ICSID vycházející z kombinace jak subjektivního, tak objektivního přístupu. Důležitým okamžikem v praxi Střediska ICSID bylo zformulování definice, tzv. „Saliniho testu“<sup>28</sup> podle případu z roku 2001 *Salini v. Maroko*,<sup>29</sup> který spočívá v použití kritérií pro určení, zda se jedná o investici podléhající mezinárodní ochraně. Těchto následujících pět kritérií musí být splněno:

- a) minimální doba trvání;
- e) pravidelnost příjmů a zisků;
- b) vynaložení prostředků;
- c) riziko;
- d) přínos pro ekonomický rozvoj hostitelského státu.<sup>30</sup>

Troufám si tvrdit, že by z rozhodovací činnosti rozhodců mohla do budoucna vyplynout kompaktní definice pojmu investice. Lze však stěží předpokládat, že tato bude definicí univerzální. Spíše bude definicí novou, další, určenou pro potřeby posouzení soudní pravomoci Střediska ICSID.

---

<sup>27</sup> Vedoucí vyjednávací konečné verze WÚ ve své Zprávě podali poněkud zavádějící vysvětlení proč pojem investice nebyl definován. Konkrétně, že vymezení pojmu investice nebylo třeba, jelikož zde existuje podmínka souhlasu stran s řešením sporu a rovněž mechanismus, pomocí kterého mohou státy oznámit, které kategorie sporů chtějí nebo nechťejí předložit Středisku k vyřešení. Více k tomuto YALA, F., The Notion of “Investment” in ICSID Case law: A Drifting Jurisdictional Requirement? Some “Un-coventional” Thoughts on Salini, SGS and Mihal, *Journal of International Arbitration* 22(2'), 2005.

<sup>28</sup> SEKANINA, O. Salini test a posuzování existence investice v arbitrátích vedených podle rozhodčích pravidel Mezinárodního střediska pro řešení sporů z investic (ICSID). *Jurisprudence*, ročník 2008, číslo 7.

<sup>29</sup> Rozhodčí náleží ICSID ze dne 4. února 2004, *Salini Costruttori S.p.A. and Italstrade S.p.A. v. Maroko*, sp.zn. ARB/00/4.

<sup>30</sup> MALIK, M. Definition of Investment in International Investment Agreements. *Best Practices Series Bulletin* [online]. IISD.org, ročník 2009 [cit. 5. dubna 2012]. Dostupné na <[http://www.iisd.org/pdf/2009/best\\_practices\\_bulletin\\_1.pdf](http://www.iisd.org/pdf/2009/best_practices_bulletin_1.pdf)>.

b) Úmluva o Mnohostranné agentuře pro investiční záruky (Soulská úmluva z roku 1985)<sup>31</sup>

Výklad pojmu investice nečiní dle SÚ úmluvy žádné velké problémy, jelikož sama pojem explicitně a do jisté míry poněkud restriktivně definuje. Ovšem vymezení v čl. 12 SÚ<sup>32</sup> se vztahuje pouze na ty investice, na které je možné udělit záruky poskytované agenturou. Jak můžeme zpozorovat, i když definice prioritně pokrývá investice přímé, rozlišuje i investice jiné než přímé.

c) Mnohostranná dohoda o investicích (MAI)

I když došlo ke krachu na půdě OECD při vyjednávání dohody MAI, považují za vhodné se o ní alespoň rámcově zmínit. MAI měla být polootevřenou dohodou, ke které mohly přistoupit jak členské státy OECD, tak i každý stát či celní území, které byly ochotny přijmout dohodnuté závazky. Návrh MAI obsahuje poněkud širokou definici, viz. srovnání v následujícím písmenu s definicí ECT.

Do budoucna lze očekávat, že by mohlo dojít k vytvoření nové podoby MAI, jejíž vyjednávání se částečně přeneslo na WTO. Můžeme tak usuzovat z toho, že Katarské kolo WTO zahrnuje do svého kompromisu i otázky spojené s investicemi.<sup>33</sup>

d) Dohoda k Energetické chartě (1994)<sup>34</sup>

Dohoda, k níž přistoupilo jedenapadesát států a státy EU navazuje na Evropskou energetickou chartu z roku 1991, na rozdíl od které je ECT závazným mnohostranným smluvním aktem mezinárodního práva<sup>35</sup> řešící na mezivládní úrovni spolupráci států

---

<sup>31</sup> Sdělení Federálního ministerstva zahraničních věcí č. 500/1992 Sb., Soulská úmluva o mnohostranné agentuře pro investiční záruky.

<sup>32</sup> Čl. 12 SÚ zní: „(a) K investicím, na které se Úmluva vztahuje, patří podíly na akciích 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 Správní rada. (b) Správní rada může rozhodnutím zvláštní většiny rozšířit působnost i na další střednědobé či dlouhodobé formy investic, s tou výjimkou, že půjčky uvedené v odstavci (a) spadají do působnosti Úmluvy pouze pokud jsou ve vztahu ke konkrétní investici, která je Agenturou, nebo kterou má agentura pokrývat.“

<sup>33</sup> J.Foltýn. *Nový ekonomický a obchodní regionalismus: růst, přínosy, rizika*. Mezinárodní politika 1/2008, s. 23-24.

<sup>34</sup> Sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 372/1999 Sb., o sjednání Dohody k Energetické chartě. Zajímavostí je, že text ECT nebyl v České republice nikdy publikován s tím, že ve Sbírce zákonů je uvedeno, že „text je k dispozici k nahlédnutí na Ministerstvu zahraničních věcí ČR a na Ministerstvu průmyslu a obchodu ČR.“ Paradoxní je, že i přes sdělení publikované ve Sbírce zákonů není na MPO ČR originální text ECT. Na MZV je uložena ověřená kopie ECT a neautorizovaný překlad do češtiny. Zde nám tedy došlo k tomu, že ač ECT řádně publikována ve světle tehdejších platných právních předpisů, nedošlo k její publikaci materiální.

<sup>35</sup> K problematice pramenů srov. BALAŠ, V., ŠTURMA P. *Kurs mezinárodního ekonomického práva*. Praha: C.H.Beck, 1997.

v energetickém sektoru. Cílem ECT je poskytnout obdobný druh ochrany v oblasti energetiky, jaký nabízejí BIT obecně.

ECT, chránící jak investice přímé, tak i nepřímé, nabízí definici širší než jak je tomu u většiny BIT. ECT definuje investici v čl. 1 odst. 6 následovně: „(...)každý druh aktiv vyvlastněných nebo kontrolovaných investorem přímo nebo nepřímo a zahrnuje:<sup>36</sup>

- (a) *hmotný, nehmotný, movitý a nemovitý majetek a jakákoliv majetková práva, jako jsou nájemní práva, hypotéky, zástavní práva a záruky;*<sup>37</sup>
- (b) *společnost nebo obchodní podnik nebo akcie, obchodní podíly nebo jiné formy majetkové účasti ve společnosti nebo obchodním podniku a obligace nebo jiné dlužnické nástroje společnosti nebo obchodního podniku;*<sup>38</sup>
- (c) *peněžité pohledávky a nároky na plnění vyplývající ze smlouvy mající hospodářskou hodnotu*<sup>39</sup> *a související s investicí;*<sup>40</sup>
- (d) *práva duševního vlastnictví;*<sup>41</sup>
- (e) *výnosy;*<sup>42</sup>
- (f) *jakékoliv právo přiznané zákonem nebo smlouvou nebo vyplývající z licencí a povolení udělených podle práva za účelem provádění jakékoli hospodářské činnosti v odvětví energetiky.*“<sup>43</sup>

Tato definice investice zahrnuje v podstatě jakékoliv právo mající penězi ocenitelnou finanční hodnotu.<sup>44</sup> V tomto ohledu je ECT jedinečná, jelikož používá široké pojetí definice investice zahrnující majetková práva jakéhokoliv druhu.<sup>45</sup>

---

<sup>36</sup> Srov. s návrhem definice v MAI čl. 2 „(...) každý druh aktiv vyvlastněných nebo kontrolovaných, přímo nebo nepřímo, investorem, včetně...“

<sup>37</sup> Čl. 2 MAI „(...) viii) veškerý jiný hmotný a nehmotný, movitý a nemovitý majetek a jakákoliv související majetková práva, jako jsou nájemní práva, hypotéky, záruky a zástavní práva...“

<sup>38</sup> Čl. 2 MAI „(...) ii) podniky (ať již právnická osoba nebo jiný subjekt zřízená a organizovaná podle rozhodného práva smluvní strany, ať již za účelem zisku, či nikoliv a ať již vyvlastněna nebo kontrolována soukromoprávním nebo veřejnoprávním subjektem, a zahrnující společnosti, trusty, sdružení, výlučné vlastnictví, organizační složku, společný podnik, sdružení nebo organizaci...“

<sup>39</sup> K tomuto více ROZEHNALOVÁ, N. *Rozhodčí řízení v mezinárodním a vnitrostátním obchodním styku*. Praha: ASPI, 2002, s. 70; BĚLOHLÁVEK, A. *Význam pojmu majetkové právo v občanskoprávních a hospodářských vztazích*, *Právo a podnikání*, 2005, č. 12, s. 2-8; RŮŽIČKA, K. *Rozhodčí řízení před Rozhodčím soudem při Hospodářské komoře České republiky a Agrární komoře České republiky*. Dobrá voda u Pelhřimova: Aleš Čeněk, 2003, s. 32.

<sup>40</sup> Čl. 2 MAI „(...) v) pohledávky na peněžité plnění nebo nároky na poskytnutí výkonů...“

<sup>41</sup> Čl. 2 MAI „(...) vi) práva k předmětům duševního vlastnictví...“

<sup>42</sup> Čl. 2 MAI „(...) ii) akcie, obchodní podíly nebo jiné formy majetkových účastí na podniku a práva z nich odvozená; iii) obligace, dluhopisy, půjčky nebo jiné druhy pohledávek a práva z nich odvozená; iv) smluvní práva, včetně práv o provádění dozorové činnosti, práv vyplývajících ze stavebních projektů, smluv o řízení činnosti, výrobní činnosti nebo smluv o podílu na výnosech...“

<sup>43</sup> Čl. 2 MAI „(...) vii) práva přiznaná v souladu se zákonem nebo smlouvou, jako například koncese, licence, oprávnění a souhlasy...“



### 1.2.3 Dvoustranné smlouvy o podpoře a vzájemné ochraně investic (BITs)

Definice investic v BITs směřují spíše k širokému a podrobnému vymezení kapitálu umístěného na území jiného státu. Struktura definic je zde až na malé výjimky (Dohoda s USA) jednotná, zahrnuje

- a) obecnou část – jako investici tak například označuje „*každý druh aktiv*“ (např. dohoda s Nizozemským královstvím<sup>46</sup>); „*každou majetkovou hodnotu*“ (např. dohoda s Bulharskem<sup>47</sup> nebo Rumunskem<sup>48</sup>); „*veškeré majetkové hodnoty*“ (např. dohoda s Německou spolkovou republikou<sup>49</sup>) nebo „*jakýkoliv druh investic*“ (dohoda s USA<sup>50</sup>).
- b) demonstrativní výčet práv a věcí, které mohou být považovány za investici.

Typicky se jedná o následující aktiva:

- a) společnost nebo akcie či jiné podíly na společnosti nebo podíly na jejích aktivech;<sup>51</sup>
- b) movitý nebo nemovitý majetek a všechna věcná práva s tím spojená, včetně hypoték, zástav a ručení;<sup>52</sup>
- c) peněžní pohledávky nebo nároky na plnění, které mají ekonomickou hodnotu a které jsou spojené s investicí;<sup>53</sup>
- d) práva z oblasti duševního vlastnictví, včetně nehmotných výhod spojených s dobrým jménem nebo pověstí podniku, know-how a technických postupů;<sup>54</sup>

---

<sup>44</sup> BĚLOHLÁVEK, A., HÓTOVÁ, R. Pojem investice z pohledu jejich mezinárodněprávní ochrany. *Právo pro podnikání a zaměstnání*, 2006, č. 4, s. 3-12.

<sup>45</sup> JAGUSCH, S., SINCLAIR, A. *The limit of Protection for Investments and Investor under the Energy Charter Treaty*. In: Ribiero, C.(ed.) *Investment protection and the Energy Charter Treaty*. 1. vyd Huntington (NY): JurisNet, 2006, s. 73-74.

<sup>46</sup> Sdělení FMZV č. 569/1992 Sb., o Dohodě mezi ČSFR a Nizozemským královstvím o podpoře investic, kdy porušení této dohody dalo za základ řešení sporu CME v. Česká republika (2002). Rozhodčí soud při Švédské obchodní komoře konstatoval její porušení a České republice bylo nařízeno zaplatit pokut ve výši deseti milionu českých korun. Rovněž porušení této dohody dalo za vznik sporu *Saluka BV v. Česká republika*.

<sup>47</sup> Sdělení MZV č. 103/2000 Sb., o sjednání Dohody mezi Českou republikou a Bulharskou republikou o podpoře a vzájemné ochraně investic. V případě vzniku sporu mezi skupinou ČEZ, které skupila bulharskou a distribuční síť a Bulharskem by tato dohoda mohla být základem pro jeho řešení.

<sup>48</sup> Sdělení MZV 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.

<sup>49</sup> Sdělení FMZV č. 573/1992 Sb., o sjednání Dohody mezi Českou a Slovenskou Federativní Republikou a Spolkovou republikou Německo o podpoře a vzájemné ochraně investic.

<sup>50</sup> Sdělení MZV č. 187/1993 Sb., o Dohodě mezi Spojenými státy americkými a Českou a Slovenskou Federativní Republikou o vzájemné podpoře a ochraně investic, změněná Sdělením MZV č. 102/2004 Sb. Ministerstvo zahraničních věcí se již několik let snaží o ukončení platnosti dohody z důvodu její nevhodnosti pro Českou republiku, a tím tak zamezení velkého počtu arbitrází, kterým ČR musí čelit.

<sup>51</sup> BITs USA a ČR, čl. I. odst. 1 písm. a); rovněž v ČR a Mongolsko; srovnání s BIT UK a ČR čl. I. písm. a) „*akcie, vklady a obligace společnosti a jiné formy účasti na společnosti*“.

<sup>52</sup> BIT UK a ČR čl. I. písm. a); pro srovnání BIT ČR a Mongolsko, čl. I. písm. a) „*movitý a nemovitý majetek, jakož i jakákoliv jiná věcná práva, jako jsou hypotéky, zástavy, záruky a podobná práva*“.

<sup>53</sup> BIT USA a ČR, čl. I. odst. 1 písm. a); pro srovnání BIT UK a ČR čl. I. písm. a) „*peněžní pohledávky nebo nároky na plnění podle smlouvy mající finanční hodnotu*“.

e) podnikatelská oprávnění vyplývající ze zákona nebo v souladu s právním řádem příslušné smluvní strany na základě smlouvy včetně oprávnění k průzkumu, těžbě, kultivaci nebo využívání přírodních zdrojů.<sup>55</sup>

K tomuto výčtu bych ráda poukázala na to, že některé BITs jej konstituují jako **demonstrativní**,<sup>56</sup> zato některé dohody výslednou demonstrativnost opomíjejí či používají nejasnou terminologii. Lze tedy připustit, že ve smyslu čl. 31 VUSP bychom mohli považovat takovýto výčet za **taxativní**.<sup>57</sup>

Na základě výše uvedených příkladů si povšimneme, že se vymezení pojmu investice v určitých aspektech může lišit, avšak společnou snahou všech je co nejširší vymezení pojmu. Toto je dáno zejména snahou států, které investice vyvázejí, o co nejširší koncept ochrany kapitálu svých příslušníků vyvezených do zahraničí. I když smlouvu uvádějí pod svým účelem vzájemnou podporu a ochranu investic, ta tu fakticky chybí.<sup>58</sup> Často zde však existuje nerovnost mezi vyjednávajícími státy, kdy vyspělý stát (vývozce) může využít své silné pozice a dosáhnout tak uzavření textu dohody, který mu bude ku prospěchu.<sup>59</sup> Vyspělé státy uzavírají tyto smlouvy za účelem zajištění vlastním investorům, kteří působí na území druhého státu, vysoký režim právní ochrany. Strana, která kapitál vyváží se tudíž snaží uplatnit co nejširší definici a rozšířit smluvní ochranu veškerého majetku investora na území druhého státu. Tento trend můžeme vyzorovat i v chování České republiky, která ve smlouvách s rozvojovými státy usiluje o prosazení evropského modelu o vzájemné podpoře a ochraně investic s použitím široce vymezeného pojmu investice.<sup>60</sup>

---

<sup>54</sup> BIT UK a ČR čl. I. písm. a); pro srovnání BIT ČR a Thajsko, čl. 1. odst. 1, písm. d) „*práva z oblasti duševního vlastnictví, knot-how a good will uznaná právním řádem smluvní strany, na jejímž území je investice uskutečněna*“.

<sup>55</sup> BIT UK a ČR čl. I. písm. a); pro srovnání BIT ČR a Turecko, čl. 1. odst. 2 písm. v) „*podnikatelská oprávnění vyplývající ze zákona nebo ze smlouvy, včetně oprávnění týkajících se přírodních zdrojů*“. Nebo BIT ČR a Thajsko, čl. 1. odst. 1, písm. e) „*obchodní koncese vyplývající ze zákona nebo ze smlouvy včetně koncesí k průzkumu, kultivaci, těžbě nebo využití přírodních zdrojů*“.

<sup>56</sup> BIT ČR a Turecko (Sdělení MZV č. 187/1997 Sb.) nebo BIT ČR a Rusko (Sdělení MZV č. 201/1997 Sb.).

<sup>57</sup> BIT USA a ČR čl. 1 odst. 1 písm. a) „*investice jsou označeny jako jakýkoliv 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 akcí, pohledávka, smlouva a službách a investiční smlouva, a zahrnuje: (výčet)...*“

<sup>58</sup> Například již zmíněná BIT ČR a USA, kdy při jejím vyjednávání ČSFR vystupovala v pozici potenciálního dovozce kapitálu za účelem nalákání investorů z USA.

<sup>59</sup> SORNARAJAH, M. *The International Law on Foreign Investment*, 2nd ed., Cambridge University Press, 2004, s. 218.

<sup>60</sup> Například srovnání dříve uzavřených BIT ČSFR a Hospodářská unie belgicko-lucemburská (Sdělení FMZV č.574/1992 Sb.) a novější BIT ČR a Čína (Sdělení MZV č. 89/2006 Sb. m. s.).

### 1.3 Definice pojmu „investor“

Hlavní podmínkou právní ochrany poskytovanou smlouvami o ochraně a podpoře investic je skutečnost, že investor investující na území jedné smluvní strany je státním příslušníkem (fyzickou nebo právnickou osobou) strany druhé (u dvoustranných smluv) nebo příslušníkem jiné smluvní strany než je domácí stát investora (u mnohostranných smluv).

#### 1.3.1 Definice investora dle dvoustranných smluv o podpoře a vzájemné ochraně investic

Pro investory, kteří jsou fyzickými osobami je hlavním určením státní příslušnost této FO právní řád, jehož je státním příslušníkem.<sup>61</sup> Pouze pět dohod konstituuje jinou definici než výše zmíněnou.<sup>62</sup>

Pro investory, kteří jsou právnickými osobami se pro určení státní příslušnosti v některých smlouvách používá speciální metoda tzv. *principu inkorporace*.<sup>63</sup> Tento princip je zejména používám v dohodách s *common law* systémem, jako např. BIT ČR a UK.<sup>64</sup> Jiným určením příslušnosti investora k určitému státu je tzv. princip *siège social* neboli skutečného sídla,<sup>65</sup> který je typický spíše pro kontinentální právo a jež má původ ve francouzském právním řádu, nicméně i v BIT ČSFR a Francie<sup>66</sup> se tento přístup zcela neaplikuje jako výhradní. Nejčastěji se v dohodách výše zmíněné přístupy kombinují.<sup>67</sup> Je třeba ale poznamenat, že mnoho bilaterálních smluv o ochraně investic zanedbává odpověď na otázku, co je to právnická osoba a tento termín opomíná definovat. Proto je

---

<sup>61</sup> ČR tuto definici používá v 75 dohodách o ochraně a podpoře investic. Například v BIT ČSFR a Hospodářská unie belgicko-lucemburská, čl. 1 odst. 1 a), aa) „všechny fyzické osoby, které jsou podle československého právního řádu občany Československé socialistické republiky...“.

<sup>62</sup> Jde o BIT ČR a Kanada, BIT ČR a Austrálie, BIT ČR a Bosna-Hercegovina, BIT ČR a Španělsko a konečně BIT ČR a Německo, která definuje investora jako FO ve čl. 1 odst. 3 takto: „fyzické osoby se stálým bydlištěm (...) v okruhu působnosti této Dohody, jež jsou oprávněny jednat jako investoři.“

<sup>63</sup> DOLZER, R., SCHREUER, Ch. *Principles of International Investment Law*. New York: Oxford University Press, 2008, s. 49.

<sup>64</sup> Sdělení MZV č. 646/1992 Sb., o sjednání Dohody mezi vládou České a Slovenské Federativní Republiky a vládou spojeného království Velké Británie a Severního Irska o podpoře a ochraně investic, které pod pojmem investoři označuje: „ i) pokud jde o Českou a Slovenskou Federativní republiku Republiku: aa) všechny právnické osoby zřízené podle čs. právního řádu...; ii) pokud jde o Spojené království...: bb) korporace, firmy a sdružení zaregistrovaná nebo ustanovená v souladu s právem platným v kterékoliv části Spojeného království nebo na jakémkoliv území, na které bude platnost této Dohody rozšířena v souladu s ustanovením čl. 12.“

<sup>65</sup> MACH, T. *Mezinárodní ochrana holdingu*. Plzeň: Alex Čeněk, 2011, s. 140.

<sup>66</sup> Sdělení FMZV č. 453/1991 Sb., o sjednání Dohody o vzájemné podpoře a ochraně investic mezi Českou a Slovenskou Federativní Republikou a Francouzskou republikou.

<sup>67</sup> Např. BIT ČR a Filipíny nebo MIT států ASEAN.

zejména na judikatuře, aby se s výkladem tohoto pojmu popasovala. Některé smlouvy ovšem prozíravě tento pojem upravují, jako je tomu například u BIT ČR a Bulharsko.<sup>68</sup>

Významným příkladem, kdy musela judikatura řešit, koho subsumovat pod pojem právnická osoba je případ *Yukos*.<sup>69</sup> Mezi žalobci byly entity, fondy kolektivního investování založené dle španělského práva, což je široká skupina osob, která se skrze cenné papíry podílí na daném fondu. Dle španělského práva nemají plnou právní subjektivitu a nejsou tak kryty BIT mezi Španělskem a Ruskem,<sup>70</sup> což namítalo Rusko. Žalobci se ve svém vyjádření<sup>71</sup> argumentovali možností zařazení této entity pod pojem *corporate body*, tento argument avšak nebyl tribunálem přijat a konstatoval, že nemá jurisdikci, což stranám v podstatě umožnilo rozšířit definici pojmu investor.

### 1.3.2 Definice investora dle ICSID

Mimo konkrétní definice uvedené v jednotlivých BIT, je pro spousty sporů významným vodítkem i definice užitá ve Washingtonské smlouvě, která definuje státního příslušníka ve čl. 25 odst. 2 následujícím způsobem:

*„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 níž se*

---

<sup>68</sup> Sdělení MZV č. 103/2000 Sb., o sjednání Dohody mezi Českou republikou a Bulharskou republikou o podpoře a vzájemné ochraně investic, které definuje právnickou osobu v čl. 1 odst. 2 takto: „*Jakákoliv společnost, organizace nebo sdružení s právní subjektivitou nebo bez ní, zaregistrovaná nebo zřízená v souladu se zákony kterékoliv ze smluvních stran a která má sídlo na jejím území*“.

<sup>69</sup> Award on preliminary objections ve věci *Renta 4 S.V. S. A., Ahorro Corporación Emergentes F.I., Ahorro Corporación Eurofondo F.I., Rovime Ainvertiones Sica V S.A., Quasar De Valores Sica V S.A., Ordor de Valores Sica V S.A., GBI 9000 Sica V S.A.* [online]. Itlaw.com, 20. března 2009 [cit. 15 března 2012]. Dostupné na <<http://italaw.com/documents/Renta.pdf>>.

<sup>70</sup> Tato BIT definuje investora takto: „*a) jakýkoliv jedinec mající státní příslušnost kterékoliv ze smluvních stran a jsoucí oprávněný podle relevantní legislativy takové strany uskutečňovat investice na území druhé strany; b) jakákoliv korporace zřízená podle práva kterékoliv ze smluvních stran, která má domicil v jejím teritoriu a dle platného práva této strany je oprávněna činit investice na teritoriu strany druhé*“.

<sup>71</sup> Mezitímní rozhodčí nález ze dne 30. listopadu 2009 ve věci *Yukos Universal Ltd. v. Rusko*, PCA Case No. AA 227, s. 52.

*strany dohody, by měla být pro účely této Úmluvy považována za subjekt jiného smluvního státu.“*

Nelze si nevšimnout, že WÚ upřednostňuje princip kontroly před principem inkorporačním. Jelikož některé BITs pro spor ustanovují středisko ICSID. V praxi pak může dojít k tomu, že některá ustanovení ve dvoustranných smlouvách s WÚ kolidují.<sup>72</sup> Pak je na vyjádření rozhodčího soudu, které z ustanovení nebo ujednání bude mít aplikační přednost.<sup>73</sup>

---

<sup>72</sup> MUCHLINSKI, P. *The Oxford Handbook of International Investment Law*. New York: Oxford University Press, 2008, s. 70.

<sup>73</sup> Pro srovnání rozhodčí nález ICSID ze dne 29. dubna 2004 ve věci *Tokio Toklės v. Ukraine*, č. ARB/02/18.

## 2 Prameny mezinárodní ochrany zahraničních investic

V této kapitole krátce pojednám krátce o pramenech zahraničních investic v mezinárodním měřítku s akcentem na vývoj multilaterálních a bilaterálních dohod o ochraně investic.

### 2.1 Systém mezinárodních pramenů ochrany zahraničních investic

V následující tabulce jsem se pokusila o přehled mezinárodních instrumentů, jež upravují otázky spojené s investicemi.

Multilaterální o ochraně investic	smlouvy	Washingtonská úmluva (ICSID)
		Soulská úmluva (MIGA)
		Všeobecná dohoda o obchodu a službách (GATS)
		Dohoda o obchodních aspektech investičních opatření (TRIMS)
		Dohoda o obchodních aspektech práv duševního vlastnictví (TRIPS)
		Dohoda o subvencích a vyrovnávacích opatřeních (ASCM)
		Kodex liberalizace kapitálových obchodů OECD
		Kodex liberalizace běžných neviditelných operací OECD
		Mnohostranná dohoda o investicích MAI (neúspěšný pokus)
		Dohoda o Mezinárodním měnovém fondu (IMF)
Dohoda k Energetické chartě (ECT)		
Dohoda o volném obchodu mezi Kanadou a USA (NAFTA)		
Řídící principy pro zacházení se zahraničními přímými investicemi		
Bilaterální smlouvy o ochraně investic	Na 2800 dvoustranných dohod o ochraně a podpoře investic	

Mnohostranné nebo dvoustranné dohody	Smlouvy o zamezení dvojího zdanění, obecné obchodní smlouvy, smlouvy o platebním styku
--------------------------------------	--

### 2.1.1 Vývoj bilaterálních a multilaterálních smluv o podpoře a vzájemné ochraně investic

Jelikož neexistuje mnohostranná dohoda o podpoře a ochraně investic, nastupuje ochrana zejména pomocí dvoustranných dohod. BITs obecně zajišťují vyšší standard ochrany. První generace dohod týkajících se investic se nazývaly „smlouvy o přátelství, obchodu a plavbě,<sup>74</sup> jejichž předmětem byla zejména ustanovení o dobrých vztazích a přátelství v oblasti podnikání, režimu cizinců apod. V těchto smlouvách se ochrana investic specificky nevymezovala, pouze navazovala na mezinárodní obyčejové právo. Vyplyvající spory mezi státy byly většinou řešeny na úrovni arbitráže nebo MSD. Vysvětlení neexistence právních instrumentů ochrany investic podal Thomas Pollan:<sup>75</sup> „V první dekádě dvacátého století nebyl nutný ucelený systém pro zahraniční investice, protože většina investic byla zřízena v rámci Evropy, mezi Spojenými státy a Evropou a v rámci jejich koloniálních území.“

Druhá generace smluv jsou již klasické dvoustranné a mnohostranné dohody, první smlouva byla podle Sornarajah<sup>76</sup> uzavřena v roce 1958. Šlo o smlouvu uzavřenou mezi Západním Německem a Pákistánem. Západoevropské země přijaly nižší standardy ochrany než USA, a tím pádem uzavíraly více smluv s rozvojovými státy.<sup>77</sup> I přes tento fakt však západoevropské státy bývají žalovány jen výjimečně.<sup>78</sup>

V současné době je podle dostupných informací uzavřeno cca 2800 BITs, z čehož země EU jsou smluvními stranami zhruba poloviny z těchto bilaterálních dohod.<sup>79</sup>

Klasické BITs obsahují mimo podrobné vymezení pojmu i další závazky. Smluvní strany se zavazují podpořit a usnadnit investování na svém území pro zahraniční

<sup>74</sup> KISHOIYIAN, B. The Utility of Bilateral Investment Treaties in the Formulation of Customary International Law. *14 Nw. J. Int'l. L. & Bus.*, Northwestern University School of Law, 1994, s. 329.

<sup>75</sup> KONONOV O. International Investment Law: Is it Time to Change the Traditional BIT system? *Czech Yearbook of International Law*. New York, 2011. s. 127.

<sup>76</sup> SORNARAJAH, M. *The Settlement of Foreign Investment Disputes*. The Hague: Kluwer Law International, 2000, s. 211.

<sup>77</sup> SALACUSE, J. W. BIT by BIT: The Growth of Bilateral Investment Treaties and Their Impact on Foreign Investment in Developing Countries, *24 International Lawyer*, 1990, s. 657.

<sup>78</sup> Např. spor *Ashok Sanhceeti v. Spojené království* z roku 2009 byl ukončen dohodou stran.

<sup>79</sup> Tiskové prohlášení UNCTAD. International Investment Agreements should put more emphasis on promotion, new report says [online]. Unctad.org. [cit. 21. července 2008] Dostupné na <<http://www.unctad.org/templates/webflyer.asp?docid=10183&intItemID=4697&lang=1>>.

investory, což ale neznamená vzdát se práva odepřít vstup zahraničních investic. Toto je typické pro smlouvy tzv. evropského typu. Obvyklé formulace, které BITs obsahují jsou různé mezinárodně uznávané zásady, jimž se podrobněji budu věnovat v kapitole 5. V soudobém mezinárodním právu je nicméně uznáno právo každého státu vyvlastnit nebo znárodnit domácí či cizí investice. Nicméně právo na náhradu škodu je také typickým ustanovením objevujícím se v BITs. Kromě toho jedním ze standardních instrumentů je rovněž právo investora předložit spor k arbitrážnímu řízení, nejčastěji Mezinárodnímu středisku pro řešení sporů z investic (ICSID) nebo ad hoc soudům.



### 3 Režim ochrany investic podle práva EU

Smlouva o SFEU<sup>80</sup> neobsahuje výslovnou úpravu ochrany investic. Tu lze ale odvodit ze dvou následujících klíčových zásad, které se investic dotýkají:

- svoboda usazování;
- volný pohyb kapitálu.

**Svoboda usazování** (čl. 49-55 SFEU) znamená právo zahajovat a provozovat podnikání na území členských států EU, včetně zřizování poboček, zastoupení nebo dceřiných společností za identických podmínek jaké jsou stanovené pro vlastní státní příslušníky.

Výjimky z práva usazování lze omezit výjimkami primárního práva (z důvodu veřejného pořádku, veřejné bezpečnosti a veřejného zdraví), výkonem veřejné moci (čl. 51 SFEU) a tzv. pravidlem rozumu. Pravidlo rozumu jsou výjimky, které založil ESD. Dle něj musí být vnitrostátní opatření nediskriminační; odůvodněné kategorickým požadavkem veřejného zájmu; způsobilé k dosažení cíle; přiměřené v tom smyslu slova, že jsou vhodné k uskutečnění sledovaného cíle a neomezují více než je nezbytné nebo nečiní svobodu usazování tzv. méně atraktivní.<sup>81</sup>

Překážky svobody usazování jsou zejména tedy charakteru diskriminačního např. z důvodu požadavku státní příslušnosti nebo požadavku sídla v přijímacím členském státě,<sup>82</sup> nediskriminačního charakteru, ale přesto volné usazování stěžují;<sup>83</sup> dále charakteru nedostatečnosti uznání této svobody spočívající v přenosu pouhého sídla společnosti.<sup>84</sup>

**Volným pohybem kapitálu** (čl. 63-66 SFEU, čl. 75 SFEU)<sup>85</sup> se rozumí svoboda investování. Čl. 63 odst. 1 a 2 zakazují všechna omezení volného pohybu kapitálu. Zakaz se týká jak členských států, tak jiných subjektů práva. Čl. 63 ustanovuje liberalizaci kapitálu jak pro vztahy mezi členskými státy, tak i pro vztahy se zeměmi třetími.<sup>86</sup>

---

<sup>80</sup> Smlouva o ES ve znění Smlouvy o fungování Evropské unie, tj. tzv. Lisabonské smlouvy

<sup>81</sup> Rozsudek ESD ze dne 5. června 1997 ve věci *Syndesmos ton en Elladi Touristikon kai Taxidiotikon Grafeion vs. Ypourgos Ergasias*, sp.zn. C-398/95, odst. 21.

<sup>82</sup> Rozsudek ESD ze dne 12. dubna 1994 ve věci *Halliburton Services BV v Staatssecretaris van Financiën*, sp.zn. C-1/93.

<sup>83</sup> Rozsudek ESD ze dne 11. května 1999 ve věci *Pfeiffer v. Löwa*, sp.zn. C-255/97.

<sup>84</sup> Rozsudek ESD ze dne 27. září 1988 ve věci *Daily Mail*, sp.zn. 81/87.

<sup>85</sup> Tyto články nahradily dřívější ustanovení čl. 56-60 SES v amsterodamském znění a v podstatě nahradily i Přílohu I směrnice 88/361 ze dne 24. června 1988.

<sup>86</sup> V souladu s tímto ustanovením jsou od přijetí Lisabonské smlouvy přímé zahraniční investice zakotveny v čl. 207 jako součást společné obchodní politiky.

I zde existují obecné výjimky (čl. 63 SFEU), kdy členský stát může rozlišovat podle místa, kde je kapitál investován; přijímat opatření k prevenci v oblasti investičních podvodů; uložit povinnost deklaráce o pohybu kapitálu pro účely správních; odůvodnit svá opatření veřejným pořádkem nebo bezpečností; a také mohou nové členské státy do jisté doby přijímat tzv. ochranná opatření v případě vážných potíží určitého hospodářského odvětví.

Ve vztahu ke třetím zemím mohou být vnější finanční vztahy omezeny také z důvodů závažných potíží v pohybu kapitálu mezi členskými a nečlenskými je možno přijmout klauzule chrání celou hospodářskou a měnovou unii.<sup>87</sup> Pro nás zajímavým bodem jsou nová omezení EU, která jsou přijímána standardním legislativním postupem stejně jako opatření přijímána postupem přísnějším než úprava dosavadní (tzv. představují krok zpět v právu EU).<sup>88</sup>

Díky čl. 75 SFEU mohou EP a Rada přijmout v případě hrozby terorismu formou nařízení taková opatření v oblasti pohybu kapitálu, kterými zmrazí peněžní prostředky a finanční aktiva. Opatření omezení volného pohybu kapitálu se stala aktuálními zejména po 11. září 2001 v souvislosti před obavou z teroristických útoků.

Podle Bělohlávka<sup>89</sup> lze spatřit nebezpečí v čl. 215 SFEU,<sup>90</sup> jehož ustanovení by mohla ohrozit současné bilaterální závazky členských států vůči státům stojícím mimo EU z toho důvodu, že v něm uvedené opatření nemusí být kompatibilní se závazky BIT.

---

<sup>87</sup> Čl. 66 SFEU stanoví: „Rada může na návrh Komise a po konzultaci s Evropskou centrální bankou na dobu nepřekračující 6 měsíců učinit ochranná opatření vůči třetím zemím, jsou-li taková opatření naprosto nezbytná.“

<sup>88</sup> Čl. 64, odst. 2 SFEU stanoví: „Ve snaze dosáhnout co volného kapitálu mezi členskými státy a třetími zeměmi v co nejvyšší míře a aniž jsou dotčeny ostatní kapitoly této smlouvy, může Rada na návrh Komise kvalifikovanou většinou přijímat opatření týkající se pohybu kapitálu do a z třetích zemí, zahrnujícího přímé investice, včetně investic do nemovitostí, usazování, poskytování finančních služeb či přijetí cenných papírů na kapitálové trhy. Jednomyslnost vyžadují ta opatření podle tohoto odstavce, která v oblasti liberalizace pohybu kapitálu do třetích zemí či z nich představují v právu Společenství krok zpět.“

Čl. 64, odst. 3 SFEU dále zakotvuje: „Odchylně od odstavce druhého může opatření, která v oblasti liberalizace pohybu kapitálu do třetích zemí či z nich představují v právu Unie krok zpět, přijímat pouze Rada zvláštním legislativním postupem jednomyslně po konzultaci s Evropským parlamentem.“

<sup>89</sup> BĚLOHLÁVEK, A. *Ochrana přímých zahraničních investic v Evropské unii*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2010, s. 35.

<sup>90</sup> Čl. 215 SFEU zakotvuje toto: „1. Předpokládá-li rozhodnutí přijaté podle hlavy V kapitoly 2 Smlouvy o Evropské unii pozastavení, omezení nebo úplné přerušování hospodářských vztahů s jednou nebo více třetími zeměmi, přijme Rada kvalifikovanou většinou na společný návrh vysokého představitele Unie pro zahraniční věci a bezpečnostní politiku a Komise nezbytná opatření. Uvědomí o tom Evropský parlament. 2. Pokud tak stanoví rozhodnutí přijaté podle hlavy V kapitoly 2 Smlouvy o Evropské unii, může Rada postupem uvedeným v odstavci 1 přijmout omezující opatření vůči fyzickým nebo právnickým osobám a skupinám nebo nestátním subjektům. 3. Akty uvedené v tomto článku obsahují nezbytná ustanovení o právních zárukách.“

Ustanovení dle odstavce třetího téhož článku o právních zárukách dle něj neposkytuje dostatečnou ochranu jejich závazků.<sup>91</sup>

### **3.1 Změny související s přijetím Lisabonské smlouvy**

Do 1. prosince 2009, kdy vstoupila Lisabonská smlouva v platnost, pravomoc k mezinárodním investičním instrumentům vykonávaly členské státy. Přímé zahraniční investice do té doby nebyly začleněny do rámce společné obchodní politiky EU, ta byla v té době pouze zaměřena na oblast vnějšího obchodu.

Nicméně pravomoc členských států nebyla bezbřehá, čl. 10 SES vyžadoval, aby členské státy při uzavírání BITs spolupracovaly s Komisí. Kdyby tak neučinili, mohlo by takové nekonání porušit právo EU.<sup>92</sup>

Lisabonskou smlouvou se tedy oblast výlučných pravomocí EU rozšířila o pravomoc regulovat oblast přímých zahraničních investic a byla tak začleněna pod oblast společné obchodní politiky EU. V principu jsou tak členské státy zbaveny v tomto směru jednat svým jménem. Tato významná změna byla promítnuta do čl. 207 SFEU tak, že původní čl. 133 SES byl mimo jiné věcně rozšířen i o přímé zahraniční investice. V návaznosti na toto věcné rozšíření, je neméně podstatné zmínit, že pod výlučnou pravomoc EU přecházejí i práva k předmětům duševního vlastnictví.

---

<sup>91</sup> Pozn. autora. Pochopitelně Bělohlávkovi obavy by mohly být v tomto ohledu oprávněné, nicméně se domnívám, že tento článek nebude v praxi činit až takové problémy a pochybnosti otázky záruk budou v průběhu doby odstraněny jeho výkladem.

<sup>92</sup> CRAIG, P., DE BÚRCA, G. *EU Law: Text, Cases and Materials*, 4. vyd., New York: Oxford University Press, 2008.

## 4 Lisabonská smlouva a vývoj pravomocí EU v oblasti zahraničních investic

V následujících podkapitolách se pokusím objasnit pravomoc EU k zahraničním investicím v důsledku přijetí Lisabonské smlouvy a jaké další důsledky její přijetí přináší.

### 4.1 Výklad pojmu - „společná obchodní politika“

Pro pochopení problematiky ochrany přímých zahraničních investic v rámci EU je potřeba si objasnit, co je obsahem tohoto pojmu a jak se během samotného vývoje EU měnil. Společná obchodní politika se řadí mezi nejstarší politiky EU. Jednotné vztahy navenek logicky doplňují vztahy mezi jednotlivými členskými státy navzájem v rámci jednotného vnitřního trhu.

Se vznikem celní unie roku 1968 začalo EHS vůči třetím zemím vystupovat jako jeden celek a obchodní politika se stala jeho výlučnou pravomocí. Žádná členská země proto nemůže provádět vlastní, nezávislou zahraničně obchodní politiku a utvářet své vnější hospodářské vztahy vůči vnějšímu světu zcela samostatně. Pro vymezení obsahu pojmu společná obchodní politika byly významné hlavně posudky ESD z let 70. a 90.<sup>93</sup>

Před SFEU byl obsah společné obchodní politiky vymezen články 131 - 134 SES. Iniciativním orgánem byla Evropská komise, která předkládala Radě návrhy konkrétních opatření společné obchodní politiky či doporučení na sjednání mezinárodní smlouvy. Rada vydává směrnice pro rozhodování, tedy mandáty, které zmocňují Komisi k navržení postupu. Po posouzení a odsouhlasení konkrétních opatření Radou je Komise pověřena jejich provedením. Zapojení a vliv Evropského parlamentu na tvorbu obchodní politiky je omezený. Parlament je konzultován v případě rozšíření tradičního postupu sjednávání mezinárodních dohod na dohody týkající se duševního vlastnictví (čl. 133 odst. 7 SES) a vyjadřuje souhlas s uzavřením dohod o přidružení a s obchodními dohodami, jestliže vytvářejí zvláštní institucionální rámec.

---

<sup>93</sup> Zejména posudky ESD ve věci *Dohod uzavíraných v rámci WTO: GATS a TRIPS*, sp.zn. 1/94 a ve věci *OECD – National Treatment Instrument*, sp.zn. 2/92 jsou důležité z toho důvodu, že ESD definoval, že do společné obchodní politiky spadá přeshraniční obchodování se zbožím, pod kterou se oblast zahraničních investic nedala podřadit. Do přijetí SFEU tak byla oblast zahraničních investic korigována Komisí v rámci sdílených pravomocí a jejími opatřeními jako např. pomocí členským státům učinit změny při uzavírání BIT apod.

Lisabonská smlouva přesouvá ustanovení týkající se společné obchodní politiky do nově vytvořené páté části obsahující úpravu veškerých vnějších činností EU, ujasňuje pravomoci EU a posiluje postavení EP. Zásadní je pro nás v tomto rozšíření pravomoci EU pro oblast přímých zahraničních investic, která dosud spadala pod smíšenou pravomoc či pravomoc členských států. Z ustanovení čl. 207 SFEU ovšem nevyplývá, zda-li se pravomoc Komise vztahuje rovněž na liberalizační opatření v této oblasti.

Pojďme si znění článku 207 SFEU rozebrat trochu podrobněji:

Čl. 207 SFEU: „1. *Společná obchodní politika se zakládá na jednotných zásadách, zejména pokud jde o úpravy celních sazeb, uzavírání celních a obchodních dohod týkajících se obchodu zbožím a službami, obchodní aspekty duševního vlastnictví, přímé zahraniční investice, sjednocování liberalizačních opatření, vývozní politiku a opatření na ochranu obchodu, jako jsou případy dumpingu a subvencování. Společná obchodní politika je prováděna v rámci zásad a cílů vnější činnosti Unie.*

2. *Evropský parlament a Rada přijímají řádným legislativním postupem formou nařízení opatření vymezující rámec pro provádění společné obchodní politiky.*

3. *Je-li třeba sjednat s jednou nebo více třetími nebo s mezinárodními organizacemi, použije se článek 218 s výhradou zvláštních ustanovení tohoto článku.*

(...) 6. *Výkon pravomoci svěřených tímto článkem v oblasti společné obchodní politiky se nedotýká vymezení pravomocí mezi Unií a členskými státy a nesmí vést k harmonizaci právních předpisů členských států, jestliže Smlouvy takovou harmonizaci vylučují.“*

Ze znění tohoto článku lehce dojdeme k závěru, že přímé zahraniční definice nijak definuje, a tak dává možnost k různým výkladům. Je možné, že klasická definice pojmu přímých zahraničních investic po vzoru mezinárodněprávních instrumentů byla zákonodárcem záměrně nedefinována a bude se vyvíjet v budoucnu zejména pomocí judikatury. Lze si vyložit, že odstavec šestý pravděpodobně zabraňuje tomu, aby EU nepřeváděla kompetence ostatních oblastí pomocí své výlučné pravomoci v oblasti PZI. Otázkou nicméně rovněž zůstává, zda i příprava na vstup na trh je tímto článkem rovněž pokryta. Neméně důležitým bodem je otázka použití nástrojů v prosazování v rámci zásad a cílů. Mělo byt se ustanovení čl. 207 SFEU vykládat jen v ohledu liberalizace PZI nebo i ochrany investic? Jestliže by se jednalo jen o liberalizaci PZI ve výlučných kompetencích, pak by byla další praxe nejspíš o něco jednodušší, než kdyby výlučné kompetence zahrnovaly také ochranu investic (tj. režim vyvlastnění a majetkových práv).

Podle Reinische<sup>94</sup> jen hrstka investičních dohod členských států obsahuje ustanovení o přístupu na trh. Jedním z řešení by mohlo být tyto části vypustit a nahradit dohodu na úrovni EU nebo je podřídit legislativním aktem pravidlům EU s tím, že východiskem by se mohla stát Minimální platforma pro sjednávání investičních částí v dohodách o volném obchodu z roku 2006.<sup>95</sup> Ochrana PZI byla se tak stala záležitostí jednotlivých států a mohla zůstat pokryta stávajícími či novými dvoustrannými dohodami.

## 4.2 Rozpor dvoustranných smlouvy o podpoře a vzájemné ochraně investic s právem EU

Jaký je status stávajících BITs, které členské státy EU uzavřely?

Čl. 351 SFEU říká: „1. Práva a povinnosti vyplývající ze smluv uzavřených před 1. lednem 1958 nebo pro přistupující státy přede dnem jejich přistoupení mezi jedním nebo několika členskými státy na jedné straně a jedním nebo několika třetími zeměmi na straně druhé nejsou Smlouvami dotčeny. Pokud jsou uvedené smlouvy neslučitelné se Smlouvami, použije příslušný členský stát či členské státy všech vhodných prostředků k odstranění zjištěných neslučitelností.

2. V případě potřeby si členské státy poskytnou vzájemnou pomoc k dosažení tohoto cíle a zaujmou případně společný postoj. Při používání smluv uvedených v prvním pododstavci členské státy přihlížejí k tomu, že výhody poskytované ve Smlouvách každým z členských států jsou nedílnou součástí založení Unie, a jsou proto neoddělitelně spojeny s vytvořením společných orgánů, se svěřením pravomocí těmto orgánům a poskytováním stejných výhod všemi ostatními členskými státy.“

V době, kdy členské státy a EU sdílely pravomoci v oblasti investic, hrozily rozpory mezi systémy ochrany v režimu EU a BIT uzavřenou členským státem a členskými státy, které kandidovaly na vstup do EU a jinými než členskými státy. V případě prvním pak Komise a kandidující členský stát formulovali předpoklad, že až stát přistoupí k EU, tak

---

<sup>94</sup> REINISCH, A. Protection of or Protection Against Foreign Direct Investment? – The Proposed Unbundling Rule of the EC Draft Energy Directives. In: Hermann, Chr. Et Terhechte, J., P. *European Yearbook of International Economic Law 2010*, Springer, 2010.

<sup>95</sup> Note for the attention of the 133 Committee 381/06, Minimum platform on investment for EU FTAs – Provisions on establishment in template for a Title on „Establishment, trade in services and e-commerce“ [online]. Iisd.org, 31.7.2006 [cit. 18. dubna 2012]. Dostupné na <[http://www.iisd.org/pdf/2006/itn\\_ecom.pdf](http://www.iisd.org/pdf/2006/itn_ecom.pdf)>.

*aquis communautaire*<sup>96</sup> má přednost před dvoustrannou dohodu, kterou tento stát uzavřel před jeho přistoupením k EU. Co se týče druhého případu, tak v případě, že by mělo dojít k rozporu mezi BITs uzavřenými členskými státy a závazky, které plynou z práva EU, tak v souladu s. čl. 351 SFEU má členský stát povinnost přijmout opatření k odstranění všech neslučitelností. Této problematice se dotýkaly tři rozsudky z poslední doby, které podrobněji rozebírám v podkapitole 6.4.1. Čl. 351 si klade za cíl, aby nebyla dotčena povinnost respektovat práva třetích zemí, které vyplývají z dříve uzavřené smlouvy.<sup>97</sup> Dále můžeme z druhého odstavce vyčíst, že tato povinnost je přijímána jako pomoc k dosažení cíle, která nám ve své podstatě má dát důvod ke změně mezinárodních smluv, které jsou neslučitelné s právem EU.<sup>98</sup>

### 4.3 Sdělení Komise „Cesta k ucelené evropské mezinárodní investiční politice“<sup>99</sup>

Na základě čl. 206 SFEU<sup>100</sup> má EU výlučnou pravomoc postupně odstraňovat omezení přímých zahraničních investic. Účelem tohoto Sdělení Komise je nastínit postupný a cílený rozvoj mezinárodní investiční politiky EU do budoucna.

Hned v úvodu Sdělení Komise se setkáváme s definicí přímých zahraničních investic, které jsou definovány jako jakékoliv zahraniční investice, které slouží k vytvoření dlouhodobých a přímých vztahů se subjektem, kterému je poskytován kapitál pro účely vykonávání hospodářské činnosti. Pokud se investice uskutečňují formou podílu, tento cíl předpokládá, že podíly opravňují podílníka k účinné účasti na řízení nebo kontrole dané společnosti.<sup>101</sup> Jedná se o velký rozdíl ve srovnání se zahraničními investicemi, u nichž se nepředpokládá žádný vliv na řízení a kontrolu podniku. Takové investice, které jsou často

---

<sup>96</sup> Francouzský termín, který se používá pro právní řád EU. Označuje souhrn všech právních pravidel v jakékoliv formě (obecně závazných i individuálně závazných aktů) a dokonce i právně nezávazných dokumentů (deklarace, prohlášení, Bílé knihy, strategie atd.), které se vztahují k činnosti EU.

<sup>97</sup> Rozsudek ESD ze dne 27. února 1962 ve věci *Komise EHS v. Italská republika*, sp.zn. 10/61, s. 62-65.

<sup>98</sup> Viz k tomuto: Rozsudek ESD z 5. listopadu 2002 ve věci *Komise v. Spolková republika Německo*, sp.zn. C-325/00.

<sup>99</sup> Sdělení Komise Radě, Evropskému parlamentu, Evropskému hospodářskému a sociálnímu výboru a Výboru regionů: Cesta k ucelené evropské mezinárodní investiční politice. Dokument Komise KOM (2010)343 v konečném znění ze 7.7. 2010. Dostupné na <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2010:0343:FIN:EN:PDF>.

<sup>100</sup> Čl. 206 stanoví, že vytvořením celní unie v souladu s články 28 až 32 přispívá EU ve společném zájmu k postupnému odstranění omezení mezinárodního obchodu a přímých zahraničních investic a ke snižování celních a jiných překážek.

<sup>101</sup> Například rozsudky ESD ze dne 20. května 2008 ve věci *Orange European Smallcap Fund*, C-194/06, bod 101; a ze dne 26. března 2009 ve věci *Komise v. Itálie*, C-326/07, bod 35.

krátkodobější a někdy jsou spekulativní povahy, se označují za tzv. „portfoliové investice“ a bylo o nich pojednáno v podkapitole 2.1.1.

Sdělení Komise se snaží nastínit, na co by se měla společná mezinárodní investiční politika zaměřit. Jde například o zaměření se na podmínky vstupu investorů na trh (od fáze plánování do fáze zisku nebo od fáze před vpuštěním na trh do fáze po vpuštění na trh), které dvoustranné dohody neřeší. Obchodní politika bude tedy usilovat o začlenění liberalizace investic a ochrany investic.<sup>102</sup>

Komise rozeznává, že vztahy mezi zahraničními investicemi a hospodářským růstem a prosperitou jsou sice složité, ale z obecného hlediska má příliv a odliv investic pozitivní dopad na růst a zaměstnanost investic v EU i mimo EU. Neméně důležitým poznatkem posledních změn v globálním investičním klimatu je také to, že přímé zahraniční investice jsou členskými státy EU soustředěny nejenom do zejména rozvojových zemích, ale stávají se také příjemci PZI tím, že přilákají investice od nových hráčů jako jsou fondy kontrolované Čínou, státy Golfského zálivu nebo Rusko. Toto sdělení bohužel pohled na tuto problematiku nenastiňuje.<sup>103</sup>

Komise v dokumentu uznává, že jakýsi univerzální model pro dohody o investicích se třetími zeměmi není proveditelný ani žádoucí, což je poněkud rozporuplné s názorem EU, aby byly všem investorům z EU nabídnuty rovné a vysoce kvalitní podmínky. Dále uvádí, že je třeba v každém případě přihlídnout ke specifickému kontextu a je třeba zavést jakési obecné standardy a zásad, které se mají týkat budoucích dohod (například vložení do budoucích dohod doložky týkající se opatření za účelem vyvlastnění v EU, která by měla být nediskriminační a přiměřené pro dosažení legitimního cíle). Dále se zde například konstatuje nutnost mechanismu urovnání sporů a problémy z tohoto plynoucí, jelikož stávající struktury, jako například úmluva ICSID nejsou EU přizpůsobeny. Komise pro nyní nabízí mechanismus urovnání sporu mezi investorem a státem, jak je obsažen ve Smlouvě o energetické chartě, jejíž smluvní stranou je i EU.

Sdělení Komise je dle mého názoru formulováno velmi ze široka a vágně, některé aspekty tu jsou opomenuty a bude potřeba jejich dalšího výkladu (za všechny lze

---

<sup>102</sup> EU začala již mezery zaplňovat přijímáním dohod na úrovni EU týkajících se přístupu na investiční trh a liberalizace investic. Vícestranná Všeobecná dohoda o obchodu službami (GATS) určuje rámec pro přijetí závazků v oblasti poskytování služeb prostřednictvím obchodní přítomnosti (podle definice modu 3 v čl. I). Dále byla uzavřena dvoustranná jednání s Koreou o dohodě o volném obchodu, která zahrnuje i ustanovení o přístupu na trh pro investory a podniky.

<sup>103</sup> BASSAN, F. Host States and Sovereign Wealth Funds, between National security and International Law, *European Business Law Review* 2010, s. 165-201.



jmenovat například definice investora, vyvlastňovací procedura, role ESD vůči rozhodčím soudům, mechanismus řešení sporů atd.).

#### **4.4 Návrh nařízení Evropského parlamentu a Rady č. 662/2009<sup>104</sup>**

##### **4.4.1 Obecně**

Účelem tohoto Návrhu nařízení je vytvořit právní jistotu pro investory z EU a ze třetích zemí, kteří podléhají podmínkám dvoustranných investičních dohod. Před vstupem Lisabonské smlouvy v platnost uzavřely členské státy se třetími zeměmi více než 1 000 dvoustranných dohod týkajících se investic, které se zčásti nebo plně týkají přímých zahraničních investic. Mezi tyto dohody patří dvoustranné smlouvy o investicích, které mimo jiné poskytují záruky týkající se podmínek investic v členských státech a ve třetích zemích ve formě zvláštních závazků, které jsou závazné podle mezinárodního práva.

Jelikož ve SFEU není uveden výslovný přechodný režim, který by objasňoval status těchto dohod členských států, tento návrh nařízení EP a Rady povolí další existenci veškerých dohod o investicích mezi členskými státy a třetími zeměmi, které jsou v současné době v platnosti. Návrh nařízení tím poskytuje výslovnou záruku právní jistoty, pokud jde o podmínky, ve kterých investoři operují.

Jelikož tento Návrh nařízení uznává skutečnost, že po členských státech může být požadováno nebo že členské státy mohou považovat za nutné změnit nebo pozměnit smlouvy o investicích (zejména proto, aby je uvedly do souladu se závazky SFEU), stanoví rámec a podmínky k tomu, aby členské státy získaly pravomoci vstupovat do jednání s třetími zeměmi s cílem změnit již existující dvoustranné dohody týkající se investic.

Tento rámec je rovněž k dispozici proto, aby umožnil členským státům vyjednat a uzavřít se třetími zeměmi, za určitých podmínek stanovených tímto návrhem, novou dvoustrannou dohodu týkající se investic. Postup stanovený v Návrhu nařízení musí být považován za výjimečné přechodné opatření.

Návrh Nařízení se snaží nabídnout přechodné řešení tím, že povoluje pokračování existence dvoustranných dohod týkajících se investic uzavřených mezi členskými státy a třetími zeměmi.

---

<sup>104</sup> Návrh nařízení Evropského parlamentu a Rady č. 662/2009, kterým se stanoví přechodná úprava pro dvoustranné dohody o investicích mezi členskými státy a třetími zeměmi. Dokument Komise (2010)344 v konečném znění/2010/0197 (COD) ze 7.7. 2010. Dostupné na [http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2010/july/tradoc\\_146308.pdf](http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2010/july/tradoc_146308.pdf).

#### 4.4.2 Právní stránka

Cílem tohoto Návrhu nařízení je schválit setrvání mezinárodních dohod týkajících se investic uzavřených mezi členskými státy a třetími zeměmi v platnosti a stanovit podmínky a procedurální rámec pro vyjednávání a uzavírání těchto smluv členskými státy.

Klíčovou se mi jeví *Kapitola II.* stanovující povolení zachovat v platnosti již existující dvoustranné dohody, které členské státy uzavřely s třetími zeměmi.

Článek 2 požaduje po členských státech, aby oznámily Komisi veškeré dohody, které chtějí zachovat podle podmínek tohoto Návrhu nařízení. Článek 2 by se rovněž vztahoval na dohody, které byly uzavřeny, avšak nevstoupily v platnost.

Článek 3 povoluje, aby byly zachovány v platnosti veškeré již existující dohody mezi členskými státy a třetími zeměmi týkající se investic, které byly členskými státy oznámeny od vstupu tohoto Návrhu nařízení v platnost. Tímto povolením nejsou dotčeny závazky členských států, na něž se vztahují právní předpisy EU.

Článek 4 stanoví povinnost každoročně zveřejňovat veškeré oznámené dohody v Úředním Věstníku.

V článku 5 se stanoví přezkum dohod, které byly oznámeny. Přezkum určí kvantitativní a kvalitativní aspekty existujících dohod a rovněž možné překážky, které by dohody mohly představovat pro provádění společné obchodní politiky. Nejpozději do pěti let po vstupu tohoto Návrhu nařízení v platnost předloží Komise zprávu založenou na přezkumu dohod a veškerá možná doporučení ohledně přerušení používání ustanovení kapitoly II nebo změny uvedených ustanovení.

Článek 6 se podrobně zabývá možným odnětím povolení udělených podle této kapitoly. Odnětí povolení může být u jedné nebo několika dohod s danou třetí zemí nutné, pokud by tyto dohody byly v rozporu s právem EU. Zadržet, povolení by bylo možné odejmout, pokud by se dohoda překrývala, zčásti nebo úplně, s platnou dohodou mezi EU a uvedenou třetí zemí a tento konkrétní přesah nebyl v posledně zmíněné dohodě vyřešen. Jako příklad může sloužit situace, kdy EU uzavře dohodu o volném obchodu s třetí zemí, která bude obsahovat ustanovení týkající se investic, a šest členských států již má uzavřenou dohodu, která obsahuje podobná ustanovení týkající se investic. Pokud v dohodě uzavřené EU se třetí zemí není stanoveno nahrazení uvedených šesti dohod členských států se třetí zemí, pak se použije článek 6. Ve sdělení přijatém paralelně s tímto Návrhem nařízení Komise vyjádřila svá stanoviska k mezinárodní investiční politice, která hodlá prosazovat, včetně seznamu zemí, se kterými v úvodní fázi zamýšlí

jednat o dohodách týkajících se investic.<sup>105</sup> Povolení jedné nebo více dohod lze dále odejmout v případě, že by nějaká dohoda narušovala politiky EU týkající se investic, zejména společnou obchodní politiku (například pokud by existence dohod narušovala ochotu třetí země jednat s EU, nebo pokud by Rada nepřijala rozhodnutí o povolení zahájit jednání týkající se investic do jednoho roku od předložení doporučení Komise podle čl. 218 odst. 3 SFEU. Článek 6 stanoví konzultace mezi Komisí a dotčenými členskými státy, jejichž prostřednictvím se mají řešit záležitosti, které by mohly vést k možnému odnětí povolení.

*Kapitola III. řeší změny již existujících dohod a uzavírání dohod nových.*<sup>106</sup>

Článek 7 stanoví všeobecný rámec, ve kterém mohou členské státy uzavírat nebo měnit dvoustranné dohody týkající se investic.

Článek 8 požaduje, aby členské státy oznámily Komisi, pokud hodlají měnit již existující dvoustranné dohody se třetími zeměmi, nebo uzavírat nové. Po členských státech se požaduje, aby poskytly veškerou příslušnou dokumentaci, která se vztahuje k novému sjednávání dohody nebo sjednávání dohody a kterou lze poskytnout ostatním členským státům a EP, s výhradou požadavku na zachování důvěrnosti.

Článek 9 podrobně popisuje věcné důvody, na základě kterých by Komise nepovolila zahájení formálních jednání členských států – takovým věcným důvodem by byla zejména možnost, že by iniciativa členského státu mohla ohrozit cíle vyjednávání EU nebo politiky EU. Komise může požadovat, aby členský stát sjednal vhodná ustanovení, týkající se například a) ukončení dohody v případě uzavření následné dohody mezi EU nebo EU a jejími členskými státy na jedné straně a stejnou třetí zemí na straně druhé<sup>107</sup>, b) ustanovení o převodu, nebo c) preferenční zacházení, s cílem zajištění rovného zacházení pro všechny investory z EU v příslušné třetí zemi.

Článek 10 požaduje, aby členské státy Komisi průběžně informovaly o jednáních nebo nových jednáních, která byla povolena. Komise smí navíc požadovat, aby se mohla

---

<sup>105</sup> V krátkodobém horizontu se jedná o Kanadu, Indii, Singapur a Mercosur. V krátkodobém až střednědobém horizontu se jedná o Čínu a Rusko.

<sup>106</sup> Navrhovaný procedurální rámec se inspirovuje mechanismem posílení účasti, který stanovuje *nařízení 662/2009 ze dne 13. července 2009, kterým se zřizuje postup pro sjednávání a uzavírání dohod mezi členskými státy a třetími zeměmi ve zvláště vymezených věcech v oblasti práva rozhodného ve smluvních a mimosmluvních závazkových vztazích a nařízení Rady č. 664/2009 ze dne 7. července 2009, kterým se zřizuje postup pro sjednávání a uzavírání dohod mezi členskými státy a třetími zeměmi o příslušnosti, uznávání a výkonu rozsudků a rozhodnutí ve věcech manželských, věcech rodičovské zodpovědnosti a věcech vyživovacích povinností a o právu rozhodném ve věcech vyživovacích povinností.*

<sup>107</sup> Viz. ustanovení o vypovězení nebo nahrazení ustanovení dohody, stanovené v článku 5 tohoto návrhu nařízení

zúčastnit jednání o investicích mezi členským státem a třetí zemí jako pozorovatel pro zajištění plné transparentnosti a konzistence s investiční politikou EU.

Článek 11 se zabývá ukončením procesu vyjednávání a stanoví postup a podmínky, za kterých může být členským státům povoleno podepsat a uzavřít dohodu. Po učinění oznámení dohody, které má být předloženo Komisi před jejím podepsáním, Komise posoudí, zda dohoda neohrožuje potenciální či již probíhající jednání o investicích, nebo zda není v rozporu se závazky, které vyplývají z právních předpisů EU, včetně těch, které vyplývají z ustanovení třetí části hlavy IV kapitoly 4 Smlouvy.

Článek 12 stanoví přezkum povolení, která by případně byla udělena podle kapitoly III tohoto nařízení. Přezkoumáním kvalitativních a kvantitativních aspektů povolených jednání a dohod Komise posoudí, zda je vhodné použít ustanovení kapitoly III i nadále. Zpráva a případná doporučení pozastavit používání ustanovení této kapitoly nebo pozměnit uvedená ustanovení budou předloženy nejpozději do pěti let po vstupu tohoto nařízení v platnost.

*Kapitola IV.* stanoví určité požadavky, pokud jde o chování členských států vzhledem k dohodám, na které se vztahuje toto nařízení.

Článek 13 nařizuje členským státům poskytovat informace o schůzkách, které se uskutečňují v rámci dohod, na které se nařízení vztahuje. Po členských státech se dále požaduje, aby informovaly Komisi o veškerých žádostech o řešení sporů vedených proti nim v rámci jejich dohod, jakmile se o takové žádosti dovědí a aby spolupracovaly s Komisí, pokud jde o zahájení sporu (který by jim bylo povoleno vést proti jiné třetí zemi, která je stranou takové dohody) nebo o konzultačních mechanismech stanovených v dohodě.

Článek 14 stanoví, že členské státy mohou dát najevo, zda je třeba některé informace poskytnuté v souladu s články 8 a 11 pokládat za důvěrné, či zda je možné je sdílet s ostatními členskými státy.

Článek 15 zřizuje nový výbor, který bude nápomocný Komisi při řízení tohoto nařízení a stanoví postupy, na jejichž základě bude výbor fungovat. Toto ustanovení lze přezkoumat, aby bylo v souladu s budoucím nařízením, přijatým na základě článku 291 Smlouvy o kontrole Komise při výkonu jejích prováděcích pravomocí. V případě, že by stávající návrh byl přijat před tím, než vstoupí v platnost nařízení o kontrole Komise při výkonu jejích prováděcích pravomocí, Komise předpokládá, že bude uplatněním

uvedeného návrhu nařízení automaticky aktualizováno, aby odkazovalo na nařízení přijaté podle článku 291.<sup>108</sup>

#### **4.5 Vliv Evropského parlamentu na budoucí investiční politiku EU**

Jak bylo uvedeno výše, Lisabonská smlouva nejen rozšířila pravomoci EU, včetně přímých zahraničních investic, ale také představuje EP jako důležitého hráče, který bude utvářet budoucí investiční politiky EU. Na tomto místě je stále nejasné, jak EP své nové pravomoci využije. Jelikož EP zatím neměl v oblasti vnější obchodní politiky žádnou významnou pravomoc, musí v této oblasti vyvinout dostatečnou odbornou expertízu. Nicméně, první příklady týkající se mezinárodních dohod obecně naznačují, že EP touží využít svou novou pravomoc tím způsobem, že blokuje nebo alespoň oddaluje či modifikuje smlouvy, které byly uzavřené mezi EU a členské státy. Z nedávné doby může být takovým příkladem blokace dohody EU s USA o přístupu do systému SWIFT.<sup>109</sup>

Vzhledem k tomu, že v rámci SOP jsou posíleny (rozšířeny) výlučné kompetence EU, budou obchodní a investiční dohody uzavírány na úrovni EU a parlamenty členských států tyto dohody schvalovat nebudou. V tomto ohledu se úloha národních parlamentů, a tedy i národních vlád, výrazně snižuje a členské státy ztrácejí část vlivu na svou zahraniční obchodní politiku. Pokud jde o budoucnost evropské investiční politiky, je třeba očekávat, že EP bude tlačit na zavedení některé nové prvky do společné obchodní politiky, které dle jeho názoru nemusely být dostatečně zahrnuty. Lze odkázat na sociální práva, lidských práv, ochrany životního prostředí apod., na které by měla být v budoucnu kladena větší váha. S ohledem na spolurozhodování hlasovací práva EP, EK a členské státy zastoupené v Radě nebudou mít jinou možnost, než tyto body brát vážně v úvahu, aby získal dostatečnou podporu z EP. Toto už potvrzuje i skutečnost, že EP INTA zpravodaj Carl Schlyter, který je odpovědný za investiční politiku EU, prohlásil, že BITs stávajících členských států jsou "neo-koloniální" a umožňují rozvinutým členským státům "využívat" rozvojové země. Proto není překvapením, že vyzývá k okamžitému ukončení stávajících BITs členských států a volá po BITs, které budou rovnocenné.

---

<sup>108</sup> Viz. Návrh nařízení Evropského Parlamentu a Rady, kterým se stanoví pravidla a obecné zásady způsobu, jakým členské státy kontrolují Komisi při výkonu prováděcích pravomocí, KOM(2010) 83 v konečném znění ze dne 9. března 2010.

<sup>109</sup> EP nakonec volil pro modifikovanou verzi dohody SWIFT. Více VOGEL, T. 'EU, US sign SWIFT Agreement', European Voice [online]. Europeanvoice.com, 28 June 2010 [cit. 20. dubna 2012]. Dostupné na <http://www.europeanvoice.com/article/2010/06/eu.-us-sign-swift-agreement/68367.aspx>.

EP má novou úlohu i při přijímání legislativy upravující SOP, včetně normativních aktů k implementaci obchodních a investičních dohod. Většina ustanovení dohod budou implementována do legislativy EU na úrovni nařízení, stejně jako ostatní opatření vymezující rámec pro provádění SOP. Tato nařízení budou nově přijímána společně Radou a EP a budou schvalována v rámci řádného legislativního postupu.

## 5 Zásady ochrany investic v režimu dvoustranných smluv o podpoře a vzájemné ochraně investic v porovnání se zásadami práva EU

V této kapitole se budu podrobněji zabývat mezinárodně uznávanými zásadami ochrany investic, na kterých jsou BITs založena. BITs vymezují rámec ochrany tím, že hostitelský stát je povinen zajistit určitý standardní bezpečnostní rámec pro zahraniční investici. Tyto zásady ochrany investic dle BITs ve velké míře reflektují zásady práva EU, které jsou považovány za součást jejího právního řádu. K jednotlivým mezinárodně zažitým zásadám tak budu řadit zásady, na kterých spočívá právo EU a budu poukazovat na jejich vzájemnou podobnost.

### 5.1 Spravedlivé a rovné zacházení

Od okamžiku vstupu investice na území hostitelského státu jí je v drtivém množství případů přiznán režim spravedlivého a rovného zacházení. V dohodách bývá tento standard uváděn poněkud nejasně, což často vede k potřebě jeho výkladu. V BIT ČR a Rumunsko<sup>110</sup> zní v čl. 3 jako: „*řádné a spravedlivé zacházení s investicemi investorů druhé strany*“, nebo v BIT ČR a Německo<sup>111</sup> je zakotvena v čl. 2 odst. 1 následovně: „*spravedlivé a rovné zacházení*“. V praxi Tribunálu ICSID tak v případě *Mondev*<sup>112</sup> bylo vyřknuto, že za spravedlivé a nestranné nemůže být definováno abstraktně, proto se tento standard musí aplikovat individuálně na každý případ zvlášť. V jiném případě *MTD*<sup>113</sup> tribunál konstatoval, že pod pojmy spravedlivý a nestranný lze rozumět jednání, které je správné, nezaujaté, rovné a zákonné. Konečně k porušení tohoto principu dojde, pokud jde o zacházení takovým nespravedlivým a svévolným způsobem, že dosahuje takové míry, že je z mezinárodního hlediska neakceptovatelná.

Domnívám se, že je nutné smlouvy vykládat uvážlivě, jelikož přílišný důraz na ochranu investic může hostitelské státy odrazovat od přijetí investice, a tudíž jít proti samotnému účelu, což je podpora zahraničního investování. Tato zásada je přímo spjata

---

<sup>110</sup> Sdělení MZV 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.

<sup>111</sup> Sdělení FMZV č. 573/1992 Sb., o sjednání Dohody mezi Českou a Slovenskou Federativní Republikou a Spolkovou republikou Německo o podpoře a vzájemné ochraně investic.

<sup>112</sup> Rozhodčí nález ICSID ze dne 11. října 2002, ve věci *Mondev International Ltd. v. Spojené státy americké*, sp. zn. ARB (AF)/99/2.

<sup>113</sup> Rozhodčí nález ICSID ze dne 25. května 2004, ve věci *MTD Equity Sdn. Bhd. a MTD Chile S.A. v. Chile*, sp. zn. ARB/01/7, odst. 113.

s oprávněným očekáváním investora, čímž se rozumí, aby hostitelský stát po vstupu zahraničního investora zacházel s jeho investicemi dle jeho oprávněných a přiměřených očekávání.<sup>114</sup>

V právu EU můžeme nalézt zásadu obdobnou, tato obecná **zásada rovného zacházení** ukládá, aby se srovnatelnými situacemi nebylo zacházeno odlišně a s odlišnými situacemi stejně, není-li takové zacházení objektivně odůvodněno.<sup>115</sup> Porušení této zásady rovného zacházení z důvodu odlišného zacházení předpokládá, že dotčené situace jsou srovnatelné s ohledem na veškeré prvky, které je charakterizují. Tyto prvky, které charakterizují odlišné situace a tím jejich srovnatelný charakter musí být zejména posuzovány ve světle předmětu a cíle aktu ES, který zakládá dotčené odlišení. Mimo to musí být zohledněny zásady a cíle oblasti, do níž akt spadá.<sup>116</sup>

Jinými slovy v právu EU platí, že rozdílné zacházení je odůvodněno, pokud je založena na objektivním a důvodném kritériu, tj. pokud je v souladu s právně přípustným cílem sledovaným dotčenými právními předpisy a pokud je tato rozdílnost přiměřená cíli sledovanému dotčeným zacházením.

## 5.2 Ochrana oprávněných očekávání

V obyčejovém mezinárodním právu je zásada ochrany dobré víry, ze které zásada ochrany oprávněných očekávání vychází, zakotvena ve Vídeňské úmluvě I a Vídeňské úmluvě II v čl. 18, který zní: „*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 smluvní 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.“*

Všeobecně se přijímá, že Vídeňská úmluva kodifikuje určitá obecně závazná pravidla mezinárodního zvykového práva a že EU je těmito pravidly kodifikovanými v úmluvě vázáno. To je potvrzeno skutečností, že ESD se vícekrát odvolal na ustanovení úmluvy při

---

<sup>114</sup> Více k tomuto se vyjádřil tribunál v rozhodčím nálezu ICSID, sp. zn. ARB (AF)/00/02, ve věci *Técnicas Medioambientales Tecme, S.A. v. Mexiko*, odst. 154.

<sup>115</sup> Např. rozsudky ESD ze dne 13. prosince 1984, *Sermide*, 106/83, Recueil, s. 4209, bod 28 nebo ze dne 11. července 2006, *Franz Egerbenger*, C-313/04, Sb. Rozh. s. I- 6331, bod 33.

<sup>116</sup> Rozsudek ESD ze dne 27. října 1971, *Rheinühlen Düsseldorf*, 6/71, Recueil, s. 823, bod 14.



výkladu mezinárodních dohod uzavřených ES.<sup>117</sup> Jelikož byla tato zásada uznána Mezinárodním soudním dvorem, je tak závazná i pro ES.<sup>118</sup> To bylo následně i potvrzeno ESD v *případu Opel Austria GmbH. v. Rada EU*.<sup>119</sup> V tomto případě ESD dále judikoval, že v zásada dobré víry vyplývá v mezinárodním právu veřejném ze zásady ochrany oprávněné důvěry, která podle judikatury tvoří součást právního řádu ES.<sup>120</sup> A tudíž má každý hospodářský subjekt, u kterého unijní orgán vzbudil oprávněné očekávání, právo dovolat se zásady ochrany oprávněné důvěry. V situaci, kdy ES uložila listiny o schválení mezinárodní dohody a je znám den vstupu této dohody v platnost, se hospodářské subjekty mohou dovolávat zásady ochrany oprávněné důvěry (očekávání), aby se bránily jakémukoliv jednání orgánů ES v období předcházejícím vstupu této dohody v platnost, které porušuje její ustanovení a bude po jejím vstupu v platnost přímo účinné vůči uvedeným subjektům.<sup>121</sup>

Dle práva EU vnější smlouvy<sup>122</sup> váží mezinárodněprávně instituce a členské státy EU. Podle ESD má vnější smlouva bezprostřední účinek tehdy, jestliže s ohledem na text, smysl a význam dohody obsahuje jasně a jednoznačně formulovaný závazek, jehož splnění či působení není závislé na vydání dalšího právního aktu.<sup>123</sup>

Klíčovým sporem pro výklad pojmu oprávněná očekávání byl spor *Saluka Investments BV v. Česká Republika*.<sup>124</sup> Saluka v tomto rozhodčím řízení tvrdila, že Česká republika jednala ve vztahu k Saluce a její investici způsobem, který je v rozporu se závazky České republiky podle dvoustranné dohody o investicích mezi Nizozemským královstvím a Českou republikou.

---

<sup>117</sup> Rozsudek ESD ze dne 1. července 1993 ve věci C-312/91 *Metalsa*, s. I-3751, bod 12.

<sup>118</sup> Viz rozsudek ESD ze dne 25. května 1926, Německé zájmy v polském Horním Slezsku, Sb. rozh. MSD, sv. A, č. 7, s. 30 a 39.

<sup>119</sup> Rozsudek ESD ze dne 22. ledna 1997 ve věci *Opel Austria*, C-115/94, bod. 78.

<sup>120</sup> Rozsudek ESD ze dne 3. května 1978 ve věci *Töpfer v. Komise*, sp.zn. C- 112/77, Sb. rozh. 1978, s. 1019, bod 19.

<sup>121</sup> Rozsudek ESD ze dne 13. července 1995 ve spojených věcech T-466/93, T-469/93, T-473/93, T-474/93, a T-477/93, *O'Dwyer a ostatní v. Rada*, Sb. rozh. 1995, s. II-2071, bod 48.

<sup>122</sup> Právem nedefinovaný pojem „vnější smlouva“ se zakládá na označování celého souboru vztahů EU s nečlenskými státy nebo mezinárodními organizacemi jako „vnější vztahy“, a to zejména proto, aby se i terminologicky zdůraznilo, že zahraniční vztahy členských států nadále samostatně existují. Pro srovnání SVOBODA, P. *Právo vnějších vztahů Evropské unie*, Linde Praha 1999, s. 13.

<sup>123</sup> SVOBODA, P. *Ke vztahu mezinárodních závazků EU a jejích členských států* [online]. IPpravnik.cz, 2002 [cit. 25. dubna 2012]. Dostupné na <[http://www.ipravnik.cz/cz/clanky/pravo-evropske-a-mezinarodni/ap\\_54/pd\\_1/txtexpresion\\_judikatura/art\\_3690/detail.aspx](http://www.ipravnik.cz/cz/clanky/pravo-evropske-a-mezinarodni/ap_54/pd_1/txtexpresion_judikatura/art_3690/detail.aspx)>.

<sup>124</sup> Částečný rozhodčí nález ze dne 17. března 2006 ve věci *Saluka Investments BV v. ČR*. dostupný v české verzi na <[http://www.mfcr.cz/cps/rde/xber/mfcr/Rozhodci\\_rizeni\\_Saluka\\_BV\\_vs\\_CR\\_17032006\\_cz\\_pdf.pdf](http://www.mfcr.cz/cps/rde/xber/mfcr/Rozhodci_rizeni_Saluka_BV_vs_CR_17032006_cz_pdf.pdf)>.

Toto rozhodčí řízení vyplývá z událostí, které následovaly po reorganizaci a privatizaci českého bankovního sektoru tak, jak existoval do roku 1990 v rámci centralizovaného bankovního systému z dob komunismu. Česká vláda privatizovala jednu z hlavních českých bank, známou jako IPB, formou prodeje státního podílu společnosti patřící do skupiny Nomura. Nomura Group je významná skupina japonských společností zabývajících se poskytováním služeb obchodních bank a finančními službami, pro niž je typické, že podniká také prostřednictvím poboček zřízených v různých zemích. Společnost Nomura, která koupila akcie v IPB, tyto akcie převedla na jinou dceřinou společnost Nomury - Saluka Investments BV, právní subjekt zřízený podle nizozemského práva.

Rozhodčí soud poznamenal, že pokud by podmínky obsažené v dvoustranných dohodách byly chápány příliš doslovně, mohly by na hostitelské státy uvalovat povinnosti, které by byly nepřiměřené a nerealistické. Rozsah ochrany zahraničních investic proti zaujatému a nespravedlivému zacházení podle dvoustranné dohody navíc nemůže být určen výhradně na základě subjektivních motivací a úvah zahraničních investorů. Aby mohly požívat ochrany, musí být jejich očekávání ve světle okolností legitimní a přiměřená.<sup>125</sup>

Žádný investor nemůže rozumně očekávat, že okolnosti převažující při provedení investice přetrvávají beze změn. Při určení, zda nesplnění očekávání zahraničního investora bylo ospravedlnitelné a přiměřené, je nutné brát ohled také na legitimní právo hostitelského státu následně regulovat domácí záležitosti ve veřejném zájmu.<sup>126</sup>

Bylo tedy nutné poměřit legitimní a přiměřená očekávání navrhovatele na straně jedné a legitimní regulační zájmy odpůrce na straně druhé.<sup>127</sup> Mimo jiné, navrhovatel tvrdil, že legitimní očekávání Nomury byla zmařena zavedením přísnějších pravidel pro obezřetné podnikání pro banky ze strany ČNB.<sup>128</sup> ČNB spočívající ve zpřísnění regulatorního režimu musí být chápána v kontextu příprav České republiky na přistoupení k EU. Deklarovaným úmyslem ČNB bylo harmonizovat svůj regulatorní režim s normami EU. V roce 1999 se totiž rozběhl „twinningový program“ pro bankovní dozor, jehož

---

<sup>125</sup> Částečný rozhodčí nález ve věci *Saluka*, odst. 304.

<sup>126</sup> Tamtéž, odst. 305.

<sup>127</sup> Tamtéž, odst. 306.

<sup>128</sup> Tamtéž, odst. 354.

úmyslem a cílem bylo upravit českou regulatorní metodiku a praktickou implementaci bankovního dozoru tak, aby odpovídaly standardům EU.<sup>129</sup>

### 5.3 Protidiskriminační režim

Zde vycházíme zejména z režimu národního zacházení a nejvyšších výhod. Tyto režimy obzvláště nabývají na významu v režimu unijním, který by mohl být investorem vyžadován, pokud se tento režim aplikuje na základě úpravy unijní na investory ze zemí, které jsou členy EU.<sup>130</sup>

#### 5.3.1 Národní režim

Tento standard znamená, že ve hostitelský stát nemůže upřednostňovat své vlastní státní příslušníky před zahraničními investory ve vztahu k investicím. Tento režim se tedy snaží zajistit, aby bylo postavení zahraničního investora bylo nikoliv méně příznivé než postavení investora domácího.<sup>131</sup>

Dolzer, R., Schreuer C. uvádějí, že „*pojímání koncepce národního zacházení před několika desítkami let se od toho dnešního poněkud liší. Smyslem dřívější koncepce bylo v maximální možné míře omezit jakákoliv práva, která by z mezinárodního práva mohla pro zahraničního investora vyplývat. Možnost, že by národní právo mohlo poskytovat zahraničnímu investoru ve skutečnosti ochranu slabší než uznávaná mezinárodní pravidla, je předvídána v současných BIT uvedením sousloví nikoliv méně příznivé, čímž je dáno najevo, že jiné právní normy mohou být příznivější.*“<sup>132</sup>

Vzor doložky národního zacházení můžeme například nalézt v BIT ČR a Rusko<sup>133</sup> v čl. 3:

*„1. Každá ze smluvních stran poskytne na území svého státu investicím, výnosům a činnostem souvisejícím s investicemi investorů druhé smluvní strany zacházení, které není*

---

<sup>129</sup> Zpráva ČNB o bankovním dohledu v České republice, s. 24-28 [online]. Cnb.cz, prosinec 1999 [cit. 23. dubna 2012]. Dostupné na [http://www.cnb.cz/miranda2/export/sites/www.cnb.cz/cs/dohled\\_financi\\_trh/souhrnne\\_informace\\_fin\\_trh\\_v/archiv/banky/download/bd\\_1999\\_c.pdf](http://www.cnb.cz/miranda2/export/sites/www.cnb.cz/cs/dohled_financi_trh/souhrnne_informace_fin_trh_v/archiv/banky/download/bd_1999_c.pdf).

<sup>130</sup> BĚLOHLÁVEK, A. *Ochrana přímých zahraničních investic v Evropské unii*. 1. vydání. Praha: C.H.Beck, 2010. s. 62.

<sup>131</sup> DOLZER, R., SCHREUER C. *Bilateral Investment Treaties*. Martinus Nijhoff Publishers, 1995, s. 63-67.

<sup>132</sup> DOLZER, R., SCHREUER C. *Principles of International Investment Law*. Oxford University Press, 2008, s. 178.

<sup>133</sup> Sdělení MZV č. 201/1996 Sb., o sjednání Dohody mezi vládou České republiky a vládou Ruské federace o podpoře a vzájemné ochraně investic.

*méně příznivé, než jaké poskytuje vlastním investorům nebo investorům jakéhokoli třetího státu.“*

V novějších BITs můžeme také nalézt různé variace tohoto standardu, častěji dochází k zúžení národního režimu zacházení například tím způsobem, že jsou vyčleněny jen určité aktivity související se zacházením s investicemi. Tento trend si můžeme názorně ukázat na BIT mezi Ruskem a Thajskem z roku 2002, která v čl. 3. odst. 2 uvádí: „*Každá smluvní strana bude na svém území zajišťovat pro investory z jiné smluvní strany, co se týče správy, údržby, používání, využití nebo zcizení jejich investic, zacházení neméně výhodné, než jaké přiznává svým vlastním investorům nebo investorům ze třetího státu, podle toho, co je nejvýhodnější.*“

Režim národního zacházení je poměrně obtížně definovatelný, jelikož judikatura nevykládá tuto doložku jednotně, je to dáno tím, že tento princip závisí na daných okolnostech určitého případu. V každém takové situaci je nejprve potřeba si určit, zda se investor zahraniční a domácí nacházejí v podobné situaci. Rozhodčí soud v jednom z rozsudků uvedl, že nacházet se v obdobné situaci může být dáno stejným předmětem podnikání.<sup>134</sup> Dalším předpokladem je určení způsobu zacházení s domácím a zahraničním investorem ze strany hostitelského státu. V tomto případě se názory rozhodčích soudů rozcházejí. Ve věci *Lauder v. ČR*<sup>135</sup> rozhodčí tribunál uvedl, že diskriminujícím opatřením je takové, které neumožní poskytnout národní zacházení. Jindy zase rozhodčí soud konstatoval, že samotná existence méně příznivého zacházení postačuje a žalobce nemusí prokazovat, že státní příslušnost byla pohnutkou odlišného zacházení.<sup>136</sup> Z toho nám konečně vyplývá nutnost prokázat, že rozdílné zacházení bylo nedůvodné. Ospravedlnitelnost takového chování přichází v úvahu tehdy, pokud se prokáží dostatečné racionální důvody.

Podíváme-li do práva EU, lze obdobný standard zákazu diskriminace najít v čl. 18 SFEU: „*V rámci použití Smluv, aniž jsou dotčena jejich zvláštní ustanovení, je zakázána jakákoliv diskriminace na základě státní příslušnosti. Evropský parlament a Rada mohou řádným legislativním postupem přijímat předpisy zakazující takovou diskriminaci.*“

---

<sup>134</sup> Rozhodčí náleží ICSID ze dne 16. prosince 2002 ve věci *Feldam v. Mexiko*, č. ARB(AF)/99/1, odst. 171. Viz pro srovnání BĚLOHLÁVEK, A. Zpochybňování předmětu podnikání. *Ekonom*, 1993, č.13, s. 73.

<sup>135</sup> Konečný rozhodčí náleží UNICITRAL ze dne 3. září 2001 ve věci *Lauder v. Česká republika*, odst. 220.

<sup>136</sup> Rozhodčí náleží UNICITRAL ze dne 26. ledna 2006 ve věci *International Thunderbird Gaming Corporation v. Mexiko*, odst. 177.

Jakýkoliv rozdíl v zacházení mezi investory usazenými v EU na jedné straně a investory z jiných než členských zemí se bude považovat za porušení národního zacházení, tyto rozdíly v zacházení vznikají v důsledku předpisů přijímaných na úrovni EU nebo v důsledku jejich transpozice členskými státy či na základě předpisu národního původu, které jsou přijímány členskými státy.<sup>137</sup> Toto stanovisko judikoval ESD ve věci *Compagnie de Saint-Gobain, Zweignierlassung Deutschland v. Finanzamt Aachen-Innenstadt*,<sup>138</sup> kde bylo řečeno, že členský stát, jež je účastníkem BIT s třetí zemí, přiznává provozovněm společností se sídlem v jiném členském státě výhody dle stejných kritérií, které přiznává společnostem se sídlem v členském státě účastníci se dohody.

### 5.3.2 Režim nejvyšších výhod

Režim zacházení na základě doložky nejvyšších výhod je dalším ze standardů zacházení, které se v BITs pravidelně objevují. Podstatou tohoto principu je, že jakákoliv lepší zacházení, které je smluvní stranou poskytnuto třetímu státu, musí být zároveň poskytnuto státu třetímu.<sup>139</sup>

Doložku MFN si ukážeme na tzv. vzorové BIT České republiky:

*„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 nebo výnosům (...) investorů jakéhokoliv třetího státu, je-li výhodnější.“*

Většina BIT kombinuje povinnost MFN s povinností národního zacházení.<sup>140</sup> Některé BIT naopak výslovnou definicí doložky výslovně nenajdeme, nicméně ji uznává a navíc kombinuje s dalšími standardy zacházení.<sup>141</sup>

---

<sup>137</sup> BĚLOHLÁVEK, A. *Ochrana přímých zahraničních investic v Evropské unii*. 1. vydání. Praha: C.H.Beck, 2010. s. 65

<sup>138</sup> Rozsudek ESD ze dne 21. září 1999 ve věci *Compagnie de Saint-Gobain, Zweignierlassung Deutschland v. Finanzamt Aachen-Innenstadt*, sp. zn. C-307/99 publikovaný in: Sb. ESD, 1999, s. I-06161, CELEX:61997J0307.

<sup>139</sup> DOLZER, R., SCHREUER, C. *Principles of International Investment Law*. Oxford University Press, 2008, s. 186.

<sup>140</sup> Například německá vzorová BIT stanoví: „1. Žádný smluvní stát nebude s investicemi na svém území, které vlastní nebo ovládají investoři druhého smluvního státu, zacházet méně výhodným způsobem, než jakým zachází s investicemi vlastních investorů nebo investicemi investorů třetího státu. 2. Žádný smluvní stát nebude zacházet druhého smluvního státu, co se týče jejich činnosti v souvislosti s investicemi na jeho území, méně výhodným způsobem, než jakým zachází s vlastními investory nebo s investory třetího státu. Obdobně rovněž pro srovnání BIT ČR s Rumunskem nebo Chorvatskem.

<sup>141</sup> Toto pojetí je upraveno v Nizozemské vzorové BIT následovně: „1. Každá smluvní strana zajistí spravedlivé a rovnocenné zacházení s investicemi státních příslušníků druhé smluvní strany a nebude nepřiměřeně nebo diskriminačně narušovat provoz, řízení, údržbu, využití, používání nebo zřízení téhož

Právo EU nám výrazně přesahuje povinnosti zakotvené v MFN ve dvoustranných dohodách, proto není možné požadovat, aby členský stát postavil na roveň zvýhodněného státu i ostatní země v EU.

### 5.3.3 Výjimka REIO v režimu doložky nejvyšších výhod

Více zemí po celém světě usilovat o užší regionální integrace v rámci vytváření zón volného obchodu, celních unií, hospodářské nebo měnové unie, či dokonce politické unií. To se může vztahovat na různé ekonomické činnosti, jako je obchod, služby a pohyb kapitálu, včetně zahraniční investice. Regionální integrace může znamenat privilegování investorů z jiných REIO členů, když se rozhodnou investovat v této oblasti, nebo poté, co se v ní usadili.

Je na jednotlivých členech REIO, jak se chtějí vypořádat se zahraničními investory. To znamená, že členové REIO, mají v zásadě možnost rozšíření výhod členství REIO pro investory ze třetích zemí, aby investovali na jejich území, pokud organizace REIO sama nerozhodne jinak.

Preferenční zacházení s investory členů REIO by mohlo být v rozporu s principem doložky nejvyšších výhod. Nicméně, vzhledem k možným přínosům pro regionální integrace, mezinárodní společenství již dávno povolilo členům REIO možnost se odchýlit od standardních doložky nejvyšších výhod, pokud jsou splněny určité podmínky.

V oblasti mezinárodního obchodu se zbožím, jsou relevantní ustanovení článku XXIV z roku 1947 Všeobecné dohody o clech a obchodu (GATS). Ta umožňují členům zóny volného obchodu nebo celní unie udělit preferenční zacházení se, za předpokladu, že (a) účelem je usnadnit členům REIO vnitřní obchod, a (b) REIO nevytváří nové překážky pro obchod s dovozem mimo jejich území. Ustanovení zakotvující odchylku od principu doložky nejvyšších výhod jsou obvykle označována jako "REIO výjimka" nebo "doložka REIO".<sup>142</sup> Tato výjimka je definovaná v čl. V jako:

*„1. Dohoda GATS nebrání žádnému z jejích členů být smluvní stranou, nebo že vstoupí do Dohody o liberalizaci obchodu se službami za předpokladu, že tato dohoda: (a) má podstatné sektorové pokrytí a*

---

*těmito státními příslušníky. Každá smluvní strana přizná těmto investicím plnou fyzickou ochranu a zabezpečení.“*

<sup>142</sup> UNCTAD. UNCTAD/ITE/IIT/2004/7, The REIO exception in MFN Treatment Clauses, UNCTAD Series on International Investment Policies for Development, 2004, New York a Ženeva, str. 7 [online]. Unctad.org, July 2007 [cit. 28. dubna 2012]. Dostupné na [http://www.unctad.org/en/docs/iteiit20047\\_en.pdf](http://www.unctad.org/en/docs/iteiit20047_en.pdf).

*(b) se stanoví provádění opatření nebo odstranění v podstatě veškeré diskriminace ve smyslu Článku XVII mezi dvěma nebo více stranami v odvětvích podle písmene (a), a to prostřednictvím:*

*(I) odstranění existujících diskriminačních opatření, a / nebo*

*(II) zákazem nových či dalších diskriminačních opatření, buď při vstupu v platnost této smlouvy nebo na základě přiměřené lhůty, s výjimkou opatření povolených podle článků XI, XII, XIV a XIV bis.“*

V rámci Energetické charty můžeme najít relevantní ustanovení v čl. 25 Dohody k Energetické chartě:<sup>143</sup>

*„(1) Ustanovení této dohody nelez vykládat tak, že zavazují smluvní stranu, která je stranou dohody o hospodářské integraci, aby prostřednictvím doložky nejvyšších výhod rozšířila na jinou smluvní stranu, která není stranou této dohody o hospodářské integraci, jakékoliv přednostní zacházení, které se používá mezi stranami této dohody o hospodářské integraci c důsledku toho, že jsou jejími smluvními stranami.“*

V rámci OECD jsou výjimky zakotveny v Kodexu liberalizace pohybu kapitálu.<sup>144</sup> Princip, který je zde dodržován, je rovnost zacházení se všemi cizozemci pocházejícími ze členských států OECD, tzn. nelze poskytnout výhodnější podmínky některým státům OECD ve srovnání s jinými. Výjimku z tohoto pravidla představují "měnová nebo hospodářská seskupení", jejichž členové si mohou mezi sebou poskytovat výhodnější podmínky než poskytují státům třetím. Definice uvedená v kodexu respektuje pravidla GATT/WTO a vztahuje se pouze na integrační seskupení vyššího stupně než je celní unie.<sup>145</sup>

BITs uplatňují výjimku z MFN zejména pro celní unie, regionální ekonomické organizace a podobné instituce. Nicméně USA tento typ výjimek nezná, ale umožňuje stranám dohody přijmout nebo ponechat výjimky z národního zacházení a doložky

---

<sup>143</sup> Sdělení MZV č. 372/1999 Sb., o sjednání Dohody k Energetické chartě.

<sup>144</sup> OECD (2011), *OECD Code of Liberalisation of Capital Movements: 2011 Edition*, OECD Publishing. Čl. 10 stanoví (anglické znění): „Members forming part of a special customs or monetary system may apply to one another, in addition to measures of liberalisation taken in accordance with the provisions of Article 2(a), other measures of liberalisation without extending them to other Members. Members forming part of such a system shall inform the Organisation of its membership and those of its provisions which have a bearing on this Code.“

<sup>145</sup> Základní informace o OECD. Instrumenty OECD. Kodexy liberalizace [online]. Mzv.cz, 3.10.2001 [cit. 27. dubna 2012]. Dostupné na [http://www.mzv.cz/oe.cd.paris/cz/zakladni\\_informace\\_o\\_oe.cd/instrumenty\\_oe.cd/kodexy\\_liberalizace.html](http://www.mzv.cz/oe.cd.paris/cz/zakladni_informace_o_oe.cd/instrumenty_oe.cd/kodexy_liberalizace.html) >.

nejvyšších výhod pro určitá odvětví.<sup>146</sup> Pojďme se tedy podívat na klasické znění doložky v tzv. vzorové BIT České republiky v čl. 3, odst. 3.: „*Ustanovení odstavců 1 a 2 tohoto článku nelze vykládat tak, že zavazují jednu stranu poskytnout investorům druhé strany takové zacházení, výhody nebo výsady, které může první strana poskytovat na základě:*  
*(a) jakékoli celní unie nebo oblasti volného obchodu nebo měnové unie nebo podobné mezinárodní dohody vedoucí k takovým uniím nebo institucím nebo jiných forem regionální spolupráce, jejichž členem jedna ze stran je nebo může být;*  
*(b) jakékoli mezinárodní dohody nebo jiného ujednání týkajících se zcela nebo převážně zdanění.“*

V kontextu EU je doložka REIO jedním ze způsobů, jak se vyhnout určitým nesrovnalostem mezi dvoustrannými dohodami o ochraně investic a právem EU. Zejména tedy jde o ochranu hostitelského státu, jelikož by mohlo dojít k tomu, že by si zahraniční investor, který uzavřel BIT s hostitelským státem, mohl nárokovat, aby ním bylo zacházeno jako s investorem z členských států EU. Tento problém byl v posledních pár letech řešen ESD v několika případech.<sup>147</sup> Obecně v nich šlo o to, že členské státy chtěly do investičních dohod, popř. při jejich prodloužení, začlenit doložky, které by vyhradily určité pravomoci pro REIO. Tato doložky by tak umožnila užití případného opatření proti pohybu kapitálu a platbám. K těmto opatřením je rovněž oprávněná i Rada. I když bylo ESD doložce REIO přiznána určitá schopnost odstranit problémy s kompatibilitou investičních smluv s právem EU, přesto v těchto případech členské země neučinily nic, co by vedlo k odstranění rizik rozporu za použití čl. 307 SES.<sup>148</sup>

---

<sup>146</sup> OECD. DAF/MAI(96)12, *Regional Economic Integration organisations*, OECD Publishing, s. 2 [online]. Oecd.org, 10. duben 1996 [cit. 25. dubna 2012]. Dostupné na <<http://www.oecd.org/daf/mai/pdf/ng/ng9612e.pdf>>.

<sup>147</sup> Rozsudek ESD ze dne 10. července 2008, ve věci *Komise Evropských společenství v. Rakousko*, sp. zn. C-205/06.

Rozsudek ESD ze dne 3. března 2009, ve věci *Komise Evropských společenství v. Švédsko*, sp. zn. C-249/06.

Rozsudek ESD ze dne 19. listopadu 2009, ve věci *Komise Evropských společenství v. Finsko*, sp. zn. C-118/07.

<sup>148</sup> Článek 351 SFEU.



## 6 Řešení sporů z investic

Významným nástrojem zajištění ochrany investic je řešení otázky řešení sporů, které nám vyvstanou. V této kapitole se budu zabývat klasickou úpravou řešení sporů, tedy z mezinárodněprávního hlediska a řešením sporů z investic v rámci EU vyplývajících z intrakomunitárních a extrakomunitárních BITs, které budu zejména ilustrovat na nejdůležitějších rozhodnutích ESD.

Dvoustranné dohody o ochraně investic upravují mechanismy pro řešení sporů vznikajících mezi investorem a hostitelským státem a mezi státy, které jsou smluvními stranami těchto dohod.

### 6.1 Spory mezi investorem a státem

Tento typ v sporu je v soudobém řešení sporů vyplývajících z ochrany investic nejčastějším. Ještě v polovině minulého století tomu tak nebylo, kdy v podstatě jediným možným řešením byla cesta diplomatické ochrany. Významným zvratem byly BITs, které umožňují investorům si vybrat cestu uplatnění nároku vůči hostitelskému státu. Tyto BITs obsahují doložky v nich uvedenou formou rozhodčího řízení, ať už je to před správními nebo soudními orgány hostitelského státu, před *ad hoc* rozhodčím soudem postupujícím v drtivé většině případů dle pravidel UNICITRAL nebo podle institucionalizovaného systému podle Úmluvy o řešení sporů z investic mezi státy a občany druhých států (ICSID).

#### 6.1.1 Řešení sporů u soudů či správních orgánů hostitelského státu

Možnost obrátit se na soudní či správní orgán v souladu s právem strany, která investici připustila je typická pro BITs, které ČR uzavírala s asijskými zeměmi. Za vzorovou smlouvu necht' nám slouží BIT ČR s Indií,<sup>149</sup> která ve čl. 8 odst. 2 stanoví, že *„pokud spor nebyl přátelsky vyřešen ve lhůtě šesti měsíců od písemného oznámení nároku, může být postoupen k rozhodnutí: v souladu s právním řádem smluvní strany, která investici připustila, příslušnému soudnímu, správnímu nebo rozhodčímu orgánu, jehož konečné rozhodnutí bude závazné.“*<sup>150</sup> Zajímavé řešení jsou zakotvena v některých BITs, které obsahují ustanovení pravomoci soudu státu, na jehož

---

<sup>149</sup> Sdělení MZV č. 43/1998 Sb., o Dohodě mezi Českou republikou a Indickou republikou o podpoře a ochraně investic, ve znění 20/2011 Sb. m. s.

<sup>150</sup> Obdobnou úpravu obsahují např. BIT ČR s Kuvajtem, Norskem, Jugoslávií, Vietnamem a další.

území byla investice rovněž uskutečněna. Toto partikulární řešení můžeme najít například v BIT ČR s Izraelem<sup>151</sup> v čl. 7 odst. 2 písm. a) *Jestliže jakýkoli spor mezi investorem jedné smluvní strany a druhou smluvní stranou nemůže být takto vyřešen ve lhůtě šesti měsíců, je investor oprávněn předložit spor:*

*a) příslušnému soudu smluvní strany, na jejímž území byla investice uskutečněna (...)*<sup>152</sup>

Závěrem bych ráda podotkla, že této alternativy bývá využíváno poskrovnu, což lze doložit i neexistencí judikatury v tomto směru.

### 6.1.2 Řešení sporů podle Úmluvy ICSID<sup>153</sup>

Toto rozhodčí centrum umožňuje předkládání sporů z ochrany investic na základě rozhodčích doložek dvoustranných smlouvách. Původní záměr byl ten, že doložky či smlouvy o arbitráži budou součástí smlouvy, která se uzavírá mezi hostitelským státem a investorem, přičemž rozhodným právem by bylo národní právo hostitelského státu. Lze si tedy dovodit, že cílem bylo zaručení jistoty investorům, že nebudou v hostitelském státě podrobováni svévoli hmotného práva hostitelského státu. Smluvní strany se proto v čl. 27 zavázaly, že neposkytnou diplomatickou ochranu v případě sporů vedených podle jurisdikce Úmluvy ICSID.<sup>154</sup> S žádostí o rozhodčí nebo smírčí řízení se může na Středisko ICSID obrátit jak stát, tak investor fyzická nebo právnická osoba, což je v praxi nejčastějším případem. Klíčovým prvkem u každého předloženého sporu Středisku je zkoumání jeho příslušnosti za splnění daných podmínek, které jsou vymezeny v čl. 25 odst. 1 Úmluvy ICSID, z nichž za ty nejdůležitější si dovoluji považovat písemný souhlas stran spolu s tím, že musí jít o spor smluvního státu s občanem jiného smluvního státu. Avšak „*souhlas stran s rozhodčím řízením podle této Úmluvy bude považován, pokud není stanoveno jinak, za souhlas s takovým rozhodčím řízením s vyloučením jakéhokoliv*

---

<sup>151</sup> Sdělení MZV č. 73/1999 Sb., o sjednání Dohody mezi vládou České republiky a vládou Státu Izrael o vzájemné podpoře a ochraně investic.

<sup>152</sup> Shodné řešení obsahují rovněž BITs ČR s Kostarikou, Marokem, Ruskem a další.

<sup>153</sup> Úmluva o řešení sporů z investic mezi státy a občany druhých států z 18. 3. 1965.

<sup>154</sup> Čl. 27 Úmluvy ICSID nám říká, že: „1) Žádný smluvní stát neposkytuje diplomatickou ochranu a neuplatní mezinárodní nárok se zřetelem ke sporu, o němž jeden z jeho občanů a jiný smluvní stát se dohodli souhlasit, aby byl předložen, nebo ho předložili, k rozhodčímu řízení podle této Úmluvy, s výjimkou případu, že takový jiný smluvní stát nedodržel a nevykonal rozhodnutí učiněné v tomto sporu. 2) Diplomatická ochrana pro účely odst. 1 nebude zahrnovat neformální diplomatické výměny za pouhým účelem usnadnění řešení sporu.“

jiného prostředku.<sup>155</sup> Toto pravidlo je důležité pro zamezení negativního jevu, tzv. „forum shopping“.<sup>156</sup>

Nejenom dvoustranné smlouvy o ochraně investic, ale i smlouvy mnohostranné mohou obsahovat doložky o souhlasu s jurisdikcí Střediska ICSID. Tento souhlas představuje nepodmíněný souhlas států s arbitráží v nezávislosti na vzájemnosti. Tyto doložky, které na jurisdikci ICSID odkazují obsahuje například čl. 26 Dohody k energetické chartě<sup>157</sup> nebo čl. 1120 a 1122 Dohody o Severoamerické zóně volného obchodu (NAFTA).

### 6.1.3 Řešení sporů rozhodčími soudy ad hoc podle pravidel UNCITRAL

Rozhodčí pravidla UNCITRAL platí, pokud se subjekty uzavírající obchodní smlouvu písemně dohodly, že se spor bude řídit podle nich. Tato pravidla byla zprvu určena zejména pro obchodní arbitráže mezi soukromými subjekty, nicméně se později začala používat i pro arbitráže mezi státy a investory. Pravidla se stávají závaznými tehdy, pokud je tak stanoveno rozhodčí doložkou (smlouvou).<sup>158</sup>

BITs<sup>159</sup> často pro ad hoc ustanovené rozhodčí soudy ukládají právě použití pravidel UNCITRAL. Také některé MITs<sup>160</sup> zabývající se ochranou investic na použití těchto pravidel odkazují.

## 6.2 Spory mezi státy

V těchto sporech většinou vyvstávají problémy z aplikace BITs a jejich výkladu z pohledu práva EU. Ustanovení pravidel sporů mezi státy se může rovněž použít, pokud se jedna ze stran nechová rozhodnutím přijatým ve sporu mezi investorem a hostitelským

---

<sup>155</sup> Čl. 26 Úmluvy.

<sup>156</sup> Z nedávné doby v případě *Phoenix Action Ltd. v. Česká republika*, rozhodčí náleze ICSID z 9. dubna 2009, ARB/06/5, senát ICSID konstatoval, že nemá ve věci pravomoc, neboť investor restrukturalizoval svou investici jenom proto, aby některé toho času existující spory dostal do rámce působnosti BIT.

<sup>157</sup> Sdělení MZV č. 372/1999 Sb., o sjednání Dohody k Energetické chartě

<sup>158</sup> CARON, D., CAPLAN, L. *The UNCITRAL arbitration rules : a commentary*. London ; New York : Oxford University Press, 2006, s. 23

<sup>159</sup> Například BIT ČR a Nizozemsko odkazující v čl. 8 odst. 5 na pravidla UNCITRAL takto: „Rozhodčí soud stanoví svá procesní pravidla za použití rozhodčích pravidel Komise OSN pro mezinárodní právo obchodní (UNCITRAL).“

<sup>160</sup> Kapitola 11 NAFTA, čl.9 Protokolu Mercosur o vzájemné podpoře a ochraně investic nebo čl. 26 Dohody k energetické chartě.

státem. Ustanovení pro úpravu sporů z investic mezi státy si ukážeme na modelové BIT z počátku 90. let mezi ČR a Polskem.<sup>161</sup>

*„Článek 9 – Řešení sporů mezi smluvními stranami*

*1. Spory mezi smluvními stranami týkající se výkladu nebo použití této dohody budou, pokud možno, řešeny cestou jednání.*

*2. Pokud spor nebude takto vyřešen do šesti měsíců, bude na žádost jakékoli smluvní strany předložen rozhodčímu soudu v souladu s ustanoveními tohoto článku.*

*3. Rozhodčí soud bude ustaven pro každý jednotlivý případ takto: do dvou měsíců od obdržení žádosti o rozhodčí řízení určí každá smluvní strana jednoho člena soudu. Tito dva členové pak vyberou občana třetího státu, který po schválení oběma smluvními stranami bude jmenován předsedou soudu. Předseda bude ustaven do tří měsíců ode dne určení ostatních dvou členů.*

*4. Pokud v některé ze lhůt uvedených v odstavci 3 tohoto článku nebylo provedeno nezbytné jmenování, může být o ně požádán předseda Mezinárodního soudního dvora. Je-li předseda občanem některé smluvní strany nebo z jiného důvodu nemůže vykonat toto pověření, bude o jmenování požádán místopředseda Mezinárodního soudního dvora. Je-li také místopředseda občanem některé smluvní strany nebo nemůže vykonat toto pověření, bude o jmenování požádán nejstarší člen Mezinárodního soudního dvora, který není občanem žádné smluvní strany.*

*5. Rozhodčí soud přijímá svá rozhodnutí většinou hlasů. Takové rozhodnutí je závazné. Každá smluvní strana uhradí náklady svého rozhodce a své účasti v rozhodčím řízení. Náklady předsedy a ostatní náklady budou hrazeny smluvními stranami rovným dílem. Rozhodčí soud určí vlastní pravidla jednání.“*

BITs v podstatě obsahují dva typy doložek o řešení sporů, mimo arbitrážní doložky se v nich vyskytují klasické doložky jakou je i výše uvedený příklad. Jak je možno z modelové BIT vyčíst, je zde patrné řešení sporu primárně prostředkem diplomatické ochrany. Až v případě neúspěchu se věc postoupí *ad hoc* rozhodčímu soudu. Tyto klasické doložky zpravidla neodkazují na některá vzorová rozhodčí pravidla.<sup>162</sup>

---

<sup>161</sup> Sdělení MZV č. 181/1994 Sb., o sjednání Dohody mezi Českou republikou a Polskou republikou o podpoře a vzájemné ochraně investic.

<sup>162</sup> Pro srovnání např. vzorová BIT USA z roku 2004 jde v upravení sporu mezi dvěma státy dál a v čl. 37 stanoví: „(...) Pokud se strany nedohodnou jinak, budou rozhodující Rozhodčí pravidla UNCITRAL, pokud je strany nebo tato dohoda neupraví.“

## 6.2.1 Diplomatická ochrana

Tento dnes již ojediněle využívaný institut vychází z tradičního mezinárodního práva obyčejového, který přetrval do současnosti ve skoro stejné podobě. Již v 18. století Emmerich de Vattel<sup>163</sup> řekl: „*Kdokoliv špatně zachází s občanem, nepřímou poškozuje i stát, který svého občana musí chránit. Suverénní stát, jehož je poškozen občanem musí pomstít takový skutek a, pokud možno, donutit agresora k plnému odškodnění nebo jej potrestat, jelikož jinak by se občanu nedostalo hlavního cíle civilizované společnosti, a sice ochrany.*“

Diplomatická ochrana je spojena s odpovědností státu za škodu.<sup>164</sup> Otázka, čího práva se vlastně stát domáhá, je spojena s mezinárodněprávní subjektivitou jedince. Ten zejména v minulosti nedisponoval velkými možnostmi domoci se na mezinárodním poli svých práv samostatně.<sup>165</sup> Pokud by tedy došlo ke škodě ve sféře fyzické či právnické osoby, která je příslušníkem určitého státu, je to stát, který se může domáhat restituce či kompenzace za škody zprostředkovaně za svého státního příslušníka na mezinárodní úrovni.<sup>166</sup>

Tyto podmínky musí být pro dovolání se práva na diplomatickou ochranu splněny:

- a) vyčerpání domácích právních prostředků;
- b) relevantní státní příslušnost.

Myšlenka tzv. „*exhaustion of local remedies*“ spočívá v tom, že pokud nejsou vyčerpány všechny domácí opravné prostředky státu, jehož zásahem byla škoda způsobena, nemůže efektivně dojít k porušení práv státu druhého, jelikož nebylo odpovědným státem učiněno vše, co učiněno být mohlo.<sup>167</sup>

Další podmínkou aplikovatelnost diplomatické ochrany je, že subjekt, za který stát jedná, musí být jeho státním příslušníkem.<sup>168</sup> Otázka státní příslušnosti jednotlivců je

---

<sup>163</sup> VATTEL, E. *The Law of Nations*. London: Newbery, 1759, s. 136.

<sup>164</sup> Více CRAWFORD, J.R. *The international Law Commission's Articles on State Responsibility*. Cambridge: Cambridge University Press, 2002.

<sup>165</sup> Pozn. autora: Existuje řada důvodů a logických nedostatků výše popsané právní fikce, které vedou k popírání jejího smyslu. Je pravdou, že tato právní fikce je v rozporu s jinými elementy diplomatické ochrany a v jistém smyslu může vest ke znevýhodněnému postavení poškozeného občana, který se díky ní v podstatě stává pouze účastníkem, ale nikoliv již stranou reparačního procesu. Proto řada autorů považuje právní fikci poškození samotného státu v rámci diplomatické ochrany za nadbytečnou.

<sup>166</sup> SEIDL-HOHENVELDERN, I. *Mezinárodní právo veřejné*. 2nd Edition Praha: ASPI, 2001, s. 314.

<sup>167</sup> Např. případ *Interhandel*, Švýcarsko v. USA, I.C. J. Reports 1959, s. 27. V tomto rozsudku MSD dále judikoval, že: „*Než by mělo být možností dovolat se mezinárodního soudu v takovéto situaci, je považováno za nutné, aby stát, kde k porušení došlo, měl možnost toto napravit vlastními prostředky v rámci jeho vlastního domácího právního řádu.*“

<sup>168</sup> Stanovení státní příslušnosti může být zejména problematické u nadnárodních společností a jejich vazeb na určitý stát.

zásadně ponechána na jednotlivých právních rádech.<sup>169</sup> Požadavek trvání občanství poškozeného musí být splněn nejen v době události, ale i v době výkonu diplomatické ochrany.<sup>170</sup> V případě dvojího občanství pak nelze, aby stát, proti němuž je diplomatická ochrana uplatňována, byl rovněž státem, jehož je poškozený občanem. V této souvislosti je potřeba zkoumat podmínku efektivního občanství.<sup>171</sup> Státní příslušnost je ale nutno vnímat širěji než pojem státní občanství.<sup>172</sup>

Obecně je institut diplomatické ochrany chápán z pohledu investora jako nedokonalý prostředek ochrany, jehož Achillovou patou je zejména to, že se domácí stát sám rozhoduje, zda vůbec diplomatickou ochranu vůči hostitelskému státu vykoná, a to bez odůvodňování v případě, že se rozhodne diplomatickou ochranu odepřít.<sup>173</sup> Považují rovněž za problematické, že povinnost případného nároku investora, který domácí stát vůči hostitelskému státu vymohl, není nikde zákonně upravena.

### 6.3 Řešení sporů z investic v rámci EU

Jelikož EU garantuje volný pohyb kapitálu a svobodu usazování, do přistoupení dvanácti nových členských států byly uzavřeny pouze dvě intrakomunitární smlouvy, respektive smlouvy, které jsou uzavírány mezi členskými státy EU.<sup>174</sup> Těchto dvanáct nově přistoupivších zemí uzavřelo do té doby na 150 dvoustranných dohod o ochraně a podpoře investic s ostatními členskými zeměmi. Rozšiřování BITs ze strany států střední a východní Evropy bylo kladeno za cíl tzv. asociačními dohodami o přidružení těchto států k EU. Čl. 74 odst. 2 Evropské dohody o přidružení mezi ČR a ES<sup>175</sup> a jejich členskými státy říká, že „zvláštními cíli spolupráce bude rozšiřovat ze strany ČR a členských států dohody o podpoře a ochraně investic.“ Co se bude ovšem s takovými dvoustrannými dohodami bude dít po přistoupení není jasné, zcela jako postavení těchto tzv. „intrakomunitárních BITs“. Je tedy nasnadě si položit následující otázku: Jakým

---

<sup>169</sup> Rozsudek ICJ ze dne 5. února 1970 ve věci *Case Concerning Barcelona Traction, Light and Power Company, Ltd., second phase* (Belgie v. Spain).

<sup>170</sup> VISSCHER, C. *Theory and Reality in Public International Law*. Paris: Pedone, 1953, s. 331.

<sup>171</sup> Rozhodnutí ICJ ze dne 6. dubna 1955 ve věci *Nottebohm v. Lichtenštejnsko, second phase*.

<sup>172</sup> Tyto dva pojmy někteří autoři zaměňují. Například Borchard (BORCHARD, E. *The Diplomatic Protection of Citizen Abroad*. New York: The Banks Law Publishing Co. 1915) upřednostňuje užití pojmu citizenship (občanství). Pozn. autora: Státní příslušnost by se měla chápat tak, že její obsah se v průběhu doby měnil a měnit se bude i v budoucnu.

<sup>173</sup> BERLIA, G. Contribution a l'etude de la nature de la protection diplomatique. *Annuaire francais de droit international*, 1957, s. 63-64.

<sup>174</sup> Tyto dvě BIT byly uzavřeny mezi Německem a Řeckem a Německem a Portugalskem, ještě před vstupem Řecka a Portugalska do tehdejšího ES.

<sup>175</sup> Příloha Sdělení MZV č. 7/1995 Sb., o sjednání Evropské dohody zakládající přidružení mezi ČR na straně jedné a ES na straně druhé.

právem se BITs uzavřené mezi členskými státy budou řídit? Odpověď na tuto otázku nicméně není jednoduchá a bude v následujících několika odstavcích rozebrána.

Buď by tedy režim těchto BITs byl nahrazen právem EU a řešení sporů mezi investory formou rozhodčího řízení by bylo v rozporu s právním pořádkem EU. Z druhého hlediska, pokud presumujeme, že se režim těchto BITs řídí ustanoveními mezinárodního práva, tak se právo EU neuplatní (ovšem jen do té doby pokud by nedošlo ke kolizi mezi normami mezinárodního a práva EU).<sup>176</sup> ESD ve věci *Komise EHS v. Itálie*<sup>177</sup> judikoval, že „v záležitostech, které se řídí Smlouvou o ES, má tato smlouva přednost před dohodami uzavřenými mezi členskými státy před tím, než tato smlouva nabyla platnosti.“ Jinými slovy v záležitostech, které jsou upraveny EU tak unijní právo nahrazuje mezinárodní úmluvy, které členské státy uzavřely před vstupem do EU.<sup>178</sup> V tomto ohledu pokládám za důležité zmínit dva přelomové judikáty, které nám mohou posloužit jako vodítko při řešení a aplikaci rozhodného režimu práva na spory mezi BIT uvnitř EU. V prvním případě se jedná o rozhodnutí *Van Gend en Loos*<sup>179</sup>, kdy ESD uvedl: „Pro určení toho, zda ustanovení nějaké mezinárodní smlouvy zasahují svými důsledky až tak daleko, je třeba vzít v úvahu jejich ducha, celkovou strukturu i znění. (...) Společenství vytváří nový právní řád mezinárodního práva, v jehož prospěch státy, byť je v přesně vymezených oblastech, omezily svá suverénní práva (...).“

Zašli bychom-li do extrému, dovodíme si, že právo EU je vlastně jakási specifická podmnožina práva mezinárodního. Toto tvrzení se poněkud otrásá v základech, když se podíváme na případ *Flaminio Costa*,<sup>180</sup> ve kterém ESD šel ve svých úvahách dál a konstatoval: „SES na rozdíl od mezinárodních smluv vytvořila vlastní právní řád, která zavazuje členské státy a jejich příslušníky tím, že na neomezenou dobu vytvořily Společenství, které má vlastní subjektivitu, způsobilost právně jednat a vystupovat na mezinárodním poli a zejména skutečné pravomoci, vyplývající z omezení suverenity či přenesení pravomoci členskými státy na Společenství.“ Na tomto základě lze stavět na

---

<sup>176</sup> SÖDERLUND, CH. Intra-EU BIT Investment Protection and the EC Treaty. *Transnational Dispute Management, Provisional Issue* [online]. Vinge.se, 2007 [cit. 5. dubna 2012]. Dostupné na <[http://www.vinge.se/upload/bocker\\_artiklar/TDM-2007.pdf](http://www.vinge.se/upload/bocker_artiklar/TDM-2007.pdf)>.

<sup>177</sup> Rozsudek ESD ze dne 27. února 1962 ve věci *Komise EHS v. Itálie*, sp. zn. 10/61, publikovaný in: Sb. ESD, 1962, s. 00001.

<sup>178</sup> Vchází z aplikace ustanovení čl. 59 odst. 1 VUSP.

<sup>179</sup> Rozsudek ESD ze dne 5. února 1963 ve věci *N.V. Algemene Transport en Expeditie Onderneming Van Gend en Loos v. Nederlandse Administratie der Belastingen*, sp.zn. 26/62, publikovaný in: Sb. ESD, 1963, s. 3.

<sup>180</sup> Rozsudek ESD ze dne 15. července 1964 ve věci *Flaminio Costa v. Ente nazionale energia elettrica impresa già della Edisonvolta*, sp.zn. 6/64, publikovaný in Sb. ESD, 1964, s. 1141.

závěru, že by intrakomunitární rozpory vedly k aplikaci práva EU namísto práva mezinárodního veřejného.

Intrakomunitární ochrana ve vztahu k investicím nabízí ovšem nedostatečnou ochranu, i když je právem EU zakotvena možnost investora se dovolávat ustanovení čl. 63 SFEU a čl. 49 SFEU na základě uznaného přímého účinku u orgánu hostitelského státu. Tento systém ochrany, jak již jsem v podkapitole 6.2.1. zmiňovala, je investory využíván zcela výjimečně. Ve srovnání tak mezinárodněprávní systém nabízí propracovanější a prověřenější systém ochrany.

### **6.3.1 Některé důležité spory na základě intrakomunitárních smluv o podpoře a vzájemné ochraně investic**

Níže si rozebere několik důležitých investičních sporů, které se opírají o intrakomunitární BITs a v nichž významně figuruje i ČR.

#### **a) Eastern Sugar B.V. v. Česká republika<sup>181</sup>**

Tento spor řešený podle BIT mezi ČR a Nizozemskem, jehož příčinou byly změny v českém systému kvót na cukr, které byly v rámci příprav implementovány před vstupem ČR do EU. Jako důsledek harmonizace národní úpravy se standardy EU, byla ČR zavedena tzv. první, druhá a třetí nařízení o cukru,<sup>182</sup> kterými stát stanovil jednotlivým domácím výrobcům kvóty na výrobu cukru. Třetím nařízením stát kvóty snížil cukrovarům za jejich uzavření. Eastern Sugar B.V. zahájila v roce 2004 rozhodčí řízení a ve svém vyjádření uvedla, že ČR porušila znění čl. 3, odst. 1 a 2 BIT mezi ČR a Nizozemskem,<sup>183</sup> a to v souvislosti s přijetím třetího nařízení o cukru, které ČR údajně přijala za účelem potrestání Eastern Sugar B.V. za její uzavření cukrovaru. Rozhodčí soud uznal, že třetím nařízením o cukru ČR porušila čl. 3 odst. 1 a společnosti byla přirknuta

---

<sup>181</sup> Částečný rozhodčí nález ze dne 27. března 2007 ve věci *Eastern Sugar B.V. v. The Czech Republic*, řízení u SCC č. 008/2004.

<sup>182</sup> Konkrétně se jedná o nařízení Vlády ČR, která byly přijata v letech 2000 a 2004; částečný nález označuje tato nařízení jako First, Second a Third Sugar Decree.

<sup>183</sup> Čl. 3, odst. 1 a 2 BIT ČR a Nizozemsko stanovuje: „(1) Každá smluvní strana zabezpečí investicím investorů druhé smluvní strany nestranné a spravedlivé zacházení a nebude nepřiměřenými nebo diskriminačními opatřeními poškozovat správu, řízení, udržování, používání, využití nebo dispozici s investicemi těchto investorů.

(2) Každá smluvní strana poskytne těmto investicím zejména plnou bezpečnost a ochranu, která v žádném případě nebude menší než přiznávaná investicím vlastních investorů nebo investicím investorů z kteréhokoliv třetího státu, pokud je pro dotčeného investora výhodnější.“



náhrada i s příslušenstvím ve výši 27,2 miliónu eur. Podle arbitra Roberta Volterry<sup>184</sup> bylo právo na spravedlivé a rovné zacházení rovněž porušeno prvním a druhým nařízením. Nic na tom nemění ani fakt, že byla tato nařízení ústavním nálezem zrušena. Volterra rovněž konstatoval, že ČR neposkytla Eastern Sugar B.V. stabilní a transparentní legislativní rámec pro ochranu jejich investic.

ČR opírala svoji obranu na konstatování nedostatku jurisdikce rozhodčího soudu (jinými slovy nedostatek příslušnosti). Toto tvrzení opírala o premisi, že v době vstupu ČR do EU bylo Nizozemsko už jejím členem. Došlo tak ke změně situace, která umožňuje neaplikovat a v podstatě ukončit ochranu holandským investorů podle česko-nizozemské dohody o ochraně a podpoře investic. Kromě toho ČR tvrdila, že aplikací BIT dojde porušení intrakomunitárního režimu. Své tvrzení podepřela tím, že VUSP stanoví, že mezinárodní smlouva zanikne, pokud strany uzavřou pozdější smlouvu ohledně téhož předmětu. ČR rovněž uvedla, že by se měl rozhodčí soud při určení své příslušnosti obrátit na orgány EU (jmenovitě na ESD nebo Komisi) a vyžádat si jejich stanovisko.<sup>185</sup> Mimo to ČR žádala rozhodčí soud, aby položil ESD předběžnou otázku ve věci ukončení aplikace BIT. Tento požadavek byl rozhodčím soudem zamítnut tvrdíc, že v otázce, kde se nabízí snadná odpověď není nutné předběžnou otázku vznášet.<sup>186</sup>

Rozhodčímu soudu byla také dostupná korespondence mezi Komisí a ČR, která byla označena za nezávaznou pro ovlivnění situace v tomto sporu. Komise se v ní ale vyjadřuje jak otázkám příslušnosti, tak k aplikaci BIT. Z dopisů se tak dozvídáme, že Komise vyzývala členské země, aby učinili potřebné kroky. V reakci na to tehdejší ministr ČR navrhl ve svém dopise vládě, aby začala postupně ukončovat BITs s členskými státy podle návrhu Komise.<sup>187</sup> Komise rovněž uvedla, že pokud jsou obě smluvní strany BIT členskými zeměmi EU, tak potom se BIT nepoužije na ty záležitosti, které jsou v kompetenci EU. Jinými slovy řečeno, ustanovení těchto BITs jsou z velké míry nahrazena právem EU.

---

<sup>184</sup> Dílčí nesouhlasné stanovisko rozhodce Roberta Volterry ve věci *Eastern Sugar B.V. v. The Czech Republic*, řízení u SCC č. 008/2004, odst. 32 a 33.

<sup>185</sup> Částečný rozhodčí nález ze dne 27. března 2007 ve věci *Eastern Sugar B.V. v. The Czech Republic*, řízení u SCC č. 008/2004, odst. 117, 118.

<sup>186</sup> Tamtéž, odst. 139.

<sup>187</sup> Pozn. autora: V této souvislosti ministr také zmínil, že ukončení těchto BITs by významně zlepšilo situaci ČR v mezinárodních arbitrážích. S takovýmto názor lze do jisté míry souhlasit, nicméně se domnívám, že v jiných ohledech by takovéto ukončování BITs mělo pro ČR bezesporu fatálnější dopad, jelikož je v rozporu se základními principy mezinárodního práva veřejného.

Rozhodčí soud opřel své závěry o níže uvedené poznatky:<sup>188</sup>

- Prvně neuznal tvrzení ČR, že pozdější smlouva (tzn. primární právo EU) pokrývá stejný předmět jako dříve uzavřená BIT. Rozhodčí soud dále uvedl, že právo EU negarantuje takové záruky smluvním stranám BIT, jako je možnost zvolit si nezávislého rozhodčího soudu, což považuje za jednu z nejvyšších garancí práv investora.
- Za druhé ČR nestanovila, že bylo společným záměrem ČR a Nizozemska nahrazení ustanovení BIT právem EU.
- A konečně, rozhodčí senát byl toho názoru, že režim BIT a režim primárního práva EU jsou neslučitelné.

b) Eureko v. Polsko<sup>189</sup>

Tento spor vedený podle BIT mezi Polskem a Nizozemskem se týkal privatizace zdravotní pojišťovny. V roce 1999 byla vyhlášena veřejná soutěž na privatizace akcií tehdy polské zdravotní pojišťovny Powszechny Zakład Ubezpieczen S.A. (dále jen „PZU“). Po dlouhých jednáních byly nakonec Polskem vybrány dvě společnosti: Eureko B.V., který koupila 20% akcií a Big Bank Gdanski S.A., která koupila 10% akcií, načež je později převedla na společnost Eureko. Součástí koupě práv akcií bylo také získání širších práv na kontrolu obchodního vedení PZU. Rozhodčí nález cituje ze smluvní dokumentace,<sup>190</sup> která mimo jiné uvádí, že zbytek akcií bude prodáno nejpozději do roku 2001, ledaže by po polském státu s ohledem na tržní situaci nebylo možno rozumně požadovat, aby takto učinil. Jelikož ministerstvo financí uvedený postup neučinilo, a navíc v roce 2002 polská Rada ministrů rozhodla o změně privatizačního postupu tak, že si zachová většinovou kontrolu na PZU, rozhodla se společnost Eureko žalovat Polsko a v roce 2003 zahájila rozhodčí řízení opírající se o porušení BIT. Eureko vysloveně uvedla, že „došla ke zjištění, že celá privatizace je více a více záležitostí politickou.“<sup>191</sup> Což také rozhodčí senát nepřímou potvrdil, když uvedl, že celý postup vycházel z politického tlaku a došlo tak k porušení smluvního práva investora na vyhlášení veřejné soutěže. Polsko argumentovalo tím, že o porušení BIT nejde, jelikož šlo o soukromou smlouvu s Polskem, což rozhodčí senát zamítl s tím, že i když se některé skutkové závěry

---

<sup>188</sup> Částečný rozhodčí nález ze dne 27. března 2007 ve věci *Eastern Sugar B.V. v. The Czech Republic*, řízení u SCC č. 008/2004, odst. 159 a násl.

<sup>189</sup> Částečný rozhodčí nález ze dne 19. srpna 2005 ve věci *Eureko B.V. v. Polsko*.

<sup>190</sup> Tamtéž, odst. 38 a násl.

<sup>191</sup> Tamtéž, odst. 43.

týkají pouze konkrétní smlouvy, automaticky to neznamená, že nemohlo dojít k porušení povinnosti Polska na základě BIT. Rozhodčí senát ze svých závěrů vycházel také z ochrany pomocí tzv. „umbrella clause“.<sup>192</sup> Rozhodčí senát konstatoval, že hostitelský stát může svou povinnost porušit i v případě, je-li realizována pouze část investice nebo bezprostředně související investice, což odpovídá nákupu části akcií společností Eureko na začátku samotného procesu. Zajímavým bodem rovněž bylo, že rozhodčí senát ve svém nálezu odkázal při aplikaci BIT na použití mezinárodního práva veřejného s odkazem na článek 31 odst. 1 VUSP,<sup>193</sup> jakožto autoritativní kodifikaci smluvního práva.

### c) Binder v. ČR

Tento rozhodčí nález, který nebyl veřejně publikován, byl řešen podle BIT mezi ČR a Německem. Je zajímavý tím, že zde byl řešen rozpor mezi BITs a právem EU. Německý investor Rupert Joseph Binder, zakladatel společnosti Cargo Transport, v roce 2005 zažaloval ČR o nespécifikovanou částku v rozmezí 136 - 195 miliónů dolarů za postup celních orgánů, který vedl k likvidaci jeho přepravní společnosti.<sup>194</sup>

V tomto případě ČR tvrdila, že právo EU zajišťuje investorům dostatečnou ochranu, a že dohoda jakou je BIT ČR a Německo pozbyla vstupem ČR k EU v roce 2004 platnosti. ČR se rovněž dovolávala čl. 59 VUSP, který umožní dle ČR prohlásit tuto dohodu za ukončenou.<sup>195</sup>

ČR uplatnila námitky vůči příslušnosti rozhodčího soudu. ČR tvrdila, že rozhodčí řízení je v intrakomunitárních vztazích mezi investorem a hostitelským státem v rozporu se zásadou vzájemné důvěry zakotvenou v právu EU. Dále tvrdila, že zvýhodňování třetích zemí, které jsou signatáři BIT nad investory z členských států EU je v rozporu s čl. 18 SFEU (protidiskriminační zásada). ČR požadovala, pokud rozhodčí soud tyto námitky neakceptuje, aby soud řízení přerušil a vyžádal si stanovisko příslušného komunitárního orgánu nebo se obrátil na ESD s žádostí o rozhodnutí o předběžné otázce. Investor Binder

---

<sup>192</sup> Tamtéž, odst. 243 a násl. Srov. například OECD (2008) *International Investment Law: Understanding Concepts and Tracking Innovations: A Companion Volume to International Investment Perspectives* (Paris: OECD), s. 122.

<sup>193</sup> Čl. 31., odst. 1 VUSP zní: „Smlouva musí být vykládána v dobré víře, v souladu s obvyklým významem, který je dáván výrazům ve smlouvě a v jejich celkové souvislosti, a rovněž s přihlédnutím k předmětu a účelu smlouvy.“

<sup>194</sup> BALAŠ, V., *COMMENT ON AWARD ON JURISDICTION IN THE BINDER CASE APPEALED AT CZECH COURTS*, Česká ročenka mezinárodního práva veřejného a soukromého, Vol.2 (Pavel Šturma ed. 2011), s. 272.

<sup>195</sup> Tamtéž, s. 275, 276.

naopak tvrdil, že nedošlo k rozporu mezi BIT a právem EU. Toto své stanovisko podepřel tím, že zahraniční investice dle něj nespádají do Společné obchodní politiky EU a zůstávají tak v rozsahu odpovědnosti členských států. Dále tvrdil, že jeho výlučná příslušnost se nevztahuje na rozhodčí řízení mezi investorem a státem podle BIT. Rovněž popírá, že by se BIT na základě čl. 59 VUSP měla považovat za ukončenou. Rozhodčí soud rozhodl, že jeho příslušnost je dána.<sup>196</sup>

ČR rovněž namítala absenci personální působnosti česko-německé BIT ve vztahu k žalobci a jeho investici. Pan Binder dle ČR nesplňoval podmínku trvalého pobytu v Německu, zejména tím, že před pobyt jak v Německu a ČR je nutno dát přednost domicilu českému. Rozhodčí senát tuto námitku zhodnotil tak, že registrovaný pobyt v ČR byl z důvodu zjednodušení kontaktu s lokálními orgány v ČR. Podmínku BIT i tak naplnil díky vazbám personálním, které zůstaly v Německu. Rozhodčí senát namítal, že BIT nebyla ukončena stanoveným postupem mezi ČR a Německem a ani nebyla tato otázka projednávána při přistoupení ČR do EU. Konstatoval tudíž závěr, že zde není žádný rozpor mezi právem EU a BIT. Navíc neexistuje žádné oficiální vyjádření z EU o postupu ohledně intrakomunitárních BIT. Nikde nebylo stanoveno, že by BIT měla automaticky zaniknout.<sup>197</sup>

#### d) Micula v. Rumunsko<sup>198</sup>

Žalobci tohoto sporu vedeného podle BIT mezi Rumunskem a Švédskem jsou FO bratři Miculaovi a jimi ovládané tři obchodní společnosti. Tito bratři se odstěhovali z Rumunska do Švédska (pro nabytí švédské příslušnosti se vzdali příslušnosti rumunské). V roce 2005 bylo u střediska ICSID zahájeno řízení proti Rumunsku, jelikož došlo ke zrušení určitých investičních pobídek v souvislosti s přistoupením Rumunska do EU, které si žalobci nárokovali.

Zajímavostí tohoto případu bylo, že žalobci místo obvyklé náhrady škody požadovali „restitutio in integrum“, neboli zpětné pokrytí výhod, které je zaručeno dle dřívějších předpisů ve smyslu jejich investičních očekávání. Konkrétně žalobci požadovali, aby rozhodčí senát opět uvedl v účinnost právní stav Mimořádného vládního nařízení

---

<sup>196</sup> BĚLOHLÁVEK, A. J. *Ochrana přímých zahraničních investic v Evropské unii*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2010, s. 97.

<sup>197</sup> BĚLOHLÁVEK, A. *Ochrana přímých zahraničních investic v Evropské unii*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2010, s. 98, 99.

<sup>198</sup> Rozhodčí nález ICSID ze dne 24. září 2008 ve věci *Ioan Micula, Vorel Micula, S.C. European Food S.A., S.C. Starmill S.r.l. et S.C. Multipack S.r.l. v Rumunsko*, č. ARB/05/20.

č. 24/1998.<sup>199</sup> Rozhodčí senát určil, že má pravomoc k rozhodování jak o náhradě škody v penězích, tak ve formě nepeněžitého plnění jako náprav ve formě *restitutio in integrum*.<sup>200</sup>

V souvislosti s tímto řízením projevila Komise zájem na tom, aby se mohla k danému sporu vyjádřit jako *amicus curiae*.<sup>201</sup>

### 6.3.2 Některé sporné aspekty intrakomunitárních smluv o podpoře a vzájemné ochraně investic

Ve světle rozsudků z poslední doby, a rovněž v souvislosti se vstupem do EU, lze vyzorovat, že dva v existující režimy BITs a právo EU, začaly otevírat otázky, který z režimů vlastně nadřazený. Dovolím si poukázat na tři problematické postuláty, které jsem na základě výše uvedených případů pokusila vyvodit:

- záležitosti vyplývající z intrakomunitární BIT jsou ovládány právem EU/vnitrostátním právem členské země;
- právo EU je/není nadřazeno režimu BIT;
- spory v rámci EU mezi státy a investory jsou/nejsou dostatečně pokryty právem EU.

Co se týče Komise, tak ta se několikrát vyjádřila, že právo EU je nadřazeno intrakomunitárním závazkům členských států. Nelze také nezmínit problém pravomoci rozhodčích senátů zřízených pro řešení sporů mezi členskými státy a investory a zejména otázku nemožnosti vyžádání se rozhodnutí ESD k předběžné otázce rozhodčím soudem.<sup>202</sup> Pokud je navíc rozhodčí nález neaplikoval právo EU, nemůže být uznána a vykonán národním soudem bez toho, aniž by bylo řádně zohledněno a aplikováno právo EU.<sup>203</sup>

---

<sup>199</sup> Tamtéž, odst. 7.

<sup>200</sup> Tamtéž, odst. 167. Pozn. autora: Na vydání rozhodčího nálezu ve věci samé se stále čeká.

<sup>201</sup> PETERSON, L.E. *Comission moves to intervene in another ICSID arbitration, Micula v. Romania: A disupte hinging on withdrawal of investment incentives in Romania*. IAR, 2009, ročník 2, č. 8 (vydaného 11. května 2009). Srov. PETERSON, L. E., *European Commission seeks to intervene as amicus curie in ICSID arbitrations to argue that long-term power purchase agreements between Hungary and foreign investors are contrary to European Community Law*. IAR, 2008, ročník 1, č. 10 (vydáno 17. září 2008).

<sup>202</sup> Rozsudek ESD ze dne 27. ledna 2005, *Denuit & Cordenier v. Transorient*, C-125/04.

<sup>203</sup> Rozsudek ESD ze dne 1. června 1999 ve věci, *Eco Swiss v. Benetton*, C-126/97.

## 6.4 Řešení sporů z extrakomunitárních smluv o podpoře a vzájemné ochraně investic

Článek 351 SFEU říká, že členské státy jsou povinny přijmout veškerá odpovídající opatření k odstranění neslučitelnosti mezi právem EU (dle čl. 307 SES ES) a jakýmkoliv jinými dohodami,<sup>204</sup> které mohly uzavřít.

V současnosti je asi na 1000 smluv, jimiž jsou členské státy vázány, tyto smlouvy obsahují ustanovení, které mohou být předmětem sporů. Komise takováto ustanovení napadla žalobou pro porušení přizpůsobit režim BIT právu EU u ESD proti Rakousku, Švédsku a Finsku. Na druhou stranu investoři nechtějí přijmout to, že se státy mají přizpůsobit právu EU.

Komise vstoupila do několika řízení jakožto vedlejší účastník. Jednalo se například o případy *AES Summit Generation Ltd.* a *AES-Tisza Erömö Kft. v. Maďarsko*<sup>205</sup> a *Electrabel S.A. v. Maďarsko*<sup>206</sup>, kdy investoři opírali své nároky o ECT. Oba spory se týkaly údajných porušení závazků obsažených v dlouhodobých smlouvách i nákupu elektrické energie Maďarskem. Tyto smlouvy byly uzavřeny mezi žalobci na jedné straně a maďarským podnikem sítových služeb na straně druhé. Komisi bylo vyhověno vstoupit do řízení jako zainteresovaná třetí strana *amicus curie*, a tudíž mohla předložit své vyjádření. Tento způsobu intervence do řízení je běžnou praxí ve sporech, které obsahují prvky evropského soutěžního práva. I když není toto vyjádření klasickým důkazem, lze sloužit jako prezentace názoru Komise ke určité otázce ohledně výkladu práva EU.<sup>207</sup> Komise argumentovala tak, že tyto smlouvy, sjednané před vstupem Maďarska do EU, jsou v rozporu pravidly hospodářské soutěže a porušují právo EU. Maďarsko se v zásadě bránilo, že opatření byla potřebná z důvodu plnění práv, která vyplývají z práva EU, jimiž je členský stát vázán. Podobnou obranu použila již ČR v dříve zmíněném případě *Eastern Sugar v. Česká republika*. Obranu hostitelského státu je třeba tak formulovat výlučně v souladu s podmínkami odpovídající BIT nebo jiné investiční smlouvě. Myslím, že lze v jistých případech požadovat, aby v určitých sektorech investor opatření EU očekával.

---

<sup>204</sup> V našem případě jde o dvoustranné dohody o ochraně investic s ostatními státy.

<sup>205</sup> Rozhodčí nález ICSID ze dne 23. září 2010 ve věci *AES Summit Generation Ltd. et AES-Tisza Erömö*, č. ARB/07/22.

<sup>206</sup> Případ ICSID č. ARB/07/19.

<sup>207</sup> NAZZINI, R. A principled approach to arbitration of competition law disputes: competition authorities as „*amici curie*“ and the status of their decisions in arbitral proceedings in Arbitrating competition law issues: a European and a US perspective. *EBLR*, 2007, rč. 19, s. 106.

Co se týče žalobních nároků investora ve věci *AES*, tak všechny byly rozhodčím senátem zamítnuty. Rozhodčí senát například došel k zajímavým závěrům. A to, že s právem EU je třeba nakládat jako s právem vnitrostátním, jelikož se stalo součástí národního práva členských států. S aplikovanou praxí mezinárodního práva veřejného je tak národní právní řád nikoliv právem rozhodným tak, jak by tomu bylo v soukromoprávní oblasti ve smyslu aplikace principů mezinárodního práva soukromého a následně aplikace hmotného práva, nýbrž národní právo je součástí skutkového stavu, které samo o sobě není dostatečným důvodem pro závěr o porušení mezinárodního práva.<sup>208</sup> Rozhodčí soud tak principiálně totiž potlačil význam práva EU jako práva na tento spor meritorně použitelného.

Strany rovněž soud požádaly o to, zda se na řízení použije čl. 307 SES (nyní čl. 351 SFEU). Soud konstatoval, že se toto ustanovení nepoužije, jelikož se týká pouze smluv s třetími zeměmi, zatímco Maďarsko i Spojené království jsou členskými státy EU a žalobci jsou navíc v předmětném sporu soukromé osoby a ne státy (čl. 307 SES platí pouze pro státy).<sup>209</sup> Co se týče samotného čl. 307 SES, tak ten je ve vztahu k závazkům, které členské státy uzavřely s nečlenskými před přistoupením k EU generální, a lze ho tak vykládat v návaznosti na čl. 30 VUSP. Některé členské země se rozhodly následovat postoj Komise v této otázce, a začaly již vypovídat své intrakomunitární BITs, což je například případ ČR.<sup>210</sup> Tento postup není mnoha členskými státy sdílen, vždyť ani ESD nešel v níže uvedených rozsudcích tak daleko, že by stanovil nutnost ukončit BIT, pouze například konstatoval možnost jejich pozměnění.<sup>211</sup> Ponechme stranou fakt, že tyto rozsudky mohou mít rovněž dopad v oblasti energetiky v rámci ECT, která obsahuje obdobná ustanovení, jako Komisí napadané ustanovení o volné převoditelnosti kapitálu.

---

<sup>208</sup> Rozhodčí nález ICSID ze dne 23. září 2010 ve věci *AES Summit Generation Ltd. et AES-Tisza Erömö Kft. v. Maďarsko*, č. ARB/07/22, odst. 7.6.7.

<sup>209</sup> Tamtéž, odst. 7.6.11.

<sup>210</sup> ČR například vypověděla BIT s Itálií. Platnost byla ukončena ke dni 30. dubna 2009. V této souvislosti byly změněny některé bilaterální smlouvy, např. ČR- Chorvatsko, Rumunsko, Vietnam, Estonsko, Litva, Lotyšsko a byly přijaty nové mezinárodní závazky po přistoupení EU, např. BIT ČR Bahrajn, Kambodža, Jemen, Sýrie.

<sup>211</sup> Rozsudek ESD ze dne 3. března 2009 ve věci *Komise v. Švédsko*, sp.zn. C-249/06, odst. 43 a ve věci *Komise v. Rakousko*, sp.zn.. C-205/06, odst. 43.

#### 6.4.1 Žaloby Komise proti nepřizpůsobení režimu dvoustranné smluv o podpoře a vzájemné ochraně investic právu EU

Čl. 17 SFEU (dříve čl. 211 SES) zavazuje Komisi zajistit řádné fungování a rozvoj společného trhu za účelem podpory obecného zájmu EU. Čl. 258 SFEU nám stanoví postup, jak postupovat proti členskému státu, který nesplní povinností, které mu plynou z práva EU. Prvním krokem předcházejícím podání žaloby k ESD je tzv. formální upozornění, v rámci kterého se členský stát může vyjádřit k namítanému porušení práva EU. Dalším krokem je tzv. odůvodněné stanovisko, kdy Komise dává členskému státu lhůtu k nápravě, při jejímž vypršení může Komise podat žalobu k ESD. To také v následujících případech učinila.

Věci:

*Komise v. Rakousko*<sup>212</sup>

*Komise v. Švédsko*<sup>213</sup>

*Komise v. Finsko*<sup>214</sup>

V těchto případech šlo to, že výše uvedené státy odmítly změnit své BITs se třetími státy, které uzavřeli před vstupem do EU. Tyto BITs údajně nebyly v souladu s právem EU. Ustanovení, které byly Komisi trnem oku byla ta o volné převoditelnosti kapitálu. I když jsou tato ustanovení klasickou a mezinárodně uznávanou součástí mnoha BITs, právo EU dává možnost upravit pohyb kapitálu mezi členskými a nečlenskými státy.<sup>215</sup>

ESD ve svých rozhodnutích (dne 3. března 2009 v případě Rakouska a Švédska a dne 19. listopadu 2009) uvedl, že tyto země svou povinnost ustanovenou v čl. 307 SES porušily tím, že nepřijaly opatření, které by vedlo ke slučitelnosti ustanovení o převodu kapitálu s právem EU.<sup>216</sup>

Švédsko s Rakouskem se hájilo tím, že EU ještě nikdy neuplatnila právo na omezování toku kapitálu, a tím pádem je tato neslučitelnost pouze hypotetická. Velice zajímavým bodem obhajoby v případě Švédska byla argumentace pomocí zásady *clausula rebus sic stantibus*,<sup>217</sup> na základě které by se opatření provedla. Jde o doktrínu

---

<sup>212</sup> Rozsudek ESD ze dne 3. března 2009 ve věci *Komise v. Rakousko*, sp.zn. C-205/06.

<sup>213</sup> Rozsudek ESD ze dne 3. března 2009 ve věci *Komise v. Švédsko*, sp.zn. C-249/06.

<sup>214</sup> Rozsudek ESD ze dne 19. listopadu 2009 ve věci *Komise v. Finsko*, sp.zn. 118/07.

<sup>215</sup> Rada je zejména v souladu s čl. 66 SFEU, čl. 75 SFEU a čl. 351 SFEU zavést restriktce jako je např. zmrazení kapitálu při provádění sankcí apod.

<sup>216</sup> Rozsudek ESD ze dne 19. listopadu 2009 ve věci *Komise v. Finsko*, sp.zn. 118/07, odst. 516. ESD řekl, že mu nepřijde, že: „dotčená ustanovení BITs, o které se Finsko opírá, když tvrdí na rozdíl od Komise, že jsou schopna splnit požadavky plynoucí z práva EU, jelikož výklad uvedených ustanovení je příliš neurčitý, a v důsledku toho platí to stejné o jejich působnosti a účinnosti.“

<sup>217</sup> Rozsudek ESD ze dne 3. března 2009 ve věci *Komise v. Švédsko*, sp.zn. C-249/06, odst. 23.



mezinárodního práva smluvního, které výjimečně umožní výjimku z pravidla *pacta sunt servanta*, a tak neaplikovat určitá ustanovení zakotvená ve smlouvě, popř. se dovolávat změn okolností, které by dovolily od smlouvy odstoupit. Tento princip obyčejové normy je zakotven v čl. 62 VUSP, kde je definován, jakožto v čl. 65, který stanoví postup pro jeho dovolání se.<sup>218</sup> Zásada *clausula rebus sic stantibus* se v právu EU váže na závazky členských států vůči třetím zemím. A jak ESD ve věci *Racke*<sup>219</sup> konstatoval, tak je pro EU závazná. Nicméně použití této zásady je velice sporné a není znám žádný. Není znám žádný nedávný případ úspěšného užití doktríny před soudem ani v diplomatickém styku.<sup>220</sup>

Finsko oponovalo tím, že tato ustanovení dvoustranných dohod v rozporu s čl. 307 SES nejsou, protože jde o omezení, které se řídí právem smluvního státu. Nicméně Finsko tento svůj argument dostatečně před ESD nepodložil.

ESD dále uvedl, že články, na základě kterých může Rada zavést restriktivní opatření, obsahují výjimky ze zásady volného pohybu kapitálu a plateb mezi členskými státy a třetími zeměmi za účelem ochránit obecný zájem EU, a tak dodržet jeho závazky členských států současně se závazky mezinárodními.<sup>221</sup> ESD se dále vyslovil, že pro nabytí účinnosti opatření k omezení volného kapitálu, musí být v době přijetí Radou aplikovatelná na všechny členské státy, kterých se týkají (i státy, které podepsaly BIT).<sup>222</sup> ESD rovněž uvedl, že podle zásad mezinárodního práva by se aplikace SES neměla dotknout povinnosti členského státu uznat práva třetích zemí plynoucí z dříve uzavřené smlouvy a dostát tak svým povinnostem.<sup>223</sup>

ESD ve svém rozhodnutí v řízení proti Finsku odvolal na čl. 31 VUSP a Druhé vídeňské úmluvy, že smlouvy a další mezinárodní závazky se musí vykládat v dobré víře.

Lze předpokládat, že by Komise mohla zahájit proti dalším členským státům podobná řízení a ESD by judikoval své rozhodnutí obdobně, nelze se divit tomu, že několik členských států<sup>224</sup> v těchto řízeních vyjádřilo žalovaným zemím svoji podporu. Tyto členské státy ve svém hromadném vyjádření uvedly ve volném překladu: „*Konstatování*

---

<sup>218</sup> K tomuto více např. DIXON, M. *Textbook on International Law*, 6. vyd. Oxford:Oxford University Press, 2007, s. 80.

<sup>219</sup> Rozsudek ESD ze dne 16. června 1998 ve věci *A. Racke GmbH & Co. KG v. Hauptzollamt Mainz*, sp.zn. C-162/96, odst. 46.

<sup>220</sup> HELFER, L. "Exciting Treaties", *Virginia Law Review* 91, November 2005, s. 1643.

<sup>221</sup> Tamtéž, odst. 29

<sup>222</sup> Tamtéž, odst. 36.

<sup>223</sup> Rozsudek ESD ze dne 14. října 1980 ve věci *AG v. Juan C. Burgoa*, sp.zn. 812/79, odst. 8.

<sup>224</sup> Jednalo se konkrétně o Maďarsko, Německo, Litvu (a dále Finsko v případě řízení proti Rakousku a Švédsku a Rakousku v řízení proti Finsku).

*neslučitelnost sporných BITs se SES je v rozporu s pravidly hospodářské soutěže na vnitřním trhu a zásadou zákazu diskriminace, jelikož ať už Finsko nebo občané a podnikatelské subjekty EU, které jsou zmiňovanými BITs, by byly proti ostatním členským státům, občanům a podnikatelským subjektům znevýhodněni, jichž se dotýkají investiční dohody, které Komise nekritizovala.*<sup>225</sup> Reakcí ESD na toto vyjádření bylo poukázání na to, že provedení práva EU ze strany členského státu nemůže být podřízeno podmínce vzájemnosti, jelikož členské státy nemohou uplatnit skutečnost, že jiné členské státy také nesplnily své povinnosti.<sup>226</sup>

Závěrem lze k výše uvedenému pouze konstatovat, že důsledek těchto rozhodnutí může mít nepředvídatelné dopady. Není na škodu také zmínit, že řízení probíhala před platností Lisabonské smlouvy, kdy kapitálové investice ještě nespádaly pod výlučnou pravomoc EU. To se v této věci ale nezdá být klíčové, tak jak ve svém stanovisku v řízení proti Rakousku a Švédsku uvedl AG Maduro,<sup>227</sup> že není rozhodné, zda se jedná o pravomoc společnou nebo výlučnou, hlavní je důsledek, který může ustanovení BIT způsobit. Nicméně sama Lisabonská smlouva problémy více méně neřeší, a spíše přináší více otázek než odpovědí.

Nelze se k tomuto rovněž nezmínit, že v souladu se závazky podle čl. 351 SFEU, jsou všechny nové členské země uvést svoje mezinárodní závazky do souladu s právem EU. V rámci konzultací s Komisí byly navrženy harmonizační doložky, které by měly být do stávajících extrakomunitárních BITs doplněny, aby se tak nevystavovaly nebezpečí řízení podle čl. 258 SFEU.<sup>228</sup>

---

<sup>225</sup> Rozsudek ESD ze dne 19. listopadu 2009 v věci *Komise v. Finsko*, sp.zn. 118/07, odst. 44.

<sup>226</sup> Rozsudek ESD ze dne 19. listopadu 2009 v věci *Komise v. Finsko*, sp.zn. 118/07, odst. 48.

<sup>227</sup> Stanovisko AG Maduro z 10. července 2008 v řízení ESD ve věcech *Komise v. Rakousko* (a *Švédsko*), sp. zn. C-205/06 a C-249/06.

<sup>228</sup> V souvislosti s těmito jednáními byl odsouhlasen nový text tzv. doložky REIO, kterou by ČR měla implementovat do současných nebo budoucích BIT, které bude sjednávat.

## Závěr

S rostoucí interakcí mezi mezinárodním investičním právem a právem EU situace volá po stanovení jasných pravidel. Na mezinárodní úrovni investičního práva se změnilo mnohé, hostitelské státy chtějí uplatnit svou politickou svrchovanost a jsou kritičtější vůči investorům a způsobu, jakým fungují v hostitelské zemi. Přirozenou reakcí investorů tak je, že jsou nuceni vznést vyšší počet případů proti hostitelskému státu s cílem chránit své investice. Proto je nutné přezkoumat rovnováhu stávajícími BITs a hledat nové a levnější způsoby řešení sporů například uchýlením k mediaci a dalším alternativní řešení sporů (ADR). Což je zejména důležité v době celosvětové krize a poklesu veřejných rozpočtů. Na evropské úrovni je situace o mnoho komplikovanější.

Na úrovni práva EU je těžké předvídat, jak právo EU a režim BITs na sebe vzájemně budou působit a jaké důsledky bude mít pro oba právní řády. Nicméně, je možné označit některé z otázek, které by mohly být řešeny v blízké budoucnosti.

Za prvé, instituce EU a členské státy musí vyřešit, co udělat se stávajícími BITs členských států: bude to pomocí doložky tzv. "grandfathering", pokud ano, za jakých podmínek? Nebo budou členské státy nuceny BITs po určité době ukončit? Nebo budou mít členské státy možnost zachovat své stávající BITs, dokud nebudou nahrazeny srovnatelnými BITs na úrovni EU?

Za druhé, instituce EU a členské státy musí rovněž najít řešení pro stávající intrakomunitární BITs. Existuje očividné napětí mezi Komisí, která intrakomunitární BITs považuje za diskriminační, a tudíž v rozporu s právem EU, zatímco členské státy jsou toho názoru, že intrakomunitární BITs stále nabízejí přidanou hodnotu pro investory vedle práv vyplývajících z pravidel vnitřního trhu EU. Co nejdřívější objasnění těchto otázek je důležité pro právní jistotu investorů a jejich investic.

Za třetí, otázka výlučné pravomoci Evropského soudního dvora a jeho neochota přijmout mezinárodní rozhodčí tribunály musí být rovněž vyřešena. Mezinárodní rozhodčí soudy mohou aplikovat nebo vykládat ustanovení práva EU, což je výhradní výsadou Evropského soudního dvora, nicméně nemohou Evropský soudní dvůr požádat o vyjádření k předběžné otázce, což je jasnou překážkou pro zachování jednotnosti a souladu s právem EU. Možností by bylo vytvořit nový specializovaný Evropský investiční tribunál, který by byl napojen na ESD nebo dokonce vytvořit nový samostatný Evropský investiční soud, která by byl nezávislý na Soudu první instance / ESD, a který by byl povinen se řídit judikaturou ESD a měl by ESD možnost požádat o vyjádření

k předběžné otázce. Tímto způsobem by bylo možné vyhovět přání ESD a Komise zajistit jednotnost a soulad práva EU a rovněž vytvořit soud s investiční odborných znalostí, který by byl uzpůsoben specifickým potřebám investičních sporů. Dále je nutné, aby si rovněž EU udělala pořádek ve vyjasnění základních pojmů, které jsou běžně definované v BITs, jde zejména o definice investora, investice, mechanismus řešení sporů apod.<sup>229</sup> Poslední bod je zvláště důležitý s ohledem na skutečnost, že v tuto chvíli se EU nemůže stát stranou ICSID nebo UNCITRAL. A konečně, musí být uznána Evropskou komisí, že některé aspekty obvykle upraveny v BITs zůstanou v kompetenci členských států.

Jedna věc ale je jasná, převod pravomocí přímých zahraničních investic z členských států na EU byl proveden bez ohledu na dalekosáhlé důsledky a právními problémy, které jsou s takovýmto přesunem spojené. V souladu s tím bude síť BITs členských států ještě nějakou dobu klíčovým prvkem pro formování investiční politiky EU. Co se týče budoucnosti mezinárodní a evropské investiční politiky, situace v tomto ohledu bude v příštích měsících a letech zvláště vzrušující a dynamická. Nechme se tedy překvapit, jak to celé dopadne.

---

<sup>229</sup> Některé z těchto bodů byly rovněž kritizovány EHSV ve *Stanovisku Evropského hospodářského a sociálního výboru „ke sdělení Komise Radě, Evropskému parlamentu, Evropskému hospodářskému a sociálnímu výboru a Výboru regionů – Cesta k ucelené evropské mezinárodní investiční politice* ze dne 20. června 2011. KOM (2010). 343 v konečném znění. Dostupné na <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2011:318:0150:0154:CS:PDF>>.

## Seznam použitých zdrojů

### Monografie

1. BALAŠ, V., ŠTURMA P. *Kurs mezinárodního ekonomického práva*. Praha: C.H. Beck, 1997, 221 s.
2. BĚLOHLÁVEK, A. J. *Ochrana přímých zahraničních investic v Evropské unii*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2010, 388 s.
3. BĚLOHLÁVEK, A., *Ochrana přímých zahraničních investic v energetice*, C.H. Beck 2011, 425 s.
4. BORCHARD, E. *The Diplomatic Protection of Citizen Abroad*. New York: The Banks Law Publishing Co. 1915.
5. CARON D., CAPLAN L. *The UNCITRAL arbitration rules : a commentary*. London ; New York : Oxford University Pressbi, 2006, 1066 s.
6. CRAIG, P., DE BÚRCA, G. *EU Law: Text, Cases and Materials*, 4. vyd., New York: Oxford University Press, 2008, 1148 s.
7. CRAWFORD, J. R. *The international Law Commission's Articles on State Responsibility*. Cambridge: Cambridge University Press, 2002.
8. DIXON, M. *Textbook on International Law*, 6. vyd. Oxford:Oxford University Press, 2007, 372 s.
9. DOLZER R., SCHREUER C. *Bilateral Investment Treaties*. Martinus Nijhoff Publishers, 1995.
10. DOLZER, R., SCHREUER, Ch. *Principles of International Investment Law*. New York: Oxford University Press, 2008, 433 s.
11. JAGUSCH, S., SINCLAIR, A. *The limits of Protection for Investments and Investor under the Energy Charter Treaty*. In: Ribiero, C.(ed.) *Investment protection and the Energy Charter Treaty*. 1. vyd Huntington (NY): JurisNet, 2006.
12. MACH, T. *Mezinárodní ochrana holdingu*. Plzeň: Alex Čeněk, 2011, 225 s.
13. MCLACHLAN, C., SHORE, L., WEININGER, M. *International Investment Arbitration: Substantive Principles*. 2. vydání. Oxford: Oxford University Press, 2007, 474 s.
14. MUCHLINSKI, P. *The Oxford Handbook of International Investment Law*. New York: Oxford University Press, 2008, 1282 s.
15. ROZEHNALOVÁ, N. *Rozhodčí řízení v mezinárodním a vnitrostátním obchodním styku*. Praha: ASPI, 2008, 386 s.

16. RŮŽIČKA, K. *Rozhodčí řízení před Rozhodčím soudem při Hospodářské komoře České republiky a Agrární komoře České republiky*. Dobrá voda u Pelhřimova: Aleš Čeněk, 2003, 254 s.
17. SEIDL-HOHENVELDERN, I. *Mezinárodní právo veřejné*. 2nd Edition Praha: ASPI, 2001, 417 s.
18. SORNARAJAH, M. *The Settlement of Foreign Investment Disputes*. The Hague: Kluwer Law International, 2000, 390 s.
19. SORNARAJAH, M., *The International Law of Foreign Investment*, 2nd ed., Cambridge University Press, 2004, 525 s.
20. SVOBODA, P. *Právo vnějších vztahů Evropské unie*, Praha: Linde, 1999, 266 s.
21. ŠTURMA, Pavel., *Mezinárodní dohody o ochraně investic a řešení sporů*, PRAHA: Linde, 2008, 334 s.
22. VATTEL, E. *The Law of Nations*. London: Newbery, 1759 (použitý anglický překlad z roku 1920).
23. VISSCHER, C. *Theory and Reality in Public International Law*. Paris: Pedone, 1953, 331 s.

## Články

1. BALAŠ, V., *COMMENT ON AWARD ON JURISDICTION IN THE BINDER CASE APPEALED AT CZECH COURTS*, Pavel Šturma (ed.) *Česká ročenka mezinárodního práva veřejného a soukromého*, Vol.2, 2011, 272 s.
2. BASSAN, F. Host States and Sovereign Wealth Funds, between National security and International Law, *European Business Law Review*, 2010.
3. BĚLOHLÁVEK, A. Zpochybňování předmětu podnikání. *Ekonom*, 1993, č.13
4. BĚLOHLÁVEK, A. Význam pojmu majetkové právo v občanskoprávních a hospodářských vztazích, *Právo a podnikání*, 2005, č. 12, 2-7 s.
5. BĚLOHLÁVEK, A., HÓTOVÁ, R. Pojem investice z pohledu jejich mezinárodněprávní ochrany. *Právo pro podnikání a zaměstnání*, 2006, č. 4.
6. BERLIA, G. Contribution a l'etude de la nature de la protection diplomatique. *Annuaire francais de droit international*, 1957
7. FÁREK, J. Ekonomická globalizace a přímé zahraniční investování. *Mezinárodní politika*, ročník 2005, 4-9 s.

8. FOLTÝN, J. Nový ekonomický a obchodní regionalismus: růst, přínosy, rizika. *Mezinárodní politika*, ročník 2008, č. 1, 23-24 s.
9. HELFER, L. "Exciting Treaties", *Virginia Law Review* 91, November 2005, str. 1643
10. KISHOIYIAN, B. The Utility of Bilateral Investment Treaties in the Formulation of Customary International Law. *14 Nw. J. Int'l. L& Bus*, Northwestern University School of Law, 1994
11. LAVRANOS, N. UN Sanctions and Judicial Review, *Nordic Journal of International Law*, ročník 2007.
12. LAVRANOS, N. Judicial Review of UN Sanctions by the ECJ, *Nordic Journal of International Law*, ročník 2009.
13. NAZZINI, R. A principled approach to arbitration of competition law disputes: competition authorities as „amici curie“ and the status of their decisions in arbitral proceedings in Arbitrating competition law issues: a European and a US perspective. *EBLR*, 2007, ročník 19.
14. Peterson, L. E., European Commission seeks to intervene as amicus curie in ICSID arbitrations to argue that long-term power purchase agreements between Hungary and foreign investors are contrary to European Community Law. *IAR*, 2008, ročník 1, č. 10.
15. PETERSON, L. E., European Commission moves to intervene in another ICSID arbitration, *Micula v. Romania: A dispute hinging on withdrawal of investment incentives in Romania*. *IAR*, 2009, ročník 2, č. 8.
16. REINISCH, A. Protection of or Protection Against Foreign Direct Investment? – The Proposed Unbundling Rules of the EC Draft Energy Directives. In: Hermann, Chr. Et Terhechte, J., P. *European Yearbook of International Economic Law 2010*, Springer, 2010.
17. ROZEHNALOVÁ, N., Investiční dohody, investiční spory a jejich řešení – s přihlédnutím ke kauze TV NOVA. *Parlamentní zpravodaj*, ročník 2003, č. 9.
18. SALACUSE, J. W. BIT by BIT: The Growth of Bilateral Investment Treaties and Their Impact on Foreign Investment in Developing Countries, *24 International Lawyer*, ročník 1990.
19. SEKANINA, O. Salini test a posuzování existence investice v arbitrážích vedených podle rozhodčích pravidel Mezinárodního střediska pro řešení sporů z investic (ICSID). *Jurisprudence*, ročník 2008, číslo 7.

20. YALA, F., The Notion of „Investment“ in ICSID Case Law: A drifting Jurisdictional Requirement, Some „Unconventional“ Thoughts on Salini, SGS and Mihaly. *Journal of Interntional Arbitration*, ročník 2005, č. 2, 22 s.
21. Zbořil, Z., Přímé zahraniční investice a globalizace. *Mezinárodní politika*, ročník 2005, č. 5.

### Internetové zdroje

22. Award on preliminary objections ve věci Renta 4 S.V. S. A., Ahorro Corporación Emergentes F.I., Ahorro Corporación Eurofondo F.I., Rovime Ainvertiones Sica V S.A., Quasar De Valores Sica V S.A., Ordor de Valores Sica V S.A., GBI 9000 Sica V S.A. [online] Italaw.com, 20. března 2009 [cit. 15 března 2012]. Dostupné na <<http://italaw.com/documents/Renta.pdf>>.
23. DE MESTRAL, A. *The EU as a Maker of Investment Agreements: the Potential Impact on Canada and the Broader World System of Bilateral Investment Treaties: Canada-Europe Transatlantik Dialogue: Seeking Transatlantik Solutions Solutions to 21st Century Probleme* [online]. Canada-europe-dialogue.ca, 18. prosinec 2008 [cit. 17. dubna 2012]. Dostupné na <[http://canada-europe-dialogue.ca/publication/2008-12-18-InvestmentAgreements\(deMestral\).pdf](http://canada-europe-dialogue.ca/publication/2008-12-18-InvestmentAgreements(deMestral).pdf)>
24. KONONOV, O. *International Investment Law: Is it Time to Change the Traditional BIT System?* [online]. Cyil2011.czechyearbook.org, 17. února 2011 [cit. 18. duben 201@]. Dostupné na <[http://cyil2011.czechyearbook.org/images/articles/en/25/110317\\_Kononov.pdf](http://cyil2011.czechyearbook.org/images/articles/en/25/110317_Kononov.pdf)>
25. MALIK, M. Definition of Investment in International Investment Agreements. *Best Practices Series Bulletin* [online]. IISD.org, ročník 2009 [cit. 5. dubna 2012]. Dostupné na <[http://www.iisd.org/pdf/2009/best\\_practices\\_bulletin\\_1.pdf](http://www.iisd.org/pdf/2009/best_practices_bulletin_1.pdf)>.
26. Note fo the attention of the 133 Committe 381/06, Minimum platform on investment for EU FTAs – Provisions on establishment in template for a Title on „Establishment, trade in services and e-commerce“ [online]. Iisd.org, 31.7.2006, [cit. 18. dubna 2012]. Dostupné na <[http://www.iisd.org/pdf/2006/itn\\_ecom.pdf](http://www.iisd.org/pdf/2006/itn_ecom.pdf)>.
27. OECD. DAFFE/MAI(96)12, *Regional Economic Integration organisations*, OECD Publishing, s. 2 [online]. Oecd.org, 10. duben 1996 [cit. 25. dubna 2012]. Dostupné na <<http://www.oecd.org/daf/mai/pdf/ng/ng9612e.pdf>>.



28. OECD (2011), *OECD Code of Liberalisation of Capital Movements: 2011 Edition*, OECD Publishing [online]. Browse.oecdbookshop.org, 2011 [cit. 12. dubna 2012]. Dostupné na <<http://browse.oecdbookshop.org/oecd/pdfs/product/2011041e.pdf>>.
29. SÖDERLUND, CH. Intra-EU BIT Investment Protection and the EC Treaty. *Transnational Dispute Management, Provisional Issue* [online]. Vinge.se, 2007 [cit. 5. dubna 2012]. Dostupné na <[http://www.vinge.se/upload/bocker\\_artiklar/TDM-2007.pdf](http://www.vinge.se/upload/bocker_artiklar/TDM-2007.pdf)>.
30. *Stanovisko Evropského hospodářského a sociálního výboru „ke sdělení Komise Radě, Evropskému parlamentu, Evropskému hospodářskému a sociálnímu výboru a Výboru regionů – Cesta k ucelené evropské mezinárodní investiční politice* ze dne 20. června 2011. KOM (2010). 343 v konečném znění. Dostupné na <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2011:318:0150:0154:CS:PDF>>.
31. SVOBODA, P. *Ke vztahu mezinárodních závazků EU a jejích členských států* [online]. IPpravnik.cz, 2002 [cit. 25. dubna 2012]. Dostupné na <[http://www.ippravnik.cz/cz/clanky/pravo-evropske-a-mezinarodni/ap\\_54/pd\\_1/txtexpresion\\_judikatura/art\\_3690/detail.aspx](http://www.ippravnik.cz/cz/clanky/pravo-evropske-a-mezinarodni/ap_54/pd_1/txtexpresion_judikatura/art_3690/detail.aspx)>.
32. Tiskové prohlášení UNCTAD. International Investment Agreements should put more emphasis on promotion, new report says [online]. Unctad.org, 21. července 2008 [cit. 15. dubna 2012]. Dostupné na <<http://www.unctad.org/templates/webflyer.asp?docid=10183&intItemID=4697&lang=1>>.
33. UNCTAD. UNCTAD/ITE/IIT/2004/7, The REIO exception in MFN Treatment Clauses, UNCTAD Series on International Investment Policies for Development, 2004, New York a Ženeva, str. 7 [online]. Unctad.org, July 2007, [cit. 28. dubna 2012]. Dostupné na [http://www.unctad.org/en/docs/iteiit20047\\_en.pdf](http://www.unctad.org/en/docs/iteiit20047_en.pdf).
34. VOGEL, T. 'EU, US sign SWIFT Agreement'. *European Voice* [online]. Europeanvoice.com, 28 June 2010 [cit. 20. dubna 2012]. Dostupné na <<http://www.europeanvoice.com/article/2010/06/eu,-us-sign-swift-agreement/68367.aspx>>.
35. Základní informace o OECD. Instrumenty OECD. Kodexy liberalizace [online]. Mzv.cz, 3.10.2001 [cit. 27. dubna 2012]. Dostupné na <[http://www.mzv.cz/oecd.paris/cz/zakladni\\_informace\\_o\\_oecd/instrumenty\\_oecd/kodexy\\_liberalizace.html](http://www.mzv.cz/oecd.paris/cz/zakladni_informace_o_oecd/instrumenty_oecd/kodexy_liberalizace.html)>.

36. Zpráva ČNB o bankovním dohledu v České republice, s. 24-28 [online]. Cnb.cz, prosinec 1999 [cit. 23. dubna 2012]. Dostupné na [http://www.cnb.cz/miranda2/export/sites/www.cnb.cz/cs/dohled\\_financi\\_trh/souhrnne\\_informace\\_fin\\_trhy/archiv/banky/download/bd\\_1999\\_c.pdf](http://www.cnb.cz/miranda2/export/sites/www.cnb.cz/cs/dohled_financi_trh/souhrnne_informace_fin_trhy/archiv/banky/download/bd_1999_c.pdf).

## **Předpisy**

1. Nařízení 662/2009 ze dne 13. července 2009, kterým se zřizuje postup pro sjednávání a uzavírání dohod mezi členskými státy a třetími zeměmi ve zvláště vymezených věcech v oblasti práva rozhodného ve smluvních a mimosmluvních závazkových vztazích.
2. Nařízení Rady č. 664/2009 ze dne 7. července 2009, kterým se zřizuje postup pro sjednávání a uzavírání dohod mezi členskými státy a třetími zeměmi o příslušnosti, uznávání a výkonu rozsudků a rozhodnutí ve věcech manželských, věcech rodičovské zodpovědnosti a věcech vyživovacích povinností a o právu rozhodném ve věcech vyživovacích povinností.
3. Návrh nařízení Evropského parlamentu a Rady, kterým se stanoví přechodná úprava pro dvoustranné dohody o investicích mezi členskými státy a třetími zeměmi. Dokument Komise (2010)344 v konečném znění/2010/0197 (COD) ze 7.7. 2010.
4. Sdělení Federálního ministerstva zahraničních věcí č. 420/1992 Sb., o Úmluvě o řešení sporů mezi státy a občany druhých států.
5. Sdělení Federálního ministerstva zahraničních věcí č. 453/1991 Sb., o sjednání Dohody o vzájemné podpoře a ochraně investic mezi Českou a Slovenskou Federativní Republikou a Francouzskou republikou.
6. 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.
7. Sdělení Federálního ministerstva zahraničních věcí č. 569/1992 Sb., o Dohodě mezi ČSFR a Nizozemským královstvím o podpoře investic.
8. 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.

9. 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.
10. Sdělení Komise Radě, Evropskému parlamentu, Evropskému hospodářskému a sociálnímu výboru a Výboru regionů: Cesta k ucelené evropské mezinárodní investiční politice. Dokument Komise KOM (2010)343 v konečném znění ze 7.7. 2010.
11. Sdělení Federálního ministerstva zahraničních věcí č. 646/1992 Sb., o sjednání Dohody mezi vládou České a Slovenské Federativní Republiky a vládou spojeného království Velké Británie a Severního Irska o podpoře a ochraně investic.
12. Sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 103/2000 Sb., o sjednání Dohody mezi Českou republikou a Bulharskou republikou o podpoře a vzájemné ochraně investic.
13. Sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 181/1994 Sb., o sjednání Dohody mezi Českou republikou a Polskou republikou o podpoře a vzájemné ochraně investic.
14. Sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 187/1997 Sb., o sjednání Dohody mezi Českou a Slovenskou Federativní republikou a Tureckou republikou o vzájemné podpoře a ochraně investic.
15. 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.
16. Sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 201/1996., o sjednání Dohody mezi vládou České republiky a vládou Ruské federace o podpoře a vzájemné ochraně investic.
17. Sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 372/1999 Sb., o sjednání Dohody k Energetické chartě.
18. 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.
19. Sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 7/1995 Sb., o sjednání Evropské dohody zakládající přidružení mezi ČR na straně jedné a ES na straně druhé.
20. 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.
21. 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.

22. 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, změněná Sdělením MZV č. 102/2004.
23. Sdělení MZV č. 42/1997 Sb., o sjednání Dohody mezi Českou republikou a Státem Kuvajt o podpoře a ochraně investic.
24. Smlouva o fungování Evropské Unie.
25. Vyhláška Federálního ministerstva zahraničních věcí č. 420/1992 Sb., Washingtonská úmluva o řešení sporů z investic mezi státy a občany druhých států.
26. Vyhláška Ministerstva zahraničních věcí č. 15/1988 Sb., Vídeňská úmluva o smluvním právu.

### **Rozhodnutí soudů**

1. Částečný rozhodčí nález ICSID ze dne 19. srpna 2005 ve věci *Eureko B.V. v. Polsko*.
2. Částečný rozhodčí nález ze dne 17. března 2006 ve věci *Saluka Investments BV v. ČR*.
3. Konečný rozhodčí nález UNICITRAL ze dne 3. září 2001 ve věci *Lauder v. Česká republika*.
4. Mezitímní rozhodčí nález ze dne 30. listopadu 2009 ve věci *Yukos Universal Ltd. v. Rusko*, PCA Case No. AA 227.
5. Rozhodčí nález ICSID ze dne 9. dubna 2009 ve věci *Phoenix Action Ltd. v. Česká republika*, č. ARB/06/5.
6. Rozhodčí nález ICSID ze dne 11. října 2002, , ve věci *Mondev International Ltd. v. Spojené státy americké*. sp. zn. ARB (AF)/99/2.
7. Rozhodčí nález ICSID ze dne 24. září 2008 ve věci *Ioan Micula, Vorel Micula, S.C. European Food S.A., S.C. Starmill S.r.l. et S.C. Multipack S.r.l. v Rumunsko*, č. ARB/05/20.
8. Rozhodčí nález ICSID ze dne 29. květen 2003 ve věci *Técnicas Medioambientales Tecme, S.A. v. Mexiko*, sp. zn. ARB (AF)/00/02.
9. Rozhodčí nález ICSID ze dne 16. prosince 2002 ve věci *Feldam v. Mexiko*, č. ARB(AF)/99/1.
10. Rozhodčí nález ICSID ze dne 25. května 2004, ve věci *MTD Equity Sdn. Bhd. a MTD Chile S.A. v. Chile*, sp. zn. ARB/01/7.
11. Rozhodčí nález ICSID ze dne 29. dubna 2004 ve věci *Tokio Toklés v. Ukraine*, č. ARB/02/18.

12. Rozhodčí nález ISCID ze dne 4. února 2004, *Salini Costruttori S.p.A. and Italstrade S.p.A. v. Maroko*, sp.zn. ARB/00/4.
13. Rozhodčí nález UNICITRAL z 26. ledna 2006 ve věci *International Thunderbird Gaming Corporation v. Mexiko*.
14. Rozhodčí nález ze dne 20. března 2009, ve věci *Renta 4 S.V. S. A., et al v. Ruská Federace*. SCC No. 24/2007.
15. Rozhodčí nález ICSID ze dne 23. září 2010 ve věci *AES Summit Generation Ltd. et AES-Tisza Erömö*, č. ARB/07/22.
16. Rozsudek ESD ve věci *Dohod uzavíraných v rámci WTO: GATS a TRIPS*, sp. zn. 1/94.
17. Rozsudek ESD ve věci *OECD – National Treatment Instrument*, sp.zn. 2/92.
18. Rozsudek ESD z 15. července 1964 ve věci *Flaminio Costa v. Ente nazionale energia elettrica impresa già della Edisonvolta*, sp.zn. 6/64.
19. Rozsudek ESD z 5. února 1963 ve věci *N.V. Algemene Transport en Expeditie Onderneming Van Gend en Loos v. Nederlandse Administratie der Belastingen*, sp.zn. 26/62.
20. Rozsudek ESD ze dne 5. června 1997 ve věci *Syndesmos ton en Elladi Touristikon kai Taxidiotikon Grafeion vs. Ypourgos Ergasias*, sp.zn. C-398/95.
21. Rozsudek ESD ze dne 1. července 1993 ve věci *Metalsa*, sp.zn. C-312/91.
22. Rozsudek ESD ze dne 1. června 1999 ve věci *Eco Swiss v. Benetton*, sp.zn. C-126/97.
23. Rozsudek ESD ze dne 10. července 2008, ve věci *Komise Evropských společenství v. Rakousko*, sp. zn. C-205/06.
24. Rozsudek ESD ze dne 11. července 2006 ve věci *Franz Egerbenger*, sp.zn. C-313/04, Sb.
25. Rozsudek ESD ze dne 11. května 1999 ve věci *Pfeiffer v. Löwa*, sp.zn. C-255/97.
26. Rozsudek ESD ze dne 12. dubna 1994 ve věci *Halliburton Services BV v Staatssecretaris van Financiën*, sp.zn. C-1/93.
27. Rozsudek ESD ze dne 13. července 1995 ve spojených věcech T-466/93, T-469/93, T-473/93, T-474/93, a T-477/93, *O'Dwyer a ostatní v. Rada*, Sb. rozh. 1995, s. II-2071.
28. Rozsudek ESD ze dne 13. prosince 1984 ve věci *Sermide*, sp.zn C-106/83.
29. Rozsudek ESD ze dne 14. října 1980 ve věci *AG v. Juan C. Burgoa*, sp.zn. 812/79.
30. Rozsudek ESD ze dne 16. června 1998 ve věci *A. Racke GmbH & Co. KG v. Hauptvollamt Mainz*, sp.zn. C-162/96.

31. Rozsudek ESD ze dne 19. listopadu 2009, ve věci *Komise Evropských společenství v. Finsko*, sp.zn. C-118/07.
32. Rozsudek ESD ze dne 20. května 2008, ve věci *Orange European Smallcap Fund*, sp.zn. C-194/06.
33. Rozsudek ESD ze dne 25. května 1926, Německé zájmy v polském Horním Slezsku, Sb. rozh. MSD, sv. A, č. 7.
34. Rozsudek ESD ze dne 26. března 2009 ve věci *Komise/Itálie*, sp.zn. C-326/07.
35. Rozsudek ESD ze dne 26. září 2008, *Komise/Nizozemsko*, spojené věci C-282/4 a C-283/04, Sb.
36. Rozsudek ESD ze dne 27. října 1971 ve věci *Rheimühlen Düsseldorf*, C-6/71.
37. Rozsudek ESD ze dne 27. září 1988 ve věci *Daily Mail*, 81/87.
38. Rozsudek ESD ze dne 3. března 2009, ve věci *Komise Evropských společenství v. Švédsko*, sp. zn. C-249/06.
39. Rozsudek ESD ze dne 3. května 1978 ve věci *Töpfer v. Komise*, sp.zn. C- 112/77.
40. Rozsudek ESD ze dne 22. ledna 1997 ve věci *Opel Austria*, sp.zn. C-115/94.
41. Rozsudek ESD ze dne 27. února 1962 ve věci *Komise EHS v. Italská republika*, sp.zn. 10/61.
42. Rozsudek ESD ze dne 5. listopadu 2002 ve věci *Komise v. Spolková republika Německo*, sp.zn. C-325/00.
43. Rozsudek ze dne 27. ledna 2005 ve věci *Denuit & Cordenier v. Transorient*, sp.zn. C-125/04.

## Shrnutí

Oblast ochrany zahraničních investic je jednou z nejprogresivnějších oblastí mezinárodního práva vůbec, vždyť celosvětově mezinárodní investiční instrumenty, ať už mluvíme o BIT, smlouvách o zamezení dvojího zdanění nebo smlouvách o hospodářské spolupráci, začínají atakovat počet 6000. V důsledku globalizace došlo k prudkému nárůstu pohybu zahraničních investic a nejenom vyspělé, ale i rozvojové země se stávají zdrojem zahraničních investic.

1. prosinec 2009 byl významným datem, nejenže se v té době konala ve Frankfurtu nad Mohanem konference oslavující 50. výročí od podpisu celosvětově vůbec první BIT mezi Německem a Pákistánem, ale zejména v tento den vstoupila v platnost Lisabonská smlouva, která začlenila přímé zahraniční investice pod společnou obchodní politiku EU. Nicméně závažným faktem je, že do té doby bylo učiněno velice málo pro zaplnění vakua, které bylo smlouvou vytvořeno. I když byl v červenci 2010 vydán Návrh nařízení pro vyplnění tohoto mezidobí spolu s vágním Sdělením Komise budoucí evropské investiční politice, posud zdá se být v blízké době v nedohlednu.

Doufejme tedy, že vývoj v oblasti ochrany zahraničních investic na poli EU, bude v následujících měsících opravdu odpovídat cíli Komise dosáhnout „*právní jistoty a maximální ochrany pro investory v EU*“. To nicméně může být docíleno tehdy, až se vyjasní spousta otevřených otázek, se kterými se tento přesun pravomocí potýká. Mezitím nelze tedy nevidět to, že evropská iniciativa poněkud pokulhává za již zavedeným mezinárodněprávním systémem ochrany investic, nemluvě o celé oblasti řešení sporů z ní vyplývajících.

## Summary

The area of foreign protection of investments is one of the most progressive areas of international law whatsoever. Globally, the number of international investment instruments comprising BITs, agreements preventing double taxation or agreements on economic cooperation, reaches almost 6000. Globalisation has seen a dramatic increase of movements of international investments and not only developed, but also developing countries have become the source of international foreign investments.

1<sup>st</sup> December 2009 was a remarkable day. In Frankfurt, a conference celebrated the 50th anniversary of the world's first BIT between Germany and the Islamic Republic of Pakistan. More importantly, the day marked the entry into force of the Lisbon Treaty, incorporating foreign direct investments into the common commercial policy of the European Union. However, it is astonishing that very little had been made by that time to fill the vacuum that the Treaty would create. Although in July 2010 two documents – a draft Regulation to fix the vacuum and a Communication proposed the new EU investment policy- were released, the progress seems to be currently far away.

Let us hope that in the upcoming months the progress in the area of the EU protection of foreign investments will correspond with the Commission's aim to achieve „*legal certainty and maximum protection for the EU Investors*“. This however can be achieved only when the uncertainties accompanying the transfer of competencies will be answered. Meanwhile, one can find out that the European initiative rather drop behind the international investment mechanism including the system of investment dispute settlement.



## **Klíčová slova/ Key Words**

- dvoustranná dohoda o ochraně investic / bilateral investment treaty
- mezinárodní arbitráž / international arbitration
- mezinárodní smlouva / international treaty
- ochrana investic / investment protection
- rozhodčí řízení / arbitration
- spor / dispute
- zahraniční investice / foreign investment
- Evropská unie / European Union
- Lisabonská smlouva / Lisbon Treaty

## Přílohy

### 1. Přehled zemí, se kterými má Česká republika uzavřenou platnou dohodu o podpoře a vzájemné ochraně investic<sup>230</sup>

Upozornění: U zemí označených <sup>x)</sup> se připravuje změna – viz další Příloha č. 2 a 3

Smluvní partner	Datum podpisu	Datum vstupu v platnost	Publikace ve Sb., Sb.m.s.
Albánie	27.06.1994 08.10.2010	07.07.1995 28.05.2011	183/1995, 49/2011
Argentina	27.09.1996	23.07.1998	297/1998
Austrálie	30.09.1993	29.06.1994	162/1994
Ázerbájdžán	17.05.2011	09.02.2012	14/2012
Bahrajn	15.10.2007	11.12.2009	117/2009
Belgie (a Lucembursko)	24.04.1989	13.02.1992	574/1992
Bělorusko	14.10.1996	09.04.1998	213/1998
Bosna a Hercegovina Protokol k dohodě (mění dohodu)	17.04.2002 09.06.2009	30.05.2004 03.06.2010	74/2004, 54/2010
Bulharsko	17.03.1999	30.09.2000	103/2000
Černá Hora <sup>x)</sup>	13.10.1997	29.1.2001	103/2000
Čína	08.12.2005	09.01.2006	89/2006
Egypt	29.05.1993	04.06.1994	128/1994
Filipíny	05.04.1995	04.04.1996	141/1996
Finsko	06.11.1990	23.10.1991	478/1991
Francie	13.09.1990	27.09.1991	453/1991
Gruzie	29.08.2009	13.03.2011	18/2011
Guatemala	08.07.2003 20.08.2009	29.04.2005 04.05.2011	86/2005, 61/2011
Chile	24.04.1995	05.10.1996	41/1997
Chorvatsko Protokol k dohodě (mění dohodu)	05.03.1996 08.09.2008	15.05.1997 31.08.2009	155/1997, 113/2009

<sup>230</sup> Stav ke dni 14.03.2012, zdrojem Ministerstvo financí České republiky. Dostupné na [http://www.mfcr.cz/cps/rde/xchg/mfcr/hs.xsl/ochrana\\_investic.html?year=PRESENT](http://www.mfcr.cz/cps/rde/xchg/mfcr/hs.xsl/ochrana_investic.html?year=PRESENT).

dohodu)			
Indie Protokol k dohodě (mění dohodu)	11.10.1996 08.06.2010	06.02.1998 24.3.2011	43/1998, 20/2011
Indonésie	17.09.1998	21.06.1999	156/1999
Irsko	28.06.1996	01.08.1997	226/1997
Izrael	23.09.1997	16.03.1999	73/1999
Jemen	20.03.2008	04.09.2009	65/2009
Jihoafrická republika	14.12.1998	17.09.1999	294/1999
Jordánsko Protokol k dohodě (mění platnou dohodu)	20.09.1997 6.4.2009	25.04.2001 28.1.2010	62/2001, 94/2010
Kambodža	12.05.2008	23.10.2009	104/2009
Kanada	06.05.2009	22.01.2012	8/2012
Kazachstán <sup>x)</sup>	08.10.1996	02.04.1998	217/1999
Korejská republika	27.04.1992	16.03.1995	125/1995
Korejská lidově demokratická republika Protokol k dohodě (mění platnou dohodu)	27.02.1998 17.12.2008	10.10.1999 10.01.2010	250/1999, 2/2010
Kostarika	28.10.1998	05.03.2001	68/2001
Kuvajt <sup>x)</sup>	08.01.1996	21.01.1997	42/1997
Kypr	15.06.2001	25.09.2002	115/2002
Libanon <sup>x)</sup>	19.09.1997	24.01.2000	106/2001
Litva	27.10.1994	12.07.1995	185/1995
Lotyšsko	25.10.1994	01.08.1995	204/1995
Lucembursko (a Belgie)	24.04.1989	13.02.1992	574/1992
Maďarsko	14.01.1993	25.05.1995	200/1995
Makedonie Protokol k dohodě (mění platnou dohodu)	21.06.2001 5.5.2009	20.09.2002 29.10.2010	116/2002, 95/2010
Malajsie	09.09.1996	03.12.1998	296/1998

Maroko <sup>x)</sup>	11.06.2001	30.01.2003	15/2003
Mauritius	05.04.1999	27.04.2000	62/2000
Mexiko	04.04.2002	13.03.2004	45/2004
Moldavsko	12.05.1999	21.06.2000	128/2000,
Protokol k dohodě (mění dohodu)	08.09.2008	14.09.2011	83/2011
Mongolsko	13.02.1998	07.05.1999	104/1999
Německo	02.10.1990	02.08.1992	573/1992
Nicaragua	02.04.2002	24.02.2004	51/2004
Nizozemsko	29.04.1991	1.10.1992	569/1992
Norsko	21.05.1991	06.08.1992	530/1992
Panama	27.08.1999	20.10.2000	96/2005
Paraguay	21.10.1998	24.03.2000	38/2000
Peru	16.03.1994	06.03.1995	181/1995
Polsko	16.07.1993	29.06.1994	181/1994
Portugalsko	12.11.1993	03.08.1994	96/1995
Rakousko	15.10.1990	01.10.1991	454/1991
Rumunsko	08.11.1993	28.07.1994	198/1994,
Protokol k dohodě (mění dohodu)	22.01.2008	30.07.2009	60/2009
Rusko	05.04.1994	06.06.1996	201/1996
Řecko	03.06.1991	30.12.1992	102/1993
Salvador	29.11.1999	28.03.2001	34/2001
Saúdská Arábie	18.11.2009	13.03.2011	15/2011
Singapur	08.04.1995	08.10.1995	57/1996
Spojené arabské emiráty	23.11.1994	25.12.1995	69/1996
Spojené státy americké	22.10.1991	19.12.1992	187/1993,
Protokol k dohodě (mění dohodu)	10.12.2003	10.08.2004	102/2004
Srbsko	13.10.1997	29.01.2001	23/2001,
Protokol k dohodě (mění dohodu)	04.06.2010	16.03.2011	21/2011

Srí Lanka	28.03.2011		
Sýrie	21.11.2008	14.08.2009	62/2009
Španělsko	12.12.1990	28.11.1991	647/1992
Švédsko	13.11.1990	23.09.1991	479/1991
Švýcarsko	05.10.1990	07.08.1991	459/1991
Tádžikistán	11.02.1994	06.12.1995	48/1996
Thajsko	12.02.1994	04.05.1995	180/1995
Tunisko	06.01.1997	08.07.1998	203/1998
Turecko	29.04.2009	18.3.2012	21/2012
Ukrajina	17.03.1994	02.11.1995	23/1996,
Protokol k dohodě (mění dohodu)	16.09.2008	17.05.2010	42/2010
Uruguay	26.09.1996	29.12.2000	10/2001,
Protokol k dohodě (mění dohodu)	15.05.2009	09.02.2012	17/2012
Uzbekistán	15.01.1997	06.04.1998	202/1998,
Protokol k dohodě (mění dohodu)	24.08.2009	16.02.2011	16/2011
Velká Británie	10.07.1990	26.10.1992	646/1992
Venezuela	27.04.1995	23.07.1996	99/1998
Vietnam	25.11.1997	09.07.1998	212/1998,
Protokol k dohodě (mění dohodu)	21.03.2008	21.09.2009	66/2009

## 2. Přehled podepsaných dohod, u nichž nebyl dosud ukončen oběma smluvními stranami ratifikační proces<sup>231</sup>

Smluvní partner	Datum podpisu	Poznámka
Černá Hora	03.06.2010	Protokol k dohodě (mění platnou dohodu) v ČR ukončena ratifikace
Kazachstán	25.11.2010	Protokol k dohodě (mění platnou dohodu) v ČR ukončena ratifikace
Kuvajt	31.10.2010	Protokol k dohodě (mění platnou dohodu) v ČR ukončena ratifikace
Libanon	20.03.2010	Protokol k dohodě (mění platnou dohodu) v ČR ukončena ratifikace
Maroko	19.03.2010	Protokol k dohodě (mění platnou dohodu) v ČR ukončena ratifikace
Srí Lanka	28.03.2011	Nová dohoda v ČR ukončena ratifikace

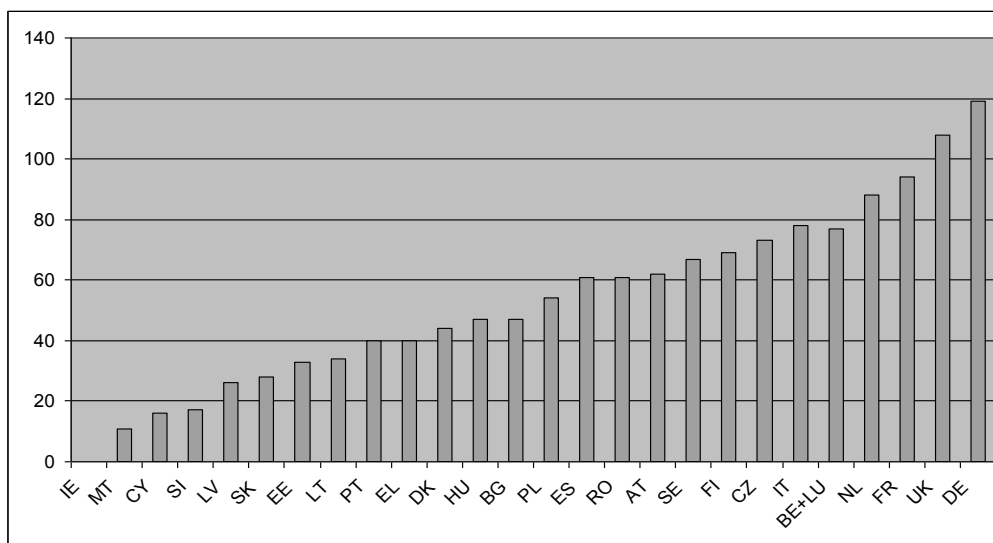
## 3. Přehled dohod, u nichž se připravuje ukončení nebo, které již byly ukončeny<sup>232</sup>

Smluvní partner	Datum ukončení platnosti dohody	Publikace ve Sb. a Sb.m.s.
Dánsko	18.11.2009	109/2009
Estonsko	20.02.2011	11/2011
Irsko	01.12.2011	105/2011
Itálie	30.04.2009	37/2009
Malta	30.09.2010	89/2010
Slovensko	01.05.2004	105/2009
Slovinsko	13.08.2010	73/2010

<sup>231</sup> Stav ke dni 14.03.2012, zdrojem Ministerstvo financí České republiky. Dostupné na [http://www.mfcr.cz/cps/rde/xchg/mfcr/hs.xsl/ochrana\\_investic.html?year=PRESENT](http://www.mfcr.cz/cps/rde/xchg/mfcr/hs.xsl/ochrana_investic.html?year=PRESENT).

<sup>232</sup> Stav ke dni 14.03.2012, zdrojem Ministerstvo financí České republiky. Dostupné na [http://www.mfcr.cz/cps/rde/xchg/mfcr/hs.xsl/ochrana\\_investic.html?year=PRESENT](http://www.mfcr.cz/cps/rde/xchg/mfcr/hs.xsl/ochrana_investic.html?year=PRESENT).

#### 4. Přehled počtu dvoustranných smluv o investicích uzavřených členskými státy EU<sup>233</sup>



<sup>233</sup> Stav k 15.06.2010, zdrojem Sdělení Komise Radě, Evropskému parlamentu, Evropskému hospodářskému a sociálnímu výboru a Výboru regionů: Cesta k ucelené evropské mezinárodní investiční politice. Dokument Komise KOM (2010)343 v konečném znění ze 7.7. 2010, s. 12. Dostupné na <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2010:0343:FIN:CS:PDF>>.