

UNIVERZITA KARLOVA V PRAZE

PRÁVNICKÁ FAKULTA

RIGORÓZNÍ PRÁCE



**Postupitelnost nároku na zahájení investičního
rozhodčího řízení dle rozhodčích pravidel**

UNCITRAL

**Assignability of the Claim to Initiate the Investment
Arbitration Proceedings According to UNCITRAL
Arbitration Rules**

Konzultant: Prof. JUDr. Květoslav Růžička, CSc.

Zpracovatel: Mgr. Filip Černý

červen 2010

Prohlašuji, že jsem předkládanou rigorózní práci vypracoval samostatně za použití zdrojů a literatury v ní uvedených.

V Praze dne 9. června 2010

.....

Mgr. Filip Černý

Poděkování:

Prof. JUDr. Květoslavovi Růžičkovi, CSc., mému konzultantovi, za neskonalou trpělivost, kterou se mnou měl, při soustavném neplnění termínů.

Prof. JUDr. Alexanderovi Bělohávkovi za nedocenitelné materiální a intelektuální zázemí a vědecké vedení při zpracování mé práce.

Svým kolegům za zápal a trpělivost, s jakými se mnou danou problematiku diskutovali.

Motto:

Nikdo není tak beznadějně zotročený, jako ti, kteří falešně věří, že jsou svobodní

J.W. Goethe

Šárce

Obsah

bez označení	Obsah	1
bez označení	Přehled použitých zkratk a termínů	5
1.	Úvod	8
1.1.	Nastínění problému	9
1.2.	Metodika práce	10
1.3.	Úvodní poznámka k povaze rozhodnutí mezinárodních tribunálů a jejich závaznosti	12
2.	Bilaterální Dohody o ochraně a podpoře investic	16
2.1.	Historický exkurz	16
2.2.	Definice	17
2.3.	Koncepce struktury Dohod	20
2.4.	Hmotně-právní ustanovení obsažené v Dohodách	22
I.	Definice obsažené v Dohodách	22
a	Investice	23
.		
b	Investor	24
.		
II.	Standardy zacházení	25
a	Standard národního zacházení	25
.		
b	Standard rovného a spravedlivého zacházení	26
.		
c	Standard plné ochrany a bezpečnosti	26
.		
d	Doložka nejvyšších výhod	27
.		

III.	Garance repatriace zisku a volného pohybu kapitálu	28
IV.	Pravidla pro vyvlastnění investice	29
2.5.	Procesně-právní ustanovení obsažené v Dohodách	30
I.	Ustanovení o řešení sporů mezi smluvním státem a investorem druhého smluvního státu Dohody	30
II.	Ustanovení o řešení sporů mezi smluvními stranami Dohody	32
3.	Definice investičního nároku pro účely této práce	33
4.	Institut subrogace jakožto způsob postoupení investičního nároku	39
4.1.	Institut subrogace zakotvený v Dohodách	39
I.	Obecný rámec subrogace	39
II.	Institucionální rámec subrogace	42
4.2.	MIGA	43
I.	Mechanismus fungování MIGA	44
II.	Druhy krytých rizik	45
III.	Kategorie investic spadajících do rozsahu Úmluvy MIGA	46
IV.	Investoři oprávnění žádat záruky dle Úmluvy MIGA	47
V.	Další podmínky a postup při poskytování záruky	47
VI.	Koncepce subrogačních doložek inkorporovaných do architektury Dohod a relace k Úmluvě MIGA	49
4.3.	Subrogační doložky v Dohodách uzavřených Českou republikou	53
I.	Typologie a klasifikace subrogačních doložek	53

I.1.	Modelová subrogační doložka č. I.	53
I.1.1.	Varianta I. a): doložka omezující	55
I.1.2.	Varianta I.b): doložka rozšiřující	55
I.1.3.	Další modifikace doložky typu I.	57
I.1.4.	Varianta I. c): vyloučení subrogace z věcného rozsahu rozhodčí doložky pro řešení sporů mezi smluvními stranami	57
I.1.5.	Varianta I. d): rozšíření rozhodčí doložky na řešení sporů mezi hostitelským státem a investorem též na domovský stát investora	58
4.4.	Analýza subrogačních doložek z hlediska jejich elementárních určovacích znaků	59
	Ad 1. Okruh subjektů oprávněných k subrogaci	60
	Ad 2. Důvod subrogace	61
	Ad 3. Uznání subrogace druhou smluvní stranou Dohody (hostitelským státem)	62
	Ad 4. Rozsah subrogovaných práv	63
	Ad 5. Omezení rozsahu subrogovaných práv	63
4.5.	Použitelnost doložky nejvyšších výhod na subrogační doložku	64
	I. Rozsah použitelnosti MFN a jeho uplatnitelnost vůči subrogační doložce	66
4.6.	Závěrem k otázkám subrogace investičních nároků	69
5.	Povaha investičního nároku	71
5.1.	K povaze Dohod	71
5.2.	Teoretická východiska	72
5.3.	Dvě teorie	74
	I. Teorie odvozených práv	76
	II. Odlišnosti režimu ochrany dle Dohod a dle práva	84

	diplomatické ochrany (teorie přímá)	
	Ad.1. Funkční kontrola nároku	85
	Ad.2. Pravidlo „nacionality“ nároku	87
	Ad.3. Způsoby řešení sporů	92
	Ad.4. Doložka o volbě fóra	95
	Ad.5. Použitelné procesní právo	96
	Ad.6. Použitelné hmotné právo	99
	Ad.7. Určení výše škody	101
	Ad.8. Možnost napadení a výkon nálezu	103
5.4.	Závěrem k povaze investičního nároku	107
6.	Postoupení nároku v investičním rozhodčím řízení	108
	Ad 1. Vztah subrogace dle Dohody a postoupení v soukromoprávním smyslu	109
	Ad 2. Rozhodné právo	111
	Ad 3. Rozsah postupovaných práv (oddělitelnost nároku a investice)	120
	Ad 4. Pravidlo kontinuální nacionality nároku a postupník/investor	125
	Ad 5. Dobrá víra	130
7.	Závěrem	136
bez označení	Klíčová slova/Key Words	138
bez označení	Annotation	138
bez označení	Použité prameny a literatura	140
bez označení	Příloha – Srovnávací tabulka subrogačních doložek obsažených v Dohodách, kterými je ČR vázána	164

Přehled použitých zkratk a termínů

BIT	Bilateral Investment Treaty, viz též jako Dohoda
Dohoda	obecně jako dohoda o ochraně a podpoře investic, viz BIT
ECT	Energetická Charta (Energy Charter Treaty)
Domovský stát	Smluvní stát Dohody, jehož státní příslušností investor disponuje (založenou buď na základě občanství v případě fyzických osob, či inkorporace v případě právnických osob)
EGAP	Exportní garanční a pojišťovací společnost, a.s.
ESD	Evropský soudní dvůr (též jako ECJ)
FCN Treaty	Dohoda o přátelství, obchodu a navigaci (Friendship, Commerce and Navigation Treaty)
Hostitelský stát	Smluvní strana Dohody, na jejímž území realizuje investor přicházejícího z druhé Smluvní strany Dohody svou investici
ILC	Komise pro mezinárodní právo (International

Law Commission)

MFN	Doložka nejvyšších výhod. (Most favorite nation clause)
MIGA	Mnohostranná agentura pro investiční záruky (Multilateral Investment Guarantee Agency)
MSD	Mezinárodní soudní dvůr (též jako ICJ)
NAFTA	Severoamerická dohoda o volném obchodu (North American Free Trade Agreement)
New Yorská Úmluva	Úmluva o uznání a výkonu cizích rozhodčích nálezů z roku 1958
OSN	Organizace spojených národů
PCIJ	Stálý soud mezinárodní spravedlnosti (Permanent Court of International Justice)
Rozhodčí pravidla UNCITRAL Středisko ICSID	UNCITRAL Arbitration Rules 1976 Centrum pro řešení sporů z investic mezi Státy a občany druhých států zřízeného na základě ICSID

Úmluva MIGA	Úmluva zakládající Mnohostrannou agenturu pro investiční záruky
UNCITRAL	Komise OSN pro mezinárodní obchodní právo
Vídeňská úmluva o smluvním právu Vysoké smluvní strany	Vienna Convention on Law of Treaties 1969 High Contracting Parties (zde ve smyslu smluvních stran mezinárodních Dohod)
Washingtonská Úmluva	Úmluva o řešení sporů z investic mezi státy a občany druhých států (viz též jako ICSID)

1. Úvod

Autor této práce se rozhodl analyzovat otázku možnosti postupitelnosti nároku na zahájení investičního rozhodčího řízení dle pravidel UNCITRAL.¹ K volbě tohoto tématu ho vedla především úvaha, se kterou se musí potýkat nejen investor v případě, kdy jeho investice byla poškozena, vyvlastněna či jinak odňata zásahem hostitelského státu. V takovém případě se investor samozřejmě může proti postupu státu ohradit proti takovému postupu u soudních orgánů příslušné země, ovšem v případě zahraničních investic většinou investoři nepovažují tyto orgány za zcela nezávislé. Jiné způsoby řešení sporů z investic nabízejí také bilaterální dohody o ochraně a podpoře investic, které zakotvují řešení sporů skrze rozhodčí řízení vedené ad hoc či před některou stálou rozhodčí institucí či střediskem, které se problematikou podobných sporů zabývají. Takovýto způsob řešení sporu sice nabízí nezávislou platformu s předpokladem objektivního posouzení zásahu státu do práv investora, ovšem z pohledu investora je toto velice časově stejně jako finančně náročná procedura,² mnohdy s nejistým výsledkem, neboť v případě ad hoc rozhodčích řízení není možné vždy „odhadnout“, jaký postoj tribunál k problému zaujme. To vyplývá především ze skutečnosti, že problematika ochrany investic je velice komplikovaná především z toho důvodu, že právo ochrany investic netvoří ucelený samostatný systém, neboť se nachází na průsečíku několika právních systémů, zahrnujíc jak právo mezinárodní veřejné obecně, tak i otázky mezinárodního práva partikulárního, stejně tak zasahuje i otázky rozhodčího řízení jak národního tak mezinárodního jakož i otázky související s vnitrostátními právními předpisy, resp. právními systémy, a často tedy záleží na tom, jaká panuje názorová a postojová shoda mezi rozhodci k té které otázce.

V situaci, kdy se investor cítí být poškozený zásahem hostitelského státu, na jehož území je zablokována (často podstatná) část jeho majetku, s níž nemá možnost disponovat a pokud ano, případný výnos z likvidace by mu vynesl pouze zlomek nákladů vnesených do její realizace, přičemž vidina řešení sporu s hostitelským státem evokuje pouze finanční a

¹ Specifická analýza jednotlivých elementů tohoto „krkolomného“ tématu práce je poněkud nekonceptně podána až v další části práce, neboť autor cítil potřebu čtenáři nejprve přiblížit základní instituty svébytného systému práva ochrany investic, bez jejichž bližšího přestavení by analýza rozsahu zkoumané problematiky mohla působit zmatečně.

² Ilustračně pak například v případě *Eastern Sugar B.V. v. Czech Republic*, SCC Case No. 088/2004, Final Award of 12 April 2007, rozhodčí tribunál přisoudil navrhovateli úhradu nákladů řízení ve výši 171.343.90€.

časové útrapy, jistě jej napadne, zda by bylo možné takovou situaci řešit efektivněji. Jistě jej napadne možnost postoupení nároku plynoucího z příslušné bilaterální dohody o ochraně a podpoře investic, vždyť jejím účelem je přeci ochrana a podpora investic a postoupení daného nároku by bylo pouze v souladu s účelem takových dohod? Autor se tedy na následujících řádcích pokusí analyzovat danou problematiku a zodpovědět tomuto abstraktnímu investorovi jeho existenciální otázku.

1.1. Nastínění problému

Systém ochrany investic je specifickou mozaikou vytvořenou ze střípků jednotlivých právních systémů obecně, přičemž komplikovanost této mozaiky vyplývá především ze skutečnosti, že právní vztahy vznikající a existující v tomto svébytném systému vychází z principu diagonality³, jehož podstata spočívá v námi zkoumané oblasti v rozdílné povaze účastníků těchto vztahů, kdy na jedné straně stojí investor, jako subjekt soukromého práva, státní příslušník (ať již jako osoba fyzická či právnická) jednoho ze smluvních států Dohody o ochraně a podpoře investic (dále jen jako „Dohoda“ či „Dohody“), jež je instrumentem mezinárodního práva veřejného a podléhajícím takovému režimu ve vztahu k aplikaci, interpretaci jakož i dalších otázek, přičemž však upravuje závazky těchto suverénních entit ve vztahu k subjektům soukromého práva, kterým svěruje v rámci těchto Dohod určité instrumenty (možnost „vyzvat“ smluvní stát takové Dohody aby se podrobil rozhodčímu řízení ve věci porušení práv zakotvených v Dohodě), v rámci kterých mohou soukromoprávní subjekty uplatnit svá práva přímo vůči subjektům práva mezinárodního, které tento systém ochrany práv soukromoprávních subjektů v mezinárodním právu danou Dohodou vytvořily.

Z výše nastíněného obecného rámce je tedy zřejmé, že problematika investičních sporů je problematikou velice složitou právě prolínáním veřejnoprávní roviny s rovinou soukromoprávní a a tohoto prolínání vyplývajících a souvisejících otázek. Autor této práce se rozhodl poodhalit roušku těchto provázaných otázek a pokusit se v rámci tohoto

³ Obecně k otázkám diagonality a diagonálních vztahů srovnej viz. Růžička, K. Diagonální smlouvy v procesu socialistické ekonomické integrace, Acta Universitatis Carolinae, Iuridica. Monographia, Praha: Karlova Univerzita 1988.

systemu zjistit zda vůbec a případně pokud ano, za jakých podmínek je možné platně postoupit investiční nárok plynoucí z porušení předmětné Dohody o ochraně a podpoře investic na třetí osobu.

1.2. Metodika práce

Důvodem pro zkoumání dané problematiky autorem byla úvaha týkající se rozsahu ochrany práv investora poté, co jeho investice byla ze strany hostitelského státu poškozena. S ohledem na praktické důsledky vymáhání těchto práv v rámci investičního rozhodčího řízení a především jejich časovou a finanční náročnost by byla možnost postoupení takového nároku na třetí osobu praktickým a rychlým řešením v případě, že by poškození jeho zahraniční investice mohlo být pro jeho podnikání likvidační. Z tohoto pohledu se tedy autor rozhodl jako výchozí bod této práce analyzovat ustanovení Dohod týkajících se *ochrany a podpory* zahraničních investic, neboť dovolenost takového postoupení by z obecného hlediska neměla být v rozporu s účelem těchto Dohod, kterým je „ochrana podpora zahraničních investic.“⁴

⁴ srovnej např. preambulární ustanovení společně se závazkem podpory a ochrany investic vyplývajícím z čl. 3 Dohody mezi vládou České republiky a vládou Singapurské republiky o podpoře a ochraně investic, sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 57/1996 Sb.:

Preamble

Vláda České republiky a vláda Singapurské republiky (dále "smluvní strany");

ve snaze vytvořit příznivé podmínky pro větší vzájemnou hospodářskou spolupráci a zvláště pro investice občanů a společností jednoho státu na území druhého státu na základě principu vzájemné výhodnosti; uznávající, že podpora a vzájemná ochrana takových investic povzbuzuje podnikatelskou iniciativu a zvýší prosperitu obou států;

...

Čl.3

Podpora a ochrana investic

1. Každá smluvní strana bude v souladu se svou celkovou hospodářskou politikou podporovat a vytvářet na svém území příznivé podmínky pro občany a společnosti druhé smluvní strany, aby investovali na jejím území.

2. Investicím uskutečněným v souladu s článkem 2 bude poskytnuto řádné a spravedlivé zacházení a ochrana.

Autor si taktéž vymezil následující okruh otázek vytvářející hypotetický řetězec, jehož ověřením by rád dospěl k odpovědi na otázku, zda je možné investiční nárok platně a účinně postoupit na třetí (soukromoprávní) osobu, jež by ji svým jménem dále vůči hostitelskému státu vymáhala:

Pokud Dohody týkající se ochrany a podpory investic obsahují úpravu problematiky postoupení nároku, je tato úprava *per analogiam* aplikovatelná i na jiné způsoby postoupení než ty, jež jsou výslovně zakotveny v Dohodě? Pokud nikoliv, znamená to, že investiční nárok není dle veřejného práva (Dohody) jinak postupitelný, resp. postupitelný na jiné (soukromé) osoby?

K tomu aby bylo možné tuto otázku zodpovědět, je třeba zkoumat povahu samotného nároku, neboť zde se opět projevuje silně diagonální aspekt- jaká je tedy povaha investičního nároku? Jedná se o nárok veřejnoprávní, vznikající primárně z porušení, resp. nedodržení standardů zakotvených v Dohodě, jež je smluvním instrumentem řídícím se mezinárodním právem veřejným, kdy nárok z porušení předmětné Dohody, i když *de facto* vzniká ze zásahu do práv soukromého subjektu (investora) je založen na porušení vnitrostátního práva hostitelského státu, ovšem jako takový má primárně povahu porušení mezinárodního práva veřejného a jedná se tedy o nárok, který vzniká primárně státu vůči jehož státnímu příslušníkovi, vůči němuž k takovému zásahu došlo a investor tedy v případě uplatnění svých práv primárně uplatňuje nárok svého domovského státu?

Nebo je právní povaha toho nároku primárně soukromoprávní, neboť souvisí se zásahem do práv soukromoprávního subjektu, i když jsou tyto práva garantována mezinárodně-právním instrumentem? Pokud by byla správně první hypotéza, tedy že investor uplatňuje nárok domovského státu z porušení mezinárodní smlouvy, jež však bylo způsobeno zásahem do jeho práv, bylo by logické, že by v rámci daného řízení nebyl investor oprávněn s nárokem samostatně disponovat a vystupoval by spíše jako zmocněnec státu samotného.

Pokud bychom však dospěli spíše k názoru, že investiční nárok má povahu spíše soukromoprávní, tedy že primárním účelem je náhrada škody, resp. odškodnění investora za odnětí, poškození či jiné znehodnocení jeho soukromých práv, bez ohledu na nárok domovského státu investora z porušení mezinárodního smluvního instrumentu, lze pak předpokládat, že nárok investora z porušení jeho práv je v plné dispozici investora, který

s ním může nakládat. Pokud toto bude závěr, ke kterému se v rámci této práce autor dobere, budou dále zkoumány taktéž podmínky pro platné a účinné postoupení z praktického hlediska, tedy především aby toto nemohlo být účinně napadeno v rámci řízení o pravomoci příslušného rozhodčího řízení ze strany hostitelského státu.

K tomu, aby bylo možné výše uvedené úvahy řádně zkoumat, se autor rozhodl napřed přiblížit systém a strukturu Dohod o podpoře a ochraně investic, neboť v rámci následujícího výkladu autor pracuje s termíny a instrumenty specifickými právě pro tuto oblast práva.

1.3. Úvodní poznámka k povaze rozhodnutí mezinárodních tribunálů a jejich závaznosti

Poněkud nekonceptně si autor dovolí před analýzou struktury Dohod na úvod vložit krátký rozbor závaznosti rozhodnutí mezinárodních tribunálů rozhodujících spory z investic. I když jsou předmětem této práce otázky konceptně vymezené procesními pravidly UNCITRAL, přeci jen se budou v rámci dalších kapitol objevovat i odkazy na spory řešené na jiné procesní platformě, a to především z důvodů absence řešení daného problému v rámci výše uvedených pravidel. I když se za poslední dekádu množství sporů vedených pro porušení dohod o ochraně investic mnohonásobně rozrostl, přeci jen se jedná o oblast, jež je pro investory velice finančně náročná,⁵ tudíž některé otázky se před rozhodčími tribunály operujícími na rozdílných platformách objevují prvně, zatímco „jinde“ byly již dříve řešeny. Považuji tedy za nutné hned v úvodu vyjasnit čtenáři povahu a především vzájemný vztah mezi jednotlivými nálezy týkajícími se porušení Dohod⁶ vydaných na základě rozdílných procesních pravidel.

⁵ Pouze namátkou z poslední doby (nález o odmítnutí příslušnosti rozhodčího soudu vydán 15. dubna 2009) spor Phoenix Action, Ltd. v. Czech Republic (ICISD Case No. ARB/06/5), Award, 15 April 2009, dostupné v el. verzi na <http://ita.law.uvic.ca/documents/PhoenixAward.pdf> (naposledy navštíveno dne 4. června 2010), kde pouze za fázi jednání o příslušnosti přiznal soud České republice náhradu nákladů právního zastoupení a výdajů spolu s částí poplatku za řízení ve výši 21.417.199.13,- Kč.

⁶ Čtenář si jistě všimne záměrně užitého množného čísla. Kritikové možnosti existence precedenčního, či jistou terminologickou lehkostí řečeno „referenčního“ systému právé nejčastěji poukazují na skutečnost, že

Otázka závaznosti rozhodnutí mezinárodních tribunálů je na výsost palčivá v případě, kdy je třeba vycházet z předcházející judikatury a hodnotit možnost úspěchu investora v daném sporu. Jelikož jednotlivé nálezy jsou vydávány různými rozhodčími institucemi, rozhodujícími na základě rozdílných procesních a fakticky i hmotných norem⁷, je otázkou zda je vůbec možné na ně nahlížet jako na autoritativní rozhodnutí mající závaznost zasahující dále než jen *inter partes*.

Na druhou stranu, právo ochrany investic je součástí partikulárního mezinárodního práva, a jako takové je tedy právem bez vnitřní hierarchie dané svrchovanou zákonodárnou, potažmo soudní mocí, je pak tedy v souvislosti s otázkou závaznosti daných rozhodnutí se třeba dotazovat, zda výše nastíněné nedostatky jsou opravdu závadou, jež by znemožňovala považovat rozhodnutí z jistého hlediska za precedenční *per se*.

Z hlediska praxe investičních rozhodčích řízení je zde jistě snaha vytvářet systém rozhodnutí, jež svou povahou alespoň připomínají precedenční rozhodnutí, respektive jejich použití za hranicemi *inter partes* závaznosti tomu alespoň nasvědčuje. Tato skutečnost je dána taktéž tím, že investor, jenž byl poškozen jednáním suverénního státu,

není možné zakládat systém závazných rozhodnutí založených na různých, i když v jádru stejnou věc upravujících Dohodách. Striktně vzato by pak bylo možné vytvářet závazný systém jen na základě rozhodnutí vydaných podle téže Dohody a na základě stejných procesních pravidel, což už z důvodů zajištění určité předvídatelnosti systému není možné. Cynika by jistě napadlo, že to jistě neplatí ve vztahu k České republice, neboť jen málo států střední Evropy se může pochlubit tolika investičními spory vedenými na základě jedné bilaterální Dohody (uzavřené s Nizozemským královstvím).

⁷ Je třeba si uvědomit že každá Dohoda je jedinečná, i když vychází z jednotného modelu (za „matku“ současných Dohod je tak třeba považovat modelovou OECD Draft Convention on the Protection of Foreign Property z roku 1962, dostupná v el. formě na <http://www.oecd.org/dataoecd/35/4/39286571.pdf>. (naposledy navštíveno dne 4. června 2010)), který si s postupem času státy přizpůsobovaly vlastním potřebám a případně vytvářely vlastní modely (viz např. kanadská FIPA z roku 2004, dostupná v el. formě na:

http://www.international.gc.ca/trade-agreements-accords-commerciaux/agr-acc/fipa-apie/what_fipa.aspx?lang=en&menu_id=45&menu=R#structure. (naposledy navštíveno dne 4. června 2010) nebo americká 2004 Model BIT dostupná v el. podobě na:

<http://www.state.gov/documents/organization/117601.pdf>. (naposledy navštíveno dne 4. června 2010)).

Jedinečnost těchto Dohod pak plyne z promítnutí národních specifik v rámci vyjednávacího procesu mezi smluvními stranami, jejich požadavky a představami. Tudiž i když mohou být co do znění svých ustanovení dvě dohody uzavřené jedním Smluvním státem totožné, ve skutečnosti tomu není, neboť výklad předmětných ustanovení podléhá sekundárním pramenům, ze kterých mohou vyplývat odlišné významy přiřkládané totožnému znění ustanovení, jak jej chápaly v době sjednávání smluvní strany.

stejně tak jako stát, jež se chystá provést určitý zásah, jež by mohl mít v určitém ohledu povahu zásahu do práv investora chráněného standardy Dohody, by jistě rádi zhodnotili své šance na úspěch v případném sporu na základě předcházejících rozhodnutí vydaných v obdobných sporech, neboť investiční arbitráž je nejen časově ale taktéž finančně nákladná záležitost. Prvek předvídatelnosti a jisté právní jistoty zde tudíž hraje taktéž velmi významnou roli pro jednotlivé aktéry z hlediska rozhodnutí, zda se rozhodnou svěřit svůj spor mezinárodnímu investičnímu tribunálu či nikoliv.

Není zřejmě možné hovořit o precedenční povaze rozhodnutí jako takové ve smyslu právního systému *Common Law*, na druhou stranu je třeba mít na paměti, že velké množství rozhodců praktikujících v dané oblasti pochází z této právní kultury a tento způsob rozhodování je jím vlastní. Na druhou stranu, jak bylo již uvedeno, nedokonalost mezinárodního právního systému postrádajícího hierarchizovanou strukturu soudů, vylučuje aplikaci doktríny *stare decisis* v její úplnosti. Je tedy možné konstatovat, že zde existuje funkční systém quasi-precedenčních rozhodnutí, na jejichž základě mohou rozhodci dále postupovat při rozhodování investičních sporů a stabilizovat tak předmětný systém. To je dáno především tím, že samotné Dohody i ostatní prameny mezinárodního práva jsou normami nedokonalými, respektive se jedná o normy, jež mají povahu smluv vyjadřujících konsensus smluvních stran. Právo vytvářené na bázi konsensu tak musí nutně obsahovat velké množství obecných definic (viz standardy ochrany v 2. kapitole), jež není možné definovat precizně, což je však nutné provést v rámci případného sporu. Nálezy rozhodčích tribunálů se pak dají považovat za podpůrný prostředek interpretace a výkladu mezinárodního práva ve smyslu čl.38 Statutu Mezinárodního soudního dvora, jež stanoví prameny mezinárodního práva.⁸

je třeba se však vyrovnat se skutečností, že každé rozhodnutí je svým způsobem jedinečné, neboť aplikuje mezinárodní úmluvu na jedinečný spor rozhodovaný dle odlišných pravidel buď zvolených stranami sporu, nebo na základě pravidel příslušného tribunálu, jež se

⁸ Článek 38

1. Dvůr, jehož úkolem je rozhodovat podle mezinárodního práva spory, které jsou mu předloženy, aplikuje

- a) mezinárodní úmluvy, ať obecné či partikulární, stanovící pravidla výslovně uznaná státy ve sporu;
- b) mezinárodní obyčej, jakožto důkaz obecné praxe uznávané za právo;
- c) obecné zásady právní uznávané civilizovanými národy;
- d) s výhradou ustanovení článku 59 soudní rozhodnutí a učení nej kvalifikovanějších znalců veřejného práva různých národů jakožto podpůrný prostředek k určování právních pravidel.

vzájemně liší od pravidel tribunálů ostatních. Autor se však domnívá, že tato skutečnost není na překážku, jelikož obsahem takovýchto nálezů je především argumentace rozhodců, v rámci které dochází k rozvíjení předmětných doktrín, vycházejících z mezinárodního práva. Odlišnosti, jimiž jsou nadány jednotlivé Dohody a předmětné případy předkládané mezinárodním rozhodčím tribunálům jsou tak spíše marginální, neboť jádrem je právě výklad daných standardů. Podobně, např. Cheng⁹ navrhuje, poté co dochází k názoru, že precedenční systém v rámci investičních sporů existuje, přičemž je však kontrolován nikoliv hierarchickou strukturou závaznosti precedentů ale spíše zevnitř ze strany rozhodců, že ideální pro hodnocení a analýzu jednotlivých případů z hlediska jejich precedenční závaznosti je především srovnávání nálezů co do rozhodnutí a argumentace týkající se jednotlivých institutů ochrany, než srovnávání jednotlivých případů *en bloc*, tak jak to je činěno tradičně s jednotlivými precedenty.

Tuto kapitolu je tedy možné uzavřít s tím, že se autor této práce domnívá, že jistá quasi precedenční struktura uznávání jednotlivých případů v této oblasti mezinárodního práva existuje, neboť i sami rozhodci se na předcházející rozhodnutí v podobných případech odvolávají. Na druhou stranu, jsou to rozhodci, kteří „vybírají“ nejvhodnější právo aplikovatelné na spor v případě absence dohody stran spolu s jeho všemi prameny a taktéž jsou to oni, kdo na základě těchto pramenů spor rozhodnou.

Nejdále se v této oblasti dostalo jistě Středisko ICSID, jež je jediným střediskem založeným přímo pro řešení spor z investic. Proto nálezy vydané pod jeho záštitou taktéž cituji a považuji je za použitelné i přes to, že účelem této práce je především pracovat s pravidly UNCITRAL. Dále jsou jistě použitelné nálezy vydané před *US-Iranian Claims Tribunal*, jež působil na platformě rozhodčích pravidel UNCITRAL a řešil především vyvlastněné licence na těžbu ropy v oblasti Blízkého východu. Tento výčet je ovšem pouze demonstrativní, a plně nepokrývá další procesní platformy, se kterými se lze setkat a které mohou být citovány v dalších kapitolách.¹⁰

⁹ Cheng, T.H., Precedent and Control in Investment Treaty Arbitration, *Fordham International Journal* vol.30, 2007, s.1014-1049.

¹⁰ dále ve vztahu k otázce precedentů v Investičním rozhodčím řízení viz např. Gaillard, E. (ed.), *Precedent in International Arbitration*, New York: Juris Publishing, Inc., 2008.

2. Bilaterální Dohody o ochraně a podpoře investic

2.1. Historický exkurz

Historicky byla práva cizinců pohybujících se na území cizích států značně omezena, což plynulo ze skutečnosti, že cizinci si s sebou nesli své „vlastní“ právo státu své příslušnosti.¹¹ Jednotlivé státy se však snažily zajistit svým státním příslušníkům, kteří podnikali v zahraničí, určité garance zacházení ze strany hostitelských států. V této snaze je možné spatřovat prapůvod ideje Dohod o ochraně a podpoře investic (Dohod).

Ty se vyvinuly z dohod o přátelství, obchodu a navigaci¹², které se týkaly ochrany majetku, ovšem primárně spojených s obchodními aktivitami. Dohody o přátelství, obchodu a navigaci, jak již sám název napovídá, regulovaly velmi širokou škálu problematiky počínaje právem vstupu na území přes přístup k místním soudům, vykonatelnosti rozhodčích nálezů, otázky pronájmu půdy, daňové otázky či celní kontroly obchodních cestujících a zboží až po konzultace týkající se restriktivních obchodních praktik.¹³

K jejich rozšiřování došlo v průběhu 18. století¹⁴. Avšak radikální změnou geopolitické mapy světa po Druhé světové válce, především pak se vznikem nových států, dosavadní dohody o přátelství, obchodu a navigaci nebylo ve vztahu k těmto novým zemím možné aplikovat, neboť režimy a standardy normované těmito akty odpovídající úzké politické a ekonomické spolupráci dle mnohých názorů byly vhodné spíše pro dohody mezi státy na podobné ekonomické úrovni¹⁵. Bylo tudíž třeba vytvořit nový standard, jenž by lépe reflektoval dané faktory spolupráce, v rámci které by rozvojové země nebyly příliš svázány s ekonomikami rozvinutých zemí a mohly svobodně rozvíjet svůj domácí

¹¹ Subedi, S.P., *International Investment Law, Reconciling Policy and Principle*, Oxford: Hart Publishing, 2008, str. 7.

¹² Anglicky tzv. „*FCN Treaty*“.

¹³ Dolzer, R., Stevens, M., *Bilateral Investment Treaties*, Den Haag :Martinus Nijhoff Publishers 1995, s.10.

¹⁴ Sornorajah, M., *The International Law on Foreign Investment*, Cambridge: Cambridge University Press, 2. vydání 2004, s.209.

¹⁵ op. cit.pozn.č.6 s.10

ekonomický potenciál. Z této snahy vzešly v dnešní době jako nejrozšířenější instrumenty ochrany investic bilaterální Dohody.

2.2.Definice

Bilaterální Dohody jsou dohody uzavírané mezi jednotlivými státy, jejichž účelem utužení a podpora hospodářské spolupráce mezi oběma zeměmi, především pak skrze podporu a ochranu investic vlastních investorů na území druhého smluvního státu Dohody.¹⁶

Obecnou lingvistickou analýzou pojmu „bilaterální dohoda o podpoře a vzájemné ochraně investic“ můžeme toto slovní spojení rozložit na jednotlivé prvky, jež je možné považovat za obecnou charakteristiku Dohod z hlediska mezinárodního práva, jehož jsou tyto Dohody smluvním nástrojem:

- a) Bilaterální
- b) Dohoda
- c) O podpoře a vzájemné ochraně
- d) investic

Ad a) Pojmu „**bilaterální**“ není třeba věnovat bližší pozornost, neb se v případě předmětných dohod z obecného hlediska jedná o identifikátor odlišující dané Dohody od multilaterálních instrumentů ochrany investic, jakými jsou například NAFTA¹⁷ či ECT,¹⁸ které, i když upravují taktéž obdobnou problematiku, mají odlišná východiska, jakými jsou

¹⁶ Sornorajah, M., The International Law on Foreign Investment, Cambridge: Cambridge University Press, 2. vydání 2004, s.215.

¹⁷ North American Free Trade Agreement, 32 ILM 289, 605 (1993), dostupná v el. formě na: <http://www.sice.oas.org/trade/nafta/naftatce.asp> , (naposledy navštíveno dne 4. června 2010).

¹⁸ Energy Charter Treaty, 34 ILM 360 (1995), dostupná v el. formě na http://www.encharter.org/fileadmin/user_upload/document/EN.pdf. (naposledy navštíveno dne 4.června 2010).

geografická příbuznost trhu napříč jednotlivými státy (NAFTA) či specifický předmět ochrany (ECT). Naproti tomu Bilaterální Dohody upravují předmětnou materii s ohledem na potřeby daných suverénních smluvních stran a bez ohledu na jejich geografickou příbuznost.

Ad b) Pojem „**Dohoda**“ značí, že se jedná o instrument mezinárodního smluvního práva, jehož vznik, změna či zánik, stejně jako jeho výklad, se řídí ustanoveními Vídeňské úmluvy o smluvním právu.¹⁹

Ad c) Pojmy „**O podpoře a vzájemné ochraně**“ vyjadřují specifikum předmětných Dohod, kterým se tyto Dohody liší od ostatních instrumentů mezinárodního práva. Dohody jsou uzavírány mezi suverénními entitami mezinárodního práva veřejného, přičemž však současně upravují ochranu subjektů práva soukromého druhého smluvního státu působících na území prvního smluvního státu za předpokladu, že dané subjekty působící na území prvního smluvního státu splní podmínky stanovené Dohodou pro ochranu takového subjektu a jeho aktiv na území prvního státu. Dohodou se tak státy vzájemně zavazují dodržovat ve vztahu k daným soukromoprávním subjektům specifické režimy jednání, na základě kterých mají být těmto subjektům garantovány alespoň základní standardy zacházení zakotvené obyčejovým právem.²⁰

I když se povětšinou kromě preambule výslovně o *podpoře* investic v Dohodách nehovoří, tento jejich účel je vcelku jasný a plyne především z politicko-ekonomického předpokladu, že příliv zahraničních investic může stát zajistit pouze v případě, že garantuje zahraničním investorům stabilní a právně zakotvené standardy zajišťující ochranu jejich investic. Současně je třeba poznamenat, že smysl Dohod původně spočíval v ochraně investorů zemí exportujících kapitál a že na základě této myšlenky byly Dohody následně i uzavírány.²¹

¹⁹ Vyhláška č. 15/1988Sb. O Vídeňské úmluvě o smluvním právu.

²⁰ Pro bližší analýzu základních standardů obyčejové povahy srovnej Tudor, I., *The Fair and Equitable Treatment Standard in the International Law of Foreign Investment*, Oxford: Oxford University Press, 2008, str.55-85.

²¹ Sornorajah, M., *The International Law on Foreign Investment*, 2nd edition, Cambridge: Cambridge University Press, 2004, str. 214.

Při nahlédnutí do historie investičních sporů v druhé polovině 20. století je patrné, že valná většina investičních sporů se týkala neplnění smluv uzavřených s vládami hostitelských států, týkajících se poskytování specifických služeb značně odborného charakteru, jež technologicky převyšovaly možnosti hostitelských států, (typicky licence na těžení nerostných surovin či licence na poskytování radiového či televizního vysílání nebo provozování vodovodů atd,...). Současně však takový hostitelský stát poskytoval ideální tržní prostředí pro takového investora, neboť daný trh nebyl z hlediska daných služeb dostatečně rozvinutý. Jedná se zde samozřejmě o značnou generalizaci, jejímž účelem je však snaha naznačit skutečné mechanismy fungování Dohod v praxi.

Ad d) „Investice“ je z pohledu Dohod klíčovým pojmem, neboť se jedná o předmět ochrany každé z Dohod. Bez existence investice není možná ani její ochrana. Definice investice poskytované jednotlivými Dohodami fungují, tudíž jakožto filtry, na jejichž základě je možné identifikovat, která z hodnot investorem vnesená či investovaná na území hostitelského státu může být považována za investici ve smyslu předmětné Dohody. Účelem Dohod je kromě ochrany, jakožto bezpečnostních mechanismů sloužících ve prospěch investora, také podpora investic, tj. snaha o přilákání investorů a jejich investic na své území. Z toho je zřejmé, že definice investic musí být dostatečně široká, aby pokrývala různorodé typy a druhy možných investic.

Důvodem širokého nastavení rozsahu definice investic může být dle názoru autora i skutečnost, že Dohody představují vyjádření konsensu dvou suverénních států ohledně otázky definice investice a z tohoto pohledu daná definice představuje nejobecnější platformu možné shody ohledně dané otázky ze strany těchto suverénních entit. Daný právní rámec se tak snaží regulovat ekonomickou realitu mezinárodních investic, jež nejsou uskutečňovány podle žádných absolutně stanovených scénářů či v jakékoliv standardizované formě.

Někteří autoři²² uvádějí, že zachycení ekonomické reality je z teoretického hlediska v rámci jednotlivých modelových Dohod nepřesné, neboť neakcentuje dlouhodobost investice. Autor této práce se však domnívá, že takovýto požadavek na právní definici není nejen možný, nýbrž současně i kontraproduktivní ve vztahu k účelu sledovanému

²² Šturma, P., Mezinárodní dohody o ochraně investic a řešení sporů, Praha: Linde 2008, 2. doplněné vydání, s.32.

Dohodami. Ekonomická definice investice, i když zobecňuje ekonomické znaky této podnikatelské aktivity, není vhodným modelem pro vytvoření právní definice investice, neboť vychází z obecných ekonomických východisek (fakt, že investice musí přinášet určitý ekonomický přínos), skutečností (kterou je fakt, že úspěch investora je ovlivněn určitou mírou podnikatelského rizika) a podmínek, jež jsou z právního hlediska neimplementovatelné, aniž by byl zachován účel předmětných Dohod (tj. implementace určitého trvání investice).²³

Výše uvedené faktory, i když jsou z ekonomického hlediska jistě výstižnými, prostě není možné do právní konstrukce definice investice zahrnout. Autor si zde dovolí dále namítat, že výše uvedené faktory jsou ryze ekonomické, neboť každý z nich je kvantifikovatelný. Implementací daných rovin do právní úpravy, kdy pro získání ochrany by musel investor prokazovat dosažení určitého stupně podnikatelského rizika, délky trvání investice či výše ekonomického přínosu, bychom vytvořili šedivá místa, v rámci kterých by byl investor nedosahující daných hraničních kvalifikačních hodnot vystaven svévoli hostitelského státu. Takováto představa je samozřejmě absurdní. To ovšem neznamená, že ekonomické faktory, resp. prvky ekonomické definice, nemohou být v jednotlivých případech jakkoliv zohledněny. Definice obsažené v Dohodě poskytují dostatek prostoru pro interpretaci předmětných ustanovení s ohledem na specifika toho kterého případu.

2.3.Koncepce struktury Dohod

Vedle hospodářských účelů těchto Dohod, mezi které patří především příliv kapitálu a technologií, je pak primárním účelem ochrana investora, potažmo jeho investice, před svévolnými zásahy hostitelského státu a záruky dodržování příslibů hostitelského státu, jež byly nabídnuty k přilákání zahraničních investorů. Je tedy zřejmé, že Dohody slouží především ke snížení potenciálních rizik zvažovaných jak při umístování investice v zahraničí, tak po celou dobu existence této investice na území cizích států, především pak v rozvojových zemích. V době zpracování této práce byla Česká republika smluvní stranou 79 Dohod.²⁴

²³ Tamtéž, str.21 a násl.

²⁴ Server Investment Instruments Online, fungující v rámci webových stránek Konference OSN

Valná většina bilaterálních Dohod obsahuje následující strukturu ustanovení: (a) definice, (b) obecné závazky, (c) standard vyvlastnění (d) standardy pro převod aktiv, (e) ustanovení o řešení sporů. První tři z těchto závazků jsou ve své podstatě hmotně-právními (i když mohou ke svému uplatnění vyžadovat jisté vnitřní procesní záruky), přičemž ten poslední představuje souhlas státu *pro futura* s příslušností mezinárodního rozhodčího soudu či instituce pro řešení mezinárodních sporů z investic ve vztahu k výše uvedeným hmotně-právním závazkům státu.²⁵ Je třeba uvést, že takováto „blanko“ rozhodčí doložka umožňuje investorovi zahájit spor týkající se jeho investice, aniž by měl například ve smlouvě uzavřené s hostitelskou vládou takovouto možnost vymíněnou. Pokud tedy investor bude splňovat podmínky stanovené Dohodou v úvodní definiční části ohledně definice investora a jeho investice²⁶, může předložit daný spor po uplynutí lhůty určené ke smírnému řešení sporů, jež je obecně v Dohodách zakotvena, rozhodčímu soudu či instituci, kterou hostitelský stát v rámci Dohody, potažmo blanko rozhodčí doložky (tzv. „offer to arbitrate“²⁷) k takovému řízení schválil.

pro obchod a rozvoj, udává číslo 84 přičemž toto číslo je udáváno k 1. červnu 2010, přičemž zahrnuje i doposud neúčinné Dohody. Na druhou stranu, webové stránky Světové banky, potažmo ICSID, uvádějí smluv 79, viz (naposledy navštíveno dne 4. června 2010):

<http://icsid.worldbank.org/ICSID/FrontServlet?requestType=ICSIDPublicationsRH&actionVal=ParticularCountry&country=ST39>

Avšak zde není uvedeno datum aktualizace. Dohody zde uvedené pak představují Dohody uzavřené a ratifikované ze strany České republiky. Tam, kde není uvedeno datum nabytí účinnosti u jednotlivých Dohod, to znamená, že tyto prozatím nebyly schváleny dle vnitrostátního práva jednou ze smluvních stran (nebyl ukončen proces ratifikace). Další podrobnosti na webovém portálu UNCTAD (naposledy navštíveno dne 4. června 2010): http://www.unctad.org/sections/dite_pcbb/docs/bits_czech_rep.pdf.

Bližší informace ohledně Dohod, jež prozatím nenabyly účinnosti, je možné nalézt taktéž na stránkách Ministerstva financí ČR, kde je v současnosti evidováno čtrnáct Dohod, u kterých nebyl doposud ukončen ratifikační proces blíže pak viz. Webový portál ministerstva financí ČR (naposledy navštíveno 4. června 2010): http://www.mfcr.cz/cps/rde/xchg/mfcr/xsl/ochrana_investic.html. Zde je uvedeno platných a účinných Dohod 79.

²⁵ Doak Bishop, R., Crawford, J., Reisman W., Foreign investment Disputes, Cases, Materials and Commentary, Den Haag: Kluwer International, 2005, str. 10.

²⁶ Autor v této části záměrně opomíjí další definiční podmínky, jež mohou být stanoveny v rámci mezinárodních smluv, jimiž byla zřízena rozhodčí centra (čl. 25 Washingtonské Úmluvy) nebo stanoveny v rámci rozhodčích řádů jednotlivých rozhodčích soudů a nebo vyplývající z judikatury takovýchto rozhodčích soudů či institucí.

²⁷ tento koncept je podrobně analyzován v další části této práce.

Tento model souhlasu s podrobením se investičnímu rozhodčímu řízení tedy znamenal i masivní rozšíření investičních sporů vedených proti hostitelským státům, neboť investor již nemusel k zahájení rozhodčího řízení mít s hostitelskou vládou uzavřenou individuální investiční dohodu týkající se specifikací jeho investice a její ochrany a zahrnující taktéž investiční doložku o možnosti zahájení investičního řízení v případě porušení takto individuálně vymíněné ochrany. Jan Paulsson nazývá tento posun k mimosmluvní arbitráži jako „*arbitration without privity*“²⁸ což lze velice volně přeložit jako „rozhodčí řízení bez vědomí hostitelského státu“ v tom smyslu, že od uzavření Dohody musí hostitelský stát počítat s přílivem zahraničních investorů na své území, přičemž Dohoda jejich počet či formu investice nijak neomezuje. V případě poškození investora ze strany státu, resp. jednáním či opomenutím orgánu hostitelského státu, může na základě Dohody investor iniciovat řízení proti hostitelskému státu bez toho, aby před tím své investorské aktivity na území hostitelského státu jakkoliv notifikoval, resp. aby mu k těmto aktivitám bylo ze strany hostitelského státu vydáno individuální povolení, neboť takovéto povolení supluje existence Dohody samotné. Toto je samozřejmě zjednodušený a zabsolutizovaný popis, neboť většinou se investor styku s orgány hostitelského státu při provádění své investice na jeho území nevyhne, avšak pro pochopení konceptu „rozhodčího řízení bez vědomí hostitelského státu“ se jedná dle mínění autora této práce o popis dostačující.

2.4.Hmotně-právní ustanovení obsažené v Dohodách

I. Definice obsažené v Dohodách

Definice jsou vstupními ustanoveními Dohod.²⁹ Jedná se o klíčové ustanovení, jež stanoví rozsah aplikace standardů upravených Dohodou jak *ratione personae*, tak *ratione*

²⁸ Jak citováno v Reed, L., Paulsson, J., Blackaby, N., Guide to ICSID Arbitration, den Haag: Kluwer Law International, 2004 str. X.

²⁹ Na tomto místě by autor rád upozornil na skutečnost, že úvodními ustanoveními bilaterálních Dohod jsou tradičně preambule. Nemajíce striktně povahu závazného pravidla, ale spíše politické proklamace, stanoví preambule Dohod obecně úmysl užší hospodářské spolupráce a podněcování vzájemných investic. Takováto

materiae.³⁰ Primárně Dohody obsahují definice tří kategorií, a těmi jsou investice, investor a území, na němž je investice realizována. Pouze při kumulativním naplnění všech tří kategorií vzniká investorovi nárok požívat ochrany plynoucí z Dohody a v případě jejího porušení se domáhat nápravy u soudní či rozhodčí instituce.

a) Investice

Investice je většinou v Dohodách, jimiž je Česká republika vázána, definována obecně jako „*jakákoliv majetková hodnota investovaná v souvislosti s hospodářskými aktivitami investora jedné smluvní strany na území druhé smluvní strany v souladu s právním řádem druhé smluvní strany*“. Následuje pak demonstrativní výčet majetkových hodnot, jež je možné považovat za investici.³¹ Vedle tohoto formálního výčtu je však možné identifikovat typické znaky investice a to s odvoláním na judikaturu ICSID.³² Takovými znaky je pak dlouhodobější charakter předmětné investice, určitá pravidelnost zisků a výnosů, typicky se zde taktéž objevuje prvek rizika ohrožující jak investora, tak hostitelský stát. Dále relevantně porušeným závazkem z hlediska nároku investora by měl být pouze závazek mající hmotně-právní povahu a činnost provozovaná investorem by měla být významnou pro vývoj hostitelského státu³³. Tyto „průvodní znaky“ investice nejsou

ustanovení však mohou hrát podstatnou roli při interpretaci vůle stran Dohody, viz srov. čl. 31 odst 2.

Vídeňské úmluvy o smluvním právu, vyhláška Ministra zahraničních věcí č.15/1988Sb.

³⁰ Viz. Srov. Yannaca-Small, C., :Definition of Investor and Investment in International Investment Agreements in International Investment Law : Understanding Concepts and Tracking Innovations, OECD 2008, dostupné na : <http://www.oecd.org/dataoecd/3/7/40471468.pdf> (stránka naposledy navštívena dne 23.září 2008).

³² Schreuer, C., et al., ICSID Convention : a Commnetary, 2nd Edition, Cambridge : Cambridge University Press, 2009, str. 5, odst. 17-22.

³³ Schreuer konstatuje, že i když se nejedná o obecně uznávanou charakteristiku investice, nelze přehlédnout preambuli Úmluvy., kde se hovoří o nutnosti ekonomického rozvoje formou spolupráce, přičemž v tomto ohledu je akcentována důležitost soukromých investic. Přijetí Schreuerova názoru, že znakem investice je i její přínosnost pro (ekonomický) vývoj hostitelské země, se pak zdá naprosto logické. Domnívám se, že tato premisa je obecně platná i ve vztahu k bilaterálním Dohodám o ochraně investic, neboť preambule těchto Dohod obsahují proklamaci stran o přání rozvíjet hospodářskou spolupráci, k čemuž by měla sloužit právě

nutným předpokladem založení mezinárodní příslušnosti v případě sporu, jedná se však o obecné charakteristické znaky investice, která bývá (i když nepřímo) skrze tuto obecnou optiku rozhodčími tribunály taktéž zkoumána.

b) Investor

Investorem může být jak fyzická, tak právnická osoba, jež je státním příslušníkem druhého smluvního státu (Smluvní strany Dohody) než toho, v němž realizuje svou investici. Příslušnost k danému (domovskému) státu je obecně zkoumána na základě vnitrostátních právních předpisů platných v předmětném státě, kde investor realizuje investici. Situace je ovšem komplikovanější v případech, kdy má investor státní příslušnost více států. Z hlediska investora, jakožto fyzické osoby, je zde pak rozhodující jeho příslušnost k danému státu, jež se stanovuje na základě skutečného, respektive nejužšího vztahu k danému státu.³⁴ U právnických osob je situace poněkud složitější. Jsou to právě korporace operující současně v mnoha státech a tvořené komplikovanou korporátní strukturou dceřiných společností, které vytvářejí většinu zahraničních investic podléhajících ochraně Dohod. Otázka určení nacionality právnické osoby podléhá doktríně aplikované státem, kde je umístěna investice.³⁵ Problémy vznikají v případech, kdy se

podpora a ochrana investic ve smyslu ustanovení příslušné Dohody, neboť takováto podpora a ochrana povede k přílivu dalších investic. (viz srovnej např. Dohodu mezi Českou Republikou a Kyperskou republikou o podpoře a vzájemné ochraně investic, sdělení Ministra zahraničních věcí č. 115/2002Sb.m.s. nebo pro odlišnou formulaci s obdobným obsahem viz. Dohoda mezi Českou a Slovenskou Federativní Republikou a Nizozemským Královstvím o podpoře a ochraně investic, Sdělení federálního ministerstva zahraničních věcí č.569/1992Sb.).

³⁴ takto judikoval Mezinárodní soudní dvůr v případě *Nottebohm (Lichtenštejnské knížectví v. Guatemala)*, Second Phase, Judgement of April 6th, 1955: I.C.J. Reports 1955, p.4., dostupné v el. formě na: <http://www.icj-cij.org/docket/files/18/2674.pdf> (naposledy navštíveno dne 4. června 2010).

³⁵ Klasicky se v teorii vyvinuly tři metody určování státní příslušnosti, a to (a) teorie inkorporační (b) teorie sídla a (c) teorie kontroly. Zatímco teorie sídla, jakožto doktrína zastávaná tradičně Francií a Německem, se zdá být ve světle posledních rozhodnutí Evropského soudního dvora pomalu na ústupu (blíže viz. Pauknerová, M. Svoboda usazování obchodních společností a mezinárodní právo soukromé ve světle nejnovějších rozhodnutí Evropského soudního dvora, *Právník* 2004, č.12, str. 1161 – 1184), nejrozšířenější se zdá být teorie inkorporační. Toto je ovšem širší téma, jehož rozsah nám bohužel na těchto stránkách nedovoluje jej blíže analyzovat.

setkává více jurisdikcí, v rámci kterých jsou zastávány rozdílné doktríny určování nacionality investora. Tradičně státy *Common Law* zastávají doktrínu inkorporační, zatímco státy kontinentální Evropy spíše teorii sídla. Z tohoto pohledu je pak postoj české doktríny zastávající inkorporační princip³⁶ postojem značně liberálním s ohledem na svobodu usazování korporací a tudíž i poskytování ochrany plynoucí z Dohod, jimiž je ČR vázána.

II. Standardy zacházení

Dalšími klíčovými ustanoveními Dohod jsou standardy zacházení, jež musí hostitelský stát ctít ve vztahu k zahraničnímu investorovi a/nebo jeho investici. Většina Dohod obsahuje některý z následujících minimálních standardů zacházení s investicemi nebo jejich kombinaci: (a) národní zacházení (b) rovné a spravedlivé zacházení (c) mezinárodní standard minimální ochrany (d) úplná ochrana a bezpečnost.

a) Standard národního zacházení

Standard národního zacházení stanoví povinnost hostitelskému státu zacházet s investorem druhého smluvního státu neméně příznivěji, než zachází se svými vlastními státními příslušníky. Zde se ovšem skrývá paradox tohoto standardu ochrany. Jelikož Dohody jsou primárně uzavírány mezi státy exportujícími kapitál a zeměmi rozvojovými, ochrana na bázi standardu národního zacházení pro investora přicházejícího z rozvinuté země do země rozvojové bude minimální. Rozsah ochrany poskytnuté investorovi v této zemi se pak bude zřejmě diametrálně lišit od rozsahu a ochrany práv, jež by mu náležely v jeho domovském státě. I když se jeví tento standard z hlediska investorů přicházejících z ekonomicky vyspělejších států nevýhodný, je možné tohoto standardu i využít, neboť rozvojové země privilegují své státní příslušníky v mnoha sektorech své ekonomiky.³⁷ Pakliže se

³⁶k vývoji této doktríny na území Čech viz. Pauknerová M. Uznání zahraničních právnických osob v českém právu, Právník, 1997, č.10 s. 850 a násl.

³⁷ Sornarajah, M. The International Law on Foreign Investment, 2nd edition, Cambridge: Cambridge University Press, 2004, s. 234 a násl.

investorovi podaří vstoupit a umístit svoji investici do takové privilegované oblasti, pak standard národního zacházení může vyznít paradoxně v jeho prospěch.

b) Standard rovného a spravedlivého zacházení

Rovné a spravedlivé zacházení je standardem, jež se objevuje v drtivé většině Dohod. Obecně, podstatou je požadavek, aby hostitelský stát zacházel s investorem spravedlivě, nikoliv svévolně. Daná definice je však velmi vágní a nabízí tak široké interpretační možnosti. V současnosti je standard rovného a spravedlivého zacházení považován za mezinárodní standard minimální ochrany, jež plyne z mezinárodního obyčejového práva.³⁸

c) Standard plné ochrany a bezpečnosti

Standarty ochrany v Dohodách obsahují i ustanovení poskytující investorovi plnou ochranu a bezpečnost. Jak nastínila mezinárodní rozhodčí praxe, pod pojmem plné ochrany a bezpečnosti se skrývá povinnost státu chránit investici v případě jejího ohrožení a současně zákaz použít státní moc k poškození této investice.³⁹ To znamená, že ve srovnání s výše uvedenými standardy tento standard poskytuje nejvyšší rozsah ochrany, neboť požaduje aktivní participaci hostitelského státu při ochraně investora. Předcházející modely totiž pouze předpokládají začlenění investice do právně-ekonomického rámce, z hlediska kterého bude tato investice realizována bez toho, aniž by ji byla poskytována nějaká specifická ochrana ve formě jednání ze strany státu. Tyto standardy tak směřují spíše k omezení státu ve volnosti zasahovat do poklidného užívání investice protekcionistickými aktivitami.

³⁸ srovnej viz. Sornorajah, M. *The International Law on Foreign Investment*, 2nd edition, Cambridge: Cambridge University Press, 2004, s. 236. Otázka obyčejové povahy toho mezinárodního standardu je ovšem sporná, neboť vychází ze sumy Dohod, ať již bilaterálních nebo multilaterálních jež mají povahu spíše partikulární, nikoliv univerzální. K polemice na toto téma viz citovaná literatura výše v této poznámce, s.315-343.

³⁹ viz např. *Wena Hotels v. Republic of Egypt* (ICSID Case No.ARB 98/4), Award of December 8, 6 *ICSID Rep.*89 (2004).

d) Doložka nejvyšších výhod

S výše uvedenými standardy ochrany investice úzce souvisí doložka nejvyšších výhod, která je taktéž pokládána za standard ochrany, i když je ovšem konstruována poněkud odlišně od předcházejících standardů. Tato doložka totiž stanoví povinnost hostitelského státu poskytnout zahraničním investorům nejvyšší standard ochrany, k jakému se zavázal v jiné Dohodě s třetím státem. Takto se vytváří propojená síť standardů, které jsou skrze doložku nejvyšších výhod progresivně zkvalitňovány v závislosti na nově uzavíraných Dohodách s třetími státy. Většinou jsou však z této doložky vyloučeny regionální celní unie, zóny volného obchodu nebo měnové unie či podobné mezinárodní dohody vedoucí k takovým uniím, institucím nebo jiným formám regionální spolupráce. Dále pak bývají vyloučeny mezinárodní dohody týkající se zcela či převážně zdanění.⁴⁰ V poslední době se objevil trend rozšíření doložky nejvyšších výhod, jež primárně pokrývá změnu úrovně aplikovatelných standardů ochrany, taktéž na jiné ustanovení Dohod.⁴¹ Takto se investorovi otevírá možnost „forum shoppingu“ v rámci struktury sítě Dohod uzavřených žalovaným státem, či zkrácení lhůt k podání návrhu na zahájení rozhodčího řízení. Tento trend však prozatím nebyl obecně potvrzen rozhodovací praxí,⁴² neboť je úzce vázán na specifické znění doložky nejvyšších výhod příslušné Dohody⁴³ a přináší s sebou prozatím

⁴⁰ typicky srov. např. čl.3 odst.3 Dohody mezi Českou republikou a Kyprskou republikou týkající se vzájemné ochrany a podpory investic, sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 115/2002 Sb.m.s.

⁴¹ v případě Emilio Augustín Maffezini v. Kingdom of Spain, (ICSID Case No..ARB/97/7) Award of 25 January 2000, dostupný v el. podobě na:

http://icsid.worldbank.org/ICSID/FrontServlet?requestType=CasesRH&actionVal=showDoc&docId=DC566_En&caseId=C163. (naposledy navštíveno dne 26 května 2009).

⁴² srovnej např. poslední případ týkající se této problematiky viz. Plama Consortium Ltd. v. Republic of Bulgaria, (ICSID Case No. ARB/03/24), Decision on Jurisdiction of 8 February 2005, dostupné v el. podobě na

http://icsid.worldbank.org/ICSID/FrontServlet?requestType=CasesRH&actionVal=showDoc&docId=DC521_En&caseId=C24. (naposledy navštíveno dne 26. května 2009).

⁴³ podrobněji k tématu pak Teitelbaum, R. Who s Afraid of Maffezini? Recent Developments in the Interpretation of Most Favored Nation Clauses, Journal of International Arbitration, ročník 22, č.3(2005) s.255-237. a judikatura zde uvedená.

více otázek než odpovědí, neboť dostává suverénní entitu mezinárodního práva do situace, kdy jsou vůči ní aplikována pravidla, vůči kterým *de facto* nevyjádřila souhlas.

Vedle standardů ochrany obsahují Dohody dále hmotně-právní ustanovení související s řádným výkonem práv a správou investice. Specifickým ustanovením je tzv. „*umbrella clause*“, jež stanoví povinnost smluvních stran dodržovat závazky vzniknuvší v souvislosti s investicí státních příslušníků či společností druhé smluvní strany. Na nejvyšší úrovni může být „*umbrella clause*“ použita k „povýšení“ porušení jakékoliv (i soukromoprávní) povinnosti hostitelské smluvní strany vůči investorovi či jeho investici na porušení mezinárodní Dohody samotné a založit tak mezinárodně právní odpovědnost státu.⁴⁴

III. Garance repatriace zisku a volného pohybu kapitálu

Dalším ze specifických ustanovení týkajících se práv investora je ustanovení garantující repatriaci zisku a svobodného pohybu kapitálu souvisejícího s investicí. Investorovým zájmem je samozřejmě realizace zisku a udržování investice, přičemž zahraniční finanční toky kapitálu jsou naprosto kruciólní pro bezvadnou realizaci investice. Tyto toky tak představují přeneseně řečeno „tepny“ samotné investice a v případě nemožnosti realizace těchto volných převodů by byla investice značně ohrožena. Na druhou stranu, z makroekonomického hlediska je zájmem států takovéto toky kapitálu regulovat, neboť přílišný odliv kapitálu v krátkém časovém horizontu by mohl mít negativní dopad na ekonomickou stabilitu daného státu.⁴⁵ Dohody pak povětšinou demonstrativně stanoví,

⁴⁴ Noble Ventures, Inc. v. Romania, (ICSID Case No. ARB/01/11), Award of 5 October 2005, kde rozhodčí soud judikoval, že „*tam, kde je jednání vládní kanceláře možné přičíst státu pro účely použití umbrella clause, jako např. ustanovení čl.11 odst 2 písm.c Dohody, porušení smlouvy jež uzavřel stát je možné považovat za porušení mezinárodního práva z důvodů porušení umbrella clause.*“ (viz. odst.85 předmětného nálezu), (dostupné skrze databázi www.investmentclaims.com/).

⁴⁵ viz. pouze okrajově například snaha Evropské komise bránit vnitřní trh před odlivem kapitálu a snaha o regulaci Dohod členských států uzavřených s třetími zeměmi: ECJ Judgement of 3 March 2009, C-205/06, Commission of the European Communities v. Republic of Austria, [2009] ECR I-01301, dostupné v el. formě na <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62006J0205:EN:HTML> (naposledy navštíveno dne 4. června 2010), nebo ECJ Judgement of 3 March 2009, C-249/06, Commission of the European Communities v. Kingdom of Sweden, [2009] ECR I-01335, dostupné v el. formě na:

jakých plateb by se tato svoboda měla týkat. Obecně se dá konstatovat, že se zde jedná o tři okruhy finančních toků, kterými jsou: zisk či výnosy z investice (zisky, úroky, dividendy, honoráře, licenční poplatky a podobně), částky potřebné k udržování investice (splátky úvěrů, mzdy zaměstnanců) a konečně výnos z ukončení investice (výnos z prodeje či likvidace investice).

IV. Pravidla pro vyvlastnění investice

Jádrem každé Dohody je pak ustanovení týkající se vyvlastnění investice. Dohody předcházejí, respektive omezují státy v zásazích do vlastnických práv investorů. Stanovují podmínky, za kterých je takové vyvlastnění možné, neboť absolutní zákaz regulace právních vztahů na území státu je *ipso iure* vyloučeno, neboť by se jednalo o nepřípustný zásah do jeho státní suverenity. Podmínky, jež musí být splněny pro řádné vyvlastnění, musí být (a) přijímány ve veřejném zájmu a provedeny podle zákona (b) takováto opatření mající za následek vyvlastnění nesmějí být diskriminační (c) za vyvlastněný majetek musí být poskytnuta spravedlivá náhrada, jež odpovídá skutečné hodnotě investice, přičemž (d) nedílnou součástí těchto opatření je vyplacení náhrady bez zbytečného prodlení do země určené investorem ve stanovené měně.⁴⁶ Pozornému čtenáři jistě neunikne podobnost s ustanovením čl.11 odst. 4 Listiny základních práv a svobod⁴⁷ zakotvující ústavně-právní předpoklady vyvlastnění, respektive omezení vlastnického práva. Dohody však rozšiřují tuto platformu specificky ve vztahu k předmětné investici, tj. akcentují diskriminační prvek opatření zbavujícího majetek, přičemž takováto forma diskriminace je založena primárně na zahraniční státní příslušnosti investora. Dalším specifíkem je svoboda vyvedení náhrady za vyvlastnění do zahraničí, což je pouze logickým vyústěním zmařené investice v nehostinném hospodářsko-politickém prostředí. Většina Dohod se vztahuje jak na vyvlastnění přímé, které má formu přímého odebrání majetku a jeho převedení na stát, tak

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62006J0249:EN:HTML> (naposledy navštíveno dne 4. června 2010).

⁴⁶ Srovnej např. čl.6 Dohody mezi Českou a Slovenskou federativní republikou a Nizozemským královstvím o podpoře a vzájemné ochraně investic, sdělení federálního ministerstva zahraničních věcí č.569/1992Sb.m.s.

⁴⁷ Usnesení Předsednictva České národní rady č. 2/1993 Sb. o vyhlášení LISTINY ZÁKLADNÍCH PRÁV A SVOBOD.

na vyvlastnění nepřímé, jež má formu opatření, kterým není majetek přímo odebrán, nýbrž je omezen takovou měrou výkon práv spojených s investicí, že investice ztratí pro investora ekonomickou hodnotu a v důsledku se takovýto zásah stane co do účinku obdobným vyvlastnění přímému. Typickým znakem nepřímého vyvlastnění je jeho složení z několika elementů, přičemž žádný z nich by sám neměl povahu mezinárodně protiprávního chování. Až suma těchto prvků vytváří opatření, jimž je poškozena investice. Elementem mezinárodně protiprávního jednání, jež ve výsledku vyústí ke znehodnocení investice, může být neposkytnutí platby, neposkytnutí náhrady, zrušení, odmítnutí přístupu k soudům, proměnlivá praxe vylučující investora, zacházení v rozporu s právními předpisy, rozporuplné právní překážky a podobně.⁴⁸

2.5. Procesně-právní ustanovení obsažené v Dohodách

Posledním, typizovaným ustanovením, kterým se v tomto exkurzu do struktury Dohod budeme zabývat, je rozhodčí doložka pro řešení sporů z investic mezi investorem a smluvním státem Dohody.

I. Ustanovení o řešení sporů mezi smluvním státem a investorem druhého smluvního státu Dohody

Většina Dohod obsahuje rozhodčí doložky (souhlas s rozhodčím řízením), které umožňují investorovi v případě domnělého poškození jeho investice přednést svůj nárok před některou mezinárodní rozhodčí institucí. Tomuto postupu však většinou musí předcházet určité období, v rámci kterého stát s investorem jedná o smírném vyřešení sporu. Teprve v případě, že spor není možné urovnat touto cestou, je možné spor předložit rozhodčímu soudu. Většina Dohod nabízí investorovi či státu možnost výběru fóra pro řešení sporu z investice nabízející tak možnost výběru nejvhodnější platformy pro daný spor. Ta je dána nejen volbou samotného fóra, ale implicitně i procesních pravidel, jež jsou pro řešení sporů

⁴⁸ Doak Bishop, R., Crawford, J. Reisman W.M. Foreign Investment Disputes: Cases, Materials and Commentary, The Hague: Kluwer Law International 2005, s.847.

dané instituce aplikovány v případě absence dohody o odlišných procesních pravidlech mezi stranami sporu.⁴⁹

Zřejmě nejoblíbenější institucí pro řešení sporů je Středisko pro řešení sporů z investic (dále jen jako „Středisko ICSID“), jehož zřízení předvídala Úmluva o urovnávání investičních sporů mezi státy a příslušníky jiných států⁵⁰ (dále jen jako „Washingtonská Úmluva“) zřízené a provozované pod záštitou Světové banky. I když Dohody obecně nabízejí navrhovatelům volbu z dalších fór pro řešení jejich sporů z investic, Středisko ICSID je v těchto Dohodách zastoupeno zřejmě nejčastěji. Důvodem je kromě specializace právě na tuto oblast problematiky taktéž extenzivní publikace nálezů⁵¹, což je pro dotčené strany jistě nedocenitelnou devizou, neboť jim tento vstřícný přístup umožňuje blíže prozkoumat praxi jak samotného soudu, tak například postoje k výkladu různých otázek či konzistenci těchto názorů jednotlivých rozhodců, což může mít zásadní význam pro volbu procesní strategie stran sporu. Výhodou Střediska ICSID je i již existující systém rozhodčích pravidel, k nimž existuje rozsáhlá a kvalitní literatura.⁵²

Pouze státy, jež jsou smluvní stranou Washingtonské Úmluvy, mohou iniciovat spor před Střediskem ICSID⁵³. Přistoupení k Washingtonské Úmluvě však není samo o sobě považováno za dostatečné k tomu, aby bylo s příslušným státem zahájeno řízení před Střediskem ICSID. Takový stát musí taktéž projevit svůj souhlas s předložením sporu Středisku ICSID. Souhlas může být vyjádřen buď přímo ve vnitrostátní legislativě příslušného státu, nebo může být obsažen v dokumentu uzavřeném mezi investorem a státem.

⁴⁹ Pro detailní rozbor a typologii rozhodčích doložek obsažených v Dohodách, jejichž smluvní stranou je Česká republika viz. Balaš, V. Rozhodčí doložky v dvoustranných smlouvách na ochranu investic, Právník, 2004, č. 8, s.787-811.

⁵⁰ obecně známá jako „Washingtonská úmluva“, v České republice účinná od 22. dubna 1993, viz sdělení Federálního ministerstva zahraničních věcí č.420/1992Sb. o Úmluvě o řešení sporů z investic mezi státy a občany druhých států.

⁵¹ Přístupné taktéž v elektronické podobě na stránkách ICSID : <http://icsid.worldbank.org/ICSID/Index.jsp> (naposledy navštíveno dne 23. srpna 2008)

⁵² za všechny nutno zmínit alespoň výkladovou „bibli“ prof. Schreuera- Schreuer, C., et al., The ICSID Convention, A Commentary, 2nd Edition, Cambridge: Cambridge University Press, 2009.

⁵³ seznam států, jež podepsaly a ratifikovaly Úmluvu, je přístupný na stránkách ICSID: <http://icsid.worldbank.org/ICSID/Index.jsp>. (naposledy navštíveno dne 23. srpna 2008).

II. Ustanovení o řešení sporů mezi smluvními stranami Dohody

Druhým z procesních ustanovení, jež se běžně objevují v Dohodách, je ustanovení týkající se řešení sporů vzniknuvších mezi Smluvními stranami Dohody, tedy mezi jednotlivými státy, přičemž specifikem těchto sporů je skutečnost, že se týkají především výkladu a použití předmětné Dohody. Dohoda pak stanoví většinou obdobný postup, jaký je stanoven pro řešení sporů z investic s jednotlivými investory, tedy že je nejprve stanoveno období pro hledání smírného řešení, přičemž pokud v dané lhůtě nedojde k nalezení smírného řešení, nabízí se každé ze stran možnost předložit spor v Dohodě stanovené rozhodčí instituci či soudu. Daná rozhodčí doložka současně vychází z předpokladu, že uzavřením Dohody se obě strany zavazují podrobit se předmětnému rozhodčímu řízení týkajícího se výkladu a použití dané Dohody.

Hloubavý čtenář si však položí otázku, proč je toto ustanovení vůbec součástí Dohody, když otázka výkladu a interpretace mezinárodních smluv, mezi které Dohody jistě spadají, je řešena v rámci článku 31 Vídeňské úmluvy o smluvním právu z roku 1969, jejíž článek 31 odst. 3 písmeno a) stanoví, že při výkladu bude brán zřetel taktéž *„na každou pozdější dohodu, týkající se výkladu smlouvy nebo provádění jejích ustanovení, k níž došlo mezi stranami.“* Dle názoru autora však v oblasti investičních sporů smluvní státy silně akcentují povahu těchto Dohod ve prospěch svých investorů, tj. (soukromoprávních) osob bez mezinárodně právní subjektivity, jimiž jsou na základě Dohod garantované standardy ochrany jejich investičních aktivit na území druhého smluvního státu. Z tohoto pohledu je pak patrné, že zahrnutím možnosti předložení sporu ohledně výkladu rozhodčí instituci či soudu je směřováno k rychlému a efektnímu řešení takového interpretačního sporu, jehož cílem je vyjasnění a zabezpečení právní jistoty investorů té které strany. Dalším možným důvodem pro zakotvení daného mechanismu do textu dohody je skutečnost, že Dohody jsou obvykle uzavírány ve dvou jazykových verzích, přičemž každá z těchto jazykových verzí má stejnou platnost a závaznost,⁵⁴ což může vést z hlediska jazykového výkladu daných verzí v extrémních případech k rozdílným závěrům ohledně rozsahu ochrany poskytované investorům.

⁵⁴ srovnej viz. čl. 33 Vídeňské úmluvy o mezinárodním smluvním právu.

Z praktického hlediska se pak většinou tato možnost ze strany států příliš nevyužívá, neboť většinou jsou spory či spíše nejasnosti ohledně výkladu a použití té které Dohody řešeny diplomatickou cestou.

Faktickým důsledkem výsledku rozhodčího řízení týkajícího se výkladu či aplikace předmětné Dohody je pak skutečnost, že závěry uvedené v předmětném nálezu by měly být zohledňovány při budoucí aplikaci a interpretaci Dohody ze strany rozhodčích soudů a institucí, jimž budou předkládány spory z ochrany investic založené na ustanovení Dohody, jejíž výklad či rozsah byl předmětným nálezem vydaným v řízení mezi oběma smluvními stranami změněn, a to z důvodu, že Dohody jsou svým způsobem atypickými smluvními instrumenty mezinárodního práva veřejného, neboť na jejich základě se vysoké smluvní strany-tedy státy- zavazují zdržet se určitého typu jednání, jež by mohlo předmětné osoby, jakožto non-subjekty z pohledu mezinárodního práva veřejného poškodit a současně v jejich prospěch poskytují právo se v případě porušení daných standardů svého práva vůči porušiteli domoci. Z výše uvedeného je tedy patrné, že daný nálezný či jiné závazné rozhodnutí, týkající se výkladu předmětné Dohody, nemůže být považováno pouze za závazné *inter partes*, ale musí být zohledněno i při všech subsidiárních řízeních vedených podle dané Dohody ve sporech mezi hostitelskými státy a investory z druhé země.

Mimo výše uvedené hmotně-právní a procesně právní standardy jsou v rámci Dohod a jejich závěrečných ustanovení dále upravené otázky *ratione temporis* každé Dohody a způsob prolongace její platnosti, jež je povětšinou stanoven jakožto automaticky se prodlužující cyklus většinou deseti let. V případě možnosti ukončení platnosti Dohody je naopak většinou v závislosti na modelu Dohody stanovena povinnost aktivně jednat ze strany vlády smluvní strany.

3. Definice investičního nároku pro účely této práce

Tato práce nese název „*Postupitelnost nároku na zahájení investičního rozhodčího řízení dle rozhodčích pravidel UNCITRAL*“. Na tomto místě, tedy před tím, než přistoupíme k analýze otázek, jež byly v rámci hypotetické konstrukce této práce v úvodu vymezeny, je

na místě čtenáře zasvětit do obsahu této formule s ohledem na problematiku investičního rozhodčího řízení.

Postupitelnost

Postoupením se obecně rozumí změna závazku a to změna v osobě věřitele. Tvar „postupitelnost“ byl zvolen zcela záměrně, neboť vyjadřuje potenciál být postoupen, resp. ve vztahu ke zkoumanému nároku být předmětem takovéto změny mezi dvěma soukromoprávními subjekty. Otázka této potenciality je zkoumána v dalších částech této práce právě s ohledem na povahu předmětného nároku.

nárok

„Nárokem se rozumí právo na určité chování (plnění nebo opominutí), směřující proti určitému podnětu. Právním nárokem jest toliko nárok, jež možno uplatňovati právními prostředky, žalobou nebo obranou nebo oběma. Žalobní nárok je žalobní právo, právo vynutiti si právními prostředky takové chování určité osoby, jaké plyne z právního poměru.“ Toliko k definici nároku Masarykův slovník naučný.⁵⁵

V našem případě lze vzít tuto definici za svou ovšem s tím, že v různých částech práce a s ohledem na různé situace se může tento rozsah předmětného nároku co do rozsahu lišit – nárok na ochranu investora vyplývající z hmotně-právních ustanovení Dohod odpovídá definici první, zatímco nárok na zahájení investičního rozhodčího řízení odpovídá spíše druhé části definice, neboť ten je pojmově spjat s porušením závazků hostitelského státu ve smyslu první definice, tedy v případě, kdy hostitelský stát poruší své závazky vůči investorovi druhého smluvního státu Dohody, čímž daný nárok nabude rozměru práva na uplatnění (v rámci soudního či rozhodčího řízení) pohledávky z porušení hmotně-právních standardů ochrany garantovaných Dohodou vůči hostitelskému státu. V tomto smyslu bude s pojmem „nárok“ v této práci nakládáno nejčastěji, především pak v části šesté, týkající se podmínek postoupení pohledávky, z níž plyne tento nárok (zjednodušeně pak dále pouze jako nárok).

⁵⁵ Kolektiv: Masarykův slovník naučný, Lidová encyklopedie všeobecných vědomostí, 5.díl, N-Q, Praha: Československý kompas, 1931, str. 56,

No a nakonec poslední část předmětné definice by odpovídala nároku pro případ vykonávacího řízení týkajícího se nálezů vydaných v rámci investičního rozhodčího řízení. Tyto jednotlivé varianty nároku je však třeba rozlišovat, neboť pokrývají procesně právní otázky spočívající v možnosti uplatnění práv cestou rozhodčího řízení plynoucí z porušení hmotně-právních standardů zakotvených v předmětné Dohodě vyjádřených (pověštinou) výší způsobené škody.

nárok na zahájení investičního rozhodčího řízení

Toto rozlišení předmětných forem nároku nemá význam pouze lingvistický. Nárok na zahájení (investičního rozhodčího řízení) je totiž nárokem vyplývajícím z Dohody, specificky pak z ustanovení „*offer to arbitrate*“ či nabídky hostitelského státu v případě sporu podrobit se investičnímu rozhodčímu řízení před rozhodci (rozhodčím soudem). V rámci této doložky se hostitelský stát zavazuje podrobit pro případ sporu mezi investorem z druhého smluvního státu Dohody takovému řízení, tudíž každý subjekt, jež je s to se kvalifikovat dle předmětné Dohody jakožto investor má nárok vyzvat hostitelský stát k řešení jejich sporu v rámci takového řízení, jež se nabízí vedle standardní soudní cesty.

Je ovšem třeba klást důraz i na druhou část předmětného slovního spojení spočívajícího v *zahájení* investičního rozhodčího řízení. Předmětem této práce je totiž nárok na zahájení takového řízení, kdy následně poté, co dojde v souladu s ustanoveními předmětné Dohody k oznámení existence sporu k zahájení běhu lhůty ke smírnému vyřešení sporu,⁵⁶ má investor právo předložit spor příslušnému rozhodčímu orgánu. Po konstituování rozhodčího senátu a rozhodnutí všech příslušných technických otázek, jež nejsou upraveny Dohodou nebo rozhodčími pravidly či na nichž se strany nedohodly⁵⁷, je pak zahájena první fáze předmětného rozhodčího řízení týkající se řízení o pravomoci,⁵⁸ v rámci které

⁵⁶ Běžně tato lhůta trvá šest měsíců od oznámení existence sporu.

⁵⁷ Tj. tedy příkladmo volba jazyka v jakém bude řízení probíhat, určení místa řízení, stanovení procesního postupu rozhodci, etc.

⁵⁸ Tzv. Jurisdictional Phase. Rozhodčí tribunál není povinen řízení rozdělit řízení na řízení o pravomoci a řízení ve věci, neboť pokud je možné o pravomoci rozhodnout v rámci řízení ve věci, tribunál postupuje tímto způsobem a otázky příslušnosti zohlední v konečném nálezu (srovnej čl. 21 odst. 4 rozhodčích pravidel Komise OSN pro mezinárodní obchodní právo (dále jen jako rozhodčí pravidla UNCITRAL), dostupné v el.

není rozhodováno ve věci, ale předmětný rozhodčí orgán zkoumá, zda jsou naplněny podmínky pro zahájení řízení ve věci samotné.⁵⁹ V rámci této fáze řízení je zkoumána rozhodčí doložka obsažená v předmětné Dohodě s ohledem na její rozsah a vznášený nárok investora,⁶⁰ stejně jako subjekt vystupující jako investor.⁶¹ Jelikož se tyto otázky často ukáží být komplikovanější než samotné řízení ve věci a jelikož právě předmětné zahájení řízení přímo směřuje k otázkám přípustnosti daného nároku s ohledem na určení osoby investora a otázek souvisejících s rozsahem souhlasu státu podrobit se rozhodčímu řízení v případech stanovených v tomto souhlasu, je pro námi zkoumanou problematiku toto zahájení řízení stěžejním, neboť dle názoru autora této práce na základě specifik daných Dohodami a v nich obsaženého souhlasu může zahájit rozhodčí řízení de facto kdokoliv,⁶² neboť rozhodčí řízení dle rozhodčích pravidel UNCITRAL se považuje za zahájené dnem

formě na: <http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/arb-rules/arb-rules.pdf>. (naposledy navštíveno dne: 4. června 2010).

. Je však třeba poznamenat, že investiční spory jsou v tomto ohledu oproti „běžné“ obchodní arbitráži specifické právě komplikovaností těchto předběžných otázek tudíž většinou jsou tyto otázky hodnoceny ve zvláštní fázi řízení.

⁵⁹ Srovnej čl. 21 rozhodčích pravidel UNCITRAL, dle kterého je rozhodčí tribunál oprávněn zkoumat a rozhodovat o své pravomoci rozhodnout předmětný spor, respektive o námitkách vůči této pravomoci.

⁶⁰ Neboť nikoliv každý z těchto souhlasů podrobit se rozhodčímu řízení se týká všech sporů vyplývajících a souvisejících s investicí- srovnej např. čl. 8 odst. 1 Dohody mezi Českou a Slovenskou Federativní Republikou a Rakouskou republikou o podpoře a ochraně investic:

Čl.8

Řešení sporů z investic

(1) Vzniknou-li mezi jednou smluvní stranou a investorem druhé smluvní strany spory týkající se investice o výši nebo způsobu zaplacení odškodnění podle článku 4 nebo povinnosti převodu podle článku 5 této Dohody, budou vyřešeny, pokud možno, mezi stranami ve sporu přátelsky.

a např. čl. 9 odst.1 Dohody mezi Českou republikou a Státem Kuvajt o podpoře a ochraně investic:

Čl.9

Řešení sporů mezi smluvním státem a investorem

(1) Spory mezi investorem z jednoho smluvního státu a druhým smluvním státem týkající se investice na území tohoto druhého smluvního státu budou, pokud možno, urovnány smírně.

⁶¹ V jeho případě se zkoumá splnění podmínky státní příslušnosti k druhé smluvní straně Dohody.

⁶² Zde myšleno ve smyslu subjektů, které nejsou s to se kvalifikovat jako investor dle ustanovení předmětné Dohody, tedy například subjekty mající státní příslušnost hostitelského státu.

doručení oznámení o zahájení rozhodčího řízení odpůrci (hostitelskému státu).⁶³ Odpůrce má však příležitost se vůči nárokům v rámci tohoto řízení bránit teprve ve fázi řízení o pravomoci, kdy může poprvé namítat nepříslušnost rozhodčího tribunálu k řešení daného sporu právě pro nesplnění některé z daných fundamentálních podmínek pro takovéto řízení ze strany navrhovatele. Autor této práce si je této nepřesnosti v názvu práce zcela vědom, ovšem k vyjádření postaty problému se rozhodl setrvat na předmětném označení, neboť z faktického hlediska námi zkoumané problematiky je třeba za zahájení řízení považovat až fázi řízení o pravomoci rozhodčího tribunálu ve věci.

Nutno však opětovně zdůraznit, že tento nárok je součástí obecnějšího nároku, nároku vyplývajícího z porušení dotčené Dohody ze strany hostitelského státu a tak je jej taktéž třeba vnímat. Volba dané formulace pro název této práce byla zvolena záměrně, neboť autor se rozhodl zabývat především problematikou takového postoupení v případech příslušnosti rozhodčích tribunálů rozhodujících dle rozhodčích pravidel UNCITRAL a tímto způsobem se vymezit vůči dalším rozhodčím platformám (především Středisku ICSID).

investičního rozhodčího řízení dle pravidel UNCITRAL

Rozhodčí pravidla Komise OSN pro mezinárodní obchodní právo byla pro účel této práce zvolena záměrně. Na rozdíl od Dohody o řešení investičních sporů mezi státy a občany druhých států⁶⁴ (dále jako „ICSID“ či „Washingtonská Úmluva“) v případě řešení sporů dle pravidel UNCITRAL není vedle příslušné Dohody o ochraně a podpoře investic dán další instrument pro posuzování pravomoci rozhodčího tribunálu, neboť pravidla UNCITRAL byla na rozdíl od ICSID původně určena pro mezinárodní obchodní arbitrážní řízení, zatímco ICSID je určen pouze pro řešení sporů z investic, na což pamatuje i jeho ustanovení čl. 25 odst. 1., které výslovně stanovuje pravomoc Centra pro řešení sporů z investic mezi Státy a občany druhých států zřízeného na základě ICSID,⁶⁵ na všechny

⁶³ Čl. 3 odst. 2. Rozhodčích pravidel UNCITRAL.

⁶⁴ Convention on Settlement of Disputes between States and Nationals of Other States (ICSID, též jako Washingtonská Úmluva), sjednaná ve Washingtonu dne 18. března 1965, pro ČSFR vstoupila v platnost dne 8. dubna 1992 (sdělení FMZV č. 420/1992 Sb. dostupná v el. formě (anglicky) na: http://icsid.worldbank.org/ICSID/StaticFiles/basicdoc/CRR_English-final.pdf (naposledy navštíveno dne 15. května 2010).

⁶⁵ viz Kapitola I. Washingtonské Úmluvy.

spory vyplývající přímo z investic,⁶⁶ což z hlediska řízení o pravomoci rozhodčímu tribunálu může v případě pochybností umožnit uznání pravomoci i v případech, kdy by to v rámci řízení dle pravidel UNCITRAL nebylo možné, neboť tento obecný pojem, jež nebyl v rámci ICSID nikde zcela úmyslně vymezen⁶⁷ právě za účelem zjednodušení předběžné fáze řízení týkající se pravomoci. Pravidla UNCITRAL, ať již aplikována v rámci řízení ad hoc či v řízení před stálým rozhodčím soudem takovýto „neurčitý pojem“ neobsahují, což praxi těchto tribunálů může činit poněkud nekoncepčnější. Na druhou stranu při analýze Dohod uzavřených Českou republikou je zřejmé, že odkaz na řízení dle pravidel UNCITRAL má nad řízením dle pravidel ICSID doposud převahu a i z historického hlediska byla z pohledu ČR tato pravidla již opakovaně použita ve srovnání prozatím s jediným případem rozhodovaným dle Washingtonské Úmluvy.⁶⁸

Závěrem je třeba poznamenat, že z hlediska rozsahu zkoumání pravidel UNCITRAL se autor této práce rozhodl zohlednit modelově především *ad hoc* řízení dle rozhodčích pravidel UNCITRAL, neboť rozdílné procesní pravidla odlišných stálých rozhodčích soudů by mohly tento obecný rámec problematiky zkruslovat. Současně je tento důvod zúžení čistě pragmatický, neboť z hlediska rozsahu této práce není dost dobře možné a ani účelné zkoumat tuto problematiku taktéž optikou rozhodčích řádů rozdílných stálých rozhodčích soudů.

⁶⁶ Article 25 (1):

The jurisdiction of the Centre shall extend to any legal dispute arising directly out of an investment, between a Contracting State (or any constituent subdivision or agency of a Contracting State designated to the Centre by that State) and a national of another Contracting State, which the parties to the dispute consent in writing to submit to the Centre. When the parties have given their consent, no party may withdraw its consent unilaterally.

⁶⁷ International Bank for Reconstruction and Development, Report of the Executive Directors on the Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of other States, 18 March 1965, odst. 27, dostupné na: <http://icsid.worldbank.org/ICSID/StaticFiles/basicdoc/partB-section05.htm>. (naposledy navštíveno 15. května 2010).

⁶⁸ Phoenix Action v. Czech Republic, (ICSID Case No. ARB/06/5), Award of 15 April 2009.

4. Institut subrogace jakožto způsob postoupení investičního nároku

Před tím, než autor uvrhne čtenáře do teoretických hlubin mezinárodně-právní dogmatiky týkající se analýzy povahy investičního nároku, sluší se, aby byly pozitivně-právně prozkoumány i jednotlivé Dohody, zda výslovně otázku postoupení nároku neřeší. Při bližší analýze jednotlivých Dohod, jimiž je Česká republika vázána, je zjevné, že otázce postoupení nároku plynoucího z porušení Dohody hostitelským státem odpovídá ve většině Dohod ustanovení upravující subrogaci či postoupení práv z Dohody. Než se však budeme zabývat přímo otázkou subrogace nároků investora z Dohod, je na místě blíže nastínit širší mezinárodně právní rámec subrogace a pozadí tohoto institutu, což je významné nejen z důvodu pochopení jeho funkce a účelů, nýbrž i z důvodů akademických, neboť tato problematika je jak domácí, tak zahraniční literaturou poněkud zanedbávána a to dle názoru autora především z důvodů její politicko-ekonomické povahy.

4.1. Institut subrogace zakotvený v Dohodách

I. Obecný rámec subrogace

Institut subrogace uvedený v Dohodách je reminiscencí z dob, kdy ochrana investic nebyla vyčleněna v rámci bilaterálních a multilaterálních smluvních instrumentů, ale spadala do sféry diplomatické ochrany, na jejíž tradici následně Dohody navázaly.⁶⁹ Při bližší analýze (viz. dále) je tato skutečnost více než patrná, neboť podstatou subrogace je postoupení práv a nároků z investice vůči hostitelskému státu původně svěřící investorovi převedeno na druhou smluvní stranu, tedy domácí stát či jím předem pověřený subjekt- tj. v intencích Dohod na agenturu⁷⁰, jež poskytla záruku ve vztahu k investici svého investora na území hostitelského státu, která vstupuje do práv a nároků původního investora v rozsahu, v jakém by byl tento oprávněn domáhat se svých práv vůči hostitelskému státu.

⁶⁹ Srovnej např. Doak Bishop, R., Crawford, J., Reisman, M.W., *Foreign Investment Disputes, Cases, Materials and Commentary*, Den Haag: Kluwer Law International, 2005 s. 491 a násled.

⁷⁰ k tomuto pojmu bude blíže pojednáno dále v této kapitole.

Z hlediska diplomatické ochrany byl nárok poškozeného investora-příslušníka jednoho státu, plynoucí z mezinárodního protiprávního jednání hostitelského státu v souladu s Vatelliánskou koncepcí⁷¹ možné uplatnit jen formou diplomatické ochrany, jejíž podstatu v současnosti vystihuje subrogační doložka, jež tvoří nedílnou součást moderních Dohod.⁷²⁷³

Dohody primárně vycházejí z premisy revokace ochrany státu představované jeho suverenitou (imunita), jež je překážkou vznesení nároku samotným poškozeným občanem druhého státu. Tím je garantován režim, v rámci kterého mohou i „ne-státní“ subjekty na poli mezinárodního práva uplatnit své nároky v režimu dohody vůči státům, které se zavazují primárně:

a) *garantovat jisté standardy ochrany* resp. zacházení vůči subjektu, jež splňuje podmínky definice investora, a jehož aktivity na území daného státu, který garantuje ochranu, mají povahu investice,

b) *nevznést námitku suverénní imunity* jako nástroje ochrany před uplatněním nároku,

c) *účastnit se mezinárodního rozhodčího řízení* v případech a rozsahu stanoveném ustanoveními Dohody.

Bod b) je vyjádřen implicitně povahou samotné Dohody. Ovšem body a) a c) představují vyjádření vůle smluvních stran formou a obsahem uzavřené Dohody. V takovémto smyslu je třeba je i interpretovat v souladu s pravidly Vídeňské úmluvy o smluvním právu. To znamená, že není možné interpretovat daný instrument teleologicky, neboť tím by docházelo k nepatřičnému rozšíření vůle stran za daný okruh otázek, jež strany zamýšlely upravit. Primární v tomto ohledu je tedy interpretace gramatická, v rámci jejíhož použití

⁷¹ škoda, respektive újma způsobená občanu státu byla považována z hlediska mezinárodně- právního za újmu způsobenou danému státu, jako subjektu mezinárodního práva, který jediný jej mohl za svého občana vůči státu, který újmu způsobil, platně vznést.

⁷² Dugard, J.R., First Report on the Diplomatic Protection (continuous nationality and transferability of claims), UN ILC 2000, A/CN.4/506/add.1.

⁷³ Při analýze platných a účinných Dohod, jimiž je Česká republika vázána se autorovi nepodařilo nalézt byt i jednu Dohodu, kde by takováto doložka v nějaké formě absentovala.

lze jediné správně určit vůli smluvních stran vtělenou a vyjádřenou předmětnou Dohodou.⁷⁴

S ohledem na výše uvedené, a při současné presumpci excellence právní odbornosti na obou smluvních stranách při sjednávání Dohody je tedy možné konstatovat, že cílem sledovaným při uzavírání Dohody bylo vytvoření specifického okruhu práv a povinností obou smluvních stran, jež je explicitně vyjádřen slovy dané Dohody. Tento přístup je pak jasně patrný v interpretační praxi rozhodčích tribunálů, kde je jednoznačně preferován výklad lingvistický (velmi zřetelné z části 3.1. nálezů ve věci RosInvest v Russian Federation⁷⁵, podobně taktéž Emilio Agustín Maffezini v. the Kingdom of Spain⁷⁶).

Toto pravidlo je pak třeba obecně aplikovat i na rozsah jednotlivých práv a povinností stanovených v Dohodě, neboť zásadně platí, že rozsah práv a povinností je stipulován

⁷⁴ Velmi podnětným případem z tohoto ohledu byl pak případ European Media Ventures SA v Czech Republic, rozhodnutí o příslušnost z 15. Května 2007, jež napadla ČR ve Velké Británii z důvodů, že rozhodčí tribunál nebyl příslušný rozhodovat o tomto sporu. Soudce Simon provedl velmi edukativní analýzu výkladových pravidel z pohledu mezinárodního práva, přičemž v bodě 16 daného rozhodnutí cituje Sira Gerald Fitzmaurice KCMG QC, jež předložil z pohledu mezinárodního práva velmi logickou úvahu, že mezinárodní smlouva jako taková představuje precizní shodu vůle jednotlivých smluvních stran a tudíž že není možné takovouto smlouvu interpretovat účelově, neboť tím by došlo ke zkreslení vůle suverénů, neboť přesná a jasná vůle stran je vtělena do samotného dokumentu. Tato interpretace je pak plně ve shodě s interpretačními vodítky, jež předkládá ve třetí hlavě Vídeňská úmluva o mezinárodním smluvním právu z roku 1969.

Bliže viz. European Media Ventures SA v Czech Republic, Judgement on Jurisdiction of 5 December 2007, (2007) EWHC2851 (Comm); IIC 313 (2007) dostupné v el. podobě na <http://www.investmentclaims.com/ViewPdf/ic/Awards/law-iic-313-2007.pdf> (naposledy navštíveno dne 10. června 2009).

⁷⁵ RosInvestCo UK Ltd. v. The Russian Federation, SCC Case no. Arb. V079/2005, Award on Jurisdiction, October 2007, dostupný v el. podobě na: http://ita.law.uvic.ca/documents/RosInvestjurisdiction_decision_2007_10.pdf (naposledy navštíveno dne: 10. června 2009).

⁷⁶ Emilio Agustín Maffezini v. The Kingdom of Spain (ICSID Case No. ARB/97/7), Decision of the Tribunal on Objections to Jurisdiction of January 25, 2000, dostupné v el. podobě na: http://icsid.worldbank.org/ICSID/FrontServlet?requestType=CasesRH&actionVal=showDoc&docId=DC565_En&caseId=C163. (naposledy navštíveno dne 10. června 2009).

v Dohodách (za předpokladu, že opomineme „sekundární“⁷⁷ prameny mezinárodního práva jakými jsou obyčejy či možnost rozšíření smluvního rozsahu na základě tzv. „Doložky nejvyšších výhod“). To znamená, že z existence ustanovení o subrogaci, jež má navíc odlišnou povahu pramenící z práva diplomatické ochrany, nelze dovozovat možnost převoditelnosti nároku, pakliže by tento nebyl výslovně stranami stipulován. Analogie tedy není rozhodně na místě, neboť jak potvrzuje studium Dohod, jimiž je ČR vázána. v některých Dohodách⁷⁸ je subrogací chápána jiná operace, respektive je úzce definován její rozsah s ohledem na subjekty oprávněné⁷⁹ ke vstupu do práv a nároků investora.

Současně každá z jednotlivých Dohod, i když se tak na první pohled nejeví, představuje artikulaci jednotlivých práv a povinností smluvních stran vysoce specificky. To znamená, že i když slovní spojení v takovéto Dohodě odpovídá, či je obdobné slovnímu spojení či definici v obdobném článku jiné Dohody, každá z těchto Dohod byla sjednávána za rozdílných okolností mezi odlišnými stranami. Při jejich výkladu tudíž není možné aplikovat analogii absolutně, ale je třeba též nahlédnout a zkoumat praxi jednotlivých států po ratifikaci takové Dohody. Mohlo by se zdát, že toto konstatování sice poněkud relativizuje existenci precedenčního systému v rámci investičního arbitrážního řízení jako takového, ale ve skutečnosti pouze klade zvýšené nároky na zkoumání všech relevantních okolností spojených se vznikem a aplikací dané Dohody. Z tohoto důvodu je třeba dbát extrémní opatrnosti při generalizaci závěrů jednotlivých rozhodčích nálezů a výkladu institutů obsažených v Dohodách.

II. Institucionální rámec subrogace

Institut subrogace uvedený v Dohodách slouží především zajištění spolehlivého pojištění investice. Pro investora je pojištění investice především instrumentem kontroly a snižování rizik, přičemž cena takového pojištění je ospravedlnitelná krytím potenciálních ztrát.

⁷⁷ Toto je pouze pracovní rozdělení, jehož účelem není polemika s čl.38/1 Statutu MSD, i když na toto téma již bylo publikováno, viz. Cheng, T.H., Precedent and Control in Investment Treaty Arbitration, Fordham International Law Journal, vol. 30, 2007, s. 1014 a násl.

⁷⁸ jmenovitě mezi Slovenskou republikou a Indonésií, SR a Tureckem, SR a Běloruskem.

⁷⁹ především pojistitel ne-obchodních rizik

Takováto pojištění většinou bývají poskytována státními schémata pojištění investic (USA zahájilo činnost takového schématu v rámci Marshallova plánu v roce 1948, přičemž činnosti spojené s takovými aktivitami vykonávala State Agency for International Development –AID. Program dále pokračoval v rámci Overseas Private investment Corporation (OPIC)⁸⁰ což je federálním zákonem zřízená instituce Vlády USA, zmocněná k mobilizaci a realizaci účasti soukromého kapitálu, jež pochází z USA, na ekonomickém a společenském vývoji méně rozvinutých zemí, přičemž sleduje cíle asistenční činnosti USA. OPIC pojišťuje investice primárně proti nepřevoditelnosti měny, různým formám vyvlastění, škod pro případ války, revoluce a občanských nepokojů. Podobné programy zřídily v padesátých letech minulého století též Německo, Švýcarsko a Francie^{81 82}.

4.2.MIGA

Dalším významnou agenturou, jež v souvislosti s Českou republikou nesmí být opomenuta je „Mnohostranná agentura pro investiční záruky⁸³“ známá spíše pod svou zkratkou MIGA, jež byla zřízena v rámci organizace Světové banky v polovině osmdesátých let minulého století jako prostředek poskytující pojištění neobchodních (politických) rizik společnostem, jejichž národní vlády nenabízely vlastní programy poskytující takovéto pojistné krytí a

⁸⁰ Bližší informace ohledně činnosti a fungování Agentury je možno nalézt na webových stránkách: <http://www.opic.gov/>, (naposledy navštíveno dne 30. dubna 2009).

⁸¹ V případě Francie vládní Compagnie Francaise d Assurance pour le Commerce Exterieur, zkratka COFACE, viz. <http://www.coface.com/>. (naposledy navštíveno 30. dubna 2009).

⁸² Bishop, D., Crawford, J., Reisman, M.: Foreign Investment Disputes: Cases, Materials and Commentary, Den Haag: Kluwer Law International, 2005, str.491 a násl.

⁸³ V originálním znění pak „Multilateral Investment Guarantee Agency“, Česká republika přistoupila k Dohodě o Mnohostranné agentuře pro investiční záruky na základě Rozhodnutí prezidenta České a Slovenské Federativní Republiky ze dne 14. září 1990 o přístupu České a Slovenské Federativní Republiky k Dohodě o Mezinárodním měnovém fondu sjednané dne 22.6. 1944 ve Washingtonu, k Dohodě o Mezinárodní bance pro obnovu a rozvoj sjednané dne 22. července 1944 ve Washingtonu, k Dohodě o Mezinárodní finanční korporaci sjednané dne 25. května 1955 ve Washingtonu, k Dohodě o Mnohostranné agentuře pro investiční záruky sjednané dne 11. října 1985 ve Washingtonu a k Dohodě o Mezinárodním sdružení pro rozvoj sjednané dne 26. ledna 1960 ve Washingtonu, ve znění dodatků (Sdělení federálního ministerstva zahraničních věcí č. 373/1990Sb.), znění příslušných dohod pak viz.Sdělení federálního ministra zahraničních věcí č. 500/1992Sb., kterým byly vyhlášeny české překlady příslušných Dohod.

podporu v rámci ostatních vládních programů (dále jen jako „MIGA“). Činí tak prostřednictvím poskytování pojištění (záruk) soukromým zahraničním investorům. MIGA byla zřízena na základě Úmluvy zakládající Mnohostrannou agenturu pro investiční záruky (dále jen jako Úmluva MIGA).⁸⁴

MIGA je plnohodnotnou právní osobou, jejímž cílem je podpora přílivu investic pro výrobní účely do členských zemí, především pak rozvojových zemí. K dosažení tohoto cíle MIGA vydává záruky, zahrnující pojistné spoluúčasti a kauce proti rizikům neobchodní povahy v zemích, kam proudí investice z členských zemí. Ve vztahu k České republice MIGA poskytla v období let 1993 až 2003 podporu ve formě záruk celkem sedmi zahraničním projektům realizovaných na území ČR dohromady ve výši 237, 42 milionů USD.⁸⁵

Jelikož všechny Dohody, jimiž je ČR vázána, obsahují subrogační doložku, jež pracuje s pojmem „agentura zmocněná smluvní stranou“ budeme v následujícím výkladu ilustrovat rozsah tohoto pojmu a jeho hloubku právě na Agentuře MIGA.⁸⁶

I. Mechanismus fungování MIGA

Popisu klíčových institutů MIGA se věnuje Kapitola 3 Úmluvy MIGA⁸⁷. Úmluva vytváří specifickou matici podmínek sestávající z druhu krytého rizika a investice, osoby investora

⁸⁴ Agentura má v současnosti 173 členů, jež jsou signatáři Úmluvy. Česká republika se stala členem k 1. lednu 1993, bližší informace ohledně Agentury lze nalézt na webových stránkách: www.miga.org (naposledy navštíveno 30. dubna 2009).

⁸⁵ Zpráva o pojistných aktivitách Agentury MIGA v ČR, dostupná z: http://www.miga.org/regions/index_sv.cfm?stid=1533&country_id=54&hcountrycode=CZ (naposledy navštíveno 4. června 2010).

⁸⁶ Autor se záměrně vyhýbá bližšímu zkoumání institucí poskytujících pojištění investic-tzv. Exportní pojišťovny, jakými jsou v ČR například Exportní garanční a pojišťovací společnost, a.s. (EGAP) či Česká exportní banka (ČEB) a jiné instituce zřízené v souladu se zákonem č. 58/1995Sb., o pojišťování a financování vývozu se státní podporou, neboť i když se jedná o instituce, jež současně naplňují zákonnou definici „agentury zmocněné smluvní stranou“ rozsah jejich oprávnění v režimu Dohod je stanoven odlišně a bude zkoumán samostatně v rámci další části této kapitoly týkající se analýzy subrogačních doložek obsažených v jednotlivých Dohodách, jimiž je ČR vázána.

⁸⁷ Čl.11 až 29 Úmluvy MIGA.

a časové roviny, přičemž stanoví hodnoty, jež musí každé z těchto kategorií splňovat proto, aby byla kvalifikovatelná k poskytnutí záruky.

II.. Druh krytých rizik

Primární kategorií související s pojištěním investice je stanovení rozsahu rizik, jež jsou daným pojištěním kryta. MIGA pojišťuje investice proti rizikům ztrát plynoucích z omezení volné převoditelnosti finančních prostředků způsobených hostitelským státem, vyvlastněním či obdobnými opatřeními způsobenými legislativními či administrativními kroky či opomenutím, jehož důsledkem je zbavení investora jeho vlastnických oprávnění či kontroly nad jeho investicí. Dalšími krytými pojišťovanými riziky jsou porušení smlouvy hostitelským státem za současné neexistence procesních prostředků určených k ochraně investorových práv na soudní či rozhodčí platformě zmocněné posoudit jeho nárok ohledně porušení dané smlouvy ze strany hostitelského státu či prodlevy s vydáním takového rozhodnutí v jeho věci v přiměřené lhůtě stanovené ve smlouvě o poskytnutí záruky uzavřené mezi agenturou a investorem nebo nemožnost výkonu rozhodnutí vydaného v této věci. Posledním případem krytého pojišťovacího rizika jsou pak případy války či občanských nepokojů na území hostitelského státu, kam investor umístil svou investici, v důsledku kterých došlo k poškození takové investice. Současně jsou pak vyloučeny ztráty v souvislosti s opatřeními hostitelského státu, se kterými investor vyslovil souhlas či za které nese odpovědnost. *Ratione temporis* pak Úmluva MIGA vylučuje krytí rizik, které nastaly před uzavřením záruční dohody.⁸⁸

Dá se tedy obecně konstatovat, že se jedná o rizika, jež jsou standardně kryta ustanovením Dohod a nejdou nad rámec jejich rozsahu stanoveným v Dohodách, což je důležité z hlediska možnosti subrogace do práv investora, jak bude vysvětleno dále.

⁸⁸ Viz. čl. 11 Úmluvy MIGA.

III. Kategorie investic spadajících do rozsahu Úmluvy MIGA

Článek 12 Úmluvy MIGA vymezuje věcný rozsah působnosti Úmluvy, přičemž stanoví, že „*k investicím, na které se Úmluva vztahuje, patří podíly na akciích, včetně střednědobých nebo dlouhodobých půjček, které jsou uzavřeny držiteli akcií v příslušném podniku, nebo za něž tito majitelé ručí, a všechny ostatní formy přímých investic, které stanoví Ředitelská rada*“.⁸⁹

Na základě tohoto ustanovení by se pak dalo konstatovat, že MIGA je připravena posoudit jakoukoliv přímou investici z hlediska poskytnutí záruky na individuálním základě. *Apriori* vyloučené jsou pouze investiční projekty zahrnuté do „seznamu vyloučených investičních projektů“⁹⁰, jež stanoví druhy projektů, kterým není možné v rámci MIGA poskytnout záruku. Jedná se pochopitelně o kategorie, jež by měly být z pohledu společnosti naopak potlačeny, a tudíž není vhodné, aby se podporovalo jejich mezinárodní rozšiřování. Výše uvedený seznam vyloučených projektů zahrnuje například výrobu a prodej předmětů, jež jsou považovány za nezákonné dle práva hostitelského státu či mezinárodních smluv nebo se jedná o předměty, jejichž prodej je omezen mezinárodním právem.⁹¹ Dalšími vyloučenými kategoriemi jsou výroba či prodej zbraní a munice, výroba a prodej alkoholických nápojů, kromě vína a piva, výroba či prodej tabáku, podpora hazardu, sázek a her, provoz kasin či obdobných podniků a podobně.

Rozsah investic, vůči kterým jsou vydávány záruky, je omezen v odst. c) článku 12 Úmluvy MIGA, pouze na nové investice, ovšem s tím, že příliv kapitálu do stávající investice za účelem její modernizace, rozšíření a rozvoje nebo využití zisků ze stávající investice na rozvoj této investice budou však spadat do kategorie investic krytých zárukami, i když se *de facto* jedná o reinvestici do investice současné a technicky se tedy nejedná o investice nové.

⁸⁹ Viz. čl. 12 písm. a).

⁹⁰ MIGA Exclusion List, Dostupný na www stránkách MIGA:

http://www.miga.org/policies/index_sv.cfm?stid=1514&aid=2050 (naposledy navštíveno dne 12.5.09).

⁹¹ Takovými předměty mohou být různé chemické substance, jakými jsou například farmaceutika, pesticidy či herbicidy, látky poškozující ozonovou vrstvu ale také například chráněné živočišné druhy CITES.

IV. Investoři oprávnění žádat záruky dle Úmluvy MIGA

Potenciální adresát záruky musí být právnická či fyzická osoba se státní příslušností či místem inkorporace nebo kontroly členského státu Úmluvy MIGA jiného, než je stát hostitelský. Úmluva sama ale uvádí výjimku z tohoto pravidla, kdy dovoluje, aby investor byl současně příslušníkem hostitelského státu z důvodů obrany proti odlivu kapitálu z hostitelské země.⁹² Úmluva výslovně stanoví, že kvalifikovat se pro poskytnutí záruky může jakákoliv právnická osoba, jež splňuje výše stanovené podmínky, bez ohledu na to, zda je v soukromém vlastnictví, či nikoliv.⁹³

Specifikem ochrany poskytované ze strany MIGA je skutečnost, že investice se může kvalifikovat pro poskytnutí pojištění pouze v případě, že bude umístěna na území hostitelského státu, člena MIGA, jež je kvalifikován jako „rozvojová země.“^{94 95}

V. Další podmínky a postup při poskytování záruky

Poté, co investor oznámí svou vůli umístit investici na území hostitelského státu za splnění všech podmínek, jež jsou nastíněny výše, MIGA neuzavře záruční smlouvu dříve, než hostitelská země vydání takovéto záruky týkající se krytí rizik, schválí. Z tohoto je patrné, že se zde vytváří složitější vztahová struktura, než je ta klasická, jež vyplývá z Dohody a má diagonální povahu, neboť v případě vztahů plynoucích z poskytování záruk zde figurují nejen smluvní státy jakožto Vysoké Smluvní strany Úmluvy a suverénní entity mezinárodního práva, ale objevuje se zde i další právní subjekt zřízený danými suverénními entitami dle mezinárodního práva k vydávání záruk proti poškození investice investora, kterou je právě MIGA. Z hlediska upokojení nároku investora v případě poškození jeho investice jež je kryta zárukami poskytnutími MIGA se tedy v daném případě klasická diagonální struktura právních vztahů plynoucích z Dohod komplikuje,

⁹² Srovnej viz. čl. 13 písm. c) Úmluvy MIGA.

⁹³ Viz. čl. 13 písm. a) odst. iii) Úmluvy MIGA.

⁹⁴ Viz. čl. 14 Úmluvy MIGA.

⁹⁵ Všechny státy, krom Mexika, jež je ve stádiu plnění podmínek pro přistoupení k Úmluvě MIGA, s nimiž má ČR uzavřenou Dohodu, jsou smluvními státy Úmluvy MIGA, přičemž kromě Itálie, Irska, Austrálie, Slovinska, USA, Řecka, Španělska, Norska, Velké Británie, Dánska, zemí BENELUX, SRN, Nizozemí, Kanady, Finska, Švýcarska, Rakouska a Francie, jež jsou stejně jako ČR považovány za industrializované země, jsou všechny státy, s nimiž ČR uzavřela Dohodu zeměmi rozvojovými. Blíže viz. web MIGA dostupný na: http://www.miga.org/quickref/index_sv.cfm?stid=1577 (naposledy navštíveno dne 5. června. 2009).

neboť do základní diagonální konstrukce existující na dvou rovinách tj. jako vztahy suverénů, jež jsou smluvními stranami Dohody a investorem, jež je ve vztahu k suverénům na základě práv garantovaných Dohodou ze své soukromoprávní povahy v diagonální relaci,⁹⁶ se zde objevuje prostředník, pohybující se v tomto abstraktním grafu souvztažností jednotlivých entit na průsečíku horizontálních a diagonálních rovin, neboť je zřízen na základě mezinárodně právního instrumentu (mezinárodní smlouvy) pro účely výše stanovené, tudíž jeho pravomoci jsou ve srovnání se suverénní mocí smluvních států předem vymezené a limitované, avšak z teoreticko-právního hlediska je jeho mezinárodně právní povaha povyšuje nad soukromoprávního investora. Současně jsou však pravomoci této mezinárodně-právní entity v jistém smyslu odvislé od práv investora, na jehož vůli závisí, zda bude daný nárok uplatněn.⁹⁷ Z tohoto pohledu ve vztahu k otázkám subrogace nároků pak MIGA hraje pivotní roli při vymáhání pohledávek investora vůči hostitelskému státu, neboť v obecné rovině v případě splnění povinností stanovených dohodou uzavřenou mezi MIGA a investorem, potažmo povinností stanovených Úmluvou MIGA a po vyplacení odškodného nebo souhlasu s vyplacením odškodného investorovi MIGA převezme všechna práva související s investicí stejně jako všechny nároky, které měl investor vůči hostitelské zemi a jiným povinovaným stranám.⁹⁸ Z tohoto pohledu tedy za předpokladu splnění výše uvedených podmínek MIGA vstupuje či ceduje práva a nároky investora a to za podmínek stanovených záruční smlouvou uzavřenou s investorem po schválení poskytnutí záruky ze strany hostitelského státu.⁹⁹

⁹⁶ Růžička K., Rozhodování sporů z investic, Obchodní právo, č. 11, 1997 (ASPI ID: LIT7617CZ), str. 15 a násl.

⁹⁷ Samotná úmluva MIGA podmiňuje výplatu nároků držiteli záruky uplatněním svých nároků ve vztahu k hostitelské zemi takovými administrativními kroky, jež jsou za daných okolností správné a které jsou v intencích zákona hostitelské země uskutečnitelné, přičemž tato základní podmínka může být v rámci individuální pojistné smlouvy dále pozměněna či upravena. Blíže viz. čl. 17 Úmluvy MIGA.

⁹⁸ Viz. čl. 18 Úmluvy MIGA.

⁹⁹ Čl. 15. Úmluvy MIGA.

VI. Koncepce subrogačních doložek inkorporovaných do architektury Dohod a relace k Úmluvě MIGA

Podmínky pro poskytnutí pojišťovacího krytí jsou stanoveny u každé z výše uvedených institucí jinak, ale většinou je pojištění poskytováno oprávněnému investorovi, kterým jsou korporace či občané daných států. Koncepty se liší v závislosti na určování domicilu, který je aplikován na území aprobovaného státu. Je tudíž patrné, že schéma je obdobné běžným pojišťovacím smlouvám, jen s tím rozdílem, že zde je poskytována ochrana investorovi s jistou státní ingerencí. Další klíčovou podmínkou je povinnost, aby s cílovou zemí určení investice měla daná vláda uzavřenou mezivládní úmluvu, jež upraví nikoliv hmotně právní úpravu vztahů, ale spíše stanoví pravidla pro subrogaci, na jejímž základě by vláda investora byla schopná v případě poškození investora vymáhat „svou“ pohledávku.¹⁰⁰ Tato subrogace soukromého investora za státní instituci ovšem vyvolává problémy tam, kde se státy snaží vyhnout zásahům cizích vlád. Problematická na principu subrogace je tudíž i nevole hostitelských států uznat daný princip a namítat neplatnost postoupení nároku investora na stát. Proto jsou tedy většinou klausule o subrogaci vkládány přímo do samotných Dohod.

Subrogace, zakotvená přímo v architektuře Dohody, má za cíl přímo ochranu pohledávek samotného státu, kterýžto jako Smluvní strana vstupuje do práv investora (ceduje nárok), přičemž však jeho ochrana je realizována nikoliv v rámci roviny diagonální (tj. vztah suverénního subjektu a příslušníka druhého státu), nýbrž v rovině horizontální mezi suverénními subjekty, neboť poškozeným není subjekt, jemuž jsou práva z Dohody určena (tedy soukromoprávní investor), nýbrž samotná Smluvní strana, tedy stát, nebo jím pověřená agentura. Výhodou tohoto systému pro investora ve srovnání s klasickou úpravou diplomatické ochrany je vznik právního vztahu mezi investorem a domácím státem. Z tohoto hlediska zde pak vzniká investorovi nárok na odškodnění, aniž by musel žádat o diplomatickou ochranu svůj domovský stát, kterému by však *de iure* nevznikla vůči investorovi povinnost jeho nárok vymáhat a jeho vůle jednat by byla závislá na momentální mezinárodně-politické situaci. To v případě subrogačních nároků nepřipadá v úvahu, neboť v těchto případech je možnost subrogace předem ve vztahu k jednotlivým

¹⁰⁰ Bishop, D., Crawford, J., Reisman, M.: *Foreign Investment Disputes: Cases, Materials and Commentary*, Den Haag: Kluwer Law International, 2005, str.491 a násl.

investorům schvalována ze strany hostitelského státu.¹⁰¹ Jedná se tak o *de facto* trojstranný podmíněný právní vztah, kdy je samotné uzavření záruční smlouvy podmíněno souhlasem hostitelského státu, jež tímto souhlasem současně schvaluje právo MIGA vstoupit na základě smluvní cese do práv investora a dále takovéto nároky vůči hostitelskému státu svým jménem vymáhat. Zůstává ovšem otázkou, zda tento rozsah cese práv je úplný či je nějak modifikovaný. I když se jedná o otázku, jejíž analýza do značné míry přesahuje meze této práce, dovolím si malou stručnou úvahu na toto téma, neboť dle mého názoru se jedná o významnou otázku, jež by mohla přispět k ucelení problematiky zpracovávaného tématu této práce.

Pokud bychom tedy vyšli z presumpce, že v případě cese by nebyl rozsah cedovaných práv záruční smlouvou nijak omezen, dalo by se předpokládat, že MIGA vstupuje do práv investora jako celku. Součástí takového celku je ovšem i právo na zahájení rozhodčího řízení z ochrany investic na základě předmětné Dohody, která upravuje otázky příslušného fóra. Je tedy otázkou, zda by v případě takové cese cedovala *de iure* MIGA i do práva zahájit předmětné investiční řízení proti hostitelskému státu na rozhodčí platformě stanovené příslušnou Dohodou. Domnívám se, že nikoliv, neboť Úmluva MIGA sama obsahuje metody řešení sporů mezi smluvními státy a MIGA, jež jsou obdobné pravidlům Střediska ICSID.¹⁰²¹⁰³ Z tohoto pohledu je pak obecně možné Úmluvu MIGA považovat za *lex specialis* ve vztahu k předmětné Dohodě, na základě které byl investor poškozen jednáním hostitelského státu.

Navíc, toto obecné hledisko je dle názoru autora dále ovlivněno jednáním v režimu Úmluvy MIGA, jež omezuje nejen Smluvní stranu (tedy stát) ale především MIGA samotnou v tom smyslu, že sama Úmluva MIGA stanoví tento režim pro řešení sporů a současně podmiňuje rozsah cedovaných práv souhlasem se záruční smlouvou ze strany hostitelského státu. Univerzální cese jak do hmotných, tak procesních práv by tak byla rozšířením rozsahu působnosti Úmluvy MIGA nad rámec stanovený Úmluvou MIGA. Pokud tedy dojde k cesi nároku na základě ustanovení Úmluvy MIGA, je třeba aplikovat

¹⁰¹ Viz. zde např. čl.15 Úmluvy MIGA.

¹⁰² Ajayi, O., Rosario, P., Investments In Sub Sharan Africa: The Role of International Arbitration in Dispute Settlement, works.bepress.com, 2009, str.8, dostupné na: http://works.bepress.com/context/oladiran_ajayi/article/1001/type/native/viewcontent, (naposledy navštíveno dne 10.června 2009).

¹⁰³ Srovnej čl. 56 až 58 Úmluvy MIGA a Dodatek II. k této Úmluvě s ICSID.

mechanismus, jež tato Úmluva poskytuje. Tato otázka má i jiný, dle autora ryze prakticko-ekonomický dopad.¹⁰⁴

Institucionalizace cese pojistných nároků investora na MIGA přináší i otázku institucionalizace vymáhání postoupených nároků ze strany MIGA vůči hostitelskému státu. Bylo by nelogické, aby jak cese pojistného nároku, tak jeho vymáhání nebyla řešena v intencích Úmluvy MIGA jednotně. Pokud odhlédneme od podmínek záruční smlouvy uzavřené mezi investorem a Agenturou MIGA, jež však musí být před svým uzavřením schválena ze strany hostitelského státu a která může danou unifikaci podmínek v omezeném rozsahu pozměnit, režim vymáhání cedovaných pohledávek je však Úmluvou MIGA přímo upraven bez možnosti dalších zásahů.

Článek 57 písmeno b) totiž uvádí, že: „*Spory týkající se nároků Agentury, na kterou byla převedena věřitelská práva investora, budou vyřešeny buďto v souladu s (i) postupem uvedeným v Dodatku II této Dohody, nebo (ii) dohodou uzavřenou mezi agenturou a příslušným členem a týkající se alternativního způsobu nebo způsobů vyřešení takovýchto sporů.*“ Z ustanovení tohoto článku je patrné, že postup vymáhání nároku nepředpokládá procesní cesi do nároku investora, jež by umožňoval žalovat hostitelský stát na rozhodčí platformě stanovené příslušnou Dohodou, neboť odkazuje na vlastní rozhodčí doložku zakotvenou v předmětném dodatku II Úmluvy MIGA. Zde si je však třeba uvědomit fakt,

¹⁰⁴ Jak bylo uvedeno výše, toto má ve vztahu nárokům vznikajícím z Dohod dle autora ryze prakticko-ekonomicko-politický význam, neboť by pro MIGA bylo velmi komplikované v případě jednotlivých sporů vymáhat své nároky na různých rozhodčích platformách (ať již institucionalizovaných nebo ad hoc) dle toho, jaká rozhodčí doložka byla inkorporována do příslušné Dohody. Institucionalizované arbitrážní řízení vedené dle ustanovení Úmluvy MIGA je tedy neutrální institucionalizovanou platformou pro řešení sporů z cedovaných investičních nároků. Neopomenutelným faktorem unifikované metody řešení sporů je i skutečnost, že právní zástupci MIGA mohou postupovat dle stejných procesních pravidel v každém případě, což je z praktického hlediska jistě nedocenitelné. Kdyby totiž docházelo dle Úmluvy MIGA k úplné cesi i do procesních práv investora, znamenalo by to, že by pro každý jednotlivý postoupený nárok bylo třeba postupovat dle procesních pravidel zakotvených v té které Dohodě, což by jistě kladlo mnohem vyšší profesní nároky na zástupce MIGA, potažmo by takovýto postup byl jistě ekonomicky náročnější. Je však nutné znova zopakovat, že autor této práce se domnívá, že inkorporace rozhodčí doložky na této platformě je zde dána především pro spory z individuálních investičních smluv, jež případně ani rozhodčí doložku neobsahují. Z tohoto pohledu je pak rozhodčí řízení podle ustanovení Úmluvy MIGA jediným možným způsobem řešení předmětného sporu v případě pojištěného investora.

že Úmluva MIGA nebyla zřízena výlučně pro ochranu investorů realizujících své investice v intencích bilaterálních Dohod, ovšem předpokládala pokrytí ochrany všech investičních aktivit proti nekomerčním rizikům, tedy i těm, jež vznikaly na základě individuálních investičních smluv uzavíraných mezi hostitelskými státy a investory. Kategorie nároků z Dohod je tedy pouze jednou z kategorií investičních aktivit krytých Úmluvou MIGA a z tohoto pohledu pak tedy Úmluva vytváří unifikovaný systém řešení sporů z postoupených nároků z investic, bez ohledu na titul vzniku za předpokladu splnění podmínek stanovených samotnou Úmluvou. V souvislosti s problematikou článku 57 písmeno b) Úmluvy MIGA je však zajímavé podrobit bližšímu zkoumání ustanovení bodu (ii), jež uvádí, že „*dohodou uzavřenou mezi Agenturou (MIGA, pozn. aut.) a příslušným členem a týkající se alternativního způsobu nebo způsobů vyřešení takovýchto sporů.*“ Zde se totiž podbízí otázka, zda subrogační doložka, jež je integrovaná přímo v Dohodách může splňovat podmínky bodu (ii) čl. 57 písm. b) a pokud nikoliv, jaký vztah pak má subrogační doložka inkorporovaná do Dohod ve vztahu k Úmluvě MIGA, jíž je ČR smluvní stranou, respektive jaký je význam těchto doložek z hlediska rozsahu postoupení nároku ve vztahu k agenturám zmocněných státem.¹⁰⁵

K zodpovězení těchto a dalších souvisících otázek však bude na místě blíže analyzovat jednotlivé subrogační doložky, respektive jejich společné znaky tak, jak se pravidelně objevují v jednotlivých Dohodách, což bude provedeno v další části této kapitoly, jež se zabývá analýzou subrogačních doložek inkorporovaných v Dohodách, jimiž je ČR vázána.

¹⁰⁵ Jak bylo nastíněno výše, těmi nemusejí být pouze mezinárodní agentury, jakou je například MIGA, ale dle názoru autora i vnitrostátní subjekty soukromého práva pověřené státem, tedy v tomto případě exportní pojišťovna fungující v režimu zákona 58/1995Sb., jež ovšem nestanoví, krom podmínek fungování a poskytování služeb vývozcům a investorů, žádné další podmínky postupu s ohledem na zde zkoumanou problematiku.

4.3. Subrogační doložky v Dohodách uzavřených Českou republikou

I. Typologie a klasifikace subrogačních doložek¹⁰⁶

Pro bližší analýzu možnosti postoupení nároku na zahájení rozhodčího řízení pro porušení ustanovení Dohody autor této práce provedl srovnávací analýzu Dohod, jimiž je Česká republika vázána a v nich obsažených jednotlivých modelů subrogačních doložek. V rámci této analýzy bylo v jistých obměnách, na které bude v případě zásadních obsahových změn či rozšíření jednotlivých doložek výslovně upozorněno¹⁰⁷, identifikováno 24 modelů subrogačních doložek, přičemž autor z důvodů zachování koherence práce předkládá bližší analýzu pouze té nejrozšířenější spolu s jejími modifikacemi na následujících stranách této práce.

I.1. Modelová subrogační doložka č. I.

Danou srovnávací analýzu je možné zahájit doložkou, jež se objevuje v Dohodách nejčastěji a bude tedy sloužit jako výchozí doložka poskytující srovnávací měřítko rozsahu subrogace s ostatními doložkami. V rámci této analýzy jednotlivých modelů subrogačních doložek, je možné konstatovat, že nejčastější subrogační doložkou, je doložka následujícího znění:

„Postoupení práv

1. Jestliže smluvní strana nebo agentura zmocněná smluvní stranou provede platbu svému vlastnímu investorovi z důvodu záruky, kterou poskytla ve vztahu k investici na území druhé smluvní strany, uzná druhá smluvní strana:

¹⁰⁶ Poznámka: typologie doložek je založena na jejich jazykovém výkladu v souladu s interpretačními pravidly pro mezinárodní smlouvy stanovené Vídeňskou úmluvou o mezinárodním smluvním právu. Z tohoto pohledu je pak v některých případech označení některých modifikací předmětných typů doložek zavádějící, neboť vychází právě z gramatického rozsahu doložky, i když funkčně takovéto omezení doložky vede spíše k rozšíření práv postupitele/postupníka.

¹⁰⁷ Některé z doložek se liší pouze stylistickou formou a nikoliv obsahem, přičemž v takovém případě jsou dané doložky zahrnuty pod kategorii daného modelu bez bližší analýzy takovýchto rozdílů. Autor předkládá v příloze k této práci srovnávací tabulku, kde jsou všechny tyto doložky i se stylistickými rozdíly opticky srovnány.

a) postoupení každého práva nebo nároku investora smluvní straně nebo agentuře zmocněné smluvní stranou, ať k postoupení došlo ze zákona nebo na základě právního ujednání v této zemi, jakož i

b) že smluvní strana nebo agentura zmocněná smluvní stranou je z titulu postoupení práv oprávněna uplatňovat práva a vznášet nároky tohoto investora a převzít závazky vztahující se k investici.

2. Postoupená práva nebo nároky nepřekročí původní práva nebo nároky investora.“

Výše uvedená doložka se objevuje se stylistickými obměnami dohromady v třiceti pěti Dohodách¹⁰⁸, přičemž poprvé se objevuje v roce 1994 v čl. 7 Dohody uzavřené s Republikou Slovinsko,¹⁰⁹ přičemž tato doložka byla naposledy v daném znění použita v Dohodě s Čínskou lidovou republikou uzavřenou dne 8. prosince 2005.¹¹⁰ Při srovnání států, s nimiž je uzavřena Dohoda obsahující tuto doložku na základě rozdělení MIGA lze konstatovat, že tato doložka se v drtivé většině případů objevuje právě v Dohodách uzavřených s rozvojovými zeměmi.¹¹¹ Toto rozdělení, jak bylo výše nastíněno, je rozhodující ve vztahu k angažovanosti MIGA, jež se zaměřuje na poskytování krytí

¹⁰⁸ Tato doložka se objevuje v Dohodách uzavřených nebo sukcedovaných Českou republikou s následujícími státy: Čínská lidová republika (89/2006 Sb.m.s.), Panamská republika (96/2005 Sb.m.s.), Guatemalská republika (86/2005Sb.m.s.), Bosna a Hercegovina (74/2004 Sb.m.s.), Nikaragujská republika (51/2004 Sb.m.s.), Malta (115/2003 Sb.m.s.), Kyperská republika (115/2002 Sb.m.s.), Kostarická republika (68/2001 Sb.m.s.), Jordánské hašimovské království (62/2001 Sb.m.s.), Salvadorská republika (34/2001 Sb.m.s.), Uruguayská východní republika (10/2001 Sb.m.s.), Moldavská republika (128/2000 Sb.m.s.), Bulharská republika (103/2000 Sb.m.s.), Paraguayská republika (38/2000 Sb.m.s.), Jihoafrická republika (294/1999 Sb.), KLDK (250/1999Sb.), Kazašská republika (217/1999Sb.), Indonéská republika (156/1999 Sb.), Mongolsko (104/1999 Sb.), Malajsie (296/1998 Sb.) Vietnamská socialistická republika (212/1998 Sb.), Tuniská republika (203/1998 Sb.), Venezuelská republika (99/1998 Sb.), Irsko (226/1997 Sb.), Chorvatská republika (155/1997 Sb.), Republika Tádžikistán (48/1996 Sb.), Ukrajina (23/1996 Sb.), Lotyšská republika (204/1995 Sb.), Estonská republika (203/1995 Sb.), Maďarská republika (200/1995 Sb.), Litevská republika (185/1995 Sb.), Albánská republika (183/1995 Sb.), Peruánská republika (181/1995 Sb.) Rumunsko (198/1994 Sb.), Republika Slovinsko (159/1994 Sb.).

¹⁰⁹ Sdělení Ministerstva zahraničních věcí ČR č.159/1994Sb.

¹¹⁰ Sdělení Ministerstva zahraničních věcí ČR č. 89/2006 Sb.m.s.

¹¹¹ Výjimku tvoří doložky, jež se objevují v Dohodách uzavřených s Itálií, Irskem a Slovinskem, neboť v těchto případech se jedná dle rozdělení MIGA o industrializované státy.

pojistných rizik právě ve vztahu industrializovaných a rozvojových zemí. V případě vztahů mezi industrializovanými zeměmi pak tedy intervence MIGA není relevantní a pojem „*agentura zmocněná smluvní stranou*“ musí být jiným subjektem. Touto otázkou se však budeme zabývat blíže v další, analytické části této kapitoly.

Tato doložka se objevuje v Dohodách v následujících variacích:

I.1.1. Varianta I. a): doložka omezující

Jak bylo nastíněno výše, označení této varianty může být z obsahového hlediska této formy doložky poněkud zavádějící, neboť i když se jedná o omezení, resp. zúžení rozsahu doložky z gramatického hlediska, funkčně se jedná spíše o rozšíření práv postupníka, neboť doložky jsou koncipovány spíše restriktivně. Omezení rozsahu takové doložky z gramatického hlediska oproti modelové variantě I. pak tedy spíše znamená její rozšíření z pohledu širšího operačního pole postupníka.

V rámci této modifikace předmětné doložky typu I. se pak nejčastěji objevuje vypuštění druhého odstavce upravujícího (respektive omezujícího) rozsah postoupených práv a nároků investora na agenturu či druhou smluvní stranu. V této podobě se objevuje varianta doložky I. v Dohodě s Korejskou republikou,¹¹² a Polskem.¹¹³

I.1.2. Varianta I. b): doložka rozšiřující

Tyto modifikace doložky I. přichází s rozšířenými požadavky omezujícími postupníka, případně postupitele při uplatňování cedovaného nároku z investice. Takto je formulovaná doložka v Dohodě uzavřené s Makedonskou republikou¹¹⁴, kde je oproti běžnému rozsahu modelu I. subrogační doložky zakotven odstavec třetí, jež omezuje právo postupitele (investora) vznášet nároky bez předcházejícího zmocnění smluvní stranou (domovským státem) nebo jí zmocněnou agenturou:

¹¹² Sdělení Ministerstva zahraničních věcí ČR č. 181/1994Sb.

¹¹³ Sdělení ministerstva zahraničních věcí ČR č. 226/1997Sb.

¹¹⁴ Sdělení Ministerstva zahraničních věcí ČR č. 116/2002 Sb.m.s.

1. První rozšiřující variantou modelu I. je doložka rozšiřující postoupení práv a závazků investora taktéž na převod plateb uskutečňovaných dle standardu volného převodu plateb souvisejících s investicí, jak je zakotvena v Dohodě s Jugoslávií¹¹⁵

2. Další variantou rozšiřující standard subrogační doložky lze nalézt v Dohodě uzavřené s Běloruskem¹¹⁶, jež zakotvuje nad rámec rozsahu varianty I. standard rovného zacházení ve vztahu k právům a nárokům získaných z titulu postoupení práv a dále pak ve vztahu k platbám obdržených ve vztahu k těmto právům a nárokům, na něž měl postupitel právo dle předmětné Dohody plynoucích z jeho investice a jejích výnosů.

3. Jinou modifikací doložky typu I. je její rozšíření o vyloučení možnosti aplikace imunity smluvní strany ve vztahu k řízení o vymáhání pohledávky investora postupníkem a dále pak vyloučení procesní obrany založené na skutečnosti, že postupník obdržel náhradu svých nároků z pojištění, jež nebylo vázáno na smluvní stranu či jí zmocněnou agenturu- tj. zde je invokována možnost komerčního pojištění nekormechních rizik třetí stranou, přičemž takto poskytnuté plnění nebude mít vliv na existenci nároku investora vůči hostitelskému státu. Jedná se tak čistě ustanovení procesní povahy mající za cíl vyloučení další z variant procesní obrany hostitelského státu proti uplatňování cedovaného nároku investora smluvní stranou či zmocněnou agenturou.

4. Objevuje se zde i modifikace vyžadující, aby bylo hostitelskému státu předložením písemného důkazu prokázáno, že došlo k platbě investorovi za jeho nárok. Takto je podmíněna účinnost postoupení nároku v Dohodě uzavřené s Filipínskou republikou.¹¹⁷

¹¹⁵ Sdělení Ministerstva zahraničních věcí ČR č. 23/2001 Sb.m.s., přičemž autor v případě této Dohody předpokládá, že do práv z a povinností z ní plynoucích sukcedovaly nástupnické státy této svazové republiky, jimiž jsou Srbsko a Černá Hora.

¹¹⁶ Sdělení Ministerstva zahraničních věcí ČR č. 213/1998Sb.

¹¹⁷ Sdělení Ministerstva zahraničních věcí ČR č. 141/1996 Sb.

5. Posledním rozšiřujícím požadavkem, jenž se autorovi této práce podařilo identifikovat ve vztahu k variantě I. subrogačních doložek v Dohodách, jimiž je ČR vázána, je navázání doložky nejvyšších výhod na nakládání s výnosy z cedovaných nároků investora. Toto ustanovení je pak ve vztahu k hostitelskému státu vyváжено právem snížit předmětnou část výnosu z cedovaného nároku o daně a jiné splatné poplatky, jež měl hostitelský stát za investorem.

I.1.3. Další modifikace doložky typu I.

Krom výše uvedených modifikací kategorizovatelných jakožto rozšiřující či omezující se autorovi podařilo odhalit modifikaci předmětné doložky typu I., jež není možné pojmově zařadit do výše uvedených subkategorií varianty I. a to z důvodu, že se tato doložka týká výlučně modifikace procesní povahy:

I.1.4. Varianta I. c): vyloučení subrogace z věcného rozsahu rozhodčí doložky pro řešení sporů mezi smluvními stranami

Dohoda mezi ČR a Bosnou a Hercegovinou¹¹⁸ zakotvuje v rámci subrogační doložky¹¹⁹ dle modelu I. dále vyloučení rozhodčí doložky dle čl. 10 Dohody, jež se týká řešení sporů mezi smluvními stranami v rámci rozhodčího řízení. To znamená, že subrogace je pojmově vyloučena z možnosti být předmětem rozhodčího řízení mezi státy. Toto ustanovení tak má

¹¹⁸ Sdělení Ministerstva zahraničních věcí ČR č. 74/2004 Sb.m.s.

¹¹⁹ Čl.7

Postoupení práv

1. Jestliže jedna smluvní strana nebo agentura jí zmocněná provede platbu svým vlastním investorům z důvodu záruky nebo smlouvy o pojištění proti neobchodním rizikům, kterou poskytla ve vztahu k investici na území druhé smluvní strany, uzná druhá smluvní strana, bez ohledu na svá práva podle článku 10 této dohody:

a) postoupení každého práva nebo nároku investora smluvní straně nebo agentuře jí zmocněné, ať k postoupení došlo ze zákona nebo na základě právního ujednání v této zemi, jakož i,

b) že smluvní strana nebo agentura jí zmocněná je z titulu postoupení práv oprávněna uplatňovat práva a vznášet nároky tohoto investora a převzít závazky vztahující se k investici.

dle autora této práce vést k urychlení procesu subrogace a vyloučení možnosti namítat, že postoupení dle dané subrogační doložky je neplatné jakožto forma procesní obrany v rámci mezinárodního arbitrážního řízení, jak bylo obecně naznačeno v první části této kapitoly.

I.1.5 Varianta I. d): rozšíření rozhodčí doložky na řešení sporů mezi hostitelským státem a investorem též na domovský stát investora

I když by svým zněním subrogační doložka¹²⁰ obsažená v Dohodě uzavřená mezi ČR a Marockým královstvím¹²¹ typově spíše patřila do samostatné kategorie, autor se domnívá, že je možné ji podřadit pod modelovou kategorii I. z toho důvodu, že naplňuje podstatné znaky typické právě pro tuto kategorii. To co ji však odlišuje od této kategorie je začlenění odkazu na způsob řešení sporu vyplývajícího přímo z předmětné Dohody, a to odkazem na rozhodčí doložku týkající se řešení sporů mezi investorem a smluvním (hostitelským) státem. Z tohoto pohledu je zde pak opět patrné přenesení diagonálního rámce ochrany investora jakožto soukromé osoby na úroveň horizontální, neboť v případě, že by pojistitelem byl smluvní stát investora, dle této doložky by bylo postupováno nikoliv dle rozhodčí doložky určené pro řešení sporů smluvních stran Dohody, nýbrž dle rozhodčí doložky pro řešení sporů mezi investorem a hostitelským státem, kde by domácí stát investora vystupoval v procesní pozici investora, ovšem na horizontální úrovni.

Z výše uvedených analýz jednotlivých typů modifikací je patrné, že i v unifikované subrogační doložce typu I. je možné nalézt mnoho odlišností, jež do subrogačních doložek vnášejí úpravu otázek, jimiž se zabývají samotné Dohody, což je dle autora této práce

¹²⁰ Čl.7

Postoupení práv

1. Jestliže jsou z titulu zákonné nebo smluvní záruky jedné smluvní strany nebo jí určeného orgánu kryjícího neobchodní rizika investice proplacena odškodnění investorovi, druhá smluvní strana uzná vstup pojistitele do práv odškodněného investora.

2. V souladu se zárukou, která byla poskytnuta na předmětnou investici, se povoluje pojistiteli uplatňovat veškerá práva, která by mohl vykonávat investor, pokud by nepřevědl práva na pojistitele.

3. Postoupené nároky nebo práva nebudou rozsáhlejší než původní nároky nebo práva investora.

4. Všechny spory mezi smluvní stranou a pojistitelem investice druhé smluvní strany budou řešeny podle ustanovení článku 8 této dohody.

¹²¹ Sdělení Ministerstva zahraničních věcí ČR č. 15/2003 Sb.m.s.

nadbytečné, neboť cesí nároku investora v případě postupu dle Dohod ustanovení těchto Dohod zůstává nedotčeno. Jedná se tak ze strany jednotlivých smluvních států snad o ujištění, že předmětné režimy a standardy ochrany budou dodrženy i v případě, že dojde k vymáhání cedovaného nároku na horizontální úrovni (tj. mezi smluvními státy či pověřenou agenturou a hostitelským státem). Tato modifikace má ale ještě jeden rozměr, kterým je posun diagonálního vztahu investor-hostitelský stát zpět na rovinu horizontální (stát-stát). Z tohoto pohledu je pak modifikace subrogační doložky rozšířením garantovaného standardu ochrany, jež představuje de facto omezení suverénní svrchovanosti hostitelského státu, i na vztah mezi suverény, přičemž v této situaci pak vystupuje v daných případech stát za investora v rozsahu garantovaných práv investorovi ve stádiu vymáhání pohledávky jakožto suverén s tím, že ustanovení Dohody v rámci subrogace se uplatní tak, jak je rozšiřuje pro tuto fázi právě subrogační doložka.

Autor této práce vynaložil dostatek úsilí, aby analyzoval všechny subrogační doložky tak, jak se objevují v Dohodách, jimiž je ČR vázána, přičemž však dospěl k názoru, že není třeba na tomto místě předkládat analýzu všech takovýchto doložek, neboť takováto analýza obsahově i významově překračuje rozsah této práce a proto v rámci této kapitoly předložil čtenářům zevrubnou analýzu jen těch doložek a jejich variací, jež se objevují v českých Dohodách nejčastěji.

Na základě vypracované analýzy předmětných doložek, jež v případě příprav při vypracovávání této práce zahrnovaly všechny doložky obsažené v Dohodách, jimiž je ČR vázána, lze konstatovat, že rámcově i všechny ostatní doložky splňují pojmové znaky, jež je možné vypreparovat z modelové doložky I., což je provedeno v následující části této kapitoly.

4.4 Analýza subrogačních doložek z hlediska jejich elementárních určovacích znaků

Z výše uvedené doložky I., s přihlédnutím k ostatním doložkám zakotvených v ostatních Dohodách, jimiž je ČR vázána, je možné extrahovat elementární principy subrogace zakotvené v Dohodách:

1. Okruh subjektů, jež jsou oprávněny k subrogaci
2. Důvod subrogace
3. Uznání subrogace druhou smluvní stranou Dohody (hostitelským státem)
4. Rozsah subrogovaných práv:
 - a) Postoupení (každého) práva nebo nároku investora
 - b) oprávnění k uplatňování práv a nároků investora z titulu postoupení
5. Omezení rozsahu postupovaných práv

Ad 1. Okruh subjektů oprávněných k subrogaci

V souladu s výše uvedeným odkazem na paralelu s diplomatickou ochranou, smluvní strany se zavazují daným ustanovením zakotveným v Dohodě *respektovat* postoupení práv a nároků souvisejících s investicí na subjekt uvedený v dané doložce. Výše uvedená doložka předpokládá možnost postoupení buď na smluvní stranu, tj. domácí stát investora, nebo na agenturu, jež byla tímto domovským státem zmocněna. Takovouto agenturou může být jak mezinárodní agentura specializující se na poskytování záruk či pojištění proti nekomerčním rizikům¹²², pakliže byla předmětným státem k takovému jednání zmocněna, tak vnitrostátní agentura specializující se na tyto aktivity. V intencích vnitrostátního práva ČR se pak jedná o agentury fungující v režimu zákona 58/1995Sb. O pojišťování a financování vývozu se státní podporou a doplnění zákona č. 166/1993Sb. V tomto případě se pak v České republice jedná o Českou exportní banku, a.s., jež poskytuje úvěrové a bankovní služby jak exportérům, tak i investorům, nás však bude více zajímat Exportní garanční a pojišťovací společnost, a.s (dále jen jako „EGAP“), jež poskytuje pojištění investic českých právnických osob v zahraničí proti teritoriálním rizikům, především proti riziku zamezení převodu výnosu z investice, vyvlastnění, nebo politicky motivovaného násilného poškození.¹²³

Teritoriálním rizikem je pak blíže míněno riziko nezaplacení pohledávky z vývozního úvěru z důvodů mimořádných a nahodilých událostí v zemi, z níž má být úhrada pohledávky provedena, anebo ve třetí zemi, jako jsou platební nevole veřejnoprávního

¹²² Takovouto agenturou je například MIGA, o které bylo pojednáno detailně v předcházejících částech této kapitoly.

¹²³ §1 odst. 2 písm. C) zákona č. 58/1995Sb.

dlužníka, rozhodnutí třetí země, zákaz plateb (moratoria) nemožnost nebo zdržení převodu finančních prostředků, rozhodnutí orgánů v zemi dlužníka, rozhodnutí orgánů v zemi pojistitele neb o pojištěného a okolnosti představující vyšší moc.¹²⁴

Zajímavé je, že z pohledu zákona je poskytovaná pojistná podpora pouze právníckým osobám se sídlem na území ČR, která jsou podnikatelem dle obchodního zákoníku a které vynakládají investici. Aspekt investorů jakožto fyzických osob je zde v rozporu s ustanoveními Dohod zcela opomíjen.

Jelikož jsou oba subjekty vlastněné státem, který svá akcionářská práva vykonává prostřednictvím ministerstev¹²⁵, pak z hlediska svého fungování vystupující jakožto agentury, mají funkci prodloužené ruky státu. Je zde tedy otázkou, zda v intencích subrogačních doložek pak tedy tyto instituce reprezentují stát, či zda vystupují jako agentury zmocněné státem. Autor této práce se spíše kloní k tomu, že v intencích subrogačních doložek tyto subjekty vystupují jako přímí zástupci státu, přičemž pojem „zmocněných agentur“ je vyhrazen spíše mezinárodním agenturám jakou je například MIGA nebo soukromým poskytovatelům pojistných krytí.

Ad 2. Důvod subrogace

Obecným důvodem subrogace dle ustanovení Dohod, tedy mezinárodního práva, do práv a nároků investora je provedení plateb z důvodu záruky nebo pojišťovací smlouvy proti neobchodním rizikům, kterou poskytl subjekt vymezený ad I. ve vztahu k investici na území hostitelského státu. I když každá z Dohod pracuje s různými pojmy, respektive s různým rozsahem těchto pojmů, autor této práce se domnívá, že z hlediska autonomního výkladu každé z Dohod lze dovozovat, že tyto Dohody, i když pracují pouze s pojmem záruky, je možné interpretovat v tom smyslu, že zahrnují všechny formy pojistných smluv poskytovaných z důvodu pojištění nekomerčních rizik. Zde je pak významná vazba na poskytovatele tohoto pojištění ve smyslu výkladu pod bodem ad I. neboť pouze za předpokladu, že se jedná o poskytnutí předmětného pojišťovacího či zajišťovacího krytí ze strany vymezeného subjektu, bude takovýto subrogační důvod ze strany hostitelského státu

¹²⁴ §2 odst. 1 písm. X) zákona č. 58/1995Sb.

¹²⁵ §4 odst.1 a §6 odst. 1 zákona č. 58/1995Sb.

uznán, pakliže k takovému uznání nedošlo již dříve ve fázi přípravy pojistné či záruční smlouvy tak, jak tuto problematiku řeší například Úmluva MIGA nebo explicitně subrogační doložka zakotvená v Dohodě mezi ČR a Francií.¹²⁶

Ad. 3 Uznání subrogace druhou smluvní stranou Dohody (hostitelským státem)

Otázka uznání subrogace ze strany hostitelského státu se zdá být jako stěžejní pro naše zkoumání postupitelnosti investičního nároku. Ponechejme nyní stranou splnění podmínek, jakými je provedení platby, prokázání provedení takové platby hostitelskému státu či předcházející schválení záruční smlouvy ze strany hostitelského státu a podobně, jejichž splnění může hostitelský stát na postupníkovi či postupiteli před uznáním daného postoupení vyžadovat a zaměříme se nyní na povahu aktu uznání v režimu stanoveného subrogačními doložkami.

Výše uvedené důvody subrogace, jež stanoví předmětné subrogační doložky, jsou ovšem důvody stanovenými v režimu mezinárodního práva, jež neřeší samotný akt postoupení, nýbrž jeho důsledky ve sféře mezinárodního práva, což je ovšem naprosto zásadní z hlediska zkoumání způsobu postoupení předmětného nároku. Subrogační doložky zakotvené v předmětných Dohodách totiž pouze stanoví, že při splnění daných podmínek *uzná* smluvní strana Dohody postoupení práva nebo nároků investora smluvní straně nebo agentuře zmocněné smluvní stranou. Forma postoupení, tj. zda došlo k postoupení ze zákona nebo na základě právního ujednání v dané dohodě uzavřené mezi investorem a agenturou již mezinárodním právem (Dohodou) již upravena není.

Z toho lze dovozovat, že institut subrogace ve sféře mezinárodního práva investic má pouze funkci schvalovací, přičemž k postoupení daného nároku dochází na základě soukromého práva v předmětném státu za použití soukromoprávních norem. Vyjádřením

¹²⁶ Sdělení Ministerstva zahraničních věcí ČR č. 453/1991 Sb. :

Čl.9

Pokud předpisy jedné ze smluvních stran předvídají možnost záruky pro investice uskutečňované v zahraničí, může být tato záruka přiznána po prozkoumání každého jednotlivého případu investicím uskutečňovaným investory této smluvní strany na území nebo v přímořském pásmu druhé smluvní strany.

Investice investorů jedné smluvní strany uskutečňované na území nebo v přímořském pásmu druhé smluvní strany nemohou obdržet výše uvedenou záruku, pokud nebyly předem povoleny posledně jmenovanou smluvní stranou.

souhlasu s takovýmto postoupením ze strany hostitelského státu v režimu Dohody dochází pouze k jeho projekci do sféry mezinárodního práva veřejného a uplatnitelnosti vůči dané suverénní entitě. Institut subrogace tedy nevypovídá nic o možnosti postoupení nároku jako takového, ovšem je spíše koncovým institutem uznání již provedené soukromoprávní operace. Bez toho, aniž by byl postoupený nárok takto subrogován do sféry mezinárodního práva, respektive gesce hostitelského státu, byl by sice dle soukromého práva platný, nebyl by však právně vymahatelný, neboť by nebyla naplněna podmínka uznání ze strany hostitelského státu.

Ad 4. Rozsah subrogovaných práv

Obecně lze konstatovat, že v drtivé většině případů doložky obsahují ustanovení, týkající se plného rozsahu postoupení práv a nároků původně příslušejících investorovi. Obecně lze ale říci, že rozsah subrogovaných práv zahrnuje jak procesně právní složku (tj. právo vymáhat nárok dle předmětných procesních pravidel a v závislosti na ustanovení subrogační doložky buď před soudními orgány hostitelského státu, nebo na základě mezinárodní rozhodčí platformy, jež může být odlišná od té, na kterou odkazuje rozhodčí doložka zakomponovaná v předmětné Dohodě pro účely řešení sporů mezi investorem a hostitelským státem),¹²⁷ tak hmotně právní složku, která však může být v určitém rozsahu subrogační doložkou omezena.

Výjimečně se objevily doložky, jež tuto úplnost postoupení různě omezovaly pouze na finanční nároky (viz výše). Z daného pohledu tedy až na výjimky subrogační doložky předpokládají univerzální sukcesi do práv a nároků investora z titulu postoupení investičního nároku a práv souvisejících.

Ad. 5. Omezení rozsahu subrogovaných práv

Subrogační doložky ve valné většině případů omezují rozsah nároku rozsahem, kterým původně disponoval investor. Z tohoto pohledu tedy zmocněná agentura nebo smluvní strana vstupují do práv a nároku investora v rozsahu, v jakém s nimi disponoval v okamžiku postoupení. Většina doložek současně omezuje možnost rozšíření těchto práv a nároků v tom smyslu, že postupník nemůže nabýt více práv, nežli měl původně investor. Z hlediska tradiční koncepce vycházející z římského práva slouží toto ustanovení

¹²⁷ Zde opět autor naráží na specifickou rozhodčí doložku zakotvenou dodatku II. Úmluvy MIGA.

k vymezení převáděného nároku, ovšem z hlediska mezinárodního práva v intencích mezinárodně právních interpretačních pravidel je otázkou, zda by tato omezující klausule nemohla současně omezovat další rozšiřování, respektive působení investice, respektive postupníka jakožto investora na území hostitelského státu a měla tedy za účel pouze směřování k likvidaci investice.

4.5. Použitelnost doložky nejvyšších výhod na subrogační doložku

Jak bylo popsáno v první kapitole této práce, doložka nejvyšších výhod (dále jen jako „MFN“¹²⁸) umožňuje v určitých případech rozšíření ustanovení Dohody ustanovením jiné Dohody, kterou je hostitelský stát smluvní stranou a která poskytuje vyšší standard ochrany, za předpokladu, že původní Dohoda obsahuje MFN.

Doložka MFN je vybudována na principu *ejusdem generis*, což znamená, že je možné ji aplikovat pouze na stejný druh smluv, v nichž je takováto doložka obsažena (Dohody), úžeji je pak její aplikace možná pouze v případech týkajících se stejného předmětu a stejné kategorie, k níž tato doložka přináleží.¹²⁹

Otázka aplikace MFN na hmotně právní úpravu Dohod je zcela bez diskusí.¹³⁰ Otázka (a to nejen v našem případě) je možnost aplikace MFN na ustanovení týkající subrogace, neboť tato problematika nebyla prozatím praxí prověřena. Tato idea vychází z úvahy, jež má souvislost s otázkami použitelnosti ustanovení týkajícími se příslušnosti, respektive mechanismu řešení sporů, jež jsou svou povahou velice podobné subrogačnímu ustanovení- tj. jedná se o ustanovení, jež mají specifickou vazbu na příslušnou Dohodu. Možnost vztáhnout závěry rozhodčích nálezů umožňující aplikaci doložky MFN i na

¹²⁸ Anglicky tzv. Most Favored Nation clause

¹²⁹ OECD-Directorate General for Financial and Enterprise Affairs, Working Papers on International Investment, 2/2004, odst. 9.2. str 9 a násl., dostupné na [www](http://www.oecd.org/dataoecd/21/37/33773085.pdf).
<http://www.oecd.org/dataoecd/21/37/33773085.pdf>, (naposledy navštíveno dne 15. února 2010).

¹³⁰ S ohledem na poslední vývoj nazírání na problematiku MFN, srovnej např případy Emilio Agustín Maffezini v. Kingdom of Spain (ICSID No. ARB/97/7), Decision on Jurisdiction of 25 January 2000 and Award of the Tribunal of 13 November 2000, nebo Técnicas Medioambientales Tecmed, S.A. v. United Mexican States, ICSID Case No. ARB(AF)/00/2, Award of May 29, 2003. Oba dostupné na <http://www.worldbank.org/icsid/cases> (naposledy navštíveno dne 16. dubna 2010).

otázky subrogace tedy teoreticky není možné zcela vyloučit. Předpokladem pro aplikaci MFN je ovšem dostupnost ustanovení jiné Dohody, jež by nás dovedlo ke kýženému cíli, kterým je v případě této práce zodpovězení otázky možnosti postupitelnosti nároku. Autor této práce se domnívá, že čistě teoreticky, by bylo možné použít jako substitut ustanovení Dohody uzavřené mezi ČR a Státem Kuvajit:¹³¹:

Čl.8

Postoupení práv

(1) Jestliže smluvní stát, jeho zmocněná agentura nebo společnost nebo jiný podnik založený nebo zaregistrovaný ve smluvním státě, který není investorem, (dále jen "odškodňující strana"), provede platbu z důvodu odškodnění nebo záruky, které převzal v souvislosti s investicí nebo výnosy z ní na území druhého smluvního státu ("hostitelský stát"), nebo jinak získá část nebo všechna práva a nároky z takové investice a výnosů z ní v důsledku úplného nebo částečného nesplnění závazků investora, hostitelský stát uzná:

(a) postoupení části nebo všech práv a nároků vyplývajících z takové investice odškodňující straně na základě zákona nebo právního ujednání,

(b) že je odškodňující strana oprávněna uplatňovat tato práva a vymáhat tyto nároky a že přebírá všechny závazky vztahující se k investici z titulu postoupení práv ve stejném rozsahu jako její právní předchůdce nebo původní investor.

(2) Odškodňující strana má za všech okolností nárok na:

(a) stejné zacházení ohledně práv a nároků, které získala z titulu postoupení práv podle odstavce 1 výše, a

(b) jakékoliv platby obdržené v souladu s těmito právy a nároky stejně, jako měl nárok na zacházení a platby původní investor na základě této dohody s ohledem na danou investici a k ní se vztahující výnosy.

Výše uvedená subrogační doložka je z hlediska doložek obsažených v Dohodách, jimiž je ČR vázána, naprostý unikát. Nejenže stanoví velmi široký okruh subjektů, jež mohou

¹³¹ Sdělení Ministerstva zahraničních věcí ČR č. 42/1997 Sb.

poskytovat zajištění, v případě těchto subjektů, i když hovoří o subjektech poskytujících zajištění, umožňuje, aby takovouto osobou byla i soukromá právnická osoba, na kterou může být postoupen nárok v případě, že investor vůči ní nesplní své závazky. V tomto případě se domnívám, že se otevírá pole pro širší argumentaci, na základě které by se dalo dospět k závěru, že dle této doložky je možné postoupení investičního nároku i v případě, kdy investor jsoucí v prodlení s plněním svých závazků postoupí část či celou investici svému věřiteli, kterým nemusí být nutně osoba se státní ingerencí. Otvírá se zde tak dle autora cesta, i když velmi omezená, jak bude nastíněno dále, pro možné postoupení nároku i mimo obecný smysl subrogace mezi soukromými osobami. Jejím předpokladem je však i možnost úspěšné aplikace MFN doložky dle relevantní smlouvy, jež takovouto doložku obsahuje a následně její uplatnění. Na následujících řádcích autor předkládá krátký exkurz do aplikace doložky MFN na rozhodčí doložku, jež ve své době vyvolala v odborných kruzích vášnivou debatu a do dnešního dne není tato diskuse uspokojivě vyřešena. Argumentace *a similli* v tomto případě se subrogační doložkou vybízí k tomuto srovnání, i když praktický dopad bude spíše minimální, neboť nebyl prozatím prověřen praxí, z akademického hlediska si tento teoretický problém žádá jistě pozornost.

I. Rozsah použitelnosti MFN a jeho uplatnitelnost vůči subrogační doložce

Otázka použitelnosti doložky MFN na rozhodčí doložku byla poprvé vznesena v případě *Maffezini v. Kingdom of Spain*¹³². Zde tribunál konstatoval, na základě doložky ...*všechny otázky související s....*, tj. velmi široce koncipovanou MFN, že je možné využít výhodnějších ustanovení týkajících se jurisdikce (v tomto případě zkrácení lhůty 18 měsíců řízení před domácími soudy za šestiměsíční lhůtu s možností iniciace rozhodčího řízení bez nutnosti vyčerpání domácích opravných prostředků).¹³³ K podobnému závěru dospěl tribunál i v případě *Siemens A.G. v. Argentina*, přičemž otázka aplikace MFN byla v zásadě stejná (nutnost vyčerpání domácích opravných prostředků a 18 měsíční lhůta zaměněna na základě Německo-Argentinské Dohody za 6-ti měsíční lhůtu bez nutnosti vyčerpání opr. prostředků). Rozdíl oproti případu *Maffezini* byl v tom, že hlavní smlouva (v níž je zakotvena MFN), neobsahovala MFN v takovém rozsahu, tj. tak širokou, jako v případě

¹³² Emilio Agustín Maffezini v. Kingdom of Spain (ICSID Case No. ARB/97/7)

¹³³ Tamtéž, odst. 52-56

Maffezini. Soud však konstatoval, že základní Dohoda obsahuje mechanismus řešení sporů, jež není normálně přístupný investorům. Přístup k tomuto mechanismu je „*součástí ochrany dle Smlouvy. Je součástí zacházení se zahraničními investory a investicemi a výhod přístupných skrze MFN.*“ Tribunál dále konstatoval, že pojem „zacházení“ a fráze činnosti související s investicemi“ jsou dostatečně široké, aby zahrnuly i řešení sporů.¹³⁴

případ *Maffezini* ovšem vymezil i některé omezení použitelnosti MFN na mechanismus řešení sporů a to na základě zohlednění norem veřejného pořádku, když konstatoval, že:

*„Notwithstanding the fact that the application of the most favored nation clause to dispute settlement arrangements in the context of investment treaties might result in the harmonization and enlargement of the scope of such arrangements, there are some important limits that ought to be kept in mind. As a matter of principle, the beneficiary of the clause should not be able to override public policy considerations that the contracting parties might have envisaged as fundamental conditions for their acceptance of the agreement in question, particularly if the beneficiary is a private investor, as will often be the case. The scope of the clause might thus be narrower than it appears at first sight.*¹³⁵

Takovými omezeními jsou pak myšleny především vyčerpání opravných prostředků, stipulace ustanovení „*fork in the road*“ (nezvratná možnost volby daná investorovi zda postupovat ve sporu v rámci arbitráže či u domácího soudu hostitelského státu, stipulace určitého fóra řešení sporů jako např. ICSID.¹³⁶ Odůvodnění k těmto omezením však nebylo poskytnuto.

Ačkoliv by se mohlo zdát, že po prvotním úspěchu v případě *Maffezini* se objeví více případů založených na MFN, nestalo se. Objevily se však případy, v rámci kterých bylo uplatnění MFN po vzoru *Maffezini* neúspěšné. V případě *Sallini v. Jordánsko*¹³⁷ odmítl

¹³⁴ Siemens A.G. v. Argentine Republic, (ICSID Case No. ARB 02/8), Decision on Jurisdiction of August 3, 2004, odst.102-103, dostupné v el. formě na:
http://icsid.worldbank.org/ICSID/FrontServlet?requestType=CasesRH&actionVal=showDoc&docId=DC508_En&caseId=C7. (naposledy navštíveno dne 4. června 2010).

¹³⁵ *Maffezini*, odst.62.

¹³⁶ Teitelbaum, R.: Who is afraid of *Maffezini*? Recent developments in the Interpretation of the Most-Favored Nation Clauses“, *Journal of International Arbitration*, Vol. 22 No 3 (2005) 225-237.

¹³⁷ *Salini Costruttori S.p.A. and Italstrade S.p.A. v. Hashemite Kingdom of Jordan* (ICSID Case No. ARB/02/13), Decision on the Jurisdiction of November 29, 2004, odst. 114 a násl. (rozhodnutí dostupné v el.

soud takovou interpretaci z důvodů rizika nežádoucího rozšíření *forum shoppingu* a především pak z důvodu, že by takový postup vedl k nežádoucí univerzalizaci. Přičemž byl kladen důraz nejen na znění MFN, ale i na prokázání existence praxe při takovém postupu.

Ve výčtu případů bychom mohli pokračovat.¹³⁸

Všechny uvedené případy dokazují, že ve skutečnosti použitelnost MFN na ustanovení o řešení sporů je určena zněním daného ustanovení. v případě, že jsou v MFN vyjádřena omezení, je třeba, aby takováto omezení byla uplatněna. To je případ některých nových Dohod uzavíraných především zde strany USA, jež přímo zakomponovaly do MFN zákaz aplikace MFN dle případu Maffezini. Na druhou stranu, pakliže je v MFN dáno přímo rozšíření i na otázky řešení sporů, potažmo jurisdikce, je nutné tento fakt zohlednit.

Na základě předložených případů je patrné, že otázka rozsahu mechanismu řešení sporů a doložky MFN budou rozhodčím senátem zkoumány maximálně podrobně. Tyto případy, i když se zdají relevantní pro naši situaci, si bohužel však nelze brát za absolutní etalony, neboť jak je v každém z nich zvláště zdůrazněno, je třeba aplikovat autonomní výklad daných instrumentů. Z výše uvedeného je patrné, že argumentace podobností daných případů a nastíněnou situací je opravdu spíše teoretická o to více, že problematika subrogace, jež zde představuje formu uznání postoupení ze strany hostitelského státu, spadá do kategorie, jež je možné označit z pohledu hostitelského státu za veřejný pořádek, neboť se dotýká vztahů, do kterých je zpětně vtahován domovský stát investora, respektive jím pověřená agentura. Autor této práce nenalezl ani jeden rozhodčí nález, který by řešil otázku subrogace obecně, tudíž možnost použitelnosti MFN na problematiku subrogace jakožto způsob rozšíření možností postoupení investičního nároku zůstává prozatím skutečně jen teoretickou možností.

verzi na:

http://icsid.worldbank.org/ICSID/FrontServlet?requestType=CasesRH&actionVal=showDoc&docId=DC635_En&caseId=C218, (naposledy navštíveno dne: 4. června 2010)).

¹³⁸ Plama Consortium Limited v. Bulgaria ICSID Case No. ARB/03/24 , Tecnicas Medioambientales Tecmed, S.A. v. Mexico, ICDSID Case no. ARB(AF)/00/2, dále pak případy uvedené na str. 81 a 82 nálezu ve věci RosInvest.(všechny případy jak citovány výše).

4.6. Závěrem k otázkám subrogace investičních nároků

V souvislosti s problematikou subrogace byla nastíněna struktura subrogačních dohod, povaha investičního nároku a jeho vztahu k mezinárodnímu právu veřejnému. Bylo řečeno, že institut subrogace neupravuje otázku postoupení investičního nároku samotného ale spíše jeho vtažení do sféry mezinárodního práva a hraje tak spíše roli uznávací. Zde si však zajisté stojí položit otázku, zda investiční nárok, ať už hmotně právní, či procesně-právní, je tedy postupitelný i v jiných případech, přímo neupravených v Dohodách, potažmo jejich subrogačních doložkách, tedy i v jiných případech, než jsou výslovně vymezeny ustanoveními Dohod a zda má tento nárok opravdu soukromoprávní povahu, jak naznačuje výše provedená analýza. Toto jsou ovšem otázky, na které prozatím mezinárodní rozhodčí praxe nepodala uspokojivou odpověď. Této problematice je věnována následující kapitola.

z výše uvedeného je patrné, že subrogace ve smyslu ustanovení Dohod má poněkud specifický a tudíž odlišný charakter, než jak je tomu u standardní cese nároku podle právní teorie v oblasti soukromého práva a nelze jej analogicky aplikovat na horizontální převod diagonálně garantovaných práv investorům.

V této souvislosti se pak přímo nabízí argument *a contrario*, a to když Dohoda sama připouští pouze *určitou* formu cese nároku tedy subrogaci, mohlo by to znamenat, že pokud by Dohoda sama o této formě mlčela, platilo by, že investiční nárok může být převeden pouze na jiného investora. V případě zákonné cese v důsledku realizace garance se však jedná o to, že investiční nárok může být, a to na základě výslovného zmocnění v Dohodě, cedován přímo na domovský stát investora, resp., instituci zmocněnou v podobných situacích ve vztahu k daným nárokům jednat za a jménem státu, který by se jinak nemohl domáhat statutu „investor domovského státu“ v intencích předmětné Dohody. Tento argument však vychází ze soukromoprávní premisy, že vše, co není zakázáno, je dovoleno, jež však nelze na mezinárodně-právní úrovni analogicky aplikovat.

Dohoda, jakožto instrument mezinárodního práva, je dokument uzavřený mezi dvěma suverénními státy, na jehož základě jsou poskytována *jistá* práva a garance avšak na základě souhlasného projevu vůle *subjektů* mezinárodního práva, kterým investor není. Tomu svědčí přímo práva procesní povahy k uplatnění svého hmotně-právního nároku vůči smluvní straně z Dohody až od okamžiku (domnělého) *porušení* daných garancí či standardů.

S tím souvisí i otázka výkladu Dohod. Dohoda, jakožto smluvní instrument mezinárodního práva, podléhá režimu Vídeňské úmluvy o smluvním právu. Je nutné ji tedy i interpretovat v tomto režimu, Vídeňská Úmluva pak jako obecné výkladové pravidlo v čl. 31 odstavci prvním stanoví, že:

„ Smlouva musí být vykládána v dobré víře, v souladu s obvyklým významem, který je dáván výrazům ve smlouvě v jejich celkové souvislosti, a rovněž s přihlédnutím k předmětu a účelu smlouvy. “

. V tomto smyslu je pak jasné, jaký je účel dané subrogace. Je však nutno dodat, že analýza možnosti postoupení pohledávky dle Dohody by měla primárně vycházet z rozhodného práva daného státu, poněvadž i když nárok pramení z porušení mezinárodního závazku, pohledávka, kterou takovýto nárok je, má dle v tento okamžik předběžného názoru autora povahu soukromoprávní z pohledu dispozice s ní. K jednoznačnému zodpovězení otázky povahy nároku je však třeba blíže zkoumat teoretické koncepce, které se k otázce povahy nároku v mezinárodním právu objevují.

5. Povaha investičního nároku

V předcházející části jsme provedli analýzu obsahu Dohod s tím závěrem, že jediné ustanovení týkající se potenciální možnosti postupitelnosti nároku výslovně zakotvené v Dohodách je možné nalézt ukryté v subrogačních doložkách, přičemž postoupení na základě těchto doložek je možné pouze za specifických okolností, respektive, že na základě subrogační doložky není dána investorovi absolutní svoboda v dispozici s jeho nárokem, neboť tuto nelze z dané doložky zcela dovodit.

Z výše předložené analýzy subrogačních doložek je tedy zřejmé, že tyto ustanovení jsou specifického charakteru a nelze z nich tedy nikterak obecně dovozovat, že investor může s nárokem svévolně disponovat. S ohledem na povahu účelu práce je tedy nyní na místě, abychom se zaměřili na teoretické koncepce a zkoumali povahu investičního nároku, neboť otázka postupitelnosti se odvozuje od možnosti dispozice s nárokem jako takovým,

příčemž k tomu, aby mohl investor s nárokem disponovat, museli bychom dospět k názoru, že nárok je plně v dispozici investora, respektive že Dohody vytvářejí režim přímých práv svědčících přímo investorovi, který není vázán na dispozici v rozsahu subrogačních ustanovení. K takovému zjištění je tedy třeba zkoumat povahu investičního nároku jako takového.

5. 1. K povaze Dohod

Dohody jsou svojí povahou smlouvami mezi dvěma suverénními státy, a jsou tedy pramenem mezinárodního práva veřejného.¹³⁹ Z tohoto pohledu, pozitivně právně vzato, je obsahem Dohod pouze to, na čem se Vysoké smluvní strany (rozuměj „smluvní státy“) vzájemně dohodly. Tento konsensus je zakotven v textu samotné Dohody, přičemž někteří vědci zabývající se touto otázkou dokonce odmítají teleologický výklad mezinárodních smluv obecně, neboť takovýmto výkladem je vykládána vůle vysokých smluvních stran, suverénních států, za hranice vzájemně uznaného konsensu, což je v důsledku vzato, zásahem do jejich suverénní vůle.¹⁴⁰

S tímto názorem jde jistě nesouhlasit, zvláště v případě, kdy se tyto suverénní státy zaváží v rámci předmětné Dohody předložit svůj spor, respektive spor se soukromoprávním subjektem majícím státní příslušnost jedné smluvní strany, nezávislé rozhodčí entitě k posouzení. I pokud budou dodrženy stávající konvence interpretace mezinárodních smluv, jak jsou zakotveny ve Vídeňské úmluvě o smluvním právu, v jistý okamžik však právě začleněním tohoto třetího subjektu, příslušníka jedné z Vysokých smluvních stran,

¹³⁹ srovnej čl. 38 odst. 1 Statutu mezinárodního soudního dvora, dostupný na: <http://www.osn.cz/dokumenty-osn/soubory/charta-organizace-spojnych-narodu-a-statut-mezinarodniho-soudniho-dvora.pdf> (naposledy navštíveno dne 23. července 2009)

¹⁴⁰ Z tohoto důvodu je tedy upřednostňován gramatický výklad, neboť pouze na jeho základě je možné dospět k objektivnímu obsahu práv a závazkům, plynoucích z konsensu Vysokých smluvních stran - srovnej pak především argumentaci soudce Simona v rozhodnutí o zrušení rozhodnutí o příslušnosti rozhodčího tribunálu ze dne 15. května 2007 ve věci European Media Ventures SA v. Czech Republic z 5. prosince 2007, především bod 16. rozhodnutí. Rozhodnutí dostupné na <http://www.investmentclaims.com/ViewPdf/ic/Awards/law-iic-313-2007.pdf> (naposledy navštíveno dne 30. září 2009)

subjekt,¹⁴¹ jež bude příslušnou Dohodu vykládat, narazí na obtíže plynoucí z účasti osoby, nemající suverénní charakter. Právě toto je rovina, kde se mezinárodní a soukromé právo protíná a vzájemně prolíná. Zde již nelze vycházet z klasických koncepcí založených na povaze soukromoprávních subjektů jakožto objektů mezinárodních vztahů, neboť v tomto případě se investor stává přímým účastníkem těchto vztahů a de facto část svých soukromoprávních práv a povinností vnáší spolu se svojí osobou do tohoto vztahu, aniž by nabýval jakýchkoliv suverénních práv svého domovského státu¹⁴². Pozice, práva a povinnosti poškozeného investora jsou pak v případě rozhodčího řízení týkajícího se ochrany investice takového subjektu samotným *těžištěm* diagonálního vztahu mezi hostitelským státem a investorem a povaha investičního nároku pak tvoří *jádro* tohoto *těžiště*. Jak je z výše uvedeného jistě patrné, odpovědi na otázky, se kterými se musí potýkat osoba, jež danou otázku interpretuje v případě posuzování sporu, v rámci kterého takováto otázka vyvstane, velice pravděpodobně nenalezne odpovědi v klasické teorii mezinárodního práva. Při analýze předložených teoretických problémů se autor rozhodl prozkoumat moderní doktrínu, byť dosud patřičně neustálenou a neověřenou rozhodčí praxí (alespoň v oblasti námi zkoumané problematiky rozhodčích pravidel UNCITRAL), týkající se povahy investičního nároku a možných východisek pro postupitelnost investičního nároku, jež zasahuje za klasické hranice mezinárodního práva veřejného a přináší nový náhled na tuto problematiku, jenž byl nutný právě zahrnutím nového subjektu mezi stávající subjekty mezinárodního práva veřejného, kterým je soukromoprávní osoba investora, i když pouze pro partikulární oblast investičních sporů, resp. investičního práva jako takového.

5.2. Teoretické východiska

Koncept „pevně daných pravidel“ mezi suverény neumožňuje aplikaci soukromoprávních zásad, jež by mohly svým způsobem otázku postupitelnosti či vůbec povahy investičního nároku vyřešit. Současně však absentují uspokojivé teoretické východiska či principy, na

¹⁴¹ Ať již se jedná o soudce Mezinárodního soudního dvora, rozhodce mezinárodního investičního tribunálu či tribunálu ad hoc nebo soudce hostitelského státu.

¹⁴² Tato otázka je však komplikovaná, i když se na první pohled jeví naprosto jasně. Detaily však budou přiblíženy v následujících statích, na tomto místě se autor rozhodl zobecnit tuto otázku pouze v rozsahu nezbytně nutném pro obecné uchopení a uvedení problému.

kterých by bylo možné povahu nároku uspokojivě odvodit, neboť mezinárodní právo veřejné je v tomto ohledu značně fragmentární. Jelikož tedy v rámci vztahů vyplývajících z mezinárodní úmluvy není možné použít soukromoprávní zásady „*je dovoleno vše, co není zakázáno*“, postupitelnost nároku na zahájení investičního arbitrážního řízení, potažmo dispozice s investičním nárokem je v případě absence výslovné úpravy zakotvené v Dohodě sporná sama o sobě, což je navíc komplikováno smíšenou povahou těchto nároků, neboť Dohody totiž výslovně svěřují určité práva samotným investorům. Z tohoto pohledu se tedy jeví jako stěžejní zodpovězení obecné prvotní otázky, zda nárok na zahájení rozhodčího řízení je spíše povahy soukromoprávní či veřejnoprávní, respektive a zda se ve vztahu k investorovi jedná o nárok přímý (**teorie přímých práv**), tedy jsoucí plně v dispozici investora, či zda je nárok investora odvozován od nároku vysoké smluvní strany, k níž přináležejí, a jejíž práva z Dohody byla jednáním druhé vysoké smluvní strany porušena (**teorie odvozených práv**).¹⁴³

Pakliže bychom se přiklonili k první variantě, znamenalo by to, že nárok je v dispozici investora, jež je oprávněn s ním nakládat. Pakliže bychom se však přiklonili k druhé možnosti, tj. že nárok má veřejnoprávní povahu, a je tedy v dispozici suveréna tj. vysoké smluvní strany, byl by logicky v dispozici v tohoto subjektu mezinárodního práva a investor by v rámci investičního řízení vystupoval pouze jako jeho zmocněnec, tj. osoba, jež je dle Dohody oprávněna nárok pouze vymáhat, ovšem žádné další dispozice by mu takto svěřeny nebyly, neboť toto právo by se odvozovalo od prvotního nároku státu, jenž jeho část Dohodou s druhým suverénem svěřil do rukou subjektu (osoby soukromého práva), jenž naplní podmínky dané Dohodou (podmínky, jejichž naplněním je možné osobu soukromého práva možné považovat za investora) a druhá z vysokých smluvních stran poruší svůj závazek plynoucí z předmětné Dohody.

Pro obě výše uvedené teorie existují v mezinárodním právu opodstatnění a je třeba předem poznamenat, že nelze s určitostí říci, že správná je ve své celistvosti pouze jedna z nich. Jak již to obecně v mezinárodním právu v případě absence ustálené doktríny a praxe, jež

¹⁴³ S tímto rozdělením přichází Zachary Douglas na základě studia analýzy problematiky smíšené povahy investičních sporů, Douglas, Z. Hybrid Foundation of Investment Treaty Arbitration. *British Yearbook of international law*, 2004, č. 74, str. 151-289, jak citováno v Douglas, Z., *Nothing if Not Critical for Investment Treaty Arbitration: Occidental, Eureko and Methanex*, *Arbitration International*, č. 22, 2006, str. 27-51 na str. 36 pozn. č. 47.

by tuto doktrínu potvrzovala, bývá, nelze s určitostí konstatovat, že jen a pouze jedna z těchto teorií je platná. Každá z předkládaných teorií se skládá z více aspektů, jež se ne vždy vzájemně v obou teoriích vylučují, a je tedy možné s nimi pracovat v jejich vzájemných kombinacích. Jak však rozhodčí praxe z nedávné doby naznačuje, situace není již tak nejednoznačná.¹⁴⁴

Cílem této práce ovšem je se dobrat závěru, zda investiční nárok jako takový je či není postupitelný, respektive, zda a za jakých podmínek může investor s nárokem na zahájení investičního arbitrážního řízení disponovat. K tomu, aby mohla být tato otázka uspokojivě zodpovězena je však nutné blíže analyzovat oba výše naznačené přístupy k problematice povahy práv investora plynoucí z Dohod. Toto není možné učinit jinak, než srovnáním obou teoretických přístupů a východisek obou doktrín a jejich srovnáním ve světle současné právní reality a aktuální rozhodčí praxe mezinárodních rozhodčích tribunálů. Cílem takového srovnání pak bude zjištění, respektive příklonění k jedné z výše nastíněných doktrín přímých či odvozených práv, neboť zjištění povahy nároku je nutnou prerekvizitou k zodpovězení otázky, zda nárokem může investor volně disponovat či nikoliv.

5.3. Dvě teorie

Úvodem k této části výkladu je třeba čtenáře obecně seznámit s předmětnými doktrínami, neboť každá z nich vychází z jiných premis a v důsledku je každá z těchto teorií s ohledem na námi sledovanou problematiku opakem té druhé.

První teorií, kterou se v této stati budeme zabývat, je *teorie odvozených práv*, která je historicky starší a vychází z klasické koncepce mezinárodního práva, pro niž je jedinec pouze objektem, kterému nepřísluší žádná přímá práva plynoucí přímo z mezinárodního

¹⁴⁴ V případě *Waguih Elie George Siag and Clorinda Vecci v. Arab Republic of Egypt* (ICSID Case No. ARB/05/15), Award of 1. June 2009, kde rozhodčí tribunál jednoznačně odmítl doktrínu continuous nationality, jež je primárně spojena s teorií odvozených práv, respektive s s principy diplomatické ochrany (viz bod 499 nález), což však bude vysvětleno blíže v dalším výkladu. Nález dostupný v el. podobě na: http://ita.law.uvic.ca/documents/WaguihElieGeorgeSiag-AwardandDissentingOpinion_001.pdf. (naposledy navštíveno dne 2. června 2010).

práva veřejného. Z hlediska této doktríny je to smluvní stát, jemuž přísluší nárok z porušení mezinárodního práva veřejného (předmětné Dohody) a investor je pouze subjektem, jež tento nárok „za a jménem státu“ takto uplatňuje. I když tedy byla porušena dle Dohody práva investora, dle této doktríny došlo vlastně k porušení mezinárodního práva veřejného (internacionalizaci soukromoprávního nároku), neboť takovéto porušení práv soukromého subjektu kvalifikujícího se jako investora dle předmětné Dohody současně porušuje závazek hostitelského státu vůči státu domácímu ohledně zacházení s investorem a jeho investicí. Investor zde pak pouze vystupuje jako prostředník, který uplatňuje svůj nárok vlastně uplatňuje nárok státu z porušení mezinárodní smlouvy, resp. mezinárodního práva. Jelikož zde však investor vystupuje jen a pouze jako prostředník, není oprávněn s nárokem disponovat jakýmkoliv jiným způsobem, než mu umožňuje Dohoda, a ta mu povětšinou umožňuje uplatnit nárok pouze v mezích a způsobem daných v souhlasu státu podrobit se rozhodčímu řízení.¹⁴⁵

Druhá teorie je o poznání mladší a reflektuje realitu mezinárodního práva v tom smyslu, že pokládá investora za přímý subjekt partikulárního mezinárodního práva (ve smyslu předmětných Dohod), kterému jsou svěřeny práva přímo v rámci matice práv a povinností plynoucích z porušení předmětné Dohody (tzv. *Teorie přímo svěřených práv* či *teorie přímá*).¹⁴⁶ V tomto modelu Vysoké smluvní strany sice uzavírají dohodu ohledně ochrany a podpory investic (a investorů) ovšem porušení takové Dohody nezakládá přímé porušení mezinárodního práva veřejného v tom smyslu, že by druhá smluvní strana, jež by se porušením Dohody cítila být dotčená, mohla podniknout kroky vedoucí k nápravě rovnovážného stavu v rámci mezinárodního práva ve smyslu maximy „*pacta sunt servanda*“, ale strany se zde výslovně dohodly, že nárok vymáhat toto porušení se sublimuje v nárok soukromoprávního subjektu splňujícímu definici dohody (investor) a že je pouze na tomto subjektu aby své nároky uplatnil.¹⁴⁷

Rozdíl mezi těmito dvěma koncepcemi autor nastíní na následujících stránkách, přičemž z důvodu co nejvyšší názornosti se autor rozhodl, že nejdříve seznámí podrobně čtenáře

¹⁴⁵ Douglas, Z. Hybrid Foundation of Investment Treaty Arbitration. *British Yearbook of international law*, 2004, č. 74, str.163.

¹⁴⁶ tamtéž.

¹⁴⁷ Jedná se zde o zřejmý odklon od klasické koncepce Vatelianského pojetí mezinárodního práva, kde byla újma způsobená státnímu příslušníku toho kterého státu považována za škodu způsobenou státu samotnému.

s teorií odvozených práv, jež je historicky a myšlenkově starší a která vychází z práva diplomatické ochrany (je s ní spjata nejen historicky, ale i s ohledem na užití některých instrumentů, které jsou vlastní právě právu diplomatické ochrany)¹⁴⁸ a tuto konfrontuje s odlišnostmi režimu ochrany investic jak vyplývá ze současné rozhodčí praxe, přičemž na základě tohoto srovnání se pokusí autor určit povahu investičního nároku, která je nevyhnutelně spjata s danými koncepcemi.

I. Teorie odvozených práv

První z teorií, jež lze nazvat teorií odvozených práv, je starším modelem, jenž je historicky spjat se vznikem práva ochrany investic jako takových, neboť má své institucionální základy v právu diplomatické ochrany, ze kterého se de facto ochrana investic vyčlenila jako specifická kategorie, respektive, jež sloužila jako ideová předloha pro model ochrany investic.¹⁴⁹ Tento model je založen na předpokladu, že investiční nárok je nárokem, jenž primárně svědčí domovskému státu investora, který je smluvní stranou předmětné Dohody, jež byla porušena ze strany hostitelského státu, tudíž nárok, vznikající z tohoto porušení je nárokem vznikajícím z porušení mezinárodní smlouvy a má dle této teorie povahu

¹⁴⁸ názorně lze tuto skutečnost demonstrovat například srovnáním doložky nejvyšších výhod, jež je jakožto instrument možné najít i v Dohodách o ochraně investic v dnešní době, na základě které je hostitelský stát povinen poskytnout investorovi z druhého státu zacházení neméně příznivé, než ke kterému se zavázal v jakékoliv Dohodě se třetím státem a například ustanovení čl. II Smlouvy č.137/1931 Sb. z.a n., O přátelství mezi republikou Československou a císařstvím Perským:

Vysoké smluvní strany se shodují na zřízení diplomatických styků mezi oběma státy podle obecných zásad mezinárodního práva.

Jsou zajedno, že diplomatictí zástupci každé z nich budou požívati na území druhé, pod podmínkou vzájemnosti, zacházení posvěceného zásadami obecného práva mezinárodního a které v žádném případě a stejně pod podmínkou vzájemnosti nebude moci býti méně příznivé než zacházení poskytované diplomatickým zástupcům státu požívajícího nejvyšších výhod.

¹⁴⁹ Sornarajah, M. The International Law on Foreign Investment, 2nd edition, Cambridge: Cambridge University Press, 2009, str. 139.

veřejnoprávní. Investor, jenž byl jednáním hostitelského státu přímo poškozen pak při uplatňování nároku domovského státu „vstupuje do pozice domovského státu.“ Jeho nárok v tomto teoretickém modelu pak nelze považovat za nárok, kterým by mohl volně disponovat, neboť de facto uplatňuje své práva v rámci modelu vztahů zavazujících a zmocňujících domovský stát, přičemž absolutní dispozice (vzdání se) s tímto nárokem spočívá v rukou poškozené Vysoké smluvní strany.¹⁵⁰ Z výše uvedeného vyplývá, že dle tohoto modelu není investor oprávněn se „svým“ nárokem nakládat jinak, než jak mu umožňuje Dohoda, tedy uplatnit jej v rámci investičního rozhodčího řízení na základě „nabídky rozhodčího řízení“¹⁵¹ zakotvené v Dohodě pro ten který případ porušení dohody ze strany hostitelského státu.

Tento model odvozených práv byl nejextenzivněji vyjádřen v nedávné době v případě *Loewen*.¹⁵² Autor si dovolí se na okamžik u tohoto případu zastavit, neboť i když se jedná o případ, jenž s ohledem na právní platformu (NAFTA) nespadá do oblasti zkoumané touto prací, z teoretického hlediska je možné na něm velmi dobře demonstrovat tristní selhání soudní ochrany práv, zahrnující i mezinárodní investiční rozhodčí řízení, jež v důsledku plyne z aplikace principu odvozených práv.

V této kauze šlo o diskriminační rozhodnutí soudu státu Mississippi ve sporu týkajícího se pěti milionů dolarů, přičemž porota přiznala ve svém výroku žalobci náhradu škody ve výši téměř 500 milionů, tedy stonásobku žalované částky. Žalovanému byla z důvodu striktního výkladu procesních ustanovení de facto odepřena možnost odvolání, a tak byl nucen den před výkonem rozhodnutí uzavřít dohodu o narovnání s žalobcem ve výši cca 150 milionů dolarů. Žalovaný pak inicioval rozhodčí řízení pro porušení úmluvy

¹⁵⁰ viz Sornarajah, M., State Responsibility and Bilateral Investment Treaties, *Journal of World Trade Law*, č. 20, 1986, str 93, jak citováno v Douglas, Z. Hybrid Foundation of Investment Treaty Arbitration. *British Yearbook of international law*, 2004, č. 74, str. 164.

¹⁵¹ V originále „offer to arbitrate“. Jedná se tedy o rozhodčí doložku *sui generis*, která sice obsahuje všechny náležitosti rozhodčí doložky jako takové, ovšem ve vztahu k neurčitému počtu osob, jež se budou schopny kvalifikovat jako investor dle předmětné Dohody. Za rozhodčí doložku je ji pak třeba dle názoru autora této práce považovat až okamžikem, kdy je podán návrh na zahájení rozhodčího řízení ze strany investora, neboť teprve v tomto okamžiku dochází k její faktické materializaci ve vztahu ke skutečným subjektům- z nabídky rozhodčího řízení se stává rozhodčí doložka.

¹⁵² *Loewen Group, Inc. & Raymond L. Loewen v. United States of America*, (ICSID Case No. ARB (AF)/98/3), Award of 26 June 2003, materiály k případu dostupné na: <http://www.state.gov/s//c3755.htm> (naposledy navštíveno dne 28. Srpna 2009)(dále jne jako „Loewen“).

NAFTA.¹⁵³ Rozhodčí řízení sice zahájila společnost TLGI (kanadská mateřská společnost) podnikající na území USA prostřednictvím své dceřiné společnosti LGI, v průběhu řízení však musel tento holding podstoupit dle obligatorních ustanovení zákona o úpadku reorganizaci. Na základě této reorganizace pak převedla nárok z porušení NAFTA na nově založenou společnost NAFCANCO, která byla kanadskou společností, ovšem současně byla dceřinou společností americké společnosti, v rámci které proběhla reorganizace a na kterou byl převeden veškerý majetek původního holdingu TLGI.

Ačkoliv rozhodčí senát uznal právo k volnému nakládání s investicí, senát upozornil na skutečnost, že není rozhodující skutečnost, že převod byl uskutečněn, avšak rozhodující je to *co* bylo převedeno.¹⁵⁴ Na kanadskou společnost (NAFCANCO) byl totiž převeden pouze nárok z porušení ustanovení NAFTA. Ostatní obchodní jmění (aktiva) a majetek, potažmo investice byly reorganizovány pod záštitou americké společnosti. Veškeré výhody plynoucí z jakéhokoliv rozhodnutí ve prospěch držitele nároku by tak byly ku prospěchu Americké společnosti.¹⁵⁵ V této souvislosti je opět znovu třeba si uvědomit smysl a účel Dohody, v tomto případě suplované NAFTA, jímž je ochrana investorů druhé smluvní strany a jejich investic proti nepřiměřeným zásahům ze strany hostitelských států. V tomto případě totiž rozhodčí senát dospěl k závěru, že *de facto* by při uznání nároku NAFCANCO v rámci holdingové struktury došlo k situaci, kdy by americká společnost těžila z ochrany NAFTA smlouvy vůči Spojeným státům Americkým, což je nepřípustné.

Případ Loewen bývá velmi často kritizován na mezinárodním fóru právě z důvodů, že i když sami rozhodci konstatovali, že „*piercing the corporate veil*“¹⁵⁶ není v souladu

¹⁵³ North American Free Trade Agreement - multilaterální dohoda o volném obchodu mezi severoamerickými státy, tj. USA, Kanadou a Mexikem, obsahující mimo jiné ustanovení týkající se ochrany a podpory investic viz. její kapitola 11. Z důvodů její specifičnosti, respektive odlišnosti od běžných bilaterálních Dohod o ochraně investic se autor rozhodl z důvodů omezeného rozsahu této práce bližší analýze části této úmluvy vyhnout. Čtenáře, zajímajícího se blíže o tuto problematiku lze odkázat na znění kapitoly 11 NAFTA a související judikaturu, dostupné na: <http://www.international.gc.ca/trade-agreements-accords-commerciaux/disp-diff/NAFTA.aspx?lang=en> (naposledy navštíveno dne: 5. září 2009).

¹⁵⁴ odst.237 rozhodčího nálezu ve věci Loewen.

¹⁵⁵ Tamtéž.

¹⁵⁶ Přeneseně řečeno „poodhalení společenstevního závoje“, tedy odhalení vnitřní struktury společnosti, jejich akcionářů či jiných účastníků, jenž jsou prostřednictvím separátní právní subjektivity společnosti od této odděleni.

se standardy mezinárodního práva¹⁵⁷, fakticky tak učinili.¹⁵⁸ Důsledkem tohoto teoretického přístupu bylo použití pravidel pro uplatnění nároku jednoho státu vůči druhému, jež jsou zakotvena v právu diplomatické ochrany.

Jádrem teorie odvozených práv je premisa, že investiční Dohody institucionalizují a posilují systém diplomatické ochrany.¹⁵⁹ Na základě tohoto modelu tedy závazky minimálního standardu zacházení, jenž mají státy povinnost dodržovat vůči zahraničním investorům jsou svěřeny smluvním státům, ovšem nároky z porušení těchto závazků ze strany jednoho smluvního státu jsou druhým smluvním státem svěřeny či postoupeny na investora, jež je takto oprávněn daný nárok vymáhat vůči hostitelskému státu u mezinárodní rozhodčí instituce. Jsou to tedy investoři, kdo z procesně- právního hlediska vstupují do pozice domovského státu při uplatňování nároku z porušení mezinárodně-právního závazku, přitom se však investor sám o sobě tímto procesním uplatněním nestává účastníkem smluvního vztahu, jež existuje mezi smluvními státy.¹⁶⁰ Investor tedy

¹⁵⁷ Tuto skutečnost potvrdily případy z poslední doby v rozhodovací praxi ICSID, např. Tokios Tokelés v. Ukraine (ARB/02/18), Decision on Jurisdiction of April 29, 2004; nebo SGS Société Générale de Surveillance S.A. v. Republic of the Philippines (ICSID Case No. ARB/02/6). Decision of The Tribunal on Objection to Jurisdiction of January 29, 2004, oba dostupné v el. formě na: <http://icsid.worldbank.org/ICSID/Index.jsp>. (naposledy navštíveno dne 4. června 2010).

¹⁵⁸ Ovšem v této souvislosti se s odhalením „závoje společnosti“ jednalo z hlediska pochybení senátu pouze o vrchol ledovce. Ovšem tyto závěry nelze zcela senátu zazlívát. V mezinárodní, stejně jako v národním rozhodčím řízení platí primárně zásada autonomie vůle stran, které podléhá i volba osob, jež mají spor mezi stranami posuzovat. Z tohoto hlediska tak zřejmě shodou okolností došlo. Navíc, i když všichni členové rozhodčího senátu ve věci Loewen mají jistou praxi s mezinárodním právem veřejným, nejedná se o specialisty, kteří se zaměřují pouze na mezinárodní právo veřejné (rozhodčí senát byl složen následovně: Mason, A (předseda), Mikva, A.J., a Lord Mustill (který byl jmenován poté, co rezignoval Yves Fortier). Přitom ani jeden ze jmenovaných, krom odstoupivšího Y. Fortiera neměli hlubší zkušenosti s mezinárodním právem veřejným-specificky pak s investičními spory, což byl zřejmě důvod, proč spor dopadl tak, jak dopadl. Jistý pokus o pochopení jejich postoje je zakotven v závěru nálezu (odst. 241 a 242), kde předkládají apologetiku daného rozhodnutí, jež stojí na pilířích formality, i když je zřejmé, že aplikace nesprávně volených principů práva diplomatické ochrany (v tomto případě doktríny tzv. „continuous nationality of the claim“) vedlo ke zřejmému odepření spravedlnosti v systému mezinárodního rozhodčího řízení. Lze si jistě velmi živě představit, jaké pobouření toto rozhodnutí způsobilo v řadách odborné veřejnosti, ovšem k důvodům tohoto pohoršení se ještě dostaneme dále.

¹⁵⁹ Douglas, Z. Hybrid Foundation of Investment Treaty Arbitration. British Yearbook of international law, 2004, č. 74, s. 163.

¹⁶⁰ Tamtéž.

uplatněním nároku svého domovského státu nenabývá jakéhokoliv postavení v rámci Dohody mezi smluvními státy, pouze uplatňuje v omezeném rozsahu nároky státu v mezích vymezených domovským státem.¹⁶¹ Z tohoto pohledu je jistě zřejmé, že tato teoretické koncepce je velmi oblíbená mezi hostitelskými státy, neboť dispozice ze strany investora je úzce propojena s právy plynoucími z Dohody domovskému státu, neboť investor zde vlastně nemá s hostitelským státem žádný přímý vztah, neboť jeho vztah má subsidiární povahu, jenž se odvozuje od vztahu mezi Vysokými smluvními stranami investiční Dohody. Nárok investora je tedy nepřímě odvozován od nároku domácího státu investora z porušení mezinárodního závazku ze strany hostitelského státu.¹⁶² Z tohoto pohledu pak tedy není dán ani přímý vztah mezi investorem a hostitelským státem, neboť nárok investora není odvozován od zásahu hostitelského státu do jeho Dohodou garantovaných práv a standardů ochrany, ale tento nárok je odvozován od porušení mezinárodního závazku z Dohody, jedná se tedy o mezinárodně-právní odpovědnost státu vůči druhé smluvní straně. Tou však, jak již bylo řečeno, není investor, ale jeho domovský stát. Z tohoto pohledu se pak diagonalita vztahů investičních sporů poněkud vytrácí, neboť investor zde nehraje pivotní soukromoprávní roli, nýbrž uplatňuje v omezeném rozsahu (v takovém, jaký mu Dohoda umožní v rámci mezinárodní arbitráže uplatňovat- tj. žalovat hostitelský stát z porušení mezinárodních standardů ochrany ovšem s tím, že žalovat lze ve většině případů pouze náhradu škody v soukromoprávním smyslu).¹⁶³

Na tomto místě je ovšem třeba analyzovat jednotlivé prvky teorie odvozených práv s jednotlivými elementy režimů zakotvených, respektive nastolených na základě investičních Dohod a potvrzených rozhodčí, potažmo soudní praxí. V tomto případě se tedy zaměříme na soudní praxi týkající se případů diplomatické ochrany. Při zohlednění této judikatury nás musí zaujmout případ *Mavrommantis*, jež tvoří páteř teorie odvozených práv.

¹⁶¹ Tuto skutečnost mimo jiné zdůraznil rozhodčí soud i v případě *Loewen* (čl. 233).

¹⁶² Douglas, Z. Hybrid Foundation of Investment Treaty Arbitration. *British Yearbook of International Law*, 2004, č. 74, s. 164.

¹⁶³ k náhradě škody blíže např. Ripinsky, S., Williams, K., *Damages in International Law*, London: British Institute of International and Comparative Law, 2008, s. 19-53 nebo Kantor, M. *Valuation for Arbitration, Compensation Standards, Valuation Methods and Expert Evidence*, den Haag: Kluwer Law International, 2008.

Princip diplomatické ochrany je založen na předpokladu, že jednotlivec není schopen uplatnit právo plynoucí z porušení obyčejového či mezinárodně-smluvního práva vůči státu, jenž se svým jednáním porušení práv jednotlivce dopustil. Důvod je zřejmý: jednotlivec není na úrovni mezinárodního práva veřejného (bráno z tradičního vatteliánského hlediska) subjektem, jež by takovéto práva vůči státu z mezinárodního práva mohl nabýt. Takovýmto právem disponuje pouze domovský stát poškozeného jednotlivce, neboť jednání, kterým hostitelský stát¹⁶⁴ poškodil jednotlivce, se tento stát dopustil mezinárodního protiprávního jednání, ze kterého ovšem vzniká v mezinárodním právu nárok pouze domovskému státu poškozené osoby. Soukromá osoba se tak zde nedostává z hlediska mezinárodního práva do jakéhokoliv vztahu k hostitelskému státu - z hlediska odpovědnostního se jedná čistě o objekt.

V této souvislosti ovšem není možné opomenout skutečnost, že ve sféře *vnitrostátního* práva hostitelského státu je investor samozřejmě oprávněn uplatnit svůj nárok v souladu s vnitrostátními předpisy hostitelského státu, kde je na předmětný nárok nahlíženo jako na nárok soukromoprávní plynoucí z porušení z vnitrostátního práva ze strany orgánů hostitelského státu. V tomto případě je však možné, že vnitrostátní právo nereflektuje povahu jednání svých orgánů jako jednání protiprávní, neboť prostě neexistuje legislativa, jež by dané jednání kvalifikovala jako protiprávní, respektive investorovi poskytovala účinné právní prostředky k obraně proti takovémuto jednání ve sféře vnitrostátního práva hostitelského státu.¹⁶⁵ Z tohoto důvodu investiční Dohody zakotvují minimální standardy ochrany, které plynou ze zásad právního státu a mají univerzální povahu, ovšem v některých méně rozvinutých zemích, ve kterých úroveň demokratického zřízení nedosáhla takového stupně vývoje, v rámci kterého by tyto zásady byly buď výslovně zakotveny v právním řádu, a nebo byly důsledně dodržovány, neposkytují investorům z druhých zemí dostatečnou záruku, že jejich práva ve vztahu k investicím budou dodržována. Z tohoto důvodu byly Dohody uzavírány primárně k zajištění práv investorů v zemích, jejichž

¹⁶⁴ v tomto smyslu je hostitelským státem označován jakýkoliv stát, jenž je odlišný od státu, jehož je soukromá osoba státním příslušníkem.

¹⁶⁵ Příkladmo lze uvést například požadavek, aby vyvlastnění bylo možné provést jen ve veřejném zájmu, na základě zákona a za náhradu, jak stanoví v českém právním řádu čl. 11 odst. 4 Listiny základních práv a svobod.

právní prostředí bylo z pohledu domovského státu méně rozvinuté či zřetelně odlišné. Tím, že zabezpečení práv investorů bylo provedeno na základě mezinárodní smlouvy, však dochází k situaci, kdy povinnosti hostitelského státu jsou zakotveny ve sféře mezinárodního práva¹⁶⁶ a i když byly sjednány ve prospěch soukromoprávních subjektů, zavazují přímo pouze subjekty mezinárodního práva, jimiž jsou v tomto případě smluvní státy, kterým stanoví práva a povinnosti, přičemž nárok z jejich porušení přináší opět státům, jakožto subjektům mezinárodního práva. Takovýto nárok pak tedy může, i když se týká *objektu* daného vztahu,¹⁶⁷ uplatnit pouze účastník daného právního vztahu, tedy stát.

Do nastíněného rámce fungování Dohod je možné promítnout základní premisu diplomatického práva, jež byla poprvé judikována Stálým dvorem mezinárodní spravedlnosti ve svém rozhodnutí ve věci *Mavrommatis Palestine Concessions Case*¹⁶⁸:

„Jest základním principem mezinárodního práva, že stát je oprávněn chránit své příslušníky, v případě, kdy jsou poškozeni jednáním, které je v rozporu s mezinárodním právem spáchaným jiným státem, od kterého nebyly tyto osoby schopné získat zadostiučinění běžnými prostředky. Převzetím věci týkající se jeho státního příslušníka a uchýlením se k diplomatickému jednání nebo mezinárodnímu soudnímu řízení za daného příslušníka, stát vlastně uplatňuje svá vlastní práva-své právo zajistit, zastupující své příslušníky, respekt k dodržování pravidel mezinárodního práva.“¹⁶⁹

¹⁶⁶ odhlédněme nyní na okamžik od otázek propojení, respektive vztahů mezinárodního práva a práva vnitrostátního, především optikou doktrín dualismu a monismu, jež ve své povaze upravují otázky promítání mezinárodních závazků do vnitrostátního práva a jejich privatizaci s ohledem na nároky investora.

¹⁶⁷ tedy investice investora pocházejícího z druhého smluvního státu předmětné Dohody.

¹⁶⁸ rozhodnutí Stálého soudu mezinárodní spravedlnosti ve věci *Mavrommatis Palestine Concessions*, Judgement of August 30th, 1924, Series A, no. 02, dostupné v el. verzi na: http://www.icj-cij.org/pcij/serie_A/A_02/06_Mavrommatis_en_Palestine_Arret.pdf (naposledy navštíveno dne: 12. září 2009).

¹⁶⁹ v originále: „*It is an elementary principle of international law that a State is entitled to protect its subjects, when injured by acts contrary to international law committed by another State, from whom they have been unable to obtain satisfaction through the ordinary channels. By taking up the case of one of its subjects and by reporting to diplomatic action or international judicial proceedings on his behalf, a State is in reality asserting its own rights – its right to ensure, in the person of its subjects, respect for the rules of international law.*“ viz str. 12 citovaného rozsudku.

Toto tzv. pravidlo *Mavrommatis* bylo následně použito v několika dalších případech jak před Stálým dvorem mezinárodní spravedlnosti,¹⁷⁰ tak před Mezinárodním soudním dvorem.¹⁷¹ Z tohoto pohledu je tedy platnost tohoto pravidla neoddiskutovatelná. Otázkou ovšem je, zda pravidlo, jež je východiskem práva diplomatické ochrany a jež bylo poprvé artikulováno v roce 1924, ob stojí i v současné době, která masivním rozvojem oblasti lidských práv posunula člověka, respektive nestátní entity v mezinárodním právu z pozice objektu do role subjektu.

Z hermeneutického hlediska je samozřejmě vliv pramenů práva diplomatické ochrany na vývoj práva ochrany a podpory investic neoddiskutovatelný, stejně tak jako na přístup k ochraně investic odvíjející se od těchto dogmatických základů. Kritika doktríny odvozených práv ve vztahu k ochraně investic je ovšem na místě pouze z jednoho úhlu pohledu, který reflektuje diplomatickou ochranu z hlediska způsobu ochrany zájmů a práv jednotlivců z dob, kdy nemohli svá práva uplatnit jinak (přímo) na základě smluvních instrumentů, jež by je k tomu opravňovaly.¹⁷²

¹⁷⁰ především případy: „*Serbian Loans*“ (Case Concerning the Payment of Various Serbian Loans Issued in France), Judgement of July 12 1929, Series A, no. 20/21, dostupné na: http://www.icj-cij.org/pcij/serie_A/A_20/62_Emprunts_Serbes_Arret.pdf (naposledy navštíveno dne: 12. září 2009).

Rozsudek ve věci „*Panevezys-Saldutiskis Railway*“ Case, Judgement of February 28, 1939, „Series A/B, no. 76, dostupné na: http://www.icj-cij.org/pcij/serie_AB/AB_76/01_Panevezys-Saldutiskis_Arret.pdf (naposledy navštíveno dne: 12. září 2009).

Rozsudek ve věci „*Chorzow Factory*“ (Claim for Indemnity), (Merits), Judgement of September 13, 1928, Series A, no. 17, dostupné na: http://www.icj-cij.org/pcij/serie_A/A_17/54_Usine_de_Chorzow_Fond_Arret.pdf (naposledy navštíveno dne: 12. září 2009).

¹⁷¹ Rozsudek ve věci „*Nottebohm*“ (Liechtenstein v. Guatemala) (Second Phase), rozsudek z 6. dubna 1955, dostupný na: <http://www.icj-cij.org/docket/files/18/2674.pdf> (naposledy navštíveno dne: 12. září 2009).

roz sudek ve věci „*Barcelona Traction*“ (Case concerning the Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited) (Belgium v. Spain, Second Phase), Judgement of February 5, 1970, dostupný na: <http://www.icj-cij.org/docket/files/50/5387.pdf> (naposledy navštíveno dne: 12. září 2009).

Posudek ve věci „*Reparation for Injuries*“ (Reparation for injuries suffered in the service of the United Nations), Advisory Opinion of April 11, 1949, dostupný na: <http://www.icj-cij.org/docket/files/4/1835.pdf> (naposledy navštíveno dne: 12. září 2009).

¹⁷² Sornarajah, M. *The Settlement of the Foreign Investment Disputes*, den Haag: Kluwer Law International, 2000, str.131.

Je třeba si totiž uvědomit, že i když v době relativně nedávné došlo k posunu v nahlížení na subjekty nesuverénní povahy v mezinárodním právu právě vytvoření smluvních režimů garantujících jim omezené práva na půdě práva mezinárodního, vytvořením těchto specifických režimů nedošlo zcela k nahrazení obecných tradičních obyčejových pravidel ve vztahu k účelu ochrany těchto nových režimů, neboť tyto jsou jakousi nástavbou fungující ve sféře mantinelů vytyčených obecnějšími pravidly, jež nebyly derogovány zvláštními ustanoveními těchto nových smluvních režimů.

Jako příklad může sloužit právě pravidlo *Mavrommatis*, které se na jednu stranu sice může jevit ve srovnání s pravidly obsaženými v Dohodách jako zastaralá fikce neodrážející dostatečně realitu, avšak tento úhel pohledu je nesprávný, neboť právě pravidlo „přetavující škodu způsobenou příslušníku státu na škodu způsobenou státu samotnému“ je fundamentální operací umožňující propojit právo diplomatické ochrany s tradičním modelem odpovědností státu za mezinárodní protiprávní jednání.¹⁷³ Tento odlišný úhel pohledu nás vede k závěru, že při uplatňování nároku dle pravidel diplomatické ochrany tedy domovský stát nevznáší vůči hostitelskému státu nárok svého investora, nevystupuje jako jeho zástupce, ale uplatňuje nárok svůj, plynoucí z porušení mezinárodního práva druhým smluvním státem.

II. Odlišnosti režimu ochrany dle Dohod a dle práva diplomatické ochrany (teorie přímá)

Jak již bylo dříve zdůrazněno, základní premisou při zvažování přímé a odvozené teorie je skutečnost, že mezinárodní právo *de facto* umožňuje existenci obou modelů. Je možné, aby stát porušení práv svého státního příslušníka uplatňoval sám, a to i na pozadí existujících Dohod. Na druhou stranu zde neexistuje žádná překážka, jež by zamezovala státům ve vytvoření smluvního rámce, jež by vytvářel práva přímo soukromým subjektům bez toho, aby takováto práva byla označena za, nebo spadala do kategorie lidských práv,¹⁷⁴ neboť takováto kategorizace zjevně nemá efekt na účinek dané normy.

¹⁷³ Douglas, Z. Hybrid Foundation of Investment Treaty Arbitration. *British Yearbook of International Law*, 2004, č. 74, str. 167.

¹⁷⁴ Tamtéž, str. 168.

Existuje několik oblastí, na nichž se dá demonstrovat odlišnost režimů ochrany investic dle pravidel zakotvených v Dohodách a pravidel vlastních režimu diplomatické ochrany, jež zde suplují teorii odvozených práv. Právě tyto rozdíly představují jádro teorie přímých práv. Tyto okruhy se dají vymezit následovně:

1. *funkční kontrola nároku*
2. *pravidlo „nacionality“ nároku*
3. *způsoby řešení sporů*
4. *doložky o volbě fora*
5. *použitelné procesní právo*
6. *použitelné hmotné právo*
7. *určení výše škody*
8. *možnost napadení a výkon nálezů*

Ad 1. Funkční kontrola nároku

První z naznačených kritérií se zabývá otázkou, kdo disponuje s investičním nárokem. V případě uplatnění nároku na základě pravidel diplomatické ochrany je to od prvního okamžiku stát, kdo vykonává funkční kontrolu. Je to stát, kdo se rozhodne, zda uplatní svůj nárok pro porušení práv svého příslušníka vůči státu, jež zasáhl do těchto práv. Přičemž okamžikem převzetí daného nároku státního příslušníka je stát subjektem uplatňujícím nárok:

„V rámci mezi stanovených mezinárodním právem, stát může vykonávat diplomatickou ochranu jakýmkoliv způsobem a v rozsahu, jež je dle jeho uvážení vhodný, neboť se jedná o právo toho státu, jež jej takto uplatňuje. Pokud se fyzické nebo právnické osoby, za které stát jedná, domnívají, že jejich práva nejsou tímto způsobem dostatečně chráněna, nemají

*na půdě mezinárodního práva proti jednání státu vykonávajícího diplomatickou ochranu jakýkoliv opravný prostředek.*¹⁷⁵

Domovský stát je tedy tím, kdo s předmětným nárokem plně disponuje.¹⁷⁶ Řešení daného nároku tedy bude primárně podléhat diplomatickému vyjednávání, přičemž stát uplatňující nárok není ve vztahu k poškozené soukromoprávní osobě jakkoliv omezen s ohledem na uplatnění, respektive konzumaci nároku soudní cestou či formou protiopatření. Skutečností zůstává, že domovský stát má naprostou volnost, co se týče způsobu a rozsahu uplatnění daného nároku, stejně jako vzdání se nároku.¹⁷⁷ Taktéž v případě, že dojde k jakémukoliv plnění ze strany státu-porušitele mezinárodní normy, toto plnění je plněním ve vztahu ke státu vykonávajícímu diplomatickou ochranu svého poškozeného příslušníka. Vztah mezi příslušníkem a domovským státem, jemuž bylo ve vztahu k poškozenému příslušníkovi poskytnuto jakékoliv plnění ze strany státu, jenž způsobil škodu, není jakkoliv upraven a domovský stát poškozeného nemá povinnost jakkoliv poskytnuté plnění dále postoupit na subjekt soukromého práva. Jak je z výše uvedeného tedy patrné, nárok plynoucí z poškození soukromého subjektu je zde uplatňován státem jakožto suverénem na mezinárodní úrovni, přičemž poškozená osoba zde hraje pouze roli národně identifikačního objektu¹⁷⁸ z hlediska možnosti uplatnění nároku tj. že v případě poškození státního příslušníka určitého státu, je na tomto státu, zda se bude mezinárodně protiprávním jednáním druhého státu zabývat.

Na druhou stranu při uplatnění nároku na základě, respektive z porušení Dohody, je to investor, jakožto osoba naplňující znaky investora, tj. osoba soukromého práva, kdo uplatňuje svůj nárok z porušení mezinárodní smlouvy přímo vůči hostitelskému státu, dle

¹⁷⁵ odst.78 Rozhodnutí Mezinárodního soudního dvora ve věci Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Belgium v. Spain), Second Phase, rozhodnutí z 5. února 1970, dostupné na: <http://www.icj-cij.org/docket/files/50/5387.pdf> (dále jen jako „Barcelona Traction“) (naposledy navštíveno 5. listopadu 2009).

¹⁷⁶ viz. odst. 79 v Barcelona Traction obdobně Shaw, N.M. International law, 6th ed., Cambridge: Cambridge University Press, 2008, str. 810 a násl.

¹⁷⁷ viz. argumentace v odst.77 rozhodnutí Barcelona Traction: „The Canadian Government has nonetheless retained its capacity to exercise diplomatic protection; no legal impediment has prevented it from doing so; no fact has arisen to render this protection impossible. *It has discontinued its action of its own free will.*“

¹⁷⁸ K principům nacionality a uplatnění nároku skrze mechanismy diplomatické ochrany srovnej Brownlie, I., Principles of Public International Law, 6th ed., New York: Oxford University Press, 2003, str. 395-406.

ustanovení Dohody samotné - tedy povětšinou formou předložení nároku zástupcům státu a po vypršení doby stanovené ke smírnému řešení sporu možností předložit spor příslušné rozhodčí instituci, jež stanoví Dohoda. Toto vše bez nutnosti intervence svého domovského státu. Taktéž náklady uplatnění nároku jdou přímo k tíži investora, stejně jako případná finanční kompenzace, jenž by mu připadla v případě úspěchu ve sporu s hostitelským státem. Jak patrně, v případě uplatnění nároku dle Dohody je to investor, kdo má plnou funkční kontrolu nad uplatněním nároku- tedy je to investor, komu je dáno právo rozhodnout, zda nárok skrze investiční rozhodčí řízení (či cestou před vnitrostátními soudy hostitelského státu) uplatní či nikoliv. Pokud by tedy nárok z investiční Dohody byl skutečně nárokem odvozeným od nároku domovského státu svědčící investorovi, byla by zde jistě nutná nějaká kooperace, respektive zpětná vazba mezi investorem a domovským státem ohledně uplatněného nároku. Tato povinnost zde však není, neboť investor je z hlediska uplatnění nároku plně autonomní.

Ad 2. Pravidlo „nacionality“ nároku¹⁷⁹

Toto pravidlo má původ v tradičních principech diplomatické ochrany, respektive jedná se o test, jenž byl několikrát aplikován i v případě uplatňování diplomatické ochrany a v souvislosti s investičními nároky.¹⁸⁰

Toto pravidlo je zakotveno v čl. 44 Návrhu článků o mezinárodní odpovědnosti států,¹⁸¹ které zpracovala Komise pro mezinárodní právo, (Agentura OSN).¹⁸² Čl. 44, pojednávající o přípustnosti nároků vůči státům uvádí, že:

¹⁷⁹ Tato problematika je velice široká a s ohledem na její vztah k investičním nárokům by zcela jistě mohla fungovat jako samostatná práce na toto téma. Z důvodu omezeného prostoru pro tuto práci si však autor dovolí předložit jen základní premisy a východiska dané problematiky.

¹⁸⁰ Naposledy pak určitě nejintenzivněji rozbouřil vlny moře investičních arbitrází výše citovaný případ Loewen, jež se z tohoto důvodu stal případem notoricky známým a široce diskutovaným- viz extenzivní kritika Rubins, N. Loewen v. United States: The Burial of an Investor-State Arbitration Claim, *Arbitration International*, vol. 21, no. 1, s.1-35.

¹⁸¹ ILC, Draft Articles on responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, with commentaries, ILC 53rd Session (A/56/10), 2001, dostupné v el. verzi na http://untreaty.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/9_6_2001.pdf. (naposledy navštíveno dne 4. června 2010).

¹⁸² viz webová stránka <http://www.un.org/law/ilc/>. (naposledy navštíveno dne 4. června 2010).

odpovědnosti státu (z mezinárodního protiprávního jednání) není možné se dovolávat, pokud

a) nárok nebyl vnesen v souladu s použitelnými normami týkajícími se nacionality nároku;

b) na nárok se vztahuje pravidlo o povinnosti vyčerpání místních opravných prostředků tam, kde jsou takovéto dostupné a pokud účinné místní prostředky nápravy nebyly doposud vyčerpány.¹⁸³

Komentář k tomuto článku pak výslovně uvádí, že předmětný návrh článků se netýká pouze otázek pravomoci a příslušnosti mezinárodních soudů a tribunálů, respektive obecně přípustnosti sporů vznesených před těmito institucemi. Jejich účelem je spíše definování podmínek pro stanovení mezinárodní odpovědnosti států a pro dovolání se této odpovědnosti *jinými státy vůči státům*, přičemž citoval pravidlo *Mavrommatis*.

Podstatou principu „kontinuální nacionality“, tak jak jej vyjádřil tribunál v případě *Loewen* je požadavek, aby nárok byl kontinuálně ovládnán subjektem stejné nacionality od data vzniku nároku (tj. *dies ad quo*) do okamžiku rozhodnutí o tomto nároku, tedy vydání nálezu ve věci (*dies ad quem*). Tento princip jak již bylo výše uvedeno, pramení z práva diplomatické ochrany, a jeho ratio vychází z předpokladu, že stát je oprávněn poskytnout svoji diplomatickou ochranu pouze svému přímo poškozenému státnímu příslušníku.¹⁸⁴

Princip kontinuální nacionality je principem, jenž je vlastní právu diplomatické ochrany a jeho prapůvod lze hledat ve fundamentálním pravidle o ochraně státních příslušníků domovskými státy artikulovaném v případě *Mavrommatis*, jak je citován výše. Dané

¹⁸³ tuto část edefinice ponechejme stranou, neboť nosným principem je v tomto případě především ona *efektivita* opravných prostředků (viz. odst. 5 komentáře k tomuto článku, Crawford, J., *The International Law Commission's Articles on State Responsibility: Introduction, Text and Commentaries*, Cambridge: Cambridge University Press, 2002, str. 265.

¹⁸⁴ Je třeba uvést, že problém týkající se skutečného a úzkého vztahu mezi státem a subjektem může být v určitých ohledech problematické, především pak s poukazem na otázku dvojí státní příslušnosti. Viz především pak případ *Nottebohm*, 2nd phase, rozhodnutí z 6. Dubna 1955 dostupné na <http://www.icj-cij.org/docket/files/18/2674.pdf> (naposledy navštíveno dne 13. Listopadu 2009).

pravidlo pak bylo zopakováno téměř slovo od slova v případech *Panevezys-Saldutiskis Railway*¹⁸⁵ a *Nottebohm*.¹⁸⁶

V případě *Panevezys-Saldutiskis* soudci považovali za samozřejmost, že dotčený jednatel musí být státním příslušníkem žalujícího státu v okamžiku, kdy je předmětný nárok vznesen. Současně se však i zabývali dalším požadavkem, jenž se stal předmětem sváru, a to požadavkem, aby poškozený státní příslušník byl státním příslušníkem předmětného státu i v okamžiku svého poškození,^{187 188} což zde nutně vytváří určitou časovou rovinu ohraničenou právě *dies ad quo* a *dies ad quem*, v rámci které musí být státní příslušnost státního příslušníka zachována a v případě, že nikoliv, je otázkou, zda může stát uplatňující práva z diplomatické ochrany v rámci sporu s druhým státem, jež předmětné pravidla porušil, vůbec obstát.

S ohledem na výše rozebranou otázku povahy diplomatické ochrany dle které stát může převzít soukromoprávní nárok svého dle příslušníka a uplatnit jej vůči státu, jež se dopustil takového porušení pravidel na mezinárodní úrovni, je poněkud nelogické, proč by pro uplatnění nároku měla být rozhodující státní příslušnost poškozené osoby v jakémkoliv jiném časovém úseku než v tom, jež počíná běžet poškozením až k okamžiku kdy byl nárok ze strany domovského státu uplatněn, neboť pokud vyjdeme ze zažité fikce dle pravidla *Mavrommatis* které stanoví, že újma způsobená státnímu příslušníku státu je de facto škodou způsobenou státu samotnému, je pak nadbytečné, aby bylo přihlíženo

¹⁸⁵ Judgement of the PCIJ in „*Panevezys-Saldutiskis Railway*“ Case, Judgement of February 28, 1939, Series A/B, no. 76, odst. 3 začínající na str. 16-17(en. Verze) dostupné http://www.icj-cij.org/pcij/serie_AB/AB_76/01_Panevezys-Saldutiskis_Arret.pdf (naposledy navštíveno dne 15. Listopadu 2009).

¹⁸⁶ Jak citováno výše, s odkazem na *Panevezys-Saldutiskis Railway case*, str. 24.

¹⁸⁷ Mendelson, M., *Runaway Train: The „Continuous Nationality“ Rule from the Panavezys Saldutiskis Railway case to Loewen* in: Weiler, T.(ed.), *International investment Law and Arbitration: Leading Cases from ICSID, NAFTA, Bilateral Treaties and Customary International Law*, London: Cameron May, 2008, str. 103.

¹⁸⁸ Zde je však třeba upozornit na skutečnost, že i když se Trvalý soud mezinárodní spravedlnosti odvolával na zažité obyčejové právo ve vztahu k odlišné otázce, skutečnost že toto soud vůbec uvedl vedlo k tomu, že z daného pravidla se *stalo* zažité obyčejové pravidlo. Toto rozhodnutí ovšem již neuvádělo, že by nacionalita dotčeného subjektu by měla pokračovat i za okamžik uplatnění daného nároku soudní cestou.

k jakékoliv jiné vazbě mezi státem a jeho státním příslušníkem než je ta, jež je rozhodující pro uplatnění nároku.¹⁸⁹ Z tohoto pohledu by tak obecně za *dies ad quo* měl být považován okamžik vzniku škody a za *dies ad quem* okamžik uplatnění nároku.

Na základě výše řečeného se dá s úspěchem pochybovat, že pravidlo kontinuální nacionality je mimo spory mezi státy zažité a mající obecnou povahu,¹⁹⁰ přičemž tyto závěry v námi uváděném smyslu potvrdila i zpráva speciálního raportéra diplomatické ochrany, profesora Dugarda.¹⁹¹ Ten vyjádřil své pochybnosti ohledně obyčejové povahy této doktríny, jež pramení z použití neurčitých pojmů, jakými jsou „okamžik vzniku škody“, nacionalita, kontinuita a *dies ad quem*.¹⁹² Dugard zde Dochází dále k závěru, že by měl být ponechán požadavek, aby poškozený subjekt soukromého práva měl v okamžiku poškození státní příslušnost státu, jenž by následně vykonával diplomatickou ochranu. Vedle toho však uvedl, že osobně se kloní k úplnému opuštění tohoto principu, jež plně neodráží povahu soukromoprávních subjektů v mezinárodním právu, jež je rozeznávána jak ve smluvních instrumentech tak i obyčejovém právu, neboť v současnosti

¹⁸⁹ Zde je samozřejmě příliš mnoho „kdyby“ kterými by se autor mohl zabývat, ovšem výše nastíněný rozbor je pouze rámcový s ohledem na téma práce a závěr tedy nutně musí směřovat ke vztahu pravidla „continuous nationality“ a investičních sporů. Výše uvedený závěr by tedy měl spíše směřovat ke kritice závěrů případu Loewen, stanovující *dies ad quo* k okamžiku uplatnění nároku a *dies ad quem* k okamžiku vydání rozhodčího nálezu, jelikož však bude dále analyzována především otázka použitelnosti této doktríny na investiční spory jako takové, autor se domnívá že je na místě danou úvahu vyjádřit ve vztahu k závěrům případu Loewen vyjádřit již na tomto místě.

¹⁹⁰ Je třeba dále zdůraznit, že otázky tohoto charakteru jsou obecně adresovány již v rámci *travaux preparatoires* při přípravách jednotlivých smluvních instrumentů a to skrze závazek reparace, stanovení procesních instrumentů k uplatnění nároku jakými jsou smíšené komise či rozhodčí tribunál. I v takovýchto případech by však bylo obtížné dovozovat obecnou platnost obyčejové normy odvozené z aplikace smluvních instrumentů, jež mají partikulární povahu sami osobě. Blíže k této otázce pak viz Mendelson, M., Runaway Train: The „Continuous Nationality“ Rule from the Panavezys Saldutikys Railway case to Loewen in: Weiler, T.(ed.), International investment Law and Arbitration: Leading Cases from ICSID, NAFTA, Bilateral Treaties and Customary International Law, London: Cameron May, 2008, str. 110 a násl.

¹⁹¹ Dugard, J., R., First Report on Diplomatic Protection, International Law Commission, 52nd Session, UN doc. A/CN.4/506/Add.1 dostupné na http://untreaty.un.org/ilc/documentation/english/a_cn4_506.pdf (naposledy navštíveno 26. Listopadu 2009). (dále jen jako Dugardova zpráva).

¹⁹² Mendelson, M: Runaway Train: The „Continuous Nationality“ Rule from the Panavezys.Saldutikus Railway case to Loewen in: Weiler, T.(ed): International investment Law and Arbitration: Leading Cases from ICSID, NAFTA, Bilateral Treaties and Customary International Law, London: Cameron May, 2008, s. 118.

soukromoprávní subjekty nabývají nových rolí v mezinárodním právu a měly by být schopné domoci se ochrany svých práv dostupnými prostředky¹⁹³ To je ovšem spíše úvaha *de lege ferenda*.

V případě investičních sporů vznikajících v rámci námi zkoumaných Dohod je ovšem situace jiná. Je sice zřejmé, z čeho zde pramení zmatek ohledně pravidla „*continuous nationality*“ v souvislosti s investičními spory: Dohody vznikly jako specifické úmluvy rozvinuvší se z obecné platformy diplomatické ochrany, které taktéž upravují otázky vymáhání nároku v rozhodčí doložce a váží status investora k jeho nacionalitě, což dohromady poskytuje dostatečná vodítka předmětnému zmatení. Předmětný princip nacionality nároků se vyvinul v době, kdy neexistovala partikulární právní úprava na základě které by se mohl subjekt domáhat ochrany svých práv a tudíž Stálý soud mezinárodní spravedlnosti k uzavření této právní mezery vytvořil tento princip, respektive fikci uplatnitelnosti nároku soukromé osoby samotným státem. Dohody ovšem pokrývají tuto hluchou oblast mezinárodního práva, neboť vymezují subjekt investora genericky- tj. jedná se o každý subjekt, který splňuje předem vymezený enumerativní výčet podmínek- tedy jinak řečeno, každý, kdo splní dané podmínky je oprávněn uplatnit svůj nárok v rámci předmětného mechanismu, jež je zprostředkován Dohodou k uplatnění svého nároku, i když se jedná o nárok soukromé osoby z porušení mezinárodního závazku. Z tohoto pohledu si tedy státy uzavírající Dohody zjednodušují svou práci v tom smyslu, že principy diplomatické ochrany jsou zabudovány již v mechanismu předmětné smlouvy, která umožňuje poškozenému subjektu uplatnit svá práva přímo, nikoliv skrze kanály diplomatické ochrany, v rámci kterých by byl aplikován princip nacionality nároku, neboť to v tomto případě není nutné. Investor se skrze mechanismy obsažené v Dohodě může efektivně domáhat svého nároku na hostitelském státu přímo, bez toho aniž by jeho nárok musel být přetaven na nárok domácího státu vůči státu hostitelskému pro porušení, resp. nedodržování mezinárodního práva. Tato skutečnost je velice důležitá i pro pochopení povahy investičního nároku samotného.

¹⁹³ Dugarova zpráva. str. 7-8, odst. 20-23.

Ad 3. Způsoby řešení sporů

Způsoby řešení sporů, alespoň tak, jak jsou formálně zakotveny v Dohodách, nám mohou značně napovědět i co do ohledu povahy daného nároku. Vysoké smluvní strany se totiž v rámci smluvní dohody při dodržení běžné struktury Dohody většinou dohodnou na dvou způsobech řešení sporů vzniklých z Dohody. Tím prvním je způsob řešení sporů mezi smluvními stranami ohledně *výkladu a aplikace* předmětné Dohody, přičemž tento způsob se aplikuje pouze mezi Vysokými smluvními stranami, zatímco pro případy řešení sporu vzniklých z porušení smlouvy ze strany jednoho ze smluvních států vůči investorovi ze státu druhého Dohody zakotvují odlišný způsob řešení sporu. Ilustrativně lze uvést rozdíl v těchto doložkách, jak se nachází např. v Dohodě mezi Českou a Slovenskou Federativní republikou a Nizozemským královstvím o podpoře a vzájemné ochraně investic, kde článek 8¹⁹⁴ upravuje způsob řešení sporů mezi jednou smluvní stranou (státem) a

¹⁹⁴ Čl. 8

(1) Všechny spory mezi jednou smluvní stranou a investorem druhé smluvní strany, týkající se jeho investice, budou pokud možno, vyřešeny přátelsky.

(2) Každá smluvní strana tímto souhlasí, že podřídí spor uvedený v odstavci (1) tohoto článku rozhodčímu soudu, jestliže se spor nepodařilo vyřešit přátelsky ve lhůtě šesti měsíců od doby, kdy jedna strana ve sporu o takové řešení sporu požádala.

(3) Rozhodčí soud uvedený v odstavci (2) tohoto článku bude pro každý jednotlivý případ ustaven takto: každá strana ve sporu určí jednoho rozhodce a tito dva rozhodci určení tímto způsobem vyberou předsedu, který bude občanem třetího státu. Každá strana ve sporu určí svého rozhodce ve lhůtě dvou měsíců a předseda bude jmenován ve lhůtě tří měsíců od doby, kdy investor oznámil smluvní straně své rozhodnutí předat spor rozhodčímu soudu.

(4) Nebylo-li uskutečněno jmenování ve shora uvedené době, každá strana ve sporu může požádat předsedu rozhodčího soudu obchodní komory ve Stockholmu, aby provedl potřebná jmenování. Je-li předseda občanem jedné smluvní strany nebo brání-li mu nějaká překážka ve splnění tohoto úkolu, bude požádán místopředseda, aby provedl potřebná jmenování. Je-li místopředseda občanem jedné smluvní strany nebo brání-li také jemu nějaká překážka ve splnění tohoto úkolu, bude požádán o provedení potřebného jmenování služebně nejstarší člen rozhodčího soudu, který není občanem žádné smluvní strany.

(5) Rozhodčí soud stanoví svá procesní pravidla za použití rozhodčích pravidel Komise OSN pro mezinárodní právo obchodní (UNCITRAL).

investorem druhé smluvní strany, přičemž čl. 10¹⁹⁵ je určen pro řešení sporů mezi smluvními stranami (státy) ohledně výkladu a použití Dohody.

(6) Rozhodčí soud bude rozhodovat na základě zákona a přihlédne zejména, nikoliv však výlučně:

- k platnému právu smluvní strany o kterou se jedná;

- k ustanovením této Dohody a jiných příslušných dohod uzavřených mezi smluvními stranami;

- k ustanovením zvláštních dohod, které se týkají investic;

- k obecným zásadám mezinárodního práva.

(7) Rozhodčí soud rozhoduje většinou hlasů; takové rozhodnutí bude pro strany ve sporu konečné a závazné.

¹⁹⁵ Čl.10

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

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

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

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

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

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

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

(8) Každá smluvní strana bude nést výlohy svého zastoupení v rozhodčím řízení; výlohy předsedy a ostatní výlohy ponесou smluvní strany rovným dílem. Rozhodčí soud však může ve svém rozhodnutí určit, že jedna

Zajímavé především pak je, že pro případné porušení Dohody je výslovně zmocněn investor k uplatnění svého nároku a nikoliv domovský stát poškozeného investora. Znamená to snad tedy, že domovský stát poškozeného investora nemá zájem na nápravě porušení předmětné Dohody a odstranění závadného stavu? Spíše lze tento stav vykládat tak, že Vysoké smluvní strany dospěly ke konsensu ohledně skutečnosti, že individuální porušení předmětné Dohody, tedy otázka zasahující do problematiky mezinárodně-právní odpovědnosti, bude řešena v rámci rozhodčího řízení mezi soukromoprávním subjektem a státem. Předmětný zásah hostitelského státu do práv soukromoprávního subjektu je totiž zásahem soukromoprávní povahy, i když je mu dán veřejnoprávní punc z hlediska jednajícího subjektu (orgán vykonávající státní moc). Jedná se de facto o vnitrostátní vztah (spor), který byl na základě Dohod, resp. naplněním enumerativních znaků zakotvených v Dohodě internacionalizován, tedy vtažen do sféry mezinárodního práva veřejného a to nejen způsobem řešení sporu, ale i způsobem ochrany (minimální standardy ochrany cizinců, etc.) přitom se ale jedná stále o vnitrostátní spor. Zde je patrná dvojakost investičního sporu: na jednu stranu se jedná o spor založený na vnitrostátním právu a specifických skutečnostech případu (vyvlastnění, etc.) přičemž současně předmětný spor představuje porušení mezinárodní smlouvy (Dohody). Paradoxně tedy porušení vnitrostátního práva hostitelského státu může představovat porušení mezinárodního závazku.¹⁹⁶

Proč tedy současně s nárokem investora není vznášen i nárok domovského státu směřující proti porušování předmětné Dohody? Je totiž zřejmé, že řešení daného sporu na bázi stát-investor je jednodušší a že stát rozhodně nemá zájem řešit „soukromoprávní“ spor skrze prostředky mezinárodního práva. Dle autora této práce tak spíše obě vysoké smluvní strany dospěly k závěru, že jednotlivá porušení Dohody představují primárně zásah do práv jednotlivce ovšem s tím, že v případě, že by hostitelský stát odmítl spor řešit se soukromoprávním subjektem, je zde vždy dána možnost řešení sporu mezi suverény samotnými, ovšem pouze za předpokladu, že domovský stát investora by byl ochoten se touto otázkou zabývat (cestou diplomatické ochrany).

smluvní strana uhradí větší podíl na nákladech a toto rozhodnutí je pro obě smluvní strany konečné a závazné.

¹⁹⁶ srovnej čl.3 ILC Draft on International Responsibility, komentář viz Crawford, J., The International Law Commission's Articles on State Responsibility: Introduction, Text and Commentaries, Cambridge: Cambridge University Press, 2002, str.86 a násl.

Důvod pro oddělení způsobů řešení sporů v případě sporů mezi státy a sporů mezi investorem a státem lze tedy spatřovat v tom, že státy tímto způsobem převádějí nároky plynoucí ze sporů mezi investorem a státem na investory především z důvodu, že sami nemají zájem na řešení sporů na úrovni mezinárodního práva v situacích, kde nárok z porušené Dohody vyplývá de facto z vnitrostátního práva hostitelského státu (porušení standardu zacházení zakotveného v Dohodě na vnitrostátní úrovni zásahem orgánu státu) a jako takový, nebýt Dohody, by měl povahu soukromoprávního nároku. Takovýto nárok soukromoprávní povahy je tedy skrze ustanovení Dohody jistým způsobem internacionalizován, čímž je dán investorovi prostředek zakotvený v Dohodě k řešení takového sporu. Nelze ovšem přehlížet z tohoto pohledu soukromoprávní povahu tohoto nároku, jež spočívá v osobě investora a jeho investice a povětšinou i zásahu státu- který je většinou v rozporu i s vnitrostátním právem (a k jehož nápravě právní státy mají vlastní instrumenty vnitrostátní povahy) z čehož vyplývá dle názoru autora této práce přesun dispozice nároku ze státu na investora, kterému je dána dispozice k tomu, aby rozhodl, jakým způsobem bude jeho spor se hostitelským státem řešen.

Ad 4. Doložka o volbě fóra

Dle předmětných Dohod se nabízí investorovi možnost vzdát se svých procesních práv dle Dohody garantujících mu možnost, aby jeho spor byl předložen mezinárodnímu rozhodčímu tribunálu tím, že spor předloží místně příslušnému soudu státu, jenž jej poškodil. Toto je účinek tzv. „*Fork in the Road*“ doložky která je vyjádřením principu „bud’ a nebo“, která umožňuje investorovi zvolit si mezi pro něj dostupnými rozhodovacími platformami k řešení jeho sporu založených na minimálních standardech ochrany poskytovaných dotčenou Dohodou, přičemž okamžikem uplatnění svého nároku u místně příslušného soudku hostitelského státu se vzdává možnosti uplatnění téhož nároku skrze mezinárodní rozhodčí řízení.¹⁹⁷¹⁹⁸ Pokud se tedy investor rozhodne vydat se cestou vnitrostátního soudního řízení, jedná se pro předmětný nárok založený na porušení minimálních standardů ochrany plynoucích z předmětné Dohody za jednosměrnou cestu

¹⁹⁷ Redfern, A., Hunter, M. et al. : Law and Practice of International Commercial Arbitration, London: Sweet and Maxwell, 2004, str. 486, marg.11-18.

¹⁹⁸ Tuto možnost je možné považovat za projev Calvovy doktríny přetrvávající do současnosti ve vztahu k procesním prostředkům řešení sporů mezi investorem a hostitelským státem.

bez možnosti uplatnění tohoto specifického nároku skrze jiné procesní prostředky. V případě *volby* uplatnění daného nároku skrze vnitrostátní procesní prostředky investorem je pak tedy zřejmé, že je zde absence jakéhokoliv zájmu domácího státu investora v mezinárodním měřítku na daném nároku, neboť se jedná o soukromoprávní nárok soukromoprávního subjektu uplatněného skrze místně příslušný soud hostitelského státu.

Ad 5. Použitelné procesní právo

Vodítka pro určení rozhodného procesního práva je možné nalézt v samotných Dohodách. Dohody totiž upravují specificky dva druhy řízení pro případ sporu, kterými jsou řízení mezi Vysokými smluvními stranami, tj. smluvními státy ohledně výkladu a aplikace předmětných Dohod¹⁹⁹ a řízení mezi Vysokou smluvní stranou a investorem z druhé Vysoké smluvní strany ohledně jeho investice.²⁰⁰

Nejenže se předmětné doložky týkají jiných otázek, které mohou být předloženy rozhodčímu tribunálu, ale jejich řešení je podřízeno rozdílným procesním pravidlům.

V prvním případě se jedná o otázky výkladu a aplikace smluvního konsensu ohledně vytyčených otázek, které Dohoda představuje a jedná se tedy typicky o otázku spadající s ohledem na subjekty a předmět řízení do oblasti mezinárodního práva veřejného, mající mezinárodní veřejnoprávní povahu.

V druhém případě se však jedná o vztah mezi suverénem a soukromoprávním subjektem, přičemž obecný souhlas suveréna podřídit se ve vztahu k předmětnému okruhu otázek ve vztahu k danému soukromoprávnímu subjektu plyne ze vzdání se ve vztahu k tomuto určitému typu sporů své suverénní imunity a skutečnosti, že není možné suveréna podřídit vnitrostátní soudní pravomoci jiného státu. Z tohoto pohledu je tedy mezinárodní rozhodčí řízení jedinou možnou (neutrální) rozhodovací platformou přicházející pro spor mezi cizím státním příslušníkem a suverénní entitou v úvahu. Mezinárodní rozhodčí řízení však na rozdíl od řízení mezi dvěma suverény je řízením, jež podléhá určitým specifickým, typickým spíše pro mezinárodní obchodní arbitráž, jež jsou dána námi sledovanými rozhodčími pravidly UNCITRAL, jež umožňují jak ad hoc řízení či řízení před stálým

¹⁹⁹ Viz srovnej např. čl. 9 Dohody mezi Českou a Slovenskou Federativní Republikou a Nizozemským královstvím o podpoře a vzájemné ochraně investic

²⁰⁰ tamtéž, čl. 8.

rozhodčím soudem: typicky tento typ řízení podléhá principu *lex loci arbitri*,²⁰¹ s ohledem na status řízení²⁰², jež má vliv na takové otázky kontroly řízení, jakými je shromažďování důkazů a nařizování předběžných opatření.^{203 204}

(Rozhodné) právo místa řízení tedy má zpravidla významnou roli v případech, kdy rozhodčí pravidla zvolené stranami sporu nebo určené v rámci „*offer to arbitrate*“ ze strany hostitelského státu (která se v případě zahájení řízení dle Dohody transformuje do rozhodčí doložky) odkazují na rozhodčí řízení ad hoc²⁰⁵ dle rozhodčích pravidel UNCITRAL, neboť v tomto případě daná pravidla nemusejí zcela pokrývat veškeré procesní otázky a především způsob, jakým má být řízení ze strany rozhodců vedeno. Stranám je samozřejmě dána možnost pravidla UNCITRAL smluvně upravit, ovšem je zcela zřejmé, že dohoda stran v takovýchto případech je velice komplikovaná a strany

²⁰¹ srovnej čl. 16 rozhodčích pravidel UNCITRAL.:

Place of Arbitration

Article 16

1. Unless the parties have agreed upon the place where the arbitration is to be held, such place shall be determined by the arbitral tribunal, having regard to the circumstances of the arbitration.

2. The arbitral tribunal may determine the locale of the arbitration within the country agreed upon by the parties. It may hear witnesses and hold meetings for consultation among its members at any place it deems appropriate, having regard to the circumstances of the arbitration.

3. The arbitral tribunal may meet at any place it deems appropriate for the inspection of goods, other property or documents. The parties shall be given sufficient notice to enable them to be present at such inspection.

4. The award shall be made at the place of arbitration.

²⁰² Blíže viz. Bělohlávek, A., Černý, F., Právo rozhodné pro řešení tzv. investičních sporů v mezinárodním rozhodčím řízení, Právník 4, 2009, s. 389- 418.

²⁰³ Caron, D., D., Caplan, L., M., Pellonpää, M., The UNCITRAL Arbitration Rules: a Commentary, Oxford: Oxford University Press, 2006, str.80 a násl.

²⁰⁴ Ve vztahu k ČR pak srovnej extenzivní výklad k místu řízení viz. Bělohlávek, A., Zákon o rozhodčím řízení a výkonu rozhodčích nálezů: Komentář, Praha: C.H.Beck, 2004, s.134-142.

²⁰⁵ viz např. čl. 8 odst. 2 Dohody mezi Českou republikou a Chorvatskou republikou o podpoře a vzájemné ochraně investic, sdělení č. 155/1997Sb. Ministerstva zahraničních věcí.

dávají přednost odkazu na rozhodčí řády stálých soudů, jež jsou praxí osvědčené. Pakliže by tomu ovšem tak nebylo a některé procesní otázky by v rámci úpravy rozhodčích pravidel absentovala, použije se právní úprava rozhodčího řízení místa řízení na určení těchto procesních pravidel, jež mají být rozhodci v daném případě aplikována.²⁰⁶ Právní předpisy místa řízení v tomto případě dle pravidel UNCITRAL mají navíc přednost v případě, že by některá z ustanovení rozhodčích pravidel UNCITRAL byla s místní právní úpravou v rozporu.²⁰⁷ Velice významné z hlediska práva místa řízení je posuzování otázek rozsahu arbitrability, rozsah pomocných funkcí místně příslušných soudů v místě řízení (především s ohledem na problematiku předběžných opatření) stejně jako otázek souvisejících s uznáním, výkonem a zrušením rozhodčího nálezu.²⁰⁸

Důvodem pro výše uvedený exkurz do problematiky související s procesním právem rozhodným (pro vedení sporu) je však kromě praktických hledisek s ohledem na zaměření této práce však především skutečnost, že povaha investičního rozhodčího řízení má mnoho společných znaků a institutů jakož i problémů, které před stranami sporu v rámci přípravy a průběhu řízení vyvstávají, spíše s „klasickou“ obchodní arbitráží, neboť procesní pravidla použitelná pro řešení tohoto typu sporů zahrnují de facto jak právo národní, tak i právo mezinárodní, ovšem v případě procesních pravidel to pak dle názoru autora bude vždy právo národní, které bude rozhodující a které svým způsobem definuje rozsah omezení autonomie stran.

S ohledem na povahu nároku by však v případě vznesení nároku domovského státu investorem bylo by logické, aby se předmětné řízení řídilo výlučně mezinárodním právem veřejným, neboť předmětem sporu by byla práva a povinnosti resp. jejich porušení ve vztahu mezi dvěma suverénními entitami, přičemž pozice investora by zde byla pouze jakožto subjektu uplatňujícího nárok svého domovského státu z porušení mezinárodně-právního závazku. Jak bylo ovšem uvedeno výše, realita hovoří spíše ve prospěch teorie

²⁰⁶ Rubins, N. Kinsella, N.S., *International Investment, Political Risk and Dispute Resolution: A Practicioners Guide*, New York: Oceana Publications, 2005, s. 325.

²⁰⁷ Čl. 1 odst. 2 rozhodčích pravidel UNCITRAL

²⁰⁸ Autor, vědom si rozsahu dané problematiky, si dovoluje na tomto místě poskytnout pouze naprosto obecný a popisný náhled do této problematiky sloužící k nastínění okruhů otázek skrývajících se pod pojmem „použitelné procesní právo“, neboť každý z výše jmenovaných institutů by sám o osobě zasloužil podrobnou analýzu svým rozsahem několikanásobně převyšující rozsah této práce. Z důvodů zachování koherence a s ohledem na téma této práce tedy musí autor s lítostí na tomto místě danou problematiku opustit.

přímých práv investora, neboť tento uplatňuje předmětný nárok plynoucí z porušení mezinárodního standardu ochrany zakotvené v Dohodě svým jménem a za sebe a mimo rozhodovací platformu pro řešení sporů mezi suverénními entitami dle mezinárodního práva veřejného.

Ad 6. Použitelné hmotné právo

Taktéž rozhodné hmotné právo pro řešení sporů z investic může sloužit jako indikátor dvojaké povahy investičních sporů, neboť pokud by investor skutečně vystupoval jako zástupce domovského státu, mělo by zde být opět právem rozhodným čistě mezinárodní právo rozhodné, poněvadž by se jednalo o spor mezi dvěma suverénními entitami, přičemž jedna z nich by byla v rámci řízení pouze reprezentována subjektem soukromého práva, což by ovšem na povaze sporu nic neměnilo a jednalo by se o spor založený výlučně na pramenech mezinárodního práva veřejného.

To ovšem není dost dobře možné, neboť umístění a realizace investice neprobíhá na území hostitelského státu v právním „vzduchoprázdnu“.

Ustanovení čl. 33 odst. 1 rozhodčích pravidel UNCITRAL stanoví, že *„rozhodčí senát aplikuje právo určené stranami jako právo použitelné pro řešení merita sporu. Pakliže nedojde k takovému určení stranami, rozhodčí senát použije právo určené na základě kolizních norem, jež považuje za vhodné.“*

Je ovšem otázkou, jaké jiné právo by si mohly strany dohodnout, než právo mezinárodní veřejné a vnitrostátní právo hostitelského státu. Dohody totiž obsahují ustanovení uvádějící, že hostitelský stát povoluje investice v souladu s ustanovením svého domácího právního řádu.²⁰⁹ Toto ustanovení se samozřejmě vztahuje pouze na povolování investic, ovšem ono povolení je z tohoto hlediska určující, neboť se jedná o první úkon státních orgánů hostitelského státu vůči investorovi a jeho investici. Toto povolení je svým způsobem určující, neboť začleňuje, umísťuje a domestikuje zahraniční investici v právním rámci hostitelského státu.

²⁰⁹ Viz např. čl.4 Dohody o podpoře a vzájemné ochraně investic mezi ČSFR a Nizozemským královstvím, sdělení Federálního ministerstva zahraničních věcí č. 569/1992Sb.

Samotný režim zacházení s investicí je pak určen ustanoveními Dohody, jež zakotvují režim zacházení (ochrany) investic (např. minimální standard ochrany vyplývající z mezinárodního práva, režim národního zacházení, režim plné ochrany a bezpečnosti, zákaz diskriminace atd.). Jelikož jsou tyto standardy ochrany zakotveny v mezinárodně-právním smluvním instrumentu, jsou pak porušení těchto standardů hodnocena nezávisle na hledisku resp. výkladu těchto instrumentů v národním právu, neboť rozhodující je výklad těchto instrumentů zakotvený v právu mezinárodním. Ovšem oddělitelnost těchto standardů od vnitrostátního práva není absolutní, neboť pro posouzení povahy a rozsahu poškození investora je nezbytné přihlídnout k vnitrostátnímu právu a jeho povaze. Z tohoto pohledu je možné považovat vnitrostátní právo za dokazovanou skutečnost v rámci řízení a nikoliv fakt, jenž by mohl jakkoliv poukazovat na povahu investičního nároku. Autor této práce se však osobně domnívá, že tomu tak není a že právo rozhodné pro investiční spor je významným ukazatelem smíšené povahy těchto sporů, neboť pro správné posouzení zásahu do práv investora je třeba pochopit právní rámec, v kterém je investice umístěna, neboť zásah do práv investora může být způsoben širokou škálou instrumentů, které se na první pohled mohou jevit jako jsoucí v souladu s vnitrostátním právem. Aplikace a hodnocení mezinárodních standardů ochrany při posuzování zásahu do práv investora, respektive porušení Dohody tak není možná bez současné analýzy předmětného vnitrostátního rámce a to i z aktivního hlediska, tj. nejen jako dokazované skutečnosti ale především jako práva. Jako příklad může sloužit například výše jmenovaný režim národního zacházení, jež by byl prakticky neaplikovatelný bez analýzy národního práva a způsobů jeho aplikace jak na investora, tak na státní příslušníky hostitelského státu, neboť daný standard ochrany je založen na mechanismu komparace, tedy srovnání zacházení ze strany státu s vlastními státními příslušníky a investorem. V případech, kdy je porušení standardů Dohody způsobeno plíživým vyvlastněním²¹⁰ je situace při dokazování o to složitější, že celý proces probíhá často v delším časovém horizontu a zahrnuje řadu zákonných opatření, které nejsou z vnitrostátního hlediska závadné. V případě řešení sporu je pak nutné hledat komparátory (státní příslušníky hostitelského státu – ve stejném nebo

²¹⁰ Tzv. „*creepy expropriation*“ nebo „*indirect expropriation*“ je způsob vyvlastnění, kdy stát přijme (postupně příp. s časovým odstupem) sérii zákonných opatření, které jsou každé samo o sobě obsahově neutrální, ovšem jejich kombinace způsobí selektivní poškození investora, resp. znemožní mu či omezí mu možnost užívat investici standardním způsobem. Blíže k problematice nepřímého, či plíživého vyvlastnění viz. Hoffmann, A.,K., *Indirect Expropriation in Standards of Investment Protection* (Reinisch, A, ed.), Oxford: Oxford University Press, 2008, s.152-170.

obdobném segmentu trhu- soutěžitele) investora, kterých se předmětné opatření taktéž dotýká a zkoumat účinek vnitrostátních opatření na tyto subjekty v porovnání s investorem za účelem zjištění, zda vůči němu působí takovéto opatření diskriminačně. V případě takového zkoumání se tedy rozhodčí tribunál v žádném případě neobejde bez funkční analýzy práva hostitelského státu, neboť i když jsou v podstatě zkoumány standardy mezinárodního práva plynoucí z Dohody, ke zjištění, zda došlo k jejich porušení, je třeba analyzovat vnitrostátní právní řád. Toto vplývá z principu zakotveného v čl. 3 návrhu článků o mezinárodní odpovědnosti států připraveného Mezinárodní právní komisí, který konstatuje, že charakterizace mezinárodního protiprávního jednání je určována na základě mezinárodního práva veřejného.²¹¹ Mezinárodní právo veřejné je tedy právem rozhodným pro určení, zda předmětné jednání je či není porušením mezinárodního práva (v tomto případě předmětného ustanovení Dohody). K tomu, aby bylo jednání kvalifikováno tímto způsobem, však není nutné, aby bylo protiprávní i dle vnitrostátního práva- ba naopak- takovéto jednání bude právě dle vnitrostátního práva v případě investičních sporů – alespoň formálně – vypadat jakožto jsoucí v souladu s vnitrostátním právem. Analýza vnitrostátního práva však i v případě zjišťování mezinárodní protiprávnosti bude nutná, neboť bez této analýzy nebude možné porušení mezinárodního standardu kvalifikovat.

Ad 7. Určení výše škody

Otázka určení výše škody, respektive v případě odškodnění investora za škodu způsobenou mu jednáním hostitelského státu (náhrada škody) byla řešena Stálým soudem mezinárodní spravedlnosti již v roce 1928. Samozřejmě na tomto místě má autor na mysli případ Továrny v Chorzówě,²¹² kde soud konstatoval, že reparace, jež má být poskytnutá jedním státem druhému, nemění svou povahu reparace z důvodu, že její výše odpovídá výpočtu škody způsobené soukromoprávnímu subjektu, jež je v tomto případě (výpočet škody) použit k určení výše daných reparací. Právo rozhodné pro určení výše reparací je v tomto

²¹¹ ILC, Draft Articles on responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, with commentaries, ILC 53rd Session (A/56/10), 2001.

²¹² Chorow Factory Case of 13. September 1928 (Germany v. Poland) PCIJ Rep Series A No 7. dostupné vel. formě na http://www.icj-cij.org/pcij/serie_A/A_17/54_Usine_de_Chorzow_Fond_Arret.pdf (naposledy navštíveno dne 20 prosince 2009).

případě mezinárodní právo veřejné použitelné na vztahy mezi subjekty mezinárodního práva (tedy státy) a nikoliv vnitrostátní právo státu, jenž způsobil škodu svým protiprávním jednáním soukromoprávnímu subjektu nacházejícím se na jeho území. Práva a zájmy poškozeného jedince, jejichž poškozením dojde ke vzniku škody, se vždy nacházejí na jiné úrovni, než práva náležející státu, která mohou být současně být tímtož jednáním poškozena. Škoda, jež utrpí soukromoprávní subjekt, tudíž nikdy nemůže být co do druhu shodná se škodou, jež utrpěl stát. Takováto škoda způsobená jednotlivci však může poskytnout přiměřené měřítko pro výpočet reparací příslušejících poškozenému státu.²¹³

Tomuto závěru odpovídá i současný přístup rozhodčích soudů k dané problematice, kdy rozhodčí soudy nepřikládají závažnosti porušení mezinárodního práva ze strany hostitelského státu vůči státu domovskému většího významu²¹⁴ - tedy není řešena otázka reparační mezi státem domovským a hostitelským, kdy domovskému státu v případě poškození svého investora v takovémto případě dle Dohody nevzniká nárok na reparace. Naopak těžištěm této problematiky v rámci investičního rozhodčího řízení je hodnocení rozsahu zásahu do soukromých (majetkových) práv investora, přičemž stránka veřejnoprávního dopadu takového zásahu hostitelského státu vůči státu domovskému je zcela potlačena a to v takovém rozsahu, že rozhodčí tribunál zde posuzuje předmětný zásah spíše ze soukromoprávního hlediska. To znamená, že není kladen důraz na závažnost porušení mezinárodní smlouvy jako takové, jež by se mohl odrazit ve výši odškodnění soukromoprávního investora. Rozhodčí tribunál tedy vychází ze škody způsobené, kterou již dále s ohledem a výši odškodnění nevalorizuje s ohledem na závažnost porušení mezinárodního práva, jež bylo tímto jednáním způsobeno domovskému státu investora. Z hlediska náhrady škody se tak předmětný vztah omezuje na reálné vyčíslení škody způsobené investorovi hostitelským státem. Z tohoto pohledu je pak zřejmé, že investora není možné v takovéto pozici považovat subjekt vymáhající porušení mezinárodního práva jménem svého hostitelského státu tedy jako zmocněnce pro vymáhání nároku porušení mezinárodního práva veřejného, ale zcela zřejmě jako subjekt soukromoprávní uplatňující svůj soukromoprávní nárok plynoucí ze zásahu hostitelského státu, kde je veřejnoprávní stránka principu *pacta sunt servanda* potlačena ve prospěch majetkového nároku investora.

²¹³ Tamtéž, str. 28.

²¹⁴ srovnej Marboe, I., Calculation of Compensation and Damages in International Investment Law, Oxford: Oxford University Press, 2009, str.9 a násl. a případy tam citované.

Ad 8. Možnost napadení a výkon nálezů

Výsledkem mezinárodního rozhodčího řízení pro porušení standardu ochrany daného Dohodou je rozhodčí nález. Takovýto nález, v případě že se jedná o námi zkoumané ad hoc řízení dle rozhodčích pravidel UNCITRAL je třeba vykonat²¹⁵. I když se zde jedná o hmotně-právní výstup řízení vedeného na základě instrumentu mezinárodního práva veřejného, kterým je předmětná Dohoda, vykonávací řízení však bude v případě, že Dohoda nestanoví něco jiného²¹⁶ provedeno na základě ustanovení Úmluvy o uznání a výkonu cizích rozhodčích nálezů z roku 1958²¹⁷ (dále jako „New Yorská Úmluva“), neboť námi zkoumaná rozhodčí pravidla UNCITRAL sama neobsahují pravidla pro uznání a výkon rozhodnutí jako takového. To ovšem neplatí o Dohodách samotných, jež běžně obsahují doložku vykonatelnosti rozhodčího nálezů, tedy závazek smluvního státu bez dalšího nález považovat za konečný a závazný, ovšem nestanoví již specifická pravidla použitelná pro výkon nálezů.²¹⁸

Závěr o použitelnosti New Yorské Úmluvy vyplývá ze samotného ustanovení této Úmluvy, jež v čl. I odst. 1 stanoví, že

„Tato Úmluva se vztahuje na uznání a výkon rozhodčích nálezů, vyplývajících ze sporů mezi osobami fyzickými nebo právními a vydaných na území jiného státu než toho, v němž je žádáno o jejich uznání a výkon. Úmluva se vztahuje také na rozhodčí nálezy, které nejsou pokládány za nálezy místní (národní) ve státě, v němž je žádáno o jejich uznání a výkon.“

Z důvodů omezeného rozsahu pro tuto práci na tomto místě není možné ani účelné se blíže uznáním a výkonem rozhodčích nálezů vydaných v rámci investičního rozhodčího řízení skrze systém vytvořený New Yorskou úmluvou zabývat. Co je ovšem z hlediska námi

²¹⁵ Za předpokladu, že se bude jednat o konečný nález - viz. Čl. 32 rozhodčích pravidel UNCITRAL.

²¹⁶ Dle vědomí autora této práce žádná z výše analyzovaných Dohod ustanovení o uznání a výkonu rozhodčího nálezů, jež by byla stanovila pravidla od New Yorské Úmluvy odlišná, neobsahuje.

²¹⁷ vyhláška č. 74/1959Sb. o Úmluvě o uznání a výkonu cizích rozhodčích nálezů.

²¹⁸ viz např. čl. 8 odst. 7 Dohody mezi Českou a Slovenskou Federativní Republikou a Nizozemským královstvím o podpoře a vzájemné ochraně investic:

Rozhodčí soud rozhoduje většinou hlasů; takové rozhodnutí bude pro strany ve sporu konečné a závazné.

sledovaného záměru této práce zajímavé, je skutečnost, že výkon předmětného rozhodnutí probíhá skrze mechanismus vlastní soukromoprávním (obchodně-právním) rozhodnutím, resp. rozhodnutím vydaných v rámci sporů vedených dle soukromého práva, přičemž však mezinárodní právo veřejné obsahuje vlastní mechanismy a instrumenty k vynucení práva svěřené pouze státům jakožto suverénním entitám a které nejsou dostupné soukromoprávním subjektům (např. ekonomické sankce či embarga).²¹⁹ Zde je patrné, že výkon rozhodčího nálezu vydaného v rámci rozhodčího řízení vedeného z důvodu (investorem) tvrzeného porušení Dohody je vlastní spíše právu soukromému než veřejnému, neboť je zde opět akcentován pouze soukromoprávní ekonomický aspekt nálezu vydaného ve prospěch investora a nikoliv veřejnoprávní funkce daného rozhodnutí směřující k obnovení rovnováhy a opětovného dodržování a respektu k mezinárodnímu právu, jež by v případě, že by investor skutečně vystupoval jako zmocněnec státu, měl být jistě akcentován ve smyslu principu *pacta sunt servanda* a zásady svrchované rovnosti. Tomu ovšem tak zcela zřejmě není.

Nutno ovšem poznamenat, že vykonávací řízení je poznamenáno určitými specifiky vyplývajícími ze skutečnosti, že rozhodčí řízení bylo vedeno mezi suverénní entitou a soukromoprávním subjektem. Tímto specifikem je především skutečnost, že stát se může v případě vykonávacího řízení dovolávat své suverenity jakožto důvodů pro odmítnutí výkonu předmětného nálezu.²²⁰ Toto zjištění může být poněkud překvapivé, především s ohledem na ustanovení samotných Dohod, jež povětšinou právě uvádějí, že rozhodnutí rozhodčího tribunálu bude (konečné) a závazné pro obě strany sporu. Jak ovšem judikoval německý Bundesgerichtshof v rámci vykonávacího řízení ve věci *Sedelmayer v Russia*,²²¹ (bez ohledu na specifika daného vykonávacího řízení)²²² rozhodčí doložka (resp. souhlas

²¹⁹ Srovnej např. Cassese, A., *International law*, 2nd edition, Oxford: Oxford University Press, 2005, kapitola 15. Str.297 – 313.

²²⁰ Alexandroff, A.S., Laird, A.I.: *Compliance and Enforcement in The Oxford Handbook of International Law* (Muchlinski, P, Ortino, F., Schreuer, Ch. (eds.), Oxford: Oxford University Press, 2008), s. 1176.

²²¹ Beschluss des VII Zivilsenats von 4.10.2005-VII ZB 9/05 jak je citován Ibid., s. 1183.

²²² Tento případ (vykonávacího řízení) je ovšem specifický hned z několika ohledů: především judikatura týkající uznání a výkonu investičních rozhodčích nálezů je více než řídká: toto je jeden z mála případů, který se autorovi podařilo nalézt a především, tento případ je především velice specifický vytrvalostí investora, pana Franze J. Sedelmeyera, občana Spolkové Republiky Německo, který, i když byl úspěšný v rámci rozhodčího řízení ve věci, potýkal se především s obtížemi s ohledem na výkon nálezu, které nakonec trvalo od roku 1998 kdy byl nálež vydán až do roku 2006 kdy se investorovi podařilo dosáhnout uspokojení zbytku

podrobit se rozhodčímu řízení) obsažená v Dohodě mezi SRN a SSSR²²³ neimplikuje vzdání se suverénní imunity smluvního státu Dohody pro vykonávací řízení. Německý soud konstatoval, že vzdání se suverénní imunity pro případ řízení ve věci nemůže být

své pohledávky plynoucí z rozhodčího nálezu na ruských účtech vedených u německých bank. Původní spor se týkal zabavení majetku americké společnosti Sedelmeyer Group of Companies ovládanou panem Sedelmeyerem, jež si dlouhodobě pronajala v Petrohradě vilu dříve užívanou jako letní sídlo místních ministrů a kompletně ji zrenovoval. V srpnu 1991 uzavřela tato americká společnost s petrohradskou policií smlouvu o spolupráci a o vytvoření společného podniku (Kammenj Ostrov). Účelem této spolupráce mělo být provozování předmětné nemovitosti za účelem výcviku bezpečnostních složek a jako kongresového centra. Společný podnik vedle toho měl vyrábět policejní vybavení a poskytovat bezpečnostní služby významným ruským občanům. Problémy nastaly v roce 1994, kdy se ukázalo, že registrace společného podniku byla neplatná, přičemž krátce na to prezidentský dekret přikázal převést veškerý majetek společného podniku na státní orgán zabývající se správou majetku. V roce 1996 nakonec panu Sedelmeyerovi byl zakázán i přístup k předmětné nemovitosti. Na základě těchto zásahů státu pan Sedelmeyer podal žádost na zahájení rozhodčího řízení proti Rusku dle Rusko- Německé Dohody z roku 1989 k Rozhodčímu institutu při Obchodní komoře ve Stockholmu, přičemž se domáhal náhrady za vyvlastnění jeho investice. Rozhodčí tribunál mu v roce 1998 dal zapravdu a přiznal mu náhradu škody ve výši 2.350.000 USD plus příslušenství. Na základě toho nálezu se pan Sedelmeyer obrátil na Kammergericht v Berlíně s návrhem na uznání nálezu dle New Yorkské Úmluvy o uznání a výkonu cizích rozhodčích nálezů z roku 1958, v čemž mu předmětný soud vyhověl. Následně se pan Sedelmeyer vydal na dlouhou a strastiplnou cestu vedoucí k výkonu nálezu vůči Rusku: prvním krokem byl pokus o zabavení poplatků Lufthansy vůči Rusku za přelety nad jeho územím, což učinil návrhem na výkon nálezu u úředního soudu v Kolíně nad Rýnem, přičemž Rusko se proti tomuto rozhodnutí odvolalo a úřední soud byl nakonec nucen zrušit předmětný příkaz s ohledem na veřejný pořádek. Pan Sedelmeyer se ovšem odvolal k Bundesgerichtshof, který konstatoval, že nemá mezinárodní pravomoc (příslušnost) k tomu, aby nařídil výkon rozhodnutí proti Ruské federaci týkající se práv přeletů nad jeho územím, neboť předmětná práva byla zpoplatněna vstupními a tranzitními poplatky, které mají dle soudu povahu veřejnoprávní –sloužící k veřejným účelům a tudíž nebylo možné proti nim vést výkon rozhodnutí, přičemž povaha poplatků byla posuzována dle německého práva. Navíc, tyto prostředky byly dislokovány přímo v Rusku. Z tohoto důvodu tedy soud konstatoval, že nemůže rozhodovat o právech Ruské federace a tudíž návrh odmítl z důvodů imunity svrchovaného státu. Po tomto neúspěchu se pan Sedelmeyer vydal jinou cestou a vyhledával dle zápisů v katastru nemovitostí nemovitosti, které byly zapsány ve vlastnictví Ruské federace. Nedaleko Kolína nad Rýnem narazil na komplex nemovitostí, které původně sloužily KGB. Jelikož však jako vlastník byla zapsána již neexistující SSSR, čekal, než došlo ke změně vlastníka nemovitostí, k čemuž došlo v roce 2002, kdy došlo ke změně vlastníka nemovitostí na Ruskou federaci. V ten okamžik zahájil vykonávací řízení, jehož předmětem byly předmětné nemovitosti.

²²³ Agreement concerning the promotion and reciprocal protection of investments concluded between Federal republic Germany and Union of Soviet Socialist Republics on 13 June 1989, United Nations Treaty Series vol. 1707/1993, I-29521, dostupná v el. formě skrze portál Investment Instruments Online na: http://www.unctad.org/sections/dite/ia/docs/bits/germany_ussr.pdf (naposledy navštíveno 14. května 2010).

automaticky rozšiřováno i na případy vykonávacího řízení, neboť Dohoda upravuje pouze otázky řízení ve věci samotné a nikoliv řízení navazujících.²²⁴ Soud ovšem neuznal jakožto vzdání se imunity suverénního státu pro případy řízení dle předmětné Dohody, respektive ustanovení Dohody čl. 10 odst. 4, věta druhá, konstatující, že rozhodnutí rozhodčího tribunálu bude uznáno a vykonáno v souladu s New Yorskou Úmluvou jako vzdání se této imunity ve vztahu k vykonávacímu řízení před národními soudy proto, že účelem předmětné Dohody je dle německého soudu podpora investičních aktivit a předpokládá výkon nálezu vůči smluvní straně takové Dohody, tedy státu. Dle soudu však výkon rozhodnutí proti finančním prostředkům určeným pro veřejné účely není nutný k tomu, aby bylo dosaženo předmětu Dohody.²²⁵ Na tomto místě se totiž projevuje z pohledu slabší strany ve sporu (investora) značná nevýhoda investičních sporů, resp. nálezů v rámci těchto sporů vydaných- a to je paradoxně největší deviza, kvůli které se strany v rámci soukromoprávních vztahů k rozhodčímu řízení běžně uchylují, tedy snadná a přímá vykonatelnost nálezu. V rámci investičního řízení však investor vstupuje do řízení se suverénní entitou, což s sebou přináší i jistá specifika, přičemž je zřejmé, že New Yorská Úmluva s tímto modelem nepočítala, resp. vnitrostátní soudy jsou příliš opatrné v případě možných zásahů do práv suverénních entit, což je na druhou stranu ovšem pochopitelné. Tak či tak, je patrné, že uznání a výkon investičních rozhodčích nálezů, i když nese zřejmé znaky a pohybuje se v rámci struktur vytvořených a užívaných především soukromoprávními subjekty, není zcela ideální právě s ohledem na skutečnost, že suverénní entity se mohou těmito institutům stále efektivně bránit a tedy až znemožnit účel samotných Dohod, kterým je (mimo jiné) ochrana investorů před neoprávněnými zásahy do jejich práv. Zachování možnosti hostitelského státu využít ulitu imunity tak umožňuje efektivní obranu proti poslednímu kroku v rámci strastiplné cesty investora od poškození jeho investice skrze rozhodčí řízení až k výkonu nálezu proti majetku státu. A toto je poněkud zneklidňující zjištění.²²⁶

²²⁴ Alexandroff, A.S., Laird, A.I.: *Compliance and Enforcement in The Oxford Handbook of International Law* (Muchlinski, P, Ortino, F., Schreuer, Ch. (eds.), Oxford: Oxford University Press, 2008), s. 1184.

²²⁵ Tamtéž.

²²⁶ Investorovi je samozřejmě ponechána možnost požádat svůj domovský stát o vymáhání tohoto nároku diplomatickou cestou, ovšem tento způsob je, při zohlednění argumentů uváděných v této práci, cestou velice nejistou.

5.4. Závěrem k povaze investičního nároku

Z výše uvedeného nástinu týkajícího se jednotlivých aspektů investičního nároku je zřejmé, že nelze zcela jednoznačně a s konečnou platností na otázku soukromoprávní/veřejnoprávní povahy nároku odpovědět. Problematika je to velice složitá a jistě otázkou zda je vůbec možné či účelné hledat odpověď absolutní, zahrnující investiční nárok v jeho celistvosti. Autor této práce se ovšem domnívá, že čtenáři předložil dostatek důkazů a argumentů proto, aby vyvrátil tradicionalistický pohled na problematiku investičních sporů jakožto specifické odnože práva diplomatické ochrany, respektive dostatek důkazů pro to, aby mohlo být na problematiku investičních sporů nahlíženo zcela autonomně bez jakýchkoliv negativních konotací problematiky diplomatické ochrany.

Na základě výše provedené analýzy si autor troufá, alespoň v rozsahu výše provedených závěrů, přiklonit se k teorii přímých práv- tedy k teorii, jež svěřuje investiční nárok do rukou investora samotného, respektive odděluje tento nárok od případného nároku domovského státu z porušení mezinárodní smlouvy hostitelským státem, a tudíž potvrdit tak předběžnou domněnku o soukromoprávní povaze nároku vyslovenou již v v závěru kapitoly 4. této práce. Jaké důsledky však tento závěr přináší?

Pakliže je tedy nárok plynoucí z porušení investorových práv oddělitelný, respektive odlišný od nároku Smluvní Strany Dohody (státu) z porušení závazku druhé Vysoké smluvní strany dle mezinárodního práva, pak nárok investora musí být ve své podstatě nárokem soukromoprávním, kterým je investor oprávněn volně disponovat s jistými omezeními (na které poukážeme dále), neboť pakliže by investor nevyužil procesních prostředků daných mu předmětnou Dohodou (tj. možnost uplatnit svá práva v rámci mezinárodního investičního rozhodčího řízení vůči hostitelskému státu), stále by měl možnost uplatnit tento nárok skrze prostředky vnitrostátního práva, přičemž i vnitrostátní soud by měl zohledňovat hmotně-právní standardy vyplývající z příslušné Dohody, neboť tato je *de facto*²²⁷ součástí vnitrostátního práva, respektive zavazuje přímo daný stát a tudíž i jeho vnitrostátní orgány, v tomto případě pak především soudy.

Z tohoto pohledu je to tedy pak investor, jehož práva byla porušena, komu přináleží volba, zda se rozhodne svá práva související se zmařenou či poškozenou investicí vůbec uplatnit,

²²⁷ V závislosti na recepční doktríně mezinárodního práva toho kterého státu (viz monismus v. dualismus).

a pokud ano, zda se rozhodne tento spor předložit rozhodčímu tribunálu či soudu hostitelského státu, stejně pak jako v rámci řízení samotném bude záležet pouze na něm, zda se rozhodne přijmout případnou nabídku ze strany hostitelského státu na uzavření smíru či zda svůj návrh na zahájení rozhodčího řízení vezme zpět. Toto jsou logicky všechny potenciální možnosti, kterými investor v rámci daného sporu disponuje. Patří mezi tyto možnosti ovšem i možnost postoupení nároku na zahájení řízení, respektive nároku z porušení předmětné Dohody samotné?

V úvodu této práce jsme jako hypotézu uvedli, že pokud na základě analýzy povahy nároku dospějeme k závěru, že nárok má povahu spíše soukromoprávní, respektive jeho povaha odpovídá spíše nastíněné teorii přímých práv, pak by měla být otázka postupitelnosti v případě mlčení Dohod a/nebo procesních pravidel pro řešení sporů v dispozici investora. V následující kapitole se tedy budeme zabývat otázkami praktické povahy, tj. jaké podmínky je třeba ze strany investora splnit k tomu, aby mohl nárok platně a účinně postoupit, stejně jako rozhodnutími rozhodčích tribunálů, jež se této otázky v rámci své rozhodovací praxe dotkly.

6. Postoupení nároku v investičním rozhodčím řízení

S ohledem na teoretické vyřešení otázky soukromoprávní povahy, resp. postupitelnosti investičního nároku, kterou jsme zodpověděli kladně, se nyní tedy již přímo zaměříme na podmínky postoupení investičního nároku především s ohledem na jeho platnost a účinnost tak, aby postupník byl schopen na základě postoupeného nároku tento efektivně uplatnit vůči státu, jež původního investora poškodil. V této kapitole bude taktéž extenzivně odkazováno na ustanovení Dohody mezi Českou a Slovenskou Federativní Republikou a Nizozemským královstvím o podpoře a vzájemné ochraně investic²²⁸ (dále jen jako „Česko- Nizozemská Dohoda“) a to především z důvodu, že nejenže tato Dohoda v ustanovení čl. 8 upravujícím souhlas s rozhodčím řízením zakotvuje řízení dle pravidel

²²⁸ Sdělení federálního ministerstva zahraničních věcí č. 569/1992 Sb. o Dohodě mezi ČSFR a Nizozemským královstvím o podpoře investic.

UNCITRAL, ale také proto, že tato Dohoda byla v rámci investičních sporů vedených proti České republice aplikována nejčastěji.²²⁹

Otázky, které vyvstávají v souvislosti s postoupením investičního nároku jakožto soukromoprávního nároku vznikajícího z porušení ustanovení Dohody a které se autor rozhodl pro jejich specifčnost zkoumat, jsou:

- 1) vztah subrogace dle Dohody a postoupení v soukromoprávním smyslu
- 2) rozhodné právo
- 3) rozsah postupovaných práv (oddělitelnost nároku a investice).
- 4) pravidlo kontinuální nacionality nároku a postupník/investor
- 5) dobrá víra

Ad 1. Vztah subrogace dle Dohody a postoupení v soukromoprávním smyslu

V kapitole 4. jsme analyzovali institut subrogace jakožto způsobu postoupení investičního nároku. Tam jsme dospěli k závěru, že institut subrogace upravuje specifickou metodu postoupení nároku, kdy je nárok převáděn na stát či jím zmocněnou agenturu, ovšem již jsme se nezabývali otázkou, zda institut subrogace, jak je zakotvený v Dohodách znemožňuje jakýkoliv jiný způsob postoupení investice, popř. investičního nároku na jiné osoby, než které jsou určeny v rámci subrogačních doložek, a to především z důvodu, že Vysoké smluvní strany, jež sjednaly předmětnou Dohodu, se výslovně rozhodly upravit pouze otázku možnosti subrogace nároku a nikoliv jeho postoupení a tudíž z tohoto pohledu by měly být jakékoliv další způsoby nakládání s nárokem reprobovány, neboť nejsou režimem Dohody zakotveny. Zde je ovšem třeba odlišovat režim práv plynoucích přímo z Dohody a povahy nároku jako takového. Jak bylo v předcházející kapitole

²²⁹ Srovnej viz. CME Czech Republic B.V. v. Czech Republic (UNCITRAL), Eastern Sugar B.V. v. Czech Republic, SCC Case No. 088/2004, Investmart v. Czech Republic (UNCITRAL), Saluka Investments BV v. Czech Republic (UNCITRAL), veškerá dokumentace týkající se výše uváděných sporů k nalezání na: http://ita.law.uvic.ca/alphabetical_list_respondant.htm (naposledy navštíveno dne 28. Května 2010).

objasněno, povaha investičního nároku je spíše soukromoprávní, což se odráží i v režimu rozhodného práva pro postoupení (viz níže), zatímco však institut subrogace je primárně institutem veřejnoprávním, plynoucím z Dohody.

Specifikum subrogace je právě v přesunu práv investora po diagonále zpět na Smluvní stranu Dohody či jím určenou agenturu, přičemž tímto přesunem se de facto dostává předmětný nárok zpět do veřejnoprávní sféry, kde v případě přesunu na domovský stát investora nabývá zpětně rozměrů obdobných diplomatické ochraně v tom smyslu, že domovský stát je tím, kdo je oprávněn nárok investora uplatnit a rozhoduje o tom, zda tak učiní či nikoliv, přičemž investor fakticky nemá možnost tato rozhodnutí ohledně dalšího nakládání s předmětným nárokem po jeho postoupení jakkoliv ovlivnit.

Z tohoto pohledu je tedy subrogace institutem naprosto specifické povahy, který se týká možnosti uplatnění postoupeného nároku mezi Smluvními stranami Dohody a její režim je tudíž upraven v Dohodě právě z tohoto důvodu, neboť subrogací se ze sporu soukromoprávního subjektu se suverénní entitou stává spor mezi dvěma suverénními entitami (stát-stát).

Institut subrogace přímo zakotvený v Dohodě pak dle názoru autora této práce nelze považovat za překážku jakýchkoliv dalších dispozic s nárokem stojících mimo režim Dohody samotné (např. postoupení mezi soukromými subjekty), neboť takovéto dispozice se nedotýkají práv Smluvních stran z takovéto Dohody. Autor této práce se domnívá, že i z tohoto důvodu není nutné, aby investor v případě postoupení svého nároku na třetí stranu mimo režim subrogace o takovémto postoupení informoval hostitelský stát, resp. aby hostitelský stát takovéto postoupení uznal.²³⁰ Na druhou stranu, takovéto uznání postoupení ze strany hostitelského státu jistě odstraní případné pochybnosti v rámci řízení o příslušnosti v tom smyslu, že hostitelský stát nebude moci namítat nedostatek *ius standi* postupníka.

Otázka aprobace postoupení nároku pak bude mít jistě význam v případech investic, jež jsou realizovány mimo rámec Dohod a to na základě investičních smluv, jež zakotvují schvalovací proceduru pro vstup nových investorů, respektive v případech, kdy

²³⁰ to však za předpokladu, že budou splněny další podmínky popsány v dalších částech této kapitoly.

z národního práva vyplývá pro účinnost takové investice souhlas ze strany orgánů hostitelského státu či národního práva.²³¹

V takových případech, kdy není obecný rámec rozsahu ochrany investic dán normativně bez dalšího, si lze představit, že změna v osobě investora nebude účinná bez souhlasu hostitelského státu. Je ovšem otázkou, zda takovýto souhlas bude nutný i v případě postoupení nároku z investice, kdy již jednou takovýto souhlas byl dán a to původně při realizaci investice. Zde nelze zodpovědět tuto otázku obecně bez znalosti právní úpravy dané právní oblasti, v níž je taková investice uskutečňována a bude tedy záležet na specifické právní úpravě hostitelského státu, která tuto problematiku reguluje.²³²

Závěrem k této otázce tedy lze konstatovat, že institut subrogace, jak jej lze nalézt v Dohodách, kterými je ČR vázána, je specifickou otázkou upravující diagonální postoupení nároku ze soukromoprávního subjektu na subjekt veřejnoprávní a právě z tohoto důvodu byla jeho úprava zakotvena přímo v Dohodě, jakožto instrumentu mezinárodního práva veřejného. Jako takový tedy nemůže vylučovat soukromoprávní dispozice s nárokem investora učiněné mezi soukromoprávními subjekty.

Ad 2. Rozhodné právo

Otázka rozhodného práva je samozřejmě klíčovou pro posouzení platnosti postoupení, ovšem v případě Dohod se „klasická“²³³ problematika určování rozhodného práva poněkud komplikuje, neboť vedle použitelných vnitrostátních norem zde ještě stojí mezinárodní právo veřejné.

Sama Dohoda v rámci souhlasu s rozhodčím řízením vyjádřeným nabídkou podstoupit rozhodčí řízení ze strany smluvních stran povětšinou zakotvuje volbu použitelného

²³¹ Srovnej např. ust. čl. 2 Česko-Nizozemské Dohody o ochraně a podpoře investic:

Každá smluvní strana na svém území podporuje investice investorů druhé smluvní strany a *povoluje tyto investice v souladu s ustanovením svého právního řádu.*

²³² Saluka Investment BV (the Netherlands) v. The Czech Republic, Ad hoc UNCITRAL Arbitration, Partial Award of March 17, 2006, odst. 204, str. 39, dostupný v el. formě na:

http://www.mfcr.cz/cps/rde/xbcr/mfcr/Rozhodci_rizeni_Saluka_BV_vs_CR_17032006_cz.pdf.pdf

(naposledy navštíveno dne 5.dubna 2010).

²³³ Autor má na mysli především problematiku kolizních norem a určování práva rozhodného na základě pravidel práva mezinárodního soukromého.

práva.²³⁴ Takováto volba použitelného práva²³⁵ v Dohodě však nezjednodušuje rozhodčímu tribunálu určování použitelného práva, neboť zakotvením de facto veškerých pramenů souvisejících s diagonální povahou takového sporu předpokládá nejen určování rozhodného práva na horizontální úrovni ale taktéž na vertikální úrovni (výběr mezi právem vnitrostátním a mezinárodním a jejich vztahu s ohledem na ten který případ). Takováto volba rozhodného práva učiněná přímo v Dohodě, se následně transformuje do rozhodčí doložky v okamžiku, kdy nabídku k rozhodčímu řízení využije investor druhé smluvní strany. V souladu s čl. 31 rozhodčích pravidel UNCITRAL, je rozhodčí tribunál povinen použít právo určené stranami sporu jako právo rozhodné pro meritum sporu.²³⁶ Pouze v případě, že takovéto právo není určeno, rozhodčí tribunál použije právo určené na základě kolizních norem, jež tribunál uzná za použitelné. Tribunál je tedy primárně vázán volbou práva provedenou stranami a pouze v případě, že tato volba nebyla učiněna, aplikuje kolizní ustanovení pro zjištění použitelného rozhodného práva.

Postup tribunálu při aplikaci rozhodného práva

V případě, že Dohoda obsahuje volbu práva, je pak na tribunálu, aby správně analyzoval a aplikoval příslušné právní prameny na dané otázky. Správně by tedy mělo být napřed

²³⁴ Srovnej viz např. čl. 8 odst. 6. Česko-Nizozemské Dohody:

Rozhodčí soud bude rozhodovat na základě zákona a přihlédne zejména, nikoliv však výlučně:

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

²³⁵ Provedená ze strany Smluvních stran Dohody, kterými de facto vytyčují podmínky, za jakých budou ochotny se podřídit rozhodčímu řízení s investorem druhé Smluvní strany.

²³⁶ APPLICABLE LAW, AMIABLE COMPOSITEUR

Article 33

The arbitral tribunal shall apply the law designated by the parties as applicable to the substance of the dispute. Failing such designation by the parties, the arbitral tribunal shall apply the law determined by the conflict of laws rules which it considers applicable.

analyzováno a aplikováno národní právo ve vztahu k příslušným otázkám. Teprve pak a v návaznosti na okruh otázek vymezených a analyzovaných na základě národního práva by měl tribunál přistoupit k aplikaci mezinárodního práva, především použitelné Dohody,²³⁷ přičemž tato souslednost vyplývá taktéž i ze souslednosti pramenů, tak jak jsou uvedeny v příslušném souhlasu s rozhodčím řízením v té které Dohodě, kterážto se ovšem může lišit v závislosti na použitém modelu Dohody.²³⁸ Navíc je třeba přihlížet i ke způsobu, jakým je pokyn rozhodčímu tribunálu v ustanovení o rozhodčím právu dán, neboť v závislosti na striktnosti takového příkazu mohou být výsledky přístupu tribunálu odlišné od představ smluvních stran.²³⁹

Obecně ovšem je třeba konstatovat, že volba práva učiněná stranami by měla být rozhodčím tribunálem respektována a to i s ohledem na souslednost daných pramenů. Tribunál v daném případě nemůže volit mezi danými prameny- má povinnost aplikovat všechny dané prameny, tak jak je zakotvuje Dohoda. V každém případě je rozhodčí tribunál povinen aplikovat národní právo příslušného státu a teprve v případě, že je zde mezera v domácím právu či rozpor národního práva s právem mezinárodním, je oprávněn aplikovat mezinárodní právo k úpravě těchto rozporů.²⁴⁰

Z pohledu určování práva rozhodného pro postupitelnost nároku je pak třeba analyzovat jednotlivé prameny práva použitelné pro investiční spory, tj. tedy právo vnitrostátní,

²³⁷ Begic, T., *Applicable Law in International Investment Disputes*, Utrecht: Eleven International Publishing, 2005, str. 46.

²³⁸ srovnej např. čl. 8 odst. 6 Česko-Nizozemské Dohody:

(6) Rozhodčí soud bude rozhodovat na základě zákona a přihlédne zejména, nikoliv však výlučně:

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

²³⁹ Srovnej zvýraznění v předcházejícím odkazu v první větě čl. 8. odst. 6 Česko-Nizozemské Dohody a CME konečný nálezn odst. 400, str. 94.

²⁴⁰ Begic, T., *Applicable Law in International Investment Disputes*, Utrecht: Eleven International Publishing, 2005, str. 56.

kombinaci práva mezinárodního a práva vnitrostátního a samozřejmě samotné právo mezinárodní veřejné.

Vnitrostátní hmotné právo

Vnitrostátní hmotné právo bude tedy třeba použít s ohledem na faktické okolnosti případu. Zde ovšem nelze vycházet ze zažitého předpokladu, že vnitrostátní právo v rámci investičního rozhodčího řízení hraje pouze sekundární roli v tom smyslu, že se na něj nahlíží jako na fakt či skutečnost, který je pro účely investičního řízení a nikoliv jako na funkční systém právních norem. Jako příklad opačného přístupu je např. možné citovat případ *CME v. Czech Republic* kde tribunál analyzuje otázku účinnosti souhlasu se společenskou smlouvou dle ustanovení českého práva²⁴¹. Je tedy zřejmé, že národní právo v rámci investičního rozhodčího řízení nehraje pouze sekundární roli faktické povahy, ale je s ním pracováno jako s ostatními prameny v rámci takového řízení- je tedy náležitě aplikováno a interpretováno a to dle národních pravidel toho kterého právního řádu, neboť národní právo je povětšinou v rámci investičního rozhodčího řízení aplikováno v souladu s mezinárodním právem - Dohodou, která odkazuje (byť nepřímou) na jednotlivé otázky do sféry národního práva.

Pokud bychom tedy použili terminologii kolizních norem mezinárodního práva soukromého, pak otázky obsažené v předmětné Dohodě mají povahu „rozsahu“ v obecné

²⁴¹ CME částečný nález, odst. 422 s.113, nebo 453-457., Autor by na tomto místě rád uvedl, že si je vědom rozporuplných reakcí, které otázka použitelného práva, respektive některými autory uváděná „ignorance“ národního práva ze strany rozhodčího tribunálu v této věci vyvolala (srovnej viz. Begic, T., *Applicable Law in International Investment Disputes*, Utrecht: Eleven International Publishing 2005, str. 39-56) ovšem s tím, že dle autora této práce je takováto kritika přehnaná a to už i z důvodu, že návrh na zrušení předmětného částečného nálezu z důvodu, že rozhodčí tribunál neaplikoval rozhodné právo určené stranami (především že neaplikoval české národní právo), byl švédským odvolacím soudem zamítnut, jako neopodstatněný viz Case no. T8735-01 Judgement of the Svea Court of Appeal, 15 May 2003, dostupný na: http://ita.law.uvic.ca/documents/CME2003-SveaCourtOfAppeal_000.pdf. (naposledy navštíveno dne 4. května 2010). Tento argument se může zdát jako formalistický, ovšem z pohledu architektury předmětného souhlasu s rozhodčím řízením, respektive rozhodným právem zakotveným v čl.8 odst. 6 Česko-Nizozemské Dohody a způsobu jeho výkladu (srovnej zejména první větu odst 6: „Rozhodčí soud bude rozhodovat na základě zákona a přihlédne zejména, nikoliv však výlučně“) je třeba považovat argumentaci daného rozhodnutí za přesvědčivé a v důsledku potvrzující premisu, že národní právo je třeba aplikovat jako jeden z pramenů rozhodného práva a jako s takovým je s ním třeba i nakládat.

rovině, zatímco „navázání“ je obsaženo v ustanovení národního práva, které je ovšem třeba také určit - tento problém je ovšem z praktického hlediska spíše akademický, neboť v rámci vytyčeném Dohodami je určení omezeno povětšinou právní řády Smluvních Stran a daná problematika se pak spíše omezuje na správnou kvalifikaci právních problémů a na ně aplikovatelných (vnitrostátních) norem.

S ohledem na postupitelnost nároku je pak zřejmé, že investiční nárok, jakožto institut (většinou) nereglementovaný veřejným právem bude právě podléhat (rozhodnému) vnitrostátnímu soukromému právu, které stanoví pravidla pro dispozici s nárokem, s omezeními vyplývajícími z mezinárodního práva, tam, kde jsou použitelné, respektive tam, kde by bylo národní právo s mezinárodním v rozporu (viz. níže).

Volba (vnitrostátního) práva odlišného od práva hostitelského státu, které by si strany pro účely postoupení mezi sebou takto zvolily, by pak dle názoru autora nebylo v rozporu s volbou práva pro posouzení investičního sporu zakotvenou v Dohodě, neboť takto provedená volba by byla posuzována dle příslušných (kolizních) ustanovení práva hostitelského státu, tudíž dle práva, jež bylo mezi Smluvními stranami Dohody takto výslovně sjednáno.²⁴²

Kombinace národního a mezinárodního práva

Kombinace vnitrostátního a mezinárodního práva nepředstavuje specifickou paralelní aplikaci těchto rozdílných pramenů či specifický pramen, ale představuje spíše souslednost aplikace těchto pramenů. Tak tomu bude především v otázkách kvalifikace investora a investice, kde Dohoda výslovně zakotvuje definičně dané pojmy ovšem s tím, že ke zjištění, zda je tato definice v intencích Dohody naplněna je třeba aplikovat vnitrostátní právo, tj. v případě definice investora Dohody odkazují na „*právní osobu zřízenou v souladu s právním řádem jedné ze smluvních stran*“²⁴³. Ke zjištění, zda tato právnická osoba je skutečně inkorporována v daném Smluvním státě musí rozhodčí tribunál nejen

²⁴² V případě ČR pak srovnej ust. §9 Zákona č. 97/1963 Sb. O mezinárodním právu soukromém a procesním v aktuálním znění a ust. Čl. 3 Nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 593/2008 ze dne 17. Června 2008 o právu rozhodném pro smluvní závazkové vztahy (Nařízení Řím I.).

²⁴³ Srovnej např. čl. 1 písm.b) odst. ii) Česko-Nizozemské Dohody.

zkoumat skutečnost, že společnost (investor) existuje v daném státě, ale současně musí zkoumat platnost takovéto inkorporace v souladu s národním právním řádem stanovujícím pravidla inkorporace.

Mezinárodní právo veřejné

S ohledem na postupitelnost nároku je třeba zkoumat taktéž příslušné prameny mezinárodního práva veřejného,²⁴⁴ a to jak prameny obecné povahy²⁴⁵ tak i partikulární.

Těmi partikulárními je pak třeba rozumět především příslušnou Dohodu²⁴⁶ a případně dohody vztahující se k Dohodě mající vztah k jejímu výkladu nebo provádění jejích ustanovení,²⁴⁷ či podpůrné materiály, jež mohou sloužit k interpretaci Dohody.²⁴⁸ Tyto sekundární interpretační prameny se ovšem omezují co do účinnosti pouze na předmětnou Dohodu a její Smluvní strany, které ji uzavřely, a tudíž z nich nelze dovozovat jakoukoliv normativní platnost v obecném slova smyslu.

Jako příklad takové souvisící dohody mající povahu relevantního pramene pro výklad Dohody, jež vnáší jisté světlo do otázek postupitelnosti investičního nároku, resp. v tomto případě investice samotné je „společný postoj“ Vlády ČR a Nizozemského království dle ustanovení čl. 9 Dohody²⁴⁹ k výkladu předmětné Dohody.²⁵⁰

²⁴⁴ Viz. Čl. 38 Statutu Mezinárodního soudního dvora (vyhláška Ministra zahraničních věcí č. 30/1947Sb. O Chartě Spojených národů a statutu Mezinárodního soudního dvora, dohodnutých dne 26. června 1945 na konferenci Spojených národů o mezinárodní organizaci, konané v San Francisku).

²⁴⁵ Zde především Vídeňskou úmluvu o smluvním právu, jež stanoví výkladová pravidla pro mezinárodní smlouvy a pak případně mezinárodní obyčeje, pakliže jsou v dané oblasti aplikovatelné.

²⁴⁶ Subrogaci jakožto potenciální úpravu postoupení zakotvenou přímo v Dohodě jsme již pro použití v případě postoupení mezi soukromoprávními subjekty výše zavrhlí, proto se jí v této kapitole nebudeme v daném ohledu dále věnovat.

²⁴⁷ srovnej čl. 31 odst 3 písm a) Vídeňské úmluvy o smluvním právu.

²⁴⁸ Viz například *travaux preparatoires*, tedy materiály sloužící jako podklady a návrhy v rámci přípravy konečného znění Dohody, dokumenty týkající okolností uzavření Dohody, které by mohly pomoci objasnit význam předmětných ustanovení v případě, že výklad dle pravidel čl. 31 Vídeňské úmluvy o smluvním právu ponechává význam nejednoznačný, nejistý či zřejmě protismyslný či nerozumný, viz čl. 32 Vídeňské úmluvy o smluvním právu.

²⁴⁹ „Každá smluvní strana může navrhnout druhé smluvní straně konzultaci týkající se výkladu nebo použití Dohody. Druhá smluvní strana takový návrh příznivě posoudí a využije pro takovou konzultaci vhodné příležitosti.“

Tento postoj obsažený v protokolu z jednání o výkladu Dohody ze dne 17. června 2002, kterého se účastnili zástupci obou Smluvních stran Dohody, a které bylo iniciováno českou stranou a to z důvodu nekonzistence částečného nálezu²⁵¹ vydaného v řízení s CME Czech Republic B. V. s Dohodou.

Předmětem tohoto společného postoje pak byly tři otázky, přičemž z pohledu postupitelnosti nároku nás bude zajímat společný postoj k otázce (2) „způsobu, jakým by měla být Dohoda aplikována na nároky (právních) předchůdců investice vznášejících nároky v investičním řízení“²⁵², respektive „otázky postupitelnosti nároků vznikajících z Dohody“.

Dle tohoto společného postoje pak:

„Každý investor, který je s to se kvalifikovat dle ustanovení Dohody je oprávněn požívat ochrany dle Dohody od okamžiku, kdy takovou investici nabude. Investoři mohou svobodně postupovat své investice chráněné Dohodou. Nárok, který má původní investor dle Dohody, může být převeden na druhého investora, který se kvalifikuje dle předmětné Dohody, pokud příslušný nárok byl převeden na druhého investora ze zákona a to výslovně či mlčky podle práva rozhodného pro takový převod nároku a nárokem takto převáděným bude původní investor disponovat. Pakliže nárok původního investora nebude takto převeden na investora druhého, první investor může svůj nárok uplatnit sám.“²⁵³

Z výše uvedeného je zřejmá snaha ČR do budoucna omezit možnost nakládání s nárokem ze strany investora a to tím, že v daném výkladovém stanovisku omezila postupitelnost nároku z porušení Dohody na převoditelnost zákonnou, čímž sledovala omezení práv investora svobodně nakládat s investičním nárokem, což byla zřejmě reakce na zamítnutí

²⁵⁰ CME Czech Republic B.V. (The Netherlands) vs. The Czech Republic, UNCITRAL Arbitration Proceedings, Final Award, 14 March 2003, kapitola 18, odst. 87 až 95, str. 30-32, dostupný na: http://ita.law.uvic.ca/documents/CME-2003-Final_001.pdf. (naposledy navštíveno dne 10. května 2010), (dále jen jako „**CME konečný náleze**“).

²⁵¹ CME Czech Republic B.V. (The Netherlands) vs. The Czech Republic, UNICTRAL Arbitration Proceedings, Partial Award, 13 September 2001, dostupné na <http://ita.law.uvic.ca/documents/CME-2001PartialAward.pdf> (naposledy navštíveno dne 20. května 2010)., (dále jen jako „**CME částečný náleze**“).

²⁵² V originále „*The manner in which the Treaty should be applied to claims of predecessors of an investment bringing claims in an investment dispute*“, viz bod 88 CME konečného nálezu.

²⁵³ Viz bod 92 CME konečného nálezu.

takovéto argumentace v rámci první fáze rozhodčího řízení s CME.²⁵⁴ V CME částečném nálezu totiž tribunál uznal, že úplatným převodem akciového podílu ve společnosti z jednoho akcionáře (investora), který byl zásahem státních orgánů poškozen na svých právech již před takovýmto převodem akciového podílu, přešly spolu s převádným akciovým podílem taktéž všechny práva související s tímto podílem, tedy i nároky plynoucí a související z porušení Dohody, které vznikly před takovýmto převodem na nového akcionáře.²⁵⁵

V tomto ohledu lze tedy rozumět i výše uvedenému výkladovému pravidlu přijatému k Dohodě, ze kterého je patrná snaha o omezení této svobodné dispozice s nárokem, přičemž je tato dispozice vázána na zákonné postoupení, resp. zákonný *přechod* práv, tedy omezení možnosti volně disponovat s nárokem ze strany investora pouze na případy, kdy dochází k právnímu nástupnictví s vyloučením volního *převodu* práv. Pokud bychom tedy vycházeli z českého práva, v případě fyzické osoby se jedná o případy dědění²⁵⁶ a v případě právnické osoby právní nástupnictví vyplývající z přeměn obchodních společností.

V případě volních převodů, jakými je cese pohledávky (z porušení standardů ochrany Dohody) dle §524 a násl. Občanského zákoníku²⁵⁷, případně v případě prodeje podniku dle § 476 a násl. Obchodního zákoníku²⁵⁸ by se však v případě Česko-Nizozemské Dohody dalo polemizovat, zda dané výkladové pravidlo skutečně splňuje svůj účel, neboť v souladu s ustanovením § 524 odst. 2 Občanského zákoníku, jež je subsidiárně použitelné

²⁵⁴ Viz CME částečný nálezu odst. 420 až 424., především pak odst. 422 kde tribunál zjednodušeně konstatoval, že procesní obrana odpůrce (ČR) založená na konstatování, že nároky vzniklé z porušení Dohody, které přináležejí k investici, která je postupována nemohou být uplatněny postupníkem, neboť jejich převodem došlo de facto ke zřeknutí se práv spojených s touto investicí před okamžikem jejího převodu, neobstojí, neboť dané postoupení práv v sobě inherentně nezahrnuje vzdání se nároků majících povahu investičního nároku vzniklého před okamžikem postoupení a nový investor může takovéto nároky účinně uplatňovat.

²⁵⁵ Tamtéž.

²⁵⁶ „Aktiva dědictví tvoří věci, práva a jiné majetkové hodnoty, které v okamžiku smrti náležely zůstaviteli, které nebyly nedílně svázány s osobou zůstavitele, a proto smrtí zůstavitele zanikly, [...] a které přecházejí děděním na dědice. Viz Švestka, J., Spáčil, J, et. Al, Občanský zákoník II, §460-880: Komentář, 2. Vydání, Praha: C.H. Beck, 2009, str.1383, marg.7.

²⁵⁷ Zákon č. 40/1964Sb. ,Občanský zákoník v aktuálním znění.

²⁵⁸ Zákon č. 513/1991 Sb., Obchodní zákoník v aktuálním znění.

i na prodej podniku,²⁵⁹ dochází s postoupenou pohledávkou k přechodu i jejího příslušenství a všech práv s ní spojených- tedy pakliže předmětná pohledávka představuje nároky z porušení Dohody hostitelským státem, právem s ní nutně souvisejícím je i předmětný nárok na její uplatnění v rámci rozhodčího řízení vůči hostitelskému státu, přičemž tato formulace vychází přímo ze zákona, dalo by se tedy polemizovat, že splňuje podmínku danou daným výkladovým pravidlem. V takovém případě by však byl zcela očividně popřen smysl daného výkladového pravidla a je tedy zřejmé, že dané výkladové pravidlo směřovalo právě vůči všem postupům, na základě kterých lze volně nakládat s nároky plynoucími z investice, tudíž korektiv tohoto výkladového pravidla by byl v takovémto případě zřejmě použit na úkor ustanovení národního práva.

Předmětné výkladové pravidlo má ovšem partikulární povahu s účinností *inter partes* ve vztahu k interpretaci a aplikaci předmětné Česko- Nizozemské Dohody, tudíž aplikaci tohoto pravidla nelze nikterak rozšiřovat za hranice této Dohody. Z výše uvedeného rámce interpretačních pravidel použitelných pro postoupení zcela zřejmě vystupují obrysy otázek, které bude třeba blíže analyzovat a které mají logické ratio, de facto podtrhující povahu investičního nároku a kopírující obecný rámec zkoumaných otázek nastíněný v úvodu této kapitoly.

Z daného interpretačního pravidla lze vyextrahovat následující klíčové formule:

- a) investoři mohou volně *postupovat své investice* chráněné Dohodou.
- b) nároky investora dle Dohody mohou být postoupeny *na jiného investora dle Dohody*
- c) nároky investora dle Dohody mohou být postoupeny *pouze ze zákona²⁶⁰ (dle rozhodného práva)²⁶¹*

²⁵⁹ Srovnej komentář k § 477 Obchodního zákoníku, viz Štenglová, I, Plíva, S., Tomsa, M., Obchodní zákoník, komentář, 12. vydání, Praha: C..H. Beck, 2009, str. 1050 a násl.

²⁶⁰ V originále „*by the operation of the law.*“

²⁶¹ Tento požadavek nebude z důvodů specifčnosti a účelovosti daného omezení ve vztahu předmětného případu v dalším výkladu již analyzován.

- d) *oddělitelnost* nároku dle Dohody a investice, z jejíhož narušení nárok plyne (v případě, že nárok nepřejde na nového investora, je stále uplatnitelný původním investorem).

Toto jsou otázky, které byly zmíněny již v úvodu a vyplývají ze struktury investičního nároku samotného a bude o nich specificky pojednáno níže.

V souvislosti s daným vykládacím pravidlem je pak ovšem třeba zdůraznit fakt, že potřeba upravit tuto otázku daným restriktivním způsobem jasně poukazuje na skutečnost, že v obecné rovině (mimo tuto Dohodu, jejíž výklad by předmětným vykládacím pravidlem omezen), je dispozice s nárokem ze strany investora obecně možná (jak ostatně judikovat sám tribunál v CME částečném nálezu) což nejenže potvrzuje teorii o soukromoprávní povaze nároku, ale taktéž vyžaduje hlubší analýzu této otázky na obecně úrovni mimo rámec předmětné Česko- Nizozemské Dohody.

Závěrem k použitelnému právu (pro postoupení nároku)

Primárním účelem mezinárodního práva veřejného v oblasti ochrany investic je hmotně-právní zakotvení standardů ochrany investora a jeho investice (v Dohodě), tudíž otázky mající fundamentální význam pro platnost a účinnost postoupení investičního nároku musí nutně vycházet z rozhodného vnitrostátního práva, které je v případě investičního rozhodčího řízení tribunál povinen aplikovat. S ohledem na postoupení nároku pak bude národní právo pramenem výchozím, neboť mezinárodní právo může k této otázce poskytnout pouze korektivy vyplývající buď z předcházející rozhodčí praxe, nebo z výkladových pravidel, pakliže jsou dostupné. V případě rozporu národního práva s mezinárodním pak bude třeba dát přednost právu mezinárodnímu, ovšem lze předpokládat, že správnou volbou práva použitelného pro postoupení se mohou strany vyhnout aplikaci takového korektivu.

Ad 3. Rozsah postupovaných práv (oddělitelnost nároku a investice)

Z praktického hlediska ve vztahu k této otázce je třeba se především zabývat problémem, zda investor, jenž byl poškozen na svých právech plynoucích z Dohody, v případě, že řeší

otázku postupitelnosti nároku z takového porušení, může převést pouze daný nárok vzniklý z porušení hmotně- právních standardů garantovaných Dohodou, nebo musí k tomu, aby daný převod nároku byl platný a účinný, převést na postupníka nároku taktéž investici? Jedná se tedy o otázku, zda je předmětný nárok oddělitelný od investice a je schopen v případě takového oddělení (postoupení na další osobu) samostatně existovat a být právně vymahatelný prostředky plynoucími z Dohody. Současně budeme zkoumat rozsah takového nároku.

Jak naznačilo výkladové stanovisko podrobně rozebírané výše v rámci rozboru otázek souvisejících s rozhodným právem, nároky plynoucí z investice lze platně postoupit na jiného investora ze zákona dle rozhodného práva a to za předpokladu, že investor tímto nárokem disponuje. Pakliže nárok není převeden společně s investicí, může jej uplatnit původní investor.²⁶²

Tento model, se kterým pracuje výkladové stanovisko, však předpokládá, že nároky plynoucí z Dohody jsou převáděny společně s investicí, respektive, že v případě, kdy původní investor převádí investici, může dojít k situaci, kdy ze zákona takový nárok z Dohody nebude převeden, přičemž v takovém případě může nárok uplatňovat původní investor. *A contrario* pak musí být v ostatních případech možné, aby byl převeden pouze nárok z porušení Dohody bez toho, aby byl převáděn společně s investicí, respektive, že nárok jako takový je svébytný a jeho existence (nikoliv vznik) není spojena s investicí samotnou, přičemž od okamžiku vzniku nároku (porušení Dohody) je tento plně oddělitelný a svébytný bez ohledu na existenci investice.

Na rozdíl od pravidel UNCITRAL, je tato otázka přímo upravena v pravidlech ICSID (Washingtonská Úmluva).

Z pohledu Washingtonské Úmluvy je pojem „investice“ naprosto klíčovým, neboť pro příslušnost Střediska ICSID rozhodovat ve sporu, musí takovýto spor „vyplývat přímo z investice“²⁶³. Krom toho, že toto ustanovení slouží k omezení druhů sporů, k jejich řešení

²⁶² Viz bod 92 CME konečného nálezu.

²⁶³ *Kapitola II*

je Středisko ICSID příslušné.²⁶⁴ Obecněji pak článek 25 omezuje druhy transakcí, jež mohou být předloženy k řešení Středisku ICSID, neboť Washingtonská Úmluva je použitelná pouze ve vztahu k investicím.²⁶⁵

Bližší analýza pojmu „investice“ dle článku 25 Washingtonské Úmluvy vyžaduje rozchod mezi právním nárokem uplatnitelným dle Washingtonské Úmluvy a investicí samotnou²⁶⁶, což znamená, že investor *nemusí* ovládat investici v okamžiku, kdy je nárok z jejího porušení uplatněn dle Washingtonské Úmluvy, neboť „investice“ ve smyslu článku 25 Washingtonské Úmluvy není odvozována od vlastnického vztahu k ní. Spor může

Čl.25

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.

²⁶⁴ Musí se jednat současně o spory *právní* a spory *vyplývající přímo z investic*, viz. Krishan, D., *Notion of ICSID Investment in Investment Treaty Arbitration and International Law*, vol. 1 (Weiler, T. (ed)), New York: Juris Publishing 2008, s.62.

²⁶⁵ Zajímavé je, že definice „investice“ není nikde v rámci Washingtonské Úmluvy dána. Dle Zprávy výkonných ředitelů k Úmluvě obsah této definice byl záměrně ponechán nenaplněn a to z důvodu, že byla dána přednost možné dohodě Smluvní stran Úmluvy ohledně obsahu tohoto pojmu, stejně jako neurčitost dané definice měla sloužit ke zjednodušení přístupu investorů ke Středisku ICSID. Následkem absence takovéto dohody, jež by dala pevnější obrysy pojmu „investice“ došlo k tomu, že tento pojem se začal formovat v rozhodnutích rozhodčích tribunálů Střediska ICSID poněkud živelně a nesystematicky, tudíž v rozhodčích nálezech vydaných dle Washingtonské Úmluvy lze nalézt rozdílné pohledy na pojem „investice“ přičemž tyto rozdílné přístupy odrážejí jak klasické tak moderní výklady tohoto pojmu (viz Dolzer, R. *The Notion of Investment in Recent Practice in Law in the Service of Human Dignity: Essays in Honour of Florentino Feliciano* (Charnovitz, S., Stegel, D., Van Den Bossche, P. (eds.)), Cambridge: Cambridge University Press, 2005, str. 275.)

viz *International Bank for Reconstruction and Development: Report of the Executive Directors on the Convention on the Settlement of Investment disputes between States and Nationals of Other States*, March 18, 1965, odst. 27, str. 44, dostupné v el. Formě na:

http://icsid.worldbank.org/ICSID/StaticFiles/basicdoc/CRR_English-final.pdf (anglicky), (naposledy navštíveno dne 2. Června 2010).

²⁶⁶ Krishan, D., *Notion of ICSID Investment in Investment Treaty Arbitration and International Law*, vol. 1 (Weiler, T. (ed)), New York: Juris Publishing 2008, s.61.

vzniknout přímo z investice, i pokud tato investice není vlastněna investorem dle čl. 25 odst. 2²⁶⁷ Washingtonské Úmluvy v okamžik zahájení investičního rozhodčího řízení. Pak tedy jakýkoliv právní spor, „*vyplývající přímo z*“²⁶⁸ investice, k jehož předložení Středisku ICSID daly strany souhlas, je příslušný takový tribunál daný spor rozhodnout.²⁶⁹

Je tedy na místě v případech sporů resp. Dohod, které nezakotvují pravomoc Střediska ICSID, respektive které dávají investorovi možnost volby mezi více rozhodčími platformami, zkoumat, v jakém rozsahu je dána pravomoc pro řešení sporů z investic, neboť jiná rozhodčí pravidla, jež jsou pro účely řešení investičních sporů použitelná (např. UNCITRAL), neobsahují obecná zastřešující ustanovení týkající se příslušnosti pro řešení investičních sporů jako Washingtonská Úmluva, tudíž příslušnost v těchto případech bude posuzována pouze na základě ustanovení rozhodčí doložky²⁷⁰ (souhlasu s rozhodčím řízením zakotveným v Dohodě), bez toho, aby byla sekundárně zkoumána příslušnost dle neurčité podmínky sporu vyplývajícího z investice.

Dohody totiž často samy rozsah pravomoci pro řešení sporů z investic omezují, a to přímo v ustanoveních týkajících se řešení sporů mezi investory a Smluvním státem. Jako příklad takového omezení může sloužit např. čl. 8 Dohody o ochraně a podpoře investic

²⁶⁷ Čl. 25

2) *"Občanem jiného smluvního státu" se rozumí:*

a) jakákoliv fyzická osoba, která měla občanství jiného smluvního státu, než je strana státu ve sporu v den, kdy se strany dohodly předložit takový spor smírčímu nebo rozhodčímu soudu, jakož i k datu, ke kterému byla žádost registrována podle článku 28 odstavce (3) nebo článku 36 odstavce (3), ale nezahrnuje žádnou osobu mající k oběma datům také občanství smluvního státu strany ve sporu: a

b) jakákoliv právnická osoba, která měla příslušnost jiného smluvního státu, než je stát smluvní strany ve sporu, v den, kdy se strany dohodly předložit takový spor ke smírčímu nebo rozhodčímu řízení, a jakákoliv právnická osoba, která měla příslušnost strany smluvního státu ve sporu k tomuto datu a která na základě zahraniční kontroly, na níž se strany dohodly, by měla být pro účely této Úmluvy považována za subjekt jiného smluvního státu.

²⁶⁸ V originále: „*arising directly out of*“

²⁶⁹ Krishan, D., *Notion of ICSID Investment in Investment Treaty Arbitration and International Law*, vol. 1 (Weiler, T. (ed)), New York: Juris Publishing 2008, s.62.

²⁷⁰ Srovnej čl. 21 odst. 1 a 2. rozhodčích pravidel UNCITRAL.

Československem a Švédským královstvím,²⁷¹ kde je rozsah souhlasu s rozhodčím řízením ze strany státu vůči investorovi omezen pouze ve vztahu k interpretaci nebo aplikaci takové Dohody.

Dalším příkladem daného omezení může souhlas s rozhodčím řízením, jak je zakotven v Dohodě mezi ČSFR Velkou Británií²⁷², kde jsou v článku 8 taxativně vymezeny spory, jež je možné předložit rozhodčímu tribunálu k posouzení, přičemž způsob vymezení těchto sporů je proveden s odkazem na „závazky smluvního státu“ vyplývající ze specifických ustanovení předmětné Dohody.

Z výše uvedeného je zřejmé, že pro účely uplatnění převáděného nároku pak bude třeba zkoumat rozsah souhlasu hostitelského státu s rozhodčím řízením, neboť ne všechny nároky plynoucí z porušení Dohody je možné automaticky předložit rozhodčímu tribunálu k posouzení, respektive v případech, kde by nebyla dána příslušnost rozhodčího tribunálu k posouzení těchto otázek, byl by tribunál nucen odmítnout svoji příslušnost zabývat se příslušným nárokem. Současně pak rozsah těchto doložek může postupitelnost vyloučit tam, kde by zakotvoval v rámci souhlasu s rozhodčím řízením rozsah pouze ve vztahu ke sporům, plynoucím z investic ve vlastnictví či dispozici investora. Dle analýzy učiněné autorem této práce však žádná z daných doložek, obsažených v Dohodách, kterými je ČR vázána, tímto restriktivním způsobem k rozsahu sporů, které je možné předložit rozhodčímu soudu, nepřistupuje, z čehož lze dovodit, že v obecné rovině je investor oprávněn své nároky plynoucí z investice postoupit, resp. uplatnit i v případě, že již předmětnou investicí nedisponuje, tedy že investice a nároky z nich plynoucí jsou na sobě vzájemně nezávislé. Tento závěr je třeba chápat i ve světle smyslu a účelu předmětných Dohod, kterým je především ochrana a podpora zahraničních investic a investorů na území hostitelského státu a skutečnost, že by ztrátou kontroly nad investicí bylo investorovi zabráněno v uplatnění svých nároků plynoucí z porušení takové Dohody, by šlo zcela proti smyslu dané úpravy, neboť právě většinou zásah státu, který má povahu porušení předmětné Dohody sleduje či má za následek odnětí vlastnického titulu investora

²⁷¹ Sdělení č. 479/1991 Sb. Federálního ministerstva zahraničních věcí o podepsání Dohody mezi Českou a Slovenskou Federativní Republikou a Švédským královstvím o podpoře a vzájemné ochraně investic a Protokolu k ní.

²⁷² Sdělení federálního ministerstva zahraničních věcí č. 646/1992 Sb. o Dohodě mezi vládou České a Slovenské Federativní Republiky a vládou Spojeného království Velké Británie a Severního Irska o podpoře a ochraně investic.

k investici (vyvlastnění). Pokud by tedy námi zkoumané nároky byly vázány na dispozici investora s investicí, byly by takovéto nároky většinou nevymahatelné.

Ad 4. Pravidlo kontinuální nacionality nároku a postupník/investor

Již v předcházející části této práce jsme se okrajově zmínili o principu (kontinuální) nacionality, který vyplývá z práva diplomatické ochrany, a jehož podstatou je požadavek, aby poškozený, jenž uplatňuje svůj nárok vůči státu, jenž takovéto poškození způsobil, si zachoval svou státní příslušnost od okamžiku, kdy došlo k takovému poškození (*dies ad quo*) až do okamžiku rozhodnutí ve sporu (*dies ad quem*). Takto bylo pravidlo nacionality vykládáno i v případě *Loewen*.²⁷³ V tomto případě se v důsledku nesprávných soudních rozhodnutí (popis případu srovnaj výše) dostala kanadská společnost pana Raymonda Loewena TLGI (podnikající na území USA skrze svoji dceřinou společnost LGI) do finančních potíží a byla nucena podstoupit reorganizaci. Předtím však stihla zahájit rozhodčí řízení pro porušení úmluvy NAFTA, jež obsahuje specifické ustanovení o ochraně investora nikoliv nepodobné těm, jež obsahují Dohody. Po zahájení investičního rozhodčího řízení pak v rámci reorganizace byl majetek společnosti rozdělen s tím, že nárok z porušení NAFTA byl převeden na nově zřízenou společnost NAFCANCO inkorporovanou v Kanadě, která byla ovšem dceřinou společností americké společnosti, která vlastnila veškerý zbývající majetek původního holdingu TLGI. I když rozhodčí senát uznal právo k volnému nakládání s investicí, senát upozornil na skutečnost, že není rozhodující skutečnost, že převod nároku a investice na různé subjekty byl uskutečněn, avšak rozhodující je *to co bylo převedeno*.²⁷⁴ Na kanadskou společnost (NAFCANCO) byl totiž převeden pouze nárok z porušení Úmluvy NAFTA²⁷⁵, zatímco ostatní obchodní jmění a majetek, potažmo investice byly reorganizovány pod záštitou *americké* společnosti. Veškeré výhody plynoucí z jakéhokoliv rozhodnutí ve prospěch držitele nároku by tak byly

²⁷³ Loewen Group, Inc. & Raymond L. Loewen v. United States of America, ICSID případ č. ARB (AF)/98/3, (dále jen jako Loewen) dostupný na: <http://www.state.gov/documents/organization/22094.pdf> (naposledy navštíveno dne 3. června 2010).

²⁷⁴ odst.237 rozhodčího nálezu ve věci Loewen.

²⁷⁵ North American Free Trade Agreement , 32 ILM 289, 605 (1993), v elektronické formě dostupné na: <http://www.sice.oas.org/trade/nafta/naftatce.asp>. (naposledy navštíveno dne 5. června 2010).

ku prospěchu Americké společnosti.²⁷⁶ Takovýto závěr se zdál být rozhodčímu tribunálu nepřijatelný, neboť by de facto šlo o zneužití ustanovení o ochraně investic investorů druhých států v případě, kdy by beneficentem případného plnění z takového sporu byla společnost, jež je inkorporována v tom státě, vůči němuž byl spor veden.

Tribunál argumentoval v tomto případě tím, že pravidlo kontinuální nacionality (jež je svou povahou pravidlem diplomatické ochrany) nevyžaduje pouze, aby měl investor stejnou národnost od okamžiku vzniku nároku (*dies ad quo*) do okamžiku uplatnění takového nároku, ale tribunál ve svém pojetí prodloužil tuto lhůtu pro *dies ad quem* až do okamžiku vydání konečného nálezu. Za tento přístup si vysloužil daný tribunál extenzivní kritiku odborné veřejnosti,²⁷⁷ přičemž k těmto kritikům se přidala v roce 2006 i Komise pro mezinárodní právo, která výslovně přiznala, že „není připravena následovat rozhodnutí rozhodčího tribunálu *Loewen* při návrhu blanketní normy, která by stanovila, že nacionalita musí být udržena až do data rozhodnutí ve sporu“ a že dává přednost „datu oficiálního předložení sporu jako *dies ad quem*“.²⁷⁸ Sám profesor Dougard ve své zprávě navrhuje v případě individuálních nároků toto pravidlo opustit zcela.²⁷⁹ Čl. 44 návrhu článků o mezinárodní odpovědnosti států za mezinárodně protiprávní jednání tento požadavek nakonec sice zahrnuje, ovšem dle uvedeného komentáře ve v případě sporů mezi státy²⁸⁰ a jak jsme prokázali výše, nárok vznášený investorem je nárokem odlišným od nároku státu

²⁷⁶ Ibidem.

²⁷⁷ Snad jen k těm nejhlasitějším viz Douglas, Z. Nothing if Not Critical of Investment Treaty Arbitration: Occidental, Eureko and Methanex Arbitration International, roč. 1, č. 22 (2006), s. 27-51, 27 a násl. nebo Rubins, N., *Loewen v. United States: The Burial of an Investor-State Arbitration Claim*, Arbitration International, roč. 21, č. 1 (2005), str.1-36 a další citované výše.

²⁷⁸ ILC Draft Articles on Diplomatic Protection with Commentaries (2006), s. 37-38, jak citováno v rozhodnutí *Waguih Elie George Siag and Clorinda Vecci v. Arab Republic of Egypt* (ICSID Case No. ARB/05/15), nález z 1. června 2009, jak je citován výše, pozn. pod čarou č. 702, str. 146.

²⁷⁹ Dougard, J., R., *First Report on Diplomatic Protection*, International Law Commission, 52nd Session, UN doc. A/CN.4/506/Add.1 dostupné na http://untreaty.un.org/ilc/documentation/english/a_cn4_506.pdf (naposledy navštíveno 3. června 2010).

²⁸⁰ Crawford, J., *The International Law Commission's Articles on State Responsibility: Introduction, Text and Commentaries*, Cambridge: Cambridge University Press, 2002, str.264.

z porušení Dohody, o to víc, že princip ochrany investic je na principech diplomatické ochrany nezávislý.

Je ovšem zřejmé, že i když je zde tendence tyto pravidla opustit, není to za stávající situace možné, neboť svojí architekturou princip kontinuální nacionality (investora) od okamžiku vzniku nároku po jeho uplatnění samotné Dohody implicitně zahrnují. To je dáno tím, že architektura Dohod je založena na modelu, který vyžaduje pro účely ochrany investora dle standardů zakotvených v Dohodě naplnění kvalifikačních definic. Těmito definicemi je především pojem investora a jeho investice. Teprve v případě naplnění znaků těchto definic se může investor domáhat ochrany resp. standardů garantovaných Dohodou jak ve vztahu ke své osobě, tak ve vztahu ke své investici. Pravidlo nacionality je zde pak implikováno právě v samotné podstatě Dohod, které se týkají ochrany a podpory investic státních příslušníků druhého státu. Investor je tedy inherentně dle bilaterální Dohody vymezen jednosměrně jakožto subjekt mající státní „příslušnost“ k druhému smluvnímu státu Dohody. Zatímco je tedy investiční nárok jak jsme si jej vymezili výše, svým způsobem nezávislý na investici, jeho uplatnění není nezávislé na osobě investora: tedy subjektu, který bude s to se jako investor dle předmětné Dohody kvalifikovat, a to dle výše uvedených pravidel vymezujících povinnost udržet kontinuální nacionalitu²⁸¹ od okamžiku vzniku takového nároku do okamžiku jeho uplatnění.

Zatímco tedy Washingtonská Úmluva tento požadavek zakotvuje výslovně jako požadavek národnosti smluvního státu Úmluvy ke dni registrace sporu u Střediska ICSID s vyloučením osob majících státní příslušnost (jsou kontrolovány) státu, proti němuž je návrh veden,²⁸² námi zkoumané Dohody takovýto požadavek postrádají. Pokud bychom tedy teoreticky vycházeli z výše uvedeného, byl by v případě řízení dle pravidel UNCIRAL *dies ad quem* okamžik zahájení řízení, tedy den, kdy bylo oznámení o zahájení rozhodčího řízení doručeno odpůrci.²⁸³ Logicky z tohoto hlediska tedy od tohoto data není

²⁸¹ Zde je potřeba vysvětlit rozsah principu kontinuální nacionality. I když se tento primárně vztahuje na investici, z hlediska procesní opatrnosti investora lze jistě doporučit, aby bylo toto pravidlo aplikováno obdobně taktéž na nárok plynoucí z porušení Dohody. I když je nárok, jak jsme výše analyzovali relativně samostatný, otázka dispozice s ním před zahájením řízení nebyla prozatím v praxi ověřena a v případech, kde byla tato otázka rámcově řešena (a které jsou uváděny v této práci) povětšinou investor převáděl nárok společně s investicí.

²⁸² Srovnej ustanovení čl. 25/2 písm. a) a písm. b), vždy poslední věta daného ustanovení.

²⁸³ Čl. 3 odst. 2 rozhodčích pravidel UNCITRAL:

investor v nakládání s (uplatněným) nárokem/investicí s ohledem na osobu postupníka v dispozici nadále omezen.

Nás ovšem bude zajímat taktéž otázka, jaké jsou možnosti dispozice s daným nárokem před tímto dnem, tj. v době, kdy je třeba zachovat kontinuální nacionalitu investora. Při bližším nahlédnutí do architektury Dohod je zřejmé, že práva a povinnosti vyplývající z Dohody ve vztahu k investorovi jsou odvozovány od jeho statusu jakožto investora a ten je potažmo odvozován od jeho státní příslušnosti, která slouží jakožto kvalifikační prvek pro nárokování ochrany z předmětné Dohody.²⁸⁴ Příslušné ustanovení vždy pracují s pojmem investora jakožto subjektu a) majícího státní příslušnost druhé Smluvní strany Dohody (fyzická osoba) nebo b) právnické osoby inkorporované na území, resp. zřízené dle práva druhé Smluvní strany Dohody.

Z tohoto pohledu se autor domnívá, že v případě, že by se investor poté, co byla jeho investice poškozena v rozporu s ustanoveními příslušné Dohody, čímž byl zapříčiněn vznik nároku na zahájení investičního rozhodčího řízení, nemůže absolutně svobodně disponovat s tímto nárokem, neboť jeho uplatnění je vázáno na jeho subjekt jakožto investora dle ustanovení Dohody. Jak bylo uvedeno výše, čl. 44 návrhu článků o mezinárodní odpovědnosti států za mezinárodně protiprávní jednání, který vyžaduje k účinnému dovolání se odpovědnosti státu, postup v souladu s použitelnými pravidly nacionality nároku, stanoví použitelnost tohoto pravidla ve vztahu k dovolání se odpovědnosti státu. Z komentáře k návrhu vyplývá, že použitelnost tohoto článku pokrývá specifické otázky (určování) příslušnosti mezinárodního rozhodovacího orgánu, které by v případě řešení své

²⁸⁴ Srovnej následující ustanovení Česko- Nizozemské Dohody:

čl. 1 b) :

pojem "investor" označuje:

I) fyzické osoby, které jsou občany jedné ze smluvních stran v souladu s jejím právním řádem;

II) právnické osoby zřízené v souladu s právním řádem jedné ze smluvních stran.

a čl. 8.1.(souhlas s rozhodčím řízením):

Všechny spory mezi jednou smluvní stranou a investorem druhé smluvní strany, týkající se jeho investice, budou pokud možno, vyřešeny přátelsky

příslušnosti k rozhodnutí ve sporu byly kvalifikovány jako podmínky přípustnosti sporu, kterými jsou především otázky související s dovoláním se odpovědnosti státu za porušení mezinárodního závazku. Z toho pohledu je pak pravidlo nacionality nároku relevantní tam, kde tvoří podmínku příslušnosti tribunálu rozhodujícího ve věci a taktéž tam, kde je předpokladem pro dovolání se odpovědnosti státu.²⁸⁵ Z tohoto vymezení použitelnosti principu lze dovozovat, že i když je jeho primárním účelem otázka regulace nároků vznesených dle principů diplomatické ochrany, důvod pro částečnou aplikaci tohoto principu je zde z důvodů kvalifikace investora na základě jeho státní příslušnosti dán, tento princip však obecně vyplývá z ustanovení Dohod samotných a nikoliv z práva diplomatické ochrany.

Lze se tudíž domnívat, že dispozice investora v takovémto případě s nárokem není zcela vyloučena, neboť pojem „investor“ v Dohodách není definicí vázanou na specifický subjekt, ale na normativně vymezený okruh subjektů určených dle státní příslušnosti. Lze tedy argumentovat tím, že změna v osobě investora v takovémto případě nebude mít za následek nevyhmatelnost nároku, pakliže jak postupitel, tak postupník budou splňovat podmínky dané definicí Dohody.²⁸⁶ V této souvislosti je jistě zajímavé analyzovat, jakou povahu by měl samotný nárok v případě, že by došlo ke změně subjektů (investorů). Zde totiž postupník nevstupuje zcela do pozice postupitele, neboť předmětem postoupení by byl pouze nárok vzniklý z porušení Dohody vůči postupiteli, který by si ponechal investici, přičemž by postupoval pouze nárok z porušení Dohody vzniklý. V takovém případě by totiž dle názoru autora bylo nutné na postupovaný nárok nahlížet jako na samostatnou investici, tj. subsumovat ji pod definici investice dle příslušné Dohody. Tato možnost je samozřejmě závislá na definici investice jak ji vymezují samotné smluvní Státy, ovšem s ohledem na obecnost definic investice, pokrývající často i nepřímé investice, pak otázka pokrytí nároku neměla být problematická. Například ustanovení čl. 1 písm. a) odst. iii Česko-Nizozemské Dohody pokrývá taktéž „*pohledávky na peníze a na jiná aktiva a jakéhokoliv plnění mající hospodářskou hodnotu*“. Nárok investora plynoucí z porušení

²⁸⁵ Crawford, J., *The International Law Commission's Articles on State Responsibility: Introduction, Text and Commentaries*, Cambridge: Cambridge University Press, 2002.

²⁸⁶ Srovnej čl. 423 konečného nálezu CME, kde tribunál konstatoval, že převod investice (akcií) z rukou jednoho investora (holandské společnosti) do rukou druhého investora (také holandské společnosti) nezabavuje nabyvatele akcií ochrany dle Dohody.

Dohody je jistě možné pod takovou definici podřadit, neboť se jedná o nárok, jehož hodnota je vyčíslitelná s odkazem na výši náhrady škody, jež na jeho základě bude vůči hostitelskému státu uplatňována.²⁸⁷ V takovém případě pak tedy bude nakládáno s daným nárokem jako s investicí, jež náleží ochrana dle příslušné Dohody.

Ad 5. Dobrá víra

Princip ochrany dobré víry je principem, jenž tvoří jeden ze základních pilířů mezinárodního práva, zvláště pak ve vztahu k právu ochrany investic,²⁸⁸ přičemž investiční rozhodčí tribunály opakovaně tuto skutečnost ve svých rozhodnutích potvrdily.²⁸⁹ Tento důraz na princip dobré víry odráží základní povahu konceptu významného pro pochopení všech závazků v mezinárodním právu.²⁹⁰ Samotná povaha námi zkoumaného právního odvětví může vést rozhodčí tribunály k aplikaci tohoto principu, neboť v případech realizace investice jakožto dlouhodobého vztahu, kdy investor investující na území cizího státu poskytuje většinu z potřebných prostředků na počátku své investice s očekáváním

²⁸⁷ Takto vyčíslená částka ovšem nemusí vůbec odpovídat reálné sumě, kterou by mohl postupník na hostitelském státu vymoci, neboť takovýto nárok je svým způsobem v důsledku hodnotou velice neurčitou.

²⁸⁸ Dolzer, R., Schreuer, Ch., *Principles of International Investment Law*, Oxford: Oxford University Press, 2008, str. 144-148.

²⁸⁹ Viz např. *Técnicas Medioambientales Tecmed, S.A. v. United Mexican States* (ICSID Case No. ARB(AF)/00/2), Award, 29 May 2003, odst. 154 (dostupné v el. verzi na:

<http://icsid.worldbank.org/ICSID/FrontServlet?requestType=CasesRH&actionVal=showDoc&docId=DC602>

[En&caseId=C186](#) (naposledy navštíveno dne 4.června 2010)), *Methanex v USA, UNCITRAL (NAFTA) Arbitration*, Award, 3 August 2005, str. 153 a násl., odst.54-59 a str.209-210 ,odst. 101-102 (dostupné v el. verzi na: <http://ita.law.uvic.ca/documents/MethanexFinalAward.pdf>., (naposledy navštíveno dne 4. června 2010)),

Saluka Investments BV (The Netherlands) v The Czech Republic, UNCITRAL Arbitration, Partial Award, 17 March 2006, str. 76-89, odst. 361-432. (dostupné v el. verzi na:

<http://ita.law.uvic.ca/documents/Saluka-PartialawardFinal.pdf> . (naposledy navštíveno dne: 4. června 2010)).

²⁹⁰ Příkladem lze tuto skutečnost ilustrovat na ustanovení článku 31 odst. 1 Vídeňské Úmluvy 1969:

„Obecné výkladové pravidlo

Smlouva musí být vykládána v dobré víře, v souladu s obvyklým významem, který je dáván výrazům ve smlouvě v jejich celkové souvislosti, a rovněž s přihlédnutím k předmětu a účelu smlouvy.“

návratnosti ve stabilním právním prostředí hostitelského státu. Právním důsledkem dlouhodobého finančního rizika, kterému je investor vystaven, je právě ochrana dobré víry, bez které by příliv investic byl z globálního hlediska značně omezen.²⁹¹ Tudíž dobrá víra ve stabilitu a předvídatelnost právního řádu hostitelského státu tvoří jádro rozhodnutí investora v případech umístění své investice v takové zemi. Tento princip taktéž poskytuje nástroj pro uvážení rozhodčích tribunálů v situacích, kdy Dohody nezakotvují příslušnou úpravu přímo, což může být dáno právě komplikovaností právního sporu stejně jako pestrostí aktiv realizovaných jako investice a s touto souvisejících právních konotací a důsledků. Nutno dodat, že vedle takovéto sekundární aplikace tohoto principu je princip ochrany dobré víry zakotven i v některých institutech, jež obsahují Dohody, jakým je například závazek poskytnout investorovi rovné a spravedlivé zacházení.²⁹²

Z pohledu postupitelnosti nároku pak tento princip bude aplikován jako sekundární, nikoliv tedy jako princip vyplývající přímo z Dohody, ale jako princip, vyplývající přímo z mezinárodního práva, respektive práva mezinárodního obchodu. Je však nutné podotknout, že tento princip není principem jednostranným- tj. že by jeho použitelnost byla omezena pouze ve vztahu k ochraně investora,²⁹³ neboť tento princip je stejně dobře použitelný i na ochranu zájmů hostitelského státu v případě zneužití systému ochrany investic investorem. Právě v souvislosti s otázkou postoupení investice, potažmo nároku z ní, může být tento princip použitelný, jak ukazuje praxe ICSID z nedávné doby.

Případem, kde byl princip ochrany dobré víry použit ve prospěch hostitelského státu, respektive případ, který byl samotným rozhodčím tribunálem označen za nejmarkantnější pokus o zneužití systému ochrany poskytovaného systémem Dohod, je případ *Phoenix*

²⁹¹ Dolzer, R., Schreuer, Ch., *Principles of International Investment Law*, Oxford: Oxford University Press, 2008, str. 6.

²⁹² Tamtéž.

²⁹³ Takovýmto způsobem byl tento princip použit rozhodčím tribunálem v CME částečném nálezu (odst. 396), kde se odpůrce (ČR) bránila tím, že navrhovatel provedl svým rozsahem nepovolený „*forum shopping*.“ Odpůrce charakterizoval zahájení paralelního rozhodčího řízení panem Lauderem a navrhovatelem za zneužití procesních pravidel. Rozhodčí tribunál však tuto argumentaci odmítl s tím, že předchůdce navrhovatele, společnost CEDC v době, kdy provedla investici do ČNTS na přelomu roku 1993 a 1994, byla chráněna ustanoveními Česko-Německé Dohody, která ve své podstatě poskytovala obdobnou ochranu jako Česko-Nizozemská Dohoda. Postoupení investice v ČNTS z německé společnosti na společnost inkorporovanou v Nizozemí nenese pak z tohoto pohledu stigma zneužití mechanismu ochrany investic.

*Action Ltd. v. Česká republika.*²⁹⁴ Rozhodnutím v této věci rozhodčí tribunál vyslal poprvé zcela jasný signál směrem k „*treaty shoppers*“, tedy subjektům, kteří záměrně vytvářejí a využívají systémy společností inkorporovaných v různých zemích k vytvoření nejvýhodnějšího rámce ochrany svých investic plynoucí z příslušnosti těchto společností ke státu inkorporace. Současně tento nálezný potvrdil, že aktivity prováděné v rámci zahraničního investování musejí být, pakliže se mají kvalifikovat pro účely předmětné Dohody jako chráněné investice, prováděny v dobré víře.

V případě *Phoenix Action v. ČR* tedy rozhodčí tribunál odmítl svou příslušnost pro řešení předloženého sporu dle Česko-Izraelské Dohody²⁹⁵, neboť navrhovatel byl pouze „krycí“ společností založenou českým státním příslušníkem v Izraeli za jediným účelem, kterým bylo uplatnění nároku z porušení Dohody v případě vnitrostátní povahy. Tribunál označil tento spor za zneužití rozhodčího řízení před Střediskem ICSID²⁹⁶ a nařídil navrhovateli uhrazení nákladů řízení. Tento spor lze *per analogiam* použít jako model pro zkoumání podmínek, za kterých by byl spor Střediskem ICSID odmítnut v případě nároků vznesených investory, kteří nabyli investici/nárok postoupením.

Spor se týkal nabytí akcií dvou českých společností Benet Praha, spol.s.r.o.(dále jako „Benet Praha“) a Benet group a.s.(dále jako „Benet Group“) společností inkorporované v Izraeli, přičemž předmětné akcie měly představovat investice izraelské Phoenix Action. Benet Praha i Benet Group byly v době prodeje ovládané fyzickou osobou, státním příslušníkem ČR, panem Vladimírem Beňem. V době prodeje akcií těchto společností izraelské společnosti byly tyto společnosti vyšetřovány pro podezření z celních a daňových úniků. Pan Beňo prodal Benet Praha a Benet Group izraelské společnosti Phoenix Action Ltd. (dále jako „Phoenix“), která byla ovládána příbuzným pana Beňa. Dva měsíce na to, co byl převod akcií uskutečněn, Phoenix oznámil České republice existenci sporu. Jedenáct měsíců na to, co byl spor oznámen ČR, Phoenix zaslal Středisku ICSID návrh na zahájení rozhodčího řízení proti ČR dle Česko-Izraelské Dohody. Phoenix žaloval, že neschopnost českých soudů vyřešit rychleji řízení týkající se Benet Praha a Benet Group je možné

²⁹⁴ Phoenix Action Ltd. V The Czech Republic, (ICSID Case No. ARB/06/5), Award of April 15, 2009, dostupný v el. podobě na: <http://ita.law.uvic.ca/documents/PhoenixAward.pdf>. (naposledy navštíveno dne: 4. Června 2010), (dále jen jako „Phoenix Action v. ČR“).

²⁹⁵ Sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 73/1993 Sb. o sjednání Dohody mezi vládou České republiky a vládou Státu Izrael o vzájemné podpoře a ochraně investic.

²⁹⁶ Phoenix Action v. ČR, str. 37, odst. 93.

považovat za opatření mající povahu vyvlastnění majetkového podílu Phoenix v těchto společnostech a současně má tento přístup povahu porušení jak standardu rovného a spravedlivého zacházení dle Dohody tak i standardu plné ochrany a bezpečnosti investice garantovaných dle předmětné Dohody.

Po zahájení řízení se Česká republika ohradila proti příslušnosti Střediska ICSID, neboť dle jejího názoru navrhovatel (Phoenix), není nic víc, než „skořápkou“ založenou *ex post facto* uprchlíkem před českou spravedlností, za účelem založení pravomoci pro investiční řízení dle izraelské Dohody.²⁹⁷ ČR označila nárok navrhovatele za jeden z nejohavnějších případů zneužití „*treaty shoppingu*“, jaký mezinárodní komunita v investičním řízení kdy viděla.²⁹⁸ Dále Česká republika poukázala na to, že tento tribunál bude prvním tribunálem, který bude rozhodovat o tom, zda zahraniční entita může být založena za jediným účelem, kterým je multiplikace nacionality, na základě které dojde k dosažení příslušnosti Střediska ICSID.²⁹⁹ ČR dále argumentovala tím, že tribunál není příslušný k rozhodnutí sporu taktéž z hlediska *ratione temporis*, neboť jednání, které dle navrhovatele způsobilo porušení Dohody, se stalo před tím, než investor nabyl akciové podíly v Benet Group a Benet Praha. Z toho pohledu dle České Republiky tedy investor zneužil procesních pravidel nabízených Washingtonskou Úmluvou.

Tribunál uznal obecnou povahu principu ochrany dobré víry v mezinárodním obchodě³⁰⁰ s tím, že se zabýval faktory, které jsou při zvažování toho, zda byla investice provedena v dobré víře, třeba vzít do úvahy³⁰¹:

Načasování investice

tento faktor byl analyzován z hlediska skutečnosti, zda se investorův pokus dosáhnout na příslušnost ICSID byl zneužitím procesu. Phoenix nabyl investici, která byla již zatížena soukromoprávními spory stejně jako problémy s daňovými a celení orgány. Investor si

²⁹⁷ Phoenix Action v. ČR, str. 15, odst. 40.

²⁹⁸ Tamtéž.

²⁹⁹ Tamtéž, str. 18, odst. 43.

³⁰⁰ Tamtéž, str. 53 a násl., odst. 133.

³⁰¹ Viz tamtéž, odst. 135 a násl.

tedy byl dobře vědom problémů, které ve společnostech, jež představovaly jeho investici, existovaly již před jeho vstupem.³⁰²

Načasování uplatnění nároku

Z podání navrhovatele je zřejmé, že celý investiční projekt byl nastaven tak, aby bylo možné uplatnit dané nároky v rámci investičního řízení. Navrhovatel předložil oznámení o existenci sporu předložené ČR dne 2. března 2003, tedy dokonce před tím, než došlo ke změně zápisu v obchodním rejstříku prokazujícím nabytí akcií českých společností Phoenixem, a dva měsíce po tom, co Phoenix tyto akcie skutečně nabyl, přičemž návrh na zahájení řízení byl zaregistrován u Střediska ICSID jedenáct měsíců na to. Navíc, v tomto případě k většině uváděných porušení standardů ochrany došlo v období předcházejícímu nabytí akcií (investice) Phoenixem.³⁰³

Povaha transakce

V tomto bodě se tribunál zabýval otázkou povahy transakce, a jakým způsobem je transakce provedena. V tomto případě, investice představovala nabytí akcií českých společností koupí. V případě Beno Praha, částku, kterou Phoenix zaplatil za akcie, byla převedena na společnost kontrolovanou rodinnými příslušníky pana Beňa. Veškeré převody finančních prostředků souvisejících s předmětnou investicí byly prováděny mezi rodinnými příslušníky pana Beňa, navíc za netransparentních okolností.³⁰⁴

Skutečný účel převodu

Zde se tribunál zabýval otázkou, jaký byl skutečný účel nabytí předmětných akcií. Měl investor zájem na území ČR investovat jiným způsobem než nabytím akcií daných českých společností? V tomto případě se ukázalo, že Phoenix neměl žádný obchodní plán, program pro refinancování českých společností a žádné ekonomické cíle.³⁰⁵

Poté, co analyzoval tyto otázky, tribunál konstatoval, že důkazy naznačují, že navrhovatel učinil „investici“ nikoliv pro účely zahájení ekonomických aktivit na území ČR, ale

³⁰² Tamtéž, odst. 136.

³⁰³ Tamtéž, str. 55, odst. 138.

³⁰⁴ Např. kupní cena za akciový podíl Beno Praha byla předána přímo Beno Praha a nikoliv jeho vlastníkově, etc., viz str. 55-56, odst. 139 nálezů Phoenix Action v. ČR.

³⁰⁵ Tamtéž, str. 56-57, odst. 140-141.

z důvodu vznesení nároku v rámci mezinárodního arbitrážního řízení před Střediskem ICSID proti ČR. Daná investice nebyla učiněna za účelem zahájení ekonomických aktivit, ale byla učiněna z jediného důvodu, kterým bylo zapojení se do mezinárodních právních aktivit. Tento jedinečný cíl investice spočíval v transformaci již existujících domácích právních sporů do mezinárodního sporu dle Washingtonské Úmluvy a dotčené Dohody. Takováto transakce není transakcí učiněnou *bona fide* a nemůže být proto chráněnou investicí v systému ICSID.³⁰⁶ Investor vytvořil právní fikci, která na první pohled vypadá jako investice, ovšem při bližší analýze je zřejmé, že se jedná o zneužití práva. Tribunál toto zneužití nazývá „*détournement de procédure*“, čili zneužití řízení či procesu, spořívající ve vytvoření právní fikce za účelem získání přístupu k mezinárodnímu rozhodčímu řízení, k jehož využití nebyl oprávněn.³⁰⁷ Tudíž, jak tribunál poznamenává na závěr, celá „investice“ byla umělou transakcí, jejímž jediným účelem bylo získání přístupu k ICSID. Použití principu dobré víry v tomto případě bylo aplikováno v rámci určování příslušnosti tribunálu, ovšem sám tribunál přiznává, že tento princip je aplikovatelný dle potřeby i v rámci rozhodování o meritu a to ze stejných důvodů.³⁰⁸³⁰⁹

Z našeho pohledu je toto rozhodnutí dle ICSID jistě zajímavé, neboť rámcově vymezuje rozsah použitelnosti principu ochrany dobré víry, v tomto případě tedy poprvé ve vztahu k hostitelskému státu, respektive z hlediska zneužití tohoto principu ze strany investora. Výše naznačené okruhy, které rozhodčí tribunál zkoumal, jsou samozřejmě poplatné skutečnostem a okolnostem daného případu a nelze je brát absolutně, ovšem lze předpokládat, že další tribunály, při analýze obdobné situace se budou těmito body inspirovat. Je však třeba upozornit, že rozhodčí rámec UNCITRAL je oproti Washingtonské Úmluvě poněkud chudší, co se týče investičních sporů, které by institucionálně definovaly a strukturálně rozšiřovaly výklad daných otázek, tudíž použitelnost takových pravidel jaká plynou právě z rozhodnutí ve věci *Phoenix Action v.*

³⁰⁶ Tamtéž, str. 58, odst. 142.

³⁰⁷ Tamtéž, str. 58, odst. 143.

³⁰⁸ Tamtéž.

³⁰⁹ Tribunál nakonec odmítl svou příslušnost zabývat se předmětným sporem a nařídil Phoenix náhradu nákladů řízení a protistrany. Pro další informace k tomuto případu spolu s odkazy na další komentáře viz. Černý, F., *Investment Arbitration and the Czech Republic: 2009 in Hindsight*, in *Czech Yearbook of International Law 2010: Second Decade Ahead: Tracing the Global Crisis*, (Bělohlávek, A., J., Rozehnalová, N. (eds.)), New York: Juris Publishing, 2010, str. 324 a násl.

ČR je třeba brát s odstupem.³¹⁰ Ovšem je třeba dodat, že v případě rozhodování obdobného případu před tribunálem rozhodujícím dle pravidel UNCITRAL se lze dočkat obdobného přístupu s ohledem na zneužití procesu. *Phoenix Action v. ČR* je ovšem případem zcela extrémním a navíc ze strany investora až příliš primitivně přímočarým, kde se soukromoprávní subjekt, navíc trestně a správně stíhaný pokoušel o internacionalizaci svých sporů způsobem, kde by svůj postih obrátil ve svůj prospěch v rámci investičního rozhodčího řízení. Takovýto postup je samozřejmě v rozporu se základními pilíři systému ochrany investic a nepřijatelný. S ohledem na postupitelnost nároku a jeho následnou vymahatelnost je tedy třeba, aby ze strany jak postupitele a postupníka nedocházelo ke zneužívání systému ochrany investic, neboť následkem zneužití by bylo odmítnutí příslušnosti daného rozhodčího tribunálu spojené s povinností uhrazení nákladů řízení stejně jako další nevymahatelnost takového nároku skrze investiční rozhodčí řízení. Je patrné, že tyto důsledky si investoři často uvědomují a z důvodů procesní opatrnosti tedy často nakládají s nároky až po zahájení investičního rozhodčího řízení (*Loewen*), či převádějí celou investici společně s nároky s nimi souvisejícími v rámci svého vlastního holdingu (*CME*) mezi subjekty stejné státní příslušnosti.

7. Závěrem

V této práci autor podrobil zevrubné analýze problematiku postupitelnosti nároku na zahájení investičního rozhodčího řízení dle pravidel UNCITRAL, přičemž je třeba konstatovat, že vymezená hypotéza v úvodu této práce byla potvrzena, když jsme na základě analýzy jednotlivých typů subrogačních ustanovení zakotvených v Dohodách, jimiž je ČR vázána, dospěli k závěru, institut subrogace, kterýžto je pro účely postoupení nároku v Dohodách výslovně zakotven, nevylučuje obecně jiný způsob postoupení mezi soukromoprávními subjekty. Současně jsme taktéž v tomto ohledu zkoumali možnost aplikace doložky nejvyšších výhod ve vztahu k subrogačním ustanovením, přičemž jsme dospěli k závěru, že i když v systému Dohod, jimiž je ČR vázána, lze nalézt ustanovení,

³¹⁰ Už i z důvodu, že otázka definice investice podle Washingtonské Úmluvy se řídí svými specifickými pravidly, které zakotvují mj. preambulární požadavek ekonomického přínosu investice a které rozvíjí rozhodčí praxe tribunálů ICSID, viz. Schreuer, C.H. et al., *The ICSID Convention: A Commentary*, Second Edition, Cambridge: Cambridge University Press, 2009, str. 114-143, marg. 113-210.

kteřá rozšiřují výslovně možnost subrogace nároků na soukromoprávní subjekty, použitelnost doložky nejvyšších výhod je v tomto ohledu však omezená, neboť institut subrogace je svou povahou silně vázán k domovskému státu investora, tudíž použitelnost MFN tímto způsobem je spíše teoretická. V další části práce jsme se zabývali zodpovězením otázky, zda nárok z porušení Dohod je svou povahou spíše nárokem soukromoprávním či spíše veřejnoprávním, tudíž zda nárok z porušení Dohod svědčí spíše investorovi nebo jeho domovskému státu. Odpověď na tuto otázku byla pro postupitelnost nároku mimo sféru subrogace stěžejní, neboť pakliže bychom dospěli k názoru, že nárok má veřejnoprávní povahu, bylo by vyloučeno, aby s ním investor volně disponoval. Analyzovali jsme tedy dvě různé teorie, jež se povahou nároku investora zabývají, přičemž ta první odráží klasický náhled na problematiku investičních sporů jako na odnož diplomatického práva, v rámci kterého je rozhodující role suverénní entity, tedy státu, jemuž daný nárok z porušení Dohody (jako smluvního instrumentu mezinárodního práva) přináleží. Proti této teorii stojí teorie přímých práv, která vychází z premisy, že nároky plynoucí z porušení Dohody jsou nároky svědčící přímo investorovi, jenž je s ohledem na jejich uplatnění na postoji svého domovského státu, jakožto druhé Vysoké smluvní strany porušené Dohody, nezávislý. Tyto dvě teorie jsme porovnávali na základě odlišností nároku vyplývajícího z ochrany investic od nároků vyplývajících z práva diplomatické ochrany, především s ohledem na funkční kontrolu nároku, pravidlo nacionality nároku, způsobů řešení sporů, doložky o volbě fóra, použitelného procesního a hmotného práva, určování výše škody a možností napadení a výkonu nálezu, přičemž s ohledem na tyto fundamentální aspekty investičního nároku jsme dospěli k názoru, že v těchto případech je povětšinou investor tím, kdo vykonává kontrolu nad nárokem a tudíž jsme se přiklonili na základě dané analýzy aspektů k teorii přímé, podporující premisu, že nárok z porušení Dohody je spíše povahy soukromoprávní a je tedy v dispozici investora. V závěrečné části této práce jsme se pak zabývali již praktickými aspekty postoupení nároku na zahájení investičního rozhodčího řízení, především s ohledem na jeho platnost a účinnost tak, aby postoupník byl schopen na základě postoupeného nároku tento efektivně uplatnit vůči státu, jenž původního investora poškodil. V tomto ohledu jsme analyzovali problematiku vztahů ustanovení o subrogaci zakotvených v Dohodách a postoupením v soukromoprávním smyslu, otázky použitelného rozhodného práva, rozsahu postupovaných práv s ohledem na možnost oddělitelnosti nároku a investice, otázky použitelnosti pravidla kontinuální nacionality a zásad dobré víry použitelných v mezinárodním obchodním styku.

Klíčová slova

Investice-investor-Dohody o ochraně a podpoře investic-nárok z porušení Dohody na ochranu a podporu investic-vztah mezinárodního a vnírostátního práva-postupitelnost nároku-subrogace-teorie přímá-teorie odvozených práv-kontinuální nacionalita-rozhodné právo-použitelné právo-rozhodčí pravidla UNCITRAL-dobrá víra.

Key Words

Investment-Investor-Bilateral Investment Treaties-Claim stemming from the breach of the Bilateral Investment Treaty-relation of domestic and international law-assignability of the claim-subrogation-direct theory-derivative theory-continual nationality principle-law governing the dispute-applicable law-UNCITRAL Arbitration Rules-Principle of Good Faith.

Annotation

In this thesis the author has analyzed the problematic of the assignability of the claim to initiate the investment arbitration proceeding according to the UNCITRAL Arbitration Rules. In the beginning of the work, the author has provided a hypothesis, that for the claim of the investor stemming from the breach of the Bilateral Investment Treaty (hereinafter “the BIT”), such claim must be in disposition of the investor, and therefore the claim itself must be of a private nature. To answer this question stemming from the hypothesis, we have analyzed the stipulations of the BITs, which have been concluded by the Czech Republic, coming to a conclusion that only relevant articles which deal with the assignment is the institute of subrogation. We have come to the conclusion that the institute of subrogation generally does not exclude generally other way of assignment executed among the civil subjects. Simultaneously we have also analyzed the possibility of the application of the MFN clause to the subrogation, whereas we have come to the conclusion, that the even if there is a possibility to find subrogation stipulations which does extend the possibility of subrogation also to civil subjects, the application of this clause is

limited because the subrogation is strongly connected to the home state of the investor, therefore the MFN clause applicability in relation to the subrogation is merely theoretical. In next chapter we have been dealing with the question of the nature of the claim- i.e. if the nature of the investment claim is merely private and therefore it is in the disposition of the investor or if its nature is public and therefore is in disposition of the state. Answer to this question out of the subrogation framework is crucial as if we would come to the conclusion that the nature of the claim is public, the disposition (and therefore the possibility to assign) by the investor will be excluded. We have analyzed two different theories dealing with the nature of the claim of the investor, whereas the first theory (the derivative theory) reflects the classical approach to the problematic of the investment disputes as a specific branch of the diplomatic protection, in which is decisive the position of the role of the sovereign entity (the State) to which the claim stemming of the breach of international (contractual) law pertains. Against this theory we have laid the theory of directly vested rights, which is base on the presumption that the claims stemming from the breach of the BIT are the claims which pertains directly to the investor, who, when executing the claim, is independent on its home state. We have confronted these two theories on the basis of the differences between the claims stemming from the investment protection law and the claims stemming from the diplomatic protection law, dealing specifically with functional control of the claim, dispute resolution mechanisms, continual nationality rules, forum selection clauses, applicable substantive and procedural laws, calculation of damages and possibility of the recognition and enforcement of the award. In relation to these fundamental aspects and differences between them according to the theories, we have come to conclusion that the investor is the subject, who does have the control over the claim and therefore we have inclined to the theory of directly vested rights, which is based on the presumption of the private nature of the claim, and therefore being in disposition of the investor. In the final section of this thesis we have analyzed the practical aspects of the assignment of the claim for the initiation of the investment arbitration proceedings, especially from the point of view of the assignee to be able to on the basis of the assigned claim effectively execute all rights transferred on the basis of the assignment against the host state, which has damaged the original investor. From this point of view, the issues of relations between subrogation and the assignment of the claim according to the private law, issues of the applicable law, extend of the assigned rights in relation separation of the investment and the claim stemming from it, and issues of the applicability of the rules of continual nationality and principle of good faith applicable in the international trade.

Použité prameny a literatura

Citované prameny:

Monografie:

Begic, T., *Applicable Law in International Investment Disputes*, Utrecht: Eleven International Publishing, 2005.

Bělohávek, A., *Zákon o rozhodčím řízení a výkonu rozhodčích nálezů: Komentář*, Praha: C.H.Beck, 2004

Brownlie, I., *Principles of Public International Law*, 6th ed., New York: Oxford University Press, 2003.

Caron, D., D., Caplan, L. M., Pellonpää, M., *The UNCITRAL Arbitration Rules: a Commentary*, Oxford: Oxford University Press, 2006.

Crawford, J., *The International Law Commission's Articles on State Responsibility: Introduction, Text and Commentaries*, Cambridge: Cambridge University Press, 2002.

Cassese, A., *International law*, 2nd edition, Oxford: Oxford University Press, 2005.

Doak Bishop, R., Crawford, J., Reisman W., Foreign investment Disputes, Cases, Materials and Commentary, Den Haag: Kluwer International, 2005.

Dolzer, R., Stevens, M., Bilateral Investment Treaties, Den Haag: Martinus Nijhoff Publishers 1995.

Dolzer, R., Schreuer, Ch., Principles of International Investment Law, Oxford: Oxford University Press, 2008.

Kantor, M., Valuation for Arbitration, Compensation Standards, Valuation Methods and Expert Evidence, den Haag: Kluwer Law International, 2008.

Marboe, I., Calculation of Compensation and Damages in International Investment Law, Oxford: Oxford University Press, 2009.

Reed, L., Paulsson, J., Blackaby, N., Guide to ICSID Arbitration, den Haag: Kluwer Law International, 2004.

Redfern, A., Hunter, M. et al. : Law and Practice of International Commercial Arbitration, London: Sweet and Maxwell, 2004.

Ripinsky, S., Williams, K., Damages in International Law, London: British Institute of International and Comparative Law, 2008.

Rubins, N. Kinsella, N.S., International Investment, Political Risk and Dispute Resolution: A Practicioners Guide, New York: Oceana Publications, 2005.

Růžička, K. Diagonální smlouvy v procesu socialistické ekonomické integrace, Acta Universitatis Carolinae, Iuridica. Monographia, Praha: Karlova Univerzita, 1988.

Schreuer, C., et al., ICSID Convention : a Commnetary, 2nd Edition, Cambridge : Cambridge University Press, 2009.

Shaw, M.N., International Law, 6th Edition, Cambridge: Cambridge University Press, 2008.

Sornorajah, M., The International Law on Foreign Investment, 2nd edition, Cambridge: Cambridge University Press, 2004.

Subedi, S.P., International Investment Law, Reconciling Policy and Principle, Oxford: Hart Publishing, 2008.

Šturma, P., Mezinárodní dohody o ochraně investic a řešení sporů, 2. doplněné vydání, Praha: Linde 2008.

Štenglová, I, Plíva, S., Tomsa, M., Obchodní zákoník, komentář, 12. vydání, Praha: C..H. Beck, 2009.

Švestka, J., Spáčil, J, et. Al, Občanský zákoník II, §460-880: Komentář, 2. Vydání, Praha: C.H. Beck, 2009.

Tudor, I., The Fair and Equitable Treatment Standard in the International Law of Foreign Investment, Oxford: Oxford University Press, 2008.

Sborníky:

Charnovitz, S., Stegel, D., Van Den Bossche, P. (eds.), Law in the Service of Human Dignity: Essays in Honour of Florentino Feliciano, Cambridge: Cambridge University Press, 2005.

Gaillard, E. (ed.), Precedent in International Arbitration, New York: Juris Publishing, Inc., 2008.

Muchlinski, P., Ortino, F., Schreuer, Ch. (eds.), The Oxford Handbook of International Law Oxford: Oxford University Press, 2008.

Reinisch, A.,(ed.), Standards of Investment Protection, Oxford: Oxford University Press, 2008.

Weiler, T. (ed.), Treaty Arbitration and International Law, vol. 1, (New York: Juris Publishing 2008).

Weiler, T.(ed.), International investment Law and Arbitration: Leading Cases from ICSID, NAFTA, Bilateral Treaties and Customary International Law, London: Cameron May, 2008.

Ročenky:

Bělohávek, A., J., Rozehnalová, N., Czech Yearbook of International Law 2010: Second Decade Ahead: Tracing the Global Crisis, New York: Juris Publishing, 2010.

Slovníky a encyklopedie:

Kolektiv: Masarykův slovník naučný, Lidová encyklopedie všeobecných vědomostí, 5.díl, N-Q, Praha: Československý kompas, 1931.

Články, publikované názory a citované kapitoly publikací:

Alexandroff, A.,S., Laird, A., I., Complince and Enforcement in The Oxford Handbook of International Law (Muchlinski, P, Ortino, F., Schreuer, Ch. (eds.), Oxford: Oxford University Press, 2008), s. 1172 a násl.

Ajayi, O., Rosario, P., Investments In Sub Sharan Africa: The Role of International Arbitration in Dispute Settlement, works.bepress.com, 2009, str.8.

Balaš, V. Rozhodčí doložky v dvoustranných smlouvách na ochranu investic, *Právník*, 2004, č. 8, s.787-811.

Bělohávek, A., Černý, F., Právo rozhodné pro řešení tzv. investičních sporů v mezinárodním rozhodčím řízení, *Právník* 4, 2009, s. 389- 418.

Cheng, T.H., Precedent and Control in Investment Treaty Arbitration, *Fordham International Law Journal* vol.30, 2007, s.1014-1049.

Černý, F., Investment Arbitration and the Czech Republic:2009 in Hindsight, in *Czech Yearbook of International Law 2010: Second Decade Ahead: Tracing the Global Crisis*, (Bělohávek, A., J., Rozehnalová, N. (eds.)), New York: Juris Publishing, 2010, str. 324 a násl.

Dolzer, R. The Notion of Investment in Recent Practice in Law in the Service of Human Dignity: Essays in Honour of Florentino Feliciano (Charnovitz, S., Stegel, D., Van Den Bossche, P. (eds.)), Cambridge: Cambridge University Press, 2005, str. 275.

Douglas, Z. Hybrid Foundation of Investment Treaty Arbitration. *British Yearbook of international law*, 2004, č. 74, str. 151-289.

Douglas, Z., Nothing if Not Critical for Investment Treaty Arbitration: Occidental, Eureko and Methanex, *Arbitration International*, č. 22, 2006, str. 27-51.

Hoffmann, A., K., Indirect Expropriation in Standards of Investment Protection (Reinisch, A, ed.), Oxford: Oxford University Press, 2008, s.152-170.

Krishan, D., Notion of ICSID Investment in Investment Treaty Arbitration and International Law, vol. 1 (Weiler, T. (ed)), New York: Juris Publishing 2008, str. 61-84.

Mendelson, M., Runaway Train: The „Continuous Nationality“ Rule from the Panavvezys Saldutiskis Railway case to Loewen in: Weiler, T.(ed): International investment Law and Arbitration: Leading Cases from ICSID, NAFTA, Bilateral Treaties and Customary International Law, London: Cameron May, 2008, str. 103.

Pauknerová M. Uznání zahraničních právnických osob v českém právu, Právník, 1997, č.10 s. 850 a násl.

Pauknerová, M., Svoboda usazování obchodních společností a mezinárodní právo soukromé ve světle nejnovějších rozhodnutí Evropského soudního dvora, Právník, 2004, č.12, str. 1161 – 1184.

Rubins, N. Loewen v. United States: The Burial of an Investor-State Arbitration Claim, Arbitration International, vol. 21, no. 1, s.1-35.

Růžička K., Rozhodování sporů z investic, Obchodní právo, č. 11, 1997 (ASPI ID: LIT7617CZ), str. 15 a násl.

Teitelbaum, R. Who s Afraid of Maffezini? Recent Developments in the Interpretation of Most Favored Nation Clauses, Journal of International Arbitration, roč. 22, č.3, 2005, s.255-237.

Yannaca-Small, C., :Definition of Investor and Investment in International Investment Agreements in International Investment Law : Understanding Concepts and Tracking Innovations, OECD 2008.

Zprávy odborných komisí:

Dugard, J.R., First Report on the Diplomatic Protection (continuous nationality and transferability of claims), UN ILC 2000, A/CN.4/506/add.1.

ILC, Draft Articles on responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, with commentaries, ILC 53rd Session (A/56/10), 2001.

International Bank for Reconstruction and Development, Report of the Executive Directors on the Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of other States, 18 March 1965.

OECD-Directorate General for Financial and Enterprise Affairs, Working Papers on International Investment, 2/2004.

Citované případy:

PCIJ/MSD:

Mavrommatis Palestine Concessions, Judgement of August 30th, 1924, Series A, no. 02.

„*Chorzow Factory*“ (Claim for Indemnity), (Merits), Judgement of September 13, 1928, Series A, no. 17.

„*Serbian Loans*“ (Case Concerning the Payment of Various Serbian Loans Issued in France), Judgement of July 12 1929, Series A, no. 20/21.

„*Panevezys-Saldutiskis Railway*“ Case, Judgement of February 28, 1939, Series A/B, no. 76.

Posudek ve věci „*Reparation for Injuries*“ (Reparation for injuries suffered in the service of the United Nations), Advisory Opinion of April 11, 1949,

„*Nottebohm*“ (Lichtenštejnské knížectví v. Guatemala), Second Phase, Judgement of April 6th, 1955: I.C.J. Reports 1955.

„*Barcelona Traction*“ (Case concerning the Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited) (Belgium v. Spain, Second Phase), Judgement of February 5, 1970

ESD:

ECJ Judgement of 3 March 2009, C-205/06, Commission of the European Communities v. Republic of Austria, [2009] ECR I-01301.

ECJ Judgement of 3 March 2009, C-249/06, Commission of the European Communities v. Kingdom of Sweden, [2009] ECR I-01335.

ICSID:

Emilio Agustín Maffezini v. Kingdom of Spain, (ICSID Case No..ARB/97/7) Award of 25 January 2000.

Loewen Group, Inc. & Raymond L. Loewen v. United States of America, (ICSID Case No. ARB (AF)/98/3), Award of 26 June 2003.

Phoenix Action, Ltd.v. Czech Republic (ICISD Case No. ARB/06/5), Award, 15 April 2009.

Plama Consortium Ltd. v. Republic of Bulgaria, (ICSID Case No. ARB/03/24), Decision on Jurisdiction of 8 February 2005.

Noble Ventures, Inc. v. Romania, (ICSID Case No. ARB/01/11), Award of 5 October 2005,

Técnicas Medioambientales Tecmed, S.A. v. United Mexican States, ICSID Case No. ARB(AF)/00/2, Award of May 29, 2003.

SGS Société Générale de Surveillance S.A. v. Republic of the Philippines (ICSID Case No. ARB/02/6). Decision of The Tribunal on Objection to Jurisdiction of January 29, 2004,

Siemens A.G. v. Argentine Republic,(ICSID Case No. ARB 02/8), Decision on Jurisdiction of August 3, 2004

Tokios Tokelés v . Ukraine (ARB/02/18),Decision on Jurisdiction of April 29, 2004

Waguih Elie George Siag and Clorinda Vecci v. Arab Republic of Egypt (ICSID Case No. ARB/05/15), Award of 1. June 2009,

Wena Hotels v. Republic of Egypt (ICSID Case No.ARB 98/4), Award of December 8, 6 *ICSID Rep.*89 (2004).

UNCITRAL:

European Media Ventures SA v Czech Republic, Judgement on Jurisdiction of 5 December 2007, (2007) EWHC2851 (Comm); IIC 313 (2007).

CME Czech Republic B.V. v. Czech Republic (UNCITRAL)

- Partial Award of September 13, 2001.
- Final Award of March 14, 2003.
-

Investmart v. Czech Republic (UNCITRAL), Award of July 3, 2009.

Saluka Investments BV (The Netherlands) v The Czech Republic, UNCITRAL Arbitration, Partial Award, 17 March 2006

Institucionální řízení:

Eastern Sugar B.V. v. Czech Republic, SCC Case No. 088/2004.

UK Ltd. v. The Russian Federation, SCC Case no. Arb. V079/2005, Award on Jurisdiction, October 2007.

Methanex v USA, UNCITRAL (NAFTA) Arbitration, Award, 3 August 2005.

Národní soudy:

Case no. T8735-01 Judgement of the Svea Court of Appeal, 15 May 2003.

Beschluss des VII Zivilsenats von 4.10.2005-VII ZB 9/05.

Citované předpisy (řazeno chronologicky):

Národní legislativa:

Vyhláška Ministra zahraničních věcí č. 30/1947Sb. O Chartě Spojených národů a statutu Mezinárodního soudního dvora, dohodnutých dne 26. června 1945 na konferenci Spojených národů o mezinárodní organizaci, konané v San Francisku.

Zákon č. 97/1963 Sb. O mezinárodním právu soukromém a procesním v aktuálním znění.

Zákon č. 40/1964Sb., Občanský zákoník v aktuálním znění.

Vyhláška č. 74/1959Sb. o Úmluvě o uznání a výkonu cizích rozhodčích nálezů.

Vyhláška č. 15/1988Sb. O Vídeňské úmluvě o smluvním právu.

Sdělení federálního ministerstva zahraničních věcí č. 373/1990Sb. o Rozhodnutí prezidenta České a Slovenské Federativní Republiky ze dne 14. září 1990 o přístupu České a Slovenské Federativní Republiky k **Dohodě o Mezinárodním měnovém fondu** sjednané dne 22.6. 1944 ve Washingtonu, k **Dohodě o Mezinárodní bance pro obnovu a rozvoj** sjednané dne 22. července 1944 ve Washingtonu, k **Dohodě o Mezinárodní finanční korporaci** sjednané dne 25. května 1955 ve Washingtonu, k **Dohodě o Mnohostranné agentuře pro investiční záruky** sjednané dne 11. října 1985 ve Washingtonu a k **Dohodě o Mezinárodním sdružení pro rozvoj** sjednané dne 26. ledna 1960 ve Washingtonu, ve znění dodatků.

Zákon č. 513/1991 Sb., Obchodní zákoník v aktuálním znění.

Sdělení federálního ministra zahraničních věcí č. 500/1992Sb., kterým se vyhláší české znění Dohody o Mezinárodním měnovém fondu (Washington, 22. července 1944), Dohody o Mezinárodní bance pro obnovu a rozvoj (Washington, 22. července 1944), Dohody o Mezinárodní finanční korporaci (Washington, 25. května 1955), Dohody o Mezinárodním sdružení pro rozvoj (Washington, 26.ledna 1960) a Dohody o Mnohostranné agentuře pro investiční záruky (Washington, 11. října 1985).

Sdělení Federálního ministerstva zahraničních věcí č.420/1992Sb. o Úmluvě o řešení sporů z investic mezi státy a občany druhých států („Washingtonská Úmluva“).

Usnesení Předsednictva České národní rady č. 2/1993 Sb. o vyhlášení LISTINY ZÁKLADNÍCH PRÁV A SVOBOD.

zákon č. 58/1995Sb., o pojišťování a financování vývozu se státní podporou.

Nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 593/2008 ze dne 17. Června 2008 o právu rozhodném pro smluvní závazkové vztahy (Nařízení Řím I.).

Bilaterální Dohody (řazeno chronologicky):

Smlouvy č.137/1931 Sb. z.a n., O přátelství mezi republikou Československou a císařstvím Perským.

Agreement concerning the promotion and reciprocal protection of investments concluded between Federal republic Germany and Union of Soviet Socialist Republics on 13 June 1989, United Nations Treaty Series vol. 1707/1993, I-29521.

Sdělení Federálního ministerstva zahraničních věcí č. 453/1991Sb. o podepsání Dohody o vzájemné podpoře a ochraně investic mezi Českou a Slovenskou Federativní Republikou a Francouzskou republikou.

Sdělení Federálního ministerstva zahraničních věcí č. 454/1991Sb. o podepsání Dohody mezi Českou a Slovenskou Federativní Republikou a Rakouskou republikou o podpoře a ochraně investic.

Sdělení Federálního ministerstva zahraničních věcí č.569/1992 Sb., O Dohodě mezi Českou a Slovenskou Federativní Republikou a Nizozemským Královstvím o podpoře a vzájemné ochraně investic.

Sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 159/1994 Sb., o Dohodě mezi Českou republikou a Republikou Slovinsko o podpoře a ochraně investic.

Sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 181/1994Sb., o Dohodě mezi Českou republikou a Polskou republikou o podpoře a vzájemné ochraně investic.

Sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 198/1994 Sb., o podepsání Dohody mezi vládou České republiky a vládou Rumunska o podpoře a vzájemné ochraně investic.

Sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 181/1995 Sb., o sjednání Dohody mezi Českou republikou a Peruánskou republikou o podpoře a vzájemné ochraně investic.

Sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 183/1995 Sb., o sjednání Dohody mezi Českou republikou a Albánskou republikou o podpoře a vzájemné ochraně investic.

Sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 185/1995 Sb., o sjednání Dohody mezi vládou České republiky a vládou Litevské republiky o podpoře a vzájemné ochraně investic.

Sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 200/1995 Sb., o sjednání Dohody mezi Českou republikou a Maďarskou republikou o podpoře a vzájemné ochraně investic.

Sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 203/1995 Sb., o sjednání Dohody mezi Českou republikou a Estonskou republikou o podpoře a vzájemné ochraně investic.

Sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 204/1995 Sb., o sjednání Dohody mezi vládou České republiky a vládou Lotyšské republiky o podpoře a vzájemné ochraně investic.

Sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 23/1996 Sb., o sjednání Dohody mezi vládou České republiky a vládou Ukrajiny o podpoře a vzájemné ochraně investic.

Sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 48/1996 Sb., o sjednání Dohody mezi Českou republikou a Republikou Tádžikistán o podpoře a vzájemné ochraně investic.

Sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 57/1996Sb., O sjednání Dohody mezi vládou České republiky a vládou Singapurské republiky o podpoře a ochraně investic.

Sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 141/1996Sb., o sjednání Dohody mezi Českou republikou a Filipínskou republikou o podpoře a vzájemné ochraně investic.

Sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 42/1997Sb., o sjednání Dohody mezi Českou republikou a Státem Kuvajt o podpoře a ochraně investic.

Sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 155/1997 Sb., o sjednání Dohody mezi Českou republikou a Chorvatskou republikou o podpoře a vzájemné ochraně investic.

Sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 226/1997 Sb., o sjednání Dohody mezi Českou republikou a Irskem o podpoře a vzájemné ochraně investic.

Sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 99/1998 Sb., o sjednání Dohody mezi Českou republikou a Venezuelskou republikou o podpoře a vzájemné ochraně investic.

Sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 203/1998 Sb., o sjednání Dohody mezi Českou republikou a Tuniskou republikou o podpoře a vzájemné ochraně investic.

Sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 212/1998 Sb., o sjednání Dohody mezi vládou České republiky a vládou Vietnamské socialistické republiky o podpoře a vzájemné ochraně investic.

Sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 213/1998 Sb., o sjednání Dohody mezi Českou republikou a Běloruskou republikou o podpoře a vzájemné ochraně investic.

Sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 296/1998 Sb., o sjednání Dohody mezi Českou republikou a Malajsií o podpoře a ochraně investic.

Sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 104/1999 Sb., o sjednání Dohody mezi vládou České republiky a vládou Mongolska o podpoře a vzájemné ochraně investic.

Sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 156/1999 Sb., o sjednání Dohody mezi vládou České republiky a vládou Indonéské republiky o podpoře a ochraně investic.

Sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 217/1999Sb., o sjednání Dohody mezi Českou republikou a Kazašskou republikou o podpoře a vzájemné ochraně investic.

Sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 250/1999Sb., o sjednání Dohody mezi vládou České republiky a vládou Korejské lidově demokratické republiky o podpoře a vzájemné ochraně investic.

Sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 294/1999 Sb., o sjednání Dohody mezi Českou republikou a Jihoafrickou republikou o podpoře a vzájemné ochraně investic.

Sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 38/2000 Sb.m.s., o sjednání Dohody mezi Českou republikou a Paraguayskou republikou o podpoře a vzájemné ochraně investic.

Sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 103/2000 Sb.m.s., o sjednání Dohody mezi Českou republikou a Bulharskou republikou o podpoře a vzájemné ochraně investic.

Sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 128/2000 Sb.m.s., o sjednání Dohody mezi Českou republikou a Moldavskou republikou o podpoře a vzájemné ochraně investic.

Sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 10/2001 Sb.m.s., o sjednání Dohody mezi Českou republikou a Uruguayskou východní republikou o podpoře a ochraně investic.

Sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 23/2001 Sb.m.s., o sjednání Dohody mezi vládou České republiky a federální vládou Svazové republiky Jugoslávie o vzájemné podpoře a ochraně investic.

Sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 34/2001 Sb.m.s., o sjednání Dohody mezi Českou republikou a Salvadorskou republikou o podpoře a vzájemné ochraně investic.

Sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 62/2001 Sb.m.s., o sjednání Dohody mezi Českou republikou a Jordánským hašimovským královstvím o podpoře a vzájemné ochraně investic.

Sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 68/2001 Sb.m.s., o sjednání Dohody mezi Českou republikou a Kostarickou republikou o podpoře a vzájemné ochraně investic.

Sdělení Ministra zahraničních věcí č. 115/2002Sb.m.s., o sjednání Dohody mezi Českou Republikou a Kyperskou republikou o podpoře a vzájemné ochraně investic.

Sdělení Ministra zahraničních věcí č. 116/2002Sb.m.s., o sjednání Dohody mezi Českou Republikou a Makedonskou republikou o podpoře a vzájemné ochraně investic.

Sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 115/2002 Sb.m.s., o sjednání Dohody mezi Českou Republikou a Kyperskou republikou o podpoře a vzájemné ochraně investic.

Sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 15/2003 Sb.m.s., o sjednání Dohody mezi Českou Republikou a Marockým královstvím o vzájemné podpoře a ochraně investic.

Sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 115/2003 Sb.m.s., o sjednání Dohody mezi Českou Republikou a Maltou o podpoře a vzájemné ochraně investic.

Sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 51/2004 Sb.m.s., o sjednání Dohody mezi Českou Republikou a Nikaragujskou republikou o podpoře a vzájemné ochraně investic.

Sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 74/2004 Sb.m.s., o sjednání Dohody o podpoře a ochraně investic mezi Českou Republikou a Bosnou a Hercegovinou.

Sdělení Ministerstva zahraničních věcí č.86/2005 Sb.m.s., o sjednání Dohody mezi Českou Republikou a Guatemalskou republikou o podpoře a vzájemné ochraně investic.

Sdělení Ministerstva zahraničních věcí č.96/2005 Sb.m.s., o sjednání Dohody mezi Českou Republikou a Panamskou republikou o podpoře a vzájemné ochraně investic.

Sdělení Ministerstva zahraničních věcí ČR č. 89/2006 Sb.m.s., o sjednání Dohody mezi Českou republikou a Čínskou lidovou republikou o podpoře a ochraně investic.

Multilaterální Dohody:

Energy Charter Treaty, 34 ILM 360 (1995).

North American Free Trade Agreement, 32 ILM 289, 605 (1993).

Elektronické prameny a databáze:

Databáze :

Bilaterals, org, <http://www.bilaterals.org/>

Electronic Information System for International Law (EISIL), <http://www.eisil.org/>

Eurlex, <http://www.eurlex.eu/>

Global Arbitration Review (GAR), <http://www.globalarbitrationreview.com/>

Investment Arbitration Reporter, <http://www.iareporter.com/>

International Center for Settlement of Investment Disputes,
<http://icsid.worldbank.org/ICSID/FrontServlet>

Investment Claims (Oxford UP), <http://www.investmentclaims.com/>

Investment Instruments Online (databáze Dohod),
http://www.unctadxi.org/templates/DocSearch____779.aspx

Investment Treaty Arbitration, <http://ita.law.uvic.ca/>

JSTOR, <http://www.jstor.org/>

Kluwer Arbitration, <http://www.kluwarbitration.com/>

KluwerOnline, <http://www.kluwerlawonline.com/>

Transnational Dispute Management, <http://www.transnational-dispute-management.com/>

Modelové Dohody:

OECD Draft Convention on the Protection of Foreign Property z roku 1962,
<http://www.oecd.org/dataoecd/35/4/39286571.pdf>.

US Model BIT 2004, <http://www.state.gov/documents/organization/117601.pdf>.

2004 Canadian FIPA, http://www.international.gc.ca/trade-agreements-accords-commerciaux/agr-acc/fipa-apie/what_fipa.aspx?lang=en&menu_id=45&menu=R#structure.

Instituce:

American Society of International Law (ASIL), <http://asil.org/>

Coface, <http://www.coface.com/>

Energy Charter, <http://www.encharter.org/>

Foreign Affairs and International Trade Canada, <http://www.international.gc.ca/>

International Bank for Reconstruction and Development, <http://www.worldbank.org/>

International Court of Justice, <http://www.icj-cij.org/homepage/index.php>

ICSID, databáze případů, <http://www.worldbank.org/icsid/cases>

International Law Commission, <http://www.un.org/law/ilc/>

Ministerstvo financí ČR, <http://www.mfcr.cz/>

Multilateral Investment Guarantee Agency, <http://www.miga.org/>

North American Free Trade Agreement, <http://www.naftanow.org/>

Organizace spojených národů, <http://www.osn.cz/>

Overseas Private Investment Corporation, <http://www.opic.gov/>

Organisation for Economic Co-Operation and Development, <http://www.oecd.org>

United Nations Commission on International Trade Law (UNCITRAL): International Commercial Arbitration & Conciliation,

http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/arbitration.html

United Nations Conference on Trade and Development (UNCTAD),

<http://www.unctad.org>.

Příloha

Srovnávací tabulka subrogačních doložek obsažených v Dohodách, kterými je ČR vázána

<i>Dohoda</i>	<i>Znění doložky</i>
<p>89/2006 Sb.m.s.</p> <p>SDĚLENÍ</p> <p>Ministerstva zahraničních věcí</p> <p>Ministerstvo zahraničních věcí sděluje, že dne 8. prosince 2005 byla v Praze podepsána Dohoda mezi Českou republikou a Čínskou lidovou republikou o podpoře a ochraně investic.</p>	<p>Čl.7</p> <p>POSTOUPENÍ PRÁV</p> <p>1. Jestliže jedna smluvní strana nebo agentura zmocněná smluvní stranou provede platbu svým vlastním investorům z důvodu <i>záruky nebo pojišťovací smlouvy proti neobchodním rizikům</i>, kterou poskytla ve vztahu k investici na území druhé smluvní strany, uzná druhá smluvní strana:</p> <p>(a) postoupení každého práva nebo nároků investorů smluvní straně nebo agentuře zmocněné smluvní stranou, ať k postoupení došlo ze zákona nebo na základě právního ujednání v této zemi, jakož i,</p> <p>(b) že smluvní strana nebo agentura zmocněná smluvní stranou je z titulu postoupení práv oprávněna uplatňovat práva</p>

	<p>a vznášet nároky tohoto investora a převzít závazky vztahující se k investici.</p> <p>2. Postoupená práva nebo nároky nepřekročí původní práva nebo nároky investora.</p>
<p>96/2005 Sb.m.s.</p> <p>SDĚLENÍ</p> <p>Ministerstva zahraničních věcí</p> <p>Ministerstvo zahraničních věcí sděluje, že dne 27. srpna 1999 byla v Panamě podepsána Dohoda mezi Českou republikou a Panamskou republikou o podpoře a vzájemné ochraně investic.</p>	<p>Postoupení práv</p> <p>1. Jestliže smluvní strana nebo agentura zmocněná smluvní stranou provede platbu svému vlastnímu investorovi z důvodu záruky, kterou poskytla ve vztahu k investici na území druhé smluvní strany, uzná druhá smluvní strana:</p> <p>a) postoupení každého práva nebo nároku investora smluvní straně nebo agentuře zmocněné smluvní stranou, ať k postoupení došlo ze zákona nebo na základě právního ujednání v této zemi, jakož i</p> <p>b) že smluvní strana nebo agentura zmocněná smluvní stranou je z titulu postoupení práv oprávněna uplatňovat práva a vznášet nároky tohoto investora a převzít závazky vztahující se k investici.</p> <p>2. Postoupená práva nebo nároky nepřekročí původní práva nebo nároky</p>

	investora.
86/2005 Sb.m.s.	Čl.7
SDĚLENÍ Ministerstva zahraničních věcí Ministerstvo zahraničních věcí sděluje, že dne 8. července 2003 byla v Praze podepsána Dohoda mezi Českou republikou a Guatemalskou republikou o podpoře a vzájemné ochraně investic.	Postoupení práv 1. Jestliže jedna smluvní strana nebo agentura zmocněná smluvní stranou provede platbu svým vlastním investorům z důvodu záruky proti nekomerčním rizikům, kterou poskytla ve vztahu k investici na území druhé smluvní strany, uzná druhá smluvní strana: a) postoupení každého práva nebo nároku investora smluvní straně nebo agentuře zmocněné smluvní stranou, ať k postoupení došlo ze zákona nebo na základě právního ujednání v této zemi, jakož i b) že smluvní strana nebo agentura zmocněná smluvní stranou je z titulu postoupení práv oprávněna uplatňovat práva a vznášet nároky tohoto investora a převzít závazky vztahující se k investici. 2. Postoupená práva nebo nároky nepřekročí původní práva nebo nároky investora.
74/2004 Sb.m.s.	Čl.7

<p>SDĚLENÍ</p> <p>Ministerstva zahraničních věcí</p> <p>Ministerstvo zahraničních věcí sděluje, že dne 17. dubna 2002 byla v Sarajevu podepsána Dohoda o podpoře a ochraně investic mezi Českou republikou a Bosnou a Hercegovinou.</p>	<p>Postoupení práv</p> <p>1. Jestliže jedna smluvní strana nebo agentura jí zmocněná provede platbu svým vlastním investorům z důvodu záruky nebo smlouvy o pojištění proti neobchodním rizikům, kterou poskytla ve vztahu k investici na území druhé smluvní strany, uzná druhá smluvní strana, bez ohledu na svá práva podle článku 10 této dohody:</p> <p>a) postoupení každého práva nebo nároku investora smluvní straně nebo agentuře jí zmocněné, ať k postoupení došlo ze zákona nebo na základě právního ujednání v této zemi, jakož i,</p> <p>b) že smluvní strana nebo agentura jí zmocněná je z titulu postoupení práv oprávněna uplatňovat práva a vznášet nároky tohoto investora a převzít závazky vztahující se k investici.</p> <p>2. Postoupená práva nebo nároky nepřekročí původní práva nebo nároky investora.</p>
<p>51/2004 Sb.m.s.</p>	<p>Čl.7</p> <p>Postoupení práv</p>

<p>SDĚLENÍ</p> <p>Ministerstva zahraničních věcí</p> <p>Ministerstvo zahraničních věcí sděluje, že dne 2. dubna 2002 byla v Managui podepsána Dohoda mezi Českou republikou a Nikaragujskou republikou o podpoře a vzájemné ochraně investic.</p>	<p>1. Jestliže jedna smluvní strana nebo agentura zmocněná smluvní stranou provede platbu svým vlastním investorům z důvodu záruky, kterou poskytla ve vztahu k investici na území druhé smluvní strany, uzná druhá smluvní strana:</p> <p>a) postoupení každého práva nebo nároku investora smluvní straně nebo agentuře zmocněné smluvní stranou, ať k postoupení došlo ze zákona nebo na základě právního ujednání v této zemi, jakož i,</p> <p>b) že smluvní strana nebo agentura zmocněná smluvní stranou je z titulu postoupení práv oprávněna uplatňovat práva a vznášet nároky tohoto investora a převzít závazky vztahující se k investici.</p> <p>2. Postoupená práva nebo nároky nepřekročí původní práva nebo nároky investora.</p>
<p>45/2004 Sb.m.s.</p> <p>SDĚLENÍ</p> <p>Ministerstva zahraničních věcí</p>	<p>Čl.7</p> <p>Postoupení práv</p> <p>Jestliže smluvní strana nebo agentura zmocněná smluvní stranou poskytla finanční záruku proti neobchodním rizikům ve vztahu k investici jednoho ze svých</p>

Ministerstvo zahraničních věcí sděluje, že dne 4. dubna 2002 byla v Mexico City podepsána Dohoda mezi Českou republikou a **Spojenými státy mexickými** o podpoře a vzájemné ochraně investic.

investorů na území druhé smluvní strany, smluvní strana nebo jí zmocněná agentura se stane přímým příjemcem jakékoliv platby náležící investorovi od okamžiku, kdy uhradila investorovi předpokládanou škodu. Avšak v případě sporu pouze investor nebo zmocněná agentura založená podle soukromého práva jsou oprávněni zahájit nebo se účastnit řízení vedeného před vnitrostátním soudem nebo předložit spor mezinárodní arbitráži v souladu s ustanoveními části jedna kapitoly dvě této dohody.

Tato doložka je specifická tím, že nehovoří o univerzálním postoupení nároku jako takového, ale pouze o příjmu plateb náležejících investorovi. V konjunkci s druhou částí této doložky je tedy patrné, že se sice jedná o věcné omezení rozsahu cednovaného nároku, neboť se dá dovozovat, že, že takto postavená subrogační doložka se vztahuje jen na finanční plnění z předmětné investice a vylučuje ostatní nároky nefinanční povahy. Současně však tato doložka omezuje rozsah subjektů, jež jsou oprávněny daný nárok vymáhat- v tomto případě je z rozsahu oprávněných subjektů vyloučena druhá smluvní strana, když doložka výlučně stanoví, že v případě sporu je oprávněn zahájit nebo se účastnit řízení před vnitrostátními soudy či mezinárodní

	<p><i>rozhodčí platformou pouze investor nebo zmocněná agentura založená dle soukromého práva.</i></p>
<p>115/2003 Sb.m.s.</p> <p>SDĚLENÍ</p> <p>Ministerstva zahraničních věcí</p> <p>Ministerstvo zahraničních věcí sděluje, že dne 9. dubna 2002 byla ve Vallettě podepsána Dohoda mezi Českou republikou a Maltou o podpoře a vzájemné ochraně investic.</p>	<p>Čl.7</p> <p>Postoupení práv</p> <p>1. Jestliže jedna smluvní strana nebo agentura zmocněná smluvní stranou provede platbu svému vlastnímu investorovi z důvodu záruky, kterou poskytla ve vztahu k investici na území druhé smluvní strany, uzná druhá smluvní strana:</p> <p>a) postoupení každého práva nebo nároku investora smluvní straně nebo agentuře zmocněné smluvní stranou, ať k postoupení došlo ze zákona nebo na základě právního ujednání v této zemi, jakož i</p> <p>b) že smluvní strana nebo agentura zmocněná smluvní stranou je z titulu postoupení práv oprávněna uplatňovat práva a vznášet nároky tohoto investora a převzít závazky vztahující se k investici.</p> <p>2. Postoupená práva nebo nároky nepřekročí původní práva nebo nároky investora.</p>

<p>15/2003 Sb.m.s.</p> <p>Sdělení</p> <p>Ministerstva zahraničních věcí</p> <p>Ministerstvo zahraničních věcí sděluje, že dne 11. června 2001 byla v Rabatu podepsána Dohoda mezi Českou republikou a Marockým královstvím o vzájemné podpoře a ochraně investic.</p>	<p>Čl.7</p> <p>Postoupení práv</p> <p>1. Jestliže jsou z titulu zákonné nebo smluvní záruky jedné smluvní strany nebo jí určeného orgánu kryjícího neobchodní rizika investice proplacena odškodnění investorovi, druhá smluvní strana uzná vstup pojistitele do práv odškodněného investora.</p> <p>2. V souladu se zárukou, která byla poskytnuta na předmětnou investici, se povoluje pojistiteli uplatňovat veškerá práva, která by mohl vykonávat investor, pokud by nepřevědl práva na pojistitele.</p> <p>3. Postoupené nároky nebo práva nebudou rozsáhlejší než původní nároky nebo práva investora.</p> <p>4. Všechny spory mezi smluvní stranou a pojistitelem investice druhé smluvní strany budou řešeny podle ustanovení článku 8 této dohody.</p>
<p>116/2002 Sb.m.s.</p> <p>SDĚLENÍ</p>	<p>Čl.7</p> <p>Postoupení práv</p>

<p>Ministerstva zahraničních věcí</p> <p>Ministerstvo zahraničních věcí sděluje, že dne 21. června 2001 byla v Praze podepsána Dohoda mezi Českou republikou a Makedonskou republikou o podpoře a vzájemné ochraně investic.</p>	<p>1. Jestliže jedna smluvní strana nebo agentura zmocněná smluvní stranou provede platbu svému vlastnímu investorovi z důvodu záruky, kterou poskytla ve vztahu k investici na území druhé smluvní strany, uzná druhá smluvní strana:</p> <p>a) postoupení každého práva nebo nároku investora smluvní straně nebo agentuře zmocněné smluvní stranou, ať k postoupení došlo ze zákona nebo na základě právního ujednání v této zemi, jakož i,</p> <p>b) že smluvní strana nebo agentura zmocněná smluvní stranou je z titulu postoupení práv oprávněna uplatňovat práva a vznášet nároky tohoto investora a převzít závazky vztahující se k investici.</p> <p>2. Postoupená práva nebo nároky nepřekročí původní práva nebo nároky investora.</p> <p>3. V případě postoupení práv definovaných v odstavcích 1 a 2 tohoto článku není investor oprávněn vznášet nároky, pokud k tomu není zmocněn smluvní stranou nebo jí zmocněnou agenturou.</p>
115/2002 Sb.m.s.	Čl.7

<p>SDĚLENÍ</p> <p>Ministerstva zahraničních věcí</p> <p>Ministerstvo zahraničních věcí sděluje, že dne 15. června 2001 byla v Praze podepsána Dohoda mezi Českou republikou a Kyperskou republikou o podpoře a vzájemné ochraně investic.</p>	<p>Postoupení práv</p> <p>1. Jestliže jedna smluvní strana nebo agentura zmocněná smluvní stranou provede platbu svému vlastnímu investorovi z důvodu záruky, kterou poskytla ve vztahu k investici na území druhé smluvní strany, uzná druhá smluvní strana:</p> <p>postoupení každého práva nebo nároku investora smluvní straně nebo agentuře zmocněné smluvní stranou, ať k postoupení došlo ze zákona nebo na základě právního ujednání v této zemi, jakož i, že smluvní strana nebo agentura zmocněná smluvní stranou je z titulu postoupení práv oprávněna uplatňovat práva a vznášet nároky tohoto investora a převzít závazky vztahující se k investici.</p> <p>2. Postoupená práva nebo nároky nepřekročí původní práva nebo nároky investora.</p>
<p>106/2001 Sb.m.s.</p> <p>SDĚLENÍ</p> <p>Ministerstva zahraničních věcí</p> <p>Ministerstvo zahraničních</p>	<p>1.7</p> <p>Podstata postoupení práv</p> <p>Jestliže jedna smluvní strana nebo jí zmocněná agentura provede platbu jednomu ze svých investorů z důvodu jakékoli záruky</p>

<p>věcí sděluje, že dne 19. září 1997 byla v Bejrútu podepsána Dohoda mezi Českou republikou a Libanonskou republikou o podpoře a vzájemné ochraně investic.</p>	<p>proti neobchodním rizikům, kterou poskytla ve vztahu k investici na území druhé smluvní strany, uzná druhá smluvní strana, bez ohledu na práva první smluvní strany podle článku 9 této dohody, postoupení podle zákona nebo podle právního ujednání jakéhokoli nároku nebo právního titulu investora smluvní straně anebo jí zmocněné agentuře. Druhá smluvní strana rovněž uzná postoupení jakéhokoli nároku nebo práva první smluvní straně, jež je tato smluvní strana oprávněna uplatňovat ve stejném rozsahu jako její právní předchůdce.</p>
<p>68/2001 Sb.m.s.</p> <p>SDĚLENÍ</p> <p>Ministerstva zahraničních věcí</p> <p>Ministerstvo zahraničních věcí sděluje, že dne 28. října 1998 byla v San José podepsána Dohoda mezi Českou republikou a Kostarickou republikou o podpoře a vzájemné ochraně investic.</p>	<p>Čl.7</p> <p>Postoupení práv</p> <p>1. Jestliže jedna smluvní strana nebo agentura zmocněná smluvní stranou provede platbu svému vlastnímu investorovi z důvodu záruky, kterou poskytla ve vztahu k investici na území druhé smluvní strany, uzná druhá smluvní strana:</p> <p>a) postoupení každého práva nebo nároku investora smluvní straně nebo agentuře zmocněné smluvní stranou, ať k postoupení došlo ze zákona nebo na základě ujednání v této zemi, jakož i,</p> <p>b) že smluvní strana nebo agentura zmocněná smluvní stranou je z titulu postoupení práv oprávněna uplatňovat práva a vznášet nároky tohoto investora a převzít</p>

	<p>závazky vztahující se k investici.</p> <p>2. Postoupená práva nebo nároky nepřekročí původní práva nebo nároky investora.</p>
<p>62/2001 Sb.m.s.</p> <p>SDĚLENÍ</p> <p>Ministerstva zahraničních věcí</p> <p>Ministerstvo zahraničních věcí sděluje, že dne 20. září 1997 byla v Ammánu podepsána Dohoda mezi Českou republikou a Jordánským hášimovským královstvím o podpoře a vzájemné ochraně investic.</p>	<p>Čl.7</p> <p>Postoupení práv</p> <p>1. Jestliže smluvní strana nebo jí zmocněná agentura provede platbu svým vlastním investorům z důvodu záruky, kterou poskytla ve vztahu k investici na území druhé smluvní strany, uzná druhá smluvní strana:</p> <p>a) postoupení každého práva nebo nároku investora smluvní straně nebo jí zmocněné agentuře, ať k postoupení došlo na základě zákona nebo právního ujednání v této zemi, jakož i;</p> <p>b) že smluvní strana nebo agentura zmocněná smluvní stranou je z titulu postoupení práv oprávněna uplatňovat práva a vznášet nároky tohoto investora a převzít závazky vztahující se k investici.</p> <p>2. Postoupená práva nebo nároky nepřekročí původní práva nebo nároky investora.</p>

<p>34/2001 Sb.m.s.</p> <p>SDĚLENÍ</p> <p>Ministerstva zahraničních věcí</p> <p>Ministerstvo zahraničních věcí sděluje, že dne 29. listopadu 1999 byla v San Salvadoru podepsána Dohoda mezi Českou republikou a Salvadorskou republikou o podpoře a vzájemné ochraně investic.</p>	<p>Čl.7</p> <p>Postoupení práv</p> <p>1. Jestliže smluvní strana nebo agentura zmocněná smluvní stranou provede platbu svému vlastnímu investorovi z důvodu záruky, kterou poskytla ve vztahu k investici na území druhé smluvní strany, uzná druhá smluvní strana:</p> <p>a) postoupení každého práva nebo nároku investora smluvní straně nebo agentuře zmocněné smluvní stranou, ať k postoupení došlo ze zákona nebo na základě právního ujednání v této zemi, jakož i,</p> <p>b) že smluvní strana nebo agentura zmocněná smluvní stranou je z titulu postoupení práv oprávněna uplatňovat práva a vznášet nároky tohoto investora a převzít závazky vztahující se k investici.</p> <p>2. Postoupená práva nebo nároky nepřekročí původní práva nebo nároky investora.</p>
<p>23/2001 Sb.m.s.</p> <p>SDĚLENÍ</p> <p>Ministerstva zahraničních věcí</p>	<p>Čl.7</p> <p>Postoupení práv</p> <p>1. Jestliže jedna smluvní strana nebo</p>

<p>Ministerstvo zahraničních věcí sděluje, že dne 13. října 1997 byla v Bělehradě podepsána Dohoda mezi vládou České republiky a federální vládou Svazové republiky Jugoslávie o vzájemné podpoře a ochraně investic.</p>	<p>agentura zmocněná smluvní stranou provede platbu svým vlastním investorům z důvodu záruky, kterou poskytla ve vztahu k investici na území druhé smluvní strany, uzná druhá smluvní strana:</p> <p>(1) postoupení jakýchkoli práv a nároků odškodněného investora první smluvní straně nebo agentuře zmocněné touto smluvní stranou, ať k postoupení došlo ze zákona nebo na základě právního ujednání, a</p> <p>(2) že první smluvní strana je z titulu postoupení práv oprávněna uplatňovat takováto práva a vznášet takovéto nároky a převzít závazky vztahující se k investicím.</p> <p>2. Takto postoupená práva nebo nároky nepřekročí původní práva nebo nároky investora.</p> <p>3. Postoupení práv a závazků odškodněného investora se vztahuje rovněž na převod plateb uskutečňovaných v souladu s článkem 6 této dohody.</p>
<p>10/2001 Sb.m.s.</p> <p>SDĚLENÍ</p> <p>Ministerstva zahraničních věcí</p>	<p>Čl.7</p> <p>Postoupení práv</p> <p>1. Jestliže jedna smluvní strana nebo</p>

<p>Ministerstvo zahraničních věcí sděluje, že dne 26. září 1996 byla v Montevideu podepsána Dohoda mezi Českou republikou a Uruguayskou východní republikou o podpoře a ochraně investic.</p>	<p>agentura zmocněná smluvní stranou provede platbu svým vlastním investorům z důvodu záruky, kterou poskytla ve vztahu k investici na území druhé smluvní strany, uzná druhá smluvní strana:</p> <p>a) postoupení jakéhokoli práva nebo nároku investora smluvní straně nebo agentuře zmocněné smluvní stranou, ať k postoupení došlo ze zákona, nebo na základě právního ujednání v této zemi, jakož i,</p> <p>b) že smluvní strana nebo agentura zmocněná smluvní stranou je z titulu postoupení práv oprávněna uplatňovat práva a vznášet nároky tohoto investora a že přebírá závazky vztahující se k investici.</p> <p>2. Postoupená práva nebo nároky nepřekročí původní práva nebo nároky investora.</p>
<p>128/2000 Sb.m.s.</p> <p>SDĚLENÍ</p> <p>Ministerstva zahraničních věcí</p> <p>Ministerstvo zahraničních věcí sděluje, že dne 12. května 1999 byla v Praze podepsána Dohoda mezi Českou</p>	<p>Čl.7</p> <p>Postoupení práv</p> <p>1. Jestliže jedna smluvní strana nebo agentura zmocněná smluvní stranou provede platbu svému vlastnímu investorovi z důvodu záruky, kterou poskytla ve vztahu k investici na území druhé smluvní strany, uzná druhá smluvní strana:</p>

<p>republikou a Moldavskou republikou o podpoře a vzájemné ochraně investic.</p>	<p>a) postoupení každého práva nebo nároku investora smluvní straně nebo agentuře zmocněné smluvní stranou, ať k postoupení došlo ze zákona nebo na základě právního ujednání v této zemi, jakož i,</p> <p>b) že smluvní strana nebo agentura zmocněná smluvní stranou je z titulu postoupení práv oprávněna uplatňovat práva a vznášet nároky tohoto investora a převzít závazky vztahující se k investici.</p> <p>2. Postoupená práva nebo nároky nepřekročí původní práva nebo nároky investora.</p>
<p>103/2000 Sb.m.s.</p> <p>SDĚLENÍ</p> <p>Ministerstva zahraničních věcí</p> <p>Ministerstvo zahraničních věcí sděluje, že dne 17. března 1999 byla v Sofii podepsána Dohoda mezi Českou republikou a Bulharskou republikou o podpoře a vzájemné ochraně investic.</p>	<p>Čl.7</p> <p>Postoupení práv</p> <p>1. Jestliže jedna smluvní strana nebo jí zmocněná agentura provede platbu svému vlastnímu investorovi z důvodu záruky, kterou poskytla ve vztahu k investici na území druhé smluvní strany, uzná druhá smluvní strana:</p> <p>a) postoupení každého práva nebo nároku investora smluvní straně nebo agentuře</p>

	<p>zmocněné smluvní stranou, ať k postoupení došlo ze zákona, nebo na základě právního ujednání v této zemi, jakož i,</p> <p>b) že smluvní strana nebo agentura zmocněná smluvní stranou je oprávněna z titulu postoupení práv uplatňovat práva a vznášet nároky tohoto investora a převzít závazky vztahující se k investici.</p> <p>2. Postoupená práva nebo nároky nepřekročí původní práva nebo nároky investora.</p>
<p>62/2000 Sb.m.s.</p> <p>SDĚLENÍ</p> <p>Ministerstva zahraničních věcí</p> <p>Ministerstvo zahraničních věcí sděluje, že dne 5. dubna 1999 byla v Port Louis podepsána Dohoda mezi vládou České republiky a vládou Mauricijské republiky o podpoře a vzájemné ochraně investic.</p>	<p>Čl.10</p> <p>Postoupení práv</p> <p>Jestliže jedna smluvní strana nebo agentura jí zmocněná provede platbu svému vlastnímu investorovi z důvodu záruky, kterou poskytla ve vztahu k investici uskutečněné na území druhé smluvní strany, druhá smluvní strana uzná postoupení, ať už podle zákona, nebo na základě právního ujednání v této zemi, všech práv a nároků postupujícího investora první smluvní straně nebo agentuře jí zmocněné a také uzná, že první smluvní strana nebo agentura jí zmocněná je oprávněna vykonávat taková práva a vznášet takové nároky na základě postoupení, a to ve stejném rozsahu jako původní investor.</p>

<p>38/2000 Sb.m.s.</p> <p>SDĚLENÍ</p> <p>Ministerstva zahraničních věcí</p> <p>Ministerstvo zahraničních věcí sděluje, že dne 21. října 1998 byla v Asuncionu podepsána Dohoda mezi Českou republikou a Paraguayskou republikou o podpoře a vzájemné ochraně investic.</p>	<p>Čl.8</p> <p>Postoupení práv</p> <p>1. Jestliže smluvní strana nebo jí zmocněná agentura provede platbu svým vlastním investorům z důvodu záruky proti neobchodním rizikům, kterou poskytla ve vztahu k investici na území druhé smluvní strany, uzná druhá smluvní strana:</p> <p>a) postoupení každého práva nebo nároku investora smluvní straně nebo agentuře zmocněné smluvní stranou, ať k postoupení došlo ze zákona nebo na základě právního ujednání v této zemi, jakož i,</p> <p>b) že smluvní strana nebo agentura zmocněná smluvní stranou je z titulu postoupení práv oprávněna uplatňovat práva a vznášet nároky tohoto investora a převzít závazky vztahující se k investici.</p> <p>2. Postoupená práva nebo nároky nepřekročí původní práva nebo nároky investora.</p>
<p>294/1999 Sb.</p> <p>SDĚLENÍ</p> <p>Ministerstva zahraničních věcí</p>	<p>Čl.7</p> <p>Postoupení práv</p> <p>1. Jestliže jedna strana nebo agentura</p>

<p>Ministerstvo zahraničních věcí sděluje, že dne 14. prosince 1998 byla v Praze podepsána Dohoda mezi Českou republikou a Jihoafrickou republikou o podpoře a vzájemné ochraně investic.</p>	<p>touto stranou zmocněná provede platbu svému vlastnímu investorovi z důvodu záruky, kterou poskytla ve vztahu k investici na území druhé strany, uzná druhá strana:</p> <p>(a) postoupení každého práva nebo nároku investora první straně nebo agentuře zmocněné touto stranou, ať k postoupení došlo ze zákona, nebo na základě právního ujednání na území první strany, jakož i,</p> <p>(b) že první strana nebo agentura touto stranou zmocněná je z titulu postoupení práv oprávněna uplatňovat práva a vznášet nároky tohoto investora a převezme závazky vztahující se k investici.</p> <p>2. Postoupená práva nebo nároky nepřekročí původní práva nebo nároky investora.</p>
<p>250/1999 Sb.</p> <p>SDĚLENÍ</p> <p>Ministerstva zahraničních věcí</p> <p>Ministerstvo zahraničních věcí sděluje, že dne 27. února 1998 byla v Pchjongjangu podepsána Dohoda mezi</p>	<p>Čl.7</p> <p>Postoupení práv</p> <p>1. Jestliže jedna smluvní strana nebo agentura zmocněná smluvní stranou provede platbu svému vlastnímu investorovi z důvodu záruky, kterou poskytla ve vztahu k investici na území druhé smluvní strany, uzná druhá smluvní strana:</p>

<p>vládou České republiky a vládou Korejské lidově demokratické republiky o podpoře a vzájemné ochraně investic.</p>	<p>a) postoupení každého práva nebo nároku investora smluvní straně nebo agentuře zmocněné smluvní stranou, ať k postoupení došlo ze zákona nebo na základě právního ujednání v této zemi, jakož i</p> <p>b) že smluvní strana nebo agentura zmocněná smluvní stranou je z titulu postoupení práv oprávněna uplatňovat práva a vznášet nároky tohoto investora a převzít závazky vztahující se k investici.</p> <p>2. Postoupená práva nebo nároky nepřekročí původní práva nebo nároky investora.</p>
<p>217/1999 Sb.</p> <p>SDĚLENÍ</p> <p>Ministerstva zahraničních věcí</p> <p>Ministerstvo zahraničních věcí sděluje, že dne 8. října 1996 byla v Praze podepsána Dohoda mezi Českou republikou a Kazašskou republikou o podpoře a vzájemné ochraně investic.</p>	<p>Čl.7</p> <p>Postoupení práv</p> <p>1. Jestliže jedna smluvní strana nebo jakákoli jí zmocněná agentura provede platbu jakémukoliv svému vlastnímu investorovi z důvodu záruky nebo pojištění uzavřeného ve vztahu k investici, uzná druhá smluvní strana:</p> <p>a) postoupení jakéhokoli práva nebo nároku investora smluvní straně nebo jí zmocněné agentuře bez ohledu na to, zda k postoupení došlo ze zákona nebo na základě právního</p>

	<p>ujednání v této zemi; jakož i</p> <p>b) že smluvní strana nebo jí zmocněná agentura je z titulu postoupení práv investorem oprávněna uplatňovat práva a vznášet nároky tohoto investora a převzít závazky vztahující se k investici.</p> <p>2. Postoupená práva nebo nároky nepřekročí míru původních práv nebo nároků investora.</p>
<p>156/1999 Sb.</p> <p>SDĚLENÍ</p> <p>Ministerstva zahraničních věcí</p> <p>Ministerstvo zahraničních věcí sděluje, že dne 17. září 1998 byla v Praze podepsána Dohoda mezi vládou České republiky a vládou Indonéské republiky o podpoře a ochraně investic.</p>	<p>Čl.7</p> <p>Postoupení práv</p> <p>1. Jestliže jedna ze smluvních stran nebo agentura zmocněná smluvní stranou provede platbu investorovi na základě pojistné smlouvy proti neobchodním rizikům, kterou uzavřela ve vztahu k jakékoli investici na území druhé smluvní strany, uzná druhá smluvní strana:</p> <p>a) postoupení každého práva nebo nároku investorem smluvní straně nebo agentuře zmocněné smluvní stranou, ať k postoupení došlo ze zákona nebo na základě právního ujednání; a</p> <p>b) že první smluvní strana nebo agentura zmocněná smluvní stranou je z titulu</p>

	<p>postoupení práv oprávněna uplatňovat práva a vznášet nároky takového investora.</p> <p>2. Postoupená práva nebo nároky nepřekročí původní práva nebo nároky investora.</p>
<p>104/1999 Sb.</p> <p>SDĚLENÍ</p> <p>Ministerstva zahraničních věcí</p> <p>Ministerstvo zahraničních věcí sděluje, že dne 13. února 1998 byla v Ulánbátaru podepsána Dohoda mezi vládou České republiky a vládou Mongolska o podpoře a vzájemné ochraně investic.</p>	<p>Čl.7</p> <p>Postoupení práv</p> <p>1. Jestliže jedna smluvní strana nebo agentura zmocněná smluvní stranou provede platbu svému vlastnímu investorovi z důvodu záruky, kterou poskytla ve vztahu k investici na území druhé smluvní strany, uzná druhá smluvní strana:</p> <p>a) postoupení každého práva nebo nároku investora smluvní straně nebo agentuře zmocněné smluvní stranou, ať k postoupení došlo ze zákona nebo na základě právního ujednání v této zemi, jakož i</p> <p>b) že smluvní strana nebo agentura zmocněná smluvní stranou je z titulu postoupení práv oprávněna uplatňovat práva a vznášet nároky tohoto investora a převzít závazky vztahující se k investici.</p> <p>2. Postoupená práva nebo nároky nepřekročí původní práva nebo nároky</p>

	investora.
<p>73/1999 Sb.</p> <p>SDĚLENÍ</p> <p>Ministerstva zahraničních věcí</p> <p>Ministerstvo zahraničních věcí sděluje, že dne 23. září 1997 byla v Jeruzalémě podepsána Dohoda mezi vládou České republiky a vládou Státu Izrael o vzájemné podpoře a ochraně investic.</p>	<p>Čl.9</p> <p>Postoupení práv</p> <p>1. Jestliže jedna smluvní strana nebo jí zmocněná agentura (dále jen "první smluvní strana") provede platbu podle odškodnění poskytnutého s ohledem na investici na území druhé smluvní strany (dále jen "druhá smluvní strana"), druhá smluvní strana uzná:</p> <p>a) postoupení všech práv a nároků odškodňované strany první smluvní straně na základě zákona nebo právního ujednání;</p> <p>a</p> <p>b) že první smluvní strana je oprávněna uplatňovat taková práva a vymáhat takové nároky z titulu postoupení práv ve stejném rozsahu jako odškodňovaná strana.</p>
<p>297/1998 Sb.</p> <p>SDĚLENÍ</p> <p>Ministerstva zahraničních věcí</p> <p>Ministerstvo zahraničních věcí sděluje, že dne 27. září 1996 byla v Buenos Aires</p>	<p>Čl.7</p> <p>Postoupení práv</p> <p>Jestliže jedna smluvní strana nebo jí zmocněná agentura provede platbu jakémukoli svému vlastnímu investorovi z důvodu záruky, kterou poskytla ve vztahu k investici na území druhé smluvní strany, uzná druhá smluvní strana postoupení všech</p>

<p>podepsána Dohoda mezi Českou republikou a Argentinskou republikou o podpoře a vzájemné ochraně investic.</p>	<p>práv a nároků investora první smluvní straně nebo jí zmocněné agentuře, ať k postoupení došlo ze zákona nebo na základě právního ujednání, a že tato první smluvní strana nebo jí zmocněná agentura je oprávněna z titulu postoupení práv uplatňovat taková práva a vznášet takové nároky ve stejném rozsahu, jako by byl oprávněn investor.</p>
<p>296/1998 Sb.</p> <p>SDĚLENÍ</p> <p>Ministerstva zahraničních věcí</p> <p>Ministerstvo zahraničních věcí sděluje, že dne 9. září 1996 byla v Kuala Lumpur podepsána Dohoda mezi Českou republikou a Malajsií o podpoře a ochraně investic.</p>	<p>Čl.9</p> <p>Postoupení práv</p> <p>1. Jestliže smluvní strana nebo agentura zmocněná touto smluvní stranou provede platbu svému vlastnímu investorovi z důvodu záruky, kterou poskytla ve vztahu k investici na území druhé smluvní strany, uzná druhá smluvní strana:</p> <p>a) postoupení každého práva nebo nároku investora první smluvní straně nebo agentuře zmocněné touto smluvní stranou, ať k postoupení došlo ze zákona nebo na základě právního ujednání v této zemi, jakož i;</p> <p>b) že první smluvní strana nebo agentura zmocněná touto smluvní stranou je z titulu postoupení práv oprávněna uplatňovat práva a vznášet nároky tohoto investora a převzít závazky vztahující se k investici.</p>

	<p>2. Postoupená práva nebo nároky nepřesáhnou původní práva nebo nároky investora.</p>
<p>213/1998 Sb.</p> <p>SDĚLENÍ</p> <p>Ministerstva zahraničních věcí</p> <p>Ministerstvo zahraničních věcí sděluje, že dne 14. října 1996 byla v Praze podepsána Dohoda mezi Českou republikou a Běloruskou republikou o podpoře a vzájemné ochraně investic.</p>	<p>Čl.7</p> <p>Postoupení práv</p> <p>1. Jestliže jedna smluvní strana nebo jí zmocněná agentura (dále jen "první smluvní strana") provede platbu svému vlastnímu investorovi z důvodu odškodnění, které poskytla ve vztahu k investici na území druhé smluvní strany, druhá smluvní strana uzná:</p> <p>a) postoupení všech práv a nároků odškodňované strany první smluvní straně, ať k postoupení došlo ze zákona nebo na základě právního ujednání, jakož i,</p> <p>b) že první smluvní strana je z titulu postoupení práv oprávněna uplatňovat taková práva a vznášet takové nároky z titulu postoupení práv ve stejném rozsahu jako odškodňovaná strana.</p> <p>2. První smluvní strana má za všech okolností právo na stejné zacházení, pokud jde o:</p>

	<p>a) práva a nároky získané z titulu postoupení práv, a</p> <p>b) jakékoli platby obdržené na základě takovýchto práv a nároků, na které měla právo odškodňovaná strana na základě této dohody, ve vztahu k dotyčné investici a k ní příslušným výnosům.</p>
<p>212/1998 Sb.</p> <p>SDĚLENÍ</p> <p>Ministerstva zahraničních věcí</p> <p>Ministerstvo zahraničních věcí sděluje, že dne 25. listopadu 1997 byla v Hanoji podepsána Dohoda mezi vládou České republiky a vládou Vietnamské socialistické republiky o podpoře a vzájemné ochraně investic.</p>	<p>Čl.7</p> <p>Postoupení práv</p> <p>1. Jestliže jedna smluvní strana nebo jí zmocněná agentura provede platbu svým vlastním investorům z důvodu záruky, kterou poskytla ve vztahu k investici na území druhé smluvní strany, uzná druhá smluvní strana:</p> <p>a) postoupení každého práva nebo nároku investora druhé smluvní straně nebo agentuře zmocněné smluvní stranou, ať k postoupení došlo ze zákona nebo na základě právního ujednání v této zemi, jakož i</p> <p>b) že smluvní strana nebo agentura zmocněná smluvní stranou je z titulu postoupení práv oprávněna uplatňovat práva a vznášet nároky tohoto investora a převzít závazky vztahující se k investici.</p>

	<p>2. Postoupená práva nebo nároky nepřekročí původní práva nebo nároky investora.</p>
<p>203/1998 Sb.</p> <p>SDĚLENÍ</p> <p>Ministerstva zahraničních věcí</p> <p>Ministerstvo zahraničních věcí sděluje, že dne 6. ledna 1997 byla v Tunisu podepsána Dohoda mezi Českou republikou a Tuniskou republikou o podpoře a vzájemné ochraně investic.</p>	<p>Čl.7</p> <p>Postoupení práv</p> <p>1. Jestliže smluvní strana nebo jí zmocněná agentura provede platbu svým vlastním investorům z důvodu záruky, kterou poskytla ve vztahu k investici na území druhé smluvní strany, uzná druhá smluvní strana:</p> <p>a) postoupení každého práva nebo nároku investora na smluvní stranu nebo jí zmocněnou agenturu, ať k postoupení došlo podle zákona nebo na základě právního ujednání v této zemi, jakož i</p> <p>b) že smluvní strana nebo jí zmocněná agentura je z titulu postoupení práv oprávněna uplatňovat práva a vznášet nároky tohoto investora a převzít závazky vztahující se k investici.</p> <p>2. Postoupená práva nebo nároky nepřekročí původní práva nebo nároky investora.</p>
<p>202/1998 Sb.</p>	<p>Čl.7</p>

<p>SDĚLENÍ</p> <p>Ministerstva zahraničních věcí</p> <p>Ministerstvo zahraničních věcí sděluje, že dne 15. ledna 1997 byla v Praze podepsána Dohoda mezi Českou republikou a Uzbeckou republikou o vzájemné podpoře a ochraně investic.</p>	<p>Postoupení práv</p> <p>1. Jestliže jedna smluvní strana nebo jakákoliv jí zmocněná agentura provede platbu jakémukoliv vlastnímu investorovi z důvodu záruky nebo pojištění, uzavřených ve vztahu k investici, uzná druhá smluvní strana:</p> <p>i) postoupení jakýchkoliv práv nebo nároků investora první smluvní straně nebo jí zmocněné agentuře, bez ohledu na to, zda k postoupení došlo podle zákona nebo na základě právního ujednání v této zemi, jakož i to,</p> <p>ii) že smluvní strana nebo jí zmocněná agentura, jíž byla práva investora postoupena, je z titulu postoupení práv oprávněna uplatňovat práva a vznášet nároky tohoto investora současně s převzetím jeho závazků vztahujících se k investici.</p> <p>2. Postoupená práva nebo nároky nepřekročí míru původních práv nebo nároků investora.</p> <p>3. Smluvní strana, která je stranou ve sporu s investorem druhé smluvní strany, se</p>
--	---

	<p>nemůže dovolávat na svoji obranu kdykoliv během procesu, při vynesení rozhodnutí nebo během výkonu rozhodnutí v tomto sporu své imunity ani skutečnosti, že investor obdržel náhradu příslušející mu podle pojistných smluv, které nepředpokládají poskytnutí záruky druhou smluvní stranou nebo jí zmocněnou agenturou a pokrývají zcela nebo zčásti vzniklé ztráty.</p>
<p>99/1998 Sb.</p> <p>SDĚLENÍ</p> <p>Ministerstva zahraničních věcí</p> <p>Ministerstvo zahraničních věcí sděluje, že dne 27. dubna 1995 byla v Caracasu podepsána Dohoda mezi Českou republikou a Venezuelskou republikou o podpoře a vzájemné ochraně investic.</p>	<p>Čl.7</p> <p>Postoupení práv</p> <p>1. Jestliže smluvní strana nebo jí zmocněná agentura provede platbu svým vlastním investorům z důvodu záruky proti neobchodním rizikům, kterou poskytla ve vztahu k investici na území druhé smluvní strany, druhá smluvní strana uzná:</p> <p>a) postoupení každého práva nebo nároku investora smluvní straně nebo jí zmocněné agentuře, ať k postoupení došlo na základě zákona nebo na základě právního ujednání v této zemi, jakož i</p> <p>b) že smluvní strana nebo jí zmocněná agentura je oprávněna z titulu postoupení práv uplatňovat práva a vznášet nároky tohoto investora a převzít závazky spojené s investicí.</p>

	<p>2. Postoupená práva nebo nároky nepřesáhnou míru původních práv nebo nároků investora.</p>
<p>43/1998 Sb.</p> <p>Ministerstva zahraničních věcí</p> <p>Ministerstvo zahraničních věcí sděluje, že dne 11. října 1996 byla v Praze podepsána Dohoda mezi Českou republikou a Indickou republikou o podpoře a ochraně investic.</p>	<p>Čl.7</p> <p>Postoupení práv</p> <p>Jestliže smluvní strana nebo jí zmocněná agentura zaručila odškodnění proti neobchodním rizikům, týkající se investic jakýchkoli jejích investorů na území druhé smluvní strany, a provedla platbu takovým investorům s ohledem na jejich nároky vyplývající z této dohody, druhá smluvní strana souhlasí s tím, že smluvní strana nebo jí zmocněná agentura je oprávněna z titulu postoupení práv vykonávat práva a uplatňovat nároky těchto investorů. Postoupená práva nebo nároky nepřekročí míru původních práv nebo nároků investorů.</p>
<p>277/1997 Sb.</p> <p>SDĚLENÍ</p> <p>Ministerstva zahraničních věcí</p> <p>Ministerstvo zahraničních věcí sděluje, že dne 22. ledna 1996 byla v Římě podepsána Dohoda mezi Českou</p>	<p>Čl.6</p> <p>Postoupení práv</p> <p>1. Jestliže smluvní strana nebo jí zmocněná agentura provede platbu svým vlastním investorům z důvodu záruky, kterou poskytla ve vztahu k neobchodním rizikům plynoucím z investice na území druhé smluvní strany, uzná druhá smluvní strana:</p>

<p>republikou a Italskou republikou o podpoře a ochraně investic.</p>	<p>a) postoupení každého práva nebo nároku investora smluvní straně nebo jí zmocněné agentuře, ať k postoupení došlo podle zákona nebo na základě právního ujednání v této zemi, jakož i,</p> <p>b) že smluvní strana nebo jí zmocněná agentura je z titulu postoupení práv oprávněna uplatňovat práva a vznášet nároky tohoto investora a převzít závazky vztahující se k investici.</p> <p>2. Pro převody plateb smluvní straně nebo jí zmocněné agentuře z titulu postoupení práv se použijí ustanovení článku 7 této dohody.</p>
<p>226/1997 Sb.</p> <p>SDĚLENÍ</p> <p>Ministerstva zahraničních věcí</p> <p>Ministerstvo zahraničních věcí sděluje, že dne 28. června 1996 byla v Dublinu podepsána Dohoda mezi Českou republikou a Irskem o podpoře a vzájemné ochraně investic.</p>	<p>Čl.7</p> <p>Postoupení práv</p> <p>1. Jestliže jedna smluvní strana nebo jí zmocněná agentura ("první smluvní strana") provede platbu podle odškodnění poskytnutého ve vztahu k investici na území druhé smluvní strany ("druhá smluvní strana"), druhá smluvní strana uzná:</p> <p>a) postoupení všech práv a nároků odškodňované strany první smluvní straně na základě zákona nebo právního ujednání,</p> <p>a</p>

	<p>b) že první smluvní strana je oprávněna uplatňovat taková práva a vymáhat takové nároky na základě postoupení práv ve stejném rozsahu jako odškodňovaná strana.</p>
<p>187/1997 Sb.</p> <p>SDĚLENÍ</p> <p>Ministerstva zahraničních věcí</p> <p>Ministerstvo zahraničních věcí sděluje, že dne 30. dubna 1992 byla v Ankaře podepsána Dohoda mezi Českou a Slovenskou Federativní Republikou a Tureckou republikou o vzájemné podpoře a ochraně investic.</p>	<p>Čl.V</p> <p>Subrogace</p> <p>1. Je-li investice investora jedné smluvní strany pojištěna proti neobchodním rizikům systémem založeným právem, uzná druhá smluvní strana jakoukoli subrogaci pojišťovatele vyplývající z pojistné smlouvy.</p> <p>2. Pojišťovatel nemůže vykonávat jiná práva než ta, která přísluší vykonávat investorovi.</p> <p>3. Spory mezi smluvní stranou a pojišťovatelem budou řešeny v souladu s ustanoveními článku VIII této dohody.</p>
<p>155/1997 Sb.</p> <p>SDĚLENÍ</p> <p>Ministerstva zahraničních věcí</p>	<p>Čl.7</p> <p>Postoupení práv</p> <p>1. Jestliže jedna smluvní strana nebo jí zmocněná agentura provede platbu svému</p>

<p>Ministerstvo zahraničních věcí sděluje, že dne 5. března 1996 byla v Záhřebu podepsána Dohoda mezi Českou republikou a Chorvatskou republikou o podpoře a vzájemné ochraně investic.</p>	<p>vlastnímu investorovi podle záruky, kterou poskytla ve vztahu k investici na území druhé smluvní strany, uzná druhá smluvní strana:</p> <p>a) postoupení každého práva nebo nároku investora smluvní straně nebo jí zmocněné agentuře, ať k postoupení došlo ze zákona nebo na základě právního ujednání v této zemi, jakož i</p> <p>b) že původní smluvní strana nebo jí zmocněná agentura je z titulu postoupení práv oprávněna uplatňovat práva a vznášet nároky tohoto investora a převzít závazky vztahující se k investici.</p> <p>2. Postoupená práva nebo nároky nepřekročí původní práva nebo nároky investora.</p>
<p>42/1997 Sb.</p> <p>SDĚLENÍ</p> <p>Ministerstva zahraničních věcí</p> <p>Ministerstvo zahraničních věcí sděluje, že dne 8. ledna 1996 byla v Kuvajtu podepsána Dohoda mezi Českou republikou a Státem</p>	<p>Čl.8</p> <p>Postoupení práv</p> <p>(1) Jestliže smluvní stát, jeho zmocněná agentura nebo společnost nebo jiný podnik založený nebo zaregistrovaný ve smluvním státě, který není investorem, (dále jen "odškodňující strana"), provede platbu z důvodu odškodnění nebo záruky, které převzal v souvislosti s investicí nebo výnosy z ní na území druhého smluvního</p>

<p>Kuvajt o podpoře a ochraně investic.</p>	<p>státu ("hostitelský stát"), nebo jinak získá část nebo všechna práva a nároky z takové investice a výnosů z ní v důsledku úplného nebo částečného nesplnění závazků investorovi, hostitelský stát uzná:</p> <p>(a) postoupení části nebo všech práv a nároků vyplývajících z takové investice odškodňující straně na základě zákona nebo právního ujednání,</p> <p>(b) že je odškodňující strana oprávněna uplatňovat tato práva a vymáhat tyto nároky a že přebírá všechny závazky vztahující se k investici z titulu postoupení práv ve stejném rozsahu jako její právní předchůdce nebo původní investor.</p> <p>(2) Odškodňující strana má za všech okolností nárok na:</p> <p>(a) stejné zacházení ohledně práv a nároků, které získala z titulu postoupení práv podle odstavce 1 výše, a</p> <p>(b) jakékoliv platby obdržené v souladu s těmito právy a nároky stejně, jako měl nárok na zacházení a platby původní investor na základě této dohody s ohledem na danou investici a k ní se vztahující výnosy.</p>
<p>41/1997 Sb.</p>	<p>Čl.7</p>

<p>SDĚLENÍ</p> <p>Ministerstva zahraničních věcí</p> <p>Ministerstvo zahraničních věcí sděluje, že dne 24. dubna 1995 byla v Praze podepsána Dohoda mezi vládou České republiky a vládou Chilské republiky o vzájemné podpoře a ochraně investic.</p>	<p>Postoupení práv</p> <p>(1) Kde jedna smluvní strana nebo agentura zmocněná smluvní stranou poskytla smluvní pojištění nebo jakoukoli jinou formu finanční záruky proti neobchodním rizikům s ohledem na investici jednoho ze svých investorů na území druhé smluvní strany, druhá smluvní strana uzná práva první smluvní strany pomocí principu postoupení práv investora, když platba byla uskutečněna podle této smlouvy nebo finanční záruky první smluvní stranou.</p> <p>(2) Kde smluvní strana nebo jí zmocněná agentura uskutečnila platbu svému investorovi a převzala práva a nároky investora, tento investor nebude, jestliže není zmocněn jednat jménem smluvní strany provádějící platbu, uplatňovat tato práva a nároky proti druhé smluvní straně.</p> <p>(3) Postoupená práva nebo nároky nebudou větší než původní práva nebo nároky investora.</p>
<p>201/1996 Sb.</p>	<p>Čl.7</p> <p>Postoupení práv</p>

<p>SDĚLENÍ</p> <p>Ministerstva zahraničních věcí</p> <p>Ministerstvo zahraničních věcí sděluje, že dne 5. dubna 1994 byla v Moskvě podepsána Dohoda mezi vládou České republiky a vládou Ruské federace o podpoře a vzájemné ochraně investic. S Dohodou vyslovil souhlas Parlament České republiky a prezident republiky ji ratifikoval.</p>	<p>1. Jestliže jedna Smluvní Strana nebo jí zmocněná agentura provedou platbu svému vlastnímu investorovi z důvodu záruky, která byla poskytnuta ve vztahu k investici na území státu druhé Smluvní Strany, uzná druhá Smluvní Strana postoupení každého práva nebo nároku investora, kterému byla v souladu se zárukou vyplacena náhrada, na tuto Smluvní Stranu nebo jí zmocněnou agenturu.</p> <p>2. Smluvní Strana nebo jí zmocněná agentura získává právo uplatňovat jakákoli práva a nároky ve stejném rozsahu, v jakém by bylo toto právo uděleno investorovi.</p>
<p>141/1996 Sb.</p> <p>SDĚLENÍ</p> <p>Ministerstva zahraničních věcí</p> <p>Ministerstvo zahraničních věcí sděluje, že dne 5. dubna 1995 byla v Manile podepsána Dohoda mezi Českou republikou a Filipínskou republikou o podpoře a vzájemné ochraně investic.</p>	<p>Čl.VII</p> <p>Postoupení práv</p> <p>1. Jestliže jedna smluvní strana nebo agentura zmocněná smluvní stranou provede platbu svému vlastnímu investorovi z důvodu záruky, kterou poskytla ve vztahu k investici na území druhé smluvní strany, uzná druhá smluvní strana:</p> <p>a) postoupení každého práva nebo nároku investora na smluvní stranu nebo jí zmocněnou agenturu, ať k postoupení došlo ze zákona nebo na základě právního ujednání v této zemi, jakož i,</p>

	<p>b) že smluvní strana nebo jí zmocněná agentura je z titulu postoupení práv oprávněna uplatňovat práva a vznášet nároky tohoto investora a převzít závazky vztahující se k investici.</p> <p>2. S ohledem na postoupená práva nebo nároky původního investora dojde k postoupení na smluvní stranu nebo její agenturu předložením písemného důkazu druhé smluvní straně o tom, že byla provedena platba původnímu investorovi.</p> <p>3. Postoupená práva nebo nároky nepřekročí původní práva nebo nároky investora.</p>
<p>69/1996 Sb.</p> <p>SDĚLENÍ</p> <p>Ministerstva zahraničních věcí</p> <p>Ministerstvo zahraničních věcí sděluje, že dne 23. listopadu 1994 byla v Abú Dhábí podepsána Dohoda mezi vládou České republiky a vládou Spojených arabských</p>	<p>Čl.8</p> <p>Postoupení práv</p> <p>(1) Jestliže Smluvní stát nebo jeho zmocněná agentura uskuteční platbu kterémukoli svému investorovi z důvodu odškodnění nebo záruky, které byly poskytnuty v souvislosti s investicí nebo její částí na území hostitelského státu, nebo jsou jim z jiného důvodu postoupena jakákoli práva takového investora z takové investice, hostitelský stát uzná:</p>

<p>emirátů o podpoře a ochraně investic.</p>	<p>a) právo druhého Smluvního státu nebo jeho zmocněné agentury vzniklé z postoupení práva, odškodnění nebo jiného převodu práva, ať je uskutečněno na základě zákona nebo vyplývá z právoplatného ujednání; a</p> <p>b) to, že druhý Smluvní stát nebo jeho zmocněná agentura jsou oprávněny z důvodu postoupení práva uplatnit stejné právo jako jejich právní předchůdce.</p> <p>(2) Druhý Smluvní stát bude však uznávat právo hostitelského státu srazit jakékoli daně a jiné splatné poplatky, jež je investor povinen uhradit.</p> <p>(3) Jestliže druhý Smluvní stát získá jakoukoli částku shora uvedeným způsobem, bude mu ve vztahu k ní poskytnuto zacházení ne méně příznivé než to, které je poskytováno prostředkům investorů hostitelského státu nebo třetího státu, jež pocházejí z investic nebo přidružených činností podobných těm, ve kterých byla odškodňovaná strana zapojena.</p>
<p>57/1996 Sb.</p> <p>SDĚLENÍ</p> <p>Ministerstva zahraničních věcí</p>	<p>Čl.12</p> <p>Postoupení práv</p> <p>1. V případě, že některá ze smluvních</p>

<p>Ministerstvo zahraničních věcí sděluje, že dne 8. dubna 1995 byla v Singapuru podepsána Dohoda mezi vládou České republiky a vládou Singapurské republiky o podpoře a ochraně investic.</p>	<p>stran (nebo jakákoli agentura, instituce, statutární orgán nebo sdružení jí zmocněné) z důvodu záruky, kterou poskytla ve vztahu k investici nebo jakékoli její části, provede platbu svým vlastním občanům a společností v souvislosti s jakýmikoli jejich nároky podle této dohody, uzná druhá smluvní strana, že první smluvní strana (nebo jakákoli agentura, instituce, statutární orgán nebo sdružení jí zmocněné) je na základě postoupení práv oprávněna vykonávat práva a uplatňovat nároky svých občanů a společností. Postoupená práva nebo nároky nebudou větší než původní práva nebo nároky uvedeného investora.</p> <p>2. Jakákoli platba, kterou poskytne jedna smluvní strana (nebo jakákoli agentura, instituce, statutární orgán nebo sdružení jí zmocněné) svým občanům a společností, se nedotýká práva takových občanů a společností uplatňovat nároky vůči druhé smluvní straně podle článku 13.</p>
<p>48/1996 Sb.</p> <p>SDĚLENÍ</p> <p>Ministerstva zahraničních věcí</p> <p>Ministerstvo zahraničních věcí sděluje, že dne 11. února 1994 byla v Praze podepsána</p>	<p>Čl.7</p> <p>Postoupení práv</p> <p>1. Jestliže jedna Smluvní strana nebo jí zmocněná agentura provede platbu svému vlastnímu investorovi z důvodu záruky, kterou poskytla ve vztahu k investici na území druhé Smluvní strany, uzná druhá Smluvní strana:</p>

<p>Dohoda mezi Českou republikou a Republikou Tádžikistán o podpoře a vzájemné ochraně investic.</p>	<p>a) postoupení všech práv nebo nároků investora na Smluvní stranu nebo jí zmocněnou agenturu, ať k postoupení došlo podle zákona nebo na základě právního jednání v této zemi, jakož i v případě,</p> <p>b) že Smluvní strana nebo jí zmocněná agentura je z titulu postoupení práv oprávněna uplatňovat práva a vznášet nároky tohoto investora a převzít závazky vztahující se k investici.</p> <p>2. Postoupená práva nebo nároky nepřekročí míru původních práv nebo nároků investora.</p>
<p>23/1996 Sb.</p> <p>SDĚLENÍ</p> <p>Ministerstva zahraničních věcí</p> <p>Ministerstvo zahraničních věcí sděluje, že dne 17. března 1994 byla v Praze podepsána Dohoda mezi vládou České republiky a vládou Ukrajiny o podpoře a vzájemné ochraně investic.</p>	<p>Čl.7</p> <p>Postoupení práv</p> <p>1. Jestliže jedna smluvní strana nebo jí zmocněná agentura provede platbu svému vlastnímu investorovi z důvodu záruky, kterou poskytla ve vztahu k investici na území druhé smluvní strany, uzná druhá smluvní strana:</p> <p>a) postoupení každého práva nebo nároku investora na smluvní stranu nebo jí zmocněnou agenturu, ať k postoupení došlo podle zákona, nebo na základě právního jednání v této zemi, jakož i,</p>

	<p>b) že smluvní strana nebo jí zmocněná agentura je z titulu postoupení práv oprávněna uplatňovat práva a vznášet nároky tohoto investora a převzít závazky vztahující se k investici.</p> <p>2. Postoupená práva nebo nároky nepřekročí míru původních práv nebo nároků investora.</p>
<p>204/1995 Sb.</p> <p>SDĚLENÍ</p> <p>Ministerstva zahraničních věcí</p> <p>Ministerstvo zahraničních věcí sděluje, že dne 25. října 1994 byla v Rize podepsána Dohoda mezi vládou České republiky a vládou Lotyšské republiky o podpoře a vzájemné ochraně investic.</p>	<p>Čl.7</p> <p>Postoupení práv</p> <p>1. Jestliže jedna smluvní strana nebo jí zmocněná agentura provede platbu svému vlastnímu investorovi z důvodu záruky, kterou poskytla ve vztahu k investici na území druhé smluvní strany, uzná druhá smluvní strana:</p> <p>a) postoupení každého práva nebo nároku investora na smluvní stranu nebo jí zmocněnou agenturu, ať k postoupení došlo podle zákona nebo na základě právního ujednání v této zemi, jakož i,</p> <p>b) že smluvní strana nebo jí zmocněná agentura je z titulu postoupení práv oprávněna uplatňovat práva a vznášet nároky tohoto investora a převzít závazky</p>

	<p>vztahující se k investici.</p> <p>2. Postoupená práva nebo nároky nepřekročí míru původních práv nebo nároků investora.</p>
<p>203/1995 Sb.</p> <p>SDĚLENÍ</p> <p>Ministerstva zahraničních věcí</p> <p>Ministerstvo zahraničních věcí sděluje, že dne 24. října 1994 byla v Tallinnu podepsána Dohoda mezi Českou republikou a Estonskou republikou o podpoře a vzájemné ochraně investic.</p>	<p>Čl.7</p> <p>Postoupení práv</p> <p>1. Jestliže jedna smluvní strana nebo jí zmocněná agentura provede platbu svému vlastnímu investorovi z důvodu záruky, kterou poskytla ve vztahu k investici na území druhé smluvní strany, uzná druhá smluvní strana:</p> <p>a) postoupení každého práva nebo nároku investora na smluvní stranu nebo jí zmocněnou agenturu, ať k postoupení došlo podle zákona nebo na základě právního ujednání v této zemi, jakož i,</p> <p>b) že smluvní strana nebo jí zmocněná agentura je z titulu postoupení práv oprávněna uplatňovat práva a vznášet nároky tohoto investora a převzít závazky vztahující se k investici.</p> <p>2. Postoupená práva nebo nároky nepřekročí míru původních práv nebo nároků investora</p>

<p>200/1995 Sb.</p> <p>SDĚLENÍ</p> <p>Ministerstva zahraničních věcí</p> <p>Ministerstvo zahraničních věcí sděluje, že dne 14. ledna 1993 byla v Praze podepsána Dohoda mezi Českou republikou a Maďarskou republikou o podpoře a vzájemné ochraně investic.</p>	<p>Čl.7</p> <p>Postoupení práv</p> <p>1. Jestliže jedna smluvní strana nebo jí zmocněná agentura provede platbu svému vlastnímu investorovi z důvodu záruky, kterou poskytla ve vztahu k investici na území druhé smluvní strany, uzná druhá smluvní strana:</p> <p>a) postoupení každého práva nebo nároku investora na smluvní stranu nebo jí zmocněnou agenturu, ať k postoupení došlo podle zákona nebo na základě právního ujednání v této zemi, jakož i,</p> <p>b) že smluvní strana nebo jí zmocněná agentura je z titulu postoupení práv oprávněna uplatňovat práva a vznášet nároky tohoto investora a převzít závazky vztahující se k investici.</p> <p>2. Postoupená práva nebo nároky nepřekročí míru původních práv nebo nároků investora.</p>
<p>185/1995 Sb.</p> <p>SDĚLENÍ</p> <p>Ministerstva zahraničních věcí</p>	<p>Čl.7</p> <p>Postoupení práv</p> <p>1. Jestliže jedna smluvní strana nebo jí</p>

<p>Ministerstvo zahraničních věcí sděluje, že dne 27. října 1994 byla ve Vilniusu podepsána Dohoda mezi vládou České republiky a vládou Litevské republiky o podpoře a vzájemné ochraně investic.</p>	<p>zmocněná agentura provede platbu svému vlastnímu investorovi z důvodu záruky, kterou poskytla ve vztahu k investici na území druhé smluvní strany, uzná druhá smluvní strana:</p> <p>a) postoupení každého práva nebo nároku investora na smluvní stranu nebo jí zmocněnou agenturu, ať k postoupení došlo podle zákona nebo na základě právního ujednání v této zemi, jakož i</p> <p>b) že smluvní strana nebo jí zmocněná agentura je z titulu postoupení práv oprávněna uplatňovat práva a vznášet nároky tohoto investora a převzít závazky vztahující se k investici.</p> <p>2. Postoupená práva nebo nároky nepřekročí míru původních práv nebo nároků investora</p>
<p>183/1995 Sb.</p> <p>SDĚLENÍ</p> <p>Ministerstva zahraničních věcí</p> <p>Ministerstvo zahraničních věcí sděluje, že dne 27. června 1994 byla v Praze podepsána Dohoda mezi Českou</p>	<p>Čl.7</p> <p>Postoupení práv</p> <p>1. Jestliže jedna smluvní strana nebo jí zmocněná agentura provede platbu svému vlastnímu investorovi z důvodu záruky, kterou poskytla ve vztahu k investici na území druhé smluvní strany, uzná druhá smluvní strana:</p>

<p>republikou a Albánskou republikou o podpoře a vzájemné ochraně investic.</p>	<p>a) postoupení každého práva nebo nároku investora na smluvní stranu nebo jí zmocněnou agenturu, ať k postoupení došlo podle zákona nebo na základě právního ujednání v této zemi, jakož i</p> <p>b) že smluvní strana nebo jí zmocněná agentura je z titulu postoupení práv oprávněna uplatňovat práva a vznášet nároky tohoto investora a převzít závazky vztahující se k investici.</p> <p>2. Postoupená práva nebo nároky nepřekročí míru původních práv nebo nároků investora.</p>
<p>181/1995 Sb.</p> <p>SDĚLENÍ</p> <p>Ministerstva zahraničních věcí</p> <p>Ministerstvo zahraničních věcí sděluje, že dne 16. března 1994 byla v Limě podepsána Dohoda mezi Českou republikou a Peruánskou republikou o podpoře a vzájemné ochraně investic.</p>	<p>Čl.7</p> <p>Postoupení práv</p> <p>1. Jestliže jedna smluvní strana nebo jí zmocněná agentura provede platbu svému vlastnímu investorovi z důvodu záruky, kterou poskytla ve vztahu k investici na území druhé smluvní strany, uzná druhá smluvní strana:</p> <p>a) postoupení každého práva nebo nároku investora na smluvní stranu nebo jí zmocněnou agenturu, ať k postoupení došlo podle zákona nebo na základě právního jednání v této zemi; jakož i</p>

	<p>b) že smluvní strana nebo jí zmocněná agentura je z titulu postoupení práv oprávněna uplatňovat práva a vznášet nároky tohoto investora a převzít závazky vztahující se k investici.</p> <p>2. Postoupená práva nebo nároky nepřekročí míru původních práv nebo nároků investor</p>
<p>180/1995 Sb.</p> <p>SDĚLENÍ</p> <p>Ministerstva zahraničních věcí</p> <p>Ministerstvo zahraničních věcí sděluje, že dne 12. února 1994 byla v Bangkoku podepsána Dohoda mezi vládou České republiky a vládou Thajského království o podpoře a ochraně investic.</p>	<p>Čl.9</p> <p>Subrogace</p> <p>1. Jestliže jedna ze smluvních stran nebo jakákoli jí určená agentura provede platbu ve prospěch investora na základě pojistné smlouvy, kterou uzavřela v souvislosti s investicí, přejde na tuto smluvní stranu nebo agenturu jakékoli právo nebo nárok investora.</p> <p>2. Smluvní strana nebo jakákoli její agentura, na niž přejdou práva investora podle odstavce 1 tohoto článku, bude požívat ve vztahu k dotčené investici a k výnosům s ní souvisejícím stejná práva jako investor. Taková práva mohou být uplatněna smluvní stranou nebo jakoukoli její agenturou nebo investorem, jestliže jej k</p>

	tomu smluvní strana nebo jakákoli její agentura zmocní.
<p>125/1995 Sb.</p> <p>SDĚLENÍ</p> <p>Ministerstva zahraničních věcí</p> <p>Ministerstvo zahraničních věcí sděluje, že dne 27. dubna 1992 byla v Soulu podepsána Dohoda mezi vládou České a Slovenské Federativní Republiky a vládou Korejské republiky o podpoře a vzájemné ochraně investic.</p>	<p>Čl.7</p> <p>Postoupení práv</p> <p>Jestliže jedna smluvní strana nebo jí zmocněná agentura provede platbu svému vlastnímu investorovi na základě záruky, kterou poskytla ve vztahu k investici na území druhé smluvní strany, uzná druhá smluvní strana:</p> <p>a) postoupení každého práva nebo nároku investora na smluvní stranu nebo jí zmocněnou agenturu, která platbu poskytla, ať k postoupení došlo podle zákona nebo na základě právního jednání v této zemi, jakož i</p> <p>b) že smluvní strana nebo jí zmocněná agentura, která platbu poskytla, je z titulu postoupení práv oprávněna uplatňovat práva a vznášet nároky uvedeného investora a převzít závazky vztahující se k investici.</p>
<p>198/1994 Sb.</p> <p>SDĚLENÍ</p> <p>Ministerstva zahraničních věcí</p>	<p>Postoupení práv</p> <p>1. Jestliže jedna smluvní strana nebo jí zmocněná agentura provede platbu svému vlastnímu investorovi z důvodu záruky, kterou poskytla ve vztahu k investici na území druhé smluvní strany, uzná druhá</p>

<p>Ministerstvo zahraničních věcí sděluje, že dne 8. listopadu 1993 byla v Bukurešti podepsána Dohoda mezi vládou České republiky a vládou Rumunska o podpoře a vzájemné ochraně investic.</p>	<p>smluvní strana:</p> <p>a) postoupení každého práva nebo nároku investora na smluvní stranu nebo jí zmocněnou agenturu, ať k postoupení došlo podle zákona nebo na základě právního ujednání v této zemi, jakož i,</p> <p>b) že smluvní strana nebo jí zmocněná agentura je z titulu postoupení práv oprávněna uplatňovat práva a vznášet nároky tohoto investora a převzít závazky vztahující se k investici.</p> <p>2. Postoupená práva nebo nároky nepřekročí míru původních práv nebo nároků investora.</p>
<p>181/1994 Sb.</p> <p>SDĚLENÍ</p> <p>Ministerstva zahraničních věcí</p> <p>Ministerstvo zahraničních věcí sděluje, že dne 16. července 1993 byla v Budapešti podepsána Dohoda mezi Českou republikou a Polskou republikou o podpoře a vzájemné ochraně investic.</p>	<p>Čl.7</p> <p>Postoupení práv</p> <p>Jestliže jedna smluvní strana nebo jí zmocněná agentura provede platbu svému vlastnímu investorovi na základě záruky, kterou poskytla ve vztahu k investici na území druhé smluvní strany, uzná druhá smluvní strana:</p> <p>a) postoupení každého práva nebo nároku investora na smluvní stranu nebo jí zmocněnou agenturu, která platbu poskytla, ať k postoupení došlo podle zákona nebo na</p>

	<p>základě právního ujednání v této zemi, jakož i</p> <p>b) že smluvní strana nebo jí zmocněná agentura, která platbu poskytla, je z titulu postoupení práv oprávněna uplatňovat práva a vznášet nároky uvedeného investora a převzít závazky vztahující se k investici.</p>
<p>162/1994 Sb.</p> <p>SDĚLENÍ</p> <p>Ministerstva zahraničních věcí</p> <p>Ministerstvo zahraničních věcí sděluje, že dne 30. září 1993 byla v Canbeře podepsána Dohoda mezi Českou republikou a Austrálií o vzájemné podpoře a ochraně investic.</p>	<p>Čl.13</p> <p>Subrogace</p> <p>(1) Jestliže jedna smluvní strana nebo zastupitelství smluvní strany poskytne investorovi této smluvní strany platbu na základě záruky, pojišťovací smlouvy nebo jiné formy odškodnění udělené v souvislosti s investicí, druhá smluvní strana uzná převod jakéhokoliv práva nebo nároku učiněného v souvislosti s touto investicí. Nárok nebo právo, které bylo převedeno, nebude větší než původní právo nebo nárok investora.</p>
<p>159/1994 Sb.</p> <p>SDĚLENÍ</p> <p>Ministerstva zahraničních věcí</p> <p>Ministerstvo zahraničních</p>	<p>Čl.7</p> <p>Postoupení práv (Subrogace)</p> <p>1. Jestliže jedna smluvní strana nebo jí zmocněná agentura provede platbu svému vlastnímu investorovi z důvodu záruky, kterou poskytla ve vztahu k investici na území druhé smluvní strany, uzná druhá</p>

<p>věcí sděluje, že dne 4. května 1993 byla v Praze podepsána Dohoda mezi Českou republikou a Republikou Slovinsko o podpoře a ochraně investic.</p>	<p>smluvní strana:</p> <p>a) postoupení každého práva nebo nároku investora na smluvní stranu nebo jí zmocněnou agenturu, ať k postoupení došlo podle zákona nebo na základě právního jednání v této zemi, jakož i,</p> <p>b) že smluvní strana nebo jí zmocněná agentura je z titulu postoupení práv oprávněna uplatňovat práva a vznášet nároky tohoto investora a převzít závazky vztahující se k investici.</p> <p>2. Postoupená práva nebo nároky nepřekročí míru původních práv nebo nároků investora.</p>
<p>187/1993 Sb.</p> <p>SDĚLENÍ</p> <p>ministerstva zahraničních věcí</p> <p>Změna: 102/2004 Sb.m.s.</p> <p>Ministerstvo zahraničních věcí sděluje, že dne 22. října 1991 byla ve Washingtonu podepsána Dohoda mezi</p>	<p>Přímo neupraveno, částečně čl. VI odst. 4 a čl. VIII.:</p> <p>Čl.VI.</p> <p>....</p> <p>4. Smluvní strana nesmí uplatnit při jakémkoliv projednávání investičního sporu jako obhajobu protinárok, právo na kompenzaci nebo jinak, že dotyčný státní příslušník nebo společnost již obdržela nebo obdrží z titulu pojištění nebo záruční smlouvy odškodnění nebo jinou náhradu za celou nebo část svých údajných škod.</p>

<p>Spojenými státy americkými a Českou a Slovenskou Federativní Republikou o vzájemné podpoře a ochraně investic.</p>	<p>....</p> <p>Čl. VIII.</p> <p>Ustanovení článku VI a VII neplatí pro spory, vzniklé</p> <p>a) v souvislosti s programy Vývozní a dovozní banky Spojených států pro vývozní úvěry, záruky a pojištění, nebo</p> <p>b) v souvislosti s jinými oficiálními úvěrovými, záručními nebo pojišťovacími ujednáními, v nichž se smluvní strany dohodly, že spory budou řešeny jinými prostředky.</p>
<p>102/1993 Sb.</p> <p>Sdělení</p> <p>ministerstva zahraničních věcí</p> <p>Ministerstvo zahraničních věcí sděluje, že dne 3. června 1991 byla v Praze podepsána Dohoda mezi vládou České a Slovenské Federativní Republiky a vládou Řecké republiky o podpoře a vzájemné ochraně investic.</p>	<p>Čl.7</p> <p>Postoupení práv</p> <p>Jsou-li investice investora jedné smluvní strany pojištěny v rámci zákonného systému pojištění, druhá smluvní strana uzná vstup pojišťovatele nebo zajišťovatele do práv uvedeného investora podle podmínek takového pojištění.</p>

<p>647/1992 Sb.</p> <p>SDĚLENÍ</p> <p>federálního ministerstva zahraničních věcí</p> <p>Federální ministerstvo zahraničních věcí sděluje, že dne 12. prosince 1990 byla v Praze podepsána Dohoda o vzájemné ochraně a podpoře investic mezi Českou a Slovenskou Federativní Republikou a Španělským královstvím.</p>	<p>Čl.8</p> <p>Zásada subrogace</p> <p>V případě, že jedna smluvní strana poskytne jakoukoli finanční záruku na nekomerční rizika související s investicí, uskutečněnou investorem této smluvní strany na území druhé smluvní strany, tato uzná uplatnění zásady postoupení práv první smluvní straně, pokud jde o práva investora, a to od okamžiku, kdy provede první platbu na účet poskytnuté záruky, aniž by byly porušeny právní předpisy o zahraničních investicích smluvní strany, na jejímž území byla investice uskutečněna.</p>
<p>646/1992 Sb.</p> <p>SDĚLENÍ</p> <p>federálního ministerstva zahraničních věcí</p> <p>Federální ministerstvo zahraničních věcí sděluje, že dne 10. července 1990 byla v Praze podepsána Dohoda mezi vládou České a Slovenské Federativní Republiky a vládou Spojeného království Velké Británie a Severního</p>	<p>Čl.10</p> <p>Postoupení práv</p> <p>(1) Jestliže jedna smluvní strana nebo jí určený zástupce (dále jen "první smluvní strana") provede platbu v souvislosti s náhradou škody týkající se investice na území druhé smluvní strany, druhá smluvní strana uzná:</p> <p>(a) převod všech práv a nároků odškodněné strany první smluvní straně na základě zákona nebo právního úkonu,</p>

<p>Irska o podpoře a ochraně investic.</p>	<p>(b) že první smluvní strana je oprávněna uplatňovat taková práva a vymáhat takové nároky z titulu postoupení práv ve stejném rozsahu jako odškodněná strana.</p> <p>(2) První smluvní strana bude mít za všech okolností nárok na:</p> <p>(a) stejné zacházení, pokud jde o práva a nároky získané z titulu postoupení práv, a</p> <p>(b) jakékoli platby obdržené v souvislosti s těmito právy a nároky,</p> <p>v takovém rozsahu, v jakém byla odškodněná strana oprávněna z titulu této Dohody, pokud jde o příslušné investice a s nimi spojené výnosy.</p> <p>(3) Jakékoli platby obdržené první smluvní stranou v souvislosti se získanými právy a nároky v nesměnitelné měně jsou první smluvní straně k volné dispozici za účelem pokrytí jakýchkoli výdajů vzniklých na území druhé smluvní strany.</p>
<p>575/1992 Sb.</p> <p>Federálního ministerstva zahraničních věcí</p>	<p>Čl.8</p> <p>Postoupení práv</p> <p>Jestliže jedna smluvní strana nebo jí</p>

<p>Federální ministerstvo zahraničních věcí sděluje, že dne 6. března 1991 byla v Praze podepsána Dohoda mezi Českou a Slovenskou Federativní Republikou a Dánským královstvím o podpoře a vzájemné ochraně investic.</p>	<p>zmocněná agentura provede na základě záruky, kterou poskytla ve vztahu k investici na území druhé smluvní strany platbu ve prospěch svého vlastního investora, druhá smluvní strana uzná:</p> <p>a) postoupení každého práva nebo nároku investora na smluvní stranu, která platbu poskytla, bez ohledu na to, zda k postoupení došlo podle zákona nebo na základě právního jednání v této zemi, jakož i</p> <p>b) skutečnost, že smluvní strana, která platbu poskytla, je z titulu postoupení práv oprávněna vykonávat práva a uplatnit nároky uvedeného investora a převzít závazky vztahující se k investici.</p>
<p>574/1992 Sb.</p> <p>SDĚLENÍ</p> <p>federálního ministerstva zahraničních věcí</p> <p>Federální ministerstvo zahraničních věcí sděluje, že dne 24. dubna 1989 byla v Bruselu podepsána Dohoda mezi Československou socialistickou republikou a Hospodářskou unií belgicko-lucemburskou o vzájemné</p>	<p>Čl.5</p> <p>1. Je-li na základě zákonné nebo smluvní záruky poskytnuto pojišťovatelem odškodnění investorovi jedné smluvní strany v souvislosti s postihem investice, kterou uskutečnil na území druhé smluvní strany, uzná druhá smluvní strana postoupení práv investora na jeho pojišťovatele.</p> <p>2. V souladu se zárukou, poskytnutou investici, již se záruka týká, může pojišťovatel uplatnit všechna práva, která by mohl vykonat investor, kdyby tato práva</p>

<p>podpoře a ochraně investic.</p>	<p>pojišťovateli nepostoupil.</p> <p>3. Všechny spory mezi smluvní stranou a pojišťovatelem investora druhé smluvní strany se budou řídit ustanoveními článku 8 této Dohody.</p>
<p>573/1992 Sb.</p> <p>SDĚLENÍ</p> <p>federálního ministerstva zahraničních věcí</p> <p>Federální ministerstvo zahraničních věcí sděluje, že dne 2. října 1990 byla v Praze podepsána Dohoda mezi Českou a Slovenskou Federativní Republikou a Spolkovou republikou Německo o podpoře a vzájemné ochraně investic.</p>	<p>Čl.6</p> <p>Poskytne-li smluvní strana svým investorům platby na základě záruky za investice na území druhé smluvní strany, uzná tato druhá smluvní strana bez újmy práv vyplývajících pro první smluvní strany z článku 9 převod všech práv nebo nároků těchto investorů v souladu se zákonem nebo na základě právního ujednání na první smluvní stranu. Druhá smluvní strana uzná rovněž vstup první smluvní strany do všech těchto práv nebo nároků právního předchůdce co do jejich základu a výše. Pro převod plateb z přenesených nároků platí článek 5.</p>
<p>569/1992 Sb.</p> <p>SDĚLENÍ</p> <p>federálního ministerstva zahraničních věcí</p>	<p>Čl.7</p> <p>Jsou-li investice investora jedné smluvní strany pojištěny proti neobchodním rizikům na základě systému založeného zákonem, uzná druhá smluvní strana vstup pojišťovatele nebo zajišťovatele do práv shora uvedeného investora podle podmínek</p>

<p>Federální ministerstvo zahraničních věcí sděluje, že dne 29. dubna 1991 byla v Praze podepsána Dohoda mezi Českou a Slovenskou Federativní Republikou a Nizozemským královstvím o podpoře a vzájemné ochraně investic. Dohoda vstoupila v platnost na základě svého článku 13 odst. 1 dnem 1. října 1992.</p>	<p>takového pojištění.</p>
<p>530/1992 Sb.</p> <p>SDĚLENÍ</p> <p>federálního ministerstva zahraničních věcí</p> <p>Federální ministerstvo zahraničních věcí sděluje, že dne 21. května 1991 byla v Oslo podepsána Dohoda mezi Českou a Slovenskou Federativní Republikou a Královstvím Norska o vzájemné podpoře a ochraně investic.</p>	<p>Čl. VII</p> <p>Postoupení práv</p> <p>Smluvní strana nebo jí zmocněná instituce, která poskytla platbu jednomu ze svých investorů na základě poskytnuté záruky na investici uskutečněnou na území druhé smluvní strany, je na základě postoupení práv oprávněna vykonávat práva a činnosti, stejně jako přebírat závazky uvedeného investora. Vstup do práv a závazků pojištěného investora zahrnuje rovněž práva na převody uvedená v článku VI této Dohody. Smluvní strana provádějící platbu nemůže nabýt více práv nebo převzít více závazků, než kolik jich měl pojištěný investor.</p>
<p>333/1992 Sb.</p> <p>SDĚLENÍ</p>	<p>Čl. VIII</p> <p>Postoupení práv</p>

<p>federálního ministerstva zahraničních věcí</p> <p>Federální ministerstvo zahraničních věcí sděluje, že dne 15. listopadu 1990 byla v Praze podepsána Dohoda mezi vládou České a Slovenské Federativní Republiky a vládou Kanady o podpoře a ochraně investic.</p>	<p>(1) Jestliže smluvní strana nebo kterákoliv její agentura poskytne platbu kterémukoliv z jejích investorů podle záruky nebo pojistné smlouvy vztahující se k investici, druhá smluvní strana uzná platnost postoupení jakéhokoliv práva nebo nároku, který měl investor, ve prospěch této smluvní strany nebo agentury.</p> <p>(2) Smluvní strana nebo kterákoliv její agentura, která vstoupila do práv investora v souladu s odstavcem 1 tohoto článku, bude mít za všech okolností stejná práva, jako měl investor pokud jde o dotčenou investici a z ní vyplývající výnosy. Taková práva mohou být uplatněna smluvní stranou nebo jakoukoliv její agenturou nebo investorem, jestliže smluvní strana nebo jakákoliv její agentura ji k tomu oprávní.</p>
<p>479/1991 Sb.</p> <p>SDĚLENÍ</p> <p>federálního ministerstva zahraničí</p> <p>Federální ministerstvo zahraničních věcí sděluje, že dne 13. listopadu 1990 byla v Praze podepsána Dohoda mezi Českou a Slovenskou</p>	<p>Čl.6</p> <p>Postoupení práv</p> <p>Jestliže jsou investice investora jedné ze smluvních stran pojištěny proti nekomerčním rizikům v rámci systému zavedeného zákonem, druhá smluvní strana uzná jakékoliv postoupení práv tohoto investora na pojišťovatele nebo zajišťovatele v souladu s podmínkami tohoto pojištění.</p>

<p>Federativní Republikou a Švédským královstvím o podpoře a vzájemné ochraně investic a Protokol k ní.</p>	
<p>478/1991 Sb.</p> <p>SDĚLENÍ</p> <p>federálního ministerstva zahraničních věcí</p> <p>Federální ministerstvo zahraničních věcí sděluje, že dne 6. listopadu 1990 byla v Praze podepsána Dohoda mezi vládou České a Slovenské Federativní Republiky a vládou Finské republiky o podpoře a ochraně investic.</p>	<p>Čl.10</p> <p>Subrogace (Postoupení práv)</p> <p>Jestliže jedna smluvní strana nebo jí zmocněná instituce poskytne kterémukoli svému investorovi platbu na základě záruky, kterou poskytla v souvislosti s investicí, druhá smluvní strana uzná, aniž by byla dotčena práva první smluvní strany vyplývající z článku 9, převod všech práv nebo nároků uvedeného investora na první smluvní stranu a vstup první smluvní strany nebo jí zmocněné instituce do jakéhokoli práva nebo nároku.</p>
<p>459/1991 Sb.</p> <p>SDĚLENÍ</p> <p>federálního ministerstva zahraničních věcí</p> <p>Federální ministerstvo zahraničních věcí sděluje, že dne 5. října 1990 byla v Bernu podepsána Dohoda mezi</p>	<p>Čl.8</p> <p>Zásady subrogace</p> <p>(vstup do práv investorů)</p> <p>Poskytne-li jedna smluvní strana platbu svému občanovi nebo společnosti z důvodu záruky na investici, kterou uskutečnili na území druhé smluvní strany, druhá smluvní strana uzná převod všech práv nebo nároků</p>

<p>Českou a Slovenskou Federativní Republikou a Švýcarskou konfederací o podpoře a vzájemné ochraně investic.</p>	<p>občana nebo společnosti na první smluvní strany do těchto práv a nároků (subrogaci).</p>
<p>454/1991 Sb.</p> <p>SDĚLENÍ</p> <p>federálního ministerstva zahraničních věcí</p> <p>Federální ministerstvo zahraničních věcí sděluje, že dne 15. října 1990 byla ve Vídni podepsána Dohoda mezi Českou a Slovenskou Federativní Republikou a Rakouskou republikou o podpoře a ochraně investic.</p>	<p>Čl.6</p> <p>Subrogace</p> <p>(1) Jestliže jedna smluvní strana nebo jí zmocněná instituce poskytne svému investorovi platbu z důvodu záruky na investici umístěné na území druhé smluvní strany, uzná druhá smluvní strana převod všech práv nebo nároků tohoto investora podle zákona nebo na základě právního ujednání na první smluvní stranu. To platí bez ohledu na práva investora první smluvní strany vyplývající z článku 8 a práva první smluvní strany vyplývající z článku 9 této Dohody.</p> <p>(2) Dále uzná druhá smluvní strana vstup první smluvní strany do všech práv nebo nároků, které je první smluvní strana oprávněna vykonávat ve stejném rozsahu jako její právní předchůdce. Pro převod platů, jež mají být provedeny na základě převedených nároků na uvedenou smluvní stranu, platí přiměřeně článek 4 a 5 této Dohody.</p>
<p>453/1991 Sb.</p>	<p>Čl.9</p>

SDĚLENÍ

federálního ministerstva
zahraněních věcí

Federální ministerstvo
zahraněních věcí sděluje, že
dne 13. září 1990 byla v Praze
podepsána Dohoda o vzájemné
podpoře a ochraně investic
mezi Českou a Slovenskou
Federativní Republikou a
Francouzskou republikou.

Pokud předpisy jedné ze smluvních
stran předvídají možnost záruky pro
investice uskutečňované v zahraničí, může
být tato záruka přiznána po prozkoumání
každého jednotlivého případu investicím
uskutečňovaným investory této smluvní
strany na území nebo v přímořském pásmu
druhé smluvní strany.

Investice investorů jedné smluvní
strany uskutečňované na území nebo v
přimořském pásmu druhé smluvní strany
nemohou obdržet výše uvedenou záruku,
pokud nebyly předem povoleny posledně
jmenovanou smluvní stranou.

Jestliže jedna ze smluvních stran
provede na základě záruky poskytnuté
investici uskutečněné na území nebo v
přimořském pásmu druhé smluvní strany
platby jednomu ze svých investorů, vstupuje
z tohoto důvodu do všech práv a konání
tohoto investora, zejména těch, které jsou
uvedeny v článku 10 této Dohody.