

UNIVERZITA KARLOVA V PRAZE
PRÁVNICKÁ FAKULTA

RIGORÓZNÍ PRÁCE

Právní aspekty ochrany investic v ČR

Legal Aspects of the Protection of Investment in the Czech Republic

Konzultant: JUDr. Petr Novotný

Zpracovatel: Mgr. Katarína Maisnerová

Praha, Prosinec 2011

Prohlášení

Prohlašuji, že jsem svou rigorozní práci s názvem „Právní aspekty ochrany investic v ČR“ vypracovala samostatně, že jsem řádně citovala všechny využití prameny a literaturu, a že tato práce nebyla využita k získání jiného nebo stejného titulu

V Praze dne 5.12.2011

Mgr. Katarína Maisnerová

Poděkování

Tímto velmi a srdečně děkuji JUDr. Petrovi Novotnému, za náměty, kritické připomínky a za jeho vřelost a trpělivost.

V Praze dne 5.12.2011

Mgr.Katarína Maisnerová

Summary

This thesis analyses and describes the basic aspects of the investment in Czech Republic dealing in details just with some of them. At the opening part of the thesis the current status of the legal status of the investment protection is described and the limits of the legal protection of investment in the Czech Republic are specified. The initial chapters deal especially with the bilateral treaties while these bilateral treaties are analysed and mutually compared. The systematic comparison has been created by the author of the thesis in order to create a system for further analysis. Further chapters describe the problematic of the resolution of the disputes arising from the investments. The author deployed detailed description of the coexistence of EU law and bilateral treaties including critical evaluation of the situation. Bilateral treaties are therefore divided into two groups. The first one consist of the bilateral treaties on investment support and protection (BIT) concluded by the countries being current members of the EU, the other group exists of the BIT concluded between countries not being current members of the EU or between the current member and non- member states. This division indicates that each group shall be treated differently from the prospective whether it is applicable after the adoption of the Lisbon Treaty. It also covers the actual problems with the application and interpretation of existing legal norms dealing with one way or another the area of investment and its protection and which can be further resolved and rectified by the jurisprudence and decisions of the European Court of Justice or relevant arbitration tribunals.

1. Úvod

V důsledku historického a politického vývoje se rozmohl zejména fenomén zahraničního investování. Celosvětová snaha o hospodářský rozvoj podporovaná a uskutečňovaná také zahraničním investováním s sebou přináší také zvýšenou potřebu nejen podpory ale také ochrany.

Tato podpora a ochrana představuje podporu a ochranu nejen reálnou, faktickou, ale také podporu a ochranu ve formě určité platné právní normy. Tato norma, nebo spíše soubor norem, mají dát konkrétní právní rámec této oblasti, aby na straně jedné byla tato podpora a ochrana určitým veřejným způsobem potvrzena, a na stranu druhou, aby bylo možno v případě sporů se této ochrany dovolávat, a její ochranu jistým způsobem vynutit.

V důsledku toho existuje mnoho právních předpisů, které se určitým způsobem týkají problematiky ochrany a podpory investic, ať už jsou to, konkrétní smlouvy mezi státem a investorem, mezinárodní multilaterální dohody, bilaterální dohody o ochraně a podpoře investic, nebo například vnitrostátní předpisy.

Tato práce nazírá na problematiku mezinárodních investic z pohledu České republiky, zkoumá, jakými předpisy je v současné době Česká republika na poli mezinárodních investic vázána. V této souvislosti se práce také snaží jednotlivé normy, a to zejména bilaterální dohody o ochraně investic popsat, analyzovat, systematizovat, rozdělit do určitých kategorií dle autorkou zvolených kritérií. Dále se práce dotýká aktuálních problémů v oblasti ochrany a podpory mezinárodních investic z pohledu České republiky, snaží se tyto problémy popsat a analyzovat s tím, že autorka na danou problematiku přináší svůj pohled a upozorňuje na některá problematická ustanovení.

Za cíl si tato práce klade zejména vytvořit celistvou práci, která poskytne poměrně ucelený pohled na problematiku ochrany a podpory mezinárodních investic z pohledu České republiky jako státu, který má tuto ochranu a podporu poskytovat, včetně aktuálních problémů a otázek, které jsou s touto problematikou v současné době spjaty, respektive přímo vyplývají ze současné situace a to jak z pohledu právního, tedy z pohledu platné právní úpravy, tak politického, který vždy ovlivňuje mezinárodní politiku jednotlivých států.

2. Právní rámec ochrany investic v České republice

Právní rámec ochrany investic jako celku lze obecně rozdělit do pěti kategorií. První kategorií je ochrana zahraničních investic v rámci tuzemského národního práva. Druhou kategorií je ochrana poskytovaná na základě jednotlivých konkrétních smluv (kontraktů) mezi státem a investorem. Třetí kategorií je kategorie bilaterálních dohod na ochranu investic. Čtvrtou kategorií je oblast mnohostranných úmluv. Pátou kategorií jsou rozhodnutí jednotlivých investičních sporů řešených na mezinárodní úrovni.

Jednotlivé kategorie jsou vzájemně odlišeny zejména formou a šíří působnosti jednotlivých právních aktů, a dle způsobu ochrany investice. Jednotlivé kategorie mají jinou formu, jinou šíři působnosti, a mohou mít v konkrétních případech zcela různé dopady. Neznamená to však že každá jednotlivá mezinárodní investice je chráněna pouze jedním z výše uvedených způsobů ochrany, tedy pouze jednou právní normou.

Naopak ochrana investice může být založena hned na několikerým způsobem, tedy povinnost podpořit a chránit investici může být stanovena na základě hned několika právních norem současně. Dokonce není vyloučeno, že o působnost normy, která danou investici chrání bude předmětem investičního sporu.

Následující podkapitoly podrobněji popisují, jakým způsobem je poskytována v České republice ochrana zahraničních investic v rámci tuzemského národního práva, bilaterálních a multilaterálních dohod o ochraně a podpoře investic, a poskytuje stručný nástin jakým způsobem jsou řešeny investiční spory a zmiňuje některá klíčová rozhodnutí, která svým způsobem také poskytují výklad jednotlivých právních norem.

Ochranu poskytovanou na základě jednotlivých konkrétních smluv (kontraktů) mezi státem a investorem, jako samostatnou podkapitolu tato práce nezahrnuje, a to z důvodu, že analýza všech těchto kontraktů by z hlediska rozsahu sama postačovala na rozsáhlou samostatnou práci, zřejmě čítající několik svazků. Lze jen konstatovat, že taková konkrétní smlouva bude aplikována vždy, není-li předpis, který by její aplikaci bránil.

2.1.1 Ochrana zájmu zahraničních osob v předpisech tuzemského původu

Ochrana zájmu zahraničních osob je zachycena v prepisech různé úrovně, a různé právní síly, a to od Listiny základních práv a svobod¹ až po občanský² a obchodní zákoník³. Ačkoli v některých těchto předpisech není explicitně vyjádřeno, že se jedná o přímou ochranu zájmu zahraničních osob, výkladem lze zcela legitimně dovodit, že se ve svých obecných formulacích vztahují i na osoby zahraniční.

V českém právním řádu je v případě problematiky ochrany investic třeba odkázat zejména na Listinu základních práv a svobod a to na článek 11., který výslovně stanoví, že:

„(1) Každý má právo vlastnit majetek. Vlastnické právo všech vlastníků má stejný zákonný obsah a ochranu. Dědění se zaručuje.

(2) Zákon stanoví, který majetek nezbytný k zabezpečování potřeb celé společnosti, rozvoje národního hospodářství a veřejného zájmu smí být jen ve vlastnictví státu, obce nebo určených právnických osob; zákon může také stanovit, že určité věci mohou být pouze ve vlastnictví občanů nebo právnických osob se sídlem v České a Slovenské Federativní Republice.

(3) Vlastnictví zavazuje. Nesmí být zneužito na újmu práv druhých anebo v rozporu se zákonem chráněnými obecnými zájmy. Jeho výkon nesmí poškozovat lidské zdraví, přírodu a životní prostředí nad míru stanovenou zákonem.

(4) Vyvlastnění nebo nucené omezení vlastnického práva je možné ve veřejném zájmu, a to na základě zákona a za náhradu. Daně a poplatky lze ukládat jen na základě zákona.⁴

Tento článek přímo zaručuje nedotknutelnost vlastnictví, a ochranu majetku s tím, že omezení vlastnického práva ve formě vyvlastnění je možné jen na základě přísné právní úpravy. Je-li legitimně možno, ačkoli pojem investice v právním slova smyslu není jednoznačně konkrétně definován ve všech případech stejně, dovodit, že investice je vždy v nějakém smyslu majetek, vlastnictví, pak lze také legitimně dovodit, že z

¹ Listina základních práv a svobod, publikována pod č. 2/1993 Sb. v platném znění

² Občanský zákoník, publikovaný pod č. 40/1964 Sb v platném znění

³ Obchodní zákoník, publikovaný pod č. 513/1991 Sb v platném znění

⁴ Listina základních práv a svobod, publikována pod č. 2/1993 Sb. v platném znění

hlediska Listiny základních práv⁵ a svobod požívá právní ochrany ve smyslu výše citovaného článku 11. Lze-li dovodit, že výše citovaný článek Listiny základních práv⁶ a svobod bude vztahován i na ochranu a podporu investic, stejně jako ochranu zájmu zahraničních osob, pak lze ve stejném duchu konstatovat, že ochranu investicím, poskytuje také Občanský zákoník⁷, který v §123 a následujících výslovně stanoví, že

*„§ 123
Vlastník je v mezích zákona oprávněn předmět svého vlastnictví držet, užívat, požívat jeho plody a užitky a nakládat s ním.*

§ 124

Všichni vlastníci mají stejná práva a povinnosti a poskytuje se jim stejná právní ochrana.

§ 125

(1) Zvláštní zákon upravuje vlastnictví k bytům a nebytovým prostorům.

(2) Zvláštní zákon stanoví, které věci mohou být předmětem vlastnictví pouze státu nebo určených právnických osob.

§ 126

(1) Vlastník má právo na ochranu proti tomu, kdo do jeho vlastnického práva neoprávněně zasahuje; zejména se může domáhat vydání věci na tom, kdo mu ji neprávem zadržuje.

(2) Obdobné právo na ochranu má i ten, kdo je oprávněn mít věc u sebe.

§ 127

(1) Vlastník věci se musí zdržet všeho, čím by nad míru přiměřenou poměrům obtěžoval jiného nebo čím by vážně ohrožoval výkon jeho práv. Proto zejména nesmí ohrozit sousedovu stavbu nebo pozemek úpravami pozemku nebo úpravami stavby na něm zřízené bez toho, že by učinil dostatečné opatření na upevnění stavby nebo pozemku, nesmí nad míru přiměřenou poměrům obtěžovat sousedy hlukem, prachem, popílkem, kouřem, plyny, parami, pachy, pevnými a tekutými odpady, světlem, stíněním a vibracemi, nesmí nechat chovaná zvířata vnikat na sousedící pozemek a nešetrně,

⁵ Listina základních práv a svobod, publikována pod č. 2/1993 Sb. v platném znění

⁶ Listina základních práv a svobod, publikována pod č. 2/1993 Sb. v platném znění

⁷ Občanský zákoník, publikovaný pod č. 40/1964 Sb v platném znění

popřípadě v nevhodné roční době odstraňovat ze své půdy kořeny stromu nebo odstraňovat větve stromu přesahující na jeho pozemek.

(2) Je-li to potřebné a nebrání-li to účelnému využívání sousedících pozemků a staveb, může soud po zjištění stanoviska příslušného stavebního úřadu rozhodnout, že vlastník pozemku je povinen pozemek oplotit.

(3) Vlastníci sousedících pozemků jsou povinni umožnit na nezbytnou dobu a v nezbytné míře vstup na své pozemky, popřípadě na stavby na nich stojící, pokud to nezbytně vyžaduje údržba a obhospodařování sousedících pozemků a staveb. Vznikne-li tím škoda na pozemku nebo na stavbě, je ten, kdo škodu způsobil, povinen ji nahradit; této odpovědnosti se nemůže zprostit.

§ 128

(1) Vlastník je povinen strpět, aby ve stavu nouze nebo v naléhavém veřejném zájmu byla na nezbytnou dobu v nezbytné míře a za náhradu použita jeho věc, nelze-li dosáhnout účelu jinak.

(2) Ve veřejném zájmu lze věc vyvlastnit nebo vlastnické právo omezit, nelze-li dosáhnout účelu jinak, a to jen na základě zákona, jen pro tento účel a za náhradu.”⁸

Dalším předpisem tuzemského, vnitrostátního, národního práva, který bychom označili za předpis, ze kterého je možno vycházet při řešení problematiky podpory a ochrany investic, pak nesmíme opominout některá ustanovení Obchodního zákoníku⁹. V tomto právním předpisu, na rozdíl od Listiny základních práv a svobod¹⁰ a na rozdíl od Občanského zákoníku¹¹, je výslovně v jednotlivých paragrafech upravena oblast podnikání zahraničních osob na území České republiky. Tuto oblast normuje zejména ustanovení § 21 a následujících, kde je výslovně stanoveno, že:

„§ 21

(1) Zahraniční osoby mohou podnikat na území České republiky za stejných podmínek a ve stejném rozsahu jako české osoby, pokud ze zákona nevyplývá něco jiného.

⁸ Občanský zákoník, publikovaný pod č. 40/1964 Sb v platném znění

⁹ Obchodní zákoník, publikovaný pod č. 513/1991 Sb v platném znění

¹⁰ Listina základních práv a svobod, publikována pod č. 2/1993 Sb. v platném znění

¹¹ Občanský zákoník, publikovaný pod č. 40/1964 Sb v platném znění

(2) *Zahraniční osobou se pro účely tohoto zákona rozumí fyzická osoba s bydlištěm nebo právnická osoba se sídlem mimo území České republiky. Českou právnickou osobou pro účely tohoto zákona se rozumí právnická osoba se sídlem na území České republiky.*

(3) *Podnikáním zahraniční osoby na území České republiky se rozumí pro účely tohoto zákona podnikání této osoby, má-li podnik nebo jeho organizační složku umístěnou na území České republiky.*

(4) *Oprávnění zahraniční osoby podnikat na území České republiky vzniká ke dni zápisu této osoby, popřípadě organizační složky jejího podniku, v rozsahu předmětu podnikání zapsaném do obchodního rejstříku. Návrh na zápis podává zahraniční osoba.*

(5) *Ustanovení odstavce 4 se nevztahuje na fyzickou osobu, která je*

a) státním příslušníkem členského státu Evropské unie, jiného státu tvořícího Evropský hospodářský prostor nebo Švýcarské konfederace,

b) rodinným příslušníkem osoby podle písmene a), který má v České republice právo pobytu,

c) státním příslušníkem třetího státu, kterému bylo v členském státě Evropské unie přiznáno právní postavení dlouhodobě pobývacího rezidenta,

d) rodinným příslušníkem osoby podle písmene c), kterému bylo v České republice vydáno povolení k dlouhodobému pobytu,

e) jinou osobou, než jsou osoby uvedené pod písmeny a) až d), které vznikne právo podnikat podle živnostenského zákona.

§ 22

Právní způsobilost, kterou má jiná než fyzická zahraniční osoba podle právního řádu, podle něhož byla založena, má rovněž v oblasti českého právního řádu. Právním řádem, podle něhož byla tato osoba založena, se řídí i její vnitřní právní poměry a ručení členů nebo společníků za její závazky.

§ 23

Zahraniční osoby, které mají právo podnikat v zahraničí, se pokládají za podnikatele podle tohoto zákona.

Díl II

Majetková účast zahraničních osob v českých právnických osobách

§ 24

(1) Zahraniční osoba se může podle ustanovení tohoto zákona za účelem podnikání podílet na založení české právnické osoby nebo se účastnit jako společník nebo člen v české právnické osobě již založené. Může také sama českou právnickou osobu založit nebo se stát jediným společníkem české právnické osoby, pokud tento zákon jediného zakladatele nebo jediného společníka připouští.

(2) Právnická osoba může být založena pouze podle českého práva.

(3) Ve věcech uvedených v odstavci 1 mají zahraniční osoby stejná práva a povinnosti jako české osoby.

Díl III

Ochrana majetkových zájmů zahraničních osob při podnikání v České republice

§ 25

(1) Majetek zahraniční osoby související s podnikáním v České republice a majetek právnické osoby se zahraniční majetkovou účastí podle § 24 odst. 1 může být v České republice vyvlastněn nebo vlastnické právo omezeno jen na základě zákona a ve veřejném zájmu, který není možno uspokojit jinak. Proti takovému rozhodnutí lze podat opravný prostředek u soudu.

(2) Při opatřeních uvedených v odstavci 1 musí být poskytnuta bez prodlení náhrada odpovídající plné hodnotě majetku dotčeného těmito opatřeními v době, kdy byla uskutečněna, která je volně převoditelná do zahraničí v cizí měně.

(3) Mezinárodní smlouvy, jimiž je Česká republika vázána a které byly vyhlášeny ve Sbírce zákonů nebo ve Sbírce mezinárodních smluv, nejsou dotčeny.

Díl IV

Přemístění sídla

§ 26

(1) Právnická osoba založená podle práva cizího státu za účelem podnikání, která má sídlo v zahraničí, může přemístit své sídlo na území České republiky, jestliže to umožňuje mezinárodní smlouva, která je pro Českou republiku závazná a byla vyhlášena ve Sbírce zákonů nebo ve Sbírce mezinárodních smluv. To platí i pro přemístění sídla české právnické osoby do zahraničí.

(2) Přemístění sídla podle odstavce 1 je účinné ode dne jeho zápisu do obchodního rejstříku.

(3) Vnitřní právní poměry právnické osoby uvedené v odstavci 1 se i po přemístění jejího sídla do tuzemska řídí právním řádem státu, podle něhož byla založena. Tímto právním řádem se řídí i ručení jejich společníků nebo členů vůči třetím osobám, které však nesmí být nižší, než stanoví české právo pro tutéž nebo obdobnou formu právnické osoby.

(4) Přemístění sídla právnické osoby z České republiky do zahraničí nebo ze zahraničí do České republiky je přípustné také v případech a za podmínek stanovených právem Evropských společenství či zvláštním zákonem.”¹²

Lze uzavřít, že právní ochrana v oblasti investic je poskytována nejen zahraničním, ale také tuzemským investorům, s tím že se v tomto případě nejedná o mezinárodní investici.

2.1.2 Mnohostranné úmluvy

Vedle úpravy vnitrostátní, konkrétních investičních kontraktů vztahujících se na jednotlivé investiční kauzy, je Česká republika také signatářem velmi významných mezinárodních úmluv, které se investic, mezinárodních investic týkají. Jsou to především Washingtonská úmluva¹³ o řešení sporů z investic mezi státy a občany druhých států z roku 1965, dále je to Soulská úmluva o mnohostranné agentuře pro investiční záruky z roku 1985¹⁴, a v poslední řadě Dohoda o energetické chartě z roku 1994). V následujících podkapitolách velmi stručně popíši, čím jsou jednotlivé mnohostranné úmluvy z hlediska ochrany a podpory investic významné

¹² Obchodní zákoník, publikovaný pod č. 513/1991 Sb v platném znění

¹³ Washingtonská úmluva o řešení sporů z investic mezi státy a občany druhých států je mezistátní dohoda, která byla 18. března 1965 otevřena k podpisu všem členským státům Mezinárodní banky pro obnovu a rozvoj a členům Statutu Mezinárodního soudního dvora. Třicet dní poté, co byly uloženy u Mezinárodní banky pro obnovu a rozvoj ratifikační listiny dvacáté země, která přistoupila k Úmluvě, se Úmluva o řešení sporů z investic mezi státy a občany druhých států stala účinná. V současné době se k členství ve Washingtonské úmluvě přihlásilo více než 100 států, z nichž jediná - Švýcarská konfederace, nebyla v době přístupu členem Mezinárodní banky pro obnovu a rozvoj.

¹⁴ Soulská úmluva o mnohostranné agentuře pro investiční záruky, publikovaná pod č.. 500/1992 Sb.m.s. (aktuální znění, účinné od 24.3.2010); Sdělení federálního ministerstva zahraničních věcí o přístupu České a Slovenské Federativní Republiky k Dohodě o Mezinárodním měnovém fondu, k Dohodě o Mezinárodní bance pro obnovu a rozvoj, k Dohodě o Mezinárodní finanční korporaci, k Dohodě o Mezinárodním sdružení pro rozvoj a k Dohodě o Mnohostranné agentuře pro investiční záruky

2.1.2.1 Washingtonské úmluvy o řešení sporů z investic mezi státy a občany druhých států (1965)

Tato mnohostranná úmluva je významná z hlediska podpory a ochrany investic zejména v tom ohledu, že v tak, jak stanoví přímo preambule Washingtonské úmluvy, je hlavní snahou a cílem Úmluv, aby se zvýšil ekonomický rozvoj. Ekonomický rozvoj přitom také znamená v neposlední řadě to, že investoři budou mít určitou právní ochranu a jistotu, pokud se rozhodnou určitým způsobem uskutečňovat mezinárodní investice. Právní ochrana těchto investorů a jejich investic přitom musí být nejen podporována, ale musí být také realizovatelná a právo na ochranu a podporu investic musí být vymahatelné.

Úmluva tak z těchto důvodů zavedla jednotný způsob vymáhání sporů z investic. Ne však, že by striktně stanovila, že spory z investic budou řešeny určitým konkrétním způsobem. Úmluva pouze dala zahraničnímu investorovi možnost, aby se ochrany mohl domáhat a to prostřednictvím Mezinárodního střediska pro řešení sporů z investic - ICSID¹⁵. Je však zajímavé, že tato mnohostranná úmluva, přestože pojednává o ochraně a podpoře investic, nijak pojem investice v právním slova smyslu nedefinuje. Signatářem této úmluvy je Česká republika od roku 1993.

2.1.2.2 Soulská úmluva o mnohostranné agentuře pro investiční záruky (1985)

Na rozdíl od Washingtonské úmluvy, soulská úmluva se nezabývá ochranou a podporou investic z hlediska sporu. Společné mají Soulská¹⁶ a Washingtonská úmluva

¹⁵ „ ICSID je prostředníkem pro urovnávání sporů mezi vládami a soukromými zahraničními investory. Činí tak ve smírčích řízeních a arbitrážích. Centrum bylo založeno v roce 1966 na základě Úmluvy o urovnání investičních sporů mezi státy a cizími státními příslušníky, kterou do listopadu 2003 ratifikovalo 140 států. Strany sporu se na ICSID obrací dobrovolně, po souhlasu s arbitráží však nemohou jednostranně odstoupit. Centrum je autonomní organizací s úzkými vazbami na Světovou banku. Všichni jeho členové jsou zároveň členy Světové banky. Ve správní radě ICSID, jíž předsedá prezident Světové banky, má každá země, která úmluvu ratifikovala, jednoho zástupce.“ (<http://www.osn.cz/system-osn/specializovane-agentury/?sub=171>)

¹⁶ Soulská úmluva zřídila Mnohostrannou agenturu, jejímž cílem je podporovat tok soukromých investic mezi členskými státy, zejm. do rozvojových zemí. Agentura především poskytuje záruky (svého druhu pojištění) na investice proti neobchodním (tj. politickým) rizikům v hostitelské zemi. Dále Agentura přispívá ke zvýšení investic do rozvojových zemí tím, že poskytuje na žádost těchto států technickou pomoc a rady s cílem pomoci jim zlepšit investiční prostředí a přitáhnout na jejich území nové investice. (http://www.paneurouni.com/files/sk/fp/casopis/1-2008_notitae.pdf)

to, že reflektují a reagují na sílicí společenskou potřebu normovat a reagovat na situace a problémy, vznikající v souvislosti s poškozením, náhradou škody, zničením, zmařením investice. Washingtonská úmluva upravuje a směřuje svůj způsob ochrany do kategorie normování pravidel sporu, na rozdíl o ní však Soulská úmluva určitý vznik škodných událostí předvídá a snaží se investicím poskytnout jakousi i preventivní ochranu. Soulskou úmluvou je založena Agentura, jejíž účelem je posílení mezinárodní spolupráce v oblasti hospodářského rozvoje a podpory přínosu mezinárodních investic k tomuto rozvoji. Tato agentura poskytuje určité garance a záruky investorům. Na rozdíl od Washingtonské úmluvy zde definici investice nalezneme, ale nutno podotknout, že tato definice může být použita pouze tam, kde může být tato dohoda aplikována.

Definice je tak pouze výčtem těch definic, na které se tato dohoda může vztahovat, tedy kterým mohou být v duchu této dohody poskytnuty. Ani tento výčet nemusí být však definitivní, neboť dohoda výslovně umožňuje, aby po schválení Správní radou Agentury byly poskytnuty záruky i investici, která není ve výčtu výslovně obsažena.

Je na místě podotknout, že článek 12 této dohody vyjmenovává pouze investice, které lze z ekonomického hlediska považovat za přímé. Jak je však výše naznačeno, není vyloučeno, že za určitých okolností mohou být uděleny záruky i investicím nepřímým, což působí, že ustanovení článku 12 této úmluvy není ve svém důsledku ustanovením s taxativním, ale demonstrativním výčtem. Definice investice, kterou tato dohoda poskytuje je z hlediska definování mezinárodní investice, vzhledem k výše uvedenému, nepoužitelná.

2.1.2.3 Investice dle Dohody k Energetické chartě

Dohoda k Energetické chartě¹⁷ další multilaterální dohodou, jíž je česká republika signatářem. Na rozdíl od předešlých dvou úmluv, definuje na jednu stranu pojem investice poměrně široce a zahrnuje zde i investice nepřímé, na stranu druhou bychom mohli namítat naopak, že oproti předešlým dvěma úmluvám je zde oblast působnosti mnohem užší, neboť její účel a pole na kterém působí je striktně dán. Účelem této úmluvy je zejména normovat a posílit oblast investic v prostředí energetiky. Oblastí jejího působení je mimo určité otázky související s ochranou

¹⁷ <http://www.mojeenergie.cz/cz/smlouva-o-energeticke-charte>

životního prostředí, dopravy, volného obchodu, také ochrana a podpora zahraničních energetických investic založená na rozšířeném národním zacházení nebo na zacházení s národem požívajícím nejvyšší výhody, normování a způsoby řešení sporů mezi státy nebo mezi investorem a státem. Na jednu stranu tak lze říci, že tato úmluva poměrně široce definuje investici a normuje oblast investic, je však třeba si uvědomit, že se týká pouze určité oblasti těchto investic a témat s nimi souvisejícími, neboť jde o oblast energetiky. Její působnost je tedy jasně vymezena, a nemůže být za žádných okolností překročena.

2.1.3 Dvoustranné dohody o vzájemné podpoře a ochraně investic

Dvoustranné dohody o ochraně investic v duchu historicko-politického vývoje doznaly v průběhu své existence v rámci právních řádů řadu změn. Tyto změny odrážely potřebu měnit jednotlivá znění, konkrétnost jednotlivých úprav. V tomto duchu je možné je rozdělit podle několika kritérií.

Jako první se nabízí dělení na tzv. 3 generace¹⁸ smluv, z nichž první je generace tzv. evropská, druhá generace smluv v duchu dohod uzavíraných se spojenými státy americkým, a třetí, poslední generací jsou smlouvy, které nelze zařadit do výše uvedených dvou generací s tím, že jsou i svým způsobem oproti předešlým dvěma generacím inovativní a zavádí nová další pravidla v ochraně investic a jejich podpoře.

Toto dělení dělí smlouvy jednak z časového hlediska, jednak ze způsobu pojmání investice a závazků z nich vyplývajících. V první generaci těchto smluv je přitom stěžejním a nejdůležitějším momentem sám fakt, že státy povolují zřízení investic (zahraničních) na území svých států. Druhé generace zachází dále, zúročují se zde již získané zkušenosti a zohledňuje se více aspektů a na jedné straně se dá říci, že je zde možné pozorovat určité uvolnění, ochrana investic zahrnuje a zohledňuje i fázi před skutečným zřízením investice, je zde akcent na takzvané národní zacházení s investorem a jeho investicí, na druhou stranu již zde se objevuje tendence investování na území jednotlivých států normovat tak, aby nedocházelo například k ohrožení hospodářskému, či bezpečnostnímu. (například omezení investování na strategických místech státu).

¹⁸ Dělení převzato od prof. Šturmy z publikace Šturma, P.: Mezinárodní dohody o ochraně a podpoře investic, Linde, Praha 2008

Třetí poslední generací bilaterálních smluv o ochraně investic lze charakterizovat jako generaci smluv, která vychází nejen ze současné aktuální potřeby, ale také ze zkušeností, které byly nabyty v minulých letech, smlouvy jsou mnohem konkrétnější a obsahují dokonce i určité zákazy.

Bilaterální dohody o ochraně investic mají velmi obdobnou strukturu, avšak obsahy jednotlivých článků se vzájemně, někdy velmi, někdy méně, liší a to s ohledem na jednotlivé signatáře, a na dobu a okolnosti historické i politické, za jakých tato dohoda byla uzavírána. Bylo by tedy v zásadě možné také rozdělit jednotlivé bilaterální dohody do kategorií dle toho jak je pojmána investice, jak je pojmán investor, je-li součástí dohody bezpečnostní doložka apod. V následující kapitole a jejích podkapitolách bude tato úvaha rozvedena ve formě analýzy jednotlivých dohod.

3. Analýza dvoustranných dohod o vzájemné podpoře a ochraně investic.

V následujících podkapitolách jsou jednotlivé články bilaterálních dohod popsány, a analyzovány. V každé podkapitole jsou patrné odlišnosti jednotlivých dohod v pojmání určitých konkrétních pojmů. Dle těchto jednotlivých podkapitol je možné srovnat rozlišnost jednotlivých úprav konkrétních bilaterálních dohod.

3.1 Investor fyzická osoba

Obvykle dohody rozlišují investora fyzickou a právnickou osobu. Pro definování fyzické osoby investora obvykle používají dohody určitá kritéria. Nejobvyklejším kritériem pro určení a definování pojmu investor v bilaterální dohodě o ochraně a podpoře investic je určení státního občanství. Vzhledem k tomu, že obvykle předpis, který stanoví, kdo je občanem konkrétního státu, je předpisem práva vnitrostátního, obvykle dohoda stanoví, že to, kdo je investorem fyzickou osobou bude dále ještě vázáno na konkrétní požadavky stanovené některými vnitrostátními předpisy.

Za fyzickou osobu dohoda obvykle považuje jakoukoli fyzickou osobu mající státní občanství některé ze smluvních stran v souladu s jejími zákony. Tyto podmínky pro stanovení kdo je za fyzickou osobu investora považován jsou nejen různé podle toho, kdo je smluvními stranami státu. Pojímání investora fyzické osoby a jeho určení a definování se liší i v případě dohod, jichž je Česká republika signatářem .

„ všechny fyzické osoby, které jsou podle československého právního řádu občany Československé socialistické republiky a pokud jsou podle československého práva oprávněny jednat jako investoři ”¹⁹

Lze ovšem uzavřít, že v případě české republiky, je pojem investor vždy vztahován a definován prostřednictvím státního občanství. Ne všechny státy však pojem fyzická osoba investor vztahují výhradně k občanství. Například investor fyzická osoba může být oproti kritériu občanství, pojímán širěji.

„ , , pojem “fyzická osoba” znamená fyzické osoby, jejichž statu občanů Bosny a Hercegoviny vyplývá ze zákona v Bosně a Hercegovině, pokud mají trvalý pobyt nebo hlavní místo podnikání v Bosně a Hercegovině. ”²⁰

„ , , pojem “investor” označuje:

a/ každou fyzickou osobu, a která může v souladu s jejím právním řádem uskutečňovat investice na území nebo v přímořském pásmu druhé strany ”²¹

Nabízí se zde otázka, jak se vypořádávají bilaterální dohody o ochraně investic s osobami, které mají dvojí státní příslušnost. Na tyto případy většina dohod nepamatuje, a nijak tuto problematiku neřeší. Tudiž zde vzniká potenciální riziko, že investor, mající dvojí občanství by se mohl dožadovat ochrany dle bilaterální dohody.

„ , , pojem „investor” znamená

(i) pokud jde o české investory ve Státě Izrael:

¹⁹ Dohoda mezi Českou republikou a Belgií a Lucemburskem o podpoře a vzájemné ochraně investic- (v českém i francouzském jazyce) dostupná a internetových stránkách Ministerstva financí ČR (www.mfcr.cz), publikovaná pod č. 574/1992 Sb. ..., Sdělení federálního ministerstva zahraničních věcí o sjednání Dohody mezi Československou socialistickou republikou a Hospodářskou unií belgicko-lucemburskou o vzájemné podpoře a ochraně investic

²⁰ Dohoda mezi Českou republikou a Bosnou a Hercegovinou o podpoře a vzájemné ochraně investic- (v českém i anglickém jazyce) dostupná a internetových stránkách Ministerstva financí ČR (www.mfcr.cz) včetně Protokolu mezi Českou republikou a Bosnou a Hercegovinou o změně dohody o podpoře a vzájemné ochraně investic- (v českém i anglickém jazyce), publikována pod č. Č.74/2004 Sb. m. s. (aktuální znění, účinné od 3.6.2010); Sdělení Ministerstva zahraničních věcí o sjednání Dohody o podpoře a ochraně investic mezi Českou republikou a Bosnou a Hercegovinou

²¹ Dohoda mezi Českou republikou a Francouzskou republikou o podpoře a vzájemné ochraně investic- (v českém i francouzském jazyce) dostupná a internetových stránkách Ministerstva financí ČR (www.mfcr.cz) , publikovaná pod č. 453/1991 Sb., Sdělení federálního ministerstva zahraničních věcí o sjednání Dohody o vzájemné podpoře a ochraně investic mezi Českou a Slovenskou Federativní Republikou a Francouzskou republikou

a) fyzické osoby, které jsou občany České republiky v souladu s jejími zákony a které nejsou zároveň občany nebo osobami trvale bydlícími ve Státu Izrael v souladu s jeho zákony²². ”

„ (i) pokud jde o izraelské investory ve České republice:

a) fyzické osoby, které jsou občany Státu v souladu s jejími zákony a které nejsou zároveň občany České republiky v souladu s jejími zákony²³. ”

Některé dohody vůbec neoperují s pojmem státní občanství a vztahují pojem investor k bydlišti fyzické osoby. „Pojem “investor” znamená fyzické osoby se stálým bydlištěm nebo právnické osoby se sídlem nebo v okruhu působnosti této dohody, jež jsou oprávněny jednat jako investoři²⁴. ”

Je přitom patrná rozdílnost přístupů v definování pojmu investor, a to i v jednotlivých bilaterálních dohodách. Je tak velmi obvyklé, že zatímco jedna smluvní strana používá jako jediné hlavní kritérium pro definování pojmu investor státní příslušnost, druhá strana používá kritérium jiné. Je otázkou zda je možné považovat jiná kritéria při definování pojmu investor jako svým způsobem diskriminační, neboť tím pádem v jedné ze smluvních stran bude mnohem větší možnost daná kritéria splnit a být za investora považován. Na druhou stranu, rozdílné přístupy k definování pojmu investor vycházejí z historický a politických zvyklostí a je logické, že budou v různých státech různé.

3.2 Investor právnická osoba

Ve vztahu pojmání právnické osoby jako investora je naprosto zásadní, jakým způsobem je pojem právnická osoba definován. Pro účely konkrétní bilaterální dohody

²² Dohoda mezi Českou republikou a Státem Izrael o podpoře a vzájemné ochraně investic- (v českém i anglickém jazyce) dostupná a internetových stránkách Ministerstva financí ČR (www.mfcr.cz), publikovaná pod č. 73/1999 Sb., Sdělení Ministerstva zahraničních věcí o sjednání Dohody mezi vládou České republiky a vládou Státu Izrael o vzájemné podpoře a ochraně investic

²³ Dohoda mezi Českou republikou a Státem Izrael o podpoře a vzájemné ochraně investic- (v českém i anglickém jazyce) dostupná a internetových stránkách Ministerstva financí ČR (www.mfcr.cz), publikovaná pod č. 73/1999 Sb., Sdělení Ministerstva zahraničních věcí o sjednání Dohody mezi vládou České republiky a vládou Státu Izrael o vzájemné podpoře a ochraně investic

²⁴ Dohoda mezi Českou republikou a Spolkovou republikou Německo o podpoře a vzájemné ochraně investic- (v českém i německém jazyce) dostupná a internetových stránkách Ministerstva financí ČR (www.mfcr.cz), publikovaná pod č. 573/1992 Sb., Sdělení federálního ministerstva zahraničních věcí o sjednání Dohody mezi Českou a Slovenskou Federativní Republikou a Spolkovou republikou Německo o podpoře a vzájemné ochraně investic

není obvyklé, aby strany pro účely této dohody vytvořili speciální definici, co se pod pojmem právnická osoba myslí. Naopak je obvyklé, že pro účely dohody o ochraně investic bude signatáři této dohody vzájemně respektován právní řád druhého státu v tom smyslu, že za právnickou osobu bude považována pro účely konkrétní dohody taková právnická osoba, která je jako právnická osoba uznána dle právního řádu signatářů této dohody. „Pojem „právnická osoba“ znamená s ohledem na obě smluvní strany jakoukoli společnost, která má trvalé sídlo na území některé ze smluvních stran, zaregistrovanou, nebo zřízenou v souladu s jejími zákona a uznanou jimi za právnickou osobu.“²⁵”

Vedle trvalého sídla však mohou dohody zohledňovat také místo působení právnické osoby. „právnická osoba“ znamená ve vztahu k oběma smluvním stranám jakoukoli společnost zaregistrovanou nebo zřízenou v souladu s jejími zákony a uznanou za právnickou a která má hlavní místo výkonu činnosti nebo ústředí na území jedné ze smluvních stran²⁶.“ Některé dohody pojmají pojem právnické osoby investora skutečně velice široce. „, právnickou osobu, včetně společností, obchodních společností a obchodních sdružení a jiných právně uznávaných právnických osob, které jsou vytvořeny, nebo jinak náležitě organizovány podle práva této smluvní strany a mají své sídlo společně se skutečnými hospodářskými aktivitami na území této stejné smluvní strany²⁷“Zdánlivě jednoduché pojetí však má svá úskalí, zejména, pokud budeme jednotlivé bilaterální dohody v těchto ustanoveních srovnávat a analyzovat.

²⁵ Dohoda mezi Českou republikou a Moldavskou republikou o podpoře a vzájemné ochraně investic- (v českém i anglickém jazyce) dostupná a internetových stránkách Ministerstva financí ČR (www.mfcr.cz), publikovaná pod č. 128/2000 Sb. (aktuální znění, účinné od 14.9.2011); Sdělení Ministerstva zahraničních věcí o sjednání Dohody mezi Českou republikou a Moldavskou republikou o podpoře a vzájemné ochraně investic

²⁶ Dohoda mezi Českou republikou a Mauricijskou republikou o podpoře a vzájemné ochraně investic- (v českém i anglickém jazyce) dostupná a internetových stránkách Ministerstva financí ČR (www.mfcr.cz), publikovaná pod č. 62/2000 Sb., Sdělení Ministerstva zahraničních věcí o sjednání Dohody mezi vládou České republiky a vládou Mauricijské republiky o podpoře a vzájemné ochraně investic

²⁷ Dohoda mezi Českou republikou a Chilskou republikou o podpoře a vzájemné ochraně investic- (v českém i anglickém jazyce) dostupná a internetových stránkách Ministerstva financí ČR (www.mfcr.cz), publikovaná pod č. 41/1997 Sb., Sdělení Ministerstva zahraničních věcí o sjednání Dohody mezi vládou České republiky a vládou Chilské republiky o vzájemné podpoře a ochraně investic

Za investora právnickou osobu může být považována nejen sama právnická osoba, ale dokonce i jiné subjekty práva, pokud to dohoda připouští. V některých dohodách se dokonce připouští, že za investora právnickou osobu bude považována i právnická osoba, která na území daného státu nemá sídlo. Za právnickou osobu investora smluvní strany dohody obvykle považují jakoukoli společnost zaregistrovanou nebo zřízenou v souladu s jejími zákony a uznanou a právnickou osobu, která má trvalé sídlo na území některé ze smluvních stran. Dle některých dohod však může být zohledněn také hlavní, respektive převládající zájem. Může se tak stát, že touto dohodou může být ochraňována právnická osoba, která má sídlo ve třetí zemi s převládajícím zájmem investora jedné ze smluvních stran. A také pokud se na území jedné smluvní strany nachází investice společnosti, na kterou se definice podle dohody nevztahuje, ale ve které mají investoři druhé smluvní strany převládající účast, mohou se na základě vzájemné dohody smluvních stran považovat tuto společnost za chráněnou dle této dohody . „Každou právnickou osobu, která má sídlo na území jedné ze smluvních stran nebo ve třetí zemi s převládajícím zájmem investora jedné ze smluvních stran²⁸.“ Vymezení v jednotlivých dohodách je přitom většinou velice široké, v mnohých případech by se dokonce dalo říci, že se jedná o ustanovení, které umožňuje pod pojem investor právnická osoba podřadit jakéhokoli investora, kterého uzná jedna smluvní strana za vhodné

„Jestliže se na území jedné ze smluvních stran nachází investice společnosti, na kterou se nevztahuje definice uvedená v odstavci (1) c) (ii) tohoto článku, ale ve které mají investoři druhé smluvní strany převládající účast, dříve uvedená smluvní strana bude na základě vzájemné dohody smluvních stran považovat tuto společnost za chráněnou podle této Dohody s ohledem na uvedenou investici.²⁹“

²⁸ Dohoda mezi Českou republikou a Finskou republikou o podpoře a vzájemné ochraně investic- (v českém i anglickém jazyce) dostupná a internetových stránkách Ministerstva financí ČR (www.mfcr.cz), publikovaná pod č.478/1991 Sb., Sdělení federálního ministerstva zahraničních věcí o sjednání Dohody mezi vládou České a Slovenské Federativní Republiky a vládou Finské republiky o podpoře a ochraně investic

²⁹ Dohoda mezi Českou republikou a Finskou republikou o podpoře a vzájemné ochraně investic- (v českém i anglickém jazyce) dostupná a internetových stránkách Ministerstva financí ČR (www.mfcr.cz), publikovaná pod č.478/1991 Sb., Sdělení federálního ministerstva zahraničních věcí o sjednání Dohody mezi vládou České a Slovenské Federativní Republiky a vládou Finské republiky o podpoře a ochraně investic

Dále zde existují i dohody, které výslovně vyjmenovávají, která právem definovaná uskupení budou považována za právnickou osobu a nespokojí se s obecným vymezením „*právnícké osoby zahrnující společnosti, sdružení, společenství a jiné organizace a registrované nebo zřízené v souladu s právním řádem smluvní strany a mající sídlo na území této smluvní strany bez ohledu na to, zda jsou ziskové či neziskové a jejich ručení je omezené či nikoli.*“³⁰ Nelze opomenout dohody, které akcentují, že pod pojmem investor vedle fyzické a právnické osoby může být dle této dohody považován za investora také sám stát. „*s ohledem na každý ze smluvních států vládu tohoto smluvního státu a jakoukoli právnickou osobu založenou podle právního řádu tohoto smluvního státu a mající své sídlo v tomto smluvním státě, jako jsou instituce, rozvojové fondy, úřady, nadace, soukromé instituce, zastoupení, podniky, družstva, veřejné obchodní společnosti, firmy, organizace a obchodní asociace nebo podobné subjekty bez ohledu na to, zda je jejich ručení omezené nebo jiné.*“³¹

Lze uzavřít, že z toho jak jednotlivé bilaterální dohody definují pojem investor právnická osoba lze tyto dohody rozdělit do dvou kategorií. První kategorii budou tvořit dohody s uzavřenou definicí. Lze sem řadit bilaterální dohody, v nichž je pevně stanoveno, že za právnickou osobu bude považována ta právnická osoba, která je uznána signatáři dohody za právnickou. Je přitom zcela lhostejné zda konkrétní ustanovení článku pouze obecně vymezí, nebo zda rozdělí dle jednotlivých signatářů, kdo bude konkrétně jakou právnickou osobu považovat za právnickou. Druhou kategorii budou tvořit smlouvy, které mají definici investora takzvaně otevřenou, vzhledem k tomu, že znění smlouvy umožňuje, aby podepsaná a platná bilaterální dohoda chránila i investice, které by dle znění samotné dohody do její ochrany nespádali, avšak na základě domluvy mezi signatáři ji následně lze i nad rámec dohody do této ochrany zahrnout.

³⁰ Dohoda mezi Českou republikou a Čínskou lidovou republikou o podpoře a vzájemné ochraně investic- (v českém i anglickém jazyce) dostupná a internetových stránkách Ministerstva financí ČR (www.mfcr.cz), publikovanou pod č. 89/2006 Sb. m. s., Sdělení Ministerstva zahraničních věcí o sjednání Dohody mezi Českou republikou a Čínskou lidovou republikou o podpoře a ochraně investic

³¹ Dohoda mezi Českou republikou a Státem Kuvajt o podpoře a vzájemné ochraně investic- (v českém i anglickém jazyce) dostupná a internetových stránkách Ministerstva financí ČR (www.mfcr.cz), publikovaná pod č.42/1997 Sb., Sdělení Ministerstva zahraničních věcí o sjednání Dohody mezi Českou republikou a Státem Kuvajt o podpoře a ochraně investic

3.3 Investice

Jednotná právní definice pojmu investice prozatím neexistuje. Na rozdíl od definice pojmu v ekonomickém slova smyslu. A právě z tohoto důvodu, v pojetí pojmu investice v právním slova smyslu je jasné, že pojem investice musí být nutně vymezen v každé jednotlivé bilaterální dohodě zcela jasně a pevně. To, co je pojmáno za investice se v mnohých dohodách shoduje, na druhou stranu jsou zde odlišnosti vyvstávající jednak z kulturních odlišností, a také z ekonomicko-politických potřeb. Obvykle v dohodách pojem investice označuje každou majetkovou hodnotu investovanou v souladu s hospodářskými aktivitami investorem jedné smluvní strany na území druhé smluvní strany v souladu s právním řádem druhé smluvní strany a zahrnuje obvykle (v investičních dohodách je většinou uvedena formulace „zahrnuje zejména, nikoli však výlučně“) movitý a nemovitý majetek, jakož i všechna věcná práva, jako jsou hypotéky, zástavy, záruky a podobná práva, dále akcie, obligace, nezajištěné dluhopisy společností a jakékoli jiné formy účasti na společnostech, dále peněžní pohledávky nebo nároky na jakékoli plnění mající hospodářskou hodnotu související s investicí, dále práva z oblasti duševního vlastnictví včetně autorských práv, práv z ochranných známek, patentů, průmyslových vzorů, technických postupů, know-how, obchodních jmen a goodwill, spojená s investicí, dále jakákoli práva vyplývající ze zákona nebo ze smluvních ujednání, jakékoli licence nebo povolení vydaná podle zákona, včetně koncesí k průzkumu, těžbě, kultivaci přírodních zdrojů. *„Pojem “investice” označuje každou majetkovou hodnotu investovanou v souladu s hospodářskými aktivitami investorem jedné smluvní strany a zahrnuje zejména, nikoli však výlučně :*

- a) movitý a nemovitý majetek, jakož i jakákoli jiná majetková práva, jako jsou hypotéky, zástavy, záruky a podobná práva;*
- b) akcie, obligace a nezajištěné závazky společností nebo jakékoli jiné formy účasti na společnostech;*
- c) peněžní pohledávky nebo nároky na jakoukoli činnost mající hospodářskou hodnotu související s investicí;*
- d) jakákoli práva vyplývající ze zákona nebo ze smluvního ujednání, licence nebo povolení vydaného podle zákona, včetně přírodních zdrojů.³²“*

³² Dohoda mezi Českou republikou a Albánskou republikou o podpoře a vzájemné ochraně investic- (v českém i anglickém jazyce) dostupná a internetových stránkách Ministerstva financí ČR (www.mfcr.cz)

Obvykle dohoda také zahrnuje pod pojmem investice také ujednání o tom, že jakákoli změna formy, ve které jsou hodnoty investovány, nemá vliv na jejich charakter jako investice. Některé dohody také specifikují, že pojem investice pro účely dohody označuje rovněž nepřímé investice. „*Pojem “investice” označuje rovněž nepřímé investice, uskutečněné investory jedné ze smluvních stran na úzeí nebo v přímořském pásu druhé smluvní strany prostřednictvím investora třetího státu³³.*” Definování pojmu investice může být také odrazem nejen politického zřízení státu, ale také jeho kulturním a například náboženským vývojem. „*pojem “investice” označuje každou majetkovou hodnotu investovanou v souvislosti s hospodářskými aktivitami investorem státu jedné smluvní strany na území státu druhé smluvní strany v souladu s právním řádem státu druhé smluvní strany a zahrnuje zejména, nikoli však výlučně:*

- (a) movitý a nemovitý majetek, jakož i všechna majetková práva jako jsou hypotéky, zástavy nebo záruky;*
- (b) akcie, obligace a nezajištěné dluhopisy společností nebo jakékoli jiné formy účasti ve společnostech;*
- (c) peněžní pohledávky nebo nároky na jakékoli plnění na základě smlouvy mající finanční hodnotu a související s investicí;*
- (d) práva z oblasti duševního vlastnictví včetně ekonomického využití autorských práv, práv z ochranných známek, patentů, průmyslových vzorů, technických postupů, know-how, obchodních tajemství, obchodních jmen a goodwill, spojená s investicí;*
- (e) jakékoli právo vyplávající ze zákona nebo ze smluvního ujednání a jakékoli licence a povolení vydaná podle zákona, včetně koncesí k průzkumu, těžbě, kultivaci nebo využití přírodních zdrojů;*

včetně Protokolu mezi Českou republikou a Albánskou republikou o změně dohody o podpoře a vzájemné ochraně investic- (v českém i anglickém jazyce), publikovaná č.49/2011 Sb. m. s., Sdělení Ministerstva zahraničních věcí o sjednání Protokolu mezi Českou republikou a Albánskou republikou o změně Dohody mezi Českou republikou a Albánskou republikou o podpoře a vzájemné ochraně investic, podepsané dne 27. června 1994 v Praze, a také č.183/1995 Sb. (aktuální znění, účinné od 28.5.2011); Sdělení Ministerstva zahraničních věcí o sjednání Dohody mezi Českou republikou a Albánskou republikou o podpoře a vzájemné ochraně investic

³³ Dohoda mezi Českou republikou a Francouzskou republikou o podpoře a vzájemné ochraně investic- (v českém i francouzském jazyce) dostupná a internetových stránkách Ministerstva financí ČR (www.mfcr.cz), publikovaná pod č. 453/1991 Sb., Sdělení federálního ministerstva zahraničních věcí o sjednání Dohody o vzájemné podpoře a ochraně investic mezi Českou a Slovenskou Federativní Republikou a Francouzskou republikou

(f) *Islámské investiční fondy*.³⁴“

Z hlediska formulace ustanovení v jednotlivých dohodách jak je pojmán a definován pojem investice lze rozdělit jednotlivé dohody do tří kategorií.

První kategorie je kategorie dohod, která pojímá investici převážně z majetkově, respektive z vlastnického hlediska, kde rozhodujícím aspektem je právě přímo vlastnictví, nebo jiné právo k investovanému majetku, či přímo práv z oblasti duševního vlastnictví atd.

Další kategorií dohod je ta, ve které v pojmu investice je zohledněn politický, nebo náboženský aspekt jednoho ze signatářů stran.

Třetí kategorií jsou dohody o ochraně investic s přesahem do třetího státu, a to ať již se jedná o účast jakoukoli, tedy sídlo právnické osoby ve státě, který není stranou dohody, majetková (investiční) účast třetího státu, nebo právnické či fyzické osoby třetího státu, pokud tato bilaterální dohoda takovýmito investicím na základě této konkrétní dohody poskytuje stejnou ochranu, jako investicím mezi signatáři.

3.4 Výnos

Pojem výnos je pojmem, který je vesměs definován ve všech bilaterálních investičních dohodách velmi podobně. Není zde tudíž třeba jakkoli jednotlivé bilaterální dohody kategorizovat. Lze uzavřít, že v tomto bodě se vesměs všechny bilaterální dohody o ochraně investic zcela výjimečně shodují. Vždy se pod tímto pojmem rozumí určité zhodnocení investice, která požívá ochrany dle dohody o ochraně investic, a to zhodnocení finanční a pro účely konkrétní dohody je pojem výnos obvykle vymezen jako částka plynoucí z investice a zahrnující zejména, nikoli však výlučně zisky, úroky, úroky z půjček, přírůstky kapitálu, podíly, dividendy, licenční nebo jiné poplatky.

„Pojem „výnosy“ znamená částky plynoucí z investice a zahrnuje zejména, ne však výlučně zisky, úroky z půjček, přírůstky kapitálu, podíly, dividendy, licenční nebo jiné poplatky“³⁵.“

³⁴ Dohoda mezi Českou republikou a Královstvím Bahrajn o podpoře a vzájemné ochraně investic- (v českém i anglickém jazyce) dostupná a internetových stránkách Ministerstva financí ČR (www.mfcr.cz), publikovaná č. 117/2009 Sb. m. s., Sdělení Ministerstva zahraničních věcí o sjednání Dohody mezi vládou České republiky a vládou Království Bahrajn o podpoře a ochraně investic

³⁵ Dohoda mezi Českou republikou a Kambodžským královstvím o podpoře a vzájemné ochraně investic- (v českém i anglickém jazyce) dostupná a internetových stránkách Ministerstva financí ČR

3.5 Území

Pojem území je v bilaterálních dohodách o ochraně investic zmiňován vždy. Jedná se vždy o vymezení prostoru, na kterém bude tato dohoda platit. Obvykle se územím v bilaterální dohodě rozumí území dotyčného státu, nad nímž tento stát vykonává svá svrchovaná práva nebo jurisdikci. Tento prostor může být vymezen různým způsobem. Na straně jedné nalezneme dohody, které pojímají, jak je výše naznačeno pojem území veskrze teritoriálně. „*Pojem “území” znamená v případě Finska území Finské republiky a každé území přilehlé k teritoriálním vodám Finské republiky, na kterém podle finských zákonů a v souladu s mezinárodním právem mohou být vykonávána práva Finska v oblasti průzkumu a využití přírodních zdrojů mořského dna a jeho podloží a v případě Československa území, které tvoří Českou a Slovenskou Federativní Republiku.*³⁶“ Naopak jsou dohody, které mají (obdobně jako v úpravě článku o fyzických nebo právnických osobách, kteří jsou investory) rozdílnou definici pojmu území a to s ohledem na jejich vlastní právní řád, který určí konkrétní pojmání pojmu území. „*Pojem “území” znamená:*

- a) ve vztahu k České republice území České republiky, nad kterým vykonává svrchovanost, svrchovaná práva a jurisdikci v souladu s mezinárodním právem;*
- b) ve vztahu ke Guatemalské republice: pevninské území, vody a vzdušný prostor a mořské a podmořské oblasti včetně vnitrozemských vod, nad nimiž stát vykonává svrchovanost v souladu s Politickou ústavou Guatemalské republiky a mezinárodním právem.*³⁷“

(www.mfcr.cz) 104/2009 Sb. m. s., Sdělení Ministerstva zahraničních věcí o sjednání Dohody mezi vládou České republiky a vládou Kambodžského království o podpoře a vzájemné ochraně investic

³⁶ Dohoda mezi Českou republikou a Finskou republikou o podpoře a vzájemné ochraně investic- (v českém i anglickém jazyce) dostupná a internetových stránkách Ministerstva financí ČR (www.mfcr.cz), publikovaná pod č.478/1991 Sb., Sdělení federálního ministerstva zahraničních věcí o sjednání Dohody mezi vládou České a Slovenské Federativní Republiky a vládou Finské republiky o podpoře a ochraně investic

³⁷ Dohoda mezi Českou republikou a Guatemalskou republikou o podpoře a vzájemné ochraně investic- (v českém i anglickém jazyce) dostupná a internetových stránkách Ministerstva financí ČR (www.mfcr.cz) včetně Protokolu mezi Českou republikou a Guatemalskou republikou o změně dohody o podpoře a vzájemné ochraně investic- (v českém i anglickém jazyce) publikovaná pod. č. 86/2005 Sb. m. s. (aktuální znění, účinné od 4.5.2011); Sdělení Ministerstva zahraničních věcí o sjednání Dohody mezi Českou republikou a Guatemalskou republikou o podpoře a vzájemné ochraně investic

Toto vymezení pojmu území se na jedné straně může zdát jako nepodstatné, neboť by člověk mohl předpokládat, že pokud dva státy mezi sebou uzavřou dohodu o ochraně investic, pak se automaticky vztahuje na celé její území. Domnívám se však, že toto ustanovení, které de facto vymezuje místní působnost dané dohody, je nezbytné.

Dle mého názoru dvěma signatářům totiž nic nebrání v tom, aby mezi sebou uzavřeli dohodu o ochraně investic s tím, že se tato dohoda bude vztahovat pouze na investice uskutečněné pouze na určitém území daného státu, tedy určit, že dohoda se bude vztahovat pouze na určitou lokalitu, nebo stejným způsobem určitou lokalitu z dohody vyjmout.

3.6 Podpora a ochrana investic

V tomto ustanovení smluvní strany vyjadřují svůj souhlas a definují svou snahu vtělenou do bilaterálních smluv o uskutečňování účelu, pro který byla daná smlouva uzavřena. Článek o podpoře a ochraně investic je ve své podstatě v bilaterálních smlouvách velmi obecný. Zahrnuje v sobě na straně jedné podporu investice a na straně druhé její ochranu.

I přes široké a velmi obecné vymezení lze z pohledu podpory investice říci, že na základě tohoto ustanovení se obvykle strany zavazují k tomu, že budou vytvářet na svém území pro druhou smluvní stranu investiční podmínky, ale v takové kvalitě, aby investování na jejich území bylo přijatelné pro obě strany, výhodné pro obě strany, co nejméně problémové. „1. Každá smluvní strana bude podporovat a vytvářet pro investory druhé smluvní strany příznivé podmínky pro uskutečňování investic na svém území a bude připouštět tyto investice v souladu se svými zákony a předpisy. Rozšíření, pozměnění nebo přeměna investice provedené v souladu s platnými zákony a předpisy hostitelské země, jsou považovány za novou investici
2. Investicím investorů každé smluvní strany bude vždy poskytováno spravedlivé a nestranné zacházení a budou požívat plné ochrany a bezpečnosti na území druhé smluvní strany, na jejímž území se investice uskutečnila, požívají stejnou ochranu jako investice původní³⁸“ Přesto že jde o vymezení velmi široké, lze pod něj podřadit

³⁸ Dohoda mezi Českou republikou a Marockým královstvím o podpoře a vzájemné ochraně investic- (v českém i francouzském jazyce) dostupná a internetových stránkách Ministerstva financí ČR (www.mfcr.cz) publikovaná č.15/2003 Sb. m. s., Sdělení Ministerstva zahraničních věcí o sjednání Dohody mezi Českou republikou a Marockým královstvím o vzájemné podpoře a ochraně investic

zejména vytváření příznivého podnikatelského prostředí. Toto příznivé prostředí pro investování dle investiční dohody, lze přitom vytvářet několika způsoby, a to zejména přijímáním určité legislativy, ale například také podpora určitého způsobu investování nástroji politickými, vytvářením určitého společenského klimatu. To vše lze zahrnout pod pojem podpora investic. Pojem ochrana investic v sobě zahrnuje zejména ochranu garantovanou danou dohodou a to nástroji politickými tak v rámci justice, a orgánů státní správy., *1. Každá smluvní strana bude na svém území podporovat investice investorů druhé smluvní strany a bude na svém území podporovat investice investorů druhé smluvní strany a bude takové investice připouštět v souladu se svým právním řádem.*

2. Jestliže strana připustí investici na svém území, udělí jí v souladu se svým právním řádem povolení nezbytná ve spojení s takovou investicí, včetně oprávnění zaměstnávat vrcholné řídicí a technické pracovníky podle svého výběru bez ohledu na jejich státní příslušnost.

3. Každá smluvní strana bude na svém území chránit investice uskutečněné v souladu s jejím právním řádem investory druhé smluvní strany a nebude zasahovat nepřiměřenými nebo diskriminačními opatřeními do řízení, udržování, užívání, využití, rozšíření, prodeje nebo likvidace takových investic. Zejména každá smluvní strana nebo její příslušné orgány vydají nezbytná povolení uvedená v odstavci 2 tohoto článku.³⁹“

Z toho také plyne rozdílnost jednotlivých bilaterálních dohod, a ačkoli to s největší pravděpodobností není patrné na první pohled, jednotlivá konkrétní podpora a ochrana investic, tedy vytváření podmínek pro existenci investic druhého smluvního státu na území prvního státu bude velmi odlišné. Ačkoli ve všech analyzovaných dohodách je signatářem a jednou smluvní stranou Česká republika, druhou smluvní stranou jsou státy, které se od sebe liší kulturně, politicky, historicky, politickým zřízením, náboženstvím, z čehož vyplývají i zcela rozdílné přístupy v oblasti investování a obchodu. Z těchto rozdílností plyne i rozdílný přístup k jednotlivým investicím a investorům, a je vždy třeba respektovat jednotlivé dohody.

³⁹ Dohoda mezi Českou republikou a Libanonskou republikou o podpoře a vzájemné ochraně investic- (v českém i anglickém jazyce) dostupná a internetových stránkách Ministerstva financí ČR (www.mfcr.cz), publikovaná pod č.106/2001 Sb., Sdělení Ministerstva zahraničních věcí o sjednání Dohody mezi Českou republikou a Libanonskou republikou o podpoře a vzájemné ochraně investic

3.7 Doložka nejvyšších výhod

Tuto doložku prakticky obsahují všechny bilaterální smlouvy, jimiž je Česká republika vázána. Jedná se o ustanovení, které zaručuje smluvním stranám vzájemně, že s nimi bude na území (stejně tak s jejich investory) zacházeno tak, jako s investory domácími, tedy investory státu, na jehož území byla uskutečněna investice.

Respektive doložka nevymezuje, že s investory druhé smluvní strany musí být zacházeno jako s investory domácími, ale určuje, že s investory druhého státu musí být zacházeno za stejných, případně lepších podmínek jako s investory domácími. Proto je zde dvojí ustanovení, takzvaná doložka nejvyšších výhod a doložka o národním zacházení.

Národní zacházení přitom zaručuje investorům jedné smluvní strany na území druhé smluvní strany na němž je uskutečněna investice, požívání stejné právní ochrany a záruku národního zacházení. Národní zacházení přitom spočívá v tom, že s investorem z hlediska národních úřadů (správních, stavebních atd.) bude zacházeno stejně jako s investorem, který investuje na území vlastního státu, tedy s investorem domácím. *„Každá smluvní strana poskytne na svém území investicím a výnosům investorů druhé smluvní strany zacházení, které je řádné a spravedlivé a není méně příznivé než jaké poskytuje investicím nebo výnosům svých vlastních investorů nebo investicím nebo výnosům investorů jakéhokoli třetího státu, je-li toto příznivější.“⁴⁰*

Dále toto ustanovení ukládá smluvním stranám, aby respektovali tzv. doložku nejvyšších výhod. Ta zaručuje, že smluvní strany sobě navzájem garantují, že se signatářem této smlouvy, respektive druhou smluvní stranou, budou co do předmětu smlouvy zacházet nejméně tak „dobře“ jako s tím, s kým mají uzavřenou, nebo v budoucnu uzavřou obdobnou dohodu týkající se investic, která signatáři poskytne nebo poskytuje lepší postavení nebo investiční podmínky. *„2. Žádná smluvní strana nepodrobí na svém území investory druhé smluvní strany pokud jde o řízení, udržování, užívání, využití nebo nakládání s jejich investicemi a výnosy, zacházení, které je méně*

⁴⁰ Dohoda mezi Českou republikou a Kazašskou republikou o podpoře a vzájemné ochraně investic- (v českém i anglickém jazyce) dostupná a internetových stránkách Ministerstva financí ČR (www.mfcr.cz) publikována pod č.217/1999 Sb., Sdělení Ministerstva zahraničních věcí o sjednání Dohody mezi Českou republikou a Kazašskou republikou o podpoře a vzájemné ochraně investic

příznivé než to, které poskytuje svým vlastním investorům, nebo investorům jakéhokoli třetího státu.

3. Ustanovení odstavců 1 a 2 nelze vykládat tak, že zavazují jednu smluvní stranu poskytnout investorům druhé smluvní strany prospěch plynoucí z jakéhokoli zacházení, výhod nebo výsad vyplývající z: a) jakékoli mezinárodní dohody nebo ujednání týkajících se zcela nebo převážně zdanění nebo jakéhokoli domácího zákonodárství týkajícího se zcela nebo převážně zdanění; nebo b) jakékoli existující nebo budoucí celní, hospodářské nebo měnové unie, dohody o zóně volného obchodu nebo jakékoli podobné mezinárodní dohody, jejichž členem je smluvní strana je nebo se může stát⁴¹.“

Tato doložka de facto zaručuje, že s jednotlivými smluvními stranami bude do budoucna jednáno nejlépe, jak druhá smluvní strana jedná s ostatními investory. Uzavře-li tedy signatář této smlouvy v budoucnu smlouvu o lepších podmínkách na jejím území pro třetí stát (signatář nové bilaterální dohody), bude se toto „lepší“ ustanovení vztahovat i na signatáře této současné smlouvy a zajistí to právě doložka nejvyšších výhod. *„1. Každá smluvní strana poskytne na svém území investicím a výnosům investorů druhé smluvní strany zacházení, které je řádné a spravedlivé a není méně příznivé, než jaké poskytuje investicím a výnosům svých vlastních investorů nebo investicím a výnosům investorů jakéhokoli třetího státu, je-li výhodnější.*

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

článek 10 odst. 1. V případě, že je některá otázka řešena současně touto dohodou a jinou mezinárodní dohodou, jejímiž stranami jsou obě smluvní strany, nic této dohodě nebrání, aby kterákoli smluvní strana nebo jakýkoli její investor, který vlastní investice na území druhé smluvní strany využil jakýchkoli pravidel, která jsou pro něho příznivější⁴²“ Posuzování výhodnosti a příznivosti jednotlivých norem však bude vždy

⁴¹ Dohoda mezi Českou republikou a Státem Izrael o podpoře a vzájemné ochraně investic- (v českém i anglickém jazyce) dostupná a internetových stránkách Ministerstva financí ČR (www.mfcr.cz), publikovaná pod č. 73/1999 Sb., Sdělení Ministerstva zahraničních věcí o sjednání Dohody mezi vládou České republiky a vládou Státu Izrael o vzájemné podpoře a ochraně investic

⁴² Dohoda mezi Českou republikou a Jemenskou republikou o podpoře a vzájemné ochraně investic- (v českém i anglickém jazyce) dostupná a internetových stránkách Ministerstva financí ČR (www.mfcr.cz),

ryze individuální, závislé na konkrétním případě, připustíme-li, že k posuzování této otázky dojde vždy, vznikne-li dle konkrétní dohody nějaký problém, či spíše spor.

3.8 Vyvlastnění

Vyvlastnění je kapitolou, kterou téměř žádná bilaterální dohoda, v níž je Česká republika smluvní stranou, nepomíjí. Je tomu zejména proto, že smluvními stranami jsou nejen státy demokratické, ale také státy s docela jiným politickým zřízením, dále státy, které buď jsou ve válečném stavu, nebo lze velmi reálně předpokládat, že se v něm v dohledné době ocitnou. Právě proto se ve smlouvách problematika vyvlastnění a také náhrady škody (podobněji viz podkapitola 3.9) nepomíjí.

Obecně lze říct, že se v článku upravujícím vyvlastnění vždy definuje, co se vyvlastněním míní, resp. znárodněním, a také se vždy definuje, že nemusí jít o vyvlastnění nebo znárodnění, ale o obdobný akt. Smluvní strany se tak zřejmě chtěly vyhnout obcházení tohoto článku s tím, že se de facto bude jednat o vyvlastnění, ale vzhledem k tomu, že se v tuzemských zákonech tento akt bude nazývat odlišně, nebo k němu povede zdánlivě odlišná procedura, avšak se stejným smyslem a výsledkem. „*Investice investorů jakékoli smluvní strany nebudou znárodněny, vyvlastněny nebo podrobeny opatřením majícím podobný účinek jako znárodnění nebo vyvlastnění (dále jen “vyvlastnění”) na území druhé smluvní strany s výjimkou veřejného zájmu. Vyvlastnění bude provedeno podle zákona, na nediskriminačním základě a bude doprovázeno ustanovením o zaplacení okamžité, přiměřené a účinné náhrady. Taková náhrada rovnající se tržní hodnotě vyvlastněné investice bezprostředně před vyvlastněním nebo než se zamýšlené vyvlastnění stalo veřejně známým, včetně úroků od data vyvlastnění, bude uskutečněna bez prodlení, bude proveditelná a volně převoditelná.*“⁴³ Obecně, stejně jako v našich zákonech, se vyvlastnění až na výjimky nepřipouští. Jedná se demokratický projev, o deklaraci toho, že na území České

publikovaná pod č.65/2009 Sb. m. s., Sdělení Ministerstva zahraničních věcí o sjednání Dohody mezi Českou republikou a Jemenskou republikou o podpoře a vzájemné ochraně investic

⁴³ Dohoda mezi Českou republikou a Korejskou republikou o podpoře a vzájemné ochraně investic- (v českém i anglickém jazyce) dostupná a internetových stránkách Ministerstva financí ČR (www.mfcr.cz) , publikované pod č.25/1995 Sb., Sdělení Ministerstva zahraničních věcí o sjednání Dohody mezi vládou České a Slovenské Federativní Republiky a vládou Korejské republiky o podpoře a ochraně investic

republiky je možný výkon vlastnického práva tak, jak ho zaručují zákony České republiky, a stejný přístup je vyžadován i pro ochranu investic. Výjimkou, která umožňuje vybočit z obecně zastávaného přístupu České republiky k vyvlastnění je tzv. veřejný zájem, který umožňuje překonat za určitých podmínek nedotknutelnost vlastnického práva. Nelze však vyvlastňovat pouze ve veřejném zájmu, tato podmínka není při vyvlastnění jedinou. Fakt, že se jedná o veřejný zájem, není dostatečnou podmínkou pro vyvlastnění. Podle českého právního řádu, a i podle bilaterálních dohod o ochraně investic, v nichž je česká republika smluvní stranou je třeba aby byla splněna podmínka, jednak veřejného zájmu, dále podmínka, že vyvlastnění je možné pouze za náhradu. V tom se shodují vesměs všechny bilaterální dohody.

V čem se jednotlivé dohody vzájemně liší je celková výše náhrady. Respektive konečná výše této náhrady a způsob jejího stanovení. Každá jednotlivá dohoda totiž má svůj vlastní metodický postup na stanovení výše této náhrady. Způsob stanovení náhrady je přímo závislý na vyjádření jaká má náhrada být, tedy na adjektivu, které předjímá, jakým způsobem bude vypočítávána, nebo stanovena výše každé jednotlivé náhrady, bude-li nutné ve veřejném zájmu ze strany signatáře bilaterální smlouvy o ochraně investic vůči druhé smluvní straně.

Logické je, že jedná-li se o vyvlastnění věci, která je předmětem vlastnického práva, které v rámci demokratického zřízení požívá ohromné ochrany, jako nedotknutelné právo, zejména ze strany státu jako takového, měla by být náhrada za zásah do takto chráněného práva, respektive svobody být finančně ohodnocena co nejvýše. Je otázkou jakým způsobem dojít ke konkrétnímu číslu. Každá dohoda má svůj způsob. V zásadě lze postupovat v hodnocení dle dvou kritérií, a to způsobu stanovení náhrady za vyvlastněný majetek, a v druhé řadě ve způsobu stanovení lhůty, do kdy mají být úhrady za vyvlastněný majek převedeny. Při stanovování výše náhrady, respektive při výpočtu, kolik za jednotlivé vyvlastněné, znárodněné, nebo jinak zcizené statky ze soukromého vlastnictví vycházejí bilaterální dohody o ochraně a podpoře investic z představy, že tak zásadní zásah do osobní svobody, nebo spíše do soukromého vlastnictví vyžaduje, aby tento zásah byl dostatečně finančně oceněn a vyvážen a při stanovování ceny, jinak řečeno náhrady za vyvlastněný, znárodněný majetek vychází z aktuálního stavu trhu jednotlivých trhů vyvlastněného předmětu vlastnického práva.

Obvykle dohody uvádějí, že náhrada se bude rovnat skutečné hodnotě vyvlastněné investice bezprostředně před vyvlastněním nebo než se takové vyvlastnění stalo veřejně známým, podle toho, která z událostí nastane dřív. Dohody pamatují také na to, že náhrada musí zahrnovat úroky vypočtené na základě běžné obchodní sazby od data vyvlastnění do data platby, která bude uskutečněna bez zbytečného prodlení, bude okamžitě realizovatelná a volně převoditelná ve volně směnitelné měně. Dále dohody pamatují na to, že dotčený investor má právo na neodkladné přezkoumání svého případu a ohodnocení této své investice soudním nebo jiným nezávislým orgánem smluvní strany. Například v dohodě s Francií⁴⁴ je způsob náhrady vyjádřen tak, že výše náhrady bude stanovena nejpozději k datu odnětí majetku, a tato náhrada volně převoditelná bude vyplacena bez odkladu ve volně směnitelné měně. *„Opatření mající za následek odnětí majetku, která by mohla být přijata, musí být doprovázena vyplacením okamžité a odpovídající náhrady, jejíž výše musí odpovídat skutečné hodnotě dotčených investic předcházející jakékoli hrozbě odnětí majetku. Tato náhrada, její výše i způsob jejího vyplacení budou stanoveny nejpozději k datu odnětí majetku. Tato náhrada volně převoditelná bude vyplacena bez odkladu ve volně směnitelné měně. Po uplynutí 15 dnů ode dne, kdy opatření byla přijata nebo veřejně známa až do data výplaty se k náhradě připočítávají úroky vypočtené podle příslušné tržní sazby. Tato sazba bude stanovena podle “Mezinárodních finančních statistik” publikovaných Mezinárodním měnovým fondem, pokud nebude stanovena zvláštní dohodou mezi investorem a kompetentním orgánem dotyčné smluvní strany.“*⁴⁵ Výpočet, či spíše způsob stanovení výše úroků se však v jednotlivých dohodách různí, a je stanovován dle rozlišných kritérií. *„Investice investorů jedné nebo druhé smluvní strany nebudou znárodněny, vyvlastněny nebo podrobeny opatřením majícím podobný účinek jako znárodnění nebo vyvlastnění (dále*

⁴⁴ Dohoda mezi Českou republikou a Francouzskou republikou o podpoře a vzájemné ochraně investic- (v českém i francouzském jazyce) dostupná a internetových stránkách Ministerstva financí ČR (www.mfcr.cz) , publikovaná pod č. 453/1991 Sb., Sdělení federálního ministerstva zahraničních věcí o sjednání Dohody o vzájemné podpoře a ochraně investic mezi Českou a Slovenskou Federativní Republikou a Francouzskou republikou

⁴⁵ Dohoda mezi Českou republikou a Francouzskou republikou o podpoře a vzájemné ochraně investic- (v českém i francouzském jazyce) dostupná a internetových stránkách Ministerstva financí ČR (www.mfcr.cz) , publikovaná pod č. 453/1991 Sb., Sdělení federálního ministerstva zahraničních věcí o sjednání Dohody o vzájemné podpoře a ochraně investic mezi Českou a Slovenskou Federativní Republikou a Francouzskou republikou

jen "vyvlastnění") na území druhé smluvní strany s výjimkou veřejného zájmu. Vyvlastnění bude provedeno podle zákona na nediskriminačním základě a bude doprovázen opatřeními k zaplacení okamžité, přiměřené a účinné náhrady. Taková náhrada se bude rovnat tržní hodnotě vyvlastněné investice bezprostředně před vyvlastněním nebo než se zamýšlené vyvlastnění stalo veřejně známým, bude zahrnovat úroky od data vyvlastnění, vypočítané na základě odpovídající obchodní úrokové sazby, bude uskutečněna bez prodlení, bude okamžitě realizovatelná a volně převoditelná ve volně směnitelné měně.⁴⁶ "Některé dohody přitom nejen stanoví, za jakých podmínek může k vyvlastnění dojít, ale také stanoví lhůtu, do kdy bude v případě vyvlastnění muset být vyvlastňujícím státem poskytnuta spravedlivá a adekvátní náhrada. „Částka náhrady bude stanovena ve směnitelné a volně převoditelné měně a vyplacena bez prodlení oprávněné osobě. Převod bude považován za uskutečněný bez prodlení, jestliže je uskutečněn v takové době, která je běžně vyžadována pro splnění formalit spojených s převodem. Uvedená doba začne běžet od data, kdy je příslušná žádost předložena, a nesmí přesáhnout tři měsíce⁴⁷.“

Vzhledem k tomu, že je předpoklad, že pokud dojde k vyvlastnění, může dojít velmi pravděpodobně ke sporu mezi státem a tím, komu byl majetek vyvlastněn, a to jak z důvodu zákonnosti samotného vyvlastnění, tak z důvodu náhrady a její výše. Z tohoto důvodu některé dohody uvádějí, jakým způsobem by měly být v první řadě tyto spory řešeny. „Dotčení investoři kterékoli ze smluvních stran mají právo, na základě zákonů vyvlastňující smluvní strany, aby soudní nebo jiný nezávislý orgán této strany

⁴⁶ Dohoda mezi Českou republikou a Litevskou republikou o podpoře a vzájemné ochraně investic- (v českém i anglickém jazyce) dostupná a internetových stránkách Ministerstva financí ČR (www.mfcr.cz) publikována pod č.185/1995 Sb., Sdělení Ministerstva zahraničních věcí o sjednání Dohody mezi vládou České republiky a vládou Litevské republiky o podpoře a vzájemné ochraně investic

⁴⁷ Dohoda mezi Českou republikou a Chorvatskou republikou o podpoře a vzájemné ochraně investic- (v českém i anglickém jazyce) dostupná a internetových stránkách Ministerstva financí ČR (www.mfcr.cz) včetně Protokolu mezi Českou republikou a Chorvatskou republikou o změně dohody o podpoře a vzájemné ochraně investic- (v českém i anglickém jazyce) publikováno pod č.155/1997 Sb. (aktuální znění, účinné od 31.8.2009); Sdělení Ministerstva zahraničních věcí o sjednání Dohody mezi Českou republikou a Chorvatskou republikou o podpoře a vzájemné ochraně investic

neodkladně přezkoumal zákonost vyvlastnění, jeho průběh a ohodnocení investice v souladu se zásadami stanovenými v tomto článku.⁴⁸“

Lze uzavřít, že přestože se liší jednotlivá ustanovení liší ve lhůtách kdy má být náhrada za vyvlastnění vyplacena, dle čeho se vypočítají úroky, naopak zcela se shodují v tom, že vyvlastnění je možné jen za zákonem stanovených podmínek a z výjimečných důvodů, které připouští zákon a vždy za náhradu, jejíž stanovení je určeno, byť obecně, danou bilaterální dohodou. Zároveň nikdy, ač to nemusí být v bilaterální dohodě o ochraně investic výslovně vyjádřeno, má vždy dotčený investor právo se proti vyvlastnění, nebo poskytnutí nepřiměřené náhrady bránit. Na závěr této kapitoly bych ráda poznamenala, že hostitelské státy investice zahraničních investorů hostitelský stát vůbec nemusí investici vyvlastnit tak, že odejme investorovi vlastnická práva k investici. Může mu prostřednictvím svých zásahů znemožnit výkon vlastnického práva. Jedná se o takzvané nepřímé vyvlastnění. Právě proto jednotlivé bilaterální dohody o ochraně a podpoře investic obvykle obsahují formulace, které zabezpečují ochranu nejen před vyvlastněním, ale i před opatřeními „rovnajícími se“ vyvlastnění nebo opatřeními „s účinky rovnajícími se“ vyvlastnění – tedy i před vyvlastněním nepřímým. Spory pak vznikají zejména v tom, že není vlastně legálně vymezeno, co vyvlastněním nepřímým je a co ještě není. Způsoby určování a posuzování této problematiky jsou pak vždy velmi individuální v konkrétních případech. Vždy je rozhodný postoj a snaha obou stran spor řešit, případně se domáhat svého práva, způsob a šíře zásahu do práv, poškození investic, veřejný zájem. Přístupy k řešení těchto otázek jsou různé.

3.9 Náhrada škody

Toto ustanovení je součástí dohod zejména proto, že strany smluvních stran si jsou vědomy toho, že co se týče investic může dojít v průběhu času ke vzniku škod. Je obvyklé, že ustanovení normující náhradu škody má každý ze států uvedeno v některých předpisech tuzemského práva. A právě z důvodu odlišnosti jednotlivých právních řádů

⁴⁸ Dohoda mezi Českou republikou a Bosnou a Hercegovinou o podpoře a vzájemné ochraně investic- (v českém i anglickém jazyce) dostupná a internetových stránkách Ministerstva financí ČR (www.mfcr.cz) včetně Protokolu mezi Českou republikou a Bosnou a Hercegovinou o změně dohody o podpoře a vzájemné ochraně investic- (v českém i anglickém jazyce), publikována pod č. Č.74/2004 Sb. m. s. (aktuální znění, účinné od 3.6.2010); Sdělení Ministerstva zahraničních věcí o sjednání Dohody o podpoře a ochraně investic mezi Českou republikou a Bosnou a Hercegovinou

státy zcela logicky považují za nezbytně nutné normovat také tuto oblast prostřednictvím bilaterální dohody o ochraně investic. Tímto článkem je celková podpora investice a její ochrana rozšířena pro případ, že v souvislosti s investicí uskutečněnou v souladu s touto dohodou, za předpokladu, že na tuto investici se vztahuje ochrana poskytovaná touto dohodou, vznikne v souvislosti s chráněnou investicí škoda.

Tato doložka má obvykle dvě části. V první části doložky je obvykle specifikováno, že strany shodně prohlašují a zavazují se uhradit škodu spojenou s investicí, ke které došlo za určitých výjimečných událostí, jako je například válka, ozbrojený konflikt a podobně, a zároveň se zavazují k takzvanému národnímu zacházení, přestože obvykle toto národní zacházení jako celek zaručuje ještě další ustanovení a to ustanovení o národním zacházení a doložka nejvyšších výhod. „*Jestliže investice investorů jedné nebo druhé smluvní strany utrpí škody následkem války, ozbrojeného konfliktu, výjimečného stavu, nepokojů, povstání, vzpoury nebo jiných podobných událostí na území druhé smluvní strany, poskytne jim tato smluvní strana, pokud jde o náhradu, odškodnění, vyrovnání, nebo jiné vypořádání, zacházení ne méně příznivé, než jaké poskytne tato smluvní strana svým vlastní investorům, nebo investorům jakéhokoli třetího státu.*“⁴⁹

I přes to, že povinnost stran zacházet s investicí, a s investorem, který investici na území smluvního státu uskutečnil, tak jak je zacházeno s investory tuzemskými, je zde navíc stanovena povinnost hradit náhradu škody související s investicí.

Druhá část tohoto ustanovení obvykle stanovuje způsob určení výše náhrady škody, spolu se způsobem, jakým bude tato škoda hrazena a doba, respektive lhůta kdy k tomuto plnění má dojít. Obvykle je tato lhůta stanovena obecně. Některé dohody však byt' obecné určení kdy má k plnění dojít zcela absentují. „*Aniž je dotčeno ustanovení odstavce (1) tohoto článku, investorům jedné smluvní strany, kteří při jakýchkoli událostech uvedených v předchozím odstavci utrpí škody na území druhé smluvní strany v důsledku:*

⁴⁹ Dohoda mezi Českou republikou a Nikaragujskou republikou o podpoře a vzájemné ochraně investic (v českém i anglickém jazyce) dostupná a internetových stránkách Ministerstva financí ČR (www.mfcr.cz), publikovaná pod č. 51/2004 Sb. m. s., Sdělení Ministerstva zahraničních věcí o sjednání Dohody mezi Českou republikou a Nikaragujskou republikou o podpoře a vzájemné ochraně investic

(a) zabavení jejich majetku ozbrojenými silami nebo orgány druhé smluvní strany, které jednaly na základě a v rámci zákonných ustanovení vztahujících se k jejich kompetencím, povinností a strukturám velení; nebo

(b) zničení jejich majetku ozbrojenými silami nebo orgány druhé smluvní strany, které nebylo způsobeno v bojové akci, nebylo vyvoláno nezbytností situace nebo dodržování jakéhokoli zákonného požadavku; bude poskytnuta restituce nebo spravedlivá a přiměřená náhrada za škody utrpěné během zabavování majetku nebo následkem zničení majetku.⁵⁰“

Dohoda obvykle stanoví, že jestliže investice investorů jedné nebo druhé smluvní strany utrpí škody následkem mimořádných událostí, poskytne jim tato smluvní strana, pokud jde o náhradu, odškodnění, vyrovnání nebo jiné vypořádání, zacházení ne méně příznivé, než jaké poskytne svým vlastním investorům, nebo investorům jakéhokoli třetího státu. Pro účely bilaterálních dohod o ochraně investic se rozumí těmito mimořádnými událostmi zejména probíhající válečný konflikt, nebo ozbrojený konflikt, stav, který se dá dle okolností považovat za výjimečný ať už z hlediska přírodních katastrof, nebo z jiných důvodů, období náboženských, politických nebo jiných nepokojů, povstání, vzpoury nebo jiných podobných událostí na území druhé smluvní strany. Výčet mimořádných událostí, za kterých jsou strany vázány dohodou ohledně náhrady škody je velice široký a svou povahou demonstrativní. Mimořádné události zde nejsou taxativně vymezeny, pod toto ustanovení lze podřadit mimořádnou událost, pokud tomu nasvědčují okolnosti. Otázka, zda by jednotlivé smluvní strany mohly vést vzájemný spor o výklad tohoto ustanovení v tom smyslu, zda určitá mimořádná událost je podřaditelná, pod určité ustanovení se zdá na být v tomto případě zcela irelevantní, právě díky širokosti samotné definice, ale také proto, že pokud by událost nebylo možno přiřadit pod mimořádnou událost s níž počítá toto ustanovení o náhradě škody v bilaterální dohodě, pak je nanejvýš pravděpodobné, že by se jednalo o klasickou škodnou událost, která spadá obvykle do norem tuzemského právního řádu, a při úvaze, že by se jednalo o takovouto škodnou událost, pak by tak jako tak byla

⁵⁰ Dohoda mezi Českou republikou a Mauricijskou republikou o podpoře a vzájemné ochraně investic (v českém i anglickém jazyce) dostupná a internetových stránkách Ministerstva financí ČR (www.mfcr.cz), publikovaná pod č. 62/2000 Sb., Sdělení Ministerstva zahraničních věcí o sjednání Dohody mezi vládou České republiky a vládou Mauricijské republiky o podpoře a vzájemné ochraně investic

smluvní strana vázána doložkou nejvyšších výhod a ustanovení o národním zacházení, a ochrana investice je tímto zaručena. Právě proto se zdá nepravděpodobné, že by smluvní strany mohly vést spor o výklad právě tohoto ustanovení.

Toto ustanovení nemyslí pouze na případ, že by škoda způsobená v souvislosti s uskutečněnou investicí vznikla tím, že je investice, případně její výnos zničen či poškozen. Toto ustanovení také pamatuje na situaci, kdy v důsledku, nebo v jakékoli souvislosti právě s mimořádnou událostí dojde k zabavení majetku.

Dále ustanovení o náhradě škody obvykle uvádí, že bez ohledu na to, zda nepříznivý následek a vznik škody se dostavil nebo vznikla v období války, ozbrojeného konfliktu, výjimečného stavu, nepokojů, povstání, vzpoury nebo jiných podobných událostí na území druhé smluvní strany, pokud utrpí druhá smluvní strana škodu spočívající v zabavení jejich majetku ozbrojenými silami nebo úředními orgány druhé strany, nebo dojde ke zničení jejich majetku ozbrojenými silami nebo úředními orgány druhé smluvní strany, které nebylo způsobeno bojovými akcemi nebo nebylo vyvoláno nezbytností situace, pak bude stranou, která vznik škody způsobila, poskytnuta spravedlivá a přiměřená náhrada za škody utrpěné během zabírání nebo v důsledku zničení majetku. Dále v ustanovení o náhradě škody bývá obvykle stanoveno, že výsledné platby dle tohoto ustanovení budou bez zbytečného prodlení volně převoditelné ve volně směnitelné měně. O tom, v jaké lhůtě, mimo klasického ustanovení, kde je uvedeno, že k úhradám dojde bez zbytečného odkladu, lze říci pouze to, že toto vágní ustanovení je dále doplněno ustanoveními o vzájemných převodech (viz následující kapitola 3.10.).

Dle mého názoru, vzhledem k tomu, že pojem „bez zbytečného“ odkladu nelze ve všech případech vykládat stejně, jednotně, lze dovodit, že za určitých okolností je možné za splnění požadavku zaslat plnění založené povinností druhé smluvní strany hradit náhradu škody „bez zbytečného“ odkladu považovat splnění ve lhůtě, která je stanovena v ustanovení o vzájemných převodech na základě konkrétní bilaterální dohody o ochraně investic, nebo lhůta zde uvedená je pro účely dohody považována za lhůtu obvyklou a v širším výkladu je možno ji považovat za lhůtu, která splňuje požadavek splnění povinnosti „bez zbytečného“ odkladu.

3.10 Převody

Toto ustanovení upravuje v podstatě veškeré peněžní toky probíhající z území státu jedné smluvní strany na území druhé smluvní strany, za předpokladu, že tyto peněžní operace souvisí s investicí nebo jejími výnosy, za předpokladu, že tato investice je chráněna touto bilaterální dohodou o ochraně investic. V tomto ustanovení je obvykle uvedeno, že převod takových plateb, které jsou spojen s investicí a jejími výnosy, za předpokladu, že se jedná o investici chráněnou touto dohodou, bude neomezený. Za platby, které budou touto dohodou a tímto ustanovením chráněny se obvykle rozumí zejména, nikoli však výlučně kapitál a dodatečné částky k udržení nebo zvětšení investice, zisky, úroky, dividendy a jiné běžné příjmy, částky na zaplacení půjček, licenční nebo jiné poplatky, výnosy z prodeje nebo likvidace investice, příjmy příslušníků jedné smluvní strany, kteří mají povoleno pracovat v souvislosti s investicí uskutečněné investorem této smluvní strany na území jiné smluvní strany. „Každá smluvní strana povolí, v souladu se svými zákona a předpisy vez omezení a zbytečného prodlení, v každém případě ve lhůtě nepřesahující šest měsíců, převod v jakékoli převoditelné měně:

a/ čistého zisku, dividend, honorářů, poplatků za technickou pomoc a jiných poplatků, úroků a jiných plateb souvisejících s jakoukoli investicí investorů druhé smluvní strany;

b/výtěžku úplné nebo částečné likvidace nebo prodeje jakékoli investice zřízené investory druhé smluvní strany;

c/ prostředků na zaplacení půjček investory jedné smluvní strany od investorů druhé smluvní strany, které obě smluvní strany považují za investice; a

d/ mzdy občanů druhé smluvní strany, kteří pracují na jejím území v souvislosti s investicí.⁵¹“

Státy v tomto ustanovení také zohledňují, že jednotlivé subjekty mají v daných státech daňové povinnosti. Dohoda tedy obvykle stanoví, že ustanovení o převodu plateb souvisejících s investicí nebo jejími výnosy se týká investice, ale až po splnění všech daňových povinností. Tedy tímto ustanovením jsou garantovány rychlé a neomezené převody plateb, které souvisí s investicí, avšak až poté, kdy subjekt, který se

⁵¹ Dohoda mezi Českou republikou a Finskou republikou o podpoře a vzájemné ochraně investic- (v českém i anglickém jazyce) dostupná a internetových stránkách Ministerstva financí ČR (www.mfcr.cz), publikovaná pod č.478/1991 Sb., Sdělení federálního ministerstva zahraničních věcí o sjednání Dohody mezi vládou České a Slovenské Federativní Republiky a vládou Finské republiky o podpoře a ochraně investic

této garance dovolává, má splněny všechny daňové povinnosti vyplývající z investice, či jejích výnosů.

Dle mého názoru lze legitimně dovodit, že investice, či její výnosy, které samy o sobě svou povahou spadají do působnosti bilaterální dohody o ochraně investic, za předpokladu, že investor, který tuto investici uskutečnil, nesplnil všechny své daňové povinnosti s touto investicí spojené, pak převod plateb, který se má za jiných okolností ve stanovené lhůtě uskutečnit bez zbytečného odkladu, nepožívá právní ochrany dle tohoto ustanovení bilaterální dohody o ochraně investic, ačkoli jinou právní ochranu dle ostatních ustanovení této dohody nepochybně požívá. Ustanovení dohody o převodech plateb v sobě zahrnuje totiž nejen podmínku toho, aby se jednalo o převod plateb vyplývající ze samotné investice, či jejích výnosů, ale zároveň podmínku, aby subjekt, který se této ochrany dovolává, splnil všechny své daňové povinnosti. Podmínky, za kterých bude toto ustanovení platit, a vztahovat se, na určité peněžní převody jsou stanoveny kumulativně, tedy nelze se dovolávat právní ochrany dle tohoto ustanovení za předpokladu, že není jedna z nich splněna. Obvykle je stanoveno, že převody budou provedeny bez zbytečného prodlení ve směnitelné měně, v níž byla investice původně uskutečněna, nebo jakékoli jiné směnitelné měně. Dále je stanoveno, že převody budou provedeny ve směnném kurzu běžně používaném v den převodu, pokud investor nesouhlasí s jiným řešením. Tímto směnným kurzem pro účely bilaterálních dohod se obvykle rozumí oficiální kurzy národních bank v den převodu.

Dále je v dohodě stanoveno, že převody budou provedeny bez zbytečného prodlení, jestliže byly uskutečněny ve lhůtě, která je běžně nezbytná pro provedení takového převodu. Toto ustanovení je natolik vágní, že zejména v případě neshod či vyvstávajících problémů mezi smluvními stranami, by takto široké časové vymezení povinností umožnit převod mohlo způsobit nepřiměřené průtahy a z nich vyplývající vznik škod, že je na místě takto široké ustanovení alespoň ohraničit mezní lhůtou, tedy lhůtou, která stanoví, že za všech možných okolností, které v souvislosti s převodem výše zmiňovaných plateb mohou nastat, je zde maximální doba, do které musí být převod realizován. Některé dohody se otázkou maximální lhůty pro uskutečnění konkrétního převodu nezabývají a širokou formulací bez zbytečného odkladu považují za dostatečnou. „1. *Smluvní strany zajistí převod plateb spojených s investicemi nebo*

výnosy. Převody budou provedeny ve volně směnitelné měně bez omezení a zbytečných prodlení. Takové převody zahrnují zejména, nikoli však výlučně:

- a) kapitál a dodatečné částky k udržení nebo zvětšení investice;
- b) zisky, úroky, dividendy a jiné běžné příjmy;
- c) částky na splacení půjček;
- d) licenční nebo jiné poplatky;
- e) výnosy z prodeje nebo likvidace investice;
- f) příjmy fyzických osob v souladu s právními předpisy smluvní strany, kde je investice provedena

2. Pro účely této Dohody budou jako přepočítací kursy použity oficiální kursy pro běžné transakce platné k datu převodu, pokud nebude dohodnuto jinak.⁵²“

Dle mého názoru je takto široká formulace nepraktická, a v krajním případě je možné, že by jedna smluvní strana mohla takto široké ustanovení zneužít, a v případě, že by se tak stalo, bylo by mnohem složitější prokazování, zda k převodu došlo bez zbytečného odkladu. V případě, že je stanovena maximální možná doba, ve které má být platba realizována, je porušení tohoto ustanovení mnohem lépe prokazatelné. Většinou dohoda stanoví lhůtu, která za žádných okolností nesmí být překročena. Tyto lhůty jsou v jednotlivých bilaterálních dohodách různé.

Z tohoto pohledu můžeme rozdělit bilaterální dohody o ochraně investic s takzvaně krátkou lhůtou k plnění, a s dlouhou lhůtou k plnění. Pro toto rozdělení jsem použila dle mého názoru mezní lhůtu tří měsíců. Kategorie dohod s krátkou lhůtou k plnění, tedy do tří měsíců je kategorií méně početnou. „Převody budou v každém případě uskutečněny ve lhůtě, která nepřesáhne dva měsíce od data kdy byla podána žádost⁵³“ „Převod bude považován za uskutečněný bez prodlení, jestliže byl proveden v

⁵² Dohoda mezi Českou republikou a Albánskou republikou o podpoře a vzájemné ochraně investic- (v českém i anglickém jazyce) dostupná a internetových stránkách Ministerstva financí ČR (www.mfcr.cz) včetně Protokolu mezi Českou republikou a Albánskou republikou o změně dohody o podpoře a vzájemné ochraně investic- (v českém i anglickém jazyce), publikovaná č.49/2011 Sb. m. s., Sdělení Ministerstva zahraničních věcí o sjednání Protokolu mezi Českou republikou a Albánskou republikou o změně Dohody mezi Českou republikou a Albánskou republikou o podpoře a vzájemné ochraně investic, podepsané dne 27. června 1994 v Praze, a také č.183/1995 Sb. (aktuální znění, účinné od 28.5.2011); Sdělení Ministerstva zahraničních věcí o sjednání Dohody mezi Českou republikou a Albánskou republikou o podpoře a vzájemné ochraně investic

⁵³ Dohoda mezi Českou republikou a Argentinskou republikou o podpoře a vzájemné ochraně investic- (v českém i anglickém jazyce) dostupná a internetových stránkách Ministerstva financí ČR

rámci takového období, které je normálně vyžadováno pro dokončení převodních formalit. Uvedené období bude začínat dnem, kdy příslušná žádost byla předložena v náležité formě a nemůže v žádném případě překročit 30 dnů.⁵⁴

Kategorie dohod s dlouhou lhůtou k plnění, tedy od tří měsíců (včetně) a více, je kategorií, která zahrnuje většinu bilaterálních dohod o ochraně investic. *„Převody budou považovány za provedené “bez zbytečného prodlení” ve smyslu odstavce 1 tohoto článku, jestliže byly uskutečněny ve lhůtě, která je běžně nezbytná pro provedení takového převodu. Taková lhůta za žádných okolností nepřekročí tři měsíce.⁵⁵“*

Některé dohody do tohoto ustanovení také zahrnují odstavce, které zohledňují vázanost jednotlivých smluvních stran některými dalšími normami. *„Převody týkající se investic uskutečněných podle Chilského programu výměny zahraničního dluhu za podíl na majetku podléhají zvláštním předpisům.⁵⁶“* Například dohoda s Bahrajnem⁵⁷ akcentuje, že *„aniž jsou dotčena opatření přijatá Evropským společenstvím nebo opatření pro spolupráci arabských států v zálivu, státy smluvních stran zajistí převod plateb spojených s investicemi nebo výnosy⁵⁸“*. Není neobvyklé, že v tomto ustanovení

(www.mfcr.cz), publikovaná č. 297/1998 Sb..., Sdělení Ministerstva zahraničních věcí o sjednání Dohody mezi Českou republikou a Argentinskou republikou o podpoře a vzájemné ochraně investic

⁵⁴ Dohoda mezi Českou republikou a Chilskou republikou o podpoře a vzájemné ochraně investic- (v českém i anglickém jazyce) dostupná a internetových stránkách Ministerstva financí ČR (www.mfcr.cz), publikovaná pod č. 41/1997 Sb., Sdělení Ministerstva zahraničních věcí o sjednání Dohody mezi vládou České republiky a vládou Chilské republiky o vzájemné podpoře a ochraně investic

⁵⁵ Dohoda mezi Českou republikou a Běloruskou republikou o podpoře a vzájemné ochraně investic- (v českém i anglickém jazyce) dostupná a internetových stránkách Ministerstva financí ČR (www.mfcr.cz) publikovaná pod č. 213/1998 Sb., Sdělení Ministerstva zahraničních věcí o sjednání Dohody mezi Českou republikou a Běloruskou republikou o podpoře a vzájemné ochraně investic

⁵⁶ Dohoda mezi Českou republikou a Chilskou republikou o podpoře a vzájemné ochraně investic- (v českém i anglickém jazyce) dostupná a internetových stránkách Ministerstva financí ČR (www.mfcr.cz), publikovaná pod č. 41/1997 Sb., Sdělení Ministerstva zahraničních věcí o sjednání Dohody mezi vládou České republiky a vládou Chilské republiky o vzájemné podpoře a ochraně investic

⁵⁷ Dohoda mezi Českou republikou a Královstvím Bahrajn o podpoře a vzájemné ochraně investic- (v českém i anglickém jazyce) dostupná a internetových stránkách Ministerstva financí ČR (www.mfcr.cz) , publikovaná č. 117/2009 Sb. m. s., Sdělení Ministerstva zahraničních věcí o sjednání Dohody mezi vládou České republiky a vládou Království Bahrajn o podpoře a ochraně investic

⁵⁸ Dohoda mezi Českou republikou a Královstvím Bahrajn o podpoře a vzájemné ochraně investic- (v českém i anglickém jazyce) dostupná a internetových stránkách Ministerstva financí ČR (www.mfcr.cz) , publikovaná č. 117/2009 Sb. m. s., Sdělení Ministerstva zahraničních věcí o sjednání Dohody mezi vládou České republiky a vládou Království Bahrajn o podpoře a ochraně investic

státy zohledňují aktuální politickou situaci, nebo předpokládají určitý politický krizový scénář. „*Pokud za výjimečných okolností pohyby kapitálu mezi Českou republikou a Guatemalskou republikou způsobí, nebo hrozí že způsobí, vážné potíže při provádění devizové politiky nebo měnové politiky v České republice nebo Guatemalské republice, může Česká republika nebo Guatemalská republika přijmout ochranná opatření týkající se pohybu kapitálu mezi Českou republikou a Guatemalskou republikou na dobu nepřesahující šest měsíců, pokud jsou taková opatření naprosto nezbytná.*⁵⁹”

Lze uzavřít, že touto doložkou si strany vzájemně garantují, za splnění kumulativních podmínek stanovených v tomto ustanovení, že převody plateb vyplývajících nebo souvisejících s investicí chráněných touto dohodou, budou uskutečněny bez odkladu. Z hlediska stanovení lhůty k uskutečnění převodu lze systematicky rozdělit smlouvy na smlouvy s konkrétně stanovenou lhůtou k uskutečnění převodu, která nesmí být za žádných okolností překročena, a na smlouvy, které se takovou konkrétně stanovenou lhůtu absentují.

3.11 Postoupení práv

Toto ustanovení je součástí bilaterálních dohod o ochraně investic zejména z důvodu, aby byla ochrana investice zaručena i v případě, že dojde k postoupení investice, respektive práv vyplývajících nebo souvisejících s investicí jako takovou. Je tomu tak zejména z toho důvodu, aby bylo důrazně patrné, že právní ochrana v duchu bilaterální dohody o ochraně investic je poskytována nikoli a jen investorovi, ale je vztahována přímo na investici jako takovou.

Pokud je investice uskutečněna tak, že požívá právní ochrany ve smyslu této dohody, pak požívá stejné právní ochrany i za předpokladu, že práva plynoucí z investice, či k ní vázána jsou postoupena. Toto postoupení práv však má svůj právní rámec, a aby investice nadále požívala stejné právní ochrany i po postoupení práv, musí být tento rámec dodržen. V ustanoveních o postoupení práv obvykle dohoda stanoví, že v případě, že jedna smluvní strana nebo jí zmocněná agentura provede platbu svému

⁵⁹ Dohoda mezi Českou republikou a Guatemalskou republikou o podpoře a vzájemné ochraně investic- (v českém i anglickém jazyce) dostupná a internetových stránkách Ministerstva financí ČR (www.mfcr.cz) včetně Protokolu mezi Českou republikou a Guatemalskou republikou o změně dohody o podpoře a vzájemné ochraně investic- (v českém i anglickém jazyce) publikovaná pod. č. 86/2005 Sb. m. s. (aktuální znění, účinné od 4.5.2011); Sdělení Ministerstva zahraničních věcí o sjednání Dohody mezi Českou republikou a Guatemalskou republikou o podpoře a vzájemné ochraně investic

vlastnímu investorovi z důvodu odškodnění, která poskytla ve vztahu k investici na území druhé smluvní strany, druhá smluvní strana uzná postoupení všech práva nároků odškodňované strany první smluvní straně, ať k postoupení došlo ze strany zákona nebo na základě právního ujednání, jakož i to, že první strana je z titulu postoupení práv oprávněna uplatňovat taková práva a vznášet takové nároky z titulu postoupení práv ve stejném rozsahu jako odškodňovaná strana.

Dále ustanovení o postoupení práv obvykle stanoví, že první smluvní strana má za všech okolností právo na stejné zacházení, pokud jde o práva a nároky získané z titulu postoupení práv a 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 příslušných výnosů. „*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:*

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*

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*⁶⁰.“ Některé dohody však pamatují i na situace, kdy je vypláceno pojistné plnění. „*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 jejího pojišťovatele.*

2. V souladu se zárukou, poskytnutou investici, již se záruka týká, může pojišťovatel uplatnit všechna práva, která by mohl vykonat investor, kdyby tato práva pojišťovatel nepostoupil.

⁶⁰ Dohoda mezi Českou republikou a Polskou republikou o podpoře a vzájemné ochraně investic- (v českém i polském jazyce) dostupná a internetových stránkách Ministerstva financí ČR (www.mfcr.cz) publikovaná pod č.181/1994 Sb., Sdělení Ministerstva zahraničních věcí o sjednání Dohody mezi Českou republikou a Polskou republikou o podpoře a vzájemné ochraně investic

3. *Všechny spory mezi smluvní stranou a pojišťovatelem investora se budou řídit ustanoveními článku 8 této dohody*⁶¹. “

Lze uzavřít, že ustanovení týkající se postoupení práv mají zajistit ochranu investice, i poté, co práva související s investicí byla postoupena. Je tak vyjádřena vůle států poskytovat ochranu investicím kontinuálně.

3.12 Řešení sporů

Bilaterální dohody o ochraně investic principiálně počítají s tím, že v souvislosti s poskytovanou právní ochranou investicím může docházet k neshodám, či sporům. Dle povahy sporu lze rozdělit spory na spory mezi konkrétním investorem a smluvní stranou, tedy státem, a dále na spory, které mezi sebou vedou signatáři jednotlivých smluv, tedy státy. Obvykle dohoda má na každý typ sporu své zvláštní ustanovení a je zde poměrně konkrétně stanoveno, jakým způsobem budou tyto spory řešeny.

V následujících podkapitolách bude podrobněji pojednáno o tom, jak jsou jednotlivé způsoby řešení obou typů sporu řešeny v jednotlivých bilaterálních dohodách o podpoře a ochraně investic.

3.12.1 Řešení sporů investora se smluvní stranou

Obvykle dohoda stanoví že jakýkoli spor, který může vzniknout mezi investorem jedné smluvní strany a druhou smluvní stranou v souvislosti s investicí na území této smluvní strany, bude předmětem jednání mezi stranami ve sporu. Vždy jako první bilaterální dohoda o ochraně a podpoře investic předpokládá pokus o smírné řešení sporu, v podobě jednání mezi investorem a smluvním státem. Vzhledem k tomu, že dohoda předpokládá, že tato jednání mohou být velmi zdlouhavá, stanoví každá dohoda lhůtu, po jejímž uplynutí má investor právo svůj spor přeložit určitému orgánu, tribunálu k rozhodnutí. Tyto lhůty jsou přitom v jednotlivých dohodách různé. „*Jakýkoli právní spor mezi investorem jedné smluvní strany a druhou smluvní stranou týkající se investice a investora umístěné na území druhé smluvní strany, který neby*

⁶¹ Dohoda mezi Českou republikou a Belgií a Lucemburskem o podpoře a vzájemné ochraně investic- (v českém i francouzském jazyce) dostupná a internetových stránkách Ministerstva financí ČR (www.mfcr.cz), publikovaná pod č. 574/1992 Sb. ..., Sdělení federálního ministerstva zahraničních věcí o sjednání Dohody mezi Československou socialistickou republikou a Hospodářskou unií belgicko-lucemburskou o vzájemné podpoře a ochraně investic

vyřešen přátelsky během tří měsíců od písemného oznámení nároku⁶².“ Lze přitom pozorovat, že některé dohody stanoví, od kdy počíná běžet ona lhůta ke smírnému vyřešení sporu, jiné takové časové ohraničení vůbec nemají. „1. *Jakýkoli spor, který může vzniknout mezi investorem jedné smluvní strany a druhou smluvní stranou v souvislosti s investicí na území této druhé smluvní strany bude předmětem jednání mezi stranami ve sporu.*

2. *Jestliže jakýkoli spor mezi investorem jedné smluvní strany a druhou smluvní stranou nebude takto urovnán ve lhůtě šesti měsíců, je investor.*⁶³“ Pro případ, že nedojde k dohodě přátelskou cestou, pak bývá dohodou stanoveno, jakým způsobem bude spor řešen. Některé dohody dokonce samy o sobě definují pojem investiční spor. „*pro účely tohoto článku je „investiční spor” vymezen jako spor zahrnující*

a) *výklad nebo použití investiční dohody mezi smluvní stranou a investorem druhé smluvní strany;*

b) *údajné porušení jakéhokoli závazku smluvní strany podle této dohody ve vztahu k investorovi druhé smluvní strany nebo jeho investici;*

c) *výklad nebo použití jakéhokoli investičního oprávnění uděleného úředními orgány smluvní strany pro zahraniční investice takovému investorovi za předpokladu, že vlastní odmítnutí udělení investičního oprávnění nezakládá investiční spor, ledaže takové odmítnutí zahrnuje údajné porušení jakéhokoli práva odvozeného od této dohody nebo založeného touto dohodou.*⁶⁴”

Obecně lze říci, že bilaterální dohody o ochraně a podpoře investic nabízejí několik možností řešení, přičemž ne všechny umožňují veškeré níže popsané způsoby

⁶² Dohoda mezi Českou republikou a Finskou republikou o podpoře a vzájemné ochraně investic- (v českém i anglickém jazyce) dostupná a internetových stránkách Ministerstva financí ČR (www.mfcr.cz), publikovaná pod č.478/1991 Sb., Sdělení federálního ministerstva zahraničních věcí o sjednání Dohody mezi vládou České a Slovenské Federativní Republiky a vládou Finské republiky o podpoře a ochraně investic

⁶³ Dohoda mezi Českou republikou a Běloruskou republikou o podpoře a vzájemné ochraně investic- (v českém i anglickém jazyce) dostupná a internetových stránkách Ministerstva financí ČR (www.mfcr.cz) publikovaná pod č. 213/1998 Sb., Sdělení Ministerstva zahraničních věcí o sjednání Dohody mezi Českou republikou a Běloruskou republikou o podpoře a vzájemné ochraně investic

⁶⁴ Dohoda mezi Českou republikou a Bulharskou republikou o podpoře a vzájemné ochraně investic- (v českém i anglickém jazyce) dostupná a internetových stránkách Ministerstva financí ČR (www.mfcr.cz), publikována pod č.103/2000 Sb. m. s., Sdělení Ministerstva zahraničních věcí o sjednání Dohody mezi Českou republikou a Bulharskou republikou o podpoře a vzájemné ochraně investic

řešení sporu. První možností je předložení sporu k rozhodnutí Mezinárodnímu středisku pro řešení sporů z investic (ICSID⁶⁵) s přihlédnutím k použitelným ustanovením Úmluvy o řešení sporů z investic mezi státy a občany jiných států, otevřené k podpisu ve Washingtonu D.C. 18.března 1965⁶⁶. Druhou možností je předložení sporu k rozhodnutí mezinárodnímu rozhodčímu soudu zřízenému ad hoc, ustavenému dle rozhodčích pravidel Komise Organizace spojených národů pro mezinárodní právo obchodní (UNCITRAL⁶⁷). Dohody také obvykle stanoví, jakými procesními pravidly se bude tento ad hoc zřízený rozhodčí tribunál řídit „*Rozhodčí soud “ad hoc” stanoví svá procesní pravidla v souladu s platnými procesními pravidly Komise OSN pro mezinárodní právo obchodní*⁶⁸.“

⁶⁵ „ICSID je prostředníkem pro urovnávání sporů mezi vládami a soukromými zahraničními investory. Činí tak ve smířcích řízeních a arbitrážích. Centrum bylo založeno v roce 1966 na základě Úmluvy o urovnání investičních sporů mezi státy a cizími státními příslušníky, kterou do listopadu 2003 ratifikovalo 140 států. Strany sporu se na ICSID obrací dobrovolně, po souhlasu s arbitráží však nemohou jednostranně odstoupit. Centrum je autonomní organizací s úzkými vazbami na Světovou banku. Všichni jeho členové jsou zároveň členy Světové banky. Ve správní radě ICSID, již předsedá prezident Světové banky, má každá země, která úmluvu ratifikovala, jednoho zástupce.“ (<http://www.osn.cz/system-osn/specializovane-agentury/?sub=171>)

⁶⁶ Publikovaná pod. č.420/1992 Sb.; m. s., Úmluva o řešení sporů z investic mezi státy a občany druhých států

⁶⁷ UNCITRAL se zaměřuje na sjednávání unifikačních vzorových předpisů, mnohostranných mezinárodních úmluv, legislativních doporučení, poskytování informací o judikátech vycházejících z jednotlivých unifikačních dokumentů, technickou pomoc právních reforem a na pořádání regionálních a národních seminářů. UNCITRAL - Komise OSN pro mezinárodní obchodní právo byla založena Rezolucí valného shromáždění (VS) Organizace spojených národů (OSN) č. 2205(XX) z 17. 12. 1966 s cílem napomoci odstranit překážky mezinárodního obchodu, a to podporou rozvoje harmonizace a unifikace mezinárodního obchodního práva. Zaměřuje se na sjednávání unifikačních vzorových předpisů, mnohostranných mezinárodních úmluv, legislativních doporučení, poskytování informací o judikátech vycházejících z jednotlivých unifikačních dokumentů, technickou pomoc právních reforem a na pořádání regionálních a národních seminářů. V současnosti má UNCITRAL 36 členů volených VS, přičemž Česká republika má statut pozorovatele. Na základě zákona č. 2/1969 Sb., ve znění pozdějších předpisů (kompetenční zákon), zastřešuje činnost a koordinuje účast České republiky (ČR) v této komisi Ministerstvo průmyslu a obchodu ČR (odbor mezinárodně právní). UNCITRAL pracuje v jednotlivých pracovních skupinách, které se scházejí zpravidla dvakrát ročně, střídavě ve Vídni a v New Yorku. V červnu se koná výroční zasedání.“ (<http://vsp.blog.cz/0511/uncitral-komise-osn-pro-mezinarodni-obchodni-pravo>)

⁶⁸ Dohoda mezi Českou republikou a Francouzskou republikou o podpoře a vzájemné ochraně investic- (v českém i francouzském jazyce) dostupná a internetových stránkách Ministerstva financí ČR (www.mfcr.cz), publikovaná pod č. 453/1991 Sb., Sdělení federálního ministerstva zahraničních věcí o sjednání Dohody o vzájemné podpoře a ochraně investic mezi Českou a Slovenskou Federativní Republikou a Francouzskou republikou

V případě ustavování rozhodčího tribunálu ad hoc je vždy aby byl jmenován určitý počet rozhodců v konkrétních lhůtách. Tyto lhůty jsou přitom různé. Dohody také pamatují na situaci, že nedojde ke jmenováním ve stanovených lhůtách a pro tyto případy mají zvolený a stanovený způsob, kdo v tomto případě potřebná jmenování učiní. Dohody se v tomto ohledu liší nejen délkou lhůt potřebných ke jmenování, ale také způsobem řešení v případě jejich nedodržení., *Tento rozhodčí soud "ad hoc" bude vytvořen pro každý případ následujícím způsobem: každá strana ve sporu určí jednoho rozhodce, tito dva rozhodci společně určí třetího rozhodce, občana třetího státu který bude předsedou soudu. Rozhodci musí být určeni do dvou měsíců, předseda do tří měsíců od data, kdy investor oznámil písemně dotčené smluvní straně svůj úmysl obrátit se na rozhodčí soud. V případě, že lhůty uvedené shora nebudou dodrženy, každá strana ve sporu může požádat předsedu Rozhodčího soudu Obchodní komory ve Stockholmu, aby provedl potřebná jmenování*⁶⁹. „, *Rozhodčímu soudu ad hoc některou ze stran sporu v souladu s Arbitrážními pravidly Komise Organizace spojených národů pro mezinárodní právo obchodní, 1976, podle následujících úprav*

(i) *orgán pro jmenování podle článku 7 těchto Pravidel bude předseda, místopředseda nebo služebně nejstarší soudce Mezinárodního soudního dvora, která není občanem žádné ze smluvních stran. Třetí rozhodce nebude občanem žádné ze smluvních stran.*

(ii) *strany jmenují své rozhodce ve lhůtě dvou měsíců.*

(iii) *rozhodčí soud uvede, na jakém základě rozhodl, a na žádost kterékoli strany rozhodnutí zdůvodní*⁷⁰.” Třetí možností je předložení sporu k rozhodnutí jedinému rozhodci. Čtvrtou možností je předložení sporu k rozhodnutí příslušnému soudu

⁶⁹ Dohoda mezi Českou republikou a Francouzskou republikou o podpoře a vzájemné ochraně investic- (v českém i francouzském jazyce) dostupná a internetových stránkách Ministerstva financí ČR (www.mfcr.cz) , publikovaná pod č. 453/1991 Sb., Sdělení federálního ministerstva zahraničních věcí o sjednání Dohody o vzájemné podpoře a ochraně investic mezi Českou a Slovenskou Federativní Republikou a Francouzskou republikou

⁷⁰ Dohoda mezi Českou republikou a Indickou republikou o podpoře a vzájemné ochraně investic- (v českém i anglickém jazyce) dostupná a internetových stránkách Ministerstva financí ČR (www.mfcr.cz) včetně Protokolu mezi Českou republikou a Indickou republikou o změně dohody o podpoře a vzájemné ochraně investic- (v českém i anglickém jazyce), publikovaná pod č. 43/1998 Sb. (aktuální znění, účinné od 24.3.2011); Sdělení Ministerstva zahraničních věcí o sjednání Dohody mezi Českou republikou a Indickou republikou o podpoře a ochraně investic

smluvní strany, která je stranou ve sporu. Některé smlouvy umožňují si mezi některými způsoby řešení vybrat, jiné nikoli.

„Jakmile obě smluvní strany budou smluvními stranami Úmluvy o řešení sporů z investic mezi státy a občany jiných států, (Washington, 18.března 1965), pak takový spor, pokud nemohl být vyřešen přátelsky do 6 měsíců od okamžiku, kdy byl jednou ze stran ve sporu oznámen, bude na žádost jedné z těchto stran předložen Mezinárodnímu středisku pro řešení sporů z investic k vyřešení arbitrážní cestou.

Dokud podmínka předpokládaná v odstavci 2 není splněna a pokud uvedený spor nemohl být vyřešen do 6 měsíců od okamžiku, kdy byl jednou nebo druhou stranou ve sporu nastolen, bude předložen na žádost jedné nebo druhé z těchto stran rozhodčímu soudu “ad hoc”⁷¹“

Některé smlouvy však stanoví, že zvolí-li se jako způsob řešení sporu mezinárodní arbitráž, pak je tato volba způsobu řešení sporu konečná a nelze ji měnit. *„Jakmile investor předložil spor mezinárodnímu rozhodčímu soudu, jeho volba je konečná. Předložil-li investor spor příslušnému soudu smluvní strany, na jejímž území byla investice uskutečněna, je oprávněn v souladu s právním řádem této smluvní strany svůj návrh vzít zpět a předložit spor mezinárodnímu rozhodčímu soudu, jak je uvedeno v tomto článku. Jeho volba předložit spor rozhodčího soudu po zpětvzetí návrhu od domácího soudu je konečná.⁷²”* Některé dokonce stanovují před samotným předložením sporu k rozhodnutí další podmínky. *„jestliže spor mezi investorem jedné smluvní strany a druhou smluvní stranou nebude takto urovnán ve lhůtě šesti měsíců od data, kdy investor předložil žádost o řešení sporu, je investor oprávněn předložit spor k vyřešení podle své volby buď:*

(a) příslušnému soudu smluvní strany která je stranou ve sporu; nebo

⁷¹ Dohoda mezi Českou republikou a Francouzskou republikou o podpoře a vzájemné ochraně investic- (v českém i francouzském jazyce) dostupná a internetových stránkách Ministerstva financí ČR (www.mfcr.cz), publikovaná pod č. 453/1991 Sb., Sdělení federálního ministerstva zahraničních věcí o sjednání Dohody o vzájemné podpoře a ochraně investic mezi Českou a Slovenskou Federativní Republikou a Francouzskou republikou

⁷² Dohoda mezi Českou republikou a Čínskou lidovou republikou o podpoře a vzájemné ochraně investic- (v českém i anglickém jazyce) dostupná a internetových stránkách Ministerstva financí ČR (www.mfcr.cz), publikovanou pod č. 89/2006 Sb. m. s., Sdělení Ministerstva zahraničních věcí o sjednání Dohody mezi Českou republikou a Čínskou lidovou republikou o podpoře a ochraně investic

(b) *Mezinárodnímu středisku pro řešení sporů z investic (ICSID) s přihlédnutím k použitelným ustanovením Úmluvy o řešení sporů z investic mezi státy a občany jiných států, otevřené k podpisu ve Washingtonu D.C. 18. března 1965, nebo*

(c) *ad hoc rozhodčímu soudu ustavenému, pokud se strany ve sporu nedohodnou jinak, podle Rozhodčích pravidel Komise Organizace spojených národů pro mezinárodní právo obchodní (UNCITRAL).*

3. *Ve vztahu k možnostem předložit spor mezinárodnímu rozhodčímu soudu upraveným v tomto článku, Čínská lidová republika vyžaduje, aby příslušný investor před tím, než předloží spor mezinárodnímu rozhodčímu soudu, prošel se sporem vnitrostátním správním přezkumným řízením, které upravuje právní řád této smluvní strany. Toto řízení nepřesáhne délku tří měsíců.⁷³”* Některé smlouvy dokonce stanoví, jaká kritéria musí rozhodčí soud zohlednit. *„Rozhodčí soud bude rozhodovat na základě práva a vezme při svém rozhodování v úvahu:*

- platné právo dotčené smluvní strany;*
- ustanovení této dohody a jiných příslušných dohod mezi smluvními stranami;*
- ustanovení zvláštních dohod vztahujících se k investici, které mezi sebou uzavřely smluvní strana a investor druhé smluvní strany;*
- obecné principy mezinárodního práva.⁷⁴”*

Na začátku vývoje řešení investičních sporů stály v rámci ochrany investice proti sobě státy, jako subjekty mezinárodního práva veřejného. Tedy stát hostitelský na straně jedné a stát investorský na straně druhé. Investorský stát se domáhal náhrady za zmařenou investici (popřípadě za jiné porušení investiční dohody) za svého příslušníka, a to prostřednictvím diplomatické ochrany. Docházelo tak ke kolizi, kdy stát, jako subjekt mezinárodního práva veřejného, vystupoval v zájmu soukromé osoby, která subjektem mezinárodního práva veřejného není. Mimo další výhrady k tomuto systému

⁷³ Dohoda mezi Českou republikou a Čínskou lidovou republikou o podpoře a vzájemné ochraně investic- (v českém i anglickém jazyce) dostupná a internetových stránkách Ministerstva financí ČR (www.mfcr.cz), publikovanou pod č. 89/2006 Sb. m. s., Sdělení Ministerstva zahraničních věcí o sjednání Dohody mezi Českou republikou a Čínskou lidovou republikou o podpoře a ochraně investic

⁷⁴ Dohoda mezi Českou republikou a Čínskou lidovou republikou o podpoře a vzájemné ochraně investic- (v českém i anglickém jazyce) dostupná a internetových stránkách Ministerstva financí ČR (www.mfcr.cz), publikovanou pod č. 89/2006 Sb. m. s., Sdělení Ministerstva zahraničních věcí o sjednání Dohody mezi Českou republikou a Čínskou lidovou republikou o podpoře a ochraně investic

je důležité mít na paměti, že to byl právě a jen investorský stát, na jehož vůli záleželo, zda zájmy svého příslušníka – investora hájit diplomatickou cestou bude či nikoliv. Uvedený stav trpěl značnou nepružností, když uvedené spory mohly být řešeny výhradně Mezinárodním soudním dvorem popř. v rámci mezistátní arbitráže. Logickým důsledkem pak byla snaha o nalezení flexibilního systému řešení sporů z investic, s důrazem na aktivní legitimaci jednotlivce – investora v procesu vymáhání nároku na kompenzaci přímo proti hostitelské zemi.

3.12.2 Řešení vzájemných sporů smluvních stran

Obvykle dohoda stanoví že jakýkoli spor, který může vzniknout mezi jednou smluvní stranou a druhou smluvní stranou v souvislosti s uzavřenou bilaterální dohodou, bude předmětem jednání mezi stranami . Vždy jako první bilaterální dohoda o ochraně a podpoře investic předpokládá pokus o smírné řešení sporu, v podobě jednání mezi investorem a smluvním státem. Vzhledem k tomu, že dohoda předpokládá, že tato jednání mohou být velmi zdlouhavá, stanoví každá dohoda lhůtu, po jejímž uplynutí má investor právo svůj spor přeložit utribunálu k rozhodnutí. Tyto lhůty jsou přitom v jednotlivých dohodách různé. „ (1) Smluvní strany budou usilovat o přátelské řešení jakéhokoli sporu mezi nimi, který se vztahuje k této Dohodě.

(2) Není- li spor takto vyřešen do devadesáti dnů od doby, kdy jedna smluvní strana požádala písemně o konzultace nebo jednání, bude spor na žádost kterékoli smluvní strany předložen soudu zřízenému podle Dodatku A této Dohody, nebo dohodnou-li se smluvní strany jinak, jinému mezinárodnímu soudu.⁷⁵” „1.Spory mezi smluvními stranami týkající se výkladu nebo použití této dohody budou, pokud to bude možné, vyřešeny konzultacemi nebo jednáními.

2. Pokud spor nemůže být takto vyřešen ve lhůtě šesti měsíců, bude na žádost jedné ze smluvních stran předložen rozhodčímu soudu v souladu s ustanoveními tohoto článku⁷⁶“ Obvykle dohoda stanoví že spory mezi stranami týkající se výkladu nebo

⁷⁵ Dohoda mezi Českou republikou a Austrálií o podpoře a vzájemné ochraně investic- (v českém i anglickém jazyce) dostupná a internetových stránkách Ministerstva financí ČR (www.mfcr.cz) , publikované pod č. 162/1994 Sb., Sdělení Ministerstva zahraničních věcí o sjednání Dohody mezi Českou republikou a Austrálií o vzájemné podpoře a ochraně investic

⁷⁶ Dohoda mezi Českou republikou a Běloruskou republikou o podpoře a vzájemné ochraně investic- (v českém i anglickém jazyce) dostupná a internetových stránkách Ministerstva financí ČR (www.mfcr.cz)

použití této dohody budou, nebude možné vyřešit konzultacemi předloží se rozhodčímu tribunálu ustavenému ad hoc. Pro jmenování jednotlivých členů rozhodčího soudu jsou také stanoveny lhůty, a ty jsou v jednotlivých dohodách různé. „*Uvedený soud bude zřízen pro každý zvláštní případ takto: Každá smluvní strana určí jednoho člena a tito dva členové určí společně občana třetího státu, který bude oběma smluvními stranami jmenován předsedou. Všichni členové musí být jmenováni do dvou měsíců od okamžiku, kdy jedna ze smluvních stran oznámila druhé smluvní straně svůj úmysl předložit spor rozhodčímu soudu.*⁷⁷” „*Rozhodčí soud bude ustaven pro každý jednotlivý případ následujícím způsobem. Každá smluvní strana určí jednoho rozhodce ve lhůtě dvou měsíců od obdržení žádosti o rozhodčí řízení. Tito dva rozhodci pak vyberou občana třetího státu, který bude se souhlasem obou smluvních stran jmenován předsedou soudu (dále jen “předseda”). Předseda bude jmenován do tří měsíců ode dne jmenování obou rozhodců.*⁷⁸” „*Takový rozhodčí soud bude pro každý jednotlivý případ ustaven následujícím způsobem. Během dvou měsíců od přijetí žádosti o rozhodčí řízení jmenuje každá smluvní strana jednoho člena rozhodčího soudu. Tito dva členové zvolí občana třetího státu, který bude po schválení oběma smluvními stranami jmenován předsedou soudu. Předseda bude jmenován do dvou měsíců od jmenování dalších dvou členů*⁷⁹”

A pokud tyto lhůty ke jmenování rozhodců nebudou dodrženy pak jsou zde postupy a mechanismy, jak těchto jmenování postupně dosáhnout. „*Pokud v některé ze lhůt uvedených v odstavci 3 tohoto článku nebylo provedeno nezbytné jmenování, může*

publikovaná pod č. 213/1998 Sb., Sdělení Ministerstva zahraničních věcí o sjednání Dohody mezi Českou republikou a Běloruskou republikou o podpoře a vzájemné ochraně investic

⁷⁷ Dohoda mezi Českou republikou a Francouzskou republikou o podpoře a vzájemné ochraně investic- (v českém i francouzském jazyce) dostupná a internetových stránkách Ministerstva financí ČR (www.mfcr.cz) , publikovaná pod č. 453/1991 Sb., Sdělení federálního ministerstva zahraničních věcí o sjednání Dohody o vzájemné podpoře a ochraně investic mezi Českou a Slovenskou Federativní Republikou a Francouzskou republikou

⁷⁸ Dohoda mezi Českou republikou a Běloruskou republikou o podpoře a vzájemné ochraně investic- (v českém i anglickém jazyce) dostupná a internetových stránkách Ministerstva financí ČR (www.mfcr.cz) publikovaná pod č. 213/1998 Sb., Sdělení Ministerstva zahraničních věcí o sjednání Dohody mezi Českou republikou a Běloruskou republikou o podpoře a vzájemné ochraně investic

⁷⁹ Dohoda mezi Českou republikou a Finskou republikou o podpoře a vzájemné ochraně investic- (v českém i anglickém jazyce) dostupná a internetových stránkách Ministerstva financí ČR (www.mfcr.cz), publikovaná pod č.478/1991 Sb., Sdělení federálního ministerstva zahraničních věcí o sjednání Dohody mezi vládou České a Slovenské Federativní Republiky a vládou Finské republiky o podpoře a ochraně investic

být požádán předseda Mezinárodního soudního dvora, aby provedl potřebná jmenování. Je-li předseda občanem některé smluvní strany nebo z jiného důvodu nemůže vykonat tohoto pověření, bude o jmenování požádán místopředseda. Je-li místopředseda občanem některé smluvní strany nebo nemůže vykonat toto pověření, bude o provedení nezbytného jmenování požádán nejstarší člen Mezinárodního soudního dvora, který není občanem žádné smluvní strany⁸⁰.” „Nebude-li potřebné jmenování učiněno ve lhůtě uvedené v odstavci 3 tohoto článku, může každá smluvní strana, pokud se nedohodnou na jiném řešení, požádat předsedu Mezinárodního soudního dvora, aby učinil potřebná jmenování. Je-li předseda občanem některé smluvní strany nebo má-li jakoukoli překážku ve výkonu této činnosti, bude o potřebná jmenování požádán místopředseda. Je-li místopředseda občanem některé smluvní strany, nebo má-li i on překážky ve výkonu této činnosti, bude požádán o potřebná jmenování nejvýše postavený člen Mezinárodního soudního dvora, který není občanem žádné smluvní strany a nemá žádné překážky ve výkonu této činnosti.⁸¹” „Pokud v některé ze lhůt uvedených v odstavci 3 tohoto článku nebylo provedeno nezbytné jmenování, může být požádán předseda Mezinárodního soudního dvora, aby provedl jmenování. Je-li předseda občanem některé smluvní strany nebo z jiného důvodu nemůže vykonávat tento úkol, bude o jmenování požádán místopředseda. Je-li také místopředseda občanem některé smluvní strany nebo nemůže vykonávat tento úkon, bude o provedení jmenování požádán nejstarší člen Mezinárodního soudního dvora, který není občanem žádné smluvní strany⁸².” „Jestliže lhůty uvedené v odst. 3 nebudou dodrženy, jedna nebo druhá

⁸⁰ Dohoda mezi Českou republikou a Albánskou republikou o podpoře a vzájemné ochraně investic- (v českém i anglickém jazyce) dostupná a internetových stránkách Ministerstva financí ČR (www.mfcr.cz) včetně Protokolu mezi Českou republikou a Albánskou republikou o změně dohody o podpoře a vzájemné ochraně investic- (v českém i anglickém jazyce), publikovaná č.49/2011 Sb. m. s., Sdělení Ministerstva zahraničních věcí o sjednání Protokolu mezi Českou republikou a Albánskou republikou o změně Dohody mezi Českou republikou a Albánskou republikou o podpoře a vzájemné ochraně investic, podepsané dne 27. června 1994 v Praze, a také č.183/1995 Sb. (aktuální znění, účinné od 28.5.2011); Sdělení Ministerstva zahraničních věcí o sjednání Dohody mezi Českou republikou a Albánskou republikou o podpoře a vzájemné ochraně investic

⁸¹ Dohoda mezi Českou republikou a Finskou republikou o podpoře a vzájemné ochraně investic- (v českém i anglickém jazyce) dostupná a internetových stránkách Ministerstva financí ČR (www.mfcr.cz), publikovaná pod č.478/1991 Sb., Sdělení federálního ministerstva zahraničních věcí o sjednání Dohody mezi vládou České a Slovenské Federativní Republiky a vládou Finské republiky o podpoře a ochraně investic

⁸² Dohoda mezi Českou republikou a Běloruskou republikou o podpoře a vzájemné ochraně investic- (v českém i anglickém jazyce) dostupná a internetových stránkách Ministerstva financí ČR (www.mfcr.cz)

smluvní strana, pokud nebude učiněno jiné dohody, požádá generálního tajemníka OSN, aby učinil nezbytná jmenování. Jestliže generální tajemník je občanem jednoho ze smluvních států, nebo jestliže z jiného důvodu nemůže vykonávat tuto funkci, učiní potřebná jmenování služebně nejstarší zástupce tajemníka, který není občanem jedné ze smluvních stran⁸³.” Rozhodčí soud přijímá své rozhodnutí většinou hlasů. Takové rozhodnutí je závazné. Každá smluvní strana obvykle uhradí pouze náklady svého rozhodce své ostatní vlastní náklady, které jí vznikly v rozhodčím řízení. Náklady spojené s působením předsedy rozhodčího tribunálu nesou obvykle strany rovným dílem. „*Každá smluvní strana uhradí náklady svého rozhodce a své účasti v rozhodčím řízení; náklady předsedy a ostatní výlohy budou hrazeny smluvními stranami rovným dílem⁸⁴.*“ Dohoda ovšem může výslovně umožnit, aby výše nákladů byla moderována rozhodnutím soudu tak, aby byl podíl na nákladech sporu co nejvíce spravedlivý. „*Každý ze států smluvních stran uhradí náklady svého rozhodce a své účasti v rozhodčím řízení; náklady předsedy a ostatní výdaje budou hrazeny státy smluvních stran rovným dílem. Rozhodčí soud však může ve svém rozhodnutí určit, že větší část nákladů bude hrazena jedním ze dvou států smluvních stran.⁸⁵”*

Lze uzavřít, že spory mezi smluvními stranami jsou obvykle řešeny prostřednictvím arbitráží. V daném případě je pouze výhodou, je-li již ve smlouvě zvolen jazyk sporu, a případně znění smlouvy, které platí v případě sporu.

publikovaná pod č. 213/1998 Sb., Sdělení Ministerstva zahraničních věcí o sjednání Dohody mezi Českou republikou a Běloruskou republikou o podpoře a vzájemné ochraně investic

⁸³ Dohoda mezi Českou republikou a Francouzskou republikou o podpoře a vzájemné ochraně investic- (v českém i francouzském jazyce) dostupná a internetových stránkách Ministerstva financí ČR (www.mfcr.cz) , publikovaná pod č. 453/1991 Sb., Sdělení federálního ministerstva zahraničních věcí o sjednání Dohody o vzájemné podpoře a ochraně investic mezi Českou a Slovenskou Federativní Republikou a Francouzskou republikou

⁸⁴ Dohoda mezi Českou republikou a Argentinskou republikou o podpoře a vzájemné ochraně investic- (v českém i anglickém jazyce) dostupná a internetových stránkách Ministerstva financí ČR (www.mfcr.cz), publikovaná č. 297/1998 Sb..., Sdělení Ministerstva zahraničních věcí o sjednání Dohody mezi Českou republikou a Argentinskou republikou o podpoře a vzájemné ochraně investic

⁸⁵ Dohoda mezi Českou republikou a Královstvím Bahrajn o podpoře a vzájemné ochraně investic- (v českém i anglickém jazyce) dostupná a internetových stránkách Ministerstva financí ČR (www.mfcr.cz) , publikovaná č. 117/2009 Sb. m. s., Sdělení Ministerstva zahraničních věcí o sjednání Dohody mezi vládou České republiky a vládou Království Bahrajn o podpoře a ochraně investic

3.13 Aplikovatelnost dohody

Z hlediska aplikovatelnosti dohody a její praktické použitelnosti je pro jednotlivé státy naprosto nezbytné, aby bylo nepochybně stanoveno kdy, a za jakých okolností tato dohoda vstoupí v platnost a bude pro obě strany závazná. Dále je nezbytné také stanovit, na které investice se bude dohoda vztahovat, a jaké bude její postavení v kontextu mezinárodního práva jako celku. Pro aplikovatelnost dohody je nezbytně nutné, aby smluvní strany zajistili potřebnou notifikaci a zařazení této dohody do svého právního řádu. Vzhledem k tomu, že v každém státě se procedury a postupy, stejně jako lhůty potřebné k notifikaci různí, obvykle dohoda stanoví, že jakmile nastane okamžik, kdy jedna smluvní strana splní všechny kroky potřebné k začlenění dohody do jejího národního řádu, oznámí tuto skutečnost druhé smluvní straně. Povinnost oznámit druhé smluvní straně tuto skutečnost je zahrnuta ve všech bilaterálních dohodách a od okamžiku, kdy dojde k tomu, že obě smluvní strany splnili všechny požadavky a kroky k tomu, aby se dohoda stala součástí jejich právního řádu, se odvíjí také platnost této dohody.

Lhůta ve které vstoupí dohoda v platnost v jednotlivých dohodách liší. V některých případech vstupuje v platnost dnem druhé notifikace, v jiných ve stanovené lhůtě počítané ode dne druhé notifikace. Například v dohodě s Finskem⁸⁶ vstoupí dohoda v platnost třicet dní poté, co se strany vyrozuměly, že byly splněny ústavní požadavky. „*Tato dohoda vstoupí v platnost třicet dní poté, co se smluvní strany vzájemně vyrozuměly, že byly splněny ústavní požadavky pro vstup této dohody v platnost*”⁸⁷.

Další otázkou s ohledem na aplikovatelnost dohody je doba, po kterou dohoda zůstane v platnosti. Ve většině smluv je stanovena pevná doba, po kterou bude dohoda

⁸⁶ Dohoda mezi Českou republikou a Finskou republikou o podpoře a vzájemné ochraně investic- (v českém i anglickém jazyce) dostupná a internetových stránkách Ministerstva financí ČR (www.mfcr.cz), publikovaná pod č.478/1991 Sb., Sdělení federálního ministerstva zahraničních věcí o sjednání Dohody mezi vládou České a Slovenské Federativní Republiky a vládou Finské republiky o podpoře a ochraně investic

⁸⁷ Dohoda mezi Českou republikou a Finskou republikou o podpoře a vzájemné ochraně investic- (v českém i anglickém jazyce) dostupná a internetových stránkách Ministerstva financí ČR (www.mfcr.cz), publikovaná pod č.478/1991 Sb., Sdělení federálního ministerstva zahraničních věcí o sjednání Dohody mezi vládou České a Slovenské Federativní Republiky a vládou Finské republiky o podpoře a ochraně investic

platit s tím, že po uplynutí této doby nastává určité kratší období, ve kterém mají strany možnost písemně oznámit druhé smluvní straně úmysl ukončit platnost dohody, a pokud se tak nestane, dohoda se automaticky prodlouží. „*Tato dohoda zůstane v platnosti po dobu deseti let a poté bude považována její platnost za automaticky prodlouženou, pokud jedna ze smluvních stran písemně neoznámí druhé smluvní straně svůj úmysl ukončit platnost Dohody. Platnost Dohody bude ukončena jeden rok od data přijetí písemného oznámení.*“⁸⁸ Ochrana se však i přesto, že dojde k ukončení platnosti dohody, bude poskytovat po poměrně dlouho dobu investicím uskutečněným před ukončení platnosti dohody. Doba po kterou zůstane dohoda v platnosti je různá, avšak nejčastěji bývá po dobu deseti let (např. Bělorusko⁸⁹, Albánie⁹⁰, Argentina⁹¹), nebo patnácti let (Finsko⁹², Francie⁹³).

⁸⁸ Dohoda mezi Českou republikou a Indickou republikou o podpoře a vzájemné ochraně investic- (v českém i anglickém jazyce) dostupná a internetových stránkách Ministerstva financí ČR (www.mfcr.cz) včetně Protokolu mezi Českou republikou a Indickou republikou o změně dohody o podpoře a vzájemné ochraně investic- (v českém i anglickém jazyce), publikovaná pod č. 43/1998 Sb. (aktuální znění, účinné od 24.3.2011); Sdělení Ministerstva zahraničních věcí o sjednání Dohody mezi Českou republikou a Indickou republikou o podpoře a ochraně investic

⁸⁹ Dohoda mezi Českou republikou a Běloruskou republikou o podpoře a vzájemné ochraně investic- (v českém i anglickém jazyce) dostupná a internetových stránkách Ministerstva financí ČR (www.mfcr.cz) publikovaná pod č. 213/1998 Sb., Sdělení Ministerstva zahraničních věcí o sjednání Dohody mezi Českou republikou a Běloruskou republikou o podpoře a vzájemné ochraně investic

⁹⁰ Dohoda mezi Českou republikou a Albánskou republikou o podpoře a vzájemné ochraně investic- (v českém i anglickém jazyce) dostupná a internetových stránkách Ministerstva financí ČR (www.mfcr.cz) včetně Protokolu mezi Českou republikou a Albánskou republikou o změně dohody o podpoře a vzájemné ochraně investic- (v českém i anglickém jazyce), publikovaná č.49/2011 Sb. m. s., Sdělení Ministerstva zahraničních věcí o sjednání Protokolu mezi Českou republikou a Albánskou republikou o změně Dohody mezi Českou republikou a Albánskou republikou o podpoře a vzájemné ochraně investic, podepsané dne 27. června 1994 v Praze, a také č.183/1995 Sb. (aktuální znění, účinné od 28.5.2011); Sdělení Ministerstva zahraničních věcí o sjednání Dohody mezi Českou republikou a Albánskou republikou o podpoře a vzájemné ochraně investic

⁹¹ Dohoda mezi Českou republikou a Argentinskou republikou o podpoře a vzájemné ochraně investic- (v českém i anglickém jazyce) dostupná a internetových stránkách Ministerstva financí ČR (www.mfcr.cz), publikovaná č. 297/1998 Sb., Sdělení Ministerstva zahraničních věcí o sjednání Dohody mezi Českou republikou a Argentinskou republikou o podpoře a vzájemné ochraně investic

⁹² Dohoda mezi Českou republikou a Finskou republikou o podpoře a vzájemné ochraně investic- (v českém i anglickém jazyce) dostupná a internetových stránkách Ministerstva financí ČR (www.mfcr.cz), publikovaná pod č.478/1991 Sb., Sdělení federálního ministerstva zahraničních věcí o sjednání Dohody mezi vládou České a Slovenské Federativní Republiky a vládou Finské republiky o podpoře a ochraně investic

⁹³ Dohoda mezi Českou republikou a Francouzskou republikou o podpoře a vzájemné ochraně investic- (v českém i francouzském jazyce) dostupná a internetových stránkách Ministerstva financí ČR (www.mfcr.cz), publikovaná pod č. 453/1991 Sb., Sdělení federálního ministerstva zahraničních věcí o

Dále je obvykle dohodou stanoveno, že zůstane v platnosti až do uplynutí dvanáctiměsíční lhůty běžící ode dne, kdy některá ze smluvních stran písemně oznámí druhé smluvní straně svůj úmysl ukončit platnost dohody. „*Tato dohoda zůstane v platnosti po dobu deseti let. Potom zůstane v platnosti až do uplynutí dvanáctiměsíční lhůty běžící ode dne, kdy některá ze smluvních stran písemně oznámí druhé smluvní straně svůj úmysl ukončit platnost Dohody.*“⁹⁴ Dále, jak již výše bylo zmíněno ochrana se stále, i po ukončení platnosti dohody, bude vztahovat na investice uskutečněné před ukončení platnosti dohody zůstanou ustanovení této dohody účinná po dobu deseti let (nebo patnácti například dohoda s Francií⁹⁵) od data ukončení platnosti. „*Pro investice uskutečněné před datem ukončení platnosti této dohody zůstanou ustanovení článků 1 až 12 této dohody účinná po dobu deseti let od data ukončení platnosti této dohody*“⁹⁶ „*Pro investice uskutečněné před ukončením platnosti této dohody zůstanou ustanovení této dohody účinná po dobu patnácti let od data ukončení platnosti*“⁹⁷

Dalším důležitým faktorem, který je potřeba zohlednit při posuzování, zda a jakým způsobem je dohoda v daném konkrétním případě dohoda aplikovatelná, je posouzení, v jakém vztahu je konkrétní dohoda k dalším normám mezinárodního práva.

sjednání Dohody o vzájemné podpoře a ochraně investic mezi Českou a Slovenskou Federativní Republikou a Francouzskou republikou

⁹⁴ Dohoda mezi Českou republikou a Jordánským hášimovským královstvím o podpoře a vzájemné ochraně investic- (v českém i anglickém jazyce) dostupná a internetových stránkách Ministerstva financí ČR (www.mfcr.cz) včetně Protokolu mezi Českou republikou a Jordánským hášimovským královstvím o změně dohody o podpoře a vzájemné ochraně investic- (v českém i anglickém jazyce), publikované pod č. 62/2001 Sb. m. s. (aktuální znění, účinné od 28.1.2010); Sdělení Ministerstva zahraničních věcí o sjednání Dohody mezi Českou republikou a Jordánským hášimovským královstvím o podpoře a vzájemné ochraně investic

⁹⁵ Dohoda mezi Českou republikou a Francouzskou republikou o podpoře a vzájemné ochraně investic- (v českém i francouzském jazyce) dostupná a internetových stránkách Ministerstva financí ČR (www.mfcr.cz), publikovaná pod č. 453/1991 Sb., Sdělení federálního ministerstva zahraničních věcí o sjednání Dohody o vzájemné podpoře a ochraně investic mezi Českou a Slovenskou Federativní Republikou a Francouzskou republikou

⁹⁶ Dohoda mezi Českou republikou a Indonéskou republikou o podpoře a vzájemné ochraně investic- (v českém i anglickém jazyce) dostupná a internetových stránkách Ministerstva financí ČR (www.mfcr.cz), publikováno pod č. 156/1999 Sb., Sdělení Ministerstva zahraničních věcí o sjednání Dohody mezi vládou České republiky a vládou Indonéské republiky o podpoře a ochraně investic

⁹⁷ Dohoda mezi Českou republikou a Jihoafrickou republikou o podpoře a vzájemné ochraně investic- (v českém i anglickém jazyce) dostupná a internetových stránkách Ministerstva financí ČR (www.mfcr.cz), publikovaná pod č.294/1999 Sb., Sdělení Ministerstva zahraničních věcí o sjednání Dohody mezi Českou republikou a Jihoafrickou republikou o podpoře a vzájemné ochraně investic

Některé dohody přímo stanoví, jakým způsobem budou konkrétní případy posuzovány. Obvykle, pokud dohoda obsahuje ustanovení, které tuto problematiku upravuje, pak je obsahem tohoto ustanovení to, že se použijí jakákoli ustanovení, které mají v daném případě pro smluvní strany lepší podmínky. Ustanovení, která upravují tuto problematiku obvykle stanoví, že pokud právní řád některé smluvní strany nebo ustanovení jakékoli mezinárodní smlouvy zavazující obě smluvní stran, ať již existující nebo sjednané později, nad rámec této dohody, obsahující pravidla ať obecná nebo zvláštní, která opravňují investice investorů druhé smluvní strany k zacházení příznivějším, než jaké poskytuje tato dohoda, budou mít tato pravidla přednost před touto dohodou v míře v jaké jsou příznivější. Tedy nepoužijí se zcela v celém rozsahu svého znění, ale použijí se pouze ta ustanovení, která jsou v porovnání se stávající dohodou výhodnější. Takto je to stanoveno například v dohodě s Běloruskem⁹⁸, nebo Albánií⁹⁹. Naopak v dohodě s Jemenem¹⁰⁰ je výslovně stanoveno, že pokud existují v rámci mezinárodního práva předpisy příznivější, pak se nepoužije tato dohoda, ale celý předpis, který je příznivější. Z hlediska aplikovatelnosti dohody je otázkou, která formulace je šťastnější. Pokud je stanoveno, že se použijí pouze ustanovení z norem mezinárodního práva, které jsou výhodnější či příznivější, pak je potřeba posoudit zejména to, aby ustanovení bylo aplikováno v rozsahu takovém, aby nedošlo ke změně obsahu nebo smyslu tohoto ustanovení z důvodu, že bylo vytrženo z kontextu celé původní normy. Za předpokladu, že je stanoveno, že dohoda nebude aplikovatelná v

⁹⁸ Dohoda mezi Českou republikou a Běloruskou republikou o podpoře a vzájemné ochraně investic- (v českém i anglickém jazyce) dostupná a internetových stránkách Ministerstva financí ČR (www.mfcr.cz) publikovaná pod č. 213/1998 Sb., Sdělení Ministerstva zahraničních věcí o sjednání Dohody mezi Českou republikou a Běloruskou republikou o podpoře a vzájemné ochraně investic

⁹⁹ Dohoda mezi Českou republikou a Albánskou republikou o podpoře a vzájemné ochraně investic- (v českém i anglickém jazyce) dostupná a internetových stránkách Ministerstva financí ČR (www.mfcr.cz) včetně Protokolu mezi Českou republikou a Albánskou republikou o změně dohody o podpoře a vzájemné ochraně investic- (v českém i anglickém jazyce), publikovaná č.49/2011 Sb. m. s., Sdělení Ministerstva zahraničních věcí o sjednání Protokolu mezi Českou republikou a Albánskou republikou o změně Dohody mezi Českou republikou a Albánskou republikou o podpoře a vzájemné ochraně investic, podepsané dne 27. června 1994 v Praze, a také č.183/1995 Sb. (aktuální znění, účinné od 28.5.2011); Sdělení Ministerstva zahraničních věcí o sjednání Dohody mezi Českou republikou a Albánskou republikou o podpoře a vzájemné ochraně investic

¹⁰⁰ Dohoda mezi Českou republikou a Jemenskou republikou o podpoře a vzájemné ochraně investic- (v českém i anglickém jazyce) dostupná a internetových stránkách Ministerstva financí ČR (www.mfcr.cz), publikovaná pod č.65/2009 Sb. m. s., Sdělení Ministerstva zahraničních věcí o sjednání Dohody mezi Českou republikou a Jemenskou republikou o podpoře a vzájemné ochraně investic

případě že jiná norma mezinárodního práva bude příznivější, pak je nutné posuzovat ochranu podle obou předpisů jako celek.

Obecně, u obou způsobů formulace použití předpisů mezinárodního práva pokud jsou příznivější, bude vždy posuzování této větší příznivosti náročné a hodnocení, která norma je příznivější může být z pohledu jednotlivých stran dohody velmi relativní a může vést k následným sporům.

Dalším problémem v souvislosti s aplikovatelností dohody je její časová působnost. Je nezbytné, aby strany konkrétně stanovili, na jaké investice se daná dohoda bude vztahovat, respektive, aby určili konkrétní dobu, ve které musí být investice uskutečněna, aby se na ní tato dohoda vztahovala. Z tohoto pohledu lze jednotlivé dohody systematicky rozdělit na dohody zahrnující všechny uskutečněné investice, na dohody zahrnující investice uskutečněné v určité době, a na dohody, které zahrnují všechny uskutečněné investice s výhradou nároků a sporů.

První kategorie, tedy kategorie dohod, které zahrnují všechny uskutečněné investice, zahrnuje dohody, v nichž je výslovně stanoveno, že se dohoda uplatní na investice bez ohledu na to, zda byly uskutečněny před nebo po vstupu dohody v platnost. Vždy je však zde ustanovení a výslovné uvedení požadavku, aby investice byla vždy uskutečněna se zákony, předpisy a postupy hostitelské země (například dohoda s Finskem¹⁰¹).

Druhá kategorie zahrnuje dohody, v nichž je stanovena přesná doba, kdy mají být investice uskutečněny, aby požívaly právní ochrany poskytované dohodou. Tato doba může být určena různými způsoby, buď přesně stanoveným datem (např. Francie¹⁰², Albánie¹⁰³), nebo určením události, která v budoucnu nastane, což v tomto případě obvykle bývá skutečnost, že dohoda vstoupila v platnost.

¹⁰¹ Dohoda mezi Českou republikou a Finskou republikou o podpoře a vzájemné ochraně investic- (v českém i anglickém jazyce) dostupná a internetových stránkách Ministerstva financí ČR (www.mfcr.cz), publikovaná pod č.478/1991 Sb., Sdělení federálního ministerstva zahraničních věcí o sjednání Dohody mezi vládou České a Slovenské Federativní Republiky a vládou Finské republiky o podpoře a ochraně investic

¹⁰² Dohoda mezi Českou republikou a Francouzskou republikou o podpoře a vzájemné ochraně investic- (v českém i francouzském jazyce) dostupná a internetových stránkách Ministerstva financí ČR (www.mfcr.cz), publikovaná pod č. 453/1991 Sb., Sdělení federálního ministerstva zahraničních věcí o sjednání Dohody o vzájemné podpoře a ochraně investic mezi Českou a Slovenskou Federativní Republikou a Francouzskou republikou

Třetí kategorie zahrnuje dohody, které stanoví, že se dohoda vztahuje na všechny investice bez ohledu, zda byly uskutečněny před vstupem dohody v platnost nebo po vstupu dohody v platnost, ale nepoužije se na nároky nebo spory, nebo nesouhlasy vzniklé před jejím vstupem v platnost (např. Argentina¹⁰⁴, Bahrajn¹⁰⁵).

Lze uzavřít že ve všech výše uvedených třech kategoriích je možné najít smlouvy, které mohou působit i retroaktivně, a to zejména smlouvy z kategorie dohod, které zahrnují všechny uskutečněné investice, zahrnuje dohody, v nichž je výslovně stanoveno, že se dohoda uplatní na investice bez ohledu na to, zda byly uskutečněny před nebo po vstupu dohody v platnost, dále pak dohody, které stanoví, že se dohoda vztahuje na všechny investice bez ohledu, zda byly uskutečněny před vstupem dohody v platnost nebo po vstupu dohody v platnost, ale nepoužije se na nároky nebo spory, nebo nesouhlasy vzniklé před jejím vstupem v platnost, a z kategorie dohod v nichž je stanovena přesná doba, kdy mají být investice uskutečněny, aby požívaly právní ochrany poskytované dohodou, dohody, pokud je tato doba stanovena konkrétním datem, které je dřívější než datum, kdy vstoupila dohoda v platnost. Například Francouzská dohoda platí na všechny investice uskutečněné po 1.lednu 1950¹⁰⁶.

¹⁰³ Dohoda mezi Českou republikou a Albánskou republikou o podpoře a vzájemné ochraně investic- (v českém i anglickém jazyce) dostupná a internetových stránkách Ministerstva financí ČR (www.mfcr.cz) včetně Protokolu mezi Českou republikou a Albánskou republikou o změně dohody o podpoře a vzájemné ochraně investic- (v českém i anglickém jazyce), publikovaná č.49/2011 Sb. m. s., Sdělení Ministerstva zahraničních věcí o sjednání Protokolu mezi Českou republikou a Albánskou republikou o změně Dohody mezi Českou republikou a Albánskou republikou o podpoře a vzájemné ochraně investic, podepsané dne 27. června 1994 v Praze, a také č.183/1995 Sb. (aktuální znění, účinné od 28.5.2011); Sdělení Ministerstva zahraničních věcí o sjednání Dohody mezi Českou republikou a Albánskou republikou o podpoře a vzájemné ochraně investic

¹⁰⁴ Dohoda mezi Českou republikou a Argentinskou republikou o podpoře a vzájemné ochraně investic- (v českém i anglickém jazyce) dostupná a internetových stránkách Ministerstva financí ČR (www.mfcr.cz), publikovaná č. 297/1998 Sb..., Sdělení Ministerstva zahraničních věcí o sjednání Dohody mezi Českou republikou a Argentinskou republikou o podpoře a vzájemné ochraně investic

¹⁰⁵ Dohoda mezi Českou republikou a Královstvím Bahrajn o podpoře a vzájemné ochraně investic- (v českém i anglickém jazyce) dostupná a internetových stránkách Ministerstva financí ČR (www.mfcr.cz) , publikovaná č. 117/2009 Sb. m. s., Sdělení Ministerstva zahraničních věcí o sjednání Dohody mezi vládou České republiky a vládou Království Bahrajn o podpoře a ochraně investic

¹⁰⁶ Dohoda mezi Českou republikou a Francouzskou republikou o podpoře a vzájemné ochraně investic- (v českém i francouzském jazyce) dostupná a internetových stránkách Ministerstva financí ČR (www.mfcr.cz) , publikovaná pod č. 453/1991 Sb., Sdělení federálního ministerstva zahraničních věcí o sjednání Dohody o vzájemné podpoře a ochraně investic mezi Českou a Slovenskou Federativní Republikou a Francouzskou republikou

3.14 Bezpečnostní doložky

Bezpečnostní doložka není zcela typickým a častým ustanovením, a nelze říci, že by je ve svých ustanoveních měla většina bilaterálních dohod. Některé bezpečnostní doložky byly součástí bilaterálních smluv od samého jejich vzniku, některé byly dodatečně uzavřeny prostřednictvím protokolu. „, za článek 9 Dohody se vkládá nový článek 10, jehož znění je následující:

Článek 10

Základní bezpečnostní zájmy

Tato Dohoda nebrání ani jedné ze smluvních stran v přijímání opatření nutných pro udržení veřejného pořádku, plnění jejich povinností v souvislosti s udržováním nebo obnovou mezinárodního míru nebo bezpečnosti, anebo z důvodu ochrany jejich základních bezpečnostních zájmů, které mohou zahrnovat i zájmy vyplývající z členství smluvní strany v celní, hospodářské nebo měnové unii, ve společném trhu nebo v zóně volného obchodu.¹⁰⁷”.

Z hlediska konkrétního znění bezpečnostních doložek lze bilaterální smlouvy s obecnou bezpečnostní doložkou, a s doložkou rozvitou.

Za bilaterální dohodu s obecnou bezpečnostní doložkou lze prohlásit tu dohodu, v níž je bezpečnostní doložka s obsahem, jež je definován ve zcela obecných kategoriích jako je udržení veřejného pořádku, udržení stability, míru apod. „, *Nic v této dohodě nelze vykládat tak, že je bráněno jedné nebo druhé smluvní straně přijmout opatření ke splnění jejich závazků týkajících se zachování mezinárodního míru a bezpečnosti.¹⁰⁸”* „Ustanovení této dohody žádným způsobem neomezí právo smluvní strany, v případech výjimečného ohrožení, učinit kroky v souladu se svým právním

¹⁰⁷ Dohoda mezi Českou republikou a Chorvatskou republikou o podpoře a vzájemné ochraně investic- (v českém i anglickém jazyce) dostupná a internetových stránkách Ministerstva financí ČR (www.mfcr.cz) včetně Protokolu mezi Českou republikou a Chorvatskou republikou o změně dohody o podpoře a vzájemné ochraně investic- (v českém i anglickém jazyce) publikováno pod č.155/1997 Sb. (aktuální znění, účinné od 31.8.2009); Sdělení Ministerstva zahraničních věcí o sjednání Dohody mezi Českou republikou a Chorvatskou republikou o podpoře a vzájemné ochraně investic

¹⁰⁸ Dohoda mezi Českou republikou a Guatemalskou republikou o podpoře a vzájemné ochraně investic- (v českém i anglickém jazyce) dostupná a internetových stránkách Ministerstva financí ČR (www.mfcr.cz) včetně Protokolu mezi Českou republikou a Guatemalskou republikou o změně dohody o podpoře a vzájemné ochraně investic- (v českém i anglickém jazyce) publikovaná pod. č. 86/2005 Sb. m. s. (aktuální znění, účinné od 4.5.2011); Sdělení Ministerstva zahraničních věcí o sjednání Dohody mezi Českou republikou a Guatemalskou republikou o podpoře a vzájemné ochraně investic

řádem, v dobré víře a na nediskriminačním základě a pouze v rozsahu a délce nezbytné pro ochranu svých základních bezpečnostních zájmů nebo pro předcházení nemocem a nákazám zvířat nebo rostlin¹⁰⁹.”

Za bilaterální dohodu s doložkou rozvitou lze prohlásit tu dohodu, v jejíž bezpečnostní doložce bude konkrétněji jmenováno, co je míněno bezpečnostními zájmy státu, a za jakých okolností nelze bilaterální dohody v duchu bezpečnostní doložky aplikovat. „*Nic v této dohodě nelze vykládat tak, že je bráněno kterémukoli ze států smluvních stran přijmout kroky, které považuje za nezbytné na ochranu svých základních bezpečnostních zájmů,*

(a) týkajících se trestných činů;

(b) týkajících se obchodu se zbraněmi, střelivem a válečnými nástroji a transakcí s jiným zbožím, materiálem, službami a technologiemi, které byly provedeny s cílem zásobovat vojenské nebo jiné bezpečnostní síly;

(c) učiněné v době války nebo v době mimořádných událostí v mezinárodních vztazích, nebo

(d) vztahující se k provádění národní politiky nebo mezinárodních dohod týkajících se zákazu rozšiřování atomových zbraní nebo jiných atomových výbušných zařízení nebo

(e) v souladu se svými závazky podle Charty OSN k zachování mezinárodního míru a bezpečnosti.

2. Základní bezpečnostní zájmy státu smluvní strany mohou zahrnovat zájmy vyplývající z jeho členství v celní, hospodářské nebo měnové unii, volném trhu nebo zóně volného obchodu¹¹⁰.“ Lze uzavřít že bezpečnostní doložka je jakýmsi nadstandardem, rozšířením a konkretizováním, na jaké případy se konkrétní dohoda vztahuje na jaké

¹⁰⁹ Dohoda mezi Českou republikou a Indickou republikou o podpoře a vzájemné ochraně investic- (v českém i anglickém jazyce) dostupná a internetových stránkách Ministerstva financí ČR (www.mfcr.cz) včetně Protokolu mezi Českou republikou a Indickou republikou o změně dohody o podpoře a vzájemné ochraně investic- (v českém i anglickém jazyce), publikovaná pod č. 43/1998 Sb. (aktuálně znění, účinné od 24.3.2011); Sdělení Ministerstva zahraničních věcí o sjednání Dohody mezi Českou republikou a Indickou republikou o podpoře a ochraně investic

¹¹⁰ Dohoda mezi Českou republikou a Královstvím Bahrajn o podpoře a vzájemné ochraně investic- (v českém i anglickém jazyce) dostupná a internetových stránkách Ministerstva financí ČR (www.mfcr.cz), publikovaná č. 117/2009 Sb. m. s., Sdělení Ministerstva zahraničních věcí o sjednání Dohody mezi vládou České republiky a vládou Království Bahrajn o podpoře a ochraně investic

nikoli. Zvláště je zde akcentována samostatná integrita jednotlivých států, a jejich bezpečnostní zájmy v tom nejširším slova smyslu.

3.15 Jazyková stránka dohod

Obecně lze říci, že při analýze jednotlivých bilaterálních dohod o ochraně a podpoře investic, lze konstatovat, že z pohledu jazyka, v níž jsou jednotlivé smlouvy uzavírány lze jednotlivé bilaterální dohody systematicky rozdělit.

Pro takovéto rozdělení zvolím dvě rozhodná kritéria. Prvním kritériem bude hledisko čistě jazykové, druhé hledisko bude spočívat v posouzení, zda bilaterální dohoda volí rozhodné znění v případě sporu o výklad. Z jazykového hlediska lze bilaterální dohody o ochraně a podpoře investic, jimiž je Česká republika vázána, rozdělit do dvou kategorií.

První kategorie zahrnuje bilaterální dohody, které jsou uzavřeny ve dvojm vyhotovení ve dvou jazycích, jež jsou oficiálními úředními jazyky ve státech, které danou bilaterální dohodu uzavřely. „*ve dvojm vyhotovení v jazyce českém, a francouzské přičemž obě znění mají stejnou platnost*¹¹¹”

Druhá kategorie zahrnuje bilaterální dohody jež jsou uzavřeny vedle oficiálních úředních jazyků ve státech, které danou bilaterální dohodu uzavřely, ještě v jednom neutrálním jazyce, typicky v anglickém jazyce. Při posuzování skutečnosti, zda je ve smlouvě pamatováno na případy, kdy může dojít ke sporům o výklad, lze bilaterální dohody o ochraně a podpoře investic, jimiž je Česká republika vázána, rozdělit do dvou kategorií.

První kategorie bude zahrnovat dohody, jež jednotlivé jazykové verze dohody nerozlišují a všechna znění jsou stejně platná. „*dvojm vyhotovení v jazyce českém, a francouzské přičemž obě znění mají stejnou platnost*¹¹².”

¹¹¹ Dohoda mezi Českou republikou a Belgií a Lucemburskem o podpoře a vzájemné ochraně investic- (v českém i francouzském jazyce) dostupná a internetových stránkách Ministerstva financí ČR (www.mfcr.cz), publikovaná pod č. 574/1992 Sb. ..., Sdělení federálního ministerstva zahraničních věcí o sjednání Dohody mezi Československou socialistickou republikou a Hospodářskou unií belgicko-lucemburskou o vzájemné podpoře a ochraně investic

¹¹² Dohoda mezi Českou republikou a Francouzskou republikou o podpoře a vzájemné ochraně investic- (v českém i francouzském jazyce) dostupná a internetových stránkách Ministerstva financí ČR (www.mfcr.cz) , publikovaná pod č. 453/1991 Sb., Sdělení federálního ministerstva zahraničních věcí o

Druhou kategorií tvoří dohody, jež v případě sporu volí jeden konkrétní rozhodný jazyk a v případě sporu považují znění uzavřené v tomto jazyce za výchozí a rozhodné. „*dvojím vyhotovení v jazyce českém, bosenském, chorvatském, srbském a anglickém, přičemž texty jsou autentické, a v případě sporu o výklad rozhoduje anglické znění*¹¹³”

Není ovšem pravidlem, že pokud jsou bilaterální dohody o ochraně investic uzavírány ve více jazycích, tedy více než ve dvou oficiálních úředních jazycích ve státech, které danou bilaterální dohodu uzavřely, že přitom nutně uzavírají i ujednání o tom, že jedno znění uzavřené v dalším jazyce bude právě oním rozhodným v případě sporu o výklad. „*ve dvojím vyhotovení v jazyce českém, filipínském a anglickém, přičemž všechny texty jsou stejně platné.*¹¹⁴”

4. Mezinárodní středisko pro řešení sporů z investic

„ICSID¹¹⁵ je mezinárodní organizace, mající mezinárodně-právní subjektivitu, zřízená Washingtonskou úmluvou¹¹⁶ za účelem řešení mezinárodních sporů z investic, která je

sjednání Dohody o vzájemné podpoře a ochraně investic mezi Českou a Slovenskou Federativní Republikou a Francouzskou republikou

¹¹³ Dohoda mezi Českou republikou a Chorvatskou republikou o podpoře a vzájemné ochraně investic- (v českém i anglickém jazyce) dostupná a internetových stránkách Ministerstva financí ČR (www.mfcr.cz) včetně Protokolu mezi Českou republikou a Chorvatskou republikou o změně dohody o podpoře a vzájemné ochraně investic- (v českém i anglickém jazyce) publikováno pod č.155/1997 Sb. (aktuální znění, účinné od 31.8.2009); Sdělení Ministerstva zahraničních věcí o sjednání Dohody mezi Českou republikou a Chorvatskou republikou o podpoře a vzájemné ochraně investic

¹¹⁴ Dohoda mezi Českou republikou a Filipínskou republikou o podpoře a vzájemné ochraně investic- (v českém i anglickém jazyce) dostupná a internetových stránkách Ministerstva financí ČR (www.mfcr.cz), publikovaná pod č.141/1996 Sb., Sdělení Ministerstva zahraničních věcí o sjednání Dohody mezi Českou republikou a Filipínskou republikou o podpoře a vzájemné ochraně investic

¹¹⁵ „ICSID je prostředníkem pro urovnávání sporů mezi vládami a soukromými zahraničními investory. Činí tak ve smířících řízeních a arbitrážích. Centrum bylo založeno v roce 1966 na základě Úmluvy o urovnání investičních sporů mezi státy a cizími státními příslušníky, kterou do listopadu 2003 ratifikovalo 140 států. Strany sporu se na ICSID obrací dobrovolně, po souhlasu s arbitráží však nemohou jednostranně odstoupit. Centrum je autonomní organizací s úzkými vazbami na Světovou banku. Všichni jeho členové jsou zároveň členy Světové banky. Ve správní radě ICSID, jíž předsedá prezident Světové banky, má každá země, která úmluvu ratifikovala, jednoho zástupce.“ (<http://www.osn.cz/system-osn/specializovane-agentury/?sub=171>)

nezávislá. ICSID je ve své podstatě samostatnou rozhodčí institucí, je-li jí se souhlasem obou stran sporu spor předložen, provádí veškeré administrativní úkony.

Konkrétní rozhodování je však v kompetenci takzvaného tribunálu, který je ustaven v souladu s Úmluvou¹¹⁷, nebo na základě pravidel ICSID, nebo dokonce dle dohody stran. Lze rozhodně říci, že pro investora, stojí-li před rozhodnutím, jak vyřešit spor vyplývající z investic (domáhá-li se jejich ochrany), je po všech stránkách výhodné využít možnosti předložit spor k řešení Středisku. Značnou výhodu spatřuji zejména v tom, že problematika sporů vyplývajících z investic bývá obvykle složitá po odborné stránce (např. řešení sporů spojených s posuzováním technicky složitých procesů), a za předpokladu, že strany si mohou rozhodce volit, je zde možnost, aby takto složitý spor byl rozhodován osobami, které znají nejen právní předpisy, ale jsou také schopny nahlížet na spor z praktického hlediska, a pohledu odborníka na danou konkrétní problematiku.

Spory lze v rámci Střediska řešit nejen v rozhodčím řízení, ale také jakousi mediací, smírem, řešeným konciliací. Takzvaný konciliátor je třetí osobou, jež se pokouší se stranami nalézt východisko ze sporu smírem, avšak lze uzavřít, že konciliace je oproti rozhodčímu řízení spíše méně využívaným nástrojem v rámci Střediska.

4.1 Organizační struktura ICSID

V USA v městě Washington, D.C. ICSID má své sídlo. Z hlediska struktury je Středisko tvořeno Správní radou a Sekretariátem. Za výkonný orgán přitom můžeme označit právě Správní radu, která je tvořena ze zástupců smluvních států, přičemž každý smluvní stát zde má svého jednoho zástupce, jímž bývá zpravidla ministr financí, a zasedá jako orgán jednou ročně. Správní rada má ve svém čele předsedu, který je také (vždy) prezidentem Světové banky. V kompetenci Správní rady je zejména, v rámci její činnosti jako výkonného orgánu, schvalování procesních pravidel, rozpočtu, výročních zpráv a v neposlední řadě také Správní rada volí Generálního tajemníka a také zástupce Generálního tajemníka. Sekretariát na straně druhé, vedle Správní rady je

¹¹⁶ Publikovaná pod. č.420/1992 Sb.; m. s., Úmluva o řešení sporů z investic mezi státy a občany druhých států

¹¹⁷ Publikovaná pod. č.420/1992 Sb.; m. s., Úmluva o řešení sporů z investic mezi státy a občany druhých států

jakýmsi pomocným orgánem Správní rady, avšak do jeho činnosti je nutno také zařadit kompletní administrativní úkony, podporu související s veškerým řízením před ICSID, a to ať již v souvislosti s conciliací, nebo rozhodčím řízením. Generální Tajemník je v čele Sekretariátu, je také tím, kdo ICSID reprezentuje, ale do jeho kompetencí spadá také registrace žádostí o zahájení řízení, nebo ověřování pravosti samotných rozhodnutí. Sekretariát se skládá vedle Generálního Tajemníka a jeho zástupce také dalšími zaměstnanci. Oproti samotným nákladům před ICSID, které jsou vždy hrazeny účastníky (stranami sporu), je financován provoz Sekretariátu přímo Světovou bankou.

4.2 Jurisdikce ICSID

O ICSID nelze uvažovat jako o rozhodčí instituci v obecné rovině (jakou je například ICC¹¹⁸ v Paříži nebo LCIA¹¹⁹ v Londýně). Jedná se o instituci, jejíž rozsah pravomoci a příslušnosti je striktně omezen. Rozsah působení je dán přímo její zakládací listinou, a v souladu s účelem, za kterým byla uzavřena.

Výšeč rozhodčích sporů, které může dle Washingtonské úmluvy¹²⁰ ICSID rozhodovat, je tedy logicky omezen, a to již na základě Úmluvy¹²¹, a jejího článku 25 odst. 1 Washingtonské úmluvy: „*Jurisdikce ICSID je dána v právních sporech vyplývajících přímo z investice mezi smluvním státem a příslušníkem jiného smluvního státu, pokud strany sporu udělily písemný souhlas s řízením před ICSID.*“¹²²

¹¹⁸ „ICC- Mezinárodní obchodní komora (International Chamber of Commerce-ICC) byla založena v roce 1919 a její sídlo je v Paříži. Dnes reprezentuje tisíce společností a asociací z více než 120 zemí na G20 a jinde. Prostřednictvím národních výborů ICC podnikatelé přenášejí své zájmy, stanoviska a názory na představitele nejvyšších orgánů, institucí a vlád všech zemí, včetně OSN, EU, WTO, OECD, u kterých má ICC poradní status na nejvyšší úrovni. ICC má neotřesitelnou autoritu k vytváření pravidel, podle kterých se provádí mezinárodní obchod. Přestože jsou tato pravidla dobrovolná (nemají povahu zákonů), jsou používána v každodenním styku a stala se tak neoddělitelným stavebním pilířem mezinárodního obchodu, ICC poskytuje velký rozsah zásadních služeb, mezi kterými hraje důležitou roli provádění rozhodčího řízení v rámci stálého rozhodčího soudu- Mezinárodní rozhodčí soud ICC. Tento soud je celosvětově nejvýznamnější rozhodčí institucí. Posláním Národního výboru ICC v České republice je napomáhat českým podnikům i dalším společnostem začlenit se do světového dění prostřednictvím této prestižní světové organizace. V rámci své činnosti ICC ČR aktivně spolupracuje na vytváření stanovisek k tématům zasílaných centrálou ICC k posouzení“(<http://www.icc-cr.cz/o-ice>)

¹¹⁹ London Court of International Arbitration

¹²⁰ Publikovaná pod. č.420/1992 Sb.; m. s., Úmluva o řešení sporů z investic mezi státy a občany druhých států

¹²¹ Publikovaná pod. č.420/1992 Sb.; m. s., Úmluva o řešení sporů z investic mezi státy a občany druhých států

¹²² Publikovaná pod. č.420/1992 Sb.; m. s., Úmluva o řešení sporů z investic mezi státy a občany druhých států

Před zahájením řízení, v řešení otázky jurisdikce, pak je vždy nezbytné posoudit, zda se jedná o spor vyplývající z investice, její ochrany atd. Jak již bylo v této práci naznačeno, samotná Úmluva¹²³ je v definování investice poměrně vágní (respektive ji neobsahuje), pro určení jurisdikce ICSID¹²⁴ se dnes v tomto ohledu vychází z již předchozích rozhodnutí jiných tribunálů. Dále je nutné, aby tribunál při určení jurisdikce zkoumal, zda to, co je mu předkládáno je spor v rovině právní, zda zde existuje souhlas účastníků podrobit se tomuto řízení v písemné podobě, a zda jsou účastníci příslušníky smluvních států.

4.3 Právní spory

Jak již bylo shora naznačeno, před samotným rozhodnutím musí tribunál rozhodnout, zda se jedná o právní spor. Z hlediska určení jurisdikce, je právě posouzení, zda se jedná o právní spor, nejjednodušší na nejméně spornou otázkou. Za právní spor je obvykle považován jakýkoli spor, jehož předmětem je existence, obsah práv, povinností, nebo jakýkoli spor vyplývající, nebo vycházející z dohod o ochraně a podpoře investic.

4.4 Spory vyplývající přímo z investice

Při rozhodování, určení jurisdikce se jako další řeší otázka, zda je středisku předkládán spor vycházející přímo z investice. Je zde třeba uvést, že ačkoli v některých původních návrzích pojem investice definován byl, nakonec v současné době platné znění Úmluvy¹²⁵, tuto definici vůbec neobsahuje. Nejedná se však o nějaký administrativní omyl. Pouze se signatáři shodli na tom, že zde ponechají jakousi

¹²³ Publikovaná pod. č.420/1992 Sb.; m. s., Úmluva o řešení sporů z investic mezi státy a občany druhých států

¹²⁴ „,, ICSID je prostředníkem pro urovnávání sporů mezi vládami a soukromými zahraničními investory. Činí tak ve smírčích řízeních a arbitrážích. Centrum bylo založeno v roce 1966 na základě Úmluvy o urovnání investičních sporů mezi státy a cizími státními příslušníky, kterou do listopadu 2003 ratifikovalo 140 států. Strany sporu se na ICSID obrací dobrovolně, po souhlasu s arbitráží však nemohou jednostranně odstoupit. Centrum je autonomní organizací s úzkými vazbami na Světovou banku. Všichni jeho členové jsou zároveň členy Světové banky. Ve správní radě ICSID, jíž předsedá prezident Světové banky, má každá země, která úmluvu ratifikovala, jednoho zástupce.“ (<http://www.osn.cz/system-osn/specializovane-agentury/?sub=171>)

¹²⁵ Publikovaná pod. č.420/1992 Sb.; m. s., Úmluva o řešení sporů z investic mezi státy a občany druhých států

smluvní volnost, při definování pojmu investice. Je třeba v tomto ohledu zdůraznit, že chtějí-li účastníci právního vztahu svůj budoucí spor předložit (svěřit do rozhodovací pravomoci) ICSID, pak tito účastníci k tomuto postupu musí dát nejen souhlas, ale také mohou dopředu definovat, jaké druhy sporů budou chtít prostřednictvím Střediska řešit. Tím byla v podstatě dána jistá volnost, a autonomie, ovšem v souladu s účelem Úmluvy¹²⁶. Účastníci tak ve své podstatě mohou sami definovat, co je za investici v jejich případě považováno, je teoreticky možné na investici pohlížet v souladu s určitým technologickým pokrokem, změnou sociálních poměrů, a vůbec se změnou způsobu investování jako takového, který je zapříčiněn plynutím času. Nelze však tuto úvahu uzavřít tím, že smluvní volnost v tomto ohledu není nijak omezena, a že účastníci mohou v rámci smluvní volnosti svévolně zasahovat, respektive měnit účel a smysl, který mělo právě uzavření Úmluvy¹²⁷.

Za účel a smysl Úmluvy přitom lze jednoznačně označit ochranu a podporu mezinárodních investic. V rámci smluvní volnosti lze samozřejmě na základě souhlasu stran omezit jurisdikci Střediska, avšak nelze za použití stejného vzorce dovozovat, že naopak na základě písemného souhlasu účastníků, lze také jurisdikci Střediska rozšířit i na spory, které s investicemi nesouvisí. Nelze přitom o úvahu v teoretické rovině, tento konkrétní problém byl řešen například v případě ČSOB a.s. v. Slovensko¹²⁸.

Právě shora naznačený problém s určením jurisdikce naráží opět na skutečnost, že v Úmluvě¹²⁹ není pojem investice definován. Nastává tedy problém najít hranici mezi smluvní volností, a zároveň dosáhnout účelu Úmluvy¹³⁰ tak, aby předmětem sporů, které Středisko řeší byly spory vycházející z investic. Postupem času zaujímaly

¹²⁶ Publikovaná pod. č.420/1992 Sb.; m. s., Úmluva o řešení sporů z investic mezi státy a občany druhých států

¹²⁷ Publikovaná pod. č.420/1992 Sb.; m. s., Úmluva o řešení sporů z investic mezi státy a občany druhých států

¹²⁸ Rozhodnutí ICSID Case No. ARB 97/4, Československá obchodní banka, a.s. v. Slovak Republic, (<http://icsid.worldbank.org/ICSID/FrontServlet>)

¹²⁹ Publikovaná pod. č.420/1992 Sb.; m. s., Úmluva o řešení sporů z investic mezi státy a občany druhých států

¹³⁰ Publikovaná pod. č.420/1992 Sb.; m. s., Úmluva o řešení sporů z investic mezi státy a občany druhých států

jednotlivé tribunály určitá stanoviska, a nakonec bylo přece jen nutné v rozhodovací praxi zaujmout určitý postoj k posuzování, či definování toho, co bude v rámci rozhodovaných sporů považováno za spor investiční a co nikoli. Za revoluční v tomto ohledu je možné označit stanovisko, které zaujal tribunál Salini v. Maroko¹³¹.

Tomto případě byl definován určitý postup, rovnice, jíž je třeba vyřešit, definovány konkrétní otázky, které je třeba položit, aby bylo možno rozhodnout, zda se jedná o spor investiční či nikoli. Aby se jednalo o investiční spor je nutné, aby zde byl určitý vklad na straně jedné (učiněný investorem), konkrétní časový úsek po kterou je vklad (předmět sporu) možné za investici považovat, dále je nezbytné, aby zde byl zřetelný podíl investora na rizicích operace, a dále musí být splněna podmínka, že musí být prokazatelný určitý prospěch státu (hostitelského), který má z učiněné investice. Dále bylo zaujato stanovisko, že za investiční spory lze považovat spory bez rozdílu, zda se jedná o spory vyplývající z přímých nebo nepřímých investic. O praktickém využití tzv. Salini testu, nebo spíše jeho současnému využití jsem zaujala postoj v kapitole 4.14.

4.5 Strany sporu

V rámci zkoumání jurisdikce musí být jako další zkoumáno, nejen zda se jedná o investici (viz kapitola 4.4.), ale také zda se jedná o investici mezinárodního charakteru. Podstatné v tomto případě je, že vždy musí být naplněna podmínka, aby účastníci, takzvané strany sporu nebyly ve vztahu stát a občan. Vždy je nutné, aby se jednalo o investora, který je příslušníkem jiného státu, než je stát, který je druhou stranou předmětného právního sporu.

4.5.1 Smluvní stát

Ačkoli se zdá na první pohled banální a nepravděpodobné, že by mohl nastat problém s určením, zda konkrétní stát je stranou sporu, nemusí se jednat vždy o tak jednoznačnou otázku. Stát totiž vždy v právních vztazích vystupuje prostřednictvím určitých osob. A zde se již nabízí potenciální problém, zda v konkrétním případě daná osoba jednala jako zástupce, nebo orgán smluvního státu či nikoli. V mnoha případech se smluvní státy pokoušejí podobným případům předejít tím, že přímo u Střediska

¹³¹ Rozhodnutí ICSID Case No ARB/00/4, Salini Costruttori S.p.A. and Italstrade S.p.A. v. Kingdom of Morocco, (<http://icsid.worldbank.org/ICSID/FrontServlet>)

zaregistrují určitý seznam osob a orgánů s kompetencemi, aby při určování jurisdikce bylo pro tribunál co nejméně sporné, zda konkrétní osoba jednala za smluvní stát, či nikoli. Pokud toto však smluvní stát neučiní, musí v jednotlivých případech při posuzování této otázky rozhodci vedle jiných, posuzovat tuto otázku z pohledu platného právního řádu konkrétního státu. Je třeba zde uvést, že samotná registrace orgánů a osob jednajících za konkrétní smluvní stát neznámá, že se rozhodci v daném případě vždy přikloní k tomu, že registrovaná osoba jedná za smluvní stát vždy. I za předpokladu, že konkrétní osoba je v určitém případě nadána (pověřena) jednat za smluvní stát, neznámá to, že sama o sobě nemůže být také subjektem právních vztahů, ve kterých za stát nevystupuje. Proto je tato otázka zkoumána vždy, i když lze uzavřít, že registruje-li u Střediska stát seznam orgánů, které mohou za stát jednat a vystupovat, posuzování této otázky může být pro tribunál podstatně jednodušší.

4.5.2 Příslušník jiného smluvního státu

Druhou stranou sporu vedle smluvního státu je vždy investor. Pro posouzení, zda je možné, aby tento „investor“ mohl být považován za investora ve smyslu Washingtonské úmluvy¹³², je nutné, aby byly naplněny podmínky definované v článku 25 odst.2 této úmluvy.

Již tento článek předpokládá, že investorem může být jak osoba fyzická, tak právnická.

Kriteriem pro určení, zda je možné ve smyslu Washingtonské úmluvy¹³³ považovat konkrétní fyzickou osobu za investora je obvykle pojem občanství. V tomto případě je nutné, aby fyzická osoba byla příslušníkem státu jiného, než je stát, který je druhou stranou ve sporu. Dále musí být splněna podmínka, že tato osoba musí být příslušníkem státu, který je také smluvním státem, při zachování shora uvedené podmínky, že tento stát musí být různý od smluvního státu, který je stranou ve sporu. Tato příslušnost je také jistým způsobem časově ohraničena a to tak, musí tyto

¹³² Publikovaná pod. č.420/1992 Sb.; m. s., Úmluva o řešení sporů z investic mezi státy a občany druhých států

¹³³ Publikovaná pod. č.420/1992 Sb.; m. s., Úmluva o řešení sporů z investic mezi státy a občany druhých států

podmínky splňovat v době učiněné investice a také v den, kdy podala žádost o registraci sporu u ICSID¹³⁴, nebo v den, kdy spor byl předložen.

Z pohledu právnické osoby se z časového hlediska na příslušnost nahlíží velmi podobně jako je tomu u osob fyzických. Ovšem rozdíl přichází vzápětí. V první řadě je třeba poukázat na to, že posuzování, zda je právnická osoba příslušníkem určitého státu je ze samé podstaty právnické osoby jako právní entity, mnohem obtížnější, než u osob fyzických. Zde je nezbytné, aby právnická osoba pak byla příslušníkem požadovaného státu minimálně v okamžiku, kdy souhlasila s jurisdikcí ICSID. Právnická osoba, jako entita v právním slova smyslu totiž může být pobočkou, odštěpným závodem, může být dceřinou společností atd. S ohledem na toto, může docházet i ke sporům, jakou příslušnost má skutečně právnická osoba s ohledem na jejího vlastníka, mezinárodního vedení, vzhledem k povaze faktického ovládnutí společnosti. Proto v tomto případě je možné aby příslušnost dané právnické osoby byla již dopředu smluvně stanovena a investor (právnická osoba) učinila již předem se státem dohodu o příslušnosti dané právnické osoby. Sama se domnívám, že u právnických osob je tato konkrétní dohoda na výsost žádoucí, a to zejména s ohledem na skutečnost, že dohody o ochraně mezinárodních investic by měly být aplikovány výhradně na investice mezinárodní, a neměly by být zneužívány pro spory soukromoprávního charakteru uvnitř státu.

4.6. Souhlas stran sporu k řízení před ICSID

Z hlediska povahy, má řízení před ICSID¹³⁵ obdobný charakter jako jiná rozhodčí řízení v obchodních sporech. Tedy i z hlediska rozhodování o pravomoci.

¹³⁴ „ICSID je prostředníkem pro urovnávání sporů mezi vládami a soukromými zahraničními investory. Činí tak ve smířčích řízeních a arbitrážích. Centrum bylo založeno v roce 1966 na základě Úmluvy o urovnání investičních sporů mezi státy a cizími státními příslušníky, kterou do listopadu 2003 ratifikovalo 140 států. Strany sporu se na ICSID obrací dobrovolně, po souhlasu s arbitráží však nemohou jednostranně odstoupit. Centrum je autonomní organizací s úzkými vazbami na Světovou banku. Všichni jeho členové jsou zároveň členy Světové banky. Ve správní radě ICSID, jíž předsedá prezident Světové banky, má každá země, která úmluvu ratifikovala, jednoho zástupce.“ (<http://www.osn.cz/system-osn/specializovane-agentury/?sub=171>)

¹³⁵ „ICSID je prostředníkem pro urovnávání sporů mezi vládami a soukromými zahraničními investory. Činí tak ve smířčích řízeních a arbitrážích. Centrum bylo založeno v roce 1966 na základě Úmluvy o urovnání investičních sporů mezi státy a cizími státními příslušníky, kterou do listopadu 2003 ratifikovalo 140 států. Strany sporu se na ICSID obrací dobrovolně, po souhlasu s arbitráží však nemohou

Dohoda stran sporu má za následek, že spor investora a státu, který je druhou stranou sporu (hostitelský stát), bude projednán a rozhodnut rozhodcem (nebo rozhodci), a toto rozhodnutí bude pro obě strany sporu závazné. Pro založení pravomoci rozhodnout v dané konkrétní věci však nestačí, aby obě strany sporu byly příslušníky státu (nebo samotným státem), který je signatářem Washingtonské úmluvy¹³⁶ (již samotná Úmluva vyžaduje písemný souhlas stran- tedy předem písemně vyslovený souhlas k tomu, aby spor byl projednán a rozhodnut Střediskem).

Z hlediska jurisdikce, je tedy podstatné, aby strany byly příslušníky státu (nebo samotným státem), který je signatářem Washingtonské úmluvy¹³⁷, ale také aby vyslovily písemnou formou, že si přejí, aby jejich spor byl řešen Střediskem. Písemná forma výslovného souhlasu však není nijak dále specifikována, tedy není konkrétně stanoveno, jakým způsobem, jakým výrazem atd., zkrátka není vyslovena žádná další specifikace toho, jak přesně má být tento souhlas formulován, a jaké má mít, kromě písemné podoby náležitosti. Proto, stejně jako u definování pojmu investice (jak bylo zmíněno v předchozích kapitolách), musely se s definováním a posouzením náležitostí projeveného souhlasu opět vypořádat až samotné rozhodčí tribunály.

Za přelomové v tomto ohledu je možné považovat nálezy v případech *Asian Agricultural Products Limited v. Srí Lanka*¹³⁸, *SPP v. Egypt*¹³⁹ a rozhodnutí ve věci *Alcoa v. Jamajka*¹⁴⁰.

4.6.1 Rozhodčí doložka ve smlouvě

Rozhodčí doložka může být sama o sobě samozřejmě obsažena v konkrétní smlouvě mezi investorem a hostitelským státem. Je třeba však mít na paměti, že při

jednostranně odstoupit. Centrum je autonomní organizací s úzkými vazbami na Světovou banku. Všichni jeho členové jsou zároveň členy Světové banky. Ve správní radě ICSID, jíž předsedá prezident Světové banky, má každá země, která úmluvu ratifikovala, jednoho zástupce.“ (<http://www.osn.cz/system-osn/specializovane-agentury/?sub=171>)

¹³⁶ Publikovaná pod. č.420/1992 Sb.; m. s., Úmluva o řešení sporů z investic mezi státy a občany druhých států

¹³⁷ Publikovaná pod. č.420/1992 Sb.; m. s., Úmluva o řešení sporů z investic mezi státy a občany druhých států

¹³⁸ Rozhodnutí ICSID Case No. ARB/87/3, *Asian Agricultural Products Limited v. Democratic Socialist Republic of Sri Lanka*

¹³⁹ Rozhodnutí ICSID Case No. ARB/84/3, *Souther Pacific Properties (Middle East) Limited v. Arab Republic od Egypt* (<http://icsid.worldbank.org/ICSID/FrontServlet>)

¹⁴⁰ Rozhodnutí ICSID Case No. ARB/74/2, *Alcoa Minerals o Jamaica, Inc. v. Jamaica* (<http://icsid.worldbank.org/ICSID/FrontServlet>)

dodržení striktního požadavku, aby investor měl smlouvu s konkrétním státem, by nebyly, v rozporu s účelem Washingtonské úmluvy¹⁴¹, chráněny investice mezinárodního charakteru, v nichž investor uzavřel smlouvu s právním subjektem hostitelského státu, a nikoli přímo s hostitelským státem.

4.6.1.1 Souhlas státu s jurisdikcí ICSID v bilaterálních dohodách a v multilaterálních úmluvách

V předešlé podkapitole jsem naznačila problém, který by nastal při dodržení striktního požadavku, aby investor měl smlouvu s konkrétním státem, by nebyly, v rozporu s účelem Washingtonské úmluvy¹⁴², chráněny investice mezinárodního charakteru, v nichž investor uzavřel smlouvu s právním subjektem hostitelského státu, a nikoli přímo s hostitelským státem. Tento problém byl vyřešen ustálenou rozhodovací praxí v tom smyslu, že za souhlas jurisdikcí ICSID¹⁴³ je považováno také ujednání obsažené ve dvoustranné dohodě o ochraně investic, pokud je zde uvedeno, že spory budou projednány před ICSID¹⁴⁴.

¹⁴¹ Publikovaná pod. č.420/1992 Sb.; m. s., Úmluva o řešení sporů z investic mezi státy a občany druhých států

¹⁴² Publikovaná pod. č.420/1992 Sb.; m. s., Úmluva o řešení sporů z investic mezi státy a občany druhých států

¹⁴³ „ICSID je prostředníkem pro urovnávání sporů mezi vládami a soukromými zahraničními investory. Činí tak ve smírčích řízeních a arbitrážích. Centrum bylo založeno v roce 1966 na základě Úmluvy o urovnání investičních sporů mezi státy a cizími státními příslušníky, kterou do listopadu 2003 ratifikovalo 140 států. Strany sporu se na ICSID obrací dobrovolně, po souhlasu s arbitráží však nemohou jednostranně odstoupit. Centrum je autonomní organizací s úzkými vazbami na Světovou banku. Všichni jeho členové jsou zároveň členy Světové banky. Ve správní radě ICSID, jíž předsedá prezident Světové banky, má každá země, která úmluvu ratifikovala, jednoho zástupce.“ (<http://www.osn.cz/system-osn/specializovane-agentury/?sub=171>)

¹⁴⁴ „ICSID je prostředníkem pro urovnávání sporů mezi vládami a soukromými zahraničními investory. Činí tak ve smírčích řízeních a arbitrážích. Centrum bylo založeno v roce 1966 na základě Úmluvy o urovnání investičních sporů mezi státy a cizími státními příslušníky, kterou do listopadu 2003 ratifikovalo 140 států. Strany sporu se na ICSID obrací dobrovolně, po souhlasu s arbitráží však nemohou jednostranně odstoupit. Centrum je autonomní organizací s úzkými vazbami na Světovou banku. Všichni jeho členové jsou zároveň členy Světové banky. Ve správní radě ICSID, jíž předsedá prezident Světové banky, má každá země, která úmluvu ratifikovala, jednoho zástupce.“ (<http://www.osn.cz/system-osn/specializovane-agentury/?sub=171>)

4.6.1.2 Souhlas státu obsažený ve vnitrostátním zákonodárství

Nejsou to jen výslovné písemné souhlasy stran, smlouvy, nebo bilaterální dohody, které mohou založit pravomoc tribunálu. Například v případě *SPP v. Egypt*¹⁴⁵, součástí nálezu bylo také rozhodnutí, že souhlas může být obsažen také v národním (vnitrostátním právním řádu). V této souvislosti je namístě si uvědomit, že dle 25 odst. 1 Úmluvy¹⁴⁶ a v ve smyslu rozhodnutí ve věci *Alcoa v. Jamajka*¹⁴⁷, shora uvedený jurisdikční souhlas, být odvolán nemůže, respektive nesmí být odvolán jednostranně.

4.7 Rozhodčí řízení před ICSID

Pravidla rozhodčího řízení v rámci ICSID můžeme rozdělit do dvou skupin. První jsou pravidla založená samotnou Úmluvou¹⁴⁸. Od nich se strany v rámci řízení, ani tribunál nesmí odchýlit. Druhou skupinu tvoří procesní pravidla, které v podstatě z hlediska procedury doplňují a rozvíjejí pravidla zakotvená Úmluvou. Tato pravidla jsou schvalována Správní radou. V tomto druhém okruhu jsou stanoveny určité okruhy pravidel, které je možné dohodou stran měnit a modifikovat.

4.8 Specifické vlastnosti řízení před ICSID

Na úvod je třeba zmínit alespoň základy odlišnosti samotného rozhodčího řízení před ICSID od dalších rozhodčích organizací (např ICC¹⁴⁹), neboť se domnívám, že právě tyto odlišnosti zvýrazňují potřebnost existence takovéto organizace.

¹⁴⁵ Rozhodnutí ICSID Case No. ARB/84/3, *Southern Pacific Properties (Middle East) Limited v. Arab Republic of Egypt* (<http://icsid.worldbank.org/ICSID/FrontServlet>)

¹⁴⁶ Publikovaná pod. č.420/1992 Sb.; m. s., Úmluva o řešení sporů z investic mezi státy a občany druhých států

¹⁴⁷ Rozhodnutí ICSID Case No. ARB/74/2, *Alcoa Minerals of Jamaica, Inc. v. Jamaica* (<http://icsid.worldbank.org/ICSID/FrontServlet>)

¹⁴⁸ Publikovaná pod. č.420/1992 Sb.; m. s., Úmluva o řešení sporů z investic mezi státy a občany druhých států

¹⁴⁹ „ICC- Mezinárodní obchodní komora (International Chamber of Commerce-ICC) byla založena v roce 1919 a její sídlo je v Paříži. Dnes reprezentuje tisíce společností a asociací z více než 120 zemí na G20 a jinde. Prostřednictvím národních výborů ICC podnikatelé přenášejí své zájmy, stanoviska a názory na představitele nejvyšších orgánů, institucí a vlád všech zemí, včetně OSN, EU, WTO, OECD, u kterých má ICC poradní status na nejvyšší úrovni. ICC má neotřesitelnou autoritu k vytváření pravidel, podle kterých se provádí mezinárodní obchod. Přestože jsou tato pravidla dobrovolná (nemají povahu zákonů), jsou používána v každodenním styku a stala se tak neoddelitelným stavebním pilířem mezinárodního obchodu, ICC poskytuje velký rozsah zásadních služeb, mezi kterými hraje důležitou roli provádění rozhodčího řízení v rámci stálého rozhodčího soudu- Mezinárodní rozhodčí soud ICC. Tento soud je celosvětově nejvýznamnější rozhodčí institucí. Posláním Národního výboru ICC v České republice je napomáhat českým podnikům i dalším společnostem začlenit se do světového dění prostřednictvím této prestižní

4.8.1 Procesní pravidla

Jako první je třeba zdůraznit, že na procesní pravidla uplatňovaná v rámci řešení sporu před ICSID, nemá vliv takzvané „místo sporu“, tedy skutečnost, kde skutečně tribunál zasedá. Na pravidla řízení nemají vliv žádné právní předpisy státu, ve kterém tribunál zasedá. V první řadě se jako procesní předpisy užití pravidla stanovená přímo Washingtonskou úmluvou¹⁵⁰, dále se použijí Rozhodčí pravidla schválená Správní radou, případně modifikovaná dohodou stran, nebo pokud je to nutné, bude aplikován článek 44 Úmluvy¹⁵¹, a otázka dosud pravidly neupravená, bude řešena na základě volného uvážení.

4.8.2 Povaha rozhodčího nálezu

Pokud hovoříme o rozhodčích nálezech v rámci mezinárodního práva, pak je namístě zde zmínit Newyorskou úmluvu¹⁵², která se zabývá výkonem a uznáním cizích rozhodčích nálezů.

Právě v rámci takzvaného uznávání rozhodčích nálezů, jsou rozhodčí nálezy, které jsou produktem sporů vedených před ICSID svou povahou jedinečné v tom smyslu, že se na ně Newyorská úmluva¹⁵³ aplikovat nemusí.

Oddíl 6 Úmluvy totiž zavazuje smluvní státy k tomu, aby přistupovali k rozhodčímu nálezu od ICSID tak, jedná-li se o rozhodnutí ukládající peněžité plnění, jakoby se jednalo o pravomocné rozhodnutí vydané orgánem jejich státu.

světové organizace. V rámci své činnosti ICC ČR aktivně spolupracuje na vytváření stanovisek k tématům zasílaných centrálou ICC k posouzení“(<http://www.icc-cr.cz/o-ice>)

¹⁵⁰ Publikovaná pod. č.420/1992 Sb.; m. s., Úmluva o řešení sporů z investic mezi státy a občany druhých států

¹⁵¹ Publikovaná pod. č.420/1992 Sb.; m. s., Úmluva o řešení sporů z investic mezi státy a občany druhých států

¹⁵² Úmluva o uznání a výkonu cizích rozhodčích nálezů, New York 1958, č. 74/1959 Sb.; m. s., Úmluva o uznání a výkonu cizích rozhodčích nálezů

¹⁵³ Úmluva o uznání a výkonu cizích rozhodčích nálezů, New York 1958, č. 74/1959 Sb.; m. s., Úmluva o uznání a výkonu cizích rozhodčích nálezů

Pro rozhodčí nález ukládající nepeněžité plnění je však režim zcela odlišný a v tomto případě bude naopak aplikována Newyorská úmluva¹⁵⁴, případně jiná mezinárodní smlouva obdobného charakteru.

4.8.2.1 Zrušení rozhodčího nálezu

Předně je třeba říci, že rozhodčí nález vydaný v rámci řízení před ICSID¹⁵⁵, lze zrušit pouze za předpokladu, a za splnění podmínek, které jsou přímo předpokládány a výslovně uvedené v Úmluvě. O postupu při zrušování nálezu výslovně hovoří článek 52 Úmluvy¹⁵⁶. Zejména je třeba poukázat na skutečnost, že zde není předpokládána jakákoli výjimka, nebo možnost zrušení rozhodčího nálezu v rámci vnitrostátního soudnictví.

Zrušení se v souladu s článkem 52 Úmluvy¹⁵⁷ mohou domáhat obě strany sporu, a to tak, že Generálnímu Tajemníkovi adresuje písemný návrh na zrušení rozhodčího nálezu s uvedením minimálně jednoho konkrétního důvodu, který Úmluva předpokládá. (z toho vyplývá, že návrh na zrušení nemůže být takzvaně blanketní). Jako důvod zrušení může být například skutečnost, že tribunál nebyl řádně ustaven, pokud došlo k překročení pravomocí tribunálu, pokud nález sám o sobě není odůvodněn, nebo pokud v řízení došlo k významnému odchýlení od procesních pravidel. 120 denní lhůta pro podání návrhu na zrušení počíná běžet dnem vydání rozhodčího nálezu. Pokud však došlo ke jednání rozhodce, které by mohlo být považováno za korupci, pak tato lhůta počíná běžet až dnem, kdy toto jednání bylo stranou zjištěno.

¹⁵⁴ Úmluva o uznání a výkonu cizích rozhodčích nálezů, New York 1958, č. 74/1959 Sb.; m. s., Úmluva o uznání a výkonu cizích rozhodčích nálezů

¹⁵⁵ „ICSID je prostředníkem pro urovnávání sporů mezi vládami a soukromými zahraničními investory. Činí tak ve smírčích řízeních a arbitrážích. Centrum bylo založeno v roce 1966 na základě Úmluvy o urovnání investičních sporů mezi státy a cizími státními příslušníky, kterou do listopadu 2003 ratifikovalo 140 států. Strany sporu se na ICSID obrací dobrovolně, po souhlasu s arbitráží však nemohou jednostranně odstoupit. Centrum je autonomní organizací s úzkými vazbami na Světovou banku. Všichni jeho členové jsou zároveň členy Světové banky. Ve správní radě ICSID, již předsedá prezident Světové banky, má každá země, která úmluvu ratifikovala, jednoho zástupce.“ (<http://www.osn.cz/system-osn/specializovane-agentury/?sub=171>)

¹⁵⁶ Publikovaná pod. č.420/1992 Sb.; m. s., Úmluva o řešení sporů z investic mezi státy a občany druhých států

¹⁵⁷ Publikovaná pod. č.420/1992 Sb.; m. s., Úmluva o řešení sporů z investic mezi státy a občany druhých států

4.9 Rozhodné hmotněprávní normy

Takzvané „právo sporu“ je obvykle určováno na základě dohody, které mezi sebou strany učinily. Ovšem nejsou výjimkou případy, kdy taková dohoda neexistuje. V těchto případech obvykle tribunál užije jako „právo sporu“ právní řád, který je právním řádem státu hostitelského, ovšem nikoli pouze práva vnitrostátního, ale právního řádu tohoto státu jako celku a to včetně všech mezinárodních smluv a kolizních norem.

4.10 Zahájení řízení

Článek 36 Úmluvy¹⁵⁸ stanoví nejen, co se za zahájení řízení považuje, ale také postup spojený se zahájením. V zásadě lze shrnout, že toto řízení je zahájeno na základě písemného návrhu, který musí být řádně doručen a musí mít určité náležitosti.

Za řádné doručení se považuje doručení písemného návrhu Generálnímu Tajemníkovi, a to nejméně v 6 vyhotoveních. Za náležitosti návrhu je považován požadavek, aby návrh byl v Angličtině, Francouzštině, nebo Španělštině, dále aby návrh byl podepsán oprávněnou osobou, aby byl datován, aby byly v návrhu řádně označeni účastníci (strany), aby byl doložen souhlas obou stran s jurisdikcí (jak bylo rozvedeno v předchozích kapitolách), aby bylo specifikováno, z jakého důvodu je konkrétní spor považován za spor vyplývající z investice. Následně je doručení návrhu potvrzeno žalobci a je také žalobce vyzván k úhradě poplatku. Až po této úhradě je návrh, včetně všech dalších přiložených listin zaslán k vyjádření žalovanému a Generální tajemník provede registraci sporu. Právě registrací sporu je toto rozhodčí řízení zahájeno.

4.11 Rozhodčí tribunál

4.11.1 Seznam rozhodců

ICSID¹⁵⁹ má takzvaný seznam rozhodců. K tomu, aby bylo možné být rozhodcem zapsaným v tomto seznamu, musí konkrétní osoba splnit požadavek

¹⁵⁸ Publikovaná pod. č.420/1992 Sb.; m. s., Úmluva o řešení sporů z investic mezi státy a občany druhých států

¹⁵⁹ „ICSID je prostředníkem pro urovnávání sporů mezi vládami a soukromými zahraničními investory. Činí tak ve smířčích řízeních a arbitrážích. Centrum bylo založeno v roce 1966 na základě Úmluvy o urovnání investičních sporů mezi státy a cizími státními příslušníky, kterou do listopadu 2003 ratifikovalo 140 států. Strany sporu se na ICSID obrací dobrovolně, po souhlasu s arbitráží však nemohou

předpokládaný článkem 38 Úmluvy, a to mít vedle vynikajících právních znalostí, znalostí průmyslu a obchodu, také schopnost nezávisle rozhodovat být osobou považovanou za osobu s vysokým morálním kreditem. Seznam rozhodců je sestaven tak, že každý jednotlivý stát má možnost jmenovat do seznamu 4 rozhodce a Předseda správní rady 10. V některých případech však strany sporu mohou volit i rozhodce v seznamu neuvedené, avšak musí splňovat předpoklady uvedené v článku 38 Úmluvy. V případech, kdy musí rozhodce jmenovat Předseda Správní rady, pak je však omezen a odkázán právě a pouze na tento seznam rozhodců.

4.11.2 Sestavení tribunálu

Samotnou otázku ustavení tribunálu řeší článek 37 a násl. Úmluvy¹⁶⁰. Lze shrnout, že tribunál, může být ustaven dvěma různými způsoby. Buď strany sporu vyberou každá jednoho rozhodce za předpokladu, že budou splněny podmínky rozebrané v předchozí podkapitole, předseda tribunálu bude vybrán po dohodě stran. Pokud nelze najít mezi stranami shodu, pak do 90 dní od zahájení sporu jmenuje Předseda správní rady rozhodce ze seznamu. Ustavení tribunálu však má ještě další podmínky- rozhodců nesmí být jiný než lichý počet, a rozhodci nesmí mít státní příslušnost investorského, ani hostitelského státu.

4.11.3 Odvolání rozhodce

Samotná Úmluva sama pamatuje na to, že může nastat situace, kdy je vhodné odvolání z funkce rozhodce. Avšak, vzhledem k tomu, že je z hlediska složitosti konkrétních sporů, spíše žádoucí, aby byla zachována určitá stabilita, a nemožnost například průtahů řízení způsobenou svévolným odvoláváním, a jmenováním rozhodců, omezuje Úmluva možnost odvolání rozhodce pouze za splnění podmínek uvedených v článku 57. Lze shrnout, že rozhodce je možné odvolat pouze za předpokladu, že nejsou splněny podmínky, uvedené v předchozí kapitole (podmínky pro zapsání do seznamu,

jednostranně odstoupit. Centrum je autonomní organizací s úzkými vazbami na Světovou banku. Všichni jeho členové jsou zároveň členy Světové banky. Ve správní radě ICSID, jíž předsedá prezident Světové banky, má každá země, která úmluvu ratifikovala, jednoho zástupce.“ (<http://www.osn.cz/system-osn/specializovane-agentury/?sub=171>)

¹⁶⁰ Publikovaná pod. č.420/1992 Sb.; m. s., Úmluva o řešení sporů z investic mezi státy a občany druhých států

státní příslušnost). O odvolání rozhoduje zbylá část tribunálu, nebo Předseda Správní rady.

4.11.4 Námitka pravomoci tribunálu

Námitka takzvaného nedostatku pravomoci je poměrně běžným a ne vzácným právním nástrojem uplatňovaným obecně v rozhodčím řízení. V rozhodčím řízení před ICSID¹⁶¹ sám rozhodce, nebo rozhodčí tribunál může v souladu s článkem 41 Úmluvy, o své pravomoci rozhodnout, a to buď současně při rozhodnutí v dané právní věci, nebo tuto skutečnost (rozhodnutí o namítaném nedostatku pravomoci) může vyřešit mezitímním nálezem tak, že vyřeší takzvanou předběžnou otázku. Aby nedocházelo k tomu, že pokud bude rozhodnuto mezitímním nálezem o pravomoci, bude řízení z jedné strany úmyslně prodlužováno, současná praxe se přiklonila k tomu, že tento mezitímní nález sám o sobě nemůže být předmětem řízení o zrušení o rozhodčího nálezu, a může být zkoumán pouze spolu s nálezem konečným jako jeho nedílný celek.

4.12 Průběh řízení

Ustavením tribunálu počíná běžet šedesátidenní lhůta v níž se musí konat první zasedání tohoto tribunálu. Obvykle tento tribunál poprvé zasedá v sídle střediska. Na prvním zasedání se obvykle určuje kvórum pro hlasování, je určen jazyk, ve kterém bude řízení vedeno, je přijímán vzorec dle kterého budou stanoveny náklady řízení, a také se zde rozhoduje, jakým způsobem bude dále řízení děleno na písemné a ústí části, a jak bude řízení zaznamenáno. Jak bylo v předchozích kapitolách již naznačeno, pravidla jsou do značné míry modifikovatelná dohodou stran, ale vždy za předpokladu, že nebudou v přímém rozporu s pravidly ICSID. Je běžnou praxí, že řízení je děleno na dvě části a to ústní, a písemnou.

¹⁶¹ „ICSID je prostředníkem pro urovnávání sporů mezi vládami a soukromými zahraničními investory. Činí tak ve smírčích řízeních a arbitrážích. Centrum bylo založeno v roce 1966 na základě Úmluvy o urovnání investičních sporů mezi státy a cizími státními příslušníky, kterou do listopadu 2003 ratifikovalo 140 států. Strany sporu se na ICSID obrací dobrovolně, po souhlasu s arbitráží však nemohou jednostranně odstoupit. Centrum je autonomní organizací s úzkými vazbami na Světovou banku. Všichni jeho členové jsou zároveň členy Světové banky. Ve správní radě ICSID, jíž předsedá prezident Světové banky, má každá země, která úmluvu ratifikovala, jednoho zástupce.“ (<http://www.osn.cz/system-osn/specializovane-agentury/?sub=171>)

4.12.1 Písemná část řízení

Písemnou část tvoří po sobě následující podání obou stran, které musí mít požadovanou formu a obsah. Jako první je podání zvané „memorial“ činěné žalobcem, přičemž se jedná ve své podstatě o podání, které má obsahovat žalobní petit, vylíčení rozhodných skutečností, skutkového děje, právní nárok a další argumentaci. Další podání na „memorial“ navazující je odpověď žalovaného na tento dokument, zvaná „counter-memorial“. Na „counter-memorial“ žalobce reaguje doplňujícím podáním zvaným „reply“, na který žalovaný může reagovat odpovědí zvanou „rejoinder“. Všechna podání následující po „memorialu“ by měla respektovat ustanovení článku 31 odst.3 Rozhodčích pravidel, a měla by obsahovat protiargumenty, vylíčení rozhodných skutečností, relevantní popření, nebo naopak uznání tvrzení protistrany.

4.12.2 Ústní část řízení

Je třeba zdůraznit, že stěžejní je pro tento typ rozhodčího řízení jeho písemná část, která je také z hlediska časového také nejdelší částí tohoto řízení.

Následný „oral hearing“, jak je zvaná ústní část řízení, která se může konat dle potřeby jednou, i několikrát. Má v podstatě doplňovat písemnou část řízení, a důkazy prováděné v této části řízení jsou zejména založené na nutnosti neopakovatelnosti, a potřebě věrohodnosti, a autenticity. Zásadně neveřejnému jednání může být přítomna jiná osoba, i osoby pouze za předpokladu, že souhlasí obě strany sporu, tribunál i Generální Tajemník.

4.12.3 Dokazování

4.12.3.1 Důkazní prostředky

Stejně jako v ostatních případech, i s ohledem na konkrétní důkazní prostředky jsou ustanovení Úmluvy¹⁶² spíše obecná. Na rozdíl od definice pojmu investice Úmluva se pojmu důkazních prostředků, sice spíše zevrubně, dotýká v článku 43. Dále jsou uvedeny některé důkazní prostředky v Rozhodčích pravidlech. Nicméně stejně jako v jiných případech, i v tomto ohledu mohou být tato pravidla modifikována dohodou stran. Lze uzavřít že obvykle a zejména jsou důkazními prostředky listiny, ohledání místa, výslech znalce a svědka, jiné způsoby dokazování však vyloučeny nejsou.

¹⁶² Publikovaná pod. č.420/1992 Sb.; m. s., Úmluva o řešení sporů z investic mezi státy a občany druhých států

4.12.3.2 Průběh dokazování

Dokazování samo o sobě je spojeno s důkazy, které v první řadě předkládají samy, a s důkazy, které navrhuje provést tribunál. Strany mohou důkazy navrhnout, tribunál si určité důkazy od stran může vyžádat. O tom které důkazy budou provedeny vždy rozhoduje tribunál. V této souvislosti, je s ohledem na procesní pravidla jiných řízení, zajímavá skutečnost, že tribunál sice může po straně požadovat předložení například určitých listin, avšak toto předložení není spojeno s pohrůzkou sankce (například neunesení důkazního břemene). Je ovšem pravděpodobné, že pokud strana záměrně nevyhoví tribunálu a vyžádaný důkaz nepředloží, bude to mít na rozhodnutí vliv (viz. například spor AGIP v. Kongo¹⁶³).

Jsou to zejména sami rozhodci, kdo vyžaduje důkazy v průběhu celého řízení.

Návrhy na provedení konkrétních důkazů stran tribunál nerealizuje automaticky, ale rozhodne o tom, zda tyto důkazy budou provedeny. Navrhované důkazy stran může tribunál odmítnout, avšak toto rozhodnutí musí být patřičně odůvodněno. Je tomu tak zejména proto, aby nedocházelo k nežádoucím průtahům.

4.12.4 Nález

Je-li ukončeno dokazování, a ukončeny obě fáze řízení, jeho písemná i jeho ústí část, pak počíná běžet lhůta pro vydání rozhodčího nálezu (120/180 dní). Rozhodci rozhodují většinou hlasů. Ve svém rozhodnutí nesmí opominout žádný aspekt daného sporu, musí své rozhodnutí zdůvodnit, přičemž není neobvyklé, že každý rozhodce ke konkrétnímu problému vyjádří svůj vlastní postoj. Poté, co je v této lhůtě rozhodčí nález vydán a podepsán, je předložen Tajemníkovi, který jej ověří, a zašle jej účastníkům. Za den, který je rozhodný pro běh lhůty k podání návrhu na zrušení tohoto nálezu však není datum, kdy rozhodci tento nález skutečně vydali, ale den, kdy Tajemník tento nález stranám odeslal. Rozhodčí nálezy mohou ukládat povinnost jak peněžitého charakteru, tak povinnost ukládající plnění nepeněžité povahy. Rozhodčí nálezy jež ukládají splnění povinnosti peněžitého charakteru jsou četnější, a jistě skýtají i výhody naznačené v kapitole 4.8.2.

¹⁶³ Rozhodnutí ICSID Case No, ARB/77/1, AGIP S.p.A. v. People's Republic of the Congo (<http://icsid.worldbank.org/ICSID/FrontServlet>)

4.12.5 Opravné prostředky

Při nejasnostech si strany mohou vyžádat, prostřednictvím Tajemníka, aby jim tribunál, který vydal, dle názoru strany, nejasný nález vysvětlil, doplnil některé skutečnosti, objasnil rozpory uvedené v nálezu, či k němu doplnil odborné vysvětlení a podal výklad.

Mezi obvyklé opravné prostředky se řadí zrušení nálezu, přezkoumání nálezu, pokud vyšly najevo nové okolnosti, oprava nálezu, jsou-li v něm zjevné chyby v počtech a psaní, nebo doplnění stávajícího nálezu.

4.12.5.1 Doplnění nálezu, oprava chyb v psaní a počtech

Dle článku 49 odst. 2 Úmluvy¹⁶⁴ může strana sporu ve lhůtě 45 dní od vydání nálezu podat návrh, který je Generálním Tajemníkem opět zaregistrován, na doplnění, nebo opravu nálezu. Toto podání je opět zasláno druhé straně, a o tom, zda bude návrhu vyhověno rozhodne opět tribunál. Doplnění nálezu je obvykle vyžadováno, a návrhu na doplnění nálezu bývá vyhověno, v případě, že v původním nálezu byla opomenuta některá důležitá skutečnost, byl opomenut okruh otázek, které měly být součástí rozhodnutí ve věci. Pokud tribunál rozhodne, že návrhu vyhoví, pak vydá další, doplňující nález, který se stává součástí původního nálezu ve smyslu Úmluvy¹⁶⁵.

4.12.5.2 Přezkoumání nálezu na základě nových skutečností

Za předpokladu, že se objeví nové skutečnosti, které by zásadním způsobem měnily situaci, která byla rozhodující pro posouzení otázek, které jsou předmětem rozhodnutí, pak má strana možnost podat ve lhůtě 90 dnů, která počíná běžet dnem, kdy tyto nové rozhodné skutečnosti vyšly najevo, která však nesmí být delší než 3 roky ode dne, kdy byl rozhodčí nález vydán, návrh prostřednictvím Tajemníka, na přezkoumání nálezu a jeho změny. Tajemník jej stejně jako v předchozím případě registruje, zašle jak stranám, tak rozhodcům. Opět tribunál rozhodne, zda tomuto návrhu vyhoví, či nikoli. Vzhledem k poměrně dlouhé lhůtě k podání tohoto návrhu, je zde možnost, že nebude možné, aby tribunál rozhodl o tomto návrhu ve složení, ve kterém rozhodoval v případě původního nálezu. Za této situace strany na výzvu Tajemníka zvolí tribunál

¹⁶⁴ Publikovaná pod. č.420/1992 Sb.; m. s., Úmluva o řešení sporů z investic mezi státy a občany druhých států

¹⁶⁵ Publikovaná pod. č.420/1992 Sb.; m. s., Úmluva o řešení sporů z investic mezi státy a občany druhých států

nový. Pokud je návrhu vyhověno a tribunál rozhoduje o věci znovu, pak je běžné, a žádoucí, aby byla vykonatelnost původního nálezu odložena.

4.12.5.3 Zrušení nálezu

O zrušení nálezu bylo stručně pojednáno již v předchozích podkapitolách. Úmluva na tento institut pamatuje (v článku 52) stejně jako samotná rozhodčí pravidla. O zrušení tohoto nálezu, jak již bylo zmíněno rozhoduje sám rozhodčí tribunál. Návrh na zrušení nálezu má právo strana podat ve lhůtě 120 dnů ode dne vydání tohoto nálezu (jak již bylo dříve uvedeno-den odeslání).

Zajímavý je však případ, kdy by návrh byl podán z důvodu korupčního jednání některého z rozhodců. Stejně jako v jiných případech, i zde může být nález zrušen pouze z důvodů taxativně vymezených v článku 52 Úmluvy¹⁶⁶, avšak o tomto zrušení rozhoduje nikoli tribunál, ale komise sestavená ad hoc, sestavená ze tří rozhodců ze seznamu, které zvolí Předseda Správní rady. Tato komise má v tomto případě nález zrušit, odložit jeho vykonatelnost, zrušit jej celý, nebo zrušit jeho část.

4.12.5.3.1 Řádné ustavení tribunálu

Pro posouzení, zda byl tribunál ustaven takzvaně řádně, je třeba posoudit zejména konkrétní rozhodce, z hlediska nároků na jejich „kvality“ v souladu s článkem 14 Úmluvy¹⁶⁷ a články 38 a 39 Úmluvy. Je však třeba zdůraznit, že námitky proti konkrétnímu rozhodci, respektive námitky proti řádnému ustavení tribunálu je třeba vznést v určitém časovém horizontu. Rozhodčí pravidla v článku 7 určí, že námitka, která se týká ustavení tribunálu, má být vznesena neprodleně. Lze tedy uzavřít, že z hlediska stran je nutné, aby již v době, kdy je tribunál ustavován, zhodnotily „řádnot“ jeho ustavení, a námitku uplatnili v co nejkratší době, hned na počátku řízení. Jen za těchto podmínek, pokud námitka byla vznesena, a tribunál se s ní nevypořádal, může být z důvodu vadného ustavení tribunálu tento rozhodčí nález zrušen. Je tedy třeba, aby bylo nejen porušeno pravidlo pro ustavení tribunálu předpokládané Úmluvou, ale aby nesouhlas s tímto porušením byl včas a řádně namítán.

¹⁶⁶ Publikovaná pod. č.420/1992 Sb.; m. s., Úmluva o řešení sporů z investic mezi státy a občany druhých států

¹⁶⁷ Publikovaná pod. č.420/1992 Sb.; m. s., Úmluva o řešení sporů z investic mezi státy a občany druhých států

4.12.5.3 2 Překročení pravomocí tribunálu

Při posuzování otázky, zda došlo k překročení pravomoci, je třeba v první řadě vycházet z toho, že pravomoc tribunálu je založena Úmluv¹⁶⁸, a také může být značně modifikována dohodou stran.

Za překročení pravomoci však lze považovat zejména situace, kdy tribunál rozhodl bez toho, že by měl k dispozici písemný souhlas stran (k založení jurisdikce), kdy rozhodl v rozporu se stanovenými pravidly řízení, ať už z procesního, či hmotněprávního hlediska, za předpokladu, že rozhodl o meritu jiné věci, než která byla předmětem sporu, ať už nad rámec sporu, či zcela mimo něj. Stejně tak lze považovat za překročení pravomoci situaci, kdy tribunál odmítl jurisdikci, ač neměl, a měl ve věci rozhodnout.

4.12.5.3.3 Závažný odklon od důležitého procesního pravidla

V souvislosti s posuzováním otázky závažného odklonu od důležitého procesního pravidla je nutné zdůraznit významné rozhodnutí ve věci *MINE v. Guinea*¹⁶⁹.

V tomto případě došlo k poměrně logické formulaci názorů, jak na posuzování, zda jsou splněny podmínky závažného odklonu od důležitého procesního pravidla, pohlížet. V první řadě je třeba posoudit, zda se jednalo o odklon závažný, a v druhé řadě, zda procesní pravidlo, které bylo porušeno je považováno za pravidlo důležité, přičemž podmínka odklonu závažného a porušení důležitého pravidla, musí být splněna zároveň.

4.12.5.3.4 Nález neobsahuje odůvodnění výroku

Za nález, který neobsahuje odůvodnění výroku, lze považovat takový nález, který neobsahuje žádné odůvodnění, nebo který obsahuje takové odůvodnění, které obsahuje protichůdné závěry, názory, rozporná tvrzení, které činí nález nesrozumitelným a není možné tyto rozpory odstranit jinak, než jeho zrušením. Nejedná se však o právní posouzení aplikace jednotlivých norem, jedná se o logické

¹⁶⁸ Publikovaná pod. č.420/1992 Sb.; m. s., Úmluva o řešení sporů z investic mezi státy a občany druhých států

¹⁶⁹ Rozhodnutí ICSID Case No. ARB/84/4 Maritime International Nominees Establishment v Republic of Guinea(<http://icsid.worldbank.org/ICSID/FrontServlet>)

posouzení, zda výroky a tvrzení, závěry, které jsou uvedeny v odůvodnění skutečně korespondují se výrokiem tohoto rozhodnutí.

4.12.5.3.5 Korupční jednání člena tribunálu

Je třeba v první řadě tuto kapitolu uvést tím, že návrh na zrušení rozhodčího nálezu, dosud nikdy neobsahoval námitku korupčního jednání, takže z dosavadních rozhodnutí nelze činit závěry, ani s nimi polemizovat, neboť dosud tato otázka v praxi řešena nebyla.

Je tedy otázkou, jak úzce bude v budoucnu na toto téma pohlíženo, a co bude v praxi možné považovat za korupční jednání člena tribunálu. Je pravdou, že je-li jednání vedeno v rámci ICSID¹⁷⁰, pak buď je rozhodce, jež dle názoru protistrany, nesplňuje podmínky, vyloučen, nebo námitka například nedostatku morálního kreditu je zamítnuta. Je třeba mít na paměti, že aby mohla být vznesena námitka korupčního jednání rozhodce, pak musí být posouzeny i okolnosti. Např. zda mu bylo nabídnuto plnění ze strany jednoho účastníka, a on toto plnění nepřijal, přičemž strana, která mu plnění nabídla byla následně ve sporu neúspěšnou a v důsledku toho vznesla námitku korupčního jednání rozhodce, který nabízené plnění nepřijal. Nebo, zda bude za korupční jednání považováno až přijetí plnění, zda bude za korupční jednání považováno neoznámení nabídnutého plnění ostatním rozhodcům, nebo zda se za korupční jednání bude považovat pouze nabídka rozhodce jedné ze stran, aby mu plnění poskytla oproti vyhovění ve sporu.

Také je třeba si uvědomit, aby jedna strana mohla tuto námitku vznést, musí se o potenciálně korupčním jednání druhé strany a rozhodce dozvědět. Lze uzavřít, že bude nutné, bude-li v budoucnu tato otázka řešena, aby bylo zaujato určité pravidlo pro posuzování korupčního jednání, aby možnost podat námitku tohoto charakteru, nebyla stranami sporu zneužívána k prodlužování, či maření probíhajících řízení.

¹⁷⁰ ICSID je prostředníkem pro urovnávání sporů mezi vládami a soukromými zahraničními investory. Činí tak ve smírčích řízeních a arbitrážích. Centrum bylo založeno v roce 1966 na základě Úmluvy o urovnání investičních sporů mezi státy a cizími státními příslušníky, kterou do listopadu 2003 ratifikovalo 140 států. Strany sporu se na ICSID obrací dobrovolně, po souhlasu s arbitráží však nemohou jednostranně odstoupit. Centrum je autonomní organizací s úzkými vazbami na Světovou banku. Všichni jeho členové jsou zároveň členy Světové banky. Ve správní radě ICSID, jíž předsedá prezident Světové banky, má každá země, která úmluvu ratifikovala, jednoho zástupce.“ (<http://www.osn.cz/system-osn/specializovane-agentury/?sub=171>)

4.13 Výkon rozhodčího nálezu

Z hlediska výkonu rozhodčího nálezu vydaného v řízení před ICSID¹⁷¹, je třeba rozlišovat rozhodčí nálezy ukládající splnění povinnosti nepeněžité povahy, a rozhodnutí, jejichž výrok spočívá v uložení povinnosti povahy peněžité. U plnění nepeněžité povahy se výkon rozhodnutí řídí Newyorskou úmluvou a dalšími právními předpisy a mezinárodními úmluvami, které výslovně stanoví, která rozhodnutí, respektive jejichž výkon může být, a za jakých podmínek, proveden, odmítnut, jakým způsobem má být prostřednictvím rozhodčího nálezu uznán apod.

V případě rozhodnutí, jejichž výkon ukládá ve svém výroku plnění povinnosti svou povahou peněžité, pak je jejich výkon normován přímo článkem odst. 1 Úmluvy¹⁷², který staví rozhodčího nálezu, který byl vydán v rámci řízení ICSID¹⁷³, do stejné roviny a stejného procesního postavení, z hlediska řízení o výkon rozhodnutí, jako jakékoli pravomocné rozhodnutí vnitrostátního orgánu, nadaného pravomocí vydávat vykonatelná rozhodnutí a to zejména soudů.

Pokud například hostitelský stát odmítne plnit, a odmítne výkon takto vydaného rozhodčího nálezu, má investor možnost požádat svůj mateřský stát o jednání s hostitelským státem, přičemž tento spor může skončit až před Mezinárodním soudním

¹⁷¹ „ICSID je prostředníkem pro urovnávání sporů mezi vládami a soukromými zahraničními investory. Činí tak ve smírčích řízeních a arbitrážích. Centrum bylo založeno v roce 1966 na základě Úmluvy o urovnání investičních sporů mezi státy a cizími státními příslušníky, kterou do listopadu 2003 ratifikovalo 140 států. Strany sporu se na ICSID obrací dobrovolně, po souhlasu s arbitráží však nemohou jednostranně odstoupit. Centrum je autonomní organizací s úzkými vazbami na Světovou banku. Všichni jeho členové jsou zároveň členy Světové banky. Ve správní radě ICSID, jíž předsedá prezident Světové banky, má každá země, která úmluvu ratifikovala, jednoho zástupce.“ (<http://www.osn.cz/system-osn/specializovane-agentury/?sub=171>)

¹⁷² Publikovaná pod. č.420/1992 Sb.; m. s., Úmluva o řešení sporů z investic mezi státy a občany druhých států

¹⁷³ „ICSID je prostředníkem pro urovnávání sporů mezi vládami a soukromými zahraničními investory. Činí tak ve smírčích řízeních a arbitrážích. Centrum bylo založeno v roce 1966 na základě Úmluvy o urovnání investičních sporů mezi státy a cizími státními příslušníky, kterou do listopadu 2003 ratifikovalo 140 států. Strany sporu se na ICSID obrací dobrovolně, po souhlasu s arbitráží však nemohou jednostranně odstoupit. Centrum je autonomní organizací s úzkými vazbami na Světovou banku. Všichni jeho členové jsou zároveň členy Světové banky. Ve správní radě ICSID, jíž předsedá prezident Světové banky, má každá země, která úmluvu ratifikovala, jednoho zástupce.“ (<http://www.osn.cz/system-osn/specializovane-agentury/?sub=171>)

dvorem. Je na místě však upozornit, že ne všechen majetek může být předmětem výkonu rozhodnutí, a investor před podáním návrhu na výkon rozhodnutí, by měl znát okolnosti a výjimky, respektive majetek, který nemůže být předmětem výkonu rozhodnutí v daném případě.

4.14 Takzvaný Salini test a jeho využití v praxi

Vzhledem k tomu, že Washingtonská úmluva¹⁷⁴ žádnou definici pojmu investice neobsahuje, obecně vzato, za investici se považuje obvykle široké spektrum aktivit počínaje kapitálovými vklady do společností, přes smlouvy o poskytování služeb, transfery technologií, koncese na zpracovávání přírodních surovin, ale třeba i koupě směnec. Nejsou však neobvyklé případy, kdy v investičních sporech při mezinárodní arbitráži se objevují případy, kdy hostitelské země na svou obranu argumentují, že konkrétní podnikatelská činnost nesplňuje znaky investice, a že tudíž rozhodčí tribunál nemá jurisdikci k řešení sporu. Salini test se používá jako nástroj k určování, zda rozhodčí tribunál má jurisdikci nad předmětným sporem.

K tomu velmi často v investičních arbitrážích dochází v odděleném stádiu, než se tribunál začne zabývat meritem věci. Je důležité si uvědomit, že zatímco při určování jurisdikce je třeba ukázat na meritorní nároky pouze na základě standardu prima facie, to znamená v podstatě na základě pouhých tvrzení žalobce, fakta týkající se jurisdikce, včetně existence investice je třeba řádně prokázat, zejména pokud jsou zpochybňována stranou žalovanou. Celkově je zřejmé, že aplikace Salini testu v kauze, která mu dala jméno, nebyla příliš přísná. Rovněž většina tribunálů, kteří aplikovaly Saliny test, byla velmi zdrželivá při konstatování neexistence investice. Existují rovněž nálezy, které Salini test vůbec neaplikovaly. Je důležité si uvědomit že řada rozhodčích tribunálů tako postupovala nikoli proto, že by platnost Salini testu neuznávala, ale spíše z důvodu, že existence investice byla jasná a evidentní.

Například rozhodčí tribunál ve věci *Biwater Gauff*^{175 123)}, však odmítl jurisdikční přístup k jeho aplikaci.

¹⁷⁴ Publikovaná pod. č.420/1992 Sb.; m. s., Úmluva o řešení sporů z investic mezi státy a občany druhých států

¹⁷⁵ Rozhodnutí ICSID Case No. ARB/05/22, *Biwater Gauff (Tanzania) Limited v. United Republic of Tanzania* (<http://icsid.worldbank.org/ICSID/FrontServlet>)

V rámci snadno rozpoznatelné tendence rozhodčích tribunálů vykládat pojem investice dosti široce a volně, nebude pravděpodobně Salini test posledním a jediným způsobem, jak určit, zda se jedná o investici. Zřejmě se ustálí jeho používání spíše ve formě jakéhosi návodu a inspirace.“*

5. Významná rozhodnutí a aktuální otázky týkající se problematiky

investičních sporů z pohledu Českého právního řádu

Na poli mezinárodní ochrany investic v rovině řešení sporů z investic se vedle stávajících problémů objevil nový problém, a to po vstupu Lisabonské smlouvy¹⁷⁶ v platnost. Ta totiž konstatuje, že v rámci Evropské unie bude vedena takzvaná společná obchodní politika, jejíž součástí je také ochrana a podpora přímých investic, uskutečňována na centrální úrovni. To sebou přináší řadu problémů a zejména otázku, zda platí, či neplatí bilaterální dohody o ochraně investic a zda jsou aplikovatelné, v případě kdy. V rozhodnutí vydaném dne 15. dubna 2009, tribunal ICSID¹⁷⁷ odmítl příslušnost k projednávání žaloby podané společností Phoenix¹⁷⁸ proti České republice. Phoenix, izraelská společnost koupila dvě české společnosti, v roce 2002, přičemž obě tyto společnosti byly stranami probíhajících soudních sporů. Česká republika

¹⁷⁶ Míneho Lisabonská smlouva jako celek, spolu s nálezy Ústavního soudu č.233/2009 Sb. n. ÚS, sv. 55, K návrhu na posouzení souladu Lisabonské smlouvy pozměňující Smlouvu o Evropské unii a Smlouvu o založení Evropského společenství s ústavním pořádkem, č.201/2008 Sb. n. ÚS, sv. 51, K návrhu na posouzení souladu Lisabonské smlouvy pozměňující Smlouvu o Evropské unii a Smlouvu o založení Evropského společenství s ústavním pořádkem, č.387/2009 Sb., Nález Ústavního soudu ze dne 3. listopadu 2009 ve věci návrhu na posouzení souladu Lisabonské smlouvy pozměňující Smlouvu o Evropské unii a Smlouvu o založení Evropského společenství s ústavním pořádkem, č.446/2008 Sb., Nález Ústavního soudu ze dne 26. listopadu 2008 ve věci návrhu na posouzení souladu Lisabonské smlouvy pozměňující Smlouvu o Evropské unii a Smlouvu o založení Evropského společenství s ústavním pořádkem *Olík,M. Obchodní soudnictví, 2011 BIBS

¹⁷⁷ „ICSID je prostředníkem pro urovnávání sporů mezi vládami a soukromými zahraničními investory. Činí tak ve smírčích řízeních a arbitrážích. Centrum bylo založeno v roce 1966 na základě Úmluvy o urovnání investičních sporů mezi státy a cizími státními příslušníky, kterou do listopadu 2003 ratifikovalo 140 států. Strany sporu se na ICSID obrací dobrovolně, po souhlasu s arbitráží však nemohou jednostranně odstoupit. Centrum je autonomní organizací s úzkými vazbami na Světovou banku. Všichni jeho členové jsou zároveň členy Světové banky. Ve správní radě ICSID, jíž předsedá prezident Světové banky, má každá země, která úmluvu ratifikovala, jednoho zástupce.“ (<http://www.osn.cz/system-osn/specializovane-agentury/?sub=171>)

¹⁷⁸ Rozhodnutí ICSID Case No. ARB/06/5, Phoenix Action Ltd v. Czech Republic (<http://icsid.worldbank.org/ICSID/FrontServlet>)

zpochybnila příslušnost tohoto ICSID tribunálu na základě toho, že společnost Phoenix byla vytvořena českým občanem pouze s cílem vytvořit mezinárodní prvek v řízení a tím dosáhnout příslušnosti ICSID k řešení sporů. Tribunál sice dospěl k závěru, že zahájení a průběh předmětné arbitráže byl zneužitím systému mezinárodních investičních ICSID arbitráží, ovšem nezašel až tak daleko, že by zamítl žalobu již jenom z důvodu samotného zneužívání procesu. Tribunál postupně po provedení celého tzv. Saliniho testu, tj. určení zda se skutečně jedná o investici, do jisté míry rozšířeného o předpoklad výkonu investice v dobré víře, dospěl k níže uvedeným závěrům. Tribunál jasně stanovil, že není příslušný k projednávání jakýchkoli nároků k náhradě škody vzniklých před samotnou investicí (tedy před vstupem společnosti Phoenix do předmětných českých společností).

Dále se tribunál zabýval svou příslušností v nárocích vzniklých po vstupu Phoenix¹⁷⁹ do předmětných společností, kde se zaměřil na otázku, zda se skutečně jedná o nároky plynoucí přímo z investice, čímž se zabývá zejména část V. zmiňovaného rozhodnutí. Tribunál konstatoval, že i když na první pohled se zdá, že definice chráněné investice byla naplněna, není tomu tak, neboť z okolností jednání společnosti Phoenix jednoznačně vyplývá, že tato nebyla učiněna v dobré víře, neboť jediným cílem transakce bylo založení příslušnosti ICSID k řešení sporu. Konstatoval-li by tribunál svojí příslušnost, došlo by v podstatě k situaci, kdy jakýkoli předem existující spor může být řešen ICSID. Z pohledu Evropské unie je třeba jednotlivé bilaterální dohody rozdělit na dohody uvnitř a vně unie. Tedy na dohody, které jsou uzavřeny mezi státy, které jsou členy Evropské unie a dohody, které jsou uzavřeny s nečlenskými státy Evropské unie. V roce 2006 Evropská komise v dopise Radě ministrů hospodářství a financí (ECOFIN¹⁸⁰) uvedla, že z pohledu uzavřeného unijního tržního prostředí,

¹⁷⁹ Rozhodnutí ICSID Case No. ARB/06/5, Phoenix Action Ltd v. Czech Republic (<http://icsid.worldbank.org/ICSID/FrontServlet>)

- ¹⁸⁰ „Rada ministrů hospodářství a financí (The Economic and Financial Affairs Council – ECOFIN) je jednou z deseti formací Rady ministrů zemí EU (pokud se projednávají i otázky rozpočtu, účastní se zasedání také ministři pro rozpočet). Rada ECOFIN zasedá zpravidla jednou měsíčně v Bruselu, popřípadě v Lucemburku. Den před zasedáním Rady Ecofin se schází takzvaná eurogroup – skupina ministrů hospodářství a financí států, které přijaly společnou evropskou měnu. Ve druhé polovině roku zasedá dvakrát takzvaný rozpočtový ECOFIN, aby projednal rozpočet EU na následující rok. V každém půlroce se ministři financí a hospodářství také jednou setkají neformálně v předsedající zemi. Tohoto takzvaného neformálního Ecofinu se vedle ministrů účastní i guvernéři centrálních bank. Předsednictví v Radě, tak jako ve všech ostatních formacích Rady, rotuje každého půl roku na základě předem schváleného pořadí. (Česká republika předsedala v prvním pololetí roku 2009). Společně s ministry

ztratily bilaterální dohody o ochraně a podpoře investic, jež mají mezi sebou státy, které jsou členy Evropské unie navzájem uzavřeny, svůj původní smysl, a již pro budoucí ochranu investic jsou nadbytečné a nepotřebné. Dále se Evropská komise vyjádřila v tom smyslu, že je zde velká pochybnost o slučitelnosti těchto bilaterálních dohod o podpoře a ochraně investic s Lisabonskou smlouvou. Proto byly členské státy vyzvány, aby se pokoušely diplomatickou cestou platnost těchto dohod ukončovat.

Například Česká republika tuto výzvu plní a postupně buď platnost smluv ukončuje, nebo sladuje a doplňuje stávající dohody prostřednictvím protokolů, které mění platnost dohody. Vzhledem k tomu, že ani odborná veřejnost v této problematice není za jedno, je vývoj a názor odborné veřejnosti utvářen zejména rozhodnutími jednotlivých rozhodčích tribunálů.

Je vždy třeba mít na paměti, že však v rámci jednotlivých rozhodnutí a argumentace jednotlivých stran sporu, není žádným doktrinárním výkladem, a mnohdy je odrazem ekonomických zájmů subjektů řízení. Pokud zde však chybí jednotný doktrinární výklad, pak je polemika nad těmito argumenty, případně přímo nad jednotlivými rozhodnutími jediným východiskem, jak dospět postupem času k ucelenějšímu řešení.

Poprvé byl tento problém řešen a diskutován ve věci *Eastern Sugar B.V. proti České republice*¹⁸¹. Česká republika zde kromě jiného namítala, že od momentu, kdy se stala členem Evropské unie, pak se stala bilaterální dohoda o podpoře a ochraně investic zcela neaplikovatelná. Hlavním argumentem v tomto pohledu byl zejména fakt, že dle argumentace české republiky od jejího vstupu do Evropské unie je dohoda o ochraně investic neaplikovatelná, protože byla nahrazena právem Evropské unie a takzvaným aquis. Tribunál potvrdil svou pravomoc k projednání sporu, zatím argumentaci České republiky odmítl. K takovému rozhodnutí vedla rozhodčí tribunál argumentace

zahraničí a zemědělství patří formace ministrů financí a hospodářství k nejstarším konfiguracím Rady EU v historii evropské integrace. Přípravnými orgány Rady ECOFIN je Výbor stálých zástupců členských zemí EU (COREPER) a další výbory, zejména Hospodářský a finanční výbor (EFC) a Výbor pro hospodářskou politiku (EPC)“ (<http://www.mfcr.cz/cps/rde/xchg/mfcr/xsl/ecofin.html>)

¹⁸¹Rozhodnutí arbitrážního tribunálu ad hoc, konaného v Paříži *Eastern Sugar B.V. v. Czech Republic*, SCC Case No. 088/2004 (Netherlands/Czech Republic BIT- Appointing Authority Arbitration Institute of the Stockholm Chamber of Commerce, UNCITRAL).

spočívající na dvou zásadních pilířích. První pilíř spočívá v názoru, že žádný ze sporných právních aktů (dohoda o podpoře a ochraně investic, normy na základě nichž se Česká republika stala členem Evropské unie) výslovně problematiku koexistence, ani ukončení platnosti dohod o ochraně a podpoře investic neřeší, tedy výslovně nestanovuje, že by platnost těchto dohod měla být ukončena. Druhý pilíř spočívá v argumentaci, že předmět úpravy je v obou normách odlišný. Tento názor je pak podpořen neprojevenou vůlí České republiky tuto dohodu ukončit.

Svůj pohled na danou problematiku tehdy vyjádřila i Evropská komise. Dle jejího stanoviska nemohla být platnost bilaterální dohody mezi Českou republikou a Nizozemskem ukončena a nahrazena unijním právem bez toho, aby byla ukončena formálně tak, jak je stanoveno v závěrečných ustanoveních příslušných bilaterálních dohod. I v tomto případě, přestože se uchýlila Komise k výše uvedenému stanovisku, zároveň znovu apelovala na státy, aby ukončovaly v co nejkratším čase platnost jednotlivých bilaterálních dohod o ochraně a podpoře investic, a tím potvrdila svou obavu z možné argumentace a problémů vyvstávajících v nejasné současné právní úpravě.

Stejnou otázku musel řešit i tribunál ve věci Eureka B.V. proti Slovenské republice¹⁸². Slovenská republika svou argumentaci oproti argumentaci České republiky ve sporu s Eastern Sugar¹⁸³ Slovenská republika argumentovala ještě neslučitelností Vídeňské úmluvy s investiční dohodou, a mnoha dalšími argumenty, rozhodčí tribunál však ve svém důsledku dospěl k obdobnému závěru jako v případě Eastern Sugar a svou pravomoc rozhodnout ve věci tak potvrdil. Slovenská republika navrhla, aby se jurisdikční fáze řízení účastnila jako *amicus curiae* i Evropská unie zastoupena Evropskou Komisí. Stanovisko Komise prezentované v předmětném sporu je stojí za pozornost. Komise označila intra-unijní investiční dohody jako „anomálii v rámci vnitřního trhu EU“. Skutečnost, že se úprava intra-unijních investičních dohod přinejmenším částečně překrývá s právní úpravou vnitřního trhu Evropské unie,

¹⁸² Rozhodnutí rozhodčího tribunálu PCA Case No. 2008-13 , EUREKO B.V. v THE SLOVAK REPUBLIC <http://peterson.live.subhub.com/downloads/20101110>

¹⁸³ Rozhodnutí arbitrážního tribunálu ad hoc, konaného v Paříži Eastern Sugar B.V. v. Czech Republic, SCC Case No. 088/2004 (Netherlands/Czech Republic BIT- Appointing Authority Arbitration Institute of the Stockholm Chamber of Commerce, UNCITRAL).

vyvolává otázku přípustnosti jejich další existence. Svou pozornost zaměřila Komise především na způsob řešení sporů mezi investorem a státem formou arbitráže. Poukázala na rozhodnutí Evropského soudního dvora ve věci C-450/03, podle kterého má Evropský soudní dvůr výlučnou jurisdikci ve sporech mezi členskými státy, které věcně alespoň částečně spadají pod právo Evropské Unie. Arbitráž ve sporu mezi členskými státy podle investiční dohody by tak byla v rozporu s právem Evropské Unie. I argumenty ve prospěch arbitráží mezi investorem a státem z pohledu práva EU obstojí jen stěží. Možnost žalovat hostitelský stát některými investory podle dvoustranných investičních dohod je podle Komise diskriminační vůči jiným investorům, kteří tuto možnost nemají. Řešení problému diskriminace „pozitivním“ způsobem v podobě umožnění vedení arbitráží proti státu všem investorům by bylo dle Komise z institucionálního pohledu Evropské Unie neakceptovatelné jako odraz hlubokého neporozumění justičního systému Evropské Unie.

Komise dále zdůraznila zásadu nadřazenosti práva Evropské Unie nejen vůči právu členských států, ale i vůči dvoustranným dohodám uzavřeným mezi členskými státy. Ustanovení investiční dohody, která jsou v rozporu s normami práva Evropské Unie, nemohou být aplikována. Komise uznala, že investiční dohoda mezi Slovenskou republikou a Nizozemskem zřejmě jako celek nezanikla podle článku 59 Vídeňské Úmluvy¹⁸⁴. Žádná z jejích stran zjevně neučinila rozhodující krok k formálnímu ukončení její platnosti. Tribunál ovšem nemůže aplikovat ta ustanovení investiční dohody, která jsou v rozporu s právem Evropské Unie, a to jak z důvodu nadřazenosti práva Evropské Unie, tak podle pravidel mezinárodního práva, konkrétně článku 30 Vídeňské Úmluvy¹⁸⁵. Mezi inkompatibilními ustanoveními „vyčnívají“ právě ustanovení investiční dohody o řešení sporů mezi investorem a státem (čl. 8) a ustanovení o řešení sporu mezi smluvními stranami (čl. 10), protože jsou v rozporu s pravidly o výlučné pravomoci soudů Evropské Unie v otázkách týkajících se práva Evropské Unie. Proto Komise vyjádřila svoji výhradu („*reservation*“) k pravomoci tribunálu rozhodovat předmětný spor. Komise se také vyjádřila k souběhu řízení před tribunálem a řízení pro porušení práva Evropské Unie, které bylo zahájeno na návrh

¹⁸⁴ Úmluva o právu smluvním, Vídeň 1969, č.15/1988 Sb.; m. s., Vídeňská úmluva o smluvním právu

¹⁸⁵ Úmluva o právu smluvním, Vídeň 1969, č.15/1988 Sb.; m. s., Vídeňská úmluva o smluvním právu

společnosti Eureko¹⁸⁶. Tato situace může mít neblahý následek v podobě dvou rozhodnutí týkajících se práva Evropské Unie, která budou vzájemně neslučitelná.

Proto Komise navrhla řízení před investičním tribunálem přerušit. Ačkoliv se tribunál k argumentům Komise nevyjádřil komplexně, reakci na některé body lze v odůvodnění nálezu najít. Názor tribunálu na některé otázky, jako částečná nepoužitelnost ustanovení investiční dohody podle článku 30 Vídeňské Úmluvy¹⁸⁷ nebo důsledky nadřazenosti práva Evropské Unie, již byl přiblížen výše. Stanovisko k některým dalším argumentům Komise následuje.

Tribunál odmítl jakoukoli relevanci rozhodnutí Evropského soudního dvora ve věci C-450/03 pro předmětný spor. Evropský soudní dvůr¹⁸⁸ zde judikoval, že má výlučnou pravomoc rozhodovat spory mezi dvěma členskými státy. Tento závěr se ovšem nemůže vztahovat na spory mezi členským státem a investorem podle článku 8 investiční dohody. Nelze totiž požadovat, aby Evropský soudní dvůr rozhodoval o každém sporu mezi jednotlivcem a členským státem, který se nějakým způsobem týká práva Evropské Unie. Tribunál se také vyjádřil k otázce možné diskriminace. Připustil, že širší ochrana investorů poskytovaná investiční dohodou může představovat porušení pravidel Evropské Unie o zákazu diskriminace. To podle tribunálu ovšem není důvod k odepření práv žalobce podle investiční dohody nebo k tomu, aby byl souhlas stran k řešení sporů arbitráží považován za neplatný nebo neúčinný. Kromě toho neexistuje podle tribunálu důvod, proč by členský stát Evropské Unie nemohl poskytnout výhodnější zacházení odpovídající investiční dohodě investorům ze všech ostatních členských států (jak bylo uvedeno výše, Komise takové řešení výslovně odmítla).

¹⁸⁶ Rozhodnutí rozhodčího tribunálu PCA Case No. 2008-13 , EUREKO B.V. v THE SLOVAK REPUBLIC <http://peterson.live.subhub.com/downloads/20101110>

¹⁸⁷ Úmluva o právu smluvním, Vídeň 1969 , č.15/1988 Sb.; m. s., Vídeňská úmluva o smluvním právu

¹⁸⁸ „Postavení Evropského soudního dvora (oficiální název Soudní dvůr Evropských společenství), který sídlí v Lucemburku, je zakotveno v základních smlouvách všech tří Společenství. Jeho posláním je zajišťovat dodržování práva při výkladu a provádění těchto smluv a právních aktů, vydávaných na jejich základě orgány Společenství, a to všemi adresáty evropského práva. Je hlavním ochráncem legality při budování evropského práva jako systému a garantem fungování Unie jako právního společenství, respektujícího ústavní principy právního státu (rule of law), které sám zároveň dotváří na bázi základních smluv a ústavních tradic společných členským státům. Spolu s Komisí a Evropským parlamentem vystupuje jako výrazný integrační faktor , neboť svými podněty působí na posilování nadstátních rysů právního a institucionálního uspořádání Unie.”

(<http://www.euractiv.cz/?a=show&cid=72&pid=38&sid=38>)

Tribunál konečně zaujal stanovisko ke svému vztahu k orgánům Evropské Unie a k žádosti o přerušeni řízení. Tribunál uznal, že právo Evropské Unie a jeho doktrína mohou být v předmětném sporu aplikovány jako součást použitelného práva podle investiční dohody. Nicméně způsob a rozsah, jakým právo Evropské Unie dopadá na předmětný spor, bude ujasněn až v průběhu řízení ve věci samé a v tomto řízení bude tato otázka také řešena. Tribunál dále nepovažuje předmět probíhajícího řízení vůči SR za porušení práva Evropské Unie a předmětný spor za natolik související, aby musel v této fázi přerušit řízení. Nicméně pokud se taková souvislost objeví v pozdější fázi, tribunál možnost přerušeni řízení znovu zváží. Další posun ve věci znamenalo přijetí Lisabonské smlouvy a její účinnost v prosinci 2009. Od tohoto okamžiku získala Evropská Unie výlučnou vnější pravomoc v oblasti přímých zahraničních investic, která nově spadá do společné obchodní politiky. Unie tak bude uzavírat investiční dohody se třetími zeměmi namísto členských států, které tyto dohody doposud uzavíraly ve vlastní kompetenci. Ačkoliv nová pravomoc účinkuje směrem navenek a nedotýká se tak přímo intra-unijních dohod, jejich přetrvávající existence za této situace působí ještě poněkud bizarněji než doposud. V souvislosti s tímto vývojem lze proto očekávat i razantnější postup Komise vůči členským státům, které na její výzvy k ukončení platnosti těchto dohod zatím nereagují.

5.1 Některé Investiční spory v nichž česká republika vystupovala jako strana sporu.

Jako první uvedu Eastern Sugar¹⁸⁹. Společnost Eastern Sugar požadovala po českém státu odškodnění ve výši 90 milionů EUR, včetně úroků z důvodu diskriminace ze strany České republiky. Holandské společnosti se nelíbila změna vládní politiky v přidělování kvót na cukr. V roce 2003 se kvóta snížila o 30 procent. Společnost tak vinila tehdejší vládu z nedodrženi dohody o ochraně mezinárodních investic.

Jako druhý případ Phoenix¹⁹⁰, izraelská společnost koupila dvě české společnosti přičemž obě tyto společnosti byly stranami probíhajících soudních sporů. Česká

¹⁸⁹ Rozhodnutí arbitrážního tribunálu ad hoc, konaného v Paříži Eastern Sugar B.V. v. Czech Republic, SCC Case No. 088/2004 (Netherlands/Czech Republic BIT- Appointing Authority Arbitration Institute of the Stockholm Chamber of Commerce, UNCITRAL).

¹⁹⁰ Rozhodnutí ICSID Case No. ARB/06/5, Phoenix Action Ltd v. Czech Republic (<http://icsid.worldbank.org/ICSID/FrontServlet>)

republika zpochybnila příslušnost tohoto ISCID¹⁹¹ tribunálu na základě toho, že společnost Phoenix byla vytvořena českým občanem (Vladimírem Beněm) pouze s cílem vytvořit mezinárodní prvek v řízení a tím dosáhnout příslušnosti ICSID k řešení sporů.

Jako třetí případ Saluka v. Česká republika¹⁹², který vzešel z tvrzeného porušení závazků vyplývajících z Dohody mezi ČSFR a Nizozemským královstvím o vzájemné podpoře a ochraně investic.¹⁹³ Navrhovatel se zde mj. domáhal vydání rozhodnutí, že Česká republika svými diskriminačními, nespravedlivými a nerovnými zásahy porušila povinnosti hostitelského státu..

Jako čtvrtý si zaslouží pozornost Frontier Petroleum Services vs. Česká Republika^{194 134}), o více než čtyřista milionů korun českých. Tato kanadská společnost se cítí být postupem českých orgánů poškozena, neboť dle jejího názoru Česká republika podcenila ochranu investic. Předmětem ochrany investic měli být akcie.

¹⁹¹ „ ICSID je prostředníkem pro urovnávání sporů mezi vládami a soukromými zahraničními investory. Činí tak ve smířčích řízeních a arbitrážích. Centrum bylo založeno v roce 1966 na základě Úmluvy o urovnání investičních sporů mezi státy a cizími státními příslušníky, kterou do listopadu 2003 ratifikovalo 140 států. Strany sporu se na ICSID obrací dobrovolně, po souhlasu s arbitráží však nemohou jednostranně odstoupit. Centrum je autonomní organizací s úzkými vazbami na Světovou banku. Všichni jeho členové jsou zároveň členy Světové banky. Ve správní radě ICSID, již předsedá prezident Světové banky, má každá země, která úmluvu ratifikovala, jednoho zástupce.“ (<http://www.osn.cz/system-osn/specializovane-agentury/?sub=171>)

¹⁹² THE MATTER OF AN ARBITRATION UNDER THE UNCITRAL ARBITRATION RULES 1976 ,SALUKA INVESTMENTS BV (THE NETHERLANDS V.THE CZECH REPUBLIC ([HTTP://WWW.PCA-CPA.ORG/UPLOAD/FILES/SAL-CZ%20PARTIAL%20AWARD%20170306.PDF](http://www.pca-cpa.org/upload/files/sal-cz%20partial%20award%20170306.pdf))

¹⁹³ Dohoda mezi Českou republikou a Nizozemským královstvím o podpoře a vzájemné ochraně investic- (v českém i anglickém jazyce) dostupná a internetových stránkách Ministerstva financí ČR (www.mfcr.cz), publikované pod č.569/1992 Sb., Sdělení federálního ministerstva zahraničních věcí o sjednání Dohody mezi Českou a Slovenskou Federativní Republikou a Nizozemským královstvím o podpoře a vzájemné ochraně investic

¹⁹⁴ Případ Frontier Petroleum Services a Českou republikou podle kanadsko-české dohody o ochraně investic. Kanadský investor v arbitráži požadoval více než miliardu korun za svoji nezdařenou investici do výrobních kapacit leteckého průmyslu. Arbitráž byla zahájena v prosinci 2007 a místem arbitráže byl nizozemský Haag. Na základě rozhodnutí arbitráž byly veškeré nároky kanadského investora definitivně zamítnuty, a ten je navíc povinen zaplatit České republice její díl nákladů na arbitráž.(http://www.mfcr.cz/cps/rde/xchg/mfcr/xsl/tiskove_zpravy_58575.html?year=2010)

Jako pátý uvedu spor Nagel vs. Česká republika¹⁹⁵ o více než 12 milionů korun českých. Arbitráží se irský podnikatel opakovaně domáhal náhrady škody v důsledku poškození investice neudělením licence mobilního operátora.

5.2 Rozhodnutí ve věci Eastern Sugar B.V. proti České republice

O tomto rozhodnutí jsem se zmínila již v předchozích kapitolách a nastínila jsem předmět sporu, i k jakému došel v tomto případě rozhodčí tribunál rozhodnutí. Také jsem nastínila, že právě toto rozhodnutí rozdělilo odbornou veřejnost na dva neslučitelné tábory, z nichž první je přesvědčen o revolučním rozhodnutí, které určí rámec rozhodování v dalších sporech, a druhý je naopak přesvědčen o zavádějícím a nepřesném rozhodnutí, které vzbuzuje pochybnost a téma k odborné diskuzi.

Je namístě zdůraznit, že se dokonce nejedná pouze o následnou diskuzi po vydání tohoto rozhodnutí. Dokonce jeden z rozhodců Robert Voltera se plně neztotožnil s tímto rozhodnutím.

Z tohoto důvodu poukážu v této kapitole na části rozhodnutí, které si zaslouží odbornou diskuzi a pokusím se k těmto pasážím zaujmout stanovisko, či nastínit, jaké by mohly být argumenty proti konkrétním závěrům zaujatým v tomto diskutovaném rozhodnutí, přičemž zde uvedu i argumenty, které jsou uvedeny v mezitimním rozhodnutí sporu Eureka proti Slovenské republice¹⁹⁶ (argumentaci z tohoto rozhodnutí uvádím s plným vědomím toho, že se nejedná o spor, jež vede Česká republika, ale považují za správné, na tuto argumentaci upozornit v místech, kde se rozhodčí tribunál vypořádává se stejnými otázkami).

V první řadě, arbitři rozhodující v tomto případě odmítli argumentaci České republiky spočívající v tom, že současné Evropské předpisy, jako pozdější (later treaty) upravují stejnou oblast, předmět vztahů a ochrany.

Arbitři naopak došli k závěru, že bilaterální dohody o ochraně a podpoře investic (přičemž se jedná o intra-unijní dohody) neobsahují totožný předmět úpravy (precise-

¹⁹⁵ Nagel versus Česká republika, SCC pouzdro 49/2002 (Velká Británie / Česká republika BIT), konečný nález, 9. září 2003 (Publikováno na 13 ICSID Rep. 33 (2008), výtahy zveřejněny na 2004:1 Stockholmu arbitrážní zprávy 141). (http://translate.google.cz/translate?hl=cs&langpair=en%7Ccs&u=http://italaw.com/annulment_judicialreview_if_content.htm)

¹⁹⁶ Rozhodnutí rozhodčího tribunálu PCA Case No. 2008-13, EUREKO B.V. v THE SLOVAK REPUBLIC <http://peterson.live.subhub.com/downloads/20101110>

subjekt matter). Dle mého názoru však lze stejně úspěšně zaujmout názor, který v tomto sporu prezentovala Česká republika. Dle mého názoru v tomto případě se jedná zejména o jazykovou a výkladovou otázku, jakým způsobem budou vykládána ustanovení a formulace týkající se „stejného předmětu úpravy“.

Zaujmul-li arbitrážní tribunál názor, že aby byly v důsledku Evropské legislativy bilaterální dohody o ochraně a podpoře investic neaplikovatelné, pak je nezbytné, aby byl totožný předmět úpravy, a toto stanovisko akcentují formulací „precise-subject matter“, pak lze dovést, že tento tribunál by akceptoval pouze evropský předpis, jež by obsahoval zřejmě doslovně stejnou formulaci jako předmětná neaplikovatelná bilaterální dohoda.

Naopak, vezmeme-li v úvahu, že přestože ani jednotlivé bilaterální dohody, jichž je Česká republika signatářem, mají velmi podobnou strukturu, avšak doslovně stejné formulace obsahují jen málokdy, pak by mohla nastat situace, že vyvedeme-li argumentaci rozhodčího tribunálu ad absurdum, že aby vůbec mohla být bilaterální dohoda nahrazena předpisy Evropské Unie, pak by na každou zvláštní formulaci v každé jednotlivé dohodě musel být aplikován předpis totožného znění, přičemž by tedy v rámci Evropské Unie musela vzniknout série prepisů totožného znění, s totožným předmětem úpravy, avšak s jemnými nuancemi ve formulaci jednotlivých ustanovení tak, aby v duchu argumentace rozhodčího tribunálu byly tyto jednotlivé předpisy schopny nahradit konkrétní bilaterální dohody.

Při širokosti a v některých případech i určité vágnosti formulací právě v bilaterálních dohodách a i v předpisech Evropské Unie se zdá tento velmi úzký výklad nepřiměřený. Například Vídeňská úprava¹⁹⁷ v pokud hovoří o stejném předmětu úpravy, přičemž se jedná o srovnatelnou formulaci, pak hovoří o jakémsi vztahu, poměru ke stejnému předmětu úpravy, stejné oblasti a vykládá předmět úpravy širěji (relate to the same subject matter).

Dle mého názoru však to jak vymezují svůj předmět úpravy bilaterální dohody o ochraně investic a jak je vymezen předmět úpravy ochrany investic předpisy Evropské Unie je možné chápat bez větších výkladových problémů jako předmět totožný, přičemž považují závěr arbitrů za minimálně kontroverzní. S mým názorem by se však

¹⁹⁷ Úmluva o právu smluvním, Vídeň 1969, č.15/1988 Sb.; m. s., Vídeňská úmluva o smluvním právu

neztotožnil ani rozhodčí tribunál ve sporu Eureko proti Slovenské republice¹⁹⁸. Ten ve své, oproti tribunálu, který rozhodoval spor Eastern Sugar B.V. proti České republice¹⁹⁹, argumentaci svůj postoj zdůvodnil mnohem méně útržkovitě a mnohem jasněji.

Podle tribunálu zde v první řadě vůbec nebyl nijak prokázán úmysl stran nahradit investiční dohodu. Tribunál výslovně odmítl tvrzení, že by právo Evropské Unie obsahovalo úpravu srovnatelnou se standardem řádného a spravedlivého zacházení, které může být aplikováno na všechny subjekty stejně, bez ohledu na jejich , občanství, rasu, státní příslušnost nebo jiný rozhodný znak. Podle tribunálu právo Evropské Unie zatím neobsahuje obdobnou zásadu přímo zakazující zacházení, které není řádné nebo spravedlivé.

I zjištění ohledně nepřítomnosti zásady srovnatelné se standardem řádného a spravedlivého zacházení v právním řádu Evropské Unie by podle tribunálu stačilo k tomu, aby se na investiční dohodu nevztahoval článek 59 Vídeňské úmluvy²⁰⁰. Obdobné pochybnosti jako u řádného a spravedlivého zacházení lze ovšem vznést i u dalších standardů obsažených v investiční dohodě – práva na plnou ochranu a bezpečnost a rovněž u ochrany proti vyvlastnění.

Jelikož právo Evropské Unie neposkytuje tak široká hmotná práva jako investiční dohoda, není podle tribunálu možné implicitně dovozovat, že bylo úmyslem Slovenské republiky a Nizozemska investiční dohodu nahradit Smlouvou Evropského Společenství. Stejně tak nelze tvrdit, že tyto dvě úpravy jsou vzájemně neslučitelné. Standardy řádného a spravedlivého zacházení, plné ochrany a bezpečnosti a ochrany proti vyvlastnění pouze rozšiřují ochranu poskytovanou právem Evropské Unie – podle tribunálu zde není důvod, proč by tato práva neměla být zachována a dodržována vedle práv chráněných v rámci EU a současně s nimi. Rozhodčí tribunál ve svém rozhodnutí dále zdůraznil, že Evropská komise správně poukázala na to, že otázka příslušnosti k rozhodování (v tomto sporu) musí být určena soudní autoritou, která jediná může

¹⁹⁸ Rozhodnutí rozhodčího tribunálu PCA Case No. 2008-13 , EUREKO B.V. v THE SLOVAK REPUBLIC <http://peterson.live.subhub.com/downloads/20101110>

¹⁹⁹ Rozhodnutí arbitrážního tribunálu ad hoc, konaného v Paříži Eastern Sugar B.V. v. Czech Republic, SCC Case No. 088/2004 (Netherlands/Czech Republic BIT- Appointing Authority Arbitration Institute of the Stockholm Chamber of Commerce, UNCITRAL).

²⁰⁰ Úmluva o právu smluvním, Vídeň 1969 , č.15/1988 Sb.; m. s., Vídeňská úmluva o smluvním právu

skutečně vyloučit Evropskou komisi, z rozhodování takovýchto případů, stejně jako rozhodčí tribunál. K tomu lze dodat snad jen tolik, že dle mého názoru, při takovýchto sporech jediná autorita, tak jak na to správně poukázala Evropská komise, která může rozhodnout, zda rozhodčí tribunál, či Evropská komise má pravomoc konkrétní spor projednávat, je Evropský soudní dvůr. Ten jako jediná soudní autorita je oprávněna k výkladu evropských předpisů.

V tomto konkrétním případě je tak dle mého názoru možno dovést, že otázka příslušnosti a pravomoci rozhodnout a tedy i rozhodnout o tom, zda mají bilaterální dohoda a evropské předpisy totožný předmět úpravy měl rozhodnout Evropský soudní dvůr a nikoli rozhodci sami, neboť ti, dle mého názoru k výkladu evropských norem a posuzování jejich působnosti nemají pravomoc. Rozporuplných formulací, argumentací je v tomto rozhodnutí celá řada, a polemiku nad ním podporuje také fakt, že nesouhlasnou argumentaci zveřejnil jeden z rozhodců Robert Voltera.

Lze však uzavřít, že vzhledem k tomu, že toto rozhodnutí je v podstatě prvním svého druhu, lze takovou diskuzi očekávat v podstatě dopředu, a v případě mezinárodních arbitrází, jak správně poznamenal Robert Voltera, neexistují precedenty, takže způsob pohlížení na tuto problematiku bude muset být upraven odbornou diskuzí, a dalšími rozhodnutími, ať už to budou rozhodnutí Evropského soudního dvora, Evropské Komise, nebo arbitrážních tribunálů.

5.3 Bilaterální dohody, jichž je Česká republika signatářem

Česká republika v současné době je smluvní stranou dohody o ochraně investic s Albánií, Argentinou, Austrálií, Ázerbajdžánem, Bahrajnem, Belgií a Lucemburskem, Běloruskem, Bosnou a Hercegovinou, Bulharskem, Černou Horou, Čínou, Egyptem, Filipínami, Finskem, Francií, Gruzii, Guatemalou, Chile, Chorvatskem, Indií, Indonésií, Irskem, Izraelem, Jemenem, Jihoafrickou republikou, Jordánskem, Kambodžou, Kanadou, Kazachstánem, Korejskou republikou, Korejskou lidově demokratickou republikou, Kostarikou, Kuvajtem, Kyprem, Libanem, Litvou, Lotyšskem, Maďarskem, Makedonií, Malajsií, Marokem, Mauritiem, Mexikem, Moldavskem, Mongolskem, Německem, Nicaraguou, Nizozemím, Norskem, Panamou, Paraguayem, Peru, Polskem, Portugalskem, Rakouskem, Rumunskem, Ruskem, Řeckem, Salvadorem, Saudskou Arábií, Singapurem, Spojenými arabskými emiráty,

Spojenými státy americkými, Srbskem, Srí Lankou, Sýrií, Španělskem, Švédskem, Švýcarskem, Tádžikistánem, Thajskem, Tunisem, Tureckem, Ukrajinou, Uruguayem, Uzbekistánem, Velkou Británií, Venezuelou, Vietnamem.

Dohodami, které jsou sice dohodami o ochraně a podpoře investic, avšak dosud nebyl dokončen ratifikační proces. Těmito dohodami jsou dohoda s Ázerajdžánem, Černou Horou, Kanadou, Kazachstánem, Kuvajtem, Libanonem, Marokem, Moldavskem, Srí Lankou, Tureckem a Uruguayem.

Dále je také nutné si povšimnout, že ač nemůžeme v rámci celé Evropy hovořit o masovém respektování výzvy Komise k ukončování těchto dohod, i Česká republika se snaží tomuto požadavku a trendu prezentovaného Komisí, a pokouší se tak tyto dohody alespoň pro zatím na území evropského kontinentu ukončovat. Tímto způsobem již byla ukončena platnost dohody s Dánskem, Estonskem, Itálií, Maltou, Slovenskem a Slovinskem. S Irskem dosud nebyl dokončen ratifikační proces. Tendenci ukončovat stávající stav, alespoň v rámci vzájemných vztahů států evropské unie, a tedy vypovídat a rušit vzájemné dohody o podpoře a ochraně investic, které tyto státy mezi sebou mají, budeme moci sledovat v budoucnosti častěji.

Troufám si také tvrdit, že v rámci sjednocování vystupování členských států navenek, sjednocování jejich zahraniční politiky a vytváření stále většího množství společných unifikovaných standardů, bude trend vypovídání či rušení dosud platných bilaterálních dohod o podpoře a ochraně investic stále stoupat a těšit se větší oblibě a zřejmě zasáhne postupně všechny dohody.

5.4 Evropská mezinárodní investiční politika

Dle Lisabonské smlouvy²⁰¹ Evropská Unie musí postupně odstraňovat omezení přímých zahraničních investic.

²⁰¹ Míneňo Lisabonská smlouva jako celek, spolu s nálezy Ústavního soudu č.233/2009 Sb. n. ÚS, sv. 55, K návrhu na posouzení souladu Lisabonské smlouvy pozměňující Smlouvu o Evropské unii a Smlouvu o založení Evropského společenství s ústavním pořádkem, č.201/2008 Sb. n. ÚS, sv. 51, K návrhu na posouzení souladu Lisabonské smlouvy pozměňující Smlouvu o Evropské unii a Smlouvu o založení Evropského společenství s ústavním pořádkem, č.387/2009 Sb., Nález Ústavního soudu ze dne 3. listopadu 2009 ve věci návrhu na posouzení souladu Lisabonské smlouvy pozměňující Smlouvu o Evropské unii a Smlouvu o založení Evropského společenství s ústavním pořádkem, č.446/2008 Sb., Nález Ústavního soudu ze dne 26. listopadu 2008 ve věci návrhu na posouzení souladu Lisabonské smlouvy pozměňující Smlouvu o Evropské unii a Smlouvu o založení Evropského společenství s ústavním pořádkem

Komise přijala návrh nařízení, kterým by se stanovila přechodná úprava dohod o investicích mezi členskými státy a třetími zeměmi. Jeho cílem je vytvořit právní jistotu pro investory z Evropské Unie i ze třetích zemí, kteří podléhají podmínkám těchto dohod. Nejviditelnějším projevem politik členských států v oblasti investic za posledních 50 let je množství tzv. dvoustranných smluv o investicích, které členské státy uzavřely se třetími zeměmi. Německo bylo první zemí na světě, která takovou smlouvu uzavřela, a sice v roce 1959, Členské státy dosud uzavřely celkem téměř 1 200 dohod, které se týkají všech forem investic, což je téměř polovina všech dohod o investicích na světě, jež jsou v současnosti v platnosti. Evropská Unie se snaží prosazovat společnou zahraniční politiku a snaží se přístup jednotlivých představitelů států sjednotit.

Univerzální model pro dohody o investicích se třetími zeměmi není nutně ani proveditelný ani žádoucí. Evropská Unie bude muset při takovém jednání přihlídnout ke každému konkrétnímu kontextu. Přímé zahraniční investice jsou v současnosti soustředěny převážně ve vyspělých zemích.

Klíčová otázka se týká podstatných pravidel, která se Unie bude snažit zavést do dohod o obchodu a investicích. V současné době se při jednání o investicích Unie řídí zejména zásadou nediskriminace, která je základním kamenem celosvětového systému obchodu. Zásada nediskriminace se obvykle realizuje prostřednictvím dvou základních standardů, a sice „doložky nejvyšších výhod“ a „národního zacházení“, přičemž oba tyto standardy jsou relativní, jelikož spočívají ve srovnávání mezi zacházením na základě původu, a nikoli v definici absolutního standardu zacházení. Proto je jejich obsah určen na základě zacházení, které určitá země udělí svým zahraničním investorům a investicím a svým vlastním investorům a investicím. Tím, že Lisabonská smlouva²⁰² udělila Evropské Unii výlučnou pravomoc v oblasti přímých zahraničních

²⁰² Míneňo Lisabonská smlouva jako celek, spolu s nálezy Ústavního soudu č.233/2009 Sb. n. ÚS, sv. 55, K návrhu na posouzení souladu Lisabonské smlouvy pozměňující Smlouvu o Evropské unii a Smlouvu o založení Evropského společenství s ústavním pořádkem, č.201/2008 Sb. n. ÚS, sv. 51, K návrhu na posouzení souladu Lisabonské smlouvy pozměňující Smlouvu o Evropské unii a Smlouvu o založení Evropského společenství s ústavním pořádkem, č.387/2009 Sb., Nález Ústavního soudu ze dne 3. listopadu 2009 ve věci návrhu na posouzení souladu Lisabonské smlouvy pozměňující Smlouvu o Evropské unii a Smlouvu o založení Evropského společenství s ústavním pořádkem, č.446/2008 Sb., Nález Ústavního soudu ze dne 26. listopadu 2008 ve věci návrhu na posouzení souladu Lisabonské smlouvy pozměňující Smlouvu o Evropské unii a Smlouvu o založení Evropského společenství s ústavním pořádkem

investic, začlenila přímé zahraniční investice do společné obchodní politiky. Rovněž umožňuje Evropské Unii, aby posílila svůj závazek být otevřeným investičním prostředím, což je zásadním prvkem její prosperity, a pokračovala v podpoře jak přímých, tak portfoliových investic, které jsou nástrojem hospodářského rozvoje.

Dosud usilovaly Evropská Unie a členské státy odděleně o společný cíl vytvořit pro investory právní jistotu a stabilní, předvídatelné, spravedlivé a řádně regulované prostředí, ve kterém by mohli podnikat.

Zatímco členské státy se soustředily na podporu a ochranu všech forem investic, Komise vypracovala program liberalizace zaměřený na přístup přímých investic na trh. Za těchto okolností vedlo jasné a doplňující se rozdělení úkolů v oblasti investic k opravdu výrazné rozmanitosti dohod o investicích. Pro zajištění vnější konkurenceschopnosti, jednotného zacházení pro všechny investory Evropské Unie a co největšího vlivu při jednáních by se společná mezinárodní investiční politika měla zabývat všemi typy investic a zejména by měla obsáhnout oblast ochrany investic. Evropská Unie by se měla orientovat podle stávajících osvědčených postupů, aby žádný investor z Evropské Unie neměl horší postavení než investoři, na něž se vztahují dvoustranné smlouvy o investicích jednotlivých členských států. Navrhované nařízení týkající se přechodné úpravy dohod o investicích mezi členskými státy a třetími zeměmi.

6. Závěr

Cílem této práce bylo zejména charakterizovat, popsat a shrnout problematiku právních aspektů ochrany investic v české republice.

V první kapitole byly shrnuty a nastíněny základní pojmy a historický původ právní ochrany investic.

V druhé kapitole byly shrnuty normy, které upravují ochranu investic v české republice, včetně sporů, které z nich vycházejí a způsoby řešení. Z analyzovaných bilaterálních dohod vyplynulo, že jednotlivé smlouvy se v mnohých ustanoveních shodují, v mnohých se naopak liší. Dle jednotlivých ustanovení, dle vzájemné odlišnosti a shody lze bilaterální smlouvy rozdělit a systematizovat.

Pro tyto účely jsem nejprve shromáždila jednotlivá ustanovení bilaterálních smluv a tyto jsem rozdělila do tří kategorií. První kategorii zahrnují ustanovení obecná a

zahrnují zejména ustanovení, která jsou pro všechny bilaterální dohody společná a vesměs se ve svém znění příliš neliší. Druhou kategorií zahrnují ustanovení obvyklá, která jsou sice téměř ve všech bilaterálních dohodách, tato nicméně jejich konkrétní znění od sebe jednotlivé dohody více či méně odlišuje. Třetí kategorií jsou ustanovení, která nejsou ve všech bilaterálních dohodách, a jsou jakousi nadstavbou, nadstandardem nad obvyklým zněním bilaterálních dohod.

Závěrem této práce bych chtěla poukázat na aktuální právní problémy, které v současné době je třeba v této právní oblasti řešit.

Tyto problémy vycházejí jednak z aktuálního znění samotných investičních dohod a jejich reálné aplikace a zároveň z faktu, že česká republika se stala členem evropské unie. Je třeba konstatovat, že ochrana dle právních předpisů popsaných v této práci stanovuje české republice nejen povinnost chránit investice uskutečněné na jejím území, ale také z nich vyplývá právo českých investorů na ochranu jimi uskutečněných investic na území jiných států.

Je nesporné, že česká republika je vázána určitými právními předpisy, které, obecně řečeno, garantují, že pokud bude na území české republiky uskutečněna určitá investice, pak česká republika jí bude za určitých podmínek poskytovat určitou právní ochranu. Aby tomu však bylo je třeba, aby na území české republiky byla uskutečněna investice, kterou je možno považovat za investici ve smyslu právních předpisů, které mají této investici poskytovat ochranu, přičemž je nezbytné aby tato investice byla uskutečněna určitým způsobem, čímž mám na mysli, že pokud se má na investici pohlížet jako na investici jenž požívá z hlediska určitých právních předpisů ochranu, pak musí být uskutečněna způsobem který právní předpisy umožňují, a nesmí jim odporovat. Dále je třeba aby investici učinil někdo koho je možné z hlediska právních předpisů, které se mají vztahovat k předmětné investici, považovat za investora. pokud jsou tyto podmínky, tedy že se jedná o investici uskutečněnou investorem na území české republiky, pak lze uzavřít že tato investice je chráněna právními předpisy.

V případě jakéhokoli sporu, problému, který se problematiky ochrany investic týká je vždy potřeba vyřešit jako prejudiciální otázku několik zásadních skutečností.

V první řadě je třeba určit, zda jsou strany ve sporu legitimovány, zda se jedná o investici, byla-li tato investice uskutečněna v souladu s právními předpisy, tedy požívá-li právní ochrany, byla-li uskutečněna investorem, s dále je třeba vyřešit otázku, jaký

právní předpis se na tento spor bude aplikovat. Až po vyřešení těchto otázek se může tribunál, nebo orgán rozhodující spor zabývat otázkami vztahujícími se ke konkrétnímu případu, zda a jak například došlo ke škodné události apod.

Tyto otázky nelze však řešit separátně, musí se řešit ve vzájemném kontextu. Vzhledem k tomu, že neexistuje žádná jednotná právní definice pojmu investice, investor, ani jednotná právní úprava toho, jakým způsobem se mají spory týkající se investic řešit, a česká republika je vázána mnoha právními předpisy, které tyto jednotlivé kategorie definují a normují jinak, je třeba nalézt příslušný právní předpis a tyto kategorie a pojmy posuzovat dle tohoto právního předpisu a tento konkrétní předpis na daný spor aplikovat.

Budeme-li se podrobněji zabývat otázkou výběru konkrétního právního předpisu, a nyní se omezíme na ochranu investic uskutečněných na území české republiky, nabízí se jako nejjednodušší řešení v první řadě zhodnocení, zda investice byla uskutečněna na území České republiky. Toto první zhodnocení se nabízí jako nejjednodušší, neboť pojem území České republiky je vymezen určitým a způsobem definován.

Jako další krok je třeba určit, zda se jedná o investici. Vzhledem k tomu, že pojem investice není jednoznačně generálně definován, je v první řadě nutné určit, zda se jedná o investici v ekonomickém smyslu. Tedy zda se jedná v první řadě o určitý hospodářský přínos. Dále je třeba zhodnotit, zda tento hospodářský přínos je možno nějakým určitým způsobem ocenit penězi. Dále pojem investice musí splňovat podmínku, že je tento hospodářský přínos ocenitelný penězi uskutečňován nějakým ekonomickým subjektem, je uskutečňován činností tohoto ekonomického subjektu.

Tato činnost představuje vklad určité ekonomické hodnoty, důchodu do jiných majetkových hodnot a to tak, že výnos z tohoto vkladu není předem znám, respektive není známo ani zda bude v budoucnu nějaký výnos, případně v jaké výši, je známo, že tohoto výnosu lze dosáhnout až uplynutím určité doby, s tím, že ekonomický subjekt při této činnosti nese určitou míru rizika.

V případě mezinárodních investic je zde zároveň požadavek, aby byl součástí činnosti ekonomického subjektu také určitý přínos do hospodářského rozvoje státu, ve kterém má být činnost produkt této činnosti ekonomického subjektu považován za investici. Pokud je možné zhodnotit, že v případě řešeného sporu je předmětem sporu je

investice ve výše uvedeném ekonomickém smyslu, nadchází fáze, ve které je třeba zhodnotit zda se jedná o investici v právním slova smyslu.

Vzhledem k tomu, že jednotlivé právní normy týkající se ochrany a podpory investic mají legální definice pojmu investice rozdílné, nabízí se otázka, kterou právní normu v konkrétním případě použít. Posoudit, zda je ten, kdo učinil investici na území české republiky ve smyslu ekonomického chápání pojmu investice, je skutečně investorem dle příslušných právních předpisů je však možné opět pouze je-li zvolena konkrétní právní norma, kde je konkrétně uvedeno kdo je za investora v daném případě považován.

Proto se jeví jako nejpraktičtější určit případnému investorovi domicil. Nakolik se zdá určení domicilu jednoduché a jednoznačné, ani tato otázka není jednoduchá, určení domicilu nemusí výše uvedenou problematiku vůbec vyřešit. Je v první řadě třeba brát v potaz fakt že domnělým investorem může být fyzická nebo právnická osoba.

Rozumíme obvykle domicilem bydliště, místo trvalého pobytu fyzické osoby nebo sídla právnické osoby.

Pokud by jednotlivé právní předpisy jednotně při definování pojmu investor používali pojem domicilu, pak by toto určení bylo velmi jednoduché. Za předpokladu, že jednotlivé právní předpisy používají definice rozdílné, je třeba zvolit jiné rozhodující hledisko, které bude použito jako první.

V první řadě je třeba určit zda se jedná o fyzickou nebo právnickou osobu. Dalším kritériem bude, jedná-li se o fyzickou osobu, zjistit, jakou má daná fyzická osoba státní příslušnost a až v druhé řadě v jaké státě má domicil. Tato dvě kritéria zúží výběr možných právních předpisů.

V případě právnické osoby to však bude o něco složitější. U právnické osoby totiž v zásadě nemusí být rozhodné hledisko takzvaného sídla. Například některé bilaterální dohody vztahují ochranu investic i na investice uskutečněné jinou právnickou osobou, než má na území státu (jiného státu než ve kterém je uskutečněna investice) sídlo. Rozhodné tedy nemusí být samotné sídlo.

Avšak určení domicilu dále může zúžit výběr právních norem. Tímto výběrem se dostaneme do určitého stadia, při řešení otázek zda se jedná o investiční spor a dle jakého právního předpisu bude posuzován. Přestože se může zdát, že výše popsanou analýzou musíme nepochybně a velmi snadno dojít k určitému výběru příslušné právní

normy dle které bude konkrétní spor posuzován, ale není tomu zdaleka tak. A právě to je dle mého názoru v obecné rovině nejpálčivější problém v oblasti investičních sporů.

Při logické úvaze, pokud dospějí výše uvedenou analýzou k určitému závěru, v němž se budu rozhodovat jakou právní normu mám pro daný investiční aplikovat, velmi pravděpodobně budu řešit níže popsané dilema.

První problém může nastat pokud dospějí k závěru že použiji určitou bilaterální dohodu a to v souvislosti s doložkou nejvyšších výhod. Dospějí-li k závěru, že na určitý spor budu aplikovat konkrétní bilaterální dohodu o ochraně investic, přes zdánlivou jednoznačnost a jednoduchost, budu muset podrobit analýze v první řadě konkrétní okolností sporu a v druhé řadě podrobit analýze i samotnou, již vybranou bilaterální dohodu o ochraně investic. Budu tak nucena učinit proto, že každá bilaterální dohoda o ochraně investic, jíž je Česká republika jako stát stranou a signatářem, má ve svých ustanoveních vždy takzvanou doložku nejvyšších výhod.

Doložka nejvyšších výhod v každé jednotlivé bilaterální smlouvě o ochraně investic zaručuje, že smluvní strany, tedy i Česká republika sobě navzájem garantují, že se smluvním partnerem, respektive investorem a jím učiněnou investicí v případě ochrany a podpory investic zacházet nejméně tak „dobře“ jako s tím, s kým mají uzavřenou, nebo v budoucnu uzavřou dohodu týkající se investic, která smluvnímu partnerovi, respektive investorem a jím učiněnou investicí, poskytne nebo poskytuje lepší postavení nebo investiční podmínky.

Jestliže tedy je součástí bilaterální dohody o ochraně a podpoře investic takového ustanovení, znamená to, že v případě její aplikace při respektování takového ustanovení je nezbytné analyzovat ostatní bilaterální dohody, jíž je strana sporu vázána, aby bylo možné zhodnotit, zda jiný právní předpis neposkytuje jiným investorům dle jiného právního předpisu lepší podmínky. A právě tato analýza bude velmi obtížná jednak z hlediska analyzovaného materiálu a poměrně v některých konkrétních případech velmi subjektivního posouzení, která z podmínek je skutečně pro investora příznivější, neboť toto posouzení bude záviset na okolnostech konkrétního sporu. Za předpokladu, že je nutné respektovat ustanovení doložky nejvyšších výhod, je nutné akcentovat skutečnost, že při posuzování takzvaně lepších podmínek bude nutné posuzovat všechna ostatní ustanovení jednotlivých smluv.

Tedy některé smlouvy by tak mohly být v podstatě obohaceny o ustanovení, která vůbec neobsahují. Vyvedeme-li závěry z této úvahy ad absurdum, pak vezmeme-li v úvahu základní text dohody o ochraně investic, kterou jsme na začátku investičního sporu rozhodli, že je aplikovatelná a výchozí pro rozhodnutí ve sporu, pak se může stát, že budou chráněny i investice, které za investice dle této bilaterální dohody ochrany nepožívají, budou chráněny investice učiněné investorem, který není považován za investora dle této bilaterální dohody, může být za součást považována i ustanovení, která dohoda původně vůbec neobsahuje.

Pokud hovořím o tom, že by tímto způsobem při aplikaci doložky nejvyšších výhod mohla být v konečném důsledku chráněna i investice, na kterou se ochrana dle původní aplikované dohody nevztahuje, pak nejlepším příkladem budou investice nepřímé. Některé dohody o ochraně a podpoře investic na ochranu nepřímých investic v definování pojmu investice vůbec nepamatují.

Dalším příkladem může být porovnání investice z hlediska jejího vzniku. Některé dohody pamatují a zmiňují ochranu pouze uskutečněných investic, jiné chrání dokonce i jakousi fázi přípravnou před reálným uskutečněním investice.

Dalším hlediskem a rozdílem mezi jednotlivými definicemi v dohodách o podpoře a ochraně investic je doba, kdy byla investice uskutečněna. Některé dohody totiž působí retroaktivně, i na investice, které byly uskutečněny před jejím vstupem v platnost.

Některé dohody však mají ve svých závěrečných ustanoveních, že sice dohoda o ochraně investic retroaktivně působí, ale netýká se sporů a neshod, které vznikly před vstupem dohody v platnost.

V souvislosti se zpětným působením jednotlivých dohod se však v souvislosti s doložkou nejvyšších výhod lze položit otázku, zda je toto ustanovení o tom, že dohoda nebude působit retroaktivně na tu část investic, v jejichž souvislosti vznikl spor před vstupem dohody v platnost, vůbec reálně aplikovatelné.

Lze uzavřít že při posuzování a aplikování jednotlivých bilaterálních dohod se musí posoudit ve smyslu doložky nejvyšších výhod. V rozsahu posuzování zda je investice investicí, která má požívat dle konkrétní bilaterální dohody ochrany, pak je nutno při podřazování skutečné investice pod definici investice v konkrétní bilaterální dohodě pak je nutno pojmout všechny bilaterální dohody jako celek a poskytnout

ochranu investici, která je v jakékoli byť i jiné bilaterální dohodě o ochraně a podpoře investic považována za investici, která požívá právní ochrany.

V posuzování pojmu investor ve smyslu doložky nejvyšších výhod pak musíme vzít v úvahu, že pro definování pojmu investor jednotlivé bilaterální dohody o ochraně a podpoře investic používají jiná, mnohdy velmi rozdílná kritéria a to bez ohledu na to, zda se jedná o investora fyzickou nebo právnickou osobu. Při hodnocení této problematiky si nelze nevšimnout, že některé dohody o ochraně a podpoře investic například u fyzické osoby váží definici pojmu investor, k trvalému pobytu, občanství.

U právnických osob jsou výchozími kritérii obvykle sídlo, jindy majetková účast, někdy je třeba zřízení právnické osobu určitým způsobem. Právě v definování pojmu investor se jednotlivé dohody o ochraně a podpoře investic velice liší.

Může tak při aplikování konkrétní bilaterální dohody nastat například situace, že ačkoli aplikovaná dohoda výslovně definuje, že za investora je považován pouze občan státu, bude i přes toto, a v rozporu s tímto ustanovením, v duchu a v souladu s doložkou nejvyšších výhod za investora považován i ten, kdo má například na území daného státu pouze trvalý pobyt. Stejná situace může nastat i v případě právnických osob. Při posuzování zda je investor investorem, který se může dovolávat ochrany a této ochrany požívat dle konkrétní bilaterální dohody ochrany, pak je nutno při výkladu s definicí investora v konkrétní bilaterální dohodě zacházet tak, aby byly posouzeny všechny bilaterální dohody jako celek a poskytnout ochranu investorovi, který je v jakékoli byť i jiné bilaterální dohodě o ochraně a podpoře investic považována za investora.

Další úvaha se týká ustanovení o převodech. Jednotlivé bilaterální dohody o ochraně a podpoře investic mají v těchto ustanoveních vždy stanoveny určité lhůty k plnění (uskutečnění převodu) a následně sankci za nesplnění této lhůty.

V první řadě je třeba zdůraznit, že tyto mezní lhůty k plnění (v doložkách je vždy vyjádřena doba, která nesmí být překročena), jsou v jednotlivých bilaterálních dohodách o ochraně investic různé.

Co se týče sankce za nesplnění této lhůty, jsou vždy stanoveny tak že představují úroky, které ten kdo lhůtu nesplnil uhradí. Způsob stanovení výše těchto úroků je však v jednotlivých dohodách také odlišný. Zde tedy logicky může nastat spor o to, zda lhůta k plnění byla splněna a spor o výši úroků při nesplnění lhůty k plnění.

Při posuzování zda lhůta nebyla dle dohody překročena, pak je na místě při aplikování doložky nejvyšších výhod, aby byly opět posouzeny všechny bilaterální dohody jako celek, aby bylo uváženo a zhodnoceno, zda neexistuje jakékoli ustanovení byť i v jiné bilaterální dohodě o ochraně a podpoře investic, které poskytuje investorovi a jeho investici lepší podmínky a toto ustanovení aplikovat.

Při posuzování sporné výše úroků za nedodržení lhůty může jít z hlediska sporu o řešení dvou otázek. První otázkou bude zda výše byla určena v souladu s dohodou, tedy zda stát například při určení výše úroků nepoužil rozhodný kurz například z jiného data, než jak mu určuje konkrétní bilaterální dohoda.

Druhou otázkou však bude posouzení, zda a neexistuje jakékoli ustanovení byť i v jiné bilaterální dohodě o ochraně a podpoře investic, které poskytuje investorovi a jeho investici lepší podmínky. Stejně otázky vyvstávají, pokud s budeme zabývat aplikovatelností doložky nejvyšších výhod na ustanovení jednotlivých bilaterálních dohod o náhradě škody.

Je však otázkou, zda je možné, aby se investor dovolával při aplikaci doložky nejvyšších výhod zaplacení úroků v případě, že lhůta dle aplikované bilaterální dohody (v případě, že by doložka nejvyšších výhod nebyla aplikována) byla dodržena. Při posuzování konkrétního případu, je tedy třeba vždy zhodnotit, zda v duchu doložky nejvyšších výhod neexistují dohody, které poskytují investorovi a jeho investici lepší podmínky.

Lze uzavřít že při striktním a důsledném aplikováním doložky nejvyšších výhod může nastat reálná situace, že, ačkoli byla na daný konkrétní případ aplikována jedna konkrétní bilaterální dohoda, bude chráněna investice, kterou tato dohoda za investici nepovažuje, tato investice bude učiněna osobou, která dle této dohody za investora považována není, a bude jí poskytnuta ochrana v rozsahu který překračuje rámec této bilaterální dohody.

Je však otázkou, zda lze doložku nejvyšších výhod aplikovat na ustanovení týkající se řešení sporů a to bez rozdílu, zda se jedná o spor mezi investorem a státem, nebo mezi státy zároveň. Je totiž otázkou, zda v tomto případě je vůbec možné posoudit, zda je některé ustanovení v jednotlivých dohodách výhodnější. Při posuzování otázky výhodnosti či lepších investičních podmínek je třeba vycházet z předpokladu, že je v ustanoveních týkajících se způsobu řešení sporů vždy stanovena lhůta ke smírnému

řešení a urovnání sporu, dále je zde vymezen způsob řešení sporu, a způsob úhrady nákladů sporného řízení. Toto posuzování však bude vždy velmi subjektivní.

Například posouzení, zda je výhodnější pro smírné řešení sporu lhůta delší či kratší nebo zda způsob řešení sporu umožňovaný jinou investiční dohodou je výhodnější v tom daném případě. Navíc je vůbec otázkou, zda za předpokladu, že bychom připustili, že je možné aplikovat doložku nejvyšších výhod na ustanovení o řešení sporu, je možné, aby byla aplikována pouze část těchto ustanovení, nebo zda je nezbytné, aby byla aplikována jako celek.

Například zda je možné připustit, pokud je jednou aplikovanou dohodou stanoveno, že spor bude rozhodovat Mezinárodní středisko pro řešení sporů, a strany budou každá hradit své náklady, a náklady předsedy každá jednou polovinou, aby při aplikování doložky nejvyšších výhod bylo modifikováno toto ustanovení tak, že spor bude předložen jedinému rozhodci, přičemž toto ustanovení bude aplikováno z jiné bilaterální dohody a zároveň bude z další bilaterální dohody, jiné od dvou předchozích, aplikováno ustanovení o tom, že strany budou hradit náklady řízení jiným způsobem.

Při polemice nad tím, zda je možné doložku nejvyšších výhod aplikovat na ustanovení o řešení sporů, je třeba podotknout, ač je pravděpodobné, že za takového stavu by byl prakticky neřešitelný žádný investiční spor, je třeba podotknout, že aplikace doložky nejvyšších výhod na ustanovení o řešení sporu je v jisté rovině legitimní z toho důvodu, že doložka nejvyšších výhod se vztahuje vždy na dohodu o ochraně investic jako celek. Tolik úvaha o bilaterálních dohodách a aplikaci doložek nejvyšších výhod.

Jako na velmi významný musím poukázat na problém koexistence právních norem, kterými byla Česká republika vázána před vstupem Lisabonské smlouvy v platnost v rámci současné právní politiky a právních norem platných a závazných na území Evropské unie, již je česká republika členem.

Lisabonská smlouva totiž přímo stanoví, že bude vést takzvanou společnou obchodní politiku, jejíž součástí bude také investiční politika. Tato investiční politika má být dle lisabonské smlouvy nejen vytvářena, ale také řízena na centrální evropské, nikoli národní úrovni. Nabízí se tedy otázka, zda vůbec lze uvažovat o aplikovatelnosti bilaterálních dohod o ochraně a podpoře investic, když Lisabonská smlouva jasně stanoví, že tato oblast bude nyní řešena a normována na centrální úrovni.

Na tuto otázku nelze odpovědět jednoduše a je třeba nazírat na tento problém z několika úhlů. Za prvé je třeba rozdělit bilaterální dohody o ochraně investic na dvě skupiny.

První skupinu budou tvořit dohody, uvnitř unie, tedy bilaterální dohody o podpoře a ochraně investic, které mezi sebou mají uzavřené nyní členské státy Evropské Unie.

Druhou skupinu budou tvořit dohody, vně unie, tedy bilaterální dohody o podpoře a ochraně investic, které mezi sebou mají uzavřené nyní nečlenské státy evropské unie. Z tohoto rozdělení plyne, že ke každé skupině bilaterálních dohod bude přistupováno při řešení otázky, zda bilaterální dohoda o ochraně a podpoře investic je, či není aplikovatelná po vstupu Lisabonské smlouvy v platnost, rozdílně.

Pro první skupinu, tedy pro skupinu bilaterálních dohod o ochraně investic, které mezi sebou mají uzavřeny členské státy evropské unie jako zcela zásadní otázka posouzení, zda konkrétní bilaterální dohoda o ochraně a podpoře investic obsahují stejný předmět úpravy. Právě tato otázka je velice složitá.

Jedná se o velice problematické posouzení, co a za jakých okolností vůbec lze považovat za stejný předmět úpravy. Toto posouzení bude, vzhledem k nedostatku dosavadní judikatury a praxe při řešení těchto sporů velmi subjektivní. Například v rozhodnutí nizozemské společnosti Eastern Sugar B.V proti České republice došel rozhodčí tribunál k závěru, že bilaterální dohoda o podpoře a ochraně investic je platná a aplikovatelná neboť neobsahuje stejný předmět úpravy jako normy, kterými je Česká republika vázána v důsledku svého členství v Evropské Unii.

Není však vyloučeno že v dalších obdobných sporech dojde ustavený rozhodčí tribunál ke zcela opačnému závěru, a to ze zcela logických důvodů.

Při posuzování stejnosti, či rozdílnosti předmětu úpravy totiž nelze vycházet z čistého doslovného překladu textu jednoho ustanovení předmětné právní normy, porovnat jednotlivá slova a diskuzi uzavřít s jasným výsledkem.

Veškeré právní normy je nutné posuzovat v širokém kontextu a posuzovat je jako celek. I zde vyvstává otázka, zda také posuzovat bilaterální dohody vesvětle a smyslu doložky nejvyšších výhod. Lze uzavřít, že pokud by všechny následující rozhodčí tribunály rozhodovaly tak, jako tomu bylo v rozhodnutí nizozemské společnosti Eastern Sugar B.V proti České republice, byla by tím dle mého názoru zcela

v rozporu s nynějšími normami platnými v rámci Evropské Unie velmi oslabena pravomoc Komise, potažmo i Evropského soudního dvora utvářet a formovat jakoukoli investiční politiku na centrální úrovni. Pokud rozhodčí tribunál dojde ke stejnému rozhodnutí, jako tomu bylo v rozhodnutí nizozemské společnosti Eastern Sugar B.V proti České republice, tak také potvrdí a konstatuje dostatek pravomoci ve sporu rozhodnout. Tím by byla postavena zcela mimo hru jak Komise, tak Evropský soudní dvůr. Při rozhodování sporu, v němž bude jako první řešena otázka zda aplikovat bilaterální dohodu, či nikoli a to právě ve smyslu Lisabonské smlouvy je třeba posoudit v první řadě kdy a kde došlo ke skutečnosti, která významně ovlivňuje spor, tedy kdy došlo a kde k poškození investice, vyvlastnění a podobně. I toto hledisko má velký vliv na skutečnost, jaká norma bude na konkrétní spor aplikována.

Je obecná tendence členských států evropské unie bilaterální dohody o ochraně investic uzavřené s jinými členskými státy evropské unie ukončovat, a tuto tendenci respektuje i česká republika. Na druhou stranu zde nadále existují i bilaterální dohody o ochraně investic s takzvaně nečlenskými státy evropské unie.

Na první pohled by se mohlo zdát, že právě tyto dohody zůstávají například Lisabonskou smlouvou nedotčeny. Dle mého názoru je však na místě zabývat se právě otázkou, jaký vliv a dopad má současná právní úprava a tendence o společnou evropskou investiční politiku vliv na tyto v současné době platné bilaterální dohody o ochraně investic, které mají v současné době uzavřené jednotlivé členské státy se státy nečlenskými. Tendence uzavírat s nečlenskými státy ze strany unie nové investiční dohody na místo původních pouze potvrzuje, že řešení této otázky není vůbec jednoduché. Uzavírání nových dohod je jistě zcela praktickým řešením, na druhou stranu vyžaduje vůli druhé strany tuto novou dohodu uzavřít.

Nabízí se zde zejména otázka pokud stát, který již má uzavřenou bilaterální dohodu o ochraně a podpoře investic se státem, který až po vstupu této bilaterální dohody v platnost se stane členem Evropské unie, odmítne uzavřít novou investiční dohodu, může být nějakým způsobem omezen, nebo nucen tuto dohodu uzavřít. V takovém případě je totiž otázkou, zda může být tato bilaterální dohoda o ochraně a podpoře investic prohlášena za neplatnou v důsledku toho, že jedna strana dohody vstoupila do společenství, které její platnost nějakým způsobem omezuje, když druhá strana vstup do tohoto společenství nijak ovlivnit nemohla.

Je také otázkou, zda může být strana bilaterální dohody o ochraně investic nucena uzavřít smlouvu novou, pokud by tato nová dohoda poskytovala investicím a investorů horší podmínky. Tato úvaha se týká nejen bilaterálních dohod o ochraně a podpoře investic jako celku. Je totiž na zvážení, zda by při rozhodování o tom, zda jednotlivé bilaterální dohody o ochraně investic mají s jinými právními normami stejný předmět úpravy, nemělo být také posuzováno, jak je ochrana investic široká.

Dalším problémem při řešení investičních sporů je skutečnost, že je třeba vždy vycházet z předpokladu, že Lisabonská smlouva zahrnuje a předává do výlučné pravomoci pouze investice přímé. V oblasti přímých investic se tedy vždy bude řešit otázka, zda je, či není platná bilaterální dohoda tak jak je výše nastíněno. Vystává však otázka, jak bude postupováno v případě investic nepřímých. Na tuto otázku neexistuje jednoznačná odpověď a dle mého názoru v následných rozhodnutích investičních sporů bude třeba se dříve či později vypořádat, a není vyloučeno, že bude určitou dobu trvat než se výklad této problematiky ustálí.

Aktuální problémy s aplikací a výkladem všech stávajících norem, které se více či méně týkají investic a jejich ochrany však může do budoucna vyřešit pouze praxe a jednotlivá rozhodnutí, ať to již budou rozhodnutí Evropského soudního dvora, či rozhodnutí jednotlivých rozhodčích tribunálů. Domnívám se, že ač jsem se pokusila nastínit jednotlivé možnosti argumentace a pohledy na určité problémy, jednoznačné závěry a řešení těchto problémů budou k dispozici v horizontu desetiletí.

Prameny

- Bakeš, B. a kolektiv: Finanční právo, C.H. Beck, Praha 2006
- Bělohávek, A.; Zákon o rozhodčím řízení a o výkonu rozhodčích nálezů – komentář; 1.vyd., Praha; C.H.Beck, 2004
- Born, G.B.; International Commercial Arbitration. Volume I.; Austin, TX; Wolters Kluwer, 2009
- Born, G.B.; International Commercial Arbitration. Volume II.; Austin, TX; Wolters Kluwer, 2009
- Durčáková, J./ Mandel, M.: Mezinárodní finance, Magement Press, Praha 2003
- Gaillard, E.; Savage, J.; Fouchard Gaillard Goldman on International Commercial Arbitration; Haag, NL; Kluwer Law International; 1999
- Kincl, J.; Urfus, V.; Skřejpek, M.; Římské právo; 1.vyd., Praha; C.H.Beck 1995
- Kolektiv autorů; Právní dějiny; Praha; Eurolex Bohemia 2005
- Kučera, Z.; Mezinárodní právo soukromé; 6.vyd., Brno; Doplněk, 2004
- Kurkela, M.S.; Due Process in International Commercial Arbitration; Dobbs Ferry, NY; Oceana Publications 2005
- Park, W.W.; Arbitration of international business disputes – studies in law and practice; Oxford, ENG; Oxford University Press, 2006
- Raban, P.; Alternativní řešení sporů, arbitráž a rozhodce v České a Slovenské republice a zahraničí; 1.vyd., Praha; C.H.Beck 2004
- Rozehnalová, N.; Rozhodčí řízení v mezinárodním a vnitrostátním obchodním styku; 2.vyd., Praha; ASPI, Wolters Kluwer, 2008
- Rubino-Sammartano, M.; International arbitration law and practice; Haag, NL; Kluwer Law International, 2001
- Růžička, K.; Mezinárodní obchodní arbitráž; Praha; Prospektrum, 1997
- OLÍK, M.: Obchodní soudnictví, 2011, BIBS
- Schelle, K.; Schelleová, I.; Rozhodčí řízení-historie, současnost a perspektivy; EUROLEX Bohemia; Praha 2002
- Srholec, M.: Přímé zahraniční investice v České republice, Teorie \ praxe v mezinárodní srovnání, Linde, 2004
- Šturma, P: Kurs mezinárodního ekonomického práva, C.H. Beck, Praha 1997
- Šturma, P: Mezinárodní dohody o ochraně a podpoře investic, Linde, Praha 2008

Tweeddale, A.; Tweeddale, K.; Arbitration of commercial disputes : international and English law and practice; Oxford, ENG; Oxford University Press, 2007

Časopisecké články a sborníkové příspěvky:

Bělohlávek, A.; Osoba rozhodce v rozhodčím řízení; in Právní rádce č.10/2003

Gongol, T.; Postavení finančního arbitra mezi jinými alternativními způsoby řešení sporů; Dny práva - 2008 – Days of Law; Masarykova univerzita; Brno, 2008

Herboczková, J.; Amiable composition in international commercial arbitration; in Cofola 2008 Conference; Masarykova univerzita; Brno, 2008

Kyselovská, T.; Rozhodčí doložky (nejen) ve spotřebitelských smlouvách a ochrana základních lidských práv; in COFOLA 2009: the Conference Proceedings; Masarykova univerzita; Brno, 2009

Nový, Z.; Arbitration clause as unfair contract term; in Cofola 2008 Conference; Masarykova univerzita; Brno, 2008

Obertová, A.; Autonomie vůle stran při uzavírání arbitrážní doložky z pohledu spotřebitele; in COFOLA 2009: the Conference Proceedings; Masarykova univerzita; Brno, 2009

Rozehnalová, N.; Zásada autonomie a zásada rozhodování soudců o své pravomoci – dvě stránky jednoho problému; in Časopis pro právní vědu a praxi; Ročník XVI; č. 2/2008; Masarykova univerzita, Brno

PAUKNEROVÁ, M. Rozhodčí řízení ve vztahu k zahraniční – otázky rozhodného práva. Právní rozhledy. 2003, č. 12, s. 587 – 594.

Interaktivní prameny:

<http://icsid.worldbank.org/ICSID/Index.jsp>

www.uncitral.org

www.wikipedia.org

[\[lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2010:0343:FIN:CS:HTML\]\(http://lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2010:0343:FIN:CS:HTML\)](http://eur-</p></div><div data-bbox=)

http://www.mfcr.cz/cps/rde/xchg/mfcr/xsl/ochrana_investic.html

http://ita.law.uvic.ca/alphabetical_list_content.htm

[http://icsid.worldbank.org/ICSID/FrontServlet?requestType=CasesRH&reqFrom=Main
&actionVal=ViewAllCases](http://icsid.worldbank.org/ICSID/FrontServlet?requestType=CasesRH&reqFrom=Main&actionVal=ViewAllCases)

www.fulsoft.cz

http://www.mfcr.cz/cps/rde/xchg/mfcr/xsl/ochrana_investic_53627.html

Bilaterální dohody:

- Dohoda mezi Českou republikou a Albánskou republikou o podpoře a vzájemné ochraně investic- (v českém i anglickém jazyce) dostupná a internetových stránkách Ministerstva financí ČR (www.mfcr.cz) včetně Protokolu mezi Českou republikou a Albánskou republikou o změně dohody o podpoře a vzájemné ochraně investic- (v českém i anglickém jazyce)
- Dohoda mezi Českou republikou a Argentinskou republikou o podpoře a vzájemné ochraně investic- (v českém i anglickém jazyce) dostupná a internetových stránkách Ministerstva financí ČR (www.mfcr.cz)
- Dohoda mezi Českou republikou a Austrálií o podpoře a vzájemné ochraně investic- (v českém i anglickém jazyce) dostupná a internetových stránkách Ministerstva financí ČR (www.mfcr.cz)
- Dohoda mezi Českou republikou a Královstvím Bahrajn o podpoře a vzájemné ochraně investic- (v českém i anglickém jazyce) dostupná a internetových stránkách Ministerstva financí ČR (www.mfcr.cz)
- Dohoda mezi Českou republikou a Belgií a Lucemburskem o podpoře a vzájemné ochraně investic- (v českém i francouzském jazyce) dostupná a internetových stránkách Ministerstva financí ČR (www.mfcr.cz)
- Dohoda mezi Českou republikou a Běloruskou republikou o podpoře a vzájemné ochraně investic- (v českém i anglickém jazyce) dostupná a internetových stránkách Ministerstva financí ČR (www.mfcr.cz)
- Dohoda mezi Českou republikou a Bosnou a Hercegovinou o podpoře a vzájemné ochraně investic- (v českém i anglickém jazyce) dostupná a internetových stránkách Ministerstva financí ČR (www.mfcr.cz) včetně Protokolu mezi Českou republikou a Bosnou a Hercegovinou o změně dohody o podpoře a vzájemné ochraně investic- (v českém i anglickém jazyce)

- Dohoda mezi Českou republikou a Bulharskou republikou o podpoře a vzájemné ochraně investic- (v českém i anglickém jazyce) dostupná a internetových stránkách Ministerstva financí ČR (www.mfcr.cz)
- Dohoda mezi Českou republikou a Svazovou republikou Jugoslávie o vzájemné podpoře a ochraně investic- (v českém i anglickém jazyce) dostupná a internetových stránkách Ministerstva financí ČR (www.mfcr.cz)
- Dohoda mezi Českou republikou a Čínskou lidovou republikou o podpoře a vzájemné ochraně investic- (v českém i anglickém jazyce) dostupná a internetových stránkách Ministerstva financí ČR (www.mfcr.cz)
- Dohoda mezi Českou republikou a Egyptskou arabskou republikou o podpoře a vzájemné ochraně investic- (v českém i anglickém jazyce) dostupná a internetových stránkách Ministerstva financí ČR (www.mfcr.cz)
- Dohoda mezi Českou republikou a Filipínskou republikou o podpoře a vzájemné ochraně investic- (v českém i anglickém jazyce) dostupná a internetových stránkách Ministerstva financí ČR (www.mfcr.cz)
- Dohoda mezi Českou republikou a Finskou republikou o podpoře a vzájemné ochraně investic- (v českém i anglickém jazyce) dostupná a internetových stránkách Ministerstva financí ČR (www.mfcr.cz)
- Dohoda mezi Českou republikou a Francouzskou republikou o podpoře a vzájemné ochraně investic- (v českém i francouzském jazyce) dostupná a internetových stránkách Ministerstva financí ČR (www.mfcr.cz)
- Dohoda mezi Českou republikou a Gruzii o podpoře a vzájemné ochraně investic- (v českém i anglickém jazyce) dostupná a internetových stránkách Ministerstva financí ČR (www.mfcr.cz)
- Dohoda mezi Českou republikou a Guatemalskou republikou o podpoře a vzájemné ochraně investic- (v českém i anglickém jazyce) dostupná a internetových stránkách Ministerstva financí ČR (www.mfcr.cz) včetně Protokolu mezi Českou republikou a Guatemalskou republikou o změně dohody o podpoře a vzájemné ochraně investic- (v českém i anglickém jazyce)

- Dohoda mezi Českou republikou a Chilskou republikou o podpoře a vzájemné ochraně investic- (v českém i anglickém jazyce) dostupná a internetových stránkách Ministerstva financí ČR (www.mfcr.cz)
- Dohoda mezi Českou republikou a Chorvatskou republikou o podpoře a vzájemné ochraně investic- (v českém i anglickém jazyce) dostupná a internetových stránkách Ministerstva financí ČR (www.mfcr.cz) včetně Protokolu mezi Českou republikou a Chorvatskou republikou o změně dohody o podpoře a vzájemné ochraně investic- (v českém i anglickém jazyce)
- Dohoda mezi Českou republikou a Indickou republikou o podpoře a vzájemné ochraně investic- (v českém i anglickém jazyce) dostupná a internetových stránkách Ministerstva financí ČR (www.mfcr.cz) včetně Protokolu mezi Českou republikou a Indickou republikou o změně dohody o podpoře a vzájemné ochraně investic- (v českém i anglickém jazyce)
- Dohoda mezi Českou republikou a Indonéskou republikou o podpoře a vzájemné ochraně investic- (v českém i anglickém jazyce) dostupná a internetových stránkách Ministerstva financí ČR (www.mfcr.cz)
- Dohoda mezi Českou republikou a Irskem o podpoře a vzájemné ochraně investic- (v českém i anglickém jazyce) dostupná a internetových stránkách Ministerstva financí ČR (www.mfcr.cz)
- Dohoda mezi Českou republikou a Státem Izrael o podpoře a vzájemné ochraně investic- (v českém i anglickém jazyce) dostupná a internetových stránkách Ministerstva financí ČR (www.mfcr.cz)
- Dohoda mezi Českou republikou a Jemenskou republikou o podpoře a vzájemné ochraně investic- (v českém i anglickém jazyce) dostupná a internetových stránkách Ministerstva financí ČR (www.mfcr.cz)
- Dohoda mezi Českou republikou a Jihoafrickou republikou o podpoře a vzájemné ochraně investic- (v českém i anglickém jazyce) dostupná a internetových stránkách Ministerstva financí ČR (www.mfcr.cz)
- Dohoda mezi Českou republikou a Jordánským hášimovským královstvím o podpoře a vzájemné ochraně investic- (v českém i anglickém jazyce) dostupná a internetových stránkách Ministerstva financí ČR (www.mfcr.cz) včetně

Protokolu mezi Českou republikou a Jordánským hášimovským královstvím o změně dohody o podpoře a vzájemné ochraně investic- (v českém i anglickém jazyce)

- Dohoda mezi Českou republikou a Kambodžským královstvím o podpoře a vzájemné ochraně investic- (v českém i anglickém jazyce) dostupná a internetových stránkách Ministerstva financí ČR (www.mfcr.cz)
- Dohoda mezi Českou republikou a Kanadou o podpoře a vzájemné ochraně investic- (v českém i anglickém jazyce) dostupná a internetových stránkách Ministerstva financí ČR (www.mfcr.cz)
- Dohoda mezi Českou republikou a Kazašskou republikou o podpoře a vzájemné ochraně investic- (v českém i anglickém jazyce) dostupná a internetových stránkách Ministerstva financí ČR (www.mfcr.cz)
- Dohoda mezi Českou republikou a Korejskou lidově demokratickou republikou o podpoře a vzájemné ochraně investic- (v českém i anglickém jazyce) dostupná a internetových stránkách Ministerstva financí ČR (www.mfcr.cz) včetně Protokolu mezi Českou republikou a Korejskou lidově demokratickou republikou o změně dohody o podpoře a vzájemné ochraně investic- (v českém i anglickém jazyce)
- Dohoda mezi Českou republikou a Korejskou republikou o podpoře a vzájemné ochraně investic- (v českém i anglickém jazyce) dostupná a internetových stránkách Ministerstva financí ČR (www.mfcr.cz)
- Dohoda mezi Českou republikou a Státem Kuvajt o podpoře a vzájemné ochraně investic- (v českém i anglickém jazyce) dostupná a internetových stránkách Ministerstva financí ČR (www.mfcr.cz)
- Dohoda mezi Českou republikou a Kyperskou republikou o podpoře a vzájemné ochraně investic- (v českém i anglickém jazyce) dostupná a internetových stránkách Ministerstva financí ČR (www.mfcr.cz)
- Dohoda mezi Českou republikou a Libanonskou republikou o podpoře a vzájemné ochraně investic- (v českém i anglickém jazyce) dostupná a internetových stránkách Ministerstva financí ČR (www.mfcr.cz)

- Dohoda mezi Českou republikou a Litevskou republikou o podpoře a vzájemné ochraně investic- (v českém i anglickém jazyce) dostupná a internetových stránkách Ministerstva financí ČR (www.mfcr.cz)
- Dohoda mezi Českou republikou a Lotyšskou republikou o podpoře a vzájemné ochraně investic- (v českém i anglickém jazyce) dostupná a internetových stránkách Ministerstva financí ČR (www.mfcr.cz)
- Dohoda mezi Českou republikou a Maďarskou republikou o podpoře a vzájemné ochraně investic- (v českém i anglickém jazyce) dostupná a internetových stránkách Ministerstva financí ČR (www.mfcr.cz)
- Dohoda mezi Českou republikou a Makedonskou republikou o podpoře a vzájemné ochraně investic- (v českém i anglickém jazyce) dostupná a internetových stránkách Ministerstva financí ČR (www.mfcr.cz) včetně Protokolu mezi Českou republikou a Makedonskou republikou o změně dohody o podpoře a vzájemné ochraně investic- (v českém i anglickém jazyce)
- Dohoda mezi Českou republikou a Malajsií o podpoře a vzájemné ochraně investic- (v českém i anglickém jazyce) dostupná a internetových stránkách Ministerstva financí ČR (www.mfcr.cz)
- Dohoda mezi Českou republikou a Marockým královstvím o podpoře a vzájemné ochraně investic- (v českém i francouzském jazyce) dostupná a internetových stránkách Ministerstva financí ČR (www.mfcr.cz)
- Dohoda mezi Českou republikou a Mauricijskou republikou o podpoře a vzájemné ochraně investic- (v českém i anglickém jazyce) dostupná a internetových stránkách Ministerstva financí ČR (www.mfcr.cz)
- Dohoda mezi Českou republikou a Spojenými státy mexickými o podpoře a vzájemné ochraně investic- (v českém i anglickém jazyce) dostupná a internetových stránkách Ministerstva financí ČR (www.mfcr.cz)
- Dohoda mezi Českou republikou a Moldavskou republikou o podpoře a vzájemné ochraně investic- (v českém i anglickém jazyce) dostupná a internetových stránkách Ministerstva financí ČR (www.mfcr.cz)

- Dohoda mezi Českou republikou a Mongolskem o podpoře a vzájemné ochraně investic- (v českém i anglickém jazyce) dostupná a internetových stránkách Ministerstva financí ČR (www.mfcr.cz)
- Dohoda mezi Českou republikou a Spolkovou republikou Německo o podpoře a vzájemné ochraně investic- (v českém i německém jazyce) dostupná a internetových stránkách Ministerstva financí ČR (www.mfcr.cz)
- Dohoda mezi Českou republikou a Nikaragujskou republikou o podpoře a vzájemné ochraně investic- (v českém i anglickém jazyce) dostupná a internetových stránkách Ministerstva financí ČR (www.mfcr.cz)
- Dohoda mezi Českou republikou a Nizozemským královstvím o podpoře a vzájemné ochraně investic- (v českém i anglickém jazyce) dostupná a internetových stránkách Ministerstva financí ČR (www.mfcr.cz)
- Dohoda mezi Českou republikou a Královstvím Norska o podpoře a vzájemné ochraně investic- (v českém i anglickém jazyce) dostupná a internetových stránkách Ministerstva financí ČR (www.mfcr.cz)
- Dohoda mezi Českou republikou a Panamskou republikou o podpoře a vzájemné ochraně investic- (v českém i anglickém jazyce) dostupná a internetových stránkách Ministerstva financí ČR (www.mfcr.cz)
- Dohoda mezi Českou republikou a Paraguayskou republikou o podpoře a vzájemné ochraně investic- (v českém i anglickém jazyce) dostupná a internetových stránkách Ministerstva financí ČR (www.mfcr.cz)
- Dohoda mezi Českou republikou a Peruánskou republikou o podpoře a vzájemné ochraně investic- (v českém i anglickém jazyce) dostupná a internetových stránkách Ministerstva financí ČR (www.mfcr.cz)
- Dohoda mezi Českou republikou a Polskou republikou o podpoře a vzájemné ochraně investic- (v českém i polském jazyce) dostupná a internetových stránkách Ministerstva financí ČR (www.mfcr.cz)
- Dohoda mezi Českou republikou a Portugalskou republikou o podpoře a vzájemné ochraně investic- (v českém i anglickém jazyce) dostupná a internetových stránkách Ministerstva financí ČR (www.mfcr.cz)

- Dohoda mezi Českou republikou a Rakouskou republikou o podpoře a vzájemné ochraně investic- (v českém i německém jazyce) dostupná a internetových stránkách Ministerstva financí ČR (www.mfcr.cz)
- Dohoda mezi Českou republikou a Rumunskem o podpoře a vzájemné ochraně investic- (v českém i anglickém jazyce) dostupná a internetových stránkách Ministerstva financí ČR (www.mfcr.cz) včetně Protokolu mezi Českou republikou a Rumunskem o změně dohody o podpoře a vzájemné ochraně investic- (v českém i anglickém jazyce)
- Dohoda mezi Českou republikou a Ruskou federací o podpoře a vzájemné ochraně investic- (v českém i ruském jazyce) dostupná a internetových stránkách Ministerstva financí ČR (www.mfcr.cz)
- Dohoda mezi Českou republikou a Řeckou republikou o podpoře a vzájemné ochraně investic- (v českém i anglickém jazyce) dostupná a internetových stránkách Ministerstva financí ČR (www.mfcr.cz)
- Dohoda mezi Českou republikou a Salvadorskou republikou o podpoře a vzájemné ochraně investic- (v českém i anglickém jazyce) dostupná a internetových stránkách Ministerstva financí ČR (www.mfcr.cz)
- Dohoda mezi Českou republikou a Královstvím Saudské Arábie o podpoře a vzájemné ochraně investic- (v českém i anglickém jazyce) dostupná a internetových stránkách Ministerstva financí ČR (www.mfcr.cz)
- Dohoda mezi Českou republikou a Singapurskou republikou o podpoře a vzájemné ochraně investic- (v českém i anglickém jazyce) dostupná a internetových stránkách Ministerstva financí ČR (www.mfcr.cz)
- Dohoda mezi Českou republikou a Spojenými arabskými emiráty o podpoře a vzájemné ochraně investic- (v českém i anglickém jazyce) dostupná a internetových stránkách Ministerstva financí ČR (www.mfcr.cz)
- Dohoda mezi Českou republikou a Spojenými státy americkými republikou o podpoře a vzájemné ochraně investic- (v českém i anglickém jazyce) dostupná a internetových stránkách Ministerstva financí ČR (www.mfcr.cz) včetně Protokolu mezi Českou republikou a Spojenými státy americkými o změně dohody o podpoře a vzájemné ochraně investic- (v českém i anglickém jazyce)

- Dohoda mezi Českou republikou a Svazovou republikou Jugoslávie republikou o podpoře a vzájemné ochraně investic- (v českém i anglickém jazyce) dostupná a internetových stránkách Ministerstva financí ČR (www.mfcr.cz) včetně Protokolu mezi Českou republikou a Republikou Srbsko o změně dohody o podpoře a vzájemné ochraně investic- (v českém i anglickém jazyce)
- Dohoda mezi Českou republikou a Syrskou arabskou republikou o podpoře a vzájemné ochraně investic- (v českém i anglickém jazyce) dostupná a internetových stránkách Ministerstva financí ČR (www.mfcr.cz)
- Dohoda mezi Českou republikou a Španělským královstvím o podpoře a vzájemné ochraně investic- (v českém i španělském jazyce) dostupná a internetových stránkách Ministerstva financí ČR (www.mfcr.cz)
- Dohoda mezi Českou republikou a Švédským královstvím o podpoře a vzájemné ochraně investic- (v českém i anglickém jazyce) dostupná a internetových stránkách Ministerstva financí ČR (www.mfcr.cz)
- Dohoda mezi Českou republikou a Švýcarskou konfederací o podpoře a vzájemné ochraně investic- (v českém i anglickém jazyce) dostupná a internetových stránkách Ministerstva financí ČR (www.mfcr.cz)
- Dohoda mezi Českou republikou a Republikou Tádžikistán o podpoře a vzájemné ochraně investic- (v českém i ruském jazyce) dostupná a internetových stránkách Ministerstva financí ČR (www.mfcr.cz)
- Dohoda mezi Českou republikou a Thajským královstvím o podpoře a vzájemné ochraně investic- (v českém i anglickém jazyce) dostupná a internetových stránkách Ministerstva financí ČR (www.mfcr.cz)
- Dohoda mezi Českou republikou a Tuniskou republikou o podpoře a vzájemné ochraně investic- (v českém i anglickém jazyce) dostupná a internetových stránkách Ministerstva financí ČR (www.mfcr.cz)
- Dohoda mezi Českou republikou a Tureckou republikou o podpoře a vzájemné ochraně investic- (v českém i anglickém jazyce) dostupná a internetových stránkách Ministerstva financí ČR (www.mfcr.cz)
- Dohoda mezi Českou republikou a Ukrajinou o podpoře a vzájemné ochraně investic- (v českém i anglickém jazyce) dostupná a internetových stránkách

Ministerstva financí ČR (www.mfcr.cz) včetně Protokolu mezi Českou republikou a Ukrajinou o změně dohody o podpoře a vzájemné ochraně investic- (v českém i anglickém jazyce)

- Dohoda mezi Českou republikou a Uruguayskou východní republikou o podpoře a vzájemné ochraně investic- (v českém i anglickém jazyce) dostupná a internetových stránkách Ministerstva financí ČR (www.mfcr.cz)
- Dohoda mezi Českou republikou a Uzbeckou republikou o podpoře a vzájemné ochraně investic- (v českém i ruském jazyce) dostupná a internetových stránkách Ministerstva financí ČR (www.mfcr.cz) včetně Protokolu mezi Českou republikou a Uzbeckou republikou o změně dohody o podpoře a vzájemné ochraně investic- (v českém i ruském jazyce)
- Dohoda mezi Českou republikou a Spojeným královstvím Velké Británie a Severního Irska o podpoře a vzájemné ochraně investic- (v českém i anglickém jazyce) dostupná a internetových stránkách Ministerstva financí ČR (www.mfcr.cz)
- Dohoda mezi Českou republikou a Venezuelskou republikou o podpoře a vzájemné ochraně investic- (v českém i anglickém jazyce) dostupná a internetových stránkách Ministerstva financí ČR (www.mfcr.cz)
- Dohoda mezi Českou republikou a Vietnamskou socialistickou republikou o podpoře a vzájemné ochraně investic- (v českém i anglickém jazyce) dostupná a internetových stránkách Ministerstva financí ČR (www.mfcr.cz) včetně Protokolu mezi Českou republikou a Vietnamskou socialistickou republikou o změně dohody o podpoře a vzájemné ochraně investic- (v českém i anglickém jazyce)

Abstrakt

Tato práce nazírá na problematiku mezinárodních investic z pohledu České republiky, zkoumá, jakými předpisy je v současné době Česká republika na poli mezinárodních investic vázána. V této souvislosti se práce také snaží jednotlivé normy, a to zejména bilaterální dohody o ochraně investic popsat, analyzovat, systematizovat, rozdělit do určitých kategorií dle autorkou zvolených kritérií. Dále se práce dotýká aktuálních problémů v oblasti ochrany a podpory mezinárodních investic z pohledu České republiky, snaží se tyto problémy popsat a analyzovat s tím, že autorka na danou problematiku přináší svůj pohled a upozorňuje na některá problematická ustanovení. Za cíl si tato práce klade zejména vytvořit celistvou práci, která poskytne poměrně ucelený pohled na problematiku ochrany a podpory mezinárodních investic z pohledu České republiky jako státu, který má tuto ochranu a podporu poskytovat, včetně aktuálních problémů a otázek, které jsou s touto problematikou v současné době spjaty.

Abstract

This work sees the issue of international investment from the perspective of Czech Republic, examines such legislation is currently in the field of Czech Republic international investment is bound. In this context, the work also tries to individual standards, in particular bilateral agreements on investment protection to describe, analyze, systematize, divide into certain categories according to the author of the selected criteria. Furthermore, the work touches on current issues in the protection and promotion international investment from the perspective of the Czech Republic, trying to describe these problems and analyzed by the author on the topic and gives his view draws attention to some problematic provisions. Its objective this work aims in particular to create a complete work, which will provide fairly comprehensive view on the issue of protection and support of international investment from the perspective of the Czech Republic as a state that has this protection and support provide, including the current problems and issues that are associated with this issue currently linked

Klíčová slova: Investice, Ochrana Investice, mezinárodní arbitráž

Key words: Investments, Protection of Investments, the international arbitration

Investments, Protection of Investments, the international arbitration

This thesis analyses and describes the basic aspects of the investment in Czech Republic dealing in details just with some of them. At the opening part of the thesis the current status of the legal status of the investment protection is described and the limits of the legal protection of investment in the Czech Republic are specified. The initial chapters deal especially with the bilateral treaties while these bilateral treaties are analysed and mutually compared. The systematic comparison has been created by the author of the thesis in order to create a system for further analysis. Further chapters describe the problematic of the resolution of the disputes arising from the investments. The author deployed detailed description of the coexistence of EU law and bilateral treaties including critical evaluation of the situation. Bilateral treaties are therefore divided into two groups. The first one consist of the bilateral treaties on investment support and protection (BIT) concluded by the countries being current members of the EU, the other group exists of the BIT concluded between countries not being current members of the EU or between the current member and non- member states. This division indicates that each group shall be treated differently from the prospective whether it is applicable after the adoption of the Lisbon Treaty. It also covers the actual problems with the application and interpretation of existing legal norms dealing with one way or another the area of investment and its protection and which can be further resolved and rectified by the jurisprudence and decisions of the European Court of Justice or relevant arbitration tribunals.

Obsah

1. Úvod	5
2. Právní rámec ochrany investic v České republice	6
2.1.1 Ochrana zájmu zahraničních osob v předpisech tuzemského původu	7
2.1.2 Mnohostranné úmluvy	12
2.1.3 Dvoustranné dohody o vzájemné podpoře a ochraně investic	15
3. Analýza dvoustranných dohod o vzájemné podpoře a ochraně investic.	16
3.1 Investor fyzická osoba	16
3.2 Investor právnická osoba	18
3.3 Investice	22
3.4 Výnos	24
3.5 Území	25
3.6 Podpora a ochrana investic	26
3.7 Doložka nejvyšších výhod	28
3.8 Vyvlastnění	30
3.9 Náhrada škody	34
3.10 Převody	38
3.11 Postoupení práv	42
3.12 Řešení sporů	44
3.12.1 Řešení sporů investora se smluvní stranou	44
3.12.2 Řešení vzájemných sporů smluvních stran	50
3.13 Aplikovatelnost dohody	54
3.14 Bezpečnostní doložky	60
3.15 Jazyková stránka dohod	62
4. Mezinárodní středisko pro řešení sporů z investic	63
4.1 Organizační struktura ICSID	64
4.2 Jurisdikce ICSID	65
4.3 Právní spory	66
4.4 Spory vyplývající přímo z investice	66
4.5 Strany sporu	68
4.5.1 Smluvní stát	68
4.5.2 Příslušník jiného smluvního státu	69

4.6. Souhlas stran sporu k řízení před ICSID.....	70
4.6.1 Rozhodčí doložka ve smlouvě	71
4.7 Rozhodčí řízení před ICSID	73
4.8 Specifické vlastnosti řízení před ICSID.....	73
4.8.1 Procesní pravidla	74
4.8.2 Povaha rozhodčího nálezu	74
4.9 Rozhodné hmotněprávní normy	76
4.10 Zahájení řízení	76
4.11 Rozhodčí tribunál	76
4.11.1 Seznam rozhodců	76
4.11.2 Sestavení tribunálu.....	77
4.11.3 Odvolání rozhodce	77
4.11.4 Námitka pravomoci tribunálu	78
4.12 Průběh řízení	78
4.12.1 Písemná část řízení	79
4.12.2 Ústní část řízení	79
4.12.3 Dokazování	79
4.12.4 Nález.....	80
4.12.5 Opravné prostředky	81
4.13 Výkon rozhodčího nálezu	85
4.14 Takzvaný Salini test a jeho využití v praxi	86
5. Významná rozhodnutí a aktuální otázky týkající se problematiky	87
investičních sporů z pohledu Českého právního řádu	87
5.1 Některé Investiční spory v nichž česká republika vystupovala jako.....	93
strana sporu.	93
5.2 Rozhodnutí ve věci Eastern Sugar B.V. proti České republice	95
5.3 Bilaterální dohody, jichž je Česká republika signatářem.....	98
5.4 Evropská mezinárodní investiční politika	99
6. Závěr.....	101
Prameny	113
Abstrakt.....	124
Abstract.....	124

