

Univerzita Palackého v Olomouci
Právnická fakulta

Tadeáš Vraspír

**Přímé zahraniční investice: jejich ochrana a řešení sporů se
zaměřením na sektor energetiky**

Diplomová práce

Olomouc, 2016

Prohlašuji, že jsem diplomovou práci na téma „Přímé zahraniční investice: jejich ochrana a řešení sporů se zaměřením na sektor energetiky“ vypracoval samostatně a citoval jsem všechny použité zdroje.

V Olomouci, dne 5. února 2016

Tadeáš Vraspír

Poděkování

Na tomto místě bych rád poděkoval panu JUDr. Pavlu Burešovi, Ph.D., D.E.A. za jeho cenné rady, připomínky a trpělivost při vedení této diplomové práce. Dále děkuji všem, kteří mě při psaní práce podporovali, zejména přítelkyni a rodině.

Obsah

SEZNAM POUŽITÝCH ZKRATEK	6
1. ÚVOD.....	8
2. POJEM ZAHRANIČNÍ INVESTICE	10
2.1. EKONOMICKÝ POJEM INVESTICE.....	11
2.2. PRÁVNÍ POJEM INVESTICE.....	12
2.2.1. Investice v mnohostranných smlouvách regionálních	13
2.2.2. Investice v mnohostranných smlouvách univerzálních	14
2.2.2.1. <i>Washingtonská úmluva</i>	15
2.2.2.2. <i>Soulská úmluva</i>	15
2.2.2.3. <i>Mnohostranná dohoda o investicích (MAI)</i>	16
2.2.3. Investice v dvoustranných smlouvách o ochraně investic	16
2.3. POJEM ZAHRANIČNÍ INVESTICE	17
2.3.1. Investor v mnohostranných smlouvách	18
2.3.1.1. <i>Washingtonská úmluva</i>	18
2.3.1.2. <i>Soulská úmluva</i>	18
2.3.2. Investor v dvoustranných smlouvách o ochraně investic	19
2.4. DÍLČÍ ZÁVĚR.....	19
3. DOHODY O OCHRANĚ A PODPOŘE INVESTIC	21
3.1. ZŘIZOVÁNÍ INVESTICE	21
3.2. REŽIMY ZACHÁZENÍ S INVESTICEMI.....	22
3.2.1. Spravedlivé a rovné zacházení (FET).....	23
3.2.2. Plná ochrana a bezpečnost	24
3.2.3. Národní zacházení a doložka nejvyšších výhod (MFN).....	25
3.2.4. Svévolná, nepřiměřená nebo diskriminační opatření.....	27
3.2.5. Další standardy zacházení.....	28
3.3. LIKVIDACE INVESTICE	29
3.4. DÍLČÍ ZÁVĚR.....	30
4. OCHRANA ZAHRANIČNÍCH INVESTIC V ENERGETICE.....	31
4.1. EVROPSKÁ ENERGETICKÁ CHARTA (CHARTA).....	32
4.2. DOHODA K ENERGETICKÉ CHARTĚ (ECT).....	33
4.2.1. Pojem „investice“ v ECT.....	35

4.2.1.1.	<i>Definice investice v ECT</i>	35
4.2.1.2.	<i>Interpretace čl. 1 odst. 6 ECT mezinárodními tribunály</i>	36
4.2.1.3.	<i>Změna formy investice a datum účinnosti</i>	37
4.2.1.4.	<i>Podmínka „spojení s hospodářskými činnostmi v odvětví energetiky“</i>	38
4.2.2.	Pojem „investor“ v ECT	39
4.2.2.1.	<i>Definice investora v ECT</i>	40
4.2.2.2.	<i>Investor jako fyzická osoba</i>	40
4.2.2.3.	<i>Investor jako společnost</i>	42
4.2.3.	Pojem „zacházení s investicí“ v ECT	43
4.2.3.1.	<i>Předinvestiční fáze</i>	44
4.2.3.2.	<i>Režim MFN ve vztahu k řešení sporů</i>	44
4.2.3.3.	<i>Povinnost souladu se smluvním závazkem</i>	45
4.3.	DÍLČÍ ZÁVĚR	46
5.	ŘEŠENÍ MEZINÁRODNÍCH INVESTIČNÍCH SPORŮ	47
5.1.	SPORY MEZI STÁTY	47
5.2.	SPORY MEZI INVESTOREM A STÁTEM	49
5.2.1.	Řešení investičních sporů obecně	49
5.2.1.1.	<i>Řešení sporů podle Úmluvy</i>	50
5.2.1.2.	<i>Řešení sporů v BIT uzavřených ČR</i>	51
5.2.2.	Řešení sporů v ECT	53
5.2.2.1.	<i>Úprava sporů mezi investorem a smluvní stranou ECT</i>	54
5.2.2.3.	<i>Česká stopa v investičních sporech podle ECT</i>	58
5.3.	DÍLČÍ ZÁVĚR	61
6.	ZÁVĚR	63
	SEZNAM POUŽITÝCH ZDROJŮ	66
	SHRNUTÍ	72
	SEZNAM KLÍČOVÝCH SLOV	73

Seznam použitých zkratek

Agentura	Mnohostranná agentura pro investiční záruky <i>Multilateral Investment Guarantee Agency (MIGA)</i>
angl.	v anglickém znění
BIT	<i>Bilateral Investment Treaty / Treaties</i> dvoustranná/é dohoda/y o ochraně investic
čl.	článek
ČR	Česká republika
ČSFR	Česká a Slovenská Federativní Republika
ČSOB	Československá obchodní banka, a.s.
ECT	<i>Energy Charter Treaty</i> Dohoda k energetické chartě
ES	Evropské společenství
EU	Evropská unie
EURATOM	<i>European Atomic Energy Community</i> Evropské společenství pro atomovou energii
FET	<i>Fair and Equitable Treatment</i> spravedlivé a rovnocenné zacházení
FMZV	Federální ministerstvo zahraničních věcí
Charta	Evropská energetická charta <i>European Energy Charter</i>
ICC	<i>International Chamber of Commerce</i> Mezinárodní obchodní komora
IPVIC	<i>International PhotoVoltaic Investors Club</i>
MAI	<i>Multilateral Agreement on Investment</i> Mnohostranná dohoda o investicích
MERCOSUR	<i>Mercado Común del Sur</i> Sdružení volného obchodu (sdružující státy z Jižní Ameriky)
MFN	<i>Most-Favoured-Nation Treatment</i> Doložka nejvyšších výhod
MSD	Mezinárodní soudní dvůr
MZV	Ministerstvo zahraničních věcí

NAFTA	<i>North American Free Trade Agreement</i> Severoamerická smlouva o volném obchodu
odst.	odstavec
OECD	<i>Organisation for Economic Co-operation and Development</i> Organizace pro hospodářskou spolupráci a rozvoj
OSN	Organizace spojených národů
PCA	<i>Permanent Court of Arbitration</i> Stálý rozhodčí soud
PI	portfoliová investice
Protokol	Protokol Energetické charty o energetických úsporách a souvisejících ekologických hlediscích <i>Energy Charter Protocol on Energy Efficiency and Related Environmental Aspects</i>
PZI	přímá zahraniční investice
RN	rozhodčí nález
SCC	<i>Stockholm Chamber of Commerce</i> Stockholmská obchodní komora
spol.	společnost
Středisko / ICSID	Mezinárodní středisko pro řešení sporů z investic <i>International Centre for Settlement of Investment Disputes (ICSID)</i>
UNCITRAL	<i>United Nations Commission on Trade Law</i> Komise OSN pro mezinárodní obchodní právo
UNCTAD	<i>United Nations Conference on Trade and Development</i> Konference OSN pro obchod a rozvoj
USA	<i>United States of America</i> Spojené státy americké
VUSP	Vídeňská úmluva o smluvním právu <i>Vienna Convention on the Law of Treaties</i>
Washingtonská úmluva / Úmluva	Úmluva o řešení sporů z investic mezi státy a občany jiných států
WTO	<i>World Trade Organization</i> Světová obchodní organizace

1. Úvod

Mezinárodní investiční právo nabylo, zejména během 20. století, na svém významu. Nejen, že je považováno za jednu z hlavních oblastí mezinárodního ekonomického práva, ale někteří autoři jej vnímají i jako samostatné, zvláštní mezinárodněprávní odvětví.¹ Klíčovým pojmem mezinárodního investičního práva a současně této práce je zahraniční investice.² Vzhledem k tomu, že mezinárodní právo není jedinou disciplínou, která se problematikou zahraničních investic zabývá, není možné pojem investice jednoznačně vymezit, neboť v každém vědním oboru je pojímána odlišně. V nejobecnější rovině lze rozlišovat definici ekonomickou a právní, přičemž odlišnosti mezi nimi mají zásadní dopad na jejich další posuzování.³ Z toho důvodu se podrobnému vymezení pojmu zahraniční investice budu věnovat níže v samostatné kapitole.

Zahraníční investice jako takové získaly na významu ve dvou historických vlnách. První z nich trvala zhruba od roku 1870 do roku 1914 a jejím hlavním impulsem bylo přijetí vnitrostátních předpisů, umožňujících přesun kapitálu i za hranice daného státu a následná úprava pravidel týkajících se mezinárodní telekomunikace a přepravy. Slibnému rozvoji zahraničních investic nicméně zamezila první světová válka. Druhou periodou, v níž doznaly zahraniční investice značného rozmachu, bylo období po druhé světové válce. V druhé polovině dvacátého století přišel částečný útlum, nicméně rozmezí let 1990 až 2000, v němž vzrostl počet dvoustranných dohod o podpoře a ochraně investic uzavřených mezi státy z původního počtu 500 na přibližně 2.000, představovalo zdaleka nejrazantnější nárůst zahraničních investic v historii.⁴ Počet uzavřených dohod o podpoře a ochraně investic se zvyšoval a v roce 2005 přesáhl hranici 2.500.⁵ Tento vývoj byl ovlivněn také změnami mezinárodního práva obchodního, které se v mnohém zahraničních investic dotýká. V současnosti jsou investice zahraničních subjektů na území cizích států neodmyslitelnou součástí fungování mezinárodního obchodu a mají mimo jiné velký podíl na rychlejším

¹ DOLZER, Rudolf, SCHREUER, Christoph. *Principles of International Investment Law*. New York: Oxford University Press, 2008. s. 3.

² Pojem „zahraniční investice“ je v nauce i praxi mezinárodního práva, stejně jako v ostatních souvisejících oborech běžně zaměňován s pojmem „mezinárodní investice“. S ohledem na pojetí obou pojmů v příslušné literatuře, vnímám tyto dvě alternativy jako zcela shodné a rovnocenné. Proto mezi nimi ani v této práci nečiním rozdíly a přisuzuji jim totožný význam.

³ ŠTURMA, Pavel. *Mezinárodní dohody o ochraně investic a řešení sporů*. Praha: Linde, 2008. s. 21.

⁴ Řeč je o rozvoji investic chráněných smluvně na základně jednotlivých BIT. Nárůst samotných zahraničních investic nastal mnohem dříve, a to již po druhé světové válce.

⁵ DOLZER, SCHREUER. *Principles of International Investment Law...* s. 1.

rozvoji ekonomicky slabších států a regionů. Česká republika, na jejímž modelu fungování zahraničních investic v této práci demonstřuji, přitom patří mezi země s vysokým objemem přijatých přímých zahraničních investic.⁶ Podle údajů České národní banky jejich příliv za rok 2014 stoupl meziročně o sedmdesát procent.⁷

Ve své diplomové práci se budu zabývat konkrétní úpravou ochrany zahraničních investic v prostředí energetiky a řešení sporů z nich vzniklých. Cílem práce je zkoumání právní úpravy zahraničních investic, se zaměřením na specifika investic v oblasti elektrické energie, a následné zhodnocení aplikace této úpravy na reálné investice uskutečněné českým investorem v zahraničí, nebo investorem zahraničním na území České republiky. Celá práce je rozdělena na první kapitolu obsahující úvodní pojednání o tématu práce, čtyř samostatných kapitol uzavřených krátkým dílčím závěrem a následný celkový závěr práce v kapitole šesté.

V druhé kapitole diplomové práce se věnuji vymezení pojmu zahraniční investice v pojetí ekonomickém a právním.

Předmětem třetí kapitoly jsou dohody o ochraně investic podle mezinárodního práva, nicméně bez zaměření na konkrétní investiční sektor. Kapitola pojednává o ochraně investic a dohodách o ochraně investic obecně.

Čtvrtá kapitola diplomové práce se zaměřuje již konkrétně na zahraniční investice v energetickém sektoru, a to zejména na jejich specifika ve vymezení investora, investice, rozsahu pojmu zacházení s investicí a jejich ochranu podle Evropské energetické charty a Dohody k energetické chartě.

Ve páté kapitole se věnuji nejprve řešení sporů vzniklých ze zahraničních investic obecně. V jejich rámci se následně zaměřuji na mechanismy řešení sporů, které obsahují BIT uzavřené Českou republikou. Od řešení investičních sporů v obecné rovině přecházím v další podkapitole k řešení sporů v ECT, když rozebírám jednak způsoby řešení sporů, které ECT umožňuje, podrobněji se věnuji rozhodovací praxi tribunálů v těchto sporech a závěrem uvádím několik českých příkladů sporů vzniklých v oblasti energetiky.

Závěrem své práce vyhodnocuji, zda zahraniční investice v energetice vykazují natolik výrazné odlišnosti od obecné úpravy investic, že je jejich speciální úpravy zapotřebí a zda je taková speciální úprava investic v energetickém sektoru ku prospěchu spíše investorům, nebo hostitelským státům.

⁶ ČTK. *Přiliv přímých zahraničních investic do ČR loni stoupl o 70 pct* [online]. financninoviny.cz, 13. března 2015 [cit. 9. října 2015]. Dostupné na <<http://www.financninoviny.cz/zpravy/priliv-primych-zahranicnich-investic-do-cr-loni-stoupl-o-70-pct-/1192433>>.

⁷ Tamtéž. V roce 2014 přímé zahraniční investice do ČR činily 122.646 mld. Kč, přičemž největší podíl investovaného kapitálu (až 80%) pochází z Německa.

2. Pojem zahraniční investice

Podnikatel investující v neznámém prostředí cizího státu se vystavuje mnohým rizikům, která, stanou-li se skutečností, jeho investici částečně či zcela znehodnotí a namísto původně očekávaného zisku, skončí investor ve ztrátě, která může být navíc podtržena například ztrátou jeho dobré pověsti.⁸ Rizikem v sektoru energetiky může být např. nedodržení závazku hostitelského státu k odkoupení určité výrobní kapacity investora.⁹ Investor zpravidla vyžaduje po vládě státu, ve kterém chce investici uskutečnit, příslušné záruky, ať už na úrovni vnitrostátního, nebo mezinárodního práva.¹⁰ Na straně druhé však stojí oprávněné zájmy hostitelského státu, který chce z pozice výkonu suverénní státní moci tyto zájmy prosazovat a mít tak možnost ovlivnit a regulovat, kdo, v jakém odvětví a za jakých podmínek bude na jeho území investovat svůj kapitál.¹¹ Energetika je pak jedním z nejdůležitějších investičních sektorů z důvodu svého globálního charakteru, který přitahuje pozornost velkého počtu investorů z různých států.¹² Na potřeby investorů a států proto reaguje mezinárodní právo a projevuje se zde význam nejen právní, ale nad to i pečlivé smluvní úpravy zahraničních investic, která je v současnosti velmi aktuální a v praxi jednou z nejužívanějších oblastí mezinárodního práva veřejného.

Precizní vymezení investice je stěžejní nejen pro další zacházení s investicí, ale zejména pak pro případné řešení sporů jejichž předmětem se investice může stát. V odborné literatuře, lidskoprávních dokumentech, a různých starších investičních smlouvách bývá investice definována jako „majetek, práva a zájmy“ (angl. *property, rights and interests*).¹³ Ač je vytyčení pojmu investice natolik důležité a její špatná formulace může mít dalekosáhlé důsledky, neexistuje dodnes jeho jednotná definice, kterou by bylo možné používat napříč obory, v nichž tento termín figuruje. Nejobecněji tak můžeme rozlišovat ekonomickou a

⁸ Každý obchodní záměr obsahuje určitá rizika a nelze s jistotou předvídat jeho bezvýjimečný úspěch. V případě zahraničních investic je ale nebezpečí neúspěchu, více než kdy jindy, závislé na faktorech, které investor jen těžko ovlivní, jako jsou např. politické změny, vstup nových soutěžitelů, míra inflace, ingerence ze strany hostitelského státu atd.

⁹ DOLZER, SCHREUER. *Principles of International Investment Law...* s. 4.

¹⁰ SCHREUER, Christoph. *Investments, International Protection* [online]. univie.ac.at, leden 2011 [cit. 9. října 2015]. Dostupné na <http://www.univie.ac.at/intlaw/wordpress/pdf/investments_Int_Protection.pdf>.

¹¹ Tamtéž.

¹² BĚLOHLÁVEK, Alexander J. *Ochrana přímých zahraničních investic v energetice*. Praha: C. H. Beck, 2011. s. 1.

¹³ Takto byly investice vymezeny např. ve smlouvách o přátelství, obchodní spolupráci a plavbě (angl. FCN treaties). Srov. DOLZER, SCHREUER. *Principles of International Investment Law...* s. 60.

právní definici investice, přičemž tyto lze dále rozdělovat.¹⁴ Tato práce pojednává o zahraničních investicích, a je tedy nezbytné zabývat se definicí obou těchto slov „zahraniční“ a „investice“. Pojem slova „zahraniční“ zřejmě není třeba příliš rozvádět, jelikož jde toliko o vyjádření vlastnosti přeshraničního prvku, který musí investice zahrnovat, aby bylo možné jí označovat za zahraniční. Navíc všechny níže zmíněné definice investic jsou koncipovány právě pro investice zahraniční, a tedy v sobě již obsahují i předpoklad přeshraničního aspektu. V následující podkapitole přesto uvádím několik slov k ekonomickému chápání investice, neboť jsem názoru, že je třeba vnímat tento termín v širším kontextu.

2.1. Ekonomický pojem investice

Ekonomická (materiální) definice z časového hlediska předchází definici právní (formální). Ačkoli se ekonomická definice dlouho vyvíjela v závislosti na obchodních zvyklostech, došla nakonec ke třem, resp. pěti objektivním kritériím, na základě nichž lze investici z ekonomického pohledu formulovat. Těmi jsou (a) určitý ekonomický přínos, který je (b) poskytnut na určitou dobu a zahrnuje (c) podnikatelské riziko.¹⁵ Některé další vědecké práce k těmto kritériím ještě připojují další dvě, a sice (d) poskytnutí ekonomického přínosu za účelem dosažení zisku a (e) zapojení subjektu, který ekonomický přínos poskytuje.¹⁶ Všechna tato kritéria pak odlišují přímou zahraniční investici (dále jen „PZI“) od investic tzv. portfoliových (dále jen „PI“), běžných obchodních transakcí a krátkodobých finančních transakcí.¹⁷

Vyžaduje se, aby přínos, který je v investici zahrnut, měl hospodářskou povahu, byl ocenitelný a určitý. Není tedy nezbytné, aby šlo pouze o peněžní prostředky, ale investicí může být i majetek nehmotný, nebo hmotný, ale nepeněžitý.¹⁸ Někteří autoři pod toto kritérium zahrnují taktéž požadavek dosažení budoucího zisku.¹⁹ Naproti tomu jiní vyčleňují

¹⁴ Avšak ani takto „oborově“ pojatá vymezení investice nelze považovat za konečná, neboť definice investice se může (a často tomu tak je) lišit v jednotlivých instrumentech (v rámci definic ekonomických i právních) v nichž je užitá. Srov. HISCOCK, Mary E. The Emerging Legal Concept of Investment. *Penn State International Law Review*. 2008-2009, roč. 27, s. 765 – 782.

¹⁵ ŠTURMA. *Mezinárodní dohody o ochraně investic a řešení sporů...* s. 21.

¹⁶ DOLZER, SCHREUER. *Principles of International Investment Law...* s. 60.

¹⁷ Tamtéž. Podrobněji se rozlišením PZI a PI budu zabývat níže v podkapitole věnované definici zahraniční investice.

¹⁸ Může tak jít např. o nemovitosti, práva vyplývající z duševního či průmyslového vlastnictví (patenty apod.).

¹⁹ ŠTURMA. *Mezinárodní dohody o ochraně investic a řešení sporů...* s. 21.

nutnost zisku jako kritérium samostatné.²⁰ Dle mého názoru je přesnější vnímat nutnost dosažení zisku jako samostatný znak charakterizující investici, neboť je odlišný (ne-li přímo opačný) oproti přínosu, jenž má investice poskytovat.

Významným odlišujícím prvkem PZI je jejich řádově delší návratnost (odložený výnos), a to střednědobá nebo dlouhodobá, zatímco ostatní transakce počítají zpravidla s návratností krátkodobou.²¹

Podnikatelské riziko, které na sebe investor přebírá je pak zřejmě nejpodstatnějším kritériem, na jehož základě lze zřetelně oddělovat PZI od ostatních transakcí, které v některých případech mohou taktéž vykazovat znaky odloženého výnosu. Stručně řečeno podnikatelské riziko představuje pro investora jednak podíl na případném zisku a jednak podíl na úhradě případných ztrát vzniklých z PZI.

Pro investici jako takovou je charakteristická nejen její návratnost, ale také určitá „přidaná hodnota“ v podobě zisku, představující odměnu investora za nemožnost nakládat s určitým majetkem po delší dobu a za ochotu podstoupit ono podnikatelské riziko.

A konečně kritérium zapojení investora, které se prolíná s požadavkem rizika v rámci PZI, vyžaduje, aby se investor podílel na zisku nebo ztrátě, ale také na managementu a kontrole v zahraniční korporaci, a to v určité minimální míře. Teoretické definice vyžadují, aby zahraniční investor v korporaci kontroloval alespoň desetiprocentní podíl, má-li tato být považována za součást jeho zahraniční investice. Do korporace jsou přitom zahrnuty i její pobočky a filiálky, v nichž je samostatně vyžadována ještě vyšší procentuální účast investora.²² Otázkou podle mě ovšem zůstává, zda lze takto striktně stanovený podíl účasti v korporaci vyžadovat od zahraničního investora i v případech tzv. řetězení společností, kdy jedna korporace vlastní podíl v korporaci jiné, ta zase v další atd. Domnívám se, že v takových případech by se tento požadavek neuplatnil, resp. by mohl být uplatněn pouze omezeně, neboť jinak by kladl neinvestory nepřiměřené, až nesplnitelné nároky.

2.2. Právní pojem investice

V první polovině dvacátého století byl za investici podle mezinárodního práva považován obecně „zahraniční majetek“ zahrnující jednak kapitál a jednak hmotný majetek

²⁰ DOLZER, SCHREUER. *Principles of International Investment Law...* s. 60.

²¹ Střednědobá návratnost se rovná min. třem, dlouhodobá pak sedmi rokům. Srov. ŠTURMA. *Mezinárodní dohody o ochraně investic a řešení sporů...* s. 22.

²² WANG, Peijie. *The Economics of Foreign Exchange and Global Finance*. Berlin – Heidelberg: Springer, 2005. s. 323.

zahraničních osob. V současnosti je však právní (formální) definice investice, na rozdíl od ekonomické, v zásadě nejednotná a velmi široká. Její vymezení se liší prakticky podle toho, jaký konkrétní účel je daným mezinárodním instrumentem sledován.²³ V mnohostranných smlouvách častěji najdeme abstraktní vymezení investice, zatímco smlouvy dvoustranné k němu často připojují demonstrativní výčet toho, co strany smlouvy považují za investici.²⁴ Dalším rozdílem oproti vymezení ekonomickému je skutečnost, že mezinárodní investiční právo zásadně nerozlišuje mezi PZI a PI.²⁵ Na druhou stranu lze v obou případech, ekonomickém i právním, nalézt určité podobnosti. Tak například investici v právním slova smyslu může taktéž představovat peněžitý vklad, stejně tak přínos nehmotného charakteru jako např. osobní technické, či manažerské dovednosti, nebo předměty duševního vlastnictví.²⁶ Nehledě na způsob formulace investice, její hmotnou, či nehmotnou povahu, je vždy třeba na investici nahlížet jako na komplexní operaci. Běžně je totiž investice souhrnnou kapitálovou operací, sestávající z jednotlivých, vzájemně propojených transakcí. Neměla by být proto zkoumána každá jednotlivá transakce zvlášť, ale jejich soubor, který teprve v celku utváří investici.²⁷ Jak již bylo řečeno, vymezení pojmu investice se liší v závislosti na tom, zda je obsažena ve smlouvě mnohostranné, nebo dvoustranné. Mnohostranné instrumenty vymezují investici zpravidla abstraktně. Je nicméně rozdíl, zda se jedná o mnohostrannou smlouvu regionální, která sleduje určitý speciální účel nebo mnohostrannou smlouvu o ochraně investic univerzální.²⁸

2.2.1. Investice v mnohostranných smlouvách regionálních

Regionální mnohostranné smlouvy zpravidla definují investici více účelově a pojímají ji velmi široce, podobně, jako smlouvy bilaterální.²⁹ Takovým příkladem může být definice obsažená v kapitole 11 *Severoamerické smlouvy o volném obchodu* (dále jen „NAFTA“).³⁰ Investice je zde definována poměrně široce, nicméně vylučuje nároky na peněžitá plnění vycházející pouze z obchodních kontraktů na prodej zboží a služeb a dále krátkodobé úvěry

²³ HISCOCK. *The Emerging Legal Concept of Investment...* s. 769

²⁴ ŠTURMA. *Mezinárodní dohody o ochraně investic a řešení sporů...* s. 23.

²⁵ SCHREUER. *Investments, International Protection* [online]...

²⁶ Tamtéž.

²⁷ Rozhodčí nález tribunálu ICSID o námitkách proti jurisdikci, ze dne 24. května 1999, *Československá obchodní banka, a.s. v Slovenská republika*, ICSID Case No. ARB 97/4. bod 72.

²⁸ ŠTURMA. *Mezinárodní dohody o ochraně investic a řešení sporů...* s. 23.

²⁹ ONDRŮŠEK, Petr. Právní pojem investice v mezinárodním hospodářském styku. *Právník*, 2000, roč. 139, č. 2, s. 149-169.

³⁰ Severoamerická smlouva o volném obchodu (angl. *North American Free Trade Agreement*), kapitola 11, dostupná na: <<http://www.sice.oas.org/trade/nafta/chap-111.asp>>.

související s obchodními transakcemi. Podobně je tomu v případě *Protokolu o vzájemné podpoře a ochraně investic mezi státy MERCOSUR* z r. 1994.³¹ Konkrétní vymezení investice u regionálních mnohostranných smluv najdeme výjimečně, nicméně i taková existují. Nezvykle konkrétní definici investice uvádí *Dohoda o volném obchodu mezi Mexikem, Kolumbií a Venezuelou* taktéž z r. 1994.³² A nejvíce se pak ekonomické definici investice přibližují zejména instrumenty uzavřené na podporu volného pohybu kapitálu. V těchto se investicí rozumí operace uskutečněné v daném státě zahraničním investorem s cílem založit trvalé ekonomické vazby s korporací.³³ Příkladem takových smluv jsou Kodex o liberalizaci kapitálových pohybů přijatý v rámci OECD a Smlouva ES a v jejím rámci směrnice Rady 88/361/EHS.³⁴

2.2.2. Investice v mnohostranných smlouvách univerzálních

Pro ilustraci vymezení investice v mnohostranných univerzálních smlouvách jsem vybral *Úmluvu o řešení sporů z investic mezi státy a občany jiných států* z r. 1965 (dále jen „Washingtonská úmluva“ nebo „Úmluva“)³⁵ a *Úmluvu o Mnohostranné agentuře pro investiční záruky* z r. 1985 (dále jen „Soulská úmluva“).³⁶ K nim ještě připojuji krátkou zmínku o *Mnohostranné dohodě o investicích*, která sice nikdy nevešla v platnost, nicméně samotná myšlenka jejího vzniku byla velmi přínosnou. Záměrně přitom opomím Dohodu k evropské energetické chartě, které se budu následně věnovat v samostatné kapitole. Vymezení pojmu investice je v obou těchto instrumentech motivováno potřebami dané právní úpravy, a to pro případ řešení sporů v souladu s Úmluvou, respektive ve smyslu poskytování záruk podle Soulské úmluvy. Níže uvedené definice investice proto nelze považovat za komplexní a vyloučit tak vymezení odlišné.³⁷ Účelem jejich následného rozboru je spíše přiblížení postojů, které k pojmu investice zaujímá v různých případech většina států mezinárodního společenství.

³¹ ONDRŮŠEK. Právní pojem investice v mezinárodním hospodářském styku...

³² Tamtéž.

³³ Zejména pak možnost vykonávat v korporaci rozhodující vliv na její řízení. Jde tedy více o materiální, nežli formální vyjádření investice.

³⁴ ŠTURMA. *Mezinárodní dohody o ochraně investic a řešení sporů...* s. 23.

³⁵ Angl. *Convention on the Settlement of Investment Disputes Between States and Nationals of Other States*.

³⁶ Angl. *Multilateral Investment Guarantee Agency*.

³⁷ ONDRŮŠEK. Právní pojem investice v mezinárodním hospodářském styku...

2.2.2.1. *Washingtonská úmluva*

Úmluva je nejstarší mnohostrannou smlouvou univerzální povahy, která upravuje otázku investic.³⁸ Na základě této úmluvy bylo také založeno *Mezinárodní středisko pro řešení investičních sporů* (dále jen „Středisko“), do jehož pravomoci náleží řešení sporů vzniklých výhradně z investic. Úmluva v jednom ze svých původně navrhaných znění obsahovala i výslovnou definici investice.³⁹ Ta však byla následně z finálního znění vypuštěna a nahrazena poskytnutím možnosti dohody stran sporu o tom, které transakce mají být Střediskem řešeny.⁴⁰ Ačkoli úmluva výslovnou definici investice neuvádí, stanoví určitá omezení, ze kterých lze alespoň usuzovat na charakteristické znaky investice, z níž vzniklé spory bude Středisko rozhodovat. První z nich nalezneme již v preambuli Úmluvy, kde se hovoří o potřebě mezinárodního hospodářského rozvoje. A tedy lze dovozovat, že investice, podle této úmluvy musí mít pozitivní dopad na hospodářský rozvoj.⁴¹ Další požadavky pak směřují na znění žádosti o rozhodnutí sporu Střediskem. Tyto jsou obsaženy v rozhodovacích pravidlech Střediska, která stanoví, že žádost o řešení sporu vyžaduje souhlas stran sporu, a že takový spor musí vznikat přímo z investice.⁴²

2.2.2.2. *Soulská úmluva*

Na základě Soulské úmluvy byla vytvořena *Mnohostranná agentura pro investiční záruky* (dále jen „Agentura“), jejímž posláním je poskytovat investorům ze smluvních států záruky proti zejména politickým rizikům a podporovat jejich zahraniční investice v rozvojových členských státech.⁴³ Takové záruky Agentura může poskytovat pouze investicím ve formě, která splňují podmínky v čl. 12 Soulské úmluvy. Ten pamatuje primárně na podíly na akcích, střednědobé a dlouhodobé půjčky ve formě přímých investic, nicméně po schválení správní rady může Agentura poskytnout podporu i investicím jiným

³⁸ V současnosti je smluvní stranou úmluvy 159 států, přičemž 8 z nich jí prozatím neratifikovalo.

³⁹ Původní návrh definice investice byl obsažen v čl. 30 Úmluvy a zněl takto: Investicí se rozumí jakýkoli peněžní nebo majetkový přínos s ekonomickou hodnotou na neurčité časové období, nebo pokud toto období je definováno, ne na dobu kratší než pět let.

⁴⁰ ONDRUŠEK. Právní pojem investice v mezinárodním hospodářském styku...

⁴¹ Tamtéž.

⁴² Rozhodovací pravidla Střediska (*ICSID Convention Arbitration Rules*), pravidlo č. 2, dostupná na: <<https://icsid.worldbank.org/ICSID/StaticFiles/basicdoc/basic-en.htm>>.

⁴³ Stejně jako Středisko (ICSID), spadá i Agentura (MIGA) pod Světovou banku a v současnosti má 181 členských států. 156 z čl. zemí označuje Agentura za země rozvojové, mezi nimiž najdeme např. Slovensko, Polsko, Maďarsko, i Rusko. Zbývajících 25 států uvádí jako průmyslově vyspělé a patří mezi ně zejména státy západní Evropy, USA, Kanada, ale i Česká republika. Informace dostupné na: <<https://www.miga.org/who-we-are/member-countries/>>.

(nepřímým).⁴⁴ Dále lze pod pojem investice v intencích Soulské úmluvy podřadit také převody zahraničních měn s cílem modernizovat, rozšířit a rozvíjet investici již existující a v poslední řadě taktéž výnosy z existující investice, které by jinak bylo možné převést mimo území hostitelského státu.⁴⁵ Podobně jako v případě Washingtonské úmluvy, i úmluva Soulská ve své preambuli vyžaduje, aby investice byly zaměřeny na hospodářský rozvoj.

2.2.2.3. Mnohostranná dohoda o investicích (MAI)

Jednání o této mnohostranné smlouvě (angl. *Multilateral Agreement on Investment*, dále jen „MAI“) byla zahájena na půdě OECD v rámci výročního zasedání ministrů v roce 1995. MAI měla poskytovat široký rámec pro mezinárodní investice, podporovat volný pohyb kapitálu, liberalizaci režimů zacházení s investicí a ochrany investice a zajišťovat efektivní systém řešení sporů, který by byl otevřený i ne-členským státům OECD. Jednání o této dohodě však byla přerušena v dubnu roku 1998 a doposud na ně nebylo navázáno, neboť smluvní strany OECD nedospěly k potřebné konsensu o její podobě.

Konsolidovaný návrh MAI předpokládá definici investice, kterou měl představovat „*jakýkoli majetek vlastněný nebo kontrolovaný, přímo nebo nepřímo, investorem, včetně (zejména):*“ za tímto uvozením následuje dle mého názoru demonstrativní výčet druhů investic, čímž se stává definice investice v MAI poměrně širokou.⁴⁶

2.2.3. Investice v dvoustranných smlouvách o ochraně investic

Dvoustranné (bilaterální) smlouvy o ochraně investic (BIT) uzavírané mezi státy poskytují státním příslušníkům jedné smluvní strany právní rámec ochrany jejich investice na státním území druhé smluvní strany. Jsou zpravidla obsaženy v jedné listině, nicméně jednotlivé pojmy použité ve smlouvě mohou být stranami následně vysvětleny např. formou diplomatické nóty, která bude přílohou investiční smlouvy.⁴⁷ Účelem uzavírání těchto smluv ekonomicky vyspělými státy je, spíše než přilákání investorů, snaha zabezpečit svým příslušníkům co možná nejvýhodnější a nejjasnější právní režim pro jejich případnou investici

⁴⁴ ONDRUŠEK. Právní pojem investice v mezinárodním hospodářském styku...; Úmluva MIGA ze dne 11. října 1985 (ve znění dodatku ze dne 14. listopadu 2010), čl. 12 odst. 1,3, dostupná na: <http://www.miga.org/documents/miga_convention_november_2010.pdf>.

⁴⁵ Úmluva MIGA ze dne 11. října 1985 (ve znění dodatku ze dne 14. listopadu 2010), čl. 12 odst. 4, dostupná na: <http://www.miga.org/documents/miga_convention_november_2010.pdf>.

⁴⁶ Nejedná se o oficiální, ale můj subjektivní překlad z anglického jazyka. Informace k MAI včetně konsolidovaného znění návrhu jsou dostupné na: <<http://www.oecd.org/investment/internationalinvestmentagreements/multilateralagreementoninvestment.htm>>.

⁴⁷ SALACUSE, Jeswald W. *The Law of Investment Treaties*. New York: Oxford University Press, 2010. s. 127.

na území smluvního partnera. Z toho důvodu je investice jako předmět podpory a ochrany v bilaterálních smlouvách formulována zpravidla velmi široce.⁴⁸ Většina moderních bilaterálních smluv o ochraně investic dnes obsahuje velmi podobnou definici investice, stejně jako následnou základní strukturu smlouvy.⁴⁹ Investice může být vymezena jako *kind of investment*⁵⁰, *every kind of asset*⁵¹, *any kind of asset*⁵², *každá majetková hodnota* (totéž, *co every kind of asset* angl.)⁵³ nebo také jako *všechna aktiva a přímé a nepřímé vklady*⁵⁴. Po definici investice běžně následuje demonstrativní výčet jednotlivých typů investice, které můžeme rozdělit do těchto skupin: *tradiční majetková práva (movitý a nemovitý majetek), majetková účast ve společnostech, práva na peněžní a jiná plnění s ekonomickou hodnotou, práva duševního vlastnictví, koncese, licence a povolení*.⁵⁵

Některé země používají tzv. modelové BIT, u nichž se základní obsah a struktura smlouvy nemění, nehlédě na to, s jakým státem je BIT uzavírána. V jednotlivých smlouvách lze přesto najít drobné nuance, jenž jsou výsledkem jednání mezi konkrétními smluvními stranami.⁵⁶

2.3. Pojem zahraniční investice

Potud uvedené definice nahlížely na investici z věcného hlediska (*ratione materiae*). Pro určení mezinárodního aspektu investice, je ale nutné zaměřit se nikoli na vymezení investice, ale osoby investora, tedy složku *ratione personae*. Také v této fázi definování investice můžeme činit rozdíly mezi smlouvami mnohostrannými a dvoustrannými. Obecně je investorem každý příslušník (fyzická i právnická osoba) kterékoli smluvní strany podle smluv

⁴⁸ ONDRUŠEK. Právní pojem investice v mezinárodním hospodářském styku...

⁴⁹ SALACUSE. *The Law of Investment Treaties*... s. 127.

⁵⁰ Používaná ze strany USA. Srov. Dvoustrannou investiční smlouvu mezi USA a ČSFR, později ČR a SR zvláště (1991), mezi USA a Estonskem (1994), USA a Polskem (1990) a USA a Jordánskem (1997); dostupné na: <<http://www.state.gov/e/eb/afd/bit/117402.htm>>

⁵¹ Nejčastější vymezení investice, které používá např. Německo a Velká Británie.

⁵² Tuto definici užívá např. Belgie a Lucembursko (*Belgium-Luxembourg Treaty 2002*, dostupná na: <<http://www.oecd.org/investment/internationalinvestmentagreements/40072428.pdf>>.

⁵³ Dohody uzavřené např. mezi ČR a Argentinou (Sdělení MZV 297/1996 Sb.), ČR a Austrálií (Sdělení MZV č. 162/1994 Sb.), ČSFR (později ČR) a Německem (Sdělení MZV č. 573/1992 Sb.), dostupné na: <<http://www.businessinfo.cz/cs/clanky/platne-dohody-o-podpore-a-ochrane-investic-46007.html>>.

⁵⁴ Dohoda mezi ČR a Belgií a Lucemburskem (Sdělení MZV č. 574/1992 Sb.), dostupná tamtéž.

⁵⁵ ONDRUŠEK. Právní pojem investice v mezinárodním hospodářském styku...

⁵⁶ Modelovou BIT používá např. USA (dostupná na: <<http://www.state.gov/documents/organization/188371.pdf>>), Indie (dostupná na: <https://mygov.in/sites/default/files/master_image/Model%20Text%20for%20the%20Indian%20Bilateral%20Investment%20Treaty.pdf>), nebo Německo (dostupná na: <<http://www.italaw.com/sites/default/files/archive/ita1025.pdf>>).

mnohostranných a fyzické a právnické osoby druhé ze smluvních stran podle smluv dvoustranných.⁵⁷

2.3.1. Investor v mnohostranných smlouvách

S odkazem na výše uvedené, se v těchto částech práce omezují na pouhé vysvětlení příslušných definic ve významných mnohostranných úmluvách týkajících se investic.

2.3.1.1. Washingtonská úmluva

Článek 25 odst. 2 Úmluvy stanoví mezinárodní povahu investice prostřednictvím vymezení zahraničního investora.⁵⁸ Podle tohoto ustanovení je investorem každá fyzická osoba, která měla v den podání žádosti ke Středisku občanství jiného smluvního státu, než státu, jenž je stranou sporu. Investor tak musí být občanem smluvního státu, nicméně se mu zakazuje přístup ke Středisku pokud je občanem státu, který je stranou sporu.⁵⁹ Takové omezení se ale nevztahuje na osoby právnické, jimž je otevřena možnost řešení sporu i v případě, že stát, jehož je příslušníkem, je stranou sporu, pokud tento uzná, že na základě principu kontroly by měla být právnická osoba považována za příslušníka jiného smluvního státu.⁶⁰ Podmínka občanství nebo státní příslušnosti u právnických osob zahrnuje požadavek, aby investorem byl výhradně soukromý subjekt a ne složka státu.⁶¹

2.3.1.2. Soulská úmluva

Článek 13 Soulské úmluvy vymezuje investora odlišně a podrobněji.⁶² Shodně s Washingtonskou úmluvou je zde ponechána otázka občanství na vnitrostátní úpravě u osob fyzických. V případě osob právnických Soulská úmluva na vnitrostátní právo již neodkazuje, avšak přichází s vlastním vymezením, založeným na kritériích inkorporace v kombinaci s místem sídla společnosti. Nesmí se jednat o osoby z hostitelské země a právnická osoba

⁵⁷ ŠTURMA. *Mezinárodní dohody o ochraně investic a řešení sporů...* s. 35.

⁵⁸ Sdělení FMZV č. 420/1992 Sb.

Definice dostupná na: <http://www.psp.cz/eknih/1990fs/tisky/t0820_01.htm>.

⁵⁹ ŠTURMA. *Mezinárodní dohody o ochraně investic a řešení sporů...* s. 39.

⁶⁰ Tamtéž. s. 40

⁶¹ Tímto směrem také vedla argumentace Slovenské republiky ve sporu s ČSOB, když tvrdila, že Středisko nemá ve věci pravomoc, neboť ČSOB není nezávislým komerčním subjektem, ale státní agenturou České republiky, a proto nemůže být účastna sporu před Střediskem. Viz *Československá obchodní banka, a.s. v Slovakia*, RN tribunálu ICSID o námitkách proti pravomoci, ze dne 24. května 1999, ICSID Case No. ARB 97/4. bod 15, dostupný na: <<http://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0144.pdf>>.

⁶² Sdělení FMZV č. 500/1992 Sb.

Definice dostupná na: <http://www.miga.org/documents/miga_convention_november_2010.pdf>.

navíc musí být provozována na komerčním základě, bez ohledu na to, zda je zcela vlastněna soukromou osobou, či nikoli.⁶³

2.3.2. Investor v dvoustranných smlouvách o ochraně investic

U dvoustranných smluv musíme v této fázi rozlišovat mezi smlouvami tzv. evropského a amerického typu.⁶⁴ Obě tyto kategorie smluv se vztahují na osoby jednoho státu činné na území státu druhého. Příkladem obou typů smluv mohou být smlouvy uzavírané mezi ČSFR a USA a ČSFR a Francií. Smlouva s USA definuje investici jako „*jakýkoli druh investice na území jedné smluvní strany, která je vlastněna nebo i přímo či nepřímo kontrolována státními příslušníky nebo společnostmi druhé smluvní strany*“.⁶⁵ Investice je vymezena široce, což je charakteristické pro smlouvy „amerického typu“. Naopak u smluv evropského typu je častější užší definice, jako např. ve smlouvě s Francií, kde je investor označen jako

- a) „*každá fyzická osoba, která je občanem jedné ze smluvních stran a která může v souladu s jejím právním řádem uskutečňovat investice na území nebo v přímořském pásmu druhé smluvní strany;*
- b) *každá právnická osoba zřízená na území jedné ze smluvních stran v souladu s jejím právním řádem a která má na něm své sídlo.*“⁶⁶

Rozdíl mezi dvěma uvedenými smlouvami vyplývá z různé smluvní praxe a různých právních systémů USA a Francie. USA používá pro určení příslušnosti právnických osob kritérium inkorporace, zatímco Francie kritérium sídla osoby.⁶⁷

2.4. Dílčí závěr

Investice z ekonomického hlediska je definována poměrně jednotně, když je vymezena třemi základními, případně pak dvěma doplňujícími kritérii, jejichž naplnění diferencuje mezi PZI a PI spolu s jinými obchodními transakcemi. Ekonomická definice investice klade důraz na objektivní, skutečné naplnění jejich jednotlivých aspektů, a proto je označována za definici materiální. Na základě uvedeného lze uzavřít, že moderní dvoustranné

⁶³ Investor může pocházet z hostitelské země, pokud hostitelská země a investor podají společnou žádost a působnost může být rozšířena na osobu z hostitelské země, pokud investice budou do hostitelské země převedeny ze zahraničí.

⁶⁴ Srov. podkapitulu 2.1.

⁶⁵ Sdělení MZV č. 187/1993 Sb., čl. I odst. 1 písm. a)

⁶⁶ Sdělení FMZV č. 453/1991 Sb.

⁶⁷ ŠTURMA. *Mezinárodní dohody o ochraně investic a řešení sporů...* s. 45.

smlouvy o ochraně a podpoře investic odrážejí motivaci smluvních stran definovat investici v co možná nejširším rozsahu ve prospěch svých příslušníků, zatímco mnohostranné smlouvy vymezují investici podrobněji a účelově. Obecně je však nutno podotknout, že právní vymezení investice není natolik pružné, aby bylo s to reagovat na změny v oblasti investic. Projevem tohoto deficitu je soudobá, doposud spíše marná snaha právní praxe konstruovat jednotnou použitelnou definici investice. Shrneme-li výše uvedené, můžeme konstatovat, že zahraniční prvek investice je určen státní příslušností investora. U investora fyzické osoby závisí na jejím občanství, které řeší zpravidla vnitrostátní právo. U právnické osoby jsou nejčastěji používána kritéria inkorporace a kontroly, která bývají doplňována zvláštními požadavky na komerční základ subjektu, nebo jeho soukromoprávní povahu nezávislou na státu.⁶⁸

⁶⁸ Zde je na místě připomenout známý případ rozhodovaný tribunálem Střediska – *Tokios Tokeles*. Společnost *Tokios Tokeles* založená v Litvě, žalovala Ukrajinu za porušení BIT mezi Ukrajinou a Litvou. Ukrajina namítala, že tribunál Střediska nemá ve věci pravomoc, neboť společnost nespĺňuje podmínku „*příslušnosti k jinému smluvnímu státu než je stát smluvní strany ve sporu*“, protože většinovými vlastníky společnosti byli občané Ukrajiny. Tribunál Střediska tuto námitku ovšem neuznal, když toliko formálně posoudil, zda společnost splňuje kritérium inkorporace. Nakonec uzavřel, že je rozhodné, že spol. *Tokios Tokeles* byla založena podle litevského práva, proto jí lze přiznat státní litevskou státní příslušnost a tribunál tedy má pravomoc věc projednat a rozhodnout. Z uvedeného vyplývá, že se tribunál místo aby se zabýval faktickým pozadím, tedy vlastnickou strukturou společnosti se omezil na formální zhodnocení kritéria inkorporace. Aplikací teorie „*lifting of the corporate veil*“ („*nadzdvihnutí korporátního závoje*“) by přitom tribunál zřejmě musel dojít k opačnému závěru, a sice, že *de facto* je společnost ukrajinským subjektem a podmínka v čl. 25 odst. 2 písm. b) Úmluvy tak není splněn. Viz *Tokios Tokeles v Ukraine*, RN tribunálu ICSID o pravomoci, ze dne 29. dubna 2004, ICSID Case No. ARB/02/18.

3. Dohody o ochraně a podpoře investic

Dohody o ochraně a podpoře investic (dále jen „BIT“) jsou samostatným a dnes nejrozšířenějším typem investičních smluv, které obsahují písemnou dohodu dvou států, zavazující strany k určitému chování vůči investicím uskutečněným občanem/příslušníkem jedné smluvní strany na území druhé smluvní strany.⁶⁹ Prakticky všechny tyto smlouvy sledují zásadně dva hlavní cíle, kterými jsou ochrana investice a podpora investice, podle nichž jsou dnes zpravidla nazývány jako dohody o ochraně a podpoře investic.⁷⁰ Za posledních zhruba šest desetiletí zaznamenaly BIT signifikantní nárůst v počtu jejich uzavření, a proto se v této kapitole zaměřím právě na obsah a strukturu dvoustranných dohod o ochraně a podpoře investic.⁷¹ Konkrétně se budu věnovat fázi zřizování investice, jednotlivým režimům zacházení s investicí a likvidaci investice.

3.1. Zřizování investice

Zřizování investice je fáze, ve které investice teprve vzniká a nazývá se proto fází pre-investiční.⁷² Samotný investiční proces se sice ještě nerozběhl, ale mezi investorem a hostitelským státem probíhají jednání o tom, zda bude investice vůbec povolena a za jakých okolností. Hostitelské státy nejsou na základě mezinárodního práva povinny povolit investici na svém území, naopak, mají suverénní právo volně rozhodovat, jestli danou investici připustí. Zpravidla ani sjednané BIT (zejména u dohod evropského typu) investorům nezaručují právo na povolení jejich investice ze strany hostitelského státu, a tak její přijetí závisí čistě na jeho vnitrostátní legislativě a podmínkách přijetí. Situace je odlišná v případech BIT sjednaných USA, Kanadou nebo Japonskem, které právo na přijetí investice ve prospěch investora zakotvují a dokonce již na povolovací mechanismus aplikují režimy zacházení s investicí jako takovou.⁷³ Taková, na první pohled velmi výhodná ustanovení, jsou ale nakonec svázána četnými výjimkami a jinými omezujícími ujednáními, takže pro investora zdaleka nepředstavují jednoznačně snazší přístup na zahraniční trh.⁷⁴ Nutno podotknout, že dle praxe

⁶⁹ SALACUSE. *The Law of Investment Treaties...* s. 126.

⁷⁰ Tamtéž. s. 109. Dalším (sekundárním) cílem BIT je pak např. řešení jak mezistátních, tak tzv. diagonálních sporů, které vznikají mezi státy a investory.

⁷¹ V současnosti přesáhl počet uzavřených BIT již hranici 3.000.

⁷² Pro samotné zřízení investice není existence BIT nezbytná. V této fázi postačí národní investiční pobídky. Na druhou stranu ale BIT může proces zřizování investice značně usnadnit.

⁷³ Zejména režim národní a doložku nejvyšších výhod.

⁷⁴ DOLZER, SCHREUER. *Principles of International Investment Law...* s. 81.

států nejde z jejich strany ani tak o výkon svrchovaného práva povolit či nepovolit danou investici, ale spíše určité druhy investic více povzbudit, vytvořit jim výhodnější podmínky a úlevy a jiné investory naopak raději odradit.⁷⁵ Nepovolení investice je často až *ultima ratio*, využívaná správními orgány hostitelského státu v případech aspirantů na investice do některých citlivých strategických odvětví, především do zbrojního průmyslu.⁷⁶ Jednou z dalších, i když spíše ojedinělých podmínek kladených na investora a jeho investici, může být požadavek na určitý minimální obrat, výkon, produkci, export atd. (angl. *performance requirement*). Uplatňování těchto požadavků je však často v rámci BIT vyloučeno.⁷⁷ Na druhou stranu, v různých BIT často můžeme vidět ujednání, na jejichž základě tyto dohody zahrnují pouze investice, jež jsou v souladu s právním řádem hostitelského státu. Taková podmínka se netýká pouze procesu zřizování investice, ale zejména se vztahuje na její následné provádění. Již několikrát tribunály rozhodly, že investice je nelegální, a proto nepoživá ochranu podle příslušné BIT, neboť se investor dopustil podvodu ohledně své finanční situace, zkušeností, aprobace v oboru apod., anebo proto, že uplácel představitele hostitelského státu, aby docílil schválení svého investičního záměru.⁷⁸ Po splnění všech vstupních kritérií a rozhodnutí správních orgánů hostitelského státu o povolení investice, tato vzniká a stává se předmětem zacházení a ochrany ze strany hostitelského státu ve smyslu konkrétní BIT a norem vnitrostátního i mezinárodního práva.

3.2. Režimy zacházení s investicemi

Termínem „zacházení“ se v rámci BIT označuje souhrn opatření hostitelského státu vůči zahraničnímu investorovi, nebo vůči investici. Dohody pak uvádí obecný a případně také zvláštní standard zacházení, který je hostitelský stát povinen ctít a poskytovat jej zahraničním investicím.⁷⁹ Úprava režimu zacházení s mezinárodními investicemi je jednou z nejdůležitějších obsahových součástí dohod o ochraně a podpoře investic, a proto jí věnují více prostoru než ostatním fázím investičního procesu. V pojetí režimu zacházení a ochrany

⁷⁵ To vše se děje v souladu s národními hospodářskými a bezpečnostními strategiemi. K přilákání a naopak odrazení investorů státům spolehlivě poslouží např. daňový režim, který se rozhodne na toho či onoho investora aplikovat.

⁷⁶ ŠTURMA. *Mezinárodní dohody o ochraně investic a řešení sporů...* s. 52.

⁷⁷ SCHREUER. *Investments, International Protection* [online]...

⁷⁸ *Inceysa Vallisoletana, S. L. v Republic of El Salvador*, RN tribunálu ICSID, ze dne 2. srpna 2006, ICSID Case No. ARB/03/26. bod 186 a násl., dostupný na: < http://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0424_0.pdf>;

World Duty Free Company Ltd. v Republic of Kenya, RN tribunálu ICSID, ze dne 4. října 2006, ICSID Case No. ARB/00/7. bod 128 a násl., dostupný na: < <http://www.italaw.com/documents/WDFv.KenyaAward.pdf>>.

⁷⁹ SALACUSE. *The Law of Investment Treaties...* s. 131.

investic lze také nejzřetelněji spatřovat rozdíly mezi jednotlivými typy BIT, které lze zásadně dělit do tří generací.⁸⁰ Smluvní praxe států rozlišuje čtyři obecné režimy (standarty) zacházení s mezinárodní investicí, kterými jsou (1) režim spravedlivého a rovnocenného zacházení, (2) režim plné ochrany, (3) národní režim a doložka nejvyšších výhod, (4) zákaz svévolných opatření nebo diskriminace.⁸¹ V literatuře i praxi se dále objevují standarty zacházení s investicí, které nejsou tolik běžné, a proto se o nich níže pouze zmíním, zatímco o uvedených obecných režimech zacházení pojednám detailněji.

3.2.1. Spravedlivé a rovné zacházení (FET)

Režim spravedlivého a rovného zacházení (angl. *Fair and Equitable Treatment*, dále též „FET“) představuje tzv. mezinárodní standard a jako takový je považován za součást obyčejového mezinárodního práva a nejčastěji analyzován v investičních sporech.⁸² U režimu FET lze podle doktríny rozlišovat dva jeho koncepty. Zaprvé FET vyjadřuje standard zacházení nikoli méně výhodného, než jaké zaručuje mezinárodní právo (angl. *International Minimum Standard*),⁸³ který je vyžadován obyčejovým mezinárodním právem. Druhým konceptem je potom FET sám o sobě, jako autonomní a doplňkový režim zacházení k obecnému mezinárodnímu právu.⁸⁴ Na rozdíl od ostatních standardů zacházení jde v tomto případě o velmi neurčitě vymezené pravidlo, které vyžaduje, aby státy vytvářely a udržovaly stabilní a předvídatelné investiční klima, konzistentní s přiměřenými očekáváními investora.⁸⁵ Jinými slovy je cílem tohoto standardu dodržování pravidel stanovených vnitrostátním právem, jejich soulad s právem mezinárodním a zabezpečení rovnováhy mezi zájmy investora, jeho domovského a hostitelského státu. Hostitelský stát tak musí hledat tu správnou rovnováhu mezi svým „podnikatelským“ chováním a chováním v rámci jeho postavení *suprema potestas*. Zřejmě nejčastějším porušením spravedlivého a rovného

⁸⁰ ŠTURMA. *Mezinárodní dohody o ochraně investic a řešení sporů...* s. 47; Velmi stručně řečeno, první generaci dohod o ochraně a podpoře investic tvoří dohody uzavírané především evropskými státy (tzv. evropského typu) a začala se vyvíjet v 60.-70. letech 20. století v praxi západoevropských států k zajištění ochrany investic svých příslušníků v rozvojových zemích a později hlavně v 90. letech s post-komunistickými, ale i mimoevropskými socialistickými státy. Druhou generaci představují dohody uzavírané USA (tzv. amerického typu), které začaly uzavírat USA od r. 1983 a kladou v nich důraz na vysoký standard ochrany a pravidla zacházení. A za dohody třetí generace se označují ty, které zavádějí tzv. nové disciplíny, zejména stanovují zákazy některých investičních opatření spojených s obchodem (státy pak nemohou klást na investory některé omezující podmínky a dochází k projevu liberalizace investic a obchodu).

⁸¹ SALACUSE. *The Law of Investment Treaties...* s. 131.

⁸² DOLZER, SCHREUER. *Principles of International Investment Law...* s. 124 a n.

⁸³ Viz níže v podkapitole 3.2.5.

⁸⁴ SALACUSE. *The Law of Investment Treaties...* s. 222.

⁸⁵ BĚLOHLÁVEK, Alexander J. Hmotněprávní standard ochrany přímých zahraničních investic. *Právník*, 2012, roč. 151, č. 1, s. 1-51.

zacházení je jednání hostitelského státu proti legitimnímu očekávání investora, které se zakládá na právních předpisech, mezinárodních smlouvách a jiných závazcích přijatých hostitelským státem.⁸⁶ Takového porušení se dopustila i Česká republika, o čemž rozhodl tribunál např. ve sporu s *CME*, kde ČR porušila standard FET, když prostřednictvím postupu státních orgánů umožnila tuzemskému obchodnímu partnerovi, aby vypověděl smlouvu, na níž závisela investice *CME*.⁸⁷ Ve sporu ČR se společností *Saluka* tribunál konstatoval, že „rozhodnutí investora podniknout investici je založeno na posouzení právního řádu daného státu a obchodního prostředí jako celku v době, kdy k investování dochází, stejně jako na očekávání investora, že jednání hostitelského státu po realizaci investice bude spravedlivé a rovnoprávné.“⁸⁸ Česká republika nicméně takové legitimní očekávání nenaplnila a tím porušila režim FET. Rozhodovací praxe tribunálů jasně naznačuje, že FET je vedoucím a nejdůležitějším standardem zacházení s investicí. Tento režim nediktuje hostitelským státům přesné podmínky zacházení a neovlivňuje tak jejich vnitrostátní právní úpravu, ale ponechává hostitelským státům poměrně značnou míru diskrece, jak s danou zahraniční investicí budou zacházet.⁸⁹ Aplikace FET rozhodovacími orgány je nicméně čím dál přísnější a chování států proto velmi často ze standardu zacházení vybočuje.⁹⁰ Tím však dle mého názoru nepřimo dochází k pomyslnému zužování prostoru hostitelského státu pro vlastní právní regulaci investic a *de facto* ke stanovení více či méně konkrétních podmínek pro zacházení s investicí, pod hrozbou neúspěchu v případném investičním sporu.

3.2.2. Plná ochrana a bezpečnost

Dalším režimem je režim plné ochrany a bezpečnosti, jenž je rovněž využíván ve většině BIT a představuje závazek hostitelského státu poskytnout plnou ochranu a bezpečnost (nebo také stálou ochranu a bezpečnost) investicím příslušníků druhé smluvní strany. V dohodách bývá režim plné ochrany a bezpečnosti uváděn samostatně, anebo může tvořit součást režimu FET, s nímž má mnoho společného.⁹¹ Ani zde totiž neexistuje jednotný pohled na rozsah ochrany, kterou je hostitelský stát povinen investici poskytovat. Původně byl rozsah

⁸⁶ DOLZER, SCHREUER. *Principles of International Investment Law...* s. 134.

⁸⁷ *CME Czech Republic B. V. v Czech Republic*, částečný RN, ze dne 13. září 2001, dostupný na: <<http://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0178.pdf>>.

⁸⁸ *Saluka Investments B. V. v Czech Republic*, částečný RN, ze dne 17. března 2006, dostupný na: <<http://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0740.pdf>>.

⁸⁹ DOLZER, SCHREUER. *Principles of International Investment Law...* s. 148.

⁹⁰ Srov. jednotlivé případy aplikace standardu FET. Tamtéž. s. 119 a n.

⁹¹ BĚLOHLÁVEK. Hmotněprávní standard ochrany přímých zahraničních investic...

ochrany omezován pouze na ochranu fyzickou.⁹² Současná rozhodovací praxe však postupně rozšířila závazek poskytnutí ochrany i proti porušení práv investora, které pramení např. z postupu státních orgánů hostitelského státu, jenž je v souladu s vnitrostátním právem, jako tomu bylo v případě *CME v. Česká republika*.⁹³ MSD i rozhodčí tribunály jsou nicméně jednotné v názoru, že hostitelskému státu nelze přičítat odpovědnost za jakoukoli újmu, kterou investice utrpí.⁹⁴ Platí však, že stát musí vynaložit řádnou péči, aby újmě na investici předešel.⁹⁵ Tribunály Střediska interpretují pojem řádné péče v tomto kontextu jako „*přiměřená preventivní opatření, která by se dala očekávat od dobře řízené vlády za obdobných okolností.*“⁹⁶ Důsledkem neposkytnutí ochrany, respektive nesplnění řádné péče, jak bylo vysvětleno výše, je pak odpovědnost hostitelského státu za újmu na investici, která rovněž implikuje povinnost k její reparaci, resp. kompenzaci, která je podstatou odpovědnostního závazku v mezinárodním právu.⁹⁷

3.2.3. Národní zacházení a doložka nejvyšších výhod (MFN)

Účelem režimu národního zacházení je nastolení rovnosti zacházení hostitelského státu s domácími a zahraničními investicemi. Hostitelské státy tak nesmí se zahraničními investicemi nakládat méně příznivě, než jak nakládají s investicemi vlastních státních příslušníků. Jedná se opět o běžnou a velmi významnou součást dvoustranných dohod upravující zacházení s investicí, jejímž smyslem je také zajištění stejného konkurenčního prostředí pro zahraniční investory. V minulosti se zejména v rozvojových zemích projevovaly tendence k omezení režimu národního zacházení, když tyto nechtěly, nebo fakticky nemohly zahraničním investorům poskytovat totožné výhody a subvence, které byly původně navrženy k posílení postavení domácích podnikatelských subjektů.⁹⁸ Ačkoli taková BIT staví investora do hrubě nevýhodné pozice, když mu neposkytuje garanci rovného přístupu hostitelského státu s přístupem k národním společnostem, nutno dodat, že i takové smlouvy vznikaly. Příkladem může být BIT mezi Čínou a Švédskem, resp. Norskem. I zde byla důvodem

⁹² Jednalo se zejména o poskytování ochrany proti fyzickému násilí, vniknutí do prostor investice (podniku), drancování, apod.

⁹³ Viz výše citovaný RN ve věci *CME Czech Republic B. V. v Czech Republic*.

⁹⁴ SALACUSE. *The Law of Investment Treaties...* s. 132.

⁹⁵ V angličtině běžně označována termínem *due diligence*, v češtině někdy také jako *náležitá péče*.

⁹⁶ *Asian Agricultural Products Ltd. v Republic of Sri Lanka*, RN tribunálu ICSID, ze dne 27. června 1990, ICSID Case No. ARB/87/3. bod 77; Středisko ve svém nálezu cituje Prof. Freemana, když původní definice zní: „*The "due diligence" is nothing more nor less than the reasonable measures of prevention which a well-administered government could be expected to exercise under similar circumstances.*“

⁹⁷ SALACUSE. *The Law of Investment Treaties...* s. 132.

⁹⁸ Tamtéž. s. 134.

absence režimu zacházení, neochota a neschopnost státu poskytnout zahraničním investorům stejnou finanční podporu, kterou garantuje vlastním společnostem, v nichž je většinovým vlastníkem zpravidla stát.⁹⁹ Nutno dodat, že takový přístup je zcela ojedinělý. Nakonec i Čína změnila svou politiku v poskytování režimu národního zacházení, a byť ne pravidelně, zahrnuje ho do svých BIT.¹⁰⁰

Status přiznaný režimem doložky nejvyšších výhod (angl. *Most-Favoured Nation Treatment*, dále jen „MFN“) zaručuje investorovi z oprávněného státu, že s jeho investicí nebude zacházeno méně příznivě, než s investicí pocházející z jakéhokoli jiného státu.¹⁰¹ V principu jde o tentýž standard jako v případě národního zacházení, nicméně měřítkem způsobu zacházení zde není domácí investor, ale zahraniční investor z třetího státu. Tím ale MFN v podstatě nabývá povahu relativního standardu, neboť jeho aplikace záleží na tom, jestli hostitelský stát poskytne benefity investorovi z třetího státu či nikoli.¹⁰² Pokud hostitelský stát takové výhody vůbec neposkytuje, investor nemá, s čím by srovnával zacházení s jeho investicí a těžko se tak může dovolávat aplikace tohoto standardu.¹⁰³ Z toho důvodu také bývá MFN v rámci BIT konstruována spolu s režimem národního zacházení do jednoho článku.¹⁰⁴ U některých typů dohod (např. dohod uzavíraných USA) můžeme navíc nalézt kombinaci obou zmiňovaných režimů, požadující pro investici buď národní zacházení, nebo zacházení podle MFN, a to v závislosti na tom, který ze standardů je v dané situaci příznivější.¹⁰⁵ Dalším specifikem dohod amerického typu je aplikace těchto dvou standardů již ve fázi zřizování investice, kdy hostitelský stát musí zohledňovat tyto režimy již při povolování a kladení podmínek na vznik investice. Dohody evropského typu nevnímají režimy zacházení s investicí tak široce a uplatňují je pouze v investiční fázi.

Jak pro režim národního zacházení, tak pro MFN platí, že při jejich aplikaci je vždy nutno brát zřetel na konkrétní skutkové okolnosti situace domácího investora (resp. investora ze třetího státu) a tyto porovnat s podmínkami zahraniční investice. Jsou-li tyto dva stavy srovnatelné, můžeme teprve hodnotit, zda zacházení přiznané domácímu (resp. jinému zahraničnímu) investorovi je alespoň stejně příznivé, jako zacházení, které poskytuje

⁹⁹ Neschopnost poskytnutí takových výhod byla odůvodněna zejména nedostatkem financí ve státním rozpočtu, neboť subvence pro domácí podniky už jej natolik zatížily, že další podpora ve stejném měřítku, zkrátka nemohla připadat v úvahu.

¹⁰⁰ UNCTAD. *UNCTAD Series on issues in international investment law. National Treatment* [online]. unctad.org, 1999 [cit. 20. listopadu 2016]. Dostupný na: < <http://unctad.org/en/Docs/psiteiid11v4.en.pdf>>.

¹⁰¹ BĚLOHLÁVEK. Hmotněprávní standard ochrany přímých zahraničních investic...

¹⁰² DOLZER, SCHREUER. *Principles of International Investment Law...* s. 186.

¹⁰³ Nutno dodat, že srovnání v rámci aplikace režimu MFN se většinou provádí v rámci jednoho hospodářského sektoru.

¹⁰⁴ Jako je tomu např. u vzorové BIT Německa z roku 1998.

¹⁰⁵ SALACUSE. *The Law of Investment Treaties...* s. 134.

hostitelský stát zahraniční investici.¹⁰⁶ Nabízí se otázka, zda a případně jak se režim národního zacházení spolu s MFN odlišují od již dříve zmíněného standardu spravedlivého a rovného zacházení. Tímto rozlišením se zabývá odborná praxe a ve svých nálezech se mu věnovaly i rozhodčí tribunály, které uzavřely, že režim FET je mezinárodněprávním institutem, jenž je zcela nezávislý na vnitrostátních právních řádech, stejně jako na režimech národního zacházení a MFN.¹⁰⁷ Je proto bez pochyb možné, aby totéž jednání bylo v rozporu se standardem FET, nicméně v souladu s režimem národního zacházení. Rovněž hostitelský stát může porušovat standard FET, i když investor není oprávněn dovolávat se MFN, neboť není sto prokázat, že s jinými zahraničními investory ze třetích států zachází hostitelský stát lépe, než s ním.¹⁰⁸

3.2.4. Svévolná, nepřiměřená nebo diskriminační opatření

Zákazy svévolných, nepřiměřených a diskriminačních opatření se velmi často objevují ve vzájemné kombinaci, kdy je v dohodách obsažen závazek smluvních stran, že žádná smluvní strana nesmí žádnými svévolnými a diskriminačními opatřeními omezovat investice investorů pocházející ze země druhé smluvní strany.¹⁰⁹ Mezi svévolným a nepřiměřeným opatřením praxe patrně nečiní rozdíl a tyto pojmy se v různých smlouvách zaměňují. Některé BIT používají také termín neoprávněných opatření.¹¹⁰ Při jejich výkladu je běžně odkazováno na odbornou lingvistickou literaturu, což učinil i rozhodčí tribunál ve věci *Lauder* proti České republice, který interpretoval svévolné opatření jako „opatření závislé na vůli/úvaze jednotlivce“, nebo jako „důsledek prostého zaujetí či upřednostnění“, spíše než že by šlo o racionálně odůvodněné odlišné zacházení.¹¹¹

Ohledně způsobu posuzování diskriminačního zacházení nepadá celková shoda. Analýza, zda došlo či nedošlo k aplikaci diskriminačního opatření vůči investici, se rozpadá do dvou částí. V první z nich je důležité vymezit, s jakým okruhem investorů, vůči jejichž investicím hostitelský stát uplatňuje opatření, budeme konkrétní aplikované opatření srovnávat. Nekonzistentní rozhodovací praxe se kloní spíše k názoru, že není zapotřebí sledovat pouze poměry investorů v naprosto totožném podnikatelském odvětví, ale postačí,

¹⁰⁶ BĚLOHLÁVEK. Hmotněprávní standard ochrany přímých zahraničních investic...

¹⁰⁷ DOLZER, SCHREUER. *Principles of International Investment Law*... s. 123.

¹⁰⁸ Tamtéž.

¹⁰⁹ Tamtéž. s. 173.

¹¹⁰ Tamtéž.

¹¹¹ *Ronald S. Lauder v The Czech Republic*, RN, ze dne 3. září 2001. bod 221, dostupný na: <<http://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0451.pdf>>.

když jako „vzorek“ budou posuzovány investice v podobném odvětví. Druhou částí „diskriminačního testu“ je zkoumání, zda bylo diskriminační jednání zahrnuto úmyslem. Zde převládá většinový názor, že je dostatečné, když opatření nebylo uplatněno přímo s úmyslem diskriminovat, nicméně ve výsledku diskriminační účinky mělo. Tedy se nevyžaduje přímo vůle hostitelského státu k diskriminaci.¹¹² Diskriminační zacházení s investicí může mít různé důvody. Jedním z nich je často státní příslušnost investora. Takové situace nicméně spadají do režimu národního zacházení a MFN.¹¹³ Společným jmenovatelem různých forem diskriminace je nezávislost na porušení vnitrostátních předpisů. Ty totiž samy o sobě mohou obsahovat diskriminační ustanovení, což potvrdil tribunál opět ve věci *Lauder*.¹¹⁴ Jednání souladné s vnitrostátním právem tak stále může být označeno za diskriminační.

Identicky jako u všech předchozích standardů zacházení s investicí se i v tomto případě literatura pozastavuje nad vztahem k standardu FET, neboť se objevovaly tendence ke slučování těchto dvou standardů do jediného. Tyto teze podpořila i rozhodovací praxe tribunálů řešících spory vzniklé z NAFTA, které vyslovily závěr, že zacházení porušující zákaz svévolných nebo diskriminačních opatření porušuje zároveň standard FET.¹¹⁵ Vzhledem k jeho široké formulaci, převažuje odborný názor, který pojímá zákaz svévolných, nepřiměřených nebo diskriminačních opatření za součást obyčejového mezinárodního práva.¹¹⁶

3.2.5. Další standardy zacházení

Nelze v této práci obsáhnout všechny standardy zacházení s investicí podrobně. Proto jsem vybral standardy nejdůležitější a nejčastěji používané, přičemž u dalších se pozastavím pouze nad odlišným pojetím jednotlivých autorů, kteří se této problematice věnují. Všechny uvedené standardy zacházení jsou běžně zařazovány do obsahu významných odborných publikací. Jednotlivé práce ovšem obsahují ještě další standardy, přičemž každá z nich se liší v jejich výběru. Tak například Salacuse přidává standard zacházení nikoli méně výhodného, než jaké zaručuje mezinárodní právo (angl. *International Minimum Standard Treatment*), který může zahrnovat jednak pouze obyčejové mezinárodní právo, ale jednak také smluvní

¹¹² DOLZER, SCHREUER. *Principles of International Investment Law...* s. 178.

¹¹³ Jak bylo uvedeno výše.

¹¹⁴ Tamtéž. bod 220.

¹¹⁵ DOLZER, SCHREUER. *Principles of International Investment Law...* s. 175.

¹¹⁶ Tamtéž. Stejně tak je do obyčejového mezinárodního práva řazen standard FET – viz výše.

ujednání BIT a obecné principy mezinárodního práva investic.¹¹⁷ A dále uvádí standard vyžadující dodržování smluvních závazků zainteresovaných států.¹¹⁸ Podobně uvažuje Sornarajah, když porušení standardů zacházení uvádí v kapitole pojednávající o důvodech investičních arbitráží, přičemž ještě rozděluje standardy obyčejového mezinárodního práva, vnitrostátního práva a následně standardy výše rozebírané.¹¹⁹ Dolzer a Schreuer zahrnují výše uvedené standardy zacházení s investicí do kapitoly ochrany investice, a k nim uvádí dalších šest standardů ochrany obsahující případy nezbytnosti (angl. *necessity*), ozbrojeného konfliktu, zásahu vyšší moci (*force majeure*), zásadu spravedlivého procesu (angl. *fair procedure*) a zákaz odepření spravedlnosti (angl. *denial of justice*) a tzv. *umbrella clause*.¹²⁰

Výše představené instituty jsou obecnými standardy, které nacházejí své uplatnění zejména při zřizování investice. Standardy jako zákaz odepření spravedlnosti, nebo *umbrella clause* se uplatňují při vlastní ochraně investice.¹²¹

3.3. Likvidace investice

Po fázi zřizování investice a samotném provádění investice, při němž se uplatní režimy zacházení s investicí, následuje v investičním procesu fáze poslední, a sice likvidace investice. Ta obnáší zrušení investice a následnou repatriaci výnosů z ní. Při uskutečňování převodů finančních prostředků se střetává personální kompetence domácího a územní kompetence hostitelského státu. Protože územní kompetence je podle mezinárodního práva pochopitelně silnějším titulem, likvidace investice probíhá podle jeho vnitrostátních právních předpisů.¹²² Na rozdíl od zřizování investice, kde hostitelský stát může ve výjimečných případech odmítnout její povolení, nemůže v žádném případě bránit likvidaci investice a převodu výnosů zpět do domovského státu. Na druhou stranu ale může hostitelský stát prostřednictvím vnitrostátní právní úpravy klást na proces likvidace určité podmínky, jako je nutnost předběžného oznámení, nebo povolení likvidace, případně oznámení následného.¹²³ V rámci BIT je likvidace investice obsažena v části týkající se převodu výnosů. Převod výnosů je ve smlouvách vyjádřen buď obecně jako vklady a výnosy (angl. *capital and*

¹¹⁷ Tento standard zacházení jako projev obyčejového mezinárodního práva je již zahrnut v režimu FET, když představuje jeden z jeho konceptů (viz výše).

¹¹⁸ SALACUSE. *The Law of Investment Treaties...* s. 131 a n.

¹¹⁹ SORNARAJAH, Muthucumaraswamy. *The International Law of Foreign Investments*. 3. vydání. New York: Cambridge University Press, 2010. s. 332 a n.

¹²⁰ DOLZER, SCHREUER. *Principles of International Investment Law...* s. 119 a n.

¹²¹ Konkrétně režim *umbrella clause* nastupuje při povýšení tzv. *contract claims* na *treaty claims*.

¹²² ŠTURMA. *Mezinárodní dohody o ochraně investic a řešení sporů...* s. 59.

¹²³ Tamtéž.

returns), nebo smlouvy specifikují jednotlivé druhy plateb, jako např. výnosy a příjmy z investice, navyšování investice, dodatečné prostředky potřebné k udržení investice, licenční poplatky, částky na splacení půjček apod.¹²⁴ Literatura zahrnuje pod převody kapitálu také fázi zřizování a provádění investice.¹²⁵ Zásadním rozdílem mezi smluvní úpravou zacházení s investicí a likvidace investice (resp. převodů výnosů) je její určitost a podrobnost. Zatímco jsme mohli vidět, že standardy zacházení s investicí jsou upraveny velmi široce a obecně, převody výnosů z investice bývají ve smlouvách zakotveny velice podrobně, určitě a přesně. Z toho důvodu existuje naprosté minimum sporů, jejichž předmětem by byla právě likvidace investice nebo jiný převod kapitálu.¹²⁶

3.4. Dílčí závěr

Když se závěrem ohlédneme za jednotlivými režimy zacházení se zahraniční investicí, je patrné, že každý z nich má svá specifika, proto mohou být v jedné BIT obsaženy všechny tyto standardy najednou, což není v praxi výjimečný jev, naopak vzhledem k ochrannému účelu smluv se jedná o stav žádoucí. Jednotlivé BIT se liší pouze v konkrétní podobě vyjádření těchto záruk, jejich rozsahu a způsobu zakotvení do textu smlouvy. Případné rozdíly lze přičítat již jednou zmíněnému vícegeneračnímu vývoji BIT a vlivu různých právních systémů. Ačkoli se liší pohledy odborné veřejnosti na to, který ze standardů zacházení je nejvýznamnější, z pohledu mého je tím nejdůležitějším standard FET. Svůj názor opírám jednak o fakt, že o režimu FET je v literatuře vždy pojednáváno na prvním místě a podstatně podrobněji než o standardech ostatních, jednak je z uváděných standardů pojmově zřejmě nejširší, přičemž za určitých okolností může jeho porušení zahrnovat zároveň porušení dalších standardů zacházení, a v poslední řadě je nejčastěji nárokováným režimem zacházení v rámci investičních sporů.

¹²⁴ SALACUSE. *The Law of Investment Treaties...* s. 263; Takto jsou konstruovány také prakticky všechny dvoustranné dohody, které uzavřela ČR. K tomu srov. např. Sdělení MZV č. 43/1998 Sb., č. 73/1999 Sb., č. 65/2009 Sb., č. 8/2012 Sb.

¹²⁵ Právě při vzniku investice investor potřebuje převést finanční prostředky do hostitelského státu, aby vůbec mohl začít svojí investicí realizovat. Při samotném provádění investice pak běžně podniky investora musí nakupovat materiál nebo tzv. outsourcovat služby ze zahraničí. Všechny tyto peněžní operace investor zpravidla provádí ve volně převoditelných měnách, což je běžně garantováno ve většině BIT (i když praktický význam tato ustanovení mají zejména ve vztahu s rozvojovými zeměmi).

¹²⁶ DOLZER, SCHREUER. *Principles of International Investment Law...* s. 192.

4. Ochrana zahraničních investic v energetice

Rozdílem mezi úpravou investic v sektoru energetiky a investic obecných, je samotný způsob jejich ochrany. Zatímco zahraniční investice jsou obecně chráněny v rámci působnosti různých BIT (tedy dvoustranných smluv), PZI v oblasti energetiky požívají ochrany na základě mnohostranné Dohody k energetické chartě (angl. *Energy Charter Treaty*, dále jen „ECT“). Různost pramenů práva pro ten či onen druh investic má ale o to zásadnější význam, že zatímco BIT zakotvují dohodu pouze dvou států, v případě ECT jde o mnohostrannou smlouvu, vyjadřující dnes poměrně výjimečný mezinárodní konsensus o zacházení a ochraně investic v sektoru energetiky.¹²⁷ Tato část práce se proto věnuje zejména specifickým, kterými se liší PZI v energetice od PZI chráněných na základě BIT. Mezi ochranou, kterou investicím poskytují BIT, a kterou poskytuje ECT je více podobností, nežli rozdílů, nicméně v určitých aspektech se ECT od BIT přece jen liší. Jde především o působnost ECT, aspekty standardů ochrany a řešení sporů podle ECT a mnohostrannost ECT.¹²⁸

Pojem investice jako takové jsme již vymezili. Pro úplné ohraničení této kapitoly tak potřebujeme definovat ještě energetický sektor. Ačkoli výslovnou definici energetiky neuvádí žádný právní předpis, termín „energetika“ vykládá literatura jako „*průmyslová odvětví zabývající se získáváním, přeměnou, dopravou a využitím různých forem energie, související výzkum a navazující infrastrukturu*“.¹²⁹ Význam tohoto pojmu lze odvodit také z příloh k ECT, které obsahují definici hospodářských činností v odvětví energetiky, jimiž jsou: „*hospodářské činnosti týkající se průzkumu, těžby, rafinace, produkce, skladování, pozemní přepravy, přenosu, distribuce, obchodu, uvádění na trh nebo prodeje energetických materiálů a produktů (...), nebo hospodářské činnosti týkající se distribuce tepla do více objektů*“.¹³⁰ Energetický sektor je velmi zvláštním a svébytným odvětvím obchodu v porovnání s ostatními. Je to prostředí, v němž se kombinují aspekty finanční, politické, k nim se přidávají zájmy různých mocenských skupin, národní bezpečnost, ochrana životního prostředí a privatizace.¹³¹

V následujících podkapitolách se budu nejprve věnovat základním kamenům mezinárodněprávní úpravy investic v energetice, jimiž jsou Evropská energetická charta (dále

¹²⁷ O ECT bude podrobněji pojednáno níže.

¹²⁸ BĚLOHLÁVEK. *Ochrana přímých zahraničních investic v energetice...* s. 21.

¹²⁹ Tamtéž. s. 1.

¹³⁰ Dohoda k energetické chartě (1998). čl. 1, bod 5., dostupná na: <<http://www.energycharter.org/process/energy-charter-treaty-1994/energy-charter-treaty/>>.

¹³¹ BĚLOHLÁVEK. *Ochrana přímých zahraničních investic v energetice...* s. 2.

jen „Charta“) a již zmíněná ECT. Následně se zaměřím na jednotlivá specifika ochrany investic podle ECT oproti ochraně v rámci BIT.

4.1. Evropská energetická charta (Charta)

Vznik Evropské energetické charty (dále jen „Charta“) se datuje do začátku 90. let 20. století, kdy konec studené války otevřel možnosti energetické spolupráce napříč evropským kontinentem. Tehdy Rusko a státy bývalého sovětského bloku, jejichž bohatství bylo zejména v energetických zdrojích, potřebovaly získat kapitál nutný pro obnovu a rozvoj těžby a produkce. Státy západní Evropy disponovaly kapitálem a měly chuť investovat, a protože byly naopak chudé na energetické zdroje, nabízelo se spojení do té doby nemyslitelné.¹³² Aby mohla být investicím do energetiky v neznámém prostředí východoevropských zemí poskytnuta dostatečná ochrana a spolupráce na poli energetiky se mohla dále rozvíjet, byla 17. prosince 1991 podepsána v Haagu Charta.¹³³ Svou povahou je Charta stručným vyjádřením zásad „*kteřé by měly podpořit mezinárodní spolupráci v oblasti energetiky*“.¹³⁴ V rámci této spolupráce by se měl projevat zejména společný zájem na zabezpečení dodávek energie a udržitelného rozvoje. V oblasti energetiky jako uceleného investičního a obchodního odvětví je Charta unikátním projevem konsensu jejích signatářů k posílení mezinárodních energetických vztahů mezi Východem a Západem.¹³⁵ Význam Charty spočívá zejména v tom, že poskytuje politický základ pro proces Charty, tj. provádění a uskutečňování tam obsažených zásad a cílů, jimiž jsou mezinárodní spolupráce v oblasti energetiky, vytvoření jednotného investičního rámce a mechanismu pro řešení případných sporů, které by z investic mohly vznikat. Charta tím přispívá k co možná největší harmonizaci v odvětví energetiky a zajištění jeho udržitelného rozvoje do budoucna.

¹³² KONOPLYANIK, Andrei, WÄLDE, Thomas. Energy Charter Treaty and its Role in International Energy. *Journal of Energy & Natural Resources Law*, 2006, roč. 24, č. 4, s. 523-558.

¹³³ Oficiální označení zní „*Závěrečný dokument Haagské konference o Evropské energetické chartě*“. Vzniku Charty předcházela návrh nizozemského ministerského předsedy Ruuda Lubberse na vytvoření Evropského energetického společenství (1990).

¹³⁴ BĚLOHLÁVEK. *Ochrana přímých zahraničních investic v energetice...* s. 3.

¹³⁵ Tamtéž.

4.2. Dohoda k energetické chartě (ECT)

ECT je mnohostrannou mezinárodní smlouvou, která vznikala na základech Charty. ECT byla podepsána 17. prosince 1994 v Lisabonu a vstoupila v platnost 16. dubna 1998.¹³⁶ Jelikož úprava investic v energetice na mezinárodní úrovni byl úkol více než naléhavý, konala se vyjednávání o smlouvě, která by prováděla cíle a zásady Charty již v roce 1991. Rozdílné postoje států Východu a Západu a rozpory uvnitř OECD však jednání protáhly na více než tři roky. Jedním ze sporných témat přitom bylo právní zakotvení standardu národního zacházení v předinvestiční fázi, kterému se věnuji níže.¹³⁷ Jak napovídá originální název ECT, jedná se o mezinárodní smlouvu, která je, na rozdíl od Charty, závazným aktem mezinárodního práva.¹³⁸ ECT je jedinečným instrumentem mezinárodního práva, zakotvujícím mezistátní spolupráci v oblasti energetiky, který by, velmi stručně řečeno, měl sloužit k realizaci procesu Charty. Hlavním cílem ECT je posílení normativní úpravy v otázkách energetiky prostřednictvím vytvoření rovných podmínek a pravidel, které budou dodržovat vlády všech smluvních stran, a tím minimalizovat rizika ohrožující investice a obchody v energetice.¹³⁹ Toto snažení lze označit jako rozvíjení a posilování energetické bezpečnosti. Energetickou bezpečnost pak představuje jistota trvalých, plynulých, dostatečných a spolehlivých dodávek energie za odpovídající cenu a v každém okamžiku, ať už v krátkodobém, či dlouhodobém intervalu.¹⁴⁰ Významnou hrozbou energetické bezpečnosti z dlouhodobého hlediska jsou špatné investice, nebo jejich nepříznivý průběh, které by neumožnily zvyšovat účinnost, diversifikovat energetické zdroje a vybudovat nenarušitelný systém distribuční sítě, využívající různorodé energetické zdroje.¹⁴¹ Jedině touto cestou je zřejmě možné čelit případným místním politickým zvrátům a rozkolům, technickým poruchám, a v neposlední řadě také teroristické hrozbě.¹⁴²

Když se nyní ECT zabýváme podrobněji, nelze opomenout podobnosti a rozdíly ECT oproti BIT, které jsem naznačil v úvodu kapitoly.¹⁴³ Zatímco BIT je smlouvou dvoustrannou, ECT je instrumentem mnohostranným, který aktuálně podepsalo, nebo k němu přistoupilo

¹³⁶ Spolu s ECT byl přijat také Protokol Energetické charty o energetických úsporách a souvisejících ekologických hlediscích (dále jen „Protokol“).

¹³⁷ ŠTURMA, Pavel, BALAŠ, Vladimír. Prozatímní provádění Dohody k energetické chartě ve světle recentních rozhodčích nálezů. *Právník*, 2011, roč. 150, č. 9, s. 833-848.

¹³⁸ Odlišně od Charty, v názvu ECT vypuštěno přívlastko „European“, což je odrazem nikoli pouze evropského, ale spíše eurasijského dopadu procesu Charty.

¹³⁹ KONOPLYANIK, WÄLDE. Energy Charter Treaty and its Role in International Energy...

¹⁴⁰ Tamtéž.

¹⁴¹ Tamtéž.

¹⁴² Tato rizika krátkodobé povahy mohou být odvrácena, nebo alespoň minimalizována za předpokladu dlouhodobé investiční spolupráce v energetice, k níž ECT směřuje (viz čl. 2 ECT).

¹⁴³ Nejen oproti BIT, ale i dalším investičním smlouvám/úmlouvám/dohodám (viz NAFTA, Úmluva, Soulská úmluva...)

celkem padesát dva států.¹⁴⁴ Tato vlastnost ECT je dle mého názoru zcela stěžejní pro uskutečňování cílů ECT, potažmo Charty, protože jedině na bázi mnohostranné spolupráce lze dosáhnout komplexní harmonizace v určitém odvětví.¹⁴⁵ ECT oproti „klasické“ mezinárodní smlouvě navíc vytváří v podstatě „zónu volného obchodu“ s energetikou, na níž se ve velké míře aplikují pravidla GATT a WTO a pravidla pro přesun energetických produktů, což není případ investic obecných, u nichž dochází „pouze“ k transferu výdělku z investice.

Co se týče paralel mezi ECT a BIT – je pravdou, že ECT, stejně jako BIT, řeší otázku PZI, jejich ochrany a podpory, zacházení s nimi, řešení sporů atd. Na druhou stranu ale musíme mít na paměti, že ECT sleduje potřeby a specifika PZI v jednom určitém investičním sektoru, zatímco BIT je využívána pro úpravu vztahů z PZI obecně. Tato skutečnost však nebrání ECT, aby v určitých pasážích vycházela z různých BIT, případně dalších mezinárodních instrumentů týkajících se zahraničních investic. Proto úprava zahraničních investic v režimu ECT v zásadě vychází z pravidel použitých v dvoustranných či mnohostranných investičních smlouvách obecného charakteru a v některých ohledech tato pravidla přizpůsobuje investicím v odvětví energetiky.

ECT upravuje čtyři základní oblasti¹⁴⁶, a sice (1) ochranu PZI na základě principu národního zacházení nebo MFN, (2) obsahuje nediskriminační podmínky pro obchod s energetickými materiály, produkty a zařízeními se vztahem k energetice na základě pravidel WTO, (3) zakotvuje systém řešení sporů mezi smluvními stranami, případně sporů mezi investorem a státem a (4) řeší podporu energetické účinnosti a minimalizace dopadu výroby a využití energie na životní prostředí.¹⁴⁷ ECT těmito prostředky nepochybně usnadňuje investice a ostatní obchodní toky v energetice. Základním předpokladem fungování ECT je nicméně vůle smluvních států ke spolupráci, neboť ECT nedisponuje žádným mechanismem donucovacích prostředků, který by přinutil státy k zapojení do procesu Charty.¹⁴⁸

¹⁴⁴ K nim je nutno ještě připočíst EU a EURATOM. ECT má tudíž 54 signatářů (informace dle webu energycharter.org k 9. dubnu 2015).

¹⁴⁵ To platí tím spíše v odvětví energetiky, v němž vystupují státy nabízející zdroje, nadnárodní korporace ochotné a schopné je těžít a obchodovat s nimi a koncoví zákazníci poptávající spolehlivé a trvalé dodávky energie. Těžko si lze představit, že by za současných okolností mohl tento koloběh fungovat bez společné diskuse a jednotné právní úpravy, kterou bude respektovat alespoň velká většina zúčastněných subjektů.

¹⁴⁶ Profesor Bělohávek nicméně uvádí přesnější dělení ECT na pět oblastí úpravy. Poslední oblast – snižování vlivu energetického cyklu na životní prostředí zlepšováním energetické účinnosti, se podle jeho názoru oddělila postupem času v teorii i praxi ECT. Srov. BĚLOHLÁVEK. *Ochrana přímých zahraničních investic v energetice...* s. 6.

¹⁴⁷ Obecné vymezení záměrů ECT je dostupné online na webových stránkách <<http://www.energycharter.org/process/energy-charter-treaty-1994/energy-charter-treaty/>>.

¹⁴⁸ KONOPLYANIK, WÄLDE. *Energy Charter Treaty and its Role in International Energy...*

V následujících částech této podkapitoly se zaměřím věcný rozsah pojmu investice, investor a zacházení s investicí v rámci ECT, načež následně zhodnotím odchylky, které vykazuje tato úprava vůči úpravě obsažené v BIT popsané výše.

4.2.1. Pojem „investice“ v ECT

Investice v odvětví energetiky jsou zpravidla velmi finančně náročné a mají dlouhodobý charakter. Jsou tudíž vystaveny značným politickým a regulatorním rizikům, a to zejména v podobě nepříznivé změny legislativy a investičních pravidel hostitelského státu za dobu trvání investice, a to ještě předtím, než investor bude schopen z investice jakkoli profitovat.¹⁴⁹ Dle mého názoru je právě zvláštní povaha sektoru energetiky důvodem, proč ECT obsahuje zřejmě nejširší definici investice z moderních investičních smluv.¹⁵⁰ V následujících bodech věnuji pozornost jednak (1) samotné definici investice dle ECT a dále jejím jednotlivým aspektům jako je (2) široká působnost ustanovení čl. 1 odst. 6 ECT, (3) změna formy investice, datum účinnosti a (4) podmínka spojení investice s hospodářskými činnostmi v energetice.

4.2.1.1. Definice investice v ECT

ECT definuje investici v článku 1 odst. 6, podle něhož se investicí rozumí:

„každá majetková hodnota držená nebo kontrolovaná buď přímo, nebo nepřímo prostřednictvím investora, a zahrnující:

- a) hmotný a nehmotný, movitý a nemovitý majetek, jakož i jakákoli majetková práva, jako jsou nájem, hypotéky, zástavy, užívací práva a podobná práva;*
- b) společnost nebo obchodní podnik nebo akcie, obchodní podíly nebo jiné formy kapitálové účasti v určité společnosti nebo obchodním podniku, jakož i dluhopisy, cenné papíry a jiné závazky určité společnosti nebo obchodního podniku;*
- c) peněžní pohledávky a nároky na jakékoli plnění podle smlouvy mající hospodářskou hodnotu a související s investicí;*
- d) práva k duševnímu vlastnictví;*
- e) výnosy;*

¹⁴⁹ WHITSITT, Elizabeth, BANKES, Nigel. The Evolution of International Investment Law and Its Application to the Energy Sector. *Alberta Law Review*, 2013, roč. 51, č. 2, s. 207-247.

¹⁵⁰ BĚLOHLÁVEK. *Ochrana přímých zahraničních investic v energetice...* s. 137. Domnívám se, že tato skutečnost přímo souvisí s vyšší „rizikovostí“ energetického sektoru, která je zapříčiněna užším propojením energetického sektoru s politickým prostředím, když významnou roli dle mého přesvědčení hraje také svrchovaná moc hostitelských států nad energetickými zdroji.

f) jakékoli právo vyplývající ze zákona, smlouvy nebo jakýchkoli licencí a povolení udělených v souladu se zákonem k provozování hospodářské činnosti v odvětví energetiky.

Změna formy, v níž jsou hodnoty investovány, nemá vliv na jejich povahu investice, a pojem "investice" zahrnuje všechny investice, ať existují ke dni nebo jsou učiněné po dni vstupu této smlouvy v platnost pro smluvní stranu investora nebo pro smluvní stranu, na jejímž území se tato investice provádí (dále jen "datum účinnosti"), přičemž se tato smlouva použije pouze na záležitosti, které ovlivňují takové investice po datu účinnosti.

"Investicí" se rozumí každá investice spojená s hospodářskými činnostmi v odvětví energetiky a každá investice nebo kategorie investic, které smluvní strana na svém území definovala jako "projekty účinnosti Charty" a jako takové je oznámila sekretariátu.¹⁵¹

Z definice vyplývá, že ECT pojímá investici velmi extenzivně, když specifikuje druhy investic a zároveň rozšiřuje svojí působnost na „každou majetkovou hodnotu“. Kromě demonstrativního výčtu aktiv, která se považují za investici, pak čl. 1 odst. 6 ECT dále stanoví, odkdy se aplikuje ochrana investice dle ECT, a dále, že investicí je „jakákoli investice spojená s hospodářskými činnostmi v odvětví energetiky“.

4.2.1.2. Interpretace čl. 1 odst. 6 ECT mezinárodními tribunály

Na extenzivní pojetí investice poukázal také tribunál Střediska, jenž rozhodoval historicky první spor (*Plama v. Bulharsko*), v němž byla pravomoc rozhodčího tribunálu založena na základě ustanovení ECT. Tribunál v této věci konstatoval, že definice v čl. 1 odst. 6 ECT představuje „široký, demonstrativní výčet různých druhů aktiv, zahrnující prakticky jakékoli právo, majetek nebo majetkovou účast v podobě peněžitého nebo penězi ocenitelného podílu.“¹⁵² Zajímavý případ týkající se rozsahu působnosti čl. 1 odst. 6 ECT řešil rozhodčí tribunál Stockholmské obchodní komory (dále jen „SCC“) ve věci *Petrobart v. Kyrgyzstán*.¹⁵³ Společnost *Petrobart* jako prodávající se zavázala k dodávkám plynových kondenzátů kupujícímu, jímž byl státní subjekt Kyrgyzstánu. *Petrobart* splnil své závazky řádně a včas, nicméně Kyrgyzstán za dodané zboží řádně nezaplatil kupní cenu. Společnost se obrátila na rozhodčí tribunál SCC, přičemž jeho pravomoc zakládala na příslušných ustanoveních ECT.

¹⁵¹ České znění ECT dostupné online na: <[http://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/PDF/?uri=CELEX:21994A1231\(52\)&rid=9](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/PDF/?uri=CELEX:21994A1231(52)&rid=9)>.

¹⁵² *Plama Consortium Ltd. v Republic of Bulgaria*, RN tribunálu ICSID o pravomoci, ze dne 8. února 2005, ICSID Case No. ARB/03/24, bod 125, dostupný na: <<http://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0669.pdf>>.

¹⁵³ Stockholmská obchodní komora je významnou národní institucí, do jejíž agendy spadají mj. také mezinárodní investiční spory. Více informací k SCC je dostupných na: <<http://sccinstitute.com>>.

Tribunál tak nejprve řešil otázku, zda má pravomoc k rozhodnutí sporu, a tedy zda předmětná transakce, která hraničí s obchodní smlouvou o prodeji zboží nebo poskytnutí služeb, je investicí podle ECT. Po důkladném rozboru nakonec rozhodčí tribunál uzavřel, že nárok na zaplacení kupní ceny za objednané a řádně a včas dodané zboží (plynové kondenzáty) lze považovat za investici podle čl. 1 odst. 6 písm. f) ECT, neboť jde o „...právo vyplývající ze zákona, smlouvy nebo jakýchkoli licencí a povolení udělených v souladu se zákonem k provozování hospodářské činnosti v odvětví energetiky“. ¹⁵⁴ Ve svém rozhodnutí navíc konstatoval, že nárok na peněžité plnění může představovat investici, i když není součástí dlouhodobé angažovanosti v jiné zemi. ¹⁵⁵

Dalším příkladem široké působnosti ustanovení čl. 1 odst. 6 je skutečnost, že kromě PZI poskytuje ECT ochranu taktéž nepřímým investicím. Jedná se o takové investice, které pocházejí z území hostitelského státu, byť subjekty, které je činí mohou být z většiny vlastněny zahraničními osobami usazenými ve smluvních státech ECT. ECT tak vyplňuje „mezeru“ v ochraně pro investory ze států, které nemají s hostitelským státem uzavřenou BIT. ¹⁵⁶

4.2.1.3. Změna formy investice a datum účinnosti

Předposlední odstavec čl. 1 odst. 6 ECT připouští, že „změna formy, v níž jsou hodnoty investovány, nemá vliv na jejich povahu investice, a pojem "investice" zahrnuje všechny investice, ať existují ke dni nebo jsou učiněné po dni vstupu této smlouvy v platnost pro smluvní stranu investora nebo pro smluvní stranu, na jejíž území se tato investice provádí (dále jen "datum účinnosti"), přičemž se tato smlouva použije pouze na záležitosti, které ovlivňují takové investice po datu účinnosti.

¹⁵⁴ *Petrobart v The Kyrgyz Republic*, RN tribunálu SCC, ze dne 29. března 2005, SCC Case No. 126/2003, s. 72, dostupný na: < <http://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0628.pdf>>;

Tribunál ve svém rozhodnutí také konstatoval nejednoznačnost znění definice konkrétně v ustanovení čl. 1 odst. 6 písm. c). To ponechává prostor pro různý výklad, přičemž pokud bychom chápali, že sousloví „související s investicí“ se vztahuje k „peněžním pohledávkám“, jde v podstatě o definici v kruhu. Proto tribunál ve svém rozhodnutí vychází z ust. čl. 1 odst. 6 písm. f).

¹⁵⁵ BĚLOHLÁVEK. *Ochrana přímých zahraničních investic v energetice...* s. 143;

Dále pak tribunál ve svém RN poukázal na fakt, že definice investice v rámci ECT je sice široká, nicméně nikterak výjimečná, což podpořil odkazem na jiné RN, v nichž pravomoc tribunálu nebyla založena ECT. Viz např. *Fedax N. V. v Venezuela*, RN tribunálu ICSID o pravomoci, ze dne 11. července 1997, ICSID Case No. ARB/96/3. bod 20 a n., dostupný na: < http://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0315_0.pdf>;

Salini Costruttori a Italstrade v Kingdom of Morocco, RN tribunálu ICSID o pravomoci, ze dne 23. července 2001, ICSID Case No. ARB/00/4, dostupný na: < <http://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0738.pdf>>.

¹⁵⁶ BĚLOHLÁVEK. *Ochrana přímých zahraničních investic v energetice...* s. 144.

At' už ke změně formy investice vedou tedy jakékoli důvody (hospodářské, politické atd.), neovlivňuje tato změna ochranu investice, existovala-li ke dni, nebo vznikla po dni data účinnosti.

Pojem data účinnosti se ovšem ukázal být sporným, a to zejména ve vztahu k institutu prozatímního použití ECT dle čl. 45 odst. 1. Datum účinnosti se váže ke vstupu ECT v platnost, k němuž došlo devadesátým dnem po třicáté ratifikaci ECT, konkrétně 16. dubna 1998.¹⁵⁷ Prozatímní použití ECT je institutem práva mezinárodních smluv, který umožňuje aplikovat ustanovení ECT v mezidobí od jejího podpisu do vstupu v platnost.¹⁵⁸ Otázkou pak zůstává, od jakého data je hostitelská země povinna plnit závazky dle ECT, respektive odkdy je odpovědná za jejich porušení? Takový problém řešil tribunál Střediska ve věci *Kardassopoulos v. Gruzie*, který se zaměřil na to, zda je „prozatímní použití“ totožné se „vstupem v platnost“ a pokud ano, zda ECT vstoupila pro Gruzii a Řecko v platnost datem jejího podpisu.¹⁵⁹ Tribunál odmítl „striktně jazykový výklad“ odpůrce s tím, že by pak „prozatímní používání“ ECT zcela pozbylo význam. Naopak tribunál konstatoval, že při interpretaci by měl být sledován účel a cíl ECT. Následně uzavřel, že „(...) všechny státy ECT jsou vázány aplikovat celou ECT ještě před jejím formální vstupem v platnost stejně, jako by k němu již došlo (...)“, a „(...) pojem „vstup v platnost“ je třeba vykládat jako datum, kdy se ECT stala prozatímně použitelnou (...)“.¹⁶⁰

4.2.1.4. Podmínka „spojení s hospodářskými činnostmi v odvětví energetiky“

Tuto podmínku uvádí čl. 1 odst. 6 ECT v posledním odstavci, který říká, že „investicí“ se rozumí každá investice spojená s hospodářskými činnostmi v odvětví energetiky (...).“

¹⁵⁷ Přesněji, ECT vstoupila „(...) v platnost devadesátým dnem po dni uložení třicáté ratifikační listiny, listiny o přijetí, listiny o schválení listiny o nebo přistoupení k této smlouvě státem nebo organizací pro regionální hospodářskou integraci, které jsou signatáři charty ke dni 16. června 1995.“ Srov. čl. 44 ECT.

¹⁵⁸ K vstupu mezinárodní smlouvy v platnost a k prozatímnímu provádění mezinárodní smlouvy srov. čl. 24 a 25 VUSP.

¹⁵⁹ *Ioannis Kardassopoulos v The Republic of Georgia*, RN tribunálu ICSID o pravomoci, ze dne 6. července 2007, ICSID Case No. ARB/05/18, bod 204 a násl., dostupný na: <<http://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0444.pdf>>.;

Stěžovatel tvrdil, že Řecko i Gruzie souhlasily s prozatímním použitím ECT a „datem účinnosti“ je proto 17. prosinec 1994, a protože se všechny záležitosti ovlivňující dotčené investice (kroky směřující k vyvlastnění) odehrály po tomto datu, tribunál má pravomoc ve věci. Gruzie naopak tvrdila, že „datem účinnosti“ je datum vstupu ECT v platnost, tedy 16. dubna 1998, a tudíž záležitosti, které ovlivnily investice, se odehrály ještě před ním a tribunál pravomoc ve věci nemá.

¹⁶⁰ Citovaný RN ve věci *Kardassopoulos v The Republic of Georgia*, bod 223.

Jelikož je ECT sektorově zaměřenou mezinárodní smlouvou, kryje svým rozsahem pouze investice v odvětví energetiky a investice, které tento rámec přesahují, ponechává k úpravě jiným instrumentům.

Hospodářské činnosti v odvětví energetiky jsou definovány v čl. 1 odst. 5 ECT jako „*hospodářské činnosti týkající se průzkumu, těžby, rafinace, produkce, skladování, pozemní přepravy, přenosu, distribuce, obchodu, uvádění na trh nebo prodeje energetických materiálů a produktů kromě těch, které jsou uvedeny v příloze NI, nebo hospodářské činnosti týkající se distribuce tepla do více objektů.*“

Pro úplné porozumění této podmínky je proto nutné interpretovat výraz „spojená s“.

Týmž rozbořem se v případě *AMTO v. Ukrajina* zabýval rozhodčí tribunál SCC.¹⁶¹ Tribunál poznamenal, že výklad sousloví „spojená s“ vyžaduje spíše faktické, nežli právní spojení mezi údajnou investicí a hospodářskou činností v energetice.¹⁶² Dále pak tribunál konstatoval, že „*pouhý smluvní vztah s výrobcem energie nepostačuje ke vzniku nároku na ochranu investice podle ECT, jestliže předmět smlouvy nemá žádný funkční vztah s odvětvím energetiky. Slovní obrat „spojená s“ je nutno vykládat v souladu s předmětem a účelem ECT, jak je vyjádřen v čl. 2. Činnost spojená s jakoukoli domnělou investicí musí souviset s energetikou, aniž by sama o sobě musela naplňovat definici hospodářské činnosti v odvětví energetiky uvedenou v čl. 1 odst. 5 ECT.*“¹⁶³ Na základě této úvahy pak tribunál rozhodl, že činnost spol. *EYUM-10*¹⁶⁴ je hospodářskou činností v odvětví energetiky, a tedy že podíl spol. *AMTO* ve spol. *EYUM-10* je „investicí spojenou s hospodářskou činností v odvětví energetiky“.¹⁶⁵

4.2.2. Pojem „investor“ v ECT

Obdobně, jako je tomu u ostatních mezinárodních instrumentů na ochranu investic (BIT, mnohostranné smlouvy), i v případě ECT je vedle vymezení „investice“ další základní otázkou vymezení „investora“. To potvrzuje i struktura ECT, v níž definice těchto dvou pojmů následují bezprostředně za sebou. Ustanovení čl. 1 odst. 7 ECT počítá s dvojím

¹⁶¹ Společnost *AMTO* vlastnila podíl ve společnosti *EYUM-10*, která poskytovala technické služby (prováděla instalace, opravy a navyšování výkonu) v ukrajinské jaderné elektrárně *ZAES/Energoatom*, jež byly přímo spojeny s výrobou energie. Žalovaný tvrdil, že tyto činnosti nelze považovat za „spojené s hospodářskými činnostmi v odvětví energetiky“, a tedy že podíl *AMTO* v *EYUM-10* není investicí podle ECT.

¹⁶² *Amto Limited Liability Company v Ukraine*, RN tribunálu SCC, ze dne 26. března 2008, SCC Case No. 080/2005, bod 42, dostupný na: <<http://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0030.pdf>>.

¹⁶³ Tamtéž.

¹⁶⁴ Která byla prováděna na základě několika dlouholetých kontraktů, a byla elektrárnou *ZAES* označena za „strategicky důležitou pro spolehlivé a bezpečné využívání energetických jednotek elektrárny“.

¹⁶⁵ Citovaný RN ve věci *Amto Limited Liability Company v Ukraine*, bod 43.

možným postavením investora, a to jednak ve vztahu ke smluvní straně ECT a jednak ve vztahu k třetímu státu. Dále pak definice rozlišuje investora fyzickou osobu, nebo společnost (právníckou osobu), což je opět přístup shodný s praxí v BIT a dalším investičních smlouvách. Podstatnější rozdíly mezi ECT a výše uvedenými smlouvami ve formulaci pojmu „investor“ můžeme však spatřovat v jejím věcném rozsahu. V ECT se zde opakuje extenzivní přístup, jako jsme jej zaznamenali u pojmu investice. Níže se podrobněji zaměřím na (1) definici „investora“, jak jej chápe ECT a následně její jednotlivé složky, tj. investora jako (2) osobu fyzickou a (3) společnost (osobu právníckou).

4.2.2.1. Definice investora v ECT

„Investorem“ se podle ustanovení čl. 1 odst. 7 ECT, rozumí:

„a) ve vztahu ke smluvní straně:

- i) každá fyzická osoba mající občanství nebo státní příslušnost dané smluvní strany nebo trvalý pobyt v ní v souladu s jejími právními předpisy;*
- ii) společnost nebo jiná organizace zřízená v souladu s platným právem použitelným na území dané smluvní strany;*

b) ve vztahu k „třetímu státu“ fyzická osoba, společnost nebo jiná organizace splňující obdobně podmínky uvedené v písmenu a) pro smluvní stranu.“

Jak jsem předeslal výše, ECT definuje „investora“ velmi extenzivně, což je zřetelné zejména při srovnání s úpravou v BIT. Zatímco ECT za investora fyzickou osobu pojímá státní příslušníky smluvní strany a osoby, které v ní mají trvalý pobyt, BIT zpravidla vymezují okruh osob úžeji – pouze na státní příslušníky smluvní strany. V případě osob právníckých pak BIT v mnoha případech naopak přidávají požadavek, aby tato osoba byla zřízena podle práva smluvní strany a měla v ní své sídlo.¹⁶⁶ Podrobněji rozvedu tato definiční kritéria v dalších bodech práce.

4.2.2.2. Investor jako fyzická osoba

Situace, kde je investorem podle ECT fyzická osoba, je velmi vzácná, neboť investice v sektoru energetiky jsou velmi kapitálově náročné, tudíž je uskutečňují spíše obchodní korporace.¹⁶⁷ To se odráží i na počtu dosud zahájených rozhodčích řízení mezi investorem fyzickou osobou a hostitelským státem. Z veřejně dostupných informací o přibližně padesáti

¹⁶⁶ Viz podkapitola 2.3. této práce.

¹⁶⁷ BĚLOHLÁVEK. *Ochrana přímých zahraničních investic v energetice...* s. 120.

rozhodčích řízení vedených na základě ECT, se mi podařilo najít pouze dvě řízení, v nichž jako investor vystupovala fyzická osoba a ve zbývajících potom obchodní společnosti.¹⁶⁸

Fyzická osoba může být investorem podle ECT, pokud má občanství nebo státní příslušnost smluvní strany, nebo v ní má trvalý pobyt. Je tedy nutné zaměřit se na výklad těchto určujících pojmů.

Již jednou bylo v práci zmíněno, že otázka státní příslušnosti a občanství je řešena zpravidla vnitrostátním právem každé ze smluvních stran, a tak se rozhodčí tribunál aplikuje národní úpravu, podle níž tuto otázku posuzuje.¹⁶⁹ To ovšem neznamená, že by byl rozhodčí tribunál posouzením této otázky jinými orgány vázán a nemohl dospět k jinému závěru, což se potvrdilo ve věci *Soufraki v. Spojené arabské emiráty* (spor se neřídil ECT, ale BIT mezi Itálií a Spojenými arabskými emiráty).¹⁷⁰ Posuzování této otázky proto může být dosti složité.

Zřejmě ještě více potíží pak bude činit výklad pojmu „*mající trvalý pobyt*“, a to zejména při složitějším skutkovém stavu věci. Zdrojem použitelného práva budou, kromě práva národního, na které odkazuje samotný čl. 1 odst. 7 písm. a) bod i), také normy práva mezinárodního. Z hlediska interpretace je stěžejním mezinárodněprávním instrumentem Vídeňská úmluva o smluvním právu (dále jen „VUSP“). Pravidla výkladu tam obsažená jsou považována za součást obyčejového mezinárodního práva, a proto se použijí, i když smluvní strana zúčastněná na řízení nebude smluvní stranou VUSP.¹⁷¹ Tak tedy podle obecných výkladových pravidel VUSP by se měla ECT vykládat „*v dobré víře, v souladu s obvyklým významem, který je dáván výrazům ve smlouvě v jejich celkové souvislosti a rovněž s přihlédnutím k předmětu a účelu smlouvy.*“¹⁷² Pokud by tribunál ani po použití takového výkladu nedospěl k uspokojivému závěru, lze využít tzv. doplňkové prostředky výkladu, kterými jsou zejména *travaux préparatoires* k ECT.¹⁷³ Vzhledem k tomu, že ani judikatura k výkladu pojmu „trvalý pobyt“ není nijak konkrétní a obsáhlá, nezbyvá nám, než se

¹⁶⁸ *Mohammad Ammar Al Bahloul v The Republic of Tajikistan*, RN tribunálu SCC, ze dne 8. června 2010, SCC Case No. V (064/2008), dostupný na: <http://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0024_0.pdf>; a výše citovaný případ ve věci *Ioannis Kadassopoulos v The Republic of Georgia*.

¹⁶⁹ Viz podkapitola 2.3. této práce.

¹⁷⁰ *Hussein Nuaman Soufraki v Spojené arabské emiráty*, RN tribunálu ICSID o pravomoci, ze dne 7. července 2004, ICSID Case No. ARB/02/7, bod dostupný na: <<http://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0799.pdf>>.

Pan *Soufraki* odjel z Itálie a usadil se v Kanadě, což podle italského práva znamená ztrátu italského občanství. Ministr zahraničí Itálie nicméně vydal potvrzení, že pan *Soufraki* je italským občanem. Navzdory tomu rozhodčí tribunál konstatoval, že pan *Soufraki* italské občanství pozbyl a nenabyl jej zpět, tudíž není občanem Itálie.

¹⁷¹ *Spor o území (Libyan Arab Jamahiriya Libya v Chad)*, rozsudek MSD, ze dne 3. února 1994, ICJ Reports 1994, odst. 41, dostupný na: <<http://www.icj-cij.org/docket/files/83/6897.pdf>>.

¹⁷² Čl. 31 odst. 1 VUSP.

¹⁷³ Čl. 32 VUSP. Ty jsou však přístupné pouze na Sekretariátu ECT k osobnímu nahlédnutí, přičemž kopie mohou pořizovat pouze smluvní strany nebo jejich zástupci. Viz BĚLOHLÁVEK. *Ochrana přímých zahraničních investic v energetice...* s. 124.

spolehnout na výklad podle čl. 31 odst. 1 VUSP, tedy v souladu s obvyklým významem a přihlédnutím k předmětu a účelu smlouvy. Prostřednictvím takového výkladu dovozují, že „trvalý pobyt“ má osoba v místě, v němž bydlí, nebo je usazena, dochází do zaměstnání, nebo vykonává obdobnou činnost, případně v němž má tato osoba užší rodinné vazby. Z důvodu absence autonomní definice pojmu státního občanství, se strany sporu ve své argumentaci dovolávají znění práva vnitrostátního.¹⁷⁴

Stojí za povšimnutí, že ECT neřeší situaci, kdy jedna fyzická osoba má dvojí státní občanství, nebo státní občanství v jedné smluvní straně a trvalý pobyt v jiné. V takovém případě by totiž takový investor mohl podle ECT žalovat stát, jehož je občanem. Toto rozhodčí řízení by nebylo možné před Střediskem, nicméně před SCC nebo *ad hoc* rozhodčím tribunálem podle pravidel UNCITRAL¹⁷⁵ by mu nic nebránilo.¹⁷⁶

4.2.2.3. *Investor jako společnost*

Druhým typem investora, jak jej předpokládá definice v čl. 1 odst. 7 ECT je společnost (respektive právnická osoba) nebo jiná organizace zřízená v souladu s platným právem použitelným na území dané smluvní strany. Právnickou osobou bude nejčastěji kapitálová (obchodní) společnost. Jinou organizací se pak zřejmě myslí sdružení, společné podniky (*joint ventures*) a svěřenecké fondy (*trusty*).¹⁷⁷

Na rozdíl od BIT, na které jsem poukazoval výše, vymezuje ECT investora právnickou osobu pouze pomocí kritéria „založení“, nebo také „státní příslušnosti“ společnosti. ECT vyžaduje, aby společnost byla založena podle práva některé ze smluvních stran a tím k ní získala státní příslušnost.

BIT a některé mnohostranné smlouvy staví definici investora právnické osoby taktéž na kritériu inkorporace, ale navíc jej kombinují s kritériem sídla společnosti, nebo kritériem kontroly.¹⁷⁸ ECT žádný takový požadavek přímo ve znění definice neobsahuje, nicméně nepřímou zahrnuje kritérium kontroly ve znění čl. 17 odst. 1, který zní následovně: „*Každá smluvní strana si vyhrazuje právo odepřít výhody plynoucí z této části:*

¹⁷⁴ Tamtéž, s. 126.

¹⁷⁵ Jedná se o dokument Komise OSN pro mezinárodní obchodní právo (UNCITRAL), který obsahuje rozhodčí pravidla jako rámec pro mezinárodní obchodní arbitráž. Tato pravidla se aplikují, dohodly-li se na nich strany smlouvy. Kromě toho, že se běžně aplikují v rozhodčích řízeních před *ad hoc* rozhodčími soudy je také některé arbitrážní instituce uvádějí jako vzorová rozhodčí pravidla. Ačkoli byla původně navržena jako pravidla mezinárodní obchodní arbitráže, rozšířila se pak následně i do arbitráží investiční, tj. mezi státem a soukromým investorem.

¹⁷⁶ Čl. 25 odst. 2 Úmluvy totiž stanoví, že „*fyzická osoba nesmí mít státní příslušnost hostitelského státu*“.

¹⁷⁷ BĚLOHLÁVEK. *Ochrana přímých zahraničních investic v energetice...* s. 104.

¹⁷⁸ Například Soulská úmluva, viz podkapitola 2.3. této práce.

1. kterékoli právnické osoby, pokud tuto osobu vlastní nebo kontrolují občané nebo státní příslušníci třetího státu anebo pokud tato osoba nevykonává žádnou významnou podnikatelskou činnost na území smluvní strany (...).“ Toto ustanovení umožňuje smluvním stranám zamezit investorům ze států, které smluvními stranami ECT nejsou, aby se prostřednictvím účelově založené společnosti ve smluvní straně ECT domáhali výhod z části III. ECT. Jde tedy o formu kritéria kontroly, kterou ECT nepřímou zakotvuje.

Vyskytly se také případy, kdy fyzické i právnické osoby, státní příslušníci hostitelského státu, zcela vlastnili, nebo kontrolovali společnost založenou v jiné smluvní straně a podle práva této jiné smluvní strany.¹⁷⁹ Jejím prostřednictvím pak investovali v hostitelském (svém domácím) státě. Záviselo na tribunálech, jestli přistoupí k tomuto stavu toliko formálně a vysloví pouhý soulad s definicí investora, nebo se odhodlají „nadzvednout korporátní závoj“ a bude je zajímat faktická majetková struktura a pravý účel založení.¹⁸⁰ Rozhodovací praxe zvolila v drtivé většině případů první postoj a omezila se pouze na posouzení, zda jsou naplněna kritéria definice investora.¹⁸¹ Na tento přístup „doplatila“ také ČR ve sporu se spol. *Saluka*.¹⁸² Ve světle tohoto přístupu lze uzavřít, že pokud hostitelský stát nevyužije námitku oponovatelnosti podle čl. 17 ECT, je prakticky možné, aby investice jeho státních příslušníků (nebo příslušníků třetích států) požívaly ochrany podle části III. ECT a investoři žalovali tyto státy v mezinárodních arbitrážích.

4.2.3. Pojem „zacházení s investicí“ v ECT

Zacházení s investicí, jak je vymezeno v čl. 10 odst. 3 ECT, zahrnuje jak MFN, tak režim národního zacházení. Čl. 10 odst. 3 stanoví, že zacházením se rozumí:

¹⁷⁹ V literatuře označována jako „prázdňá ulita“ (*empty shell*).

¹⁸⁰ Vycházím z teorie „*Piercing of the Corporate Veil*“, která má kořeny v mezinárodní obchodní arbitráži, v níž slouží k odkrývání spleťtých struktur řetězených společností, a to zejména v problematice tzv. „*Non-Signatory Party*“.

¹⁸¹ Viz případy: *Tokios Tokelos v Ukraine*, RN tribunálu ICSID o pravomoci, ze dne 29. dubna 2004, ICSID Case No. ARB/02/18, dostupný na: < <http://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0863.pdf>>; *Romp petrol Group N. V. v Romania*, RN tribunálu ICSID o pravomoci, ze dne 18. dubna 2008, ICSID Case No. ARB/06/3, dostupný na: < <http://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0717.pdf>>; *Yukos Universal Limited (Isle of Man) v Russia*, mezitímní RN tribunálu PCA o pravomoci, ze dne 30. listopadu 2009, PCA Case No. AA 227, dostupný na: < <http://www.pccases.com/web/sendAttach/421>>.

¹⁸² ČR tvrdila, že *Saluka Investments B. V.* (spol. založená v Nizozemsku) je pouhou „ulitou“ spol. *Nomura Japan*, která je de facto investujícím subjektem a z toho důvodu nemůže být předmětná investice kryta BIT mezi ČR a Nizozemskem (v úvahu nepřichází ani BIT mezi ČR a Japonskem, neboť žádnou takovou dohodu tyto státy mezi sebou nemají). Rozhodčí tribunál však uzavřel, že samotné založení spol. *Saluka* podle nizozemského práva ale postačuje k tomu, aby byla vnímána jako investor a žádala ochranu své investice na základě česko-nizozemské BIT. Viz výše citovaný částečný RN ve věci *Saluka Investments B. V. v Czech Republic*.

“zacházení poskytované smluvní stranou nejméně tak příznivé, jako je nejlepší ze zacházení vůči vlastním investorům nebo investorům kterékoli jiné smluvní strany nebo třetího státu, přičemž se vychází z nejpříznivějšího zacházení.” Tyto režimy byly podrobně rozebrány výše v rámci podkapitoly věnující se obecně režimům zacházení s investicí. Následně se proto budu věnovat pouze věcnému rozsahu zacházení, jak je pojat v ECT.

Úprava zacházení v ECT je zajímavá z několika hledisek. Za zmínění jistě stojí následující: (1) rozlišuje fázi zřizování investice a fázi, kdy je již investice zřízena, (2) z hlediska rozsahu působnosti ve vztahu k řešení sporů a (3) upravuje povinnost souladu se smluvním závazkem.

4.2.3.1. Předinvestiční fáze

Důvod pro rozlišování mezi zřizováním investice a investicí již existující je velmi podobný jako u BIT. Státům se ponechává určitá volnost v rozhodování, kterou investici, v jakém odvětví a od jakého investora povolí zřídit na svém území.¹⁸³ Výjimečnost ECT však spočívá v tom, že již v předinvestiční¹⁸⁴ fázi poskytuje investorům výhodu zacházení, čímž se liší právě od BIT (zejména evropských).¹⁸⁵ Fázi zřizování investice vyjadřuje ECT jako „investování“. Tak například čl. 10 odst. 2 ECT uvádí že „Každá smluvní strana vyvíjí úsilí, aby zajistila investorům jiných smluvních stran zacházení podle odstavce 3 při investování na jejím území.“ Podle čl. 10 odst. 5 pak smluvní strany mají usilovat o omezení výjimek z národního zacházení a režimu MFN.

Citovaná ustanovení jsou vůči smluvním stranám poněkud benevolentní, když pro ně nepředstavují obligatorní závazek k poskytování *zacházení*, jako je tomu ve fázi již existující investice. Nicméně chtějí-li, mohou se smluvní strany zavázat k poskytování *zacházení* i v předinvestiční fázi, nebo zacházení dokonce garantovat a převzít odpovědnost za jeho porušení.¹⁸⁶

4.2.3.2. Režim MFN ve vztahu k řešení sporů

Obdobně jako BIT, ani ECT neřeší vztah režimu MFN v souvislosti s případným řešením sporů. Zůstává proto otázkou, zda se může investor prostřednictvím využití režimu

¹⁸³ KONOPLYANIK, WÄLDE. Energy Charter Treaty and its Role in International Energy...

¹⁸⁴ Jinak také fáze „zřizování“ nebo „provádění“ investice

¹⁸⁵ Většina BIT žádná taková ustanovení neobsahuje a investor tedy nemůže počítat s žádnou hmotněprávní ochranou v předinvestiční fázi. Jinak je tomu u BIT amerického typu. Např. modelová BIT USA poskytuje investorům v této fázi zacházení dle režimu MFN a nediskriminační zacházení. Odlišná úprava v ECT může nicméně mít pozitivní dopad na volný pohyb kapitálu v energetice.

¹⁸⁶ Viz čl. 10 odst. 6 ECT.

MFN dovolávat výhodnější úpravy, která je obsažena ve smlouvě mezi hostitelským státem a třetím státem. Rozhodovací praxe dle ECT tento problém zatím neřešila, nicméně zabývaly se jím tribunály Střediska.¹⁸⁷ Ve věci *Maffezini* tribunál konstatoval, že režim MFN v BIT mezi Argentinou a Španělskem lze vztáhnout i na příznivější ustanovení o řešení sporů v BIT Chile – Španělsko.¹⁸⁸ Ve věci *Plama* naopak tribunál Střediska rozhodl, že se žalobce prostřednictvím režimu MFN nemůže domáhat aplikace výhodnějších procesních pravidel.¹⁸⁹ Tato nekonzistentnost může být ale zapříčiněna skutkovými odlišnostmi obou případů. Zatímco v prvním z uvedených se žalobce domáhal „pouze“ aplikace výhodnější čekací doby k zahájení řízení u Střediska, v druhé věci se žalobce domáhal prostřednictvím MFN řešení sporu u Střediska, zatímco původně aplikovatelná BIT umožňovala pouze řízení u *ad hoc* tribunálu.¹⁹⁰

4.2.3.3. Povinnost souladu se smluvním závazkem

Povinnost souladu zacházení se smluvními závazky hostitelského státu je další ojedinělostí úpravy v ECT. Podle čl. 10 odst. 1 nebude investicím podle ECT „v žádném případě přiznáno horší zacházení, než je v souladu s mezinárodním právem včetně smluvních závazků.“ Běžná úprava v BIT se omezuje na soulad zacházení s mezinárodním právem, a proto není příliš jasně definováno, jaké všechny smluvní závazky má citované ustanovení na mysli. Striktní pojetí tak může vyvolat poměrně kuriózní stav, kdy by např. porušení práva WTO mohlo být žalováno podle ECT. Nicméně takový výklad je podle literatury nepravděpodobný.¹⁹¹

Totéž ustanovení ECT zakotvuje také režim FET.¹⁹² o němž ale bylo dosti podrobně pojednáno výše, a proto se zde omezují toliko na pouhé konstatování jeho přítomnosti úpravě zacházení dle ECT.

¹⁸⁷ BĚLOHLÁVEK. *Ochrana přímých zahraničních investic v energetice...* s. 67 a násl.

¹⁸⁸ *Emilio Augustín Maffezini v The Kingdom of Spain*, RN tribunálu ICSID o pravomoci, ze dne 25. ledna 2000, ICSID Case No. ARB/97/7, dostupný na: < <http://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0479.pdf>>.

¹⁸⁹ Viz výše citovaný RN o pravomoci ve věci *Plama Consortium Ltd. v Republic of Bulgaria*.

¹⁹⁰ BĚLOHLÁVEK. *Ochrana přímých zahraničních investic v energetice...* s. 69.

¹⁹¹ Tamtéž.

¹⁹² KONOPLYANIK, WÄLDE. *Energy Charter Treaty and its Role in International Energy...*

4.3. Dílčí závěr

Koncept investice v ECT je pojat velmi extenzivně, což je obecně přisuzováno specifickým energetického odvětví, jeho finanční náročnosti a zvláštním rizikům. Mnozí mohou namítat, že každý investiční sektor, resp. každá investice je finančně náročná a její výnos není nikdy předem jistý. Zastávám ovšem názor, že sektor energetiky je přece jen v tomto ohledu výjimečný. Domnívám se, že na rozdíl od investic např. do pojištění, logistiky, či „běžné“ průmyslové výroby, jsou investice v oblasti energetiky mnohonásobně nákladnější z hlediska technologií, infrastruktury, zajištění celého administračního procesu a v neposlední řadě je dle mého názoru předinvestiční fáze u investice v energetice náročnější z hlediska časového. Z těchto důvodů vnímám speciální úpravu obsaženou v ECT jako potřebnou a odpovídající požadavkům daného odvětví.

5. Řešení mezinárodních investičních sporů

Pasáž týkající se řešení sporů, je jednou z nejdůležitějších součástí investičních smluv, ať už se jedná o BIT, nebo smlouvy mnohostranné. Riziko sporu mezi stranami totiž existuje vždy, bez ohledu na to, jak pečlivě a podrobně jsou jednotlivá smluvní ujednání konstruována. Pro tyto případy obsahují investiční smlouvy mechanismy, prostřednictvím nichž mohou smluvní strany vzešlé spory řešit. Kromě možností řešení sporů obsažených v investičních smlouvách, se investor samozřejmě může domáhat svých práv také u soudů, nebo jiných příslušných orgánů hostitelského státu.¹⁹³ Ne vždy však tyto orgány představují dostatečnou záruku spravedlnosti, a proto je nezbytné, aby vedle orgánů národních existovaly také mezinárodní prostředky řešení sporů z investic.¹⁹⁴

Právo mezinárodních investic rozlišuje v zásadě mezi dvěma typy sporů, a to (1) spory mezi státy a (2) spory mezi státem a investorem, neboli příslušníkem jiného svrchovaného státu. Je nutno poznamenat, že investiční spory mezi státy, v nichž by státy aplikovaly institut diplomatické ochrany, dnes již prakticky vymizely, neboť investiční smlouvy poskytují investorům dostatečné prostředky, díky nimž jsou schopni své nároky vůči hostitelským státům efektivně uplatňovat sami. Proto se v této kapitole zaměřuji zejména na spory mezi státem a investorem a spory mezistátní zmiňuji pouze pro úplnost.

5.1. Spory mezi státy

Přibližně do padesátých let 20. století byl tento druh řešení sporů prakticky jedinou možností řešení sporů. Tradiční mezinárodní právo totiž nepřiznávalo soukromé osobě jakoukoli mezinárodněprávní způsobilost, a tak byl investor ve sporu s hostitelským státem odkázán na pomoc svého domovského státu v rámci diplomatické ochrany.¹⁹⁵ Současné mezinárodní právo již takové omezení pro soukromé subjekty nepředstavuje, investoři mohou vést spory proti hostitelským státům sami, a proto v této souvislosti upadá také význam diplomatické ochrany.

Důvodů, proč investor raději vede spor proti hostitelskému státu sám, než aby využil ochrany svého domovského státu, je několik. Prvním z nich je rychlost a efektivita. Zatímco

¹⁹³ SALACUSE. *The Law of Investment Treaties...* s. 357.

¹⁹⁴ ŠTURMA. *Mezinárodní dohody o ochraně investic a řešení sporů...* s. 101.

¹⁹⁵ Tamtéž, s. 112.

investor může zahájit řízení u rozhodčího tribunálu prakticky kdykoli¹⁹⁶, při využití diplomatické ochrany musí nejprve dosáhnout toho, že jeho domovský stát bude ochoten mu tuto ochranu poskytnout a vstoupí do sporu s hostitelským státem.¹⁹⁷

Další nevýhodou řešení sporu „mezistátním“ způsobem, je ztráta kontroly nad sporem ze strany investora. Pokud je domovský stát ochoten investorovi diplomatickou ochranu v dané věci poskytnout, znamená to pro investora, že pánem předmětného sporu nebude sám investor, nýbrž jeho domovský stát. Bude tedy záležet na rozhodnutí státu, jaké nároky v řízení učiní, jaký zvolí procesní postup, s jakým případným smírným řešením bude souhlasit, a také to, zda se rozhodne řízení ukončit z důvodu prioritních vztahů s protistranou.¹⁹⁸

Velkou komplikací může také představovat situace, kdy je investor pouze akcionářem v zahraniční společnosti, která je založena podle práva třetího státu a domovský stát vůči němu nemůže diplomatickou ochranu uplatnit. MSD řešil tuto situaci ve známém případě *Barcelona Traction*. Belgie v zastoupení svých státních příslušníků (investorů – akcionářů v poškozené spol. *Barcelona Traction*) žalovala Španělsko. MSD nicméně rozhodl, že Belgie není v tomto sporu aktivně legitimovaná, neboť poškozenou stranou (spol. *Barcelona Traction*), je kanadská společnost, vůči níž Belgie diplomatickou ochranu vykonávat nemůže, a to ani skrze její akcionáře – státní příslušníky Belgie.¹⁹⁹

V souhrnu všech aspektů mezistátního řešení investičních sporů tak vyznívá pro investora mnohem příznivěji řešení sporu svým jménem, protože je tento způsob mnohem více užívaný. Výjimkou potvrzující pravidlo je spor mezi Peru a Chile, který zahájilo Peru v reakci na žalobu podanou u Střediska ze strany chilských investorů.²⁰⁰ Ačkoli moderní investiční smlouvy stále obsahují možnost řešení sporů v rámci mezistátní arbitráže, drtivá většina investorů raději iniciuje řízení před arbitrážním tribunálem sama, a proto se této kategorii řešení sporů budu více věnovat v následující podkapitole.

¹⁹⁶ Za předpokladu, že s arbitráží bude souhlasit protistrana.

¹⁹⁷ To pro investora znamená zdlohavá vyjednávání a spolehnout se na politickou vůli domovského státu, která je v případě poskytování diplomatické ochrany potřebná vždy.

¹⁹⁸ SALACUSE. *The Law of Investment Treaties...* s. 358.

¹⁹⁹ *Barcelona Traction, Light and Power Company, Ltd (Belgium v Spain)*, rozsudek MSD, ze dne 5. února 1970, ICJ Reports 1970, odst. 74 a násl., dostupný na: < <http://www.icj-cij.org/docket/files/50/5387.pdf>>; Tento závěr MSD byl nicméně odbornou veřejností značně kritizován.

²⁰⁰ SALACUSE. *The Law of Investment Treaties...* s. 363; Peru se u Střediska domáhalo přerušení řízení, dokud nebude rozhodnuto ve věci mezistátní arbitráže. Této žádosti Středisko nevyhovělo, a tak Peru ukončilo arbitráž proti Chile a pokračovalo v řízení u Střediska. Viz *Empresas Lucchetti, S.A. and Lucchetti Peru, S.A. v. The Republic of Peru*, RN tribunálu ICSID, ze dne 7. února 2005, ICSID Case No. ARB/03/4, dostupný na: < <http://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0275.pdf>>.

5.2. Spory mezi investorem a státem

Tendence k odchýlení se od tehdy tradičního řešení sporů v rámci mezistátní arbitráže nebo řízení před MSD se začaly objevovat v 60. – 70. letech 20. století, jako reakce na sílící vlnu nacionalizací v rozvojových zemích, a volání investorů po větší právní jistotě.²⁰¹ Průvodními jevy této radikální změny ve způsobu řešení sporů z investic bylo jednak uzavření již výše zmiňované Washingtonské úmluvy v roce 1965²⁰² a jednak to byl nárůst BIT, které vzniklé spory zpravidla odkazovaly na rozhodčí řízení.²⁰³ Jedním z velmi často používaných řízení bylo řízení u Střediska založeného právě Úmluvou.

Kromě arbitráže může investor spor s hostitelským státem řešit také v řízení před národními soudy. Investoři jsou nicméně k tomuto způsobu řešení sporů velmi skeptičtí a nutno dodat, že mnohdy oprávněně. Důvodem je především obava z nedodržení zásad spravedlivého procesu, zejména pokud je investor ve sporu přímo s vládou státu, před jehož soudem se řízení vede.²⁰⁴ Obecné národní soudy se navíc velmi často potýkají s nedostatkem odbornosti k řešení sporů v tak specifických odvětvích, k jakým energetika zcela jistě patří.²⁰⁵ Většina investorů proto před národními soudy dává přednost mezinárodní arbitráži, ať už institucionalizované či *ad hoc*, která pro ně představuje prostředek řešení sporu s hostitelským státem před nezávislým, neutrálním a mezinárodním tribunálem.²⁰⁶

Z uvedeného vyplývá, že je mezinárodní investiční arbitráž nejčastěji využívaným prostředkem k řešení investičních sporů mezi státy a investory. V dalších podkapitolách se proto budu zabývat (1) řešením obecných investičních sporů a (2) specifiky řešení sporů vzniklých na základě ECT.

5.2.1. Řešení investičních sporů obecně

Investičním sporem chápeme spor mezi investorem a hostitelským státem, mezi nimiž neexistuje rovný, ale diagonální smluvní vztah, založený mezinárodní bilaterální či multilaterální investiční smlouvou, přičemž předmětem tohoto sporu je mocenský zásah státu vůči investici, v jehož důsledku došlo k jejímu znehodnocení.²⁰⁷ Ať už mnohostranné, nebo,

²⁰¹ ŠTURMA. *Mezinárodní dohody o ochraně investic a řešení sporů...* s. 112.

²⁰² Viz podkapitola 2.3.1.1. této práce.

²⁰³ ŠTURMA. *Mezinárodní dohody o ochraně investic a řešení sporů...* s. 112.

²⁰⁴ HODGSON, Matthew. Jak investoři ženou suverénní státy k zodpovědnosti. *Právní rádce*, 2013, roč. 21, č. 8, s. 50-51.

²⁰⁵ DOLZER, SCHREUER. *Principles of International Investment Law...* s. 214.

²⁰⁶ ROZEHNALOVÁ, Naděžda. *Rozhodčí řízení v mezinárodním a obchodním styku*. Praha: ASPI, 2008. s. 73.

²⁰⁷ Tamtéž, s. 74.

pro tuto práci stěžejní, dvoustranné mezinárodní investiční smlouvy pak umožňují řešit vzniklé spory prostřednictvím různých rozhodčích tribunálů. Mezi nejčastější pak patří řešení sporů v řízení před tribunály Střediska²⁰⁸, dále v řízení před *ad hoc* ustanoveným tribunálem podle pravidel UNCITRAL, a nebo v řízení před některými dalšími významnými stálými rozhodčími soudy – např. při SCC, PCA, nebo ICC. Jelikož je řešení sporů podle Úmluvy nejužívanějším způsobem, jak státy a investoři urovnávají své rozepře, věnuji mu na tomto místě více prostoru, abych řízení před Střediskem více přiblížil.

5.2.1.1. Řešení sporů podle Úmluvy

Mezistátní arbitráž na základě diplomatické ochrany neposkytovala investorům pohodlný přístup k vyřešení jejich sporu a mezinárodní obchodní arbitráž nepředstavovala pro tento druh sporů vhodné řízení odpovídající zvláštnostem investičních sporů. Z těchto důvodů vznikla v roce 1965 na základě iniciativy Světové banky Washingtonská úmluva, která odpovídala hybridní povaze investičních sporů a založila instituci pro jejich řešení – Středisko.²⁰⁹ To představuje institucionalizovaný systém přizpůsobený interpretaci smluv mezi suverénními státy a soukromými zahraničními právníckými osobami (investory).²¹⁰ Díky tomu se Středisko následně stalo nejvyužívanějším *forem* v této oblasti.

Pravomoc Střediska upravuje čl. 25 Úmluvy, který 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. Pokud strany vyslovily souhlas, nemůže žádná z nich jednostranně svůj souhlas odvolat.“

Je tedy zřejmé, že řízení před Střediskem může probíhat, pouze pokud s tím obě strany sporu souhlasí, přičemž tento souhlas je možné projevit různě. To zda byl, či nebyl projev, Středisko posuzuje podle mezinárodního, nikoli vnitrostátního práva.²¹¹ Rozhodnutí ve věci *AAPL v. Sri Lanka* bylo přelomovým v otázce souhlasu s předložením sporu Středisku.²¹² Tribunál zde uznal, že pro to, aby byla založena pravomoc Střediska, nemusí být investor v přímém smluvním vztahu s hostitelským státem, ale postačí, když se odvolá na závazek tohoto státu vůči svému domovskému státu. Pokud tedy hostitelský stát souhlasil s pravomocí

²⁰⁸ Tento způsob předpokládá jednak samotná Úmluva, ale i převážná většina BIT.

²⁰⁹ ŠTURMA. *Mezinárodní dohody o ochraně investic a řešení sporů...* s. 113.

²¹⁰ Tamtéž.

²¹¹ Tamtéž, s. 116.

²¹² Viz výše citovaný RN ve věci *Asian Agricultural Products Ltd. v Republic of Sri Lanka*.

Střediska, např. v BIT, kterou uzavřel s domovským státem investora, je tento souhlas dostatečný pro založení jurisdikce Střediska. Podmínka souhlasu investora, je-li ve věci žalobcem, je splněna samotným podáním žaloby.²¹³ Podobně může být souhlas s mezinárodní arbitráží vyjádřen i v národním právu.²¹⁴

Co se týče rozsahu pravomoci střediska *rationae materiae*, je třeba se zabývat souslovím „*právní spor vznikající přímo z investice*“. Zde je třeba poznamenat, že Úmluva, jak je uvedeno výše, neobsahuje definici investice, jako takové. A tak ani pravomoc Střediska nelze v tomto ohledu omezovat např. na přímé (zahraniční) investice, čehož se neúspěšně dovolávala žalovaná Venezuela ve sporu se spol. *Fedax*.²¹⁵ Tribunál v této věci konstatoval, že slovo „*přímo*“ se vztahuje ke slovu „*spor*“ a nikoli „*investice*“, a proto postačuje, že spor pramení přímo investice, i když nejde o PZI. V rozsahu pravomoci *rationae personae* pak pouze odkazují na kapitolu 2.3.1.1. práce, která se věnuje pojmu investor dle Úmluvy.

Souhlas s jurisdikcí Střediska nemusí být bezpodmínečný. Strany mohou zúžit svůj souhlas tím, že v rozhodčí doložce vyloučí z pravomoci Střediska určité druhy sporů, anebo stanoví výčet otázek, které do této jurisdikce naopak spadají.²¹⁶ Obecně lze však říci, že v praxi jsou běžné spíše širší, než užší rozhodčí doložky, čímž strany předchází následným problémům s určením přesné pravomoci rozhodčího tribunálu.²¹⁷ Čl. 26 Úmluvy navíc řeší problematiku konkurenční pravomoci, když se souhlas stran s rozhodčím řízením, není-li stanoveno jinak, považuje za souhlas s vyloučením jakéhokoli jiného prostředku. Dále toto ustanovení také uvádí, že smluvní stát může jako podmínku svého souhlasu k řízení před Střediskem vyžadovat vyčerpání vnitrostátních prostředků obrany. To však musí být mezi stranami výslovně ujednáno. Souhlas s arbitráží může být rovněž spojen se souhlasem ke smířčímu řízení, které bude arbitráží předcházet.

5.2.1.2. Řešení sporů v BIT uzavřených ČR

Česká republika za sebou nemá příliš bohatou historii co se týče uzavírání BIT, s čímž je spojen i relativně malý počet investičních sporů, v nichž vystupoval spíše vzácně český investor, častěji pak ČR jako hostitelský stát. Některým z nich jsem se ze skutkového hlediska v této práci již věnoval, a jelikož není účelem této práce referovat o rozhodovací praxi

²¹³ ŠTURMA. *Mezinárodní dohody o ochraně investic a řešení sporů*... s. 117.

²¹⁴ *Southern Pacific Properties (Middle East) Limited v. Arab Republic of Egypt*, RN tribunálu ICSID, ze dne 20. května 1992, ICSID Case No. ARB/84/3, dostupný na: < http://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw6314_0.pdf>.

²¹⁵ Viz výše citovaný RN ve věci *Fedax N. V. v Venezuela*.

²¹⁶ Viz čl. 25 odst. 4 Úmluvy.

²¹⁷ ŠTURMA. *Mezinárodní dohody o ochraně investic a řešení sporů*... s. 121.

investičních sporů ve vztahu k České republice, na následujících řádcích se stručně zaměřím spíše na to, jaké druhy rozhodčích doložek Česká republika začleňuje do BIT, které uzavřela. Obecně lze říci, že rozhodčí doložky lze dělit na ty s jedinou formou rozhodčího řízení a doložky obsahující více takových forem.²¹⁸

Česká republika uzavřela poměrně málo BIT s rozhodčí doložkou odkazující na jedinou formu rozhodčího řízení. Když už takovou dohodu najdeme, jde zpravidla o dohodu staršího data, uzavřenou ještě před ratifikací Úmluvy ČR, a proto tyto doložky předpokládají zpravidla rozhodčí soud *ad hoc* a řízení podle pravidel UNCITRAL. Jedná se např. o BIT ČR (resp. ČSFR) s Rakouskem (1990), Nizozemím (1991) a Hospodářskou unií belgicko-lucemburskou (1989).

Naopak častějším typem rozhodčích doložek v BIT uzavřených Českou republikou, jsou ty, které obsahují možnost dvojího rozhodčího řízení, a sice řízení před Střediskem (podle Úmluvy), a nebo před *ad hoc* tribunálem (podle pravidel UNCITRAL). Tyto doložky jsou nejčastější nejen v dohodách nových, ale objevují se i v těch starších.²¹⁹ Můžeme je vidět v BIT ČR (ČSFR) s Egyptem (1993), Slovinskem (1993), Francií (1990), Finskem (1990), ale třeba i Uzbekistánem (1997).²²⁰

BIT obsahující více než dvě formy rozhodčího řízení jsou spíše ojedinělé, ale i přesto ČR takové uzavřela. Jednou z nich je dohoda se Spojeným královstvím, která umožňuje řešení sporů z ní vzniklé buď podle pravidel UNCITRAL, nebo před tribunálem SCC, anebo před rozhodčím soudem Spolkové komory pro obchod a průmysl ve Vídni.²²¹ Vůbec nejširší rozhodčí doložku ale obsahuje BIT mezi ČR a USA, která dává investorovi vybrat mezi řízením podle pravidel UNCITRAL, řízením před Střediskem, nebo podle Dodatečných možností Střediska, a nakonec podle rozhodčích pravidel jakékoli rozhodčí instituce vzájemně dohodnuté stranami ve sporu.²²²

Mezi Českou republikou uzavřenými jsou i dohody, které poskytují alternativní formy řešení sporu, a to mezi rozhodčím řízením a vnitrostátními soudy. Takové BIT máme uzavřené např. s Norskem, Ruskou federací, nebo Rumunskem.

²¹⁸ Některé rozhodčí doložky navíc nemusí odkazovat pouze na rozhodčí řízení, ale také na řízení před vnitrostátními soudy.

²¹⁹ ŠTURMA. *Mezinárodní dohody o ochraně investic a řešení sporů...* s. 154.

²²⁰ Více viz tamtéž.

²²¹ Dohoda mezi vládou České a Slovenské Federativní Republiky a vládou Spojeného království Velké Británie a Severního Irsku o podpoře a ochraně investic, Sdělení FMZV č. 646/1992 Sb., čl. 8.

²²² Dohoda mezi Spojenými státy americkými a Českou a Slovenskou Federativní Republikou o vzájemné podpoře a ochraně investic, sdělení MZV č. 187/1993 Sb., ve znění Dodatkového protokolu, sdělení MZV 102/2004 Sb., čl. VI.

V podkapitole věnující se řešení sporů podle Úmluvy jsem upozorňoval na podmíněný souhlas k rozhodčímu řízení, kterému musí předcházet vyčerpání vnitrostátních prostředků nápravy. Ten se vyskytuje v BIT mezi ČR a Čínou (2005), kdy se sice nevyžaduje vyčerpání všech těchto prostředků, ale BIT vyžaduje aby „investor před tím, než předloží spor mezinárodnímu rozhodčímu soudu, prošel se sporem vnitrostátním správním přezkumným řízením (...). Toto řízení nepřesáhne tři měsíce.“²²³

Je zajímavé se také podívat na to, v jakých typech rozhodčích řízení byly nebo jsou řešeny skutečně vzniklé spory z těchto dvoustranných dohod. Zcela jednoznačně vede řízení před *ad hoc* tribunály podle pravidel UNCITRAL, které eviduje jedenáct sporů. Daleko za ním pak následují ostatní formy rozhodčího řízení, tedy řízení před SCC a před PCA²²⁴ obojí se dvěma spory a nakonec řízení před Střediskem s jedním evidovaným sporem.

Sporů v opačném gardu, tj. kde je žalobcem český investor a žalovaným zahraniční hostitelský stát mnoho není. Za první vlašťovky tak můžeme považovat spor *ČSOB v Slovenská republika*²²⁵ řešený na základě BIT před Střediskem a poměrně čerstvě zahájený spor mezi českou energetickou společností *ENERGO-PRO* a Bulharskem, jehož základ je jak v BIT mezi ČR a Bulharskem (1999), tak v ECT.²²⁶

5.2.2. Řešení sporů v ECT

V závěrečné podkapitole části práce týkající se řešení sporů, se dostáváme k úpravě obsažené v ECT, jenž je velmi pozoruhodná a odlišná od ostatních mnohostranných investičních smluv. Tím je právě i část V. ECT (čl. 26 – 28), zabývající se řešením sporů. ECT obsahuje pluralitu ustanovení o řešení sporů, přičemž lze rozlišovat čtyři typy sporů, a sice: spory mezi investory a smluvními stranami²²⁷, spory mezi smluvními stranami²²⁸, obchodní spory²²⁹ a spory týkající se otázek hospodářské soutěže a životního prostředí.²³⁰ Nejběžnějšími spory jsou pochopitelně spory mezi soukromými investory, a proto se teď zaměřím na jejich smluvní základ v ECT, srovnání možností řešení sporů (Středisko/SCC) a

²²³ Dohoda mezi Českou republikou a Čínskou lidovou republikou o podpoře a ochraně investic, sdělení MZV č. 89/2006 Sb. m. s., čl. 9.

²²⁴ Přičemž toto řízení probíhalo taktéž podle pravidel UNCITRAL.

²²⁵ Viz výše citovaný RN ve věci *Československá obchodní banka, a.s. v Slovakia*.

²²⁶ Spor je evidován u Střediska od 26. května 2015, a tedy použitelnými rozhodčími pravidly jsou pravidla obsažená v Úmluvě.

Viz < <https://icsid.worldbank.org/apps/icsidweb/cases/Pages/casedetail.aspx?CaseNo=ARB/15/19>>.

²²⁷ Viz čl. 26 ECT.

²²⁸ Viz čl. 27 ECT.

²²⁹ Viz čl. 29 ECT.

²³⁰ Viz čl. 19 ECT.

stručné shrnutí rozhodčí praxe.²³¹ Řešení sporů mezi smluvními stranami je v ECT upraveno standardně, když nejprve odkazuje na diplomatická jednání mezi smluvními stranami (tzn. upřednostňuje smírčí řešení) a při jejich neúspěchu na *ad hoc* rozhodčí soud rozhodující podle pravidel UNCITRAL. Řešení obchodních sporů se podle ECT bude řídit pravidly WTO a pro spory v oblasti hospodářské soutěže a životního prostředí zakotvuje ECT vlastní rozhodčí mechanismus.²³²

5.2.2.1. Úprava sporů mezi investorem a smluvní stranou ECT

Stěžejním přínosem ECT je nicméně zakotvení úpravy řešení sporů mezi investory a smluvními stranami. Klíčovým ustanovením ECT je článek 26, který uvádí hned několik možností, jak vzniklý investiční spor řešit. Na samotném začátku ustanovení je opět pamatováno na prioritní smírčí řešení sporu. K tomu ECT poskytuje tříměsíční tzv. *cooling-off period*. Z textu článku 26 odst. 1 však není zřejmé, jaké důsledky má její případné nedodržení.²³³ V judikatorní praxi však takové porušení smlouvy již vedlo tribunál i k rozhodnutí, že ve věci nemá jurisdikci, jako např. ve sporu *Murphy v. Ecuador*, rozhodovaného před Střediskem podle BIT mezi a Ekvádorem a USA.²³⁴ Dále pak navazuje odst. 2 čl. 26 ECT, který stanoví, že:

“Jestliže takový spor nebude urovnán podle odstavce 1 do tří měsíců ode dne, kdy jedna ze stran sporu požádala o smírné řešení, může investor předložit spor k vyřešení, podle své volby, a) příslušnému soudu nebo správnímu tribunálu smluvní strany, která je stranou sporu; b) v souladu s jakýmkoli použitelným předem dohodnutým rozhodčím řízením, nebo c) v souladu s následujícími odstavci tohoto článku.”

Čl. 26 dále v odst. 3 písm. a) obsahuje ujednání smluvních stran, že každá z nich dává bezpodmínečný souhlas s předložením sporu mezinárodnímu rozhodčímu nebo smírčímu řízení podle tohoto článku.²³⁵ Jakému z nabízených *fór* bude spor nakonec předložen, je, jak

²³¹ Spory v týkající se hospodářské soutěže, životního prostředí a nakonec ani spory mezi státy nejsou typickými investičními spory.

²³² ŠTURMA. *Mezinárodní dohody o ochraně investic a řešení sporů...* s. 126.

²³³ RUFF, Deborah a kol. *Energy Charter Treaty: Coming up for 20 years* [online]. nortonrosefulbright.com, 2014 [cit. 20. ledna 2016]. Dostupné na: < <http://www.nortonrosefulbright.com/files/energy-charter-treaty-115911.pdf>>.

²³⁴ *Murphy Exploration and Production Company International v. Republic of Ecuador*, RN tribunálu ICSID o pravomoci, ze dne 15. prosince 2010, ICSID Case No. ARB/08/4, dostupný na: < <http://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0547.pdf>>.

²³⁵ Z bezpodmínečného souhlasu však existují dvě výjimky pod písm. b) a c) téhož článku. Ad písm. b): Smluvní strany uvedené v příloze ID neudělují souhlas v případech, kdy investor dříve předložil spor k řešení vnitrostátním soudům této strany, nebo v rámci jakéhokoli použitelného a předem dohodnuté rozhodčího řízení (na seznamu v příloze ID figuruje také ČR). Ad písm. c): strany v příloze IA neudělují takový souhlas ke sporům vzniklým podle čl. 10 odst. 1 poslední věty ECT.

vyplývá z odst. 2, na rozhodnutí investora. ECT mu v odst. 4 čl. 26 dává na výběr tři, resp. čtyři varianty:

“Pokud se investor rozhodne předložit spor k řešení podle odst. 2 písm. c), vyjádří písemně svůj souhlas s předložením sporu

- a) *i) Mezinárodnímu středisku pro řešení sporů z investic zřízenému [Úmluvou] (...) v případě, že obě smluvní strany jsou stranami úmluvy ICSID, nebo*
ii) Mezinárodnímu středisku pro řešení sporů z investic zřízenému úmluvou uvedené v písm. a) bodu i) podle Dodatkových pravidel ICSID (...), jestliže buď smluvní strana, která je stranou sporu, nebo smluvní strana investora, ale nikoli obě, je stranou úmluvy ICSID;
- b) *jedinému rozhodci nebo rozhodčímu soudu zřízenému ad hoc, ustavenému podle rozhodčích pravidel Komise OSN pro mezinárodní právo obchodní (dále jen „UNCITRAL“), nebo*
- c) *rozhodčímu řízení Arbitrážního institutu Stockholmské obchodní komory.”*

Výběr formy arbitráže je v tomto ohledu konečný a investor ji nemůže následně měnit, jak je to za určitých podmínek možné např. v NAFTA.²³⁶

Arbitráž podle čl. 26 je zásadně možná pouze mezi investorem ze smluvní strany a smluvní stranou ECT. Článek 27 ale umožňuje výjimku pro investora právnickou osobu, který má ke dni písemného souhlasu státní příslušnost smluvní strany zúčastněné na sporu a který byl před vznikem sporu mezi ním a danou smluvní stranou pod kontrolou investorů jiné smluvní strany.²³⁷

5.2.2.2. Přehled praxe rozhodčích tribunálů ve sporech podle ECT

V prvních letech existence ECT žádná řízení na základě tohoto tehdy nového instrumentu neprobíhala, a tak byla ECT občas označována za nečinnou a nevyužitou. ECT sice byla podepsána v roce 1994, ale v platnost vstoupila až v roce 1998. Nějaký čas pak trvalo, než si komerční a investiční subjekty zvykly na nový prostředek ochrany před protiprávním zacházením ze strany států.²³⁸ Od počátku nového tisíciletí se ale arbitráže podle ECT rozběhly naplno a 16. prosince 2003 tribunál při SCC vydal historicky první rozhodčí

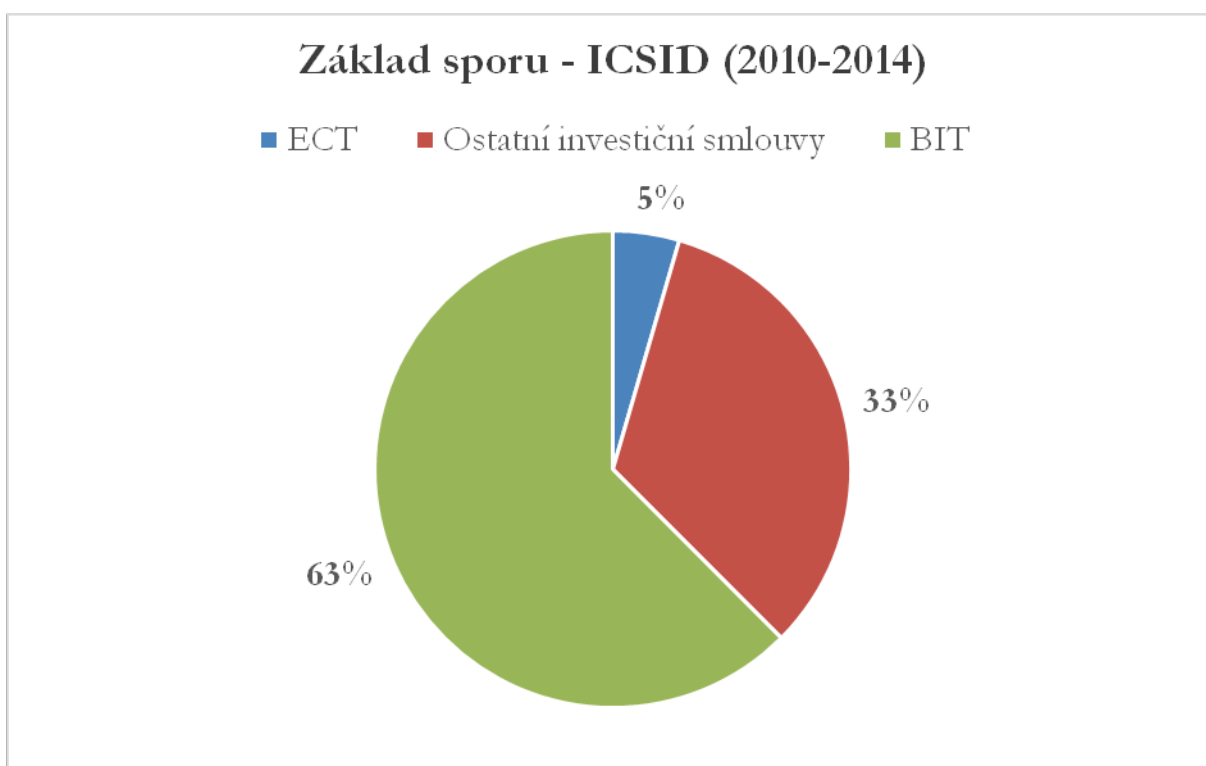
²³⁶ HERMAN, L. Lawrence. NAFTA and the ECT: Divergent Approaches with a Core of Harmony. *Journal of Energy & Natural Resources Law*, 1997, roč. 15, č. 2, s. 130-154.

²³⁷ Takový investor se pro účely čl. 25 odst. 2 písm. b) Úmluvy považuje za „občana jiného smluvního státu“ a pro účely čl. 1 odst. 6 dodatkových pravidel se považuje za „občana jiného státu“

²³⁸ WÄLDE, W. Thomas. Energy Charter Treaty-based Investment Arbitration: Controversial Issues. *The Journal of World Investment & Trade*, 2004, roč. 5, č. 3, s. 373-412.

nález, a to ve věci *Nykomb v. Lotyšsko*.²³⁹ Mezi nejvýznamnější případy patří zcela jistě spor *Plama v. Bulharsko*²⁴⁰, trojice spojených věcí v jeden spor *Yukos, Halley, Veteran Petroleum v. Rusko*²⁴¹.²⁴² Podle mého názoru je z hlediska argumentace rozhodčího tribunálu SCC a výše popsané situace s přezkumem RN u národního soudu také důležité zmínit případ *Petrobart v. Kyrgyzstán*.²⁴³

Pro ilustraci níže uvádím grafické zpracování nápadu investičních arbitráží na SCC a Středisko v minulých letech a poměr investičních smluv, z nichž vznikaly spory, řešené u jednotlivých tribunálů.²⁴⁴



²³⁹ *Nykomb Synergetics Technology Holding AB v. The Republic of Latvia*. RN tribunálu SCC, ze dne 16. prosince 2003, dostupný na: < <http://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0570.pdf>>.

²⁴⁰ Viz výše citovaný RN ve věci *Plama Consortium Ltd. v Republic of Bulgaria*.

²⁴¹ Viz výše citovaný RN ve věci *Yukos Universal Limited (Isle of Man) v Russia*.

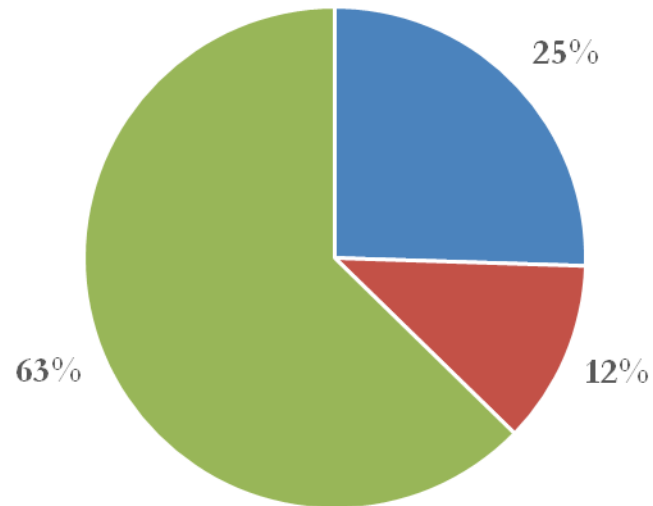
²⁴² ŠTURMA. *Mezinárodní dohody o ochraně investic a řešení sporů...* s. 128..

²⁴³ Viz výše citovaný RN ve věci *Petrobart v The Kyrgyz Republic*.

²⁴⁴ V případě SCC jde v druhé grafice o poměr sporů, které byly řešeny pouze podle pravidel SCC.

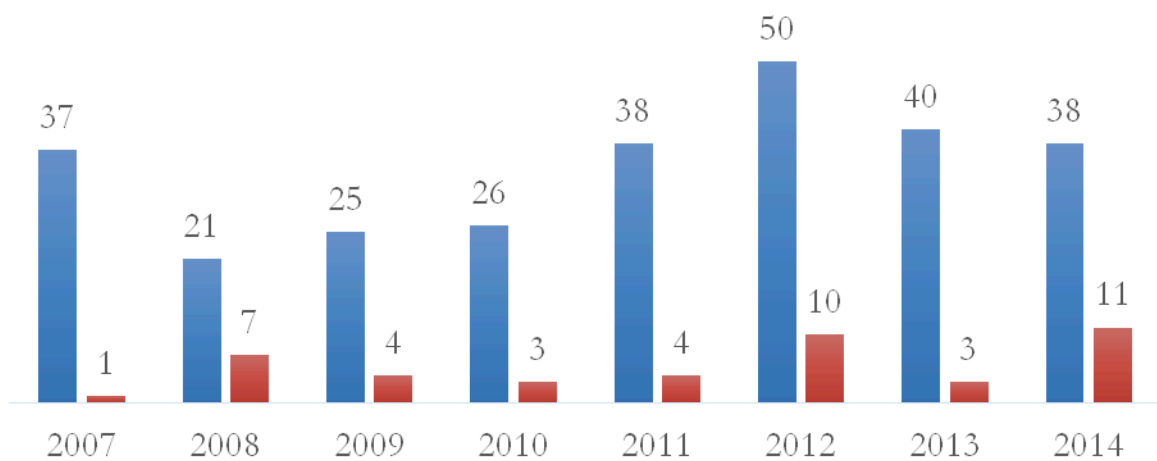
Základ sporu - SCC (1993-2014)

■ ECT ■ Ostatní investiční smlouvy ■ BIT



Počet investičních arbitrází za rok

■ ICSID ■ SCC



Z uvedených dat²⁴⁵ lze učinit několik závěrů. Zaprvé, že Středisko zaznamenává obecně mnohonásobně větší nápad investičních sporů, než SCC. Domnívám se, že tento fakt lze vysvětlit jednak tím, že Středisko vzniklo o téměř třicet let dříve, než SCC, a také tím, že zatímco SCC je zaměřena primárně na obchodní arbitráž²⁴⁶, před tribunály Střediska probíhá řízení výhradně v investičních sporech, tedy jde o úzce specializovanou instituci. Zadruhé lze z grafů odečíst, že jak Středisko tak SCC řeší stejný poměr sporů vznikajících z BIT. Zatřetí, a to je dle mého názoru nejzajímavější zjištění, procentuálně se jedna čtvrtina všech sporů dostane před SCC na základě ECT, což je téměř šestinásobně více než u Střediska. Na tomto místě je ovšem nutno poznamenat, že do skupiny „ostatních investičních smluv“ je v případě Střediska zařazeno více regionálních investičních smluv, přímé smlouvy mezi investory a státy, z nichž vzniklé spory následně Středisko rozhoduje.²⁴⁷ Naopak u SCC, ač přesnou skladbu investičních smluv neznáme, lze předpokládat, že nebude natolik pestrá, a tedy spory z ECT získávají znatelnou převahu.

5.2.2.3. Česká stopa v investičních sporech podle ECT

Na zapojení českých subjektů (stěžovatelů) do procesu investiční arbitráže na základě ECT jsme čekali relativně dlouho. Česká republika se doposud neobjevila ani na straně žalované. Přitom k rozhodčímu řízení s českým investorem v energetice se schylovalo již v roce 2013.

Společnost ČEZ počátkem února roku 2013 uvědomila vládu Albánské republiky, že je připravena vést proti ní investiční arbitráž. Spor vznikl na základě BIT mezi ČR a Albánií a také na základě ECT. Jeho předmětem měla být ze strany Albánie neochráněná investice do spol. *CEZ Shpërndarje*. Sám ČEZ popisuje vývoj investice v Albánii následovně. „*Skupina ČEZ vstoupila na albánský trh v květnu roku 2009. Hodnota počáteční investice činila 102 milionů EUR. Začátkem roku 2012 byla státní elektrárenská společnost KESH nucena elektrinu za mnohem vyšší ceny dovážet ze zahraničí, čímž se dostala na hranici bankrotu a bez pomoci albánské vlády by nepřežila. Ta se pokusila situaci vyřešit, bohužel způsobem*

²⁴⁵ Data, z nichž jsem při tvorbě diagramů vycházel, jsou dostupná online pro ICSID na: <<https://icsid.worldbank.org/apps/ICSIDWEB/resources/Pages/ICSID-Caseload-Statistics.aspx>> a pro SCC na: <<http://sccinstitute.com/about-the-scc/news/2015/annual-review-of-investor-state-disputes-at-the-scc/>>. Při zpracování jsem vycházel z dostupných informací. Data ICSID a SCC se časově nepřekrývají, čehož jsem si vědom. I přes dotaz, který jsem učinil na sekretariát ICSID jsem ale nebyl bohužel schopen získat relevantnější informace. Přesto jsem přesvědčen, že diagramy mají vysokou výpovědní hodnotu.

²⁴⁶ Viz výše.

²⁴⁷ Např. NAFTA, Smlouva o volném obchodu mezi Dominikánskou republikou a USA, Smlouva o volném obchodu mezi Ománem a USA. Dále jsou do této skupiny také zahrnuty spory vzniklé z vnitrostátních právních předpisů hostitelských států upravujících investice.

nemajícím v Evropě obdoby, tedy přenosem veškerých nákladů na bedra zahraničního investora, společnosti CEZ Shpërndarje. K 1.1.2012 byla tudíž rozhodnutím regulátora navýšena cena od společnosti KESH o 91%. Tento negativní vliv se po intenzivních jednáních podařilo částečně zmírnit, což představovalo snížení původního meziročního nárůstu z 91% na 49%. Další zvrat však znamenalo vystavení daňového nedoplatku a penále ve výši cca 28 mil EUR či pokuta za nedodržení objemu importů elektřiny ve výši cca 3 mil. EUR. Na začátku října 2012 Skupina ČEZ změnila obsazení dozorčí rady a představenstva CEZ Shpërndarje nezávislými odborníky za účelem zklidnění vypjatého stylu vyjednávání. 16.11. se společnost CEZ Shpërndarje po řadě dalších neúspěšných jednání s albánskou stranou rozhodla k zastavení dodávek elektrické energie všem albánským státním vodárnám, které dlouhodobě neplatí za elektřinu. Odpojování však začala bránit albánská policie, která dokonce šest zaměstnanců CEZ Shpërndarje zadržela na základě trestního oznámení vodáren o zneužití pravomoci. Následující den byl pak CEZ Shpërndarje bezprecedentním rozhodnutím soudu nucen opět začít vodárny a další státní instituce připojovat. 21.1.2013 albánský regulační úřad rozhodl o odebrání licence společnosti CEZ Shpërndarje a určil administrátora, který pod jeho dohledem převzal správu společnosti, včetně všech rozhodovacích pravomocí a odpovědnosti za chod společnosti, a na kterého se tudíž přenesla práva statutárních orgánů společnosti.”²⁴⁸

Uvádím celý popis nastalé situace, abych na konkrétním případě českého investora v energetice demonstroval shora popsaná rizika, která hrozí těmto typům investic ze strany hostitelských států. Jak jsem již uváděl, velmi častým zásahem a znehodnocením investice ze strany státu se dějí prostřednictvím úkonů národních regulátorů energetického trhu. Stejně tak tomu bylo i v předmětném případě spol. ČEZ. Jak je vidět, prakticky za rok se situace v hostitelském státě změnila natolik, že na provoz závodu investora nakonec dohlížela policie a investor byl přinucen soudem²⁴⁹ dodávat elektřinu i těm zákazníkům, kteří za dodávky dlouhodobě neplatili. Arbitráž byla nakonec ze strany ČEZ opravdu zahájena, a to před Střediskem, v květnu 2013.²⁵⁰ Řízení však trvalo jen třináct měsíců, neboť se strany sporu nakonec dohodly na mimosoudním vyrovnání, v rámci něhož Albánie zaplatila ČEZ částku 100 mil. EUR²⁵¹ a ČEZ převedl svůj 76% podíl v distribuční společnosti zpět na stát.²⁵²

²⁴⁸ ČEZ. Skupina ČEZ zahájila proces mezinárodní arbitráže proti Albánii [online]. cez.cz, 7. února 2013 [cit. 26. ledna 2016]. Dostupné na: <<https://www.cez.cz/cs/pro-investory/informacni-povinnost/1523.html>>.

²⁴⁹ Projev dalšího ze jmenovaných rizik – zásah skrze soudní moc.

²⁵⁰ Viz dokument „Notice of Arbitration“ dostupný na: <<http://www.italaw.com/cases/2070>>.

²⁵¹ Přibližně 2.75 mld. Kč. Částku má Albánie splácet v ročních splátkách do roku 2018.

Dalším českým investorem v oblasti energetiky, který se rozhodl žalovat hostitelský stát, je již jednou zmiňovaná společnost ENERGO-PRO, která již zahájila arbitráž před tribunálem Střediska proti Bulharsku. Základem sporu je podobně jako v případě ČEZ jak ECT, tak BIT mezi ČR a Bulharskem. Více informací k tomuto případu ale zatím bohužel není známo, neboť se řízení nachází na samém začátku.

A na závěr jistě stojí za zmínku propojení ČR s investiční arbitráží v sektoru energetiky. Tentokrát je ČR na straně žalované a čelí poměrně velkému počtu nespokojených investorů, a to jak domácích, tak hlavně zahraničních. Tyto spory vznikly z negativních důsledků tzv. solárního boomu, kterého jsme byli svědky od roku 2006. V důsledku implementace evropské legislativy byly členské státy EU povinny vypracovat národní akční plány, v nichž se zavážou, že do roku 2020 bude určitá část celkové vyrobené elektrické energie na jejich území pocházet z obnovitelných zdrojů. V případě ČR byla tato hranice nastavena 16% celkové výrobní kapacity.²⁵³ Stát, aby splnil tento závazek, začal podporovat výrobu elektřiny z obnovitelných zdrojů, konkrétně fotovoltaických elektráren. Podporou výrobcům (investorům) této „sluneční energie“ byla povinnost provozovatelů distribučních sítí vykupovat el. energii, a to za ceny stanovené Energetickým regulačním úřadem (dále jen „ERÚ“).²⁵⁴ Výše výkupních cen přitom byla nastavena tak, aby byla zachována patnáctiletá návratnost investice. Druhou formou podpory pro investory byla úleva na dani z příjmu podle zákona č. 586/1992 Sb., o daních z příjmů ve znění pozdějších předpisů. Investoři (jak fyzické, tak právnické osoby) byli osvobozeni od daňové povinnosti v roce zahájení provozu elektrárny a následně po dobu pěti let.²⁵⁵ Takto štědrě nastavená pravidla se stala pozvánkou mnoha zahraničních investorů do oblasti fotovoltaické energie. Protože měl ale celý projekt negativní ekonomické dopady, rozhodla se vláda učinit několik omezujících opatření. Těmi bylo omezení garance výkupních cen pouze na solární panely na střeších domů a budovách, nejzásadnějším zásahem však bylo zavedení tzv. „solární daně“, která činila 26% z výkupních cen za elektřinu vyrobenou v letech 2011 až 2013 a vztahovala se na elektrárny uvedené do provozu v letech 2009 a 2010. Dalšími změnami pak bylo např. zrušení osvobození od placení daně z příjmů a zvýšení odvodů za vynětí pozemku ze zemědělského půdního fondu. V souhrnu tato omezení představovala jednoznačně zásah do investic dotčených investorů, a

²⁵² Ekonomika. *ČEZ dostane miliardy od Albánie. Arbitráž skončila dohodou* [online]. zpravy.aktualne.cz, 16. října 2014 [cit. 26. ledna 2016]. Dostupný na: < <http://zpravy.aktualne.cz/ekonomika/cez-dostane-miliardy-od-albanie-arbitraz-skoncila-dohodou/r~b91be6a6551211e4ab650025900fea04/>>.

²⁵³ VLACHOVÁ, Barbora. Fotovoltaické elektrárny a hrozba mezinárodních arbitráží. *Jurisprudence*, 2014, roč. 23, č. 2, s. 35-41.

²⁵⁴ K tomu byl změněn zákon č. 180/2005 Sb., o podpoře výroby elektřiny z obnovitelných zdrojů energie a o změně některých zákonů.

²⁵⁵ Tamtéž.

to především s ohledem na absolutní popření zásady legitimního očekávání s nímž investoři do ČR vstupovali za účelem investovat v této oblasti. Na vnitrostátní úrovni proběhlo v této kauze několik soudních sporů.²⁵⁶ Kromě českých investorů se ale svých práv začali domáhat také investoři zahraniční, když např. organizace *International PhotoVoltaic Investors Club* (dále jen „IPVIC“), která sdružuje jedenáct investorů z různých států do fotovoltaické energie zahájila společnou arbitráž²⁵⁷ proti ČR na základě příslušných BIT a ECT.²⁵⁸ Společné řízení se nicméně podle posledních dostupných informací následně rozpadlo do sedmi menších sporů.²⁵⁹

Lze předpokládat, že čeští investoři si v nadcházejících měsících a letech budou více a více uvědomovat ochranný potenciál ECT a arbitráže proti hostitelským státům tak budou přibývat. Jejich odvaha k zahájení arbitráže může nakonec záviset také na výsledku sporu *ENERGO-PRO v. Bulharsko*, pokud neskončí dohodou, stejně jako historicky první spor tohoto charakteru mezi ČEZ a Albánií. Na druhé straně, i přesto, že se situace ohledně „solárních investic“ přece jen již trochu uklidnila, nelze vyloučit, že proti ČR budou následovat další žaloby. Lze však říci, že celkově si ČR vylepšila svoji pozici, když dnes již není tak často žalovanou stranou, naopak, jak jsem popsal výše, i čeští investoři se staví do role žalobce v investičních sporech.²⁶⁰

5.3. Dílčí závěr

V poslední kapitole této práce jsem se věnoval nejprve vývoji řešení investičních sporů obecně. V podkapitolách věnujících se sporům mezi státy a následně mezi investory a státy, lze vidět vývoj mezinárodního práva v chápání postavení jednotlivých soukromých

²⁵⁶ Z nich lze vybrat např. ústavní stížnost skupiny senátorů, kteří se ve prospěch investorů domáhali zrušení sporných ustanovení zákona č. 180/2005 Sb. Ústavní soud však jejich stížnost nálezem Pl. ÚS 17/11 ze dne 15. května 2012 zamítl. Nebo např. rozsudek Nejvyššího správního soudu (NSS) sp. zn. 1 Afs 76/2013 ze dne 21. ledna 2014 kde senát postoupil věc rozšířenému senátu, který rozhodl, že „konkrétní dopady solárního odvodu na výrobce elektrické energie nelze zohlednit ani v řízení o stížnosti na postup plátce daně, ani v soudním řízení, které na ně navazuje. Pokyn Ústavního soudu zohledňovat likvidační účinky solárního odvodu v individuálních případech je za stávající právní úpravy proveditelný jen prostřednictvím institutu prominutí daně dle § 260 daňového řádu v návaznosti na § 259 daňového řádu.“

²⁵⁷ VLACHOVÁ, Barbora. Fotovoltaické elektrárny a hrozba mezinárodních arbitráží. *Jurisprudence*, 2014, roč. 23, č. 2, s. 35-41.

²⁵⁸ Viz prezentace IPVIC dostupná na: <http://www.transatlanticbusiness.org/wp-content/uploads/2014/12/IPVIC_Presentation-2014-12-04.pdf>.

²⁵⁹ BROŽ, Jan. *Obří solární arbitráž se rozdrolila na sedm sporů, firmy bojují zvláště* [online]. idnes.cz, 19. dubna 2014 [cit. 26. ledna 2016]. Dostupný na: <http://ekonomika.idnes.cz/solarni-arbitraz-se-droli-firmy-musi-bojovat-zvlast-f9q-/ekonomika.aspx?c=A140418_210903_ekonomika_zt>.

²⁶⁰ V minulosti byla na základě BIT žalována více než patnáctkrát investory ze široké škály zemí. Např. z USA, Kanady, Německa, Nizozemska.

subjektů. Tento posun není dle mého názoru omezen pouze na oblast investičního mezinárodního práva, ale je projevem celkového příklonu k větší samostatnosti jak fyzických, tak právnických osob, které se při ochraně svých práv již nemusí spoléhat na vůli a aktivitu svých domovských států, ale mohou samy rozhodovat o své procesní obraně. Srovnání rozhodovací praxe tribunálů ICSID a SCC je zajímavé, ale jak jsem již poznamenal výše, nelze na něj nahlížet bez toho, aniž by čtenář zohlednil celkový kontext činnosti jednotlivých institucí. Závěr kapitoly patří zapojení ČR a českých investorů do procesu investičních arbitráží. Nutno podotknout, že v posledních letech zaznamenala jak ČR, tak tuzemští investoři výrazný krok kupředu, když na jedné straně ČR dokázala snížit počet arbitráží proti ní vedených a na straně druhé začali čeští investoři využívat potenciál ECT a zahajovat arbitráže. Myslím si, že obojí je pozitivním signálem, že se ČR začíná pomalu ale jistě řadit k „investičně vyspělým“ západoevropským státům.

6. Závěr

Zahraniční investice obecně a především pak zahraniční investice v energetice jsou pro současný svět nezbytné, a to nejen z pohledu obchodního, ale zejména z pohledu celkového fungování dnešní společnosti. Počet dvoustranných dohod na podporu a ochranu investic, stejně jako mnohostranných mezinárodních investičních smluv, které byly uzavírány v posledních dekádách, to ostatně potvrzují. Ačkoli se tyto dva instrumenty typově liší, jejich cíl je společný, a sice podpořit vznik zahraniční investice na území hostitelského státu. Jak bylo popsáno v práci, k rozmachu zahraničních investic zásadně přispěl zánik Sovětského svazu a také postupný pád komunistických režimů v dalších zemích (zejména východní Evropy), který byl doprovázen transformací tamních ekonomik. Tím se investorům ze Západu otevřela pomyslná investiční brána a na tyto změny samozřejmě reagovalo mezinárodní právo. Připomeneme-li si jednotlivé kapitoly práce, lze na jejich základě uzavřít, že mezinárodní právo v současné podobě poskytuje investorům dostatečný právní rámec ochrany pro jejich investice, a to včetně mechanismů pro řešení případných sporů z investic vzniklých.

V první tematické kapitole jsme se zabývali definičním vymezením zahraniční investice a investora, které bylo nezbytné pro důkladné pochopení práce samotné, nicméně ani praxe mezinárodního práva investic se bez exaktní definice těchto klíčových pojmů neobejde. Byť jsme v rámci této kapitoly dospěli k závěru, že v mezinárodním právu neexistuje unifikovaná definice investice, ani zahraniční investice, je dle mého názoru dostatečné, že tyto pojmy vymezují jednotlivé investiční smlouvy. Viděli jsme, že dvoustranné investiční smlouvy pojímají investici více extenzivně, než smlouvy mnohostranné, které jsou častěji omezeny na určitý investiční sektor. Univerzální definice investice není nezbytná, když příslušná investiční smlouva specifikuje, co se investicí v daném případě myslí. Již vlastním vymezením pojmů tak mohou tyto smlouvy lépe sledovat svůj partikulární cíl.

Kapitola pojednávající o dohodách o ochraně a podpoře investic představila jednotlivé investiční fáze, u nichž jsme mohli porovnat přístup dohod tzv. evropského a amerického typu, když dohody amerického typu aplikují režimy zacházení s investicí již v předinvestiční fázi, zatímco dohody evropské nikoli. V této části práce jsme se pak zaměřili především na jednotlivé režimy zacházení s investicí a jejich aplikační praxi. Jako zásadní pro ochranu investice se projevil režim FET, který v sobě již zahrnuje režim *International Minimum Standard* a sám má povahu obyčejového mezinárodního práva. Ochrana na základě tohoto

režimu tak musí být zahraniční investici poskytnuta, nehledě na to, jaké standardy ochrany investic si smluvní strany ujednaly v příslušné investiční smlouvě.

Na investiční sektor energetiky jsme se zaměřili v následující kapitole, v níž jsme vymezili právní rámec zahraničních investic v energetice, představili jsme si Chartu a ECT. Důležitou pasáží pak byla definice investice, kterou ECT pojímá nebývale široce, vzhledem k tomu, že se jedná o mnohostrannou investiční smlouvu. Následně jsme se věnovali opět specifickému uplatnění režimů zacházení s investicí v daném sektoru. Zajímavé je, že ECT poskytuje investorům výhodu zacházení již v předinvestiční fázi, tedy podobně jako BIT amerického typu, pro smluvní strany to ale nepředstavuje obligatorní závazek. Ten nicméně strany ECT mohou přijmout, a to i s tím, že převezmou odpovědnost za porušení daného režimu zacházení ve fázi zřizování investice.

V poslední kapitole jsme analyzovali jednotlivé mechanismy řešení sporů, a to jak v BIT, tak v Úmluvě a zejména v ECT. Konkrétně ve způsobech řešení sporů je přímo názorně vidět, jakým vývojem mezinárodní právo investic prošlo, když původně byli investoři ve sporech nuceni spoléhat se na diplomatickou ochranu domovského státu, zatímco nyní mohou v rozhodčích řízení vystupovat sami bez dalšího. Jako velmi důležitý vnímám také pozitivní vývoj role České republiky a jejích investorů v investičních sporech. Zatímco ještě před několika lety byla Česká republika nejčastěji žalovaným státem EU, dnes tomu tak již není, a naopak čeští investoři začínají (zejména v oblasti energetiky) využívat ochranného potenciálu investičních smluv.

Na samotném začátku práce jsem poukazoval na aktuálnost mezinárodního práva investic, konkrétně zahraničních investic v energetice a nutnosti jejich zvláštní mezinárodněprávní úpravy. V jednotlivých kapitolách jsem se pak snažil toto svoje tvrzení dokládat přístupy doktrinárními a přístupy praxe různých rozhodčích tribunálů. Jsem přesvědčen, že v závěru práce jej mohu potvrdit. Na otázku, kterou jsem si kladl v úvodu práce, a sice zda je skutečně třeba speciální úpravy zahraničních investic v energetice a zda je tato ku prospěchu spíše investorovi, nebo hostitelskému státu, mohu nyní odpovědět následující. Již ze samotného cíle ECT se domnívám, že je to zejména investor, kdo může skutečně těžit z prostředků ochrany ECT. Ostatně ta by měla investorovi zaručit, že s jeho zahraniční investicí bude řádně zacházeno a bude jí poskytnuta odpovídající ochrana. V případě, že tomu tak přece jen nebude a mezi hostitelským státem a investorem vznikne spor, ECT obsahuje mechanismy jeho řešení, které dle mého názoru taktéž přináší větší výhody investorovi, když smluvní strany ECT vyjádřili již předem souhlas k arbitrážím s investory a je to právě investor, komu svědčí právo volby způsobu řešení sporu. Celá tato

koncepce nakonec může hrát roli při rozhodování investora a zvažování, zda s ohledem na rizika konkrétního investičního záměru, investice bude realizována či nikoli. Zvláštní úprava investic v energetice je proto dle mého názoru naprosto nezbytná, a to nejen z důvodu velmi specifické povahy investic v tomto sektoru. Nejdůležitějším charakteristickým znakem tohoto investičního odvětví je jeho globální provázanost, a trvalost. Ačkoli jsou zahraniční investice prakticky neodmyslitelně spjaty s politikou a lobbingem, domnívám se, že v sektoru energetiky jsou tyto vlivy upozaděny ve prospěch uskutečňování investičních záměrů. Investoři v energetice mají vůli a chuť investovat v zemích, v nichž vidí potenciál. Běžně jde o méně ekonomicky rozvinuté státy, které ale disponují přírodními energetickými zdroji, jež nedokážou samy využít, neboť k tomu postrádají dostatečný kapitál a často také know-how. Tyto hostitelské státy proto nutně potřebují zahraniční investory z vyspělejších zemí, kteří onen kapitál „přinesou“ a dopomohou tak nejen k využití nabízených zdrojů, ale zejména také k ekonomickému, hospodářskému a sociálnímu rozvoji v hostitelském státě. Investice, ačkoli se může zdát, že je jenom o zhodnocení peněz, přináší také volná pracovní místa, příjem do státního rozpočtu, rozvoj infrastruktury a další benefity hostitelskému státu. Potřeba investic v energetice je navíc trvalá a stává se prakticky nutností, jelikož každý stát potřebuje naplňovat svoji dlouhodobou energetickou koncepci a v konečném důsledku každý z nás má vlastní energetické potřeby, jejichž neuspokojení si dnes již zřejmě neumíme představit. Touto úvahou se tak vracíme zpět k důvodům, které vedly mezinárodní společenství ke konsensu při podpisu Charty a ECT, jako nástrojů regulujících konkrétní investiční odvětví. Nechci na tomto místě nepatříčně upřednostňovat sektor energetiky před ostatními oblastmi investic, ale jsem přesvědčen, že jde objektivně o jeden z nejdůležitějších investičních sektorů, důležitější a potřebnější, než např. investice do pojištění, či zdravotnictví. Proto jsem přesvědčen, že zvláštní mezinárodněprávní úprava zahraničních investic v energetice, jak je obsažena v ECT, je velice přínosná a nepostradatelná pro budoucí fungování nejen tohoto jednoho sektoru, nýbrž celé civilizace.

Seznam použitých zdrojů

Knihy

- BĚLOHLÁVEK, Alexander J. *Ochrana přímých zahraničních investic v energetice*. Praha: C. H. Beck, 2011. 425 s.
- DOLZER, Rudolf, SCHREUER, Christoph. *Principles of International Investment Law*. New York: Oxford University Press, 2008. 433 s.
- ROZEHNALOVÁ, Naděžda. *Rozhodčí řízení v mezinárodním a obchodním styku*. Praha: ASPI, 2008. 386 s.
- SALACUSE, Jeswald W. *The Law of Investment Treaties*. New York: Oxford University Press, 2010. 517 s.
- SORNARAJAH, Muthucumaraswamy. *The International Law of Foreign Investments*. 3. vydání. New York: Cambridge University Press, 2010. 524 s.
- ŠTURMA, Pavel. *Mezinárodní dohody o ochraně investic a řešení sporů*. Praha: Linde, 2008. 334 s.
- WANG, Peijie. *The Economics of Foreign Exchange and Global Finance*. Berlin – Heidelberg: Springer, 2005. 353 s.

Odborné články

- BALAŠ, Vladimír. Rozhodčí doložky v dvoustranných smlouvách na ochranu investic. *Právník*, 2004, roč. 143, č. 8, s. 787-811.
- BĚLOHLÁVEK, Alexander J. Hmotněprávní standard ochrany přímých zahraničních investic. *Právník*, 2012, roč. 151, č. 1, s. 1-51.
- HISCOCK, E. Mary. The Emerging Legal Concept of Investment. *Penn State International Law Review*. 2008-2009, roč. 27, s. 765 – 782.
- HERMAN, L. Lawrence. NAFTA and the ECT: Divergent Approaches with a Core of Harmony. *Journal of Energy & Natural Resources Law*, 1997, roč. 15, č. 2, s. 130-154.
- HODGSON, Matthew. Jak investoři ženou suverénní státy k zodpovědnosti. *Právní rádce*, 2013, roč. 21, č. 8, s. 50-51.
- KONOPLYANIK, Andrei, WÄLDE, Thomas. Energy Charter Treaty and its Role in International Energy. *Journal of Energy & Natural Resources Law*, 2006, roč. 24, č. 4, s. 523-558.

LEAL-ARCAS, Rafael, FILIS, Andrew. The Energy Community and the Energy Charter Treaty: Special Legal Regimes, Their Systemic Relationship to the EU, and their Dispute Settlement Arrangements. *Oil, Gas & Energy Law Journal*, 2014, roč. 12, č. 2, s. 1-42.

ONDRŮŠEK, Petr. Právní pojem investice v mezinárodním hospodářském styku. *Právník*, 2000, roč. 139, č. 2, s. 149-169.

ŠTURMA, Pavel, BALAŠ, Vladimír. Prozatímní provádění Dohody k energetické chartě ve světle recentních rozhodčích nálezů. *Právník*, 2011, roč. 150, č. 9, s. 833-848.

TURINOV, Anna. „Investment“ and „Investor“ in Energy Charter Treaty Arbitration: Uncertain Jurisdiction. *Journal of International Arbitration*, 2009, roč. 26, č. 1, s. 1-23.

VLACHOVÁ, Barbora. Fotovoltaické elektrárny a hrozba mezinárodních arbitráží. *Jurisprudence*, 2014, roč. 23, č. 2, s. 35-41.

WÄLDE, W. Thomas. Energy Charter Treaty-based Investment Arbitration: Controversial Issues. *The Journal of World Investment & Trade*, 2004, roč. 5, č. 3, s. 373-412.

WHITSITT, Elizabeth, BANKES, Nigel. The Evolution of International Investment Law and Its Application to the Energy Sector. *Alberta Law Review*, 2013, roč. 51, č. 2, s. 207-247.

Internetové zdroje

BROŽ, Jan. *Obří solární arbitráž se rozdrolila na sedm sporů, firmy bojují zvlášť* [online]. idnes.cz, 19. dubna 2014 [cit. 26. ledna 2016]. Dostupný na: <http://ekonomika.idnes.cz/solarni-arbitraz-se-droli-firmy-musi-bojovat-zvlast-f9q-/ekonomika.aspx?c=A140418_210903_ekonomika_zt>.

ČEZ. *Skupina ČEZ zahájila proces mezinárodní arbitráže proti Albánii* [online]. cez.cz, 7. února 2013 [cit. 26. ledna 2016]. Dostupné na: <<https://www.cez.cz/cs/pro-investory/informacni-povinnost/1523.html>>.

ČTK. *Příliv přímých zahraničních investic do ČR loni stoupl o 70 pct* [online]. financnoviny.cz, 13. března 2015 [cit. 9. října 2015]. Dostupné na <<http://www.financnoviny.cz/zpravy/priliv-primych-zahranicnich-investic-do-cr-loni-stoupl-o-70-pct-/1192433>>.

Ekonomika. *ČEZ dostane miliardy od Albánie. Arbitráž skončila dohodou* [online]. zpravy.aktualne.cz, 16. října 2014 [cit. 26. ledna 2016]. Dostupný na: <<http://zpravy.aktualne.cz/ekonomika/cez-dostane-miliardy-od-albanie-arbitraz-skoncila-dohodou/r~b91be6a6551211e4ab650025900fea04/>>.

RUFF, Deborah a kol. *Energy Charter Treaty: Coming up for 20 years* [online]. nortonrosefulbright.com, 2014 [cit. 20. ledna 2016]. Dostupné na: <<http://www.nortonrosefulbright.com/files/energy-charter-treaty-115911.pdf>>.

SCHREUER, Christoph. *Investments, International Protection* [online]. univie.ac.at, leden 2011 [cit. 9. října 2015]. Dostupné na <http://www.univie.ac.at/intlaw/wordpress/pdf/investments_Int_Protection.pdf>.

UNCTAD. *UNCTAD Series on issues in international investment law. National Treatment* [online]. unctad.org, 1999 [cit. 20. listopadu 2015]. Dostupný na: <<http://unctad.org/en/Docs/psiteiid11v4.en.pdf>>.

Rozhodčí nálezy a soudní rozhodnutí

Mezinárodní středisko pro řešení sporů u investic (ICSID)

Asian Agricultural Products Ltd. v Republic of Sri Lanka, RN tribunálu ICSID, ze dne 27. června 1990, ICSID Case No. ARB/87/3.

Československá obchodní banka, a.s. v Slovakia, RN tribunálu ICSID o námitkách proti pravomoci, ze dne 24. května 1999, ICSID Case No. ARB 97/4.

Emilio Augustín Maffezini v The Kingdom of Spain, RN tribunálu ICSID o pravomoci, ze dne 25. ledna 2000, ICSID Case No. ARB/97/7.

Empresas Lucchetti, S.A. and Lucchetti Peru, S.A. v. The Republic of Peru, RN tribunálu ICSID, ze dne 7. února 2005, ICSID Case No. ARB/03/4

Fedax N. V. v Venezuela, RN tribunálu ICSID o pravomoci, ze dne 11. července 1997, ICSID Case No. ARB/96/3.

Hussein Nuaman Soufraki v Spojené arabské emiráty, RN tribunálu ICSID o pravomoci, ze dne 7. července 2004, ICSID Case No. ARB/02/7.

Inceysa Vallisoletana, S. L. v Republic of El Salvador, RN tribunálu ICSID, ze dne 2. srpna 2006, ICSID Case No. ARB/03/26.

Ioannis Kadassopoulos v The Republic of Georgia, RN tribunálu ICSID o pravomoci, ze dne 6. července 2007, ICSID Case No. ARB/05/18.

Murphy Exploration and Production Company International v. Republic of Ecuador, RN tribunálu ICSID o pravomoci, ze dne 15. prosince 2010, ICSID Case No. ARB/08/4.

Plama Consortium Ltd. v Republic of Bulgaria, RN tribunálu ICSID o pravomoci, ze dne 8. února 2005, ICSID Case No. ARB/03/24.

Rompetrol Group N. V. v Romania, RN tribunálu ICSID o pravomoci, ze dne 18. dubna 2008, ICSID Case No. ARB/06/3.

Salini Costruttori a Italstrade v Kingdom of Morocco, RN tribunálu ICSID o pravomoci, ze dne 23. července 2001, ICSID Case No. ARB/00/4.

Southern Pacific Properties (Middle East) Limited v. Arab Republic of Egypt, RN tribunálu ICSID, ze dne 20. května 1992, ICSID Case No. ARB/84/3.

Tokios Tokelos v Ukraine, RN tribunálu ICSID o pravomoci, ze dne 29. dubna 2004, ICSID Case No. ARB/02/18.

World Duty Free Company Ltd. v Republic of Kenya, RN tribunálu ICSID, ze dne 4. října 2006, ICSID Case No. ARB/00/7.

Tribunál při Stockholmské obchodní komoře (SCC)

Amto Limited Liability Company v Ukraine, RN tribunálu SCC, ze dne 26. března 2008, SCC Case No. 080/2005

Mohammad Ammar Al Bahloul v The Republic of Tajikistan, RN tribunálu SCC, ze dne 8. června 2010, SCC Case No. V (064/2008).

Nykomb Synergetics Technology Holding AB v. The Republic of Latvia. RN tribunálu SCC, ze dne 16. prosince 2003.

Petrobart v The Kyrgyz Republic, RN tribunálu SCC, ze dne 29. března 2005, SCC Case No. 126/2003.

Ad hoc tribunály v řízení podle pravidel UNCITRAL

CME Czech Republic B. V. v Czech Republic, částečný RN, ze dne 13. září 2001.

Saluka Investments B. V. v Czech Republic, částečný RN, ze dne 17. března 2006.

Ronald S. Lauder v The Czech Republic, RN, ze dne 3. září 2001.

Stálý rozhodčí soud (PCA)

Yukos Universal Limited (Isle of Man) v Russia, mezitímní RN tribunálu PCA o pravomoci, ze dne 30. listopadu 2009, PCA Case No. AA 227.

Mezinárodní soudní dvůr (MSD)

Barcelona Traction, Light and Power Company, Ltd (Belgium v Spain), rozsudek MSD, ze dne 5. února 1970, ICJ Reports 1970.

Spor o území (Libyan Arab Jamahiriya Libya v Chad), rozsudek MSD, ze dne 3. února 1994, ICJ Reports 1994.

Právní předpisy

Zákony

Zákon č. 586/1992 Sb., o daních z příjmů ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 180/2005 Sb., o podpoře výroby elektřiny z obnovitelných zdrojů energie a o změně některých zákonů (dnes již zrušen).

Mezinárodní úmluvy a smlouvy

Dohoda k energetické chartě, sdělení MZV č. 372/1999 Sb.

Dohoda o Mnohostranné agentuře pro investiční záruky, sdělení FMZV 500/1992 Sb.

Evropská energetická charta.

Severoamerická dohoda o volném obchodu (NAFTA, v platnosti od 1. ledna 1994).

Úmluva o řešení sporů z investic mezi státy a občany druhých států, sdělení FMZV č. 420/1992 Sb.

Vídeňská úmluva o smluvním právu, vyhláška MZV č. 15/1988 Sb.

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

Dohoda mezi Českou a Slovenskou Federativní Republikou a Francouzskou republikou o vzájemné podpoře a ochraně investic, sdělení FMZV č. 453/1991 Sb.

Dohoda mezi Českou republikou a Indickou republikou o podpoře a ochraně investic, sdělení MZV č. 43/1998 Sb.

Dohoda mezi vládou České republiky a vládou Státu Izrael o vzájemné podpoře a ochraně investic, sdělení MZV č. 73/1999 Sb.

Dohoda mezi Českou republikou a Jemenskou republikou o podpoře a vzájemné ochraně investic, sdělení MZV č. 65/2009 Sb.

Dohoda mezi Českou a Slovenskou Federativní Republikou a Spolkovou republikou Německo o podpoře a vzájemné ochraně investic, sdělení FMZV č. 573/1992 Sb.

Dohoda mezi Českou republikou a Argentinskou republikou o podpoře a vzájemné ochraně investic, sdělení MZV č. 297/1998 Sb.

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

Dohoda mezi Českou republikou a Čínskou lidovou republikou o podpoře a ochraně investic, sdělení MZV č. 89/2006 Sb. m. s.

Dohoda mezi Českou republikou a Kanadou o podpoře a ochraně investic, sdělení MZV 8/2012 č. Sb. m. s.

Dohoda mezi Spojenými státy americkými a Českou a Slovenskou Federativní Republikou o vzájemné podpoře a ochraně investic, sdělení MZV č. 187/1993 Sb., ve znění Dodatkového protokolu, sdělení MZV 102/2004 Sb.

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

Shrnutí

Práce pojednává o zahraničních investicích z pohledu mezinárodního práva investic. Tato oblast mezinárodního práva zaznamenala během posledních dekad mohutný rozmach, neboť markantně zvýšil počet investičních smluv a uskutečněných investic. První tematická kapitola práce se věnuje samotnému vymezení pojmu zahraniční investice a investora. Součástí kapitoly je stručná komparace mezi definicemi v mnohostranných smlouvách a smlouvách dvoustranných. Následuje kapitola věnující se dohodám na podporu a ochranu investic. Tato kapitola obsahuje představení jednotlivých investičních fází a výčet v nich aplikovaných režimů zacházení s investicemi, jak bývají obsaženy právě v dvoustranných dohodách, když je o každém z uvedených standardů podrobněji pojednáno. Ve třetí tematické kapitole se autor zaměřuje na konkrétní investiční sektor, a sice sektor energetiky. Kapitola podrobně představuje právní rámec investic v energetice, který zahrnuje opět příslušnou definici investice a investora a režimy zacházení s investicí, přičemž jsou zdůrazněny rozdíly oproti úpravě obsažené v úpravě obecné, sektorově nevymezené. Poslední kapitola se věnuje řešení sporů z investic, a to jak sporů vycházejících z dvoustranných investičních smluv, tak ze smluv mnohostranných, zejména pak z Dohody k energetické chartě. V závěru této kapitoly je stručně pojednáno o zapojení České republiky a českých investorů v investičních arbitrážích.

Abstract

This thesis deals with foreign investments from a perspective of international investment law. On the present, this branch of international law is rapidly evolving, since the foreign investments have undergone a significant growth in the last decades. The first thematic chapter of the thesis addresses a definition of the terms of foreign investment and foreign investor. A part of the chapter concerns with a brief comparison of investment and investor definitions contained in both bilateral and multilateral investment treaties. The second chapter regards particularly the bilateral investment treaties and it focuses on the investment phases and treatment standards provided under international law. The following chapter turns a reader's attention to a specific investment area – energy sector, when it introduces a legal framework of the Energy Charter Treaty, the treatment standards and it also highlights the differences compared to the bilateral investment treaties. The last chapter analyses dispute settlement mechanisms of the treaties and points out the Czech examples of investment disputes.

Seznam klíčových slov

investice, definice investice, zahraniční investice, přímá zahraniční investice, ochrana investic, podpora investic, investor, zahraniční investor, hostitelský stát, mezinárodní právo investic, investiční právo, energetika, BIT, dohody o ochraně a podpoře investic, zacházení s investicí, spravedlivé a rovné zacházení, FET, národní režim zacházení, doložka nejvyšších výhod, MFN, řešení sporů, arbitráž, rozhodčí řízení, mezinárodní arbitráž, mezinárodní investiční arbitráž, rozhodčí doložka, Úmluva o řešení sporů z investic mezi státy a občany jiných států, ICSID, Úmluva o mnohostranné agentuře pro investiční záruky, MIGA, Evropská energetická charta, Dohoda k energetické chartě, ECT, Mezinárodní soudní dvůr, MSD, Stálý rozhodčí soud, Středisko ICSID, Stockholmská obchodní komora, SCC, *ad hoc* řízení, pravidla UNCITRAL

List of the key words

investment, definition of investment, foreign investment, direct foreign investment, investment protection, investment promotion, investor, foreign investor, host state, international investment law, investment law, energy sector, BIT, bilateral investment treaties, investment promotion and protection agreement, investment treatment, fair and equitable treatment, FET, national treatment, most-favoured-nation treatment, MFN, dispute resolution, arbitration, international arbitration, international investment arbitration, arbitration clause, Convention on the Settlement of Investment Disputes Between States and Nationals of Other States, ICSID, Convention Establishing the Multilateral Investment Guarantee Agency, MIGA, European Energy Charter, Energy Charter Treaty, ECT, International Court of Justice, ICJ, Permanent Court of Arbitration, PCA, ICSID, Stockholm Chamber of Commerce, SCC, *ad hoc* arbitration, UNCITRAL Rules