



UNIVERZITA KARLOVA V PRAZE
PRÁVNICKÁ FAKULTA
KATEDRA OBCHODNÍHO PRÁVA

Ochrana zahraničních investic

diplomová práce

Vypracoval: Zbyněk Savara

Vedoucí práce: prof. JUDr. Květoslav Růžička, CSc.

Prohlášení:

Prohlašuji, že jsem diplomovou práci na téma „Ochrana zahraničních investic“ vypracoval samostatně. Veškerou použitou literaturu a prameny uvádím v příloženém seznamu literatury. Práce nebyla využita k získání jiného nebo stejného titulu.

V Praze, dne 9. srpna 2011

Podpis.....

Poděkování:

Děkuji prof. JUDr. Květoslavovi Růžičkovi, CSc. za vedení diplomové práce, pomoc při její tvorbě a cenná doporučení. Dále bych chtěl poděkovat také mé rodině za podporu po celou dobu studia poskytovanou.

Obsah

Seznam zkratk.....	5
Úvod.....	6
1 Historický vývoj ochrany zahraničních investic.....	9
1.1 Počátky ochrany investic.....	9
1.2 Období po II. světové válce.....	10
1.3 Od 90. let do současnosti	15
2 Investice a jejich ochrana	18
2.1 Pojem investice.....	18
2.2 Režim ochrany investice	20
2.3 Minimální standard zacházení.....	23
2.4 Národní režim zacházení.....	25
2.5 Zacházení podle nejvyšších výhod	28
3 Ochrana zahraničních investic v ČR a prameny právní úpravy.....	30
3.1 Mezinárodněprávní závazky ČR v oblasti PZI.....	30
3.2 Podpora PZI v ČR.....	34
3.3 Investiční spory ČR	35
3.4 Vliv PZI na ekonomiku ČR.....	39
4 Ochrana zahraničních investic a fotovoltaické elektrárny.....	41
4.1 Legislativní změny v oblasti FVE	41
4.2 Poškození investorů v důsledku legislativních změn	45
4.3 Dohoda k Energetické chartě	52
4.4 Řešení sporů s investory v oblasti FVE	53
5 Závěr..	55
6 Použité zdroje.....	58

Seznam zkratek

AKP	rozvojové zemí z afrického, karibského a pacifického prostoru, s ES je spojuje dohoda z Lomé (IV) z roku 1975
ČR	Česká republika
ČSOB	Československá obchodní banka
ES	Evropská společenství
ERÚ	Energetický regulační úřad
ESLP	Evropský soud pro lidská práva
FMZV	Federální ministerstvo zahraničních věcí
FVE	fotovoltaická elektrárna
ICSID	Mezinárodní středisko pro řešení sporů z investic
IPB	Investiční a poštovní banka
JAR	Jihoafrická republika
MSD	Mezinárodní soudní dvůr
MZV	Ministerstvo zahraničních věcí
OSN	Organizace spojených národů
PZI	přímá zahraniční investice
TNK	transnacionální korporace
UNCTAD	Konference OSN o obchodu a rozvoji
USA	Spojené státy americké
WTO	Světová obchodní organizace
ZoDP	Zákon o daních z příjmů
ZoZE	Zákon o podpoře výroby elektřiny z obnovitelných zdrojů energie 180/2005 Sb.

Úvod

Tato práce by měla přiblížit nejen současný stav ochrany zahraničních investic v České republice, ale také seznamuje s prameny právní úpravy této problematiky a současně se snaží zaměřit na vývoj této oblasti a předestřít jeho možný vývoj. V souvislosti s intenzivním procesem globalizace dochází, zejména v posledních dvou desetiletích, ke značnému zintenzivnění mezinárodních ekonomických vztahů a s tím souvisí také prudký růst pohybu kapitálu, představovaného jednak finančními prostředky, dále pak výrobními zařízeními, technologiemi a know-how.

V posledních dvou desetiletích došlo také ke značnému otevření většiny světových ekonomik, kdy do dříve autarkních ekonomik východního bloku byly v důsledku politických změn na konci osmdesátých a na začátku devadesátých let pozvolně přeneseny tržní principy a v návaznosti na tuto změnu následovalo postupné zapojování těchto ekonomik do mezinárodní dělby práce. V rámci mezinárodní dělby práce bylo ovšem nutno zajistit dostatečnou ochranu prostředků investovaných v transformujících se ekonomikách. Vedlo to k prudkému rozvoji právní úpravy v oblasti ochrany mezinárodních investic. Historickému vývoji v této oblasti se pak bude podrobně věnovat druhá kapitola práce.

Výše popsany dynamický proces nalezl svůj odraz v podobě značného množství mezinárodních smluv uzavřených Českou republikou zejména v průběhu devadesátých let. Kromě uzavírání mezinárodních smluv docházelo také k přijímání legislativy vedoucí k podpoře rozvoje zahraničních investic v České republice. Pramenům práva, které souvisejí s rozvojem a existencí přímých zahraničních investic v České republice, se pak bude věnovat zejména třetí kapitola této práce.

Práce bude ve své první kapitole obsahovat stručný historický přehled právní úpravy oblasti mezinárodních investic. Popis tohoto vývoje koresponduje s jednotlivými významnými historickými událostmi zejména 19. století, kdy je do tohoto období možno položit počátky vývoje ochrany zahraničních investic a dále pak bude zmíněn historický vývoj zejména 60. a 70. let 20. století, který bezprostředně souvisí s procesem dekolonizace a zaujetím postoje nově vzniklých zemí k zahraničním investicím na jejich území. V této kapitole budou prezentovány také

některé nástroje používané v oblasti ochrany zahraničních investic. Popis těchto používaných nástrojů bude pak doprovázen uvedením, z hlediska dané problematiky, zajímavých sporů.

Další kapitola mé práce se bude věnovat vymezení pojmu investice a uvedením možných způsobů ochrany těchto investic. Budou zmíněny a popsány jednotlivé režimy ochrany, které jsou v případě zahraničních investic používány. U jednotlivých režimů ochrany investic bude také uveden příklad, kdy byl daný režim uplatněn, zejména ve smluvních dokumentech týkajících se ČR.

Třetí kapitola se bude zaměřovat na právní úpravu ochrany zahraničních investic v České republice. V rámci seznámení s vývojem právní úpravy v ČR bude zmíněno uzavírání mezinárodních smluv týkajících se ochrany zahraničních investic, dále pak proces privatizace, zavedení systému investičních pobídek a na závěr této kapitoly budou rozebrány nejdůležitější investiční spory vedené proti ČR.

Závěrečná část práce bude pak řešit aktuální otázky související s ochranou zahraničních investic v ČR, zejména se zaměří na legislativní změny uskutečněné v roce 2010 v oblasti podpory výroby elektrické energie z obnovitelných zdrojů. Tato změna totiž podle některých výrazně zasáhla investory v oblasti výroby elektrické energie ve FVE. S tím, že značná část subjektů působících v této oblasti má zahraniční majetkovou účast, přímo se nabízí otázka, zda nebyly v důsledku takovýchto legislativních změn ohroženy či zmařeny investice těchto zahraničních subjektů. V této oblasti se nejedná ovšem pouze o zásah do práv zahraničních investorů, ale také o možný zásah do ústavně zaručených práv všech subjektů působících v odvětví fotovoltaické energetiky.

Spolu s odpovědí na otázku, zda byly dané změny v systému podpory výroby elektrické energie z obnovitelných zdrojů provedeny v souladu s odpovídajícími mezinárodními smlouvami, které řeší ochranu mezinárodních investic, bude také nutno vyřešit, jakým způsobem bude Česká republika řešit případné spory vzniklé v důsledku omezení podpory výroby elektrické energie z obnovitelných zdrojů, neboť v případě, že by se opravdu jednalo o porušení smluv týkajících se ochrany zahraničních investic, znamenalo by to pro Českou republiku značné množství eventuálních arbitrárních sporů. Nutné je si ovšem uvědomit, že případné arbitrární spory s sebou také nesou určité náklady a ne každý zahraniční investor je natolik silný, aby se případně takových sporů mohl účastnit.

Způsoby řešení případných nároků zahraničních investorů budou tedy také zmíněny v poslední kapitole této práce. To, jak budou případné spory řešeny, lze v současnosti (duben - červenec 2011) pouze předvídat, neboť soudní či arbitrární řízení v této oblasti zatím nebyla z velké části zahájena, a pokud žaloby již podány byly, není možno očekávat, že by v nejbližších měsících došlo k jejich vyřešení. Ovšem dá se předpokládat, že z této oblasti vzejde značné množství sporů. Nasvědčuje tomu i skutečnost, že Ministerstvo financí České republiky zřídilo expertní tým zaměřený právě na řešení těchto sporů.

Cílem této práce je jednak analyzovat vývoj v oblasti podpory, ochrany a realizace přímých zahraničních investic. Po uvedení stručného historického vývoje této oblasti a představení hlavních charakteristických rysů zahraničních investic bude zdokumentován vývoj v této oblasti na území České republiky. S realizací investic je spojeno někdy také jejich zmaření a vyvlastnění. Také této problematice se práce v kapitole věnované realizaci investic v ČR věnuje.

Práce by se po historicko-teoretickém výkladu měla zaměřit na shrnutí právní úpravy oblasti energetiky a jejímu vztahu k ochraně zahraničních investic. Důraz bude kladen zejména na to, zda uskutečněné rozsáhlé legislativní změny v oblasti podpory výroby elektrické energie z obnovitelných zdrojů nevedly k porušení dohod o ochraně investic. Následně po analýze tohoto problému bude rozebrán případný možný postup zahraničních investorů při uplatňování svých nároků z investic.

Závěr práce bude zaměřen na možné, zejména mezinárodní, nástroje použitelné při řešení sporů vzniklých v důsledku výše zmíněných legislativních změn. Téma závěrečné kapitoly bylo vybráno zcela úmyslně. Právě v tomto odvětví se v brzké době dá předpokládat větší množství sporů, kdy stěžovatelé budou tvrdit, že jejich nárok spočívá v tom, že ČR poškodila jejich investice v důsledku značných legislativních změn. Vývoj těchto sporů je jen stěží předvídatelný, neboť investice do FVE netvoří homogenní celek¹ a někteří investoři pak mohou inklinovat spíše k vnitrostátnímu řešení sporu než k řešení před mezinárodní arbitráží. I přes toto se bude v závěru práce snažit shrnout možný výsledek těchto sporů.

¹ Tyto investice byly realizovány v rozdílném čase – v rozpětí posledních třech let – a také velikost instalovaného výkonu se u jednotlivých fotovoltaických projektů značně liší.

1 Historický vývoj ochrany zahraničních investic

V této kapitole bych se chtěl věnovat historickému vývoji ochrany zahraničních investic. Je si nutné uvědomit, že tento „historický“ popis ovšem nebude zasahovat do období delšího, než je 18. až 20. století. V obdobích předchozích nedocházelo prakticky k mezinárodnímu pohybu volného kapitálu za účelem optimalizace struktury portfolia investorů a využití případného vyššího výnosu kapitálu v zahraničí. Z hlediska ochrany zahraničních investic začíná být mezinárodní pohyb kapitálu a zboží zajímavý až na konci 18. století a k nárůstu důležitosti této instituce dochází zejména od druhé poloviny 20. století v souvislosti s procesem dekolonizace a globalizace.

1.1 Počátky ochrany investic

Jedním z prvních zajímavých mezinárodněprávních instrumentů upravující řešení sporů vzniklých v souvislosti s ekonomickou aktivitou zahraničních subjektů na území domovského státu a následném odškodňování těchto subjektů je Jayova smlouva (*Jay Treaty*²) uzavřená roku 1794 mezi Britským veličenstvem a Spojenými státy. Smlouva se nevztahovala konkrétně na spory související se zahraničními investicemi, ale jednalo se o ex post vzniklou právní úpravu, která měla za úkol vyřešit spory neupravené v rámci pařížského míru. V důsledku toho, že nebyly některé otázky související s válečným konfliktem vyřešeny v rámci mírové smlouvy, došlo k uzavření této dohody, která ve svém čl. VI a násl. upravuje řešení sporů vzniklých mezi britskými a americkými subjekty.

Pařížský mír z roku 1783 poměrně neurčitě uváděl ve svých čl. IV – VI, jak se mají Spojené státy zachovat vůči případným britským majetkovým nárokům.³ A právě

² ARCHIVING EARLY AMERICA [online]. 1996 [cit. 2011-05-02]. Jay's Treaty - 1794. Dostupné z: <<http://www.earlyamerica.com/earlyamerica/milestones/jaytreaty/text.html>>.

³ ARCHIVING EARLY AMERICA [online]. 1996 [cit. 2011-05-02]. Paris Peace Treaty. Dostupné z: <<http://www.earlyamerica.com/earlyamerica/milestones/paris/text.html>>.

o více než deset let později uzavřená Jayova smlouva dávala procesní nástroj k vymáhání majetkových škod vzniklých v důsledku války. Tímto nástrojem k vymáhání majetkových nároků byla arbitráž. Komise, jež rozhodovala jednotlivé případy, byla pětičlenná a v rámci arbitrážního rozhodování podle této smlouvy bylo během několika let vydáno více než pět set rozhodnutí, která v té době také sloužila jako precedenty pro obdobné řešené spory.⁴ Výhodou těchto arbitráží bylo, že přímo postižený věřitel měl nárok, aby mu jeho pohledávka byla kompenzována.⁵ Další výhodou tohoto způsobu řešení sporů byla též vysoká kvalita rozhodčích nálezů, neboť rozhodci byli zpravidla opravdoví znalci práva.

Většina investic v období kolonialismu, ač realizována v zámoří, nepodléhala jurisdikci jiného státu. Ovšem i zde by bylo možné najít výjimky, kdy investice byly uskutečňovány mimo území domovského státu; v takovém případě bylo často na území státu, který investice přijímal, vytvořena enkláva, kde se uplatňovalo právo domovského státu. Z hlediska ochrany zahraničních investic začíná být další historický vývoj zajímavý až s koncem druhé světové války a následnou změnou politického uspořádání.

1.2 Období po II. světové válce

Dále je nutno uvést, že ještě v první polovině 20. století bylo možno vynucovat závazky plynoucí z mezinárodního práva silou nebo hrozbou síly.⁶ Tato možnost byla definitivně potlačena až v roce 1945; v souvislosti s přijetím Charty OSN byla zakázána hrozba silou nebo použití síly v mezinárodních vztazích v rozporu s cíli

⁴ VEROSTA, S. History of International Law, 1648 to 1815. In: Max Planck Encyclopedia of Public International Law. Oxford: Oxford University Press, 1984, odst. 39.

⁵ ARCHIVING EARLY AMERICA [online]. 1996 [cit. 2011-05-06]. Jay's Treaty - 1794, čl. VI: ...It is agreed, that in all such cases, where full compensation for such losses and damages cannot, for whatever reason, be actually obtained, had and received by the said creditors in the ordinary course of justice, the United States will make full and complete compensation for the same to the said creditors.

⁶ Tato možnost byla pak limitována tím, že v roce 1928 byl přijat Briand-Kelloggův pakt, který zavazoval státy k tomu, aby řešily své spory pokojně, bez užití síly a dále pak bylo např. zmíněno v Atlantické chartě z roku 1941 už i to, že sílu je nikoliv zakázáno použít, ale také jí vyhrožovat.

Organizace spojených národů.⁷ V návaznosti na toto tedy vznikla potřeba vytvořit systém, který by byl schopen efektivně nahradit předcházející způsob vynucování závazků vyplývajících z mezinárodních investic.

Dalším způsobem, jak bylo možno docílit ochrany zájmů vlastních státních příslušníků proti zásahům do jejich majetkové sféry ze strany jiného státu, bylo použití institutu diplomatické ochrany. V rámci užití tohoto institutu při uplatňování nároku vůči jinému státu přebírá tento nárok domovský stát oprávněného věřitele. Není ovšem povinností domovského státu takovýto závazek převzít, je to pouze jeho právo. Stranou následného sporu tedy není přímo oprávněný, při vymáhání splnění závazku nevystupuje domovský stát jako zmocněnec nebo zástupce oprávněného, ale postupuje zcela samostatně a jedná jménem svým. Z toho tedy též vyplývá, že i následné plnění získané od jiného státu není domovský stát povinen oprávněnému vydat.

Aby domovský stát mohl převzít pohledávku, či jiný majetkový nárok, a začít ho vymáhat na jiném státu musí být splněna také celá řada dalších předpokladů. Není možné, aby domovský stát vymáhal na jiném státu pohledávky jakýchkoliv subjektů působících na území domovského státu. Má se za to, že oprávněný musí být příslušníkem domovského státu již od doby vzniku nároku, který má být vymáhán do doby, kdy je tento nárok uplatněn.

Získání státní příslušnosti státu, který by se uchýlil k uplatňování diplomatické ochrany, až po vzniku nároku by vedlo k nemožnosti úspěšně uplatnit diplomatickou ochranu stejně tak, jako by nemohla být diplomatická ochrana uplatněna v případech, kdy by oprávněný byl bipolitou a požadoval výkon diplomatické ochrany proti státu, jehož je též státním příslušníkem.

S otázkou posuzování státní příslušnosti je spojeno několik problémů. Zejména to jak ji posuzovat v případě právnických osob a dále pak jak ji posuzovat v případech, kdy oprávněný mění svoji státní příslušnost. Na tuto otázku dal jako první odpověď případ *Ambiaty*, kdy nárok vznesený Spojenými státy ve věci škody, kterou utrpěl jejich státní příslušník, nebylo možno posoudit z hlediska diplomatické ochrany jako nárok oprávněný, neboť poškozený v době, kdy došlo k zásahům do jeho práv, nebyl státním příslušníkem státu, který uplatnil nárok z diplomatické ochrany. Státní příslušnosti nabyl až několik let poté, co došlo k zásahu do jeho práv.

⁷ Vyhláška ministra zahraničních věcí č. 30/1947 Sb. Charta Spojených národů čl. 2 bod 4

Z nálezu v této věci tedy plyne, že žadatel o diplomatickou ochranu musí být státním příslušníkem státu poskytujícího diplomatickou ochranu v době, kdy dojde k zásahu do jeho práv, dále musí být státním příslušníkem v době, kdy je uplatňován nárok z takto vzniklého zásahu a dále poměr státní příslušnosti ke státu, jež poskytuje diplomatickou ochranu, nesmí být mezi těmito dvěma okamžiky přerušeno.⁸

Ovšem ani existence státní příslušnosti v době vzniku škody a v době uplatnění nároku domovským státem ještě neznamena, že diplomatická ochrana může být ze strany domovského státu řádně uplatněna. Otázkou „kvality“ státní příslušnosti se zabýval případ *Nottebohm*. V tomto případě byla existence státní příslušnosti čistě formální a státní příslušník, jehož nárok byl domovským státem převzat, neměl k tomuto státu žádný užší faktický vztah. Lichtenštejnsko jako domovský stát nemělo potom oprávnění vymáhat nároky svého občana v rámci diplomatické ochrany.⁹ V rámci diplomatické ochrany by se též dalo věnovat uplatňování institutu diplomatické u bipolitů, kdy je uplatňován nárok vůči státu, kterého je také občanem. Je obecně uznáváno, že takovýmto způsobem není možno nároky uplatňovat.

Z výše uvedeného vyplývá, že diplomatická ochrana jako prostředek sloužící k ochraně zahraničních investic není vždy uplatnitelná a z hlediska investora je jeho přístup ke spravedlnosti značně omezen ochotou jeho domovského státu převzít jeho nárok a uplatňovat ho. Dále tento způsob by byl domovským státem investora uplatněn, nedává investorovi samotnému žádnou jistotu v tom směru, že odškodnění získané na státu, který škodu způsobil, bude plně postoupeno poškozenému investorovi.

Jako nevhodná se jeví diplomatická ochrana taktéž z důvodu nutnosti zůstat státním příslušníkem jediného státu minimálně po celé období od vzniku škody až do uplatnění nároku na náhradu této škody. S ohledem na celosvětově rostoucí mobilitu jak fyzických tak právnických osob je možné předpokládat, že tento institut nebude nadále prakticky využíván při řešení sporů, zejména pak těch spojených s ochranou zahraničních investic.

⁸LEIGH, G. *Nationality and Diplomatic Protection*. [Online] [cit. 2011-06-06] Dostupné z : <http://www.jstor.org/stable/758340>, s. 5

⁹International Court of Justice, *Nottebohm Case (Liechtenstein v Guatemala)* 1951, [Online] [cit. 2011-05-16.] Dostupné z: <http://www.icj-cij.org/docket/files/18/2674.pdf>, s. 49

Jak je z výše uvedeného popisu vidět, do poloviny dvacátého století neexistoval naléhavý zájem na tom, aby byla oblast zahraničních investic ošetřena prostřednictvím bilaterálních či mezinárodních smluv. Z velké části tomu také bylo z důvodů malého počtu států, neboť je nutné si uvědomit, že velká část dnešního rozvojového světa byla pod nadvládou koloniálních velmocí, a tedy z hlediska investic uskutečňovaných v těchto oblastech není možno uvažovat o zahraničních investicích, neboť tyto investice byly uskutečňovány de facto v rámci působení svrchované moci jediného suveréna a zároveň se této činnosti nevěnovalo velké množství subjektů; zpravidla se jednalo, jako v případě Východoindické obchodní společnosti, o monopoly působících ve všech ekonomicky zajímavých oblastech v dané kolonii.¹⁰

V důsledku druhé světové války pak dochází k rozpadu koloniálního panství tehdejších velmocí a ke vzniku celé řady nových států. Proces dekolonizace se týkal zejména území Asie a Afriky, neboť v Jižní Americe k tomuto procesu došlo již v 19. století. Ovšem se ziskem politické nezávislosti nemohlo dojít k ekonomickému osamostatnění dekolonizovaných států. Kolonie byly po dlouhou dobu zdrojem surovin a levné pracovní síly a zároveň taktéž sloužily jako odbytiště pro evropské průmyslové zboží.

Vznik nových států jako výsledek procesu dekolonizace s sebou také nesl pro investory mnohá rizika a nejistoty. Tato rizika nejistoty souvisely zejména s bipolárním rozdělením světa, v důsledku kterého docházelo především v zemích se socialistickou orientací k znárodnění velké části výrobních faktorů, a tím také bylo výrazně zasaženo do majetkové sféry mnohých zahraničních subjektů.

Také Československu se vlna znárodnění nevyhnula a otázka vyplacení náhrady za tyto znárodněné majetkové hodnoty bylo jednou ze stěžejních otázek československé poválečné diplomacie. Tato situace se pak dále zkomplikovala po roce 1948, kdy se k moci dostala komunistická strana. Znárodnění majetkových účastí zahraničních investorů v rozvojovém světě nebylo ovšem důsledkem pouze socialistické orientace, ale bylo také důsledkem nepřátelských nálad v nově vzniklých státech vůči jejich bývalým koloniálním vládcům. Dále souvisel odpor k zahraničním investorům také s obavami o obnovení ekonomické nadvlády bývalých koloniálních

¹⁰ KRULOVÁ, J. Východoindická obchodní společnost v letech 1765 - 1858 - diplomová práce. Praha: VŠE, 2007, s. 9

velmocí. Znárodnění se týkalo nejčastěji investic souvisejících s těžbou nerostných surovin.

Pro rozvojové země bylo charakteristické, že kladly důraz na vnitrostátní úpravu zacházení s investicemi a současně odmítaly uznávání jakýchkoliv mezinárodních standardů při zacházení se zahraničními investicemi s odůvodněním, že tato pravidla se zformovala v době, kdy tyto nové státy ještě neexistovaly, tedy nemohly vyjádřit svůj souhlas, eventuálně nesouhlas, s takovýmto mezinárodním standardem, a tedy se necítí být jakkoliv vázány povinnostmi, které jim standardy ukládají.¹¹

Rozpad koloniálního rozdělení světa se nejvíce projevil na počátku 60. let, kdy se jenom v roce 1960 osamostatnilo celkem 17 afrických států. Tento proces vedl k nutnosti vzniku určité mezinárodní platformy, která by zastřešovala případně vznikající spory plynoucí z investic. Z tohoto důvodu bylo na základě Úmluvy o řešení sporů mezi státy a občany druhých států zřízeno Mezinárodní středisko pro řešení sporů z investic (ICSID). K uzavření této smlouvy rozhodně vedla neochota investorů podstupovat značné riziko nevymahatelnosti odpovídajících kompenzací v případě, že by jejich investice zejména v bývalých koloniálních zemích byly poškozeny.

Zároveň byla smlouva uzavřena s vědomím rozvojových zemí, že bez zahraničních investorů nejsou domácí subjekty schopny některé investice uskutečňovat. Kromě přílivu kapitálových prostředků byl pro rozvojové země taktéž velmi lákavý transfer technologií, kdy takto mohly uskutečnit značný technický pokrok bez investování jinak nemalých finančních prostředků. Dále byla bezesporu zajímavá spolupráce s mezinárodními korporacemi na projektech vedoucích ke zlepšení celkové sociální situace v zemi přijímající investici.¹²

Mezi bývalými koloniemi se ovšem začala profilovat úzká skupina zemí, kde národní důchod hrubě převyšoval svou výši průměr ostatních, ačkoliv struktura ekonomik těchto zemí podle jednotlivých výrobních sektorů rozhodně

¹¹ ŠTURMA, P. Mezinárodní dohody o ochraně investic a řešení sporů. 2. vydání. Praha: Linde Praha, a.s., 2008, s. 54-55

¹² Nejznámějším případem takovéto spolupráce je vstup výrobce nealkoholických nápojů Pepsi na indický trh.

nekorespondovala např. s rozvinutými evropskými ekonomikami.¹³ Byly to právě země vyvážející ropu, které v průběhu 70. let neinvestovaly své výnosy z prodeje nerostných surovin přímo do ostatních rozvojových ekonomik, ale docházelo k tomu, že tyto země ukládaly kapitálové prostředky zejména v Evropě a Severní Americe. Následná silná kapitálová vybavenost zemí, kde byly tyto prostředky ukládány, vedla opět k tomu, že bývalé koloniální mocnosti byly poskytovateli investic, zatímco bývalé kolonie byly povětšinou pouhými příjemci.

1.3 Od 90. let do současnosti

Na počátku 90. let pak dochází k otevření nového, poměrně značného, prostoru, kde je možno uskutečňovat zahraniční investice. Tímto prostorem je zejména střední a východní Evropa, obecně pak většina postkomunistických zemí s tím, že investorům byly poskytnuty veskrze dvě možnosti, jak realizovat svou přítomnost v prostoru střední a východní Evropy. Jednak to bylo vytváření entit zcela nových a dále pak mohli v rámci privatizace své investiční záměry uskutečnit v podobě získání účasti na entitách již existujících, dosud ovšem vlastněných státem.

Na počátku 90. let spíše docházelo k tomu, že zahraniční investice v oblasti střední a východní Evropy byly realizovány prostřednictvím účasti zahraničních subjektů při privatizačních projektech a až později dochází k tomu, že investoři začínají směřovat své kapitálové prostředky také do vzniku nových hospodářských entit. Tento postup byl zřejmě způsoben celkovým ekonomickým propadem v prostoru střední a východní Evropy a dále pak nepřipraveností států z tohoto regionu takovéto investice přijímat – jednak neexistovaly nástroje, které by podporovaly vznik a rozvoj zahraničních investic a dále docházelo teprve k pozvolnému uzavírání dvoustranných dohod týkající se ochrany zahraničních investic.

K růstu pohybu kapitálu nedocházelo pouze v oblasti střední a východní Evropy. Také rozvoj některých asijských ekonomik byl spojen s velkými kapitálovými přílivy zahraničních investorů. Dále pak byl rozvoj mezinárodních investic podporován také vznikem WTO v roce 1995. V souvislosti s investicemi do asijských ekonomik se

¹³ V těchto rozvojových ekonomikách s vysokým důchodem rozhodující část národního důchodu vytvářel vývoz nerostného bohatství a ne sektor služeb jako tomu později bylo v rozvinutých zemích – zejména v západní Evropě.

ukázaly také některé problémy mezinárodního pohybu kapitálu, zejména to, že kapitál proudící do těchto ekonomik byl kapitálem krátkodobým, spekulativním, a tedy nijak dlouhodobě navázaným v té které ekonomice. V tomto případě se jednalo spíše o velice likvidní investice související s kapitálovými přesuny, než o investice dlouhodobé.

Ačkoliv se v roce 1997 potýkaly mnohé východoasijské ekonomiky a třeba také Rusko s krizí a s problémy plynoucími ze značného přílivu spekulativního kapitálu, probíhala např. v ČR iniciativa vedoucí k tomu, aby do ČR začal přitékat zahraniční kapitál ještě v hojnější míře. Zejména pak v roce 1998 bylo možno vysledovat značný nárůst PZI.¹⁴ Nárůst objemu PZI byl zřejmě způsoben tím, že se v ČR objevily první pobídkové nástroje, které měly motivovat zahraniční investory právě k investování v ČR. Blíže bude o těchto nástrojích pojednáno v kapitole věnující se pramenům právní ochrany zahraničních investic v ČR.

Závěrem této kapitoly je pak třeba shrnout, že v letech po přelomu tisíciletí byla z hlediska přímých zahraničních investic stále výraznějším příjemcem oblast Asie. Ovšem Asie je oblast značně rozsáhlá a příliv PZI není distribuován zcela rovnoměrně. Investice se soustřeďovaly především do rychle rostoucí čínské ekonomiky a do zemí jihovýchodní Asie, kde docházelo po překonání problémů plynoucích z krize v roce 1997 ke značnému obnovení růstových tendencí. Značná část PZI směřuje též do Indie, která disponuje některými komparativními výhodami, jakou je zejména levná pracovní síla a adekvátní jazyková vybavenost. Poněkud problematičtější situace je pak v oblasti Afriky, kde politická nestabilita zapříčinila dokonce pokles PZI na přelomu tisíciletí.¹⁵

¹⁴ Ministerstvo průmyslu a obchodu [online]. 2005 [cit. 2011-06-05]. Příliv přímých zahraničních investic do České republiky v letech 1990-2004. Dostupné z: <<http://www.mpo.cz/dokument839.html>>.

¹⁵ Perspectives of foreign direct investment in the new millenium [online]. 2003 [cit. 2011-05-02]. Journal of Business Strategies. Dostupné z: <http://findarticles.com/p/articles/mi_hb3254/is_1_20/ai_n29018289/>.

Dalšími trendy v oblasti zahraničních investic budou spočívat zejména v růstu objemu investic realizovaných mezi zeměmi „Jihu“ navzájem.¹⁶ Dá se předpokládat, že vztahy související s těmito investicemi budou jako doposud upravovány bilaterálními smlouvami. Zajímavou skutečností je, že v uzavírání smluv týkající se ochrany zahraničních investic se doposud neangažovala výrazně Evropská unie. Jako v jiných oblastech práva, by se i v tomto dal pravděpodobně předpokládat úmysl „evropsky“ standardizovat režim uzavírání smluv o ochraně zahraničních investic s „neunijními“ zeměmi.

Množství kapitálu, které ze zahraničí do hostitelské země v podobě PZI přitéká, není ovšem ovlivňováno pouze politickou stabilitou daných regionů a mezinárodněprávním zajištěním ochrany investic. Je nutné si uvědomit, že při investování nejsou brány v potaz jenom právní aspekty této činnosti, ale cílem tohoto procesu je realizovat zisk. Ekonomické aspekty hrají podstatnou roli při rozhodování investorů a realizaci a alokaci investice. Významný vliv na objem PZI měla finanční krize v posledních letech. V roce 2007, tedy v roce předcházejícímu finanční krizi dosahoval objem PZI svého vrcholu. V roce 2010 se úroveň PZI stále ještě nedostala na úroveň před krizí. Hlavními poskytovateli zahraničních investic jsou zejména transnacionální korporace. Značný podíl na růstu objemu investic v roce 2010 měly rozvíjející se ekonomiky. Zajímavé také je, že v posledních letech vzrůstá objem investic realizovaných mezi zeměmi Jihu navzájem.¹⁷

¹⁶ Asian Foreign Direct Investment in Africa: Towards a New Era of Cooperation among Developing Countries: [online]. 2007 [cit. 2011-06-28]. Dostupné z: <http://www.unctad.org/en/docs/iteiia20071_en.pdf>.

¹⁷ Global FDI outflows rose in 2010, still well short of 2007 peak. [online]. [cit. 2011-05-12]. Dostupný z: <<http://www.unctad.org/Templates/Page.asp?intItemID=5884&lang=1>>.

2 Investice a jejich ochrana

2.1 Pojem investice

Tato kapitola se bude věnovat vymezení investic z hlediska jejich mezinárodní ochrany a dále pak budou analyzovány způsoby zacházení s mezinárodními investicemi. V této části se budu věnovat vymezení pojmu investice tak, aby bylo možno ukázat zásadní rozdíly mezi investicemi a mezi operacemi (např. obchodními, či kapitálovými), které investicemi nejsou a nespádají tedy pod režim ochrany zahraničních investic.

Pojem investice je spíše ekonomickým než právním pojmem a takto k němu budu zde na začátku přistupovat. Investice z makroekonomického pohledu jsou společně se spotřebou domácností, vládních nákupů a čistého exportu jednou ze složek národního důchodu. Velikost investic přímo souvisí s úsporami, které jsou v rámci ekonomiky realizovány.¹⁸

Také z hlediska mikroekonomického spolu investice a úspory souvisejí a jedná se o to, že ekonomický subjekt nevynaloží veškerý svůj současný důchod na spotřebu a takto nespotřebovaná část tvoří úspory. Základním motivem tvorby úspor je zvýšení své budoucí spotřeby.¹⁹ A právě k umožnění zvýšení budoucí spotřeby je v současnosti nespotřebovaný důchod přeměňován v kapitálové statky a tyto jsou pak prostřednictvím investic použity k zvýšení budoucí spotřeby.

Z dalších definic investice by šlo pro dokreslení ještě uvést např. tu, která uvádí, že investice by měla splňovat určitá objektivní kritéria, mezi která lze zařadit, že musí mít určitý hospodářský přínos ocenitelný ke dni vzniku investice, zejména v podobě zisku. Dalšími charakteristickými znaky investice je, že bude poskytnuta na určitou dobu a v neposlední řadě je pro investice charakteristické, že její výnos je spojen

¹⁸ SOUKUP, J. Makroekonomie Moderní přístup. 1. vydání. Praha: Management Press s.r.o., 2008, s. 76

¹⁹ HOŘEJŠÍ, B. Mikroekonomie. 4. vydání. Praha: Management Press s.r.o., 2008, s. 423

s určitým rizikem.²⁰ A právě tato charakteristika může být považována za tu, která odlišuje investici od prostých obchodní operace. V návaznosti na toto rozdělení lze pak posoudit, zda je možno investici ochraňovat podle odpovídajících mezinárodních dohod.

Zahraniční investice dále zahrnují transfer hmotných, či nehmotných aktiv z jedné země do druhé za účelem jejich účelem vytvoření zisku v této zemi s tím, že tato aktiva jsou plně nebo zčásti pod kontrolou původního vlastníka.²¹ Jednoznačné vymezení pojmu investice mezinárodní právo nezná a je nutné vycházet vždy z konkrétních smluvních ustanovení mezi jednotlivými stranami při posuzování, zda se podle práva jedná o investici. Snahou smluvních stran většinou bývá, aby byla za investici považována co nejširší množina ekonomických aktivit příslušníků smluvní strany.

Úmluva o řešení sporů z investic mezi státy a občany druhých států (Washingtonská úmluva) pak nechává určení obsahu pojmu investice zcela na vůli států při dohodování smluv, které by zakládaly pravomoc touto úmluvou zřízeného Střediska rozhodovat. Pravděpodobným účelem absence ustanovení definujícího investici pak je zřejmě snaha o to, aby byla jurisdikce Střediska při řešení sporu spíše rozšířena než omezena.²²

Ovšem nelze ochraňovat každý přeshraniční kapitálový pohyb. Nedá se předpokládat, že by se ochrana zahraničních investic vztahovala např. na realizaci mezinárodního obchodu – tj. na prodej či nákup zboží v zahraničí a s tím související pohyb peněžních prostředků. Dalším druhem investic, které nespádají pod ustanovení mezinárodních smluv o ochraně a podpoře investic jsou tzv. portfoliové investice, kdy v držení investora je pouze nepatrná část zahraničního aktiva – investor je v tomto případě menšinovým vlastníkem zahraničního aktiva. Takovéto investice bývají označovány někdy také jako investice nepřímé.

²⁰ ŠTURMA, P. Mezinárodní dohody o ochraně investic a řešení sporů. 2. vydání. Praha: Linde Praha, a.s., 2008, s. 21

²¹ SORNARAJAH, M. The international law on foreign investment [elektronický zdroj] [cit. 2011-05-18]. New York: Cambridge University Press, 2004, s. 7

²² ŠTURMA, P. Mezinárodní dohody o ochraně investic a řešení sporů. 2. vydání. Praha: Linde Praha, a.s., 2008, s. 25

Na rozdíl od těchto nepřímých investic, které nepodléhají zpravidla ochraně zaručené mezinárodními dohodami, je nutné rozlišovat investice přímé, kdy majetková účast zahraničního investora dosáhne alespoň minimální požadované míry (zpravidla je požadována alespoň 20% majetková účast zahraničního investora).²³ Toto procentuální ohraničení je dáno úmyslem neochraňovat investice realizované za účelem spekulace na akciovém trhu, kdy takového investora zajímá pouze realizace zisku v krátkém časovém horizontu.

Názory poukazující na to, že by měly být i nepřímé investice chráněny mezinárodním právem pravděpodobně neberou v úvahu, že právní úprava sloužící k ochraně zahraničních investic vycházela původně z potřeby chránit hmotný majetek vlastních státních příslušníků na území cizího státu. Cílem této ochrany bylo, aby s hmotným majetkem cizinců bylo zacházeno dle určitého standardu a nebylo zasahováno do jejich vlastnických práv hostitelským státem.

Později došlo k tomu, že se tato ochrana přenesla i na nehmotný majetek, zejména se začala týkat práv spojených s úvěrovým financováním, nájmem a s právy vyplývajících z jiných závazkových vztahů.²⁴ Právní úprava ochrany zahraničních investic tedy vznikla pouze z výše uvedeného důvodu, v žádném případě nebylo úmyslem států (které jsou nadány normotvornou pravomocí v mezinárodním právu) vytvářet systém, který by chránil spekulativní investice a přesuny horkého kapitálu.

2.2 Režim ochrany investice

Realizovaná zahraniční investice podléhá, pokud tak stanoví mezinárodní smlouva, určitému režimu ochrany. Tento režim ochrany je stanoven zpravidla smlouvou uzavřenou dvěma státy, neboť jedinou v úvahu přicházející mnohostrannou úmlouvou týkající se ochrany investic, která by mohla stanovit režim ochrany je Dohoda k Energetické chartě. Univerzální mnohostrannou smlouvu v této oblasti pravděpodobně nebude možno najít. Pak tedy můžeme smlouvy sloužící k ochraně

²³ ŠTURMA, P. Mezinárodní dohody o ochraně investic a řešení sporů. 2. vydání. Praha: Linde Praha, a.s., 2008, s. 22

²⁴ SORNARAJAH, M. The international law on foreign investment [elektronický zdroj] [cit. 2011-05-18]. New York: Cambridge University Press, 2004, s. 9-11

zahraničních investic rozřadit do několika typů dle charakteristických rysů obsažených v té které konkrétní dohodě.

Jako typ dvoustranných dohod o ochraně investic by šlo uvést tzv. evropský typ dohod, kdy tyto smlouvy byly uzavírány mezi evropskými vyspělými zeměmi a zeměmi třetího světa. Časově spadají tyto dohody do období těsně následujícím po procesu dekolonizace, tedy do 60. – 70. let 20. století. Cílem těchto dohod bylo uchránit investory pocházející z rozvinutých evropských zemí.²⁵ Při uzavírání těchto dohod bylo zřejmě jasné, která ze stran bude příjemcem investic a ze které země budou naopak investoři takřka výhradně pocházet.

Hlavní důraz je kladen na ochranu investorů před znárodněním či vyvlastněním. Hostitelským státům je v těchto smlouvách pak ponechána možnost kontrolovat a povolovat jednotlivé investice tak, aby nebyly v rozporu zájmy zahraničních investorů a s cíly hospodářské politiky hostitelské země.²⁶

Vedle této poměrně početné skupiny dvoustranných dohod existují ovšem ještě dvě další typově poměrně odlišné skupiny bilaterálních dohod, které se zaobírají ochranou a podporou investic. Mezi tyto dohody je možno zařadit dohody amerického typu, které vycházejí zejména z modelu smlouvy, který vznikl postupně od roku 1981 do roku 1983, kdy změny v této modelové smlouvě byly zapříčiněny zejména probíhajícími jednáními o uzavření tohoto typu smlouvy.²⁷ Jak jsem již zmínil, tento typ smlouvy je méně častý než smlouvy evropského typu. Kromě faktu, že tento typ smluv byl uzavírán ze strany pouze jednoho státu (USA) k tomuto přistupuje ještě skutečnost, že v případě, kdy se protistrana chtěla při sjednávání smlouvy o ochraně investic výrazně odchýlit od zmíněného modelu, k uzavření takovéto smlouvy nedošlo.²⁸

Tyto smlouvy tedy měly zpravidla stejnou strukturu, která čítala v Čl. I definici důležitých pojmů jako „společnost“, „společnost smluvní strany“, „investice“,

²⁵ ŠTURMA, P. Mezinárodní dohody o ochraně investic a řešení sporů. 2. vydání. Praha: Linde Praha, a.s., 2008, s. 47

²⁶ ŠTURMA, P. Mezinárodní dohody o ochraně investic a řešení sporů. 2. vydání. Praha: Linde Praha, a.s., 2008, s. 48

²⁷ VANDEVELDE, K. The Bilateral Investment Treaty Program of the United States. 21 Cornell Int'l L.J. 201 1988 [online]. [cit. 2011-06-04]. In HeinOnline, s. 211

²⁸ VANDEVELDE, K. The Bilateral Investment Treaty Program of the United States. 21 Cornell Int'l L.J. 201 1988 [online]. [cit. 2011-05-04]. In HeinOnline, s. 212

„příslušník smluvní strany“, „vlastnictví a kontrola“. Dále v Čl. II bývaly analyzovány standardy zacházení s investicemi. Následně pak Čl. III se týkal vyvlastnění investic a Čl. IV obsahoval odškodnění pro případ války. Čl. V pak dává jisté záruky týkajících se převodů spojených s investicí.²⁹ Podobným způsobem by se dal analyzovat celý smluvní vzorový dokument, ovšem tento rozbor není cílem práce. Jednoduchým srovnáním např. se sdělením MZV 187/1993 Sb. (Dohoda mezi Spojenými státy americkými a Českou a Slovenskou Federativní Republikou o vzájemné podpoře a ochraně investic) lze zjistit, že text této smlouvy odpovídá americkému vzorovému dokumentu.

Smlouvy amerického typu jsou zaměřené zejména na standard zacházení s investicemi nebo investorem a dále se také snaží zakotvit systém případných kompenzací za vyvlastnění investice. Poslední zásadní cíl sledovaný těmito smlouvami je umožnění převodu plateb spojených s investicemi.³⁰ K tomuto typu smluv je nutné snad již jenom uvést, že původní model z roku 1983 se dnes již nepoužívá, v současnosti americká diplomacie při uzavírání dvoustranných dohod o ochraně investic vychází z modelové smlouvy z roku 2004.³¹

Za poslední typ smluv týkajících se ochrany a podpory investic „smlouvy třetí generace“ lze považovat ty, které propojují liberalizaci obchodu a zároveň liberalizaci investování. Mezi takovéto dohody patří jednak některé dvoustranné dohody, ale dále pak také multilaterální dohody – např. NAFTA, TRIMS a nebo Dohoda k Energetické chartě. Výsledkem těchto smluv je také lepší zajištění zacházení s investory dle národního režimu.³²

Jak již bylo uvedeno výše, neexistuje univerzální mezinárodní smlouva upravující zacházení s investicemi, a tedy není možné nelézt žádný obecně stanovený režim pro zacházení s investicemi. Tento režim zacházení bude dán spíše dvoustrannými smlouvami uzavřenými mezi konkrétními státy. Zpravidla lze pak rozlišovat národní

²⁹ VANDEVELDE, K. The Bilateral Investment Treaty Program of the United States. 21 Cornell Int'l L.J. 201 1988 [online]. [cit. 2011-067-05]. In HeinOnline, s. 213-216

³⁰ VANDEVELDE, K. The Bilateral Investment Treaty Program of the United States. 21 Cornell Int'l L.J. 201 1988 [online]. [cit. 2011-06-05]. In HeinOnline, s. 275

³¹ U.S. DEPARTMENT OF STATE. Model BIT Treaty 2004. [online]. [cit. 2011-06-05] Dostupný z: <<http://www.state.gov/documents/organization/117601.pdf>>

³² ŠTURMA, P. Mezinárodní dohody o ochraně investic a řešení sporů. 2. vydání. Praha: Linde Praha, a.s., 2008, s. 48

režim zacházení se zahraničními investicemi, potom režim zacházení dle doložky nejvyšších výhod a také mezinárodní standard zacházení.

2.3 Minimální standard zacházení

A právě mezinárodním standardem zacházení by bylo výklad vhodné začít, neboť mezinárodní standard zacházení obsahuje z hlediska mezinárodního práva jakési minimum toho, jak by měl stát vůči zahraničním investorům vystupovat. Tento standard požaduje, aby byl kupříkladu i cizincům umožněn rovný a spravedlivý přístup k vymáhání práva.³³ Ovšem je nutno odlišit tento standard zacházení od národního režimu zacházení. Vznik mezinárodního minimálního standardu právě souvisí s obavami investorů o to, že by s jejich investicemi mohlo být zacházeno dle národního režimu, jak je popsáno níže.

Minimální standard vznikl v reakci na Calvovu doktrínu, která byla uplatňována v průběhu 19. a 20. století při realizaci investic v Jižní Americe a ve zkratce znamenala tolik, že se zahraniční investicí je zacházeno obdobně jako s ostatními příslušníky domovského státu, a tedy dojde-li k vyvlastnění určených aktiv, děje se tak stejně ve vztahu k příslušníkům domovského státu jako ve vztahu k cizincům. Samozřejmě, pokud by za této situace nebyla poskytnuta kompenzace za vyvlastnění příslušníkům domovského státu, nenáleží pak kompenzace ani zahraničním investorům, neboť je s nimi zacházeno stejně jako s příslušníky domovského státu.

Národní standard zacházení se zahraničními investicemi je založen pouze na vnitrostátním právní úpravě daného státu. Na rozdíl od tohoto je mezinárodní minimální standard založen nikoliv na národním právu, ale vychází z práva mezinárodního.³⁴ Minimální standard z hlediska systematiky pramenů mezinárodního práva veřejného pak nelze řadit mezi obyčejová pravidla mezinárodního práva, kdy by tento režim zacházení musel vycházet z obecně uznávané praxe, která by toto pravidlo chování považovala za právní normu. O toto se ovšem v případě mezinárodního

³³ YALKIN, T. The International Minimum Standard and Investment Law: The Proof is in the Pudding [online]. [cit. 2011-06-03] Dostupný z: <<http://www.ejiltalk.org/international-minimum-standard/>>

³⁴ DICKERSON, H. Minimum Standards. In: Max Planck Encyclopedia of Public International law. Oxford: Oxford University Press, 2010, odst. 8

minimálního standardu jednat nebude. Mezinárodní standard je nutno považovat za jednu z obecných zásad mezinárodního práva.^{35,36}

Minimální standard zacházení nesouvisí pouze s ochranou investic, ale právě tato oblast je jednou z těch, kde je jeho uplatnění nejviditelnější. Výrazně jeho uplatnění souvisí např. s vyvlastňováním majetku. Ačkoliv to není závazným pravidlem mezinárodního práva, mohou zpravidla cizinci nabývat vlastnického práva v cizích státech. Následně pak mezinárodní právo umožňuje takovýto majetek vyvlastnit, ovšem v rámci minimálního standardu zacházení je požadováno splnění následujících podmínek (obecně označovaných jako Hullova formule). Hostitelský stát musí provést vyvlastnění ve veřejném zájmu, dále musí při této činnosti postupovat vůči cizincům nediskriminačně a následně pak je zapotřebí za provedené vyvlastnění poskytnout adekvátní kompenzaci.³⁷

Adekvátní kompenzace musí být dle Hullovy formule okamžitá, přiměřená a skutečná.³⁸ Ovšem k Hullově formuli je opět nutno přistupovat nikoliv jako k obecnému pravidlu mezinárodního práva, ale pouze jako k součásti některých mezinárodních smluv (tedy opět se bude jednat o formulování určitého právního principu). Z historie je možno uvést příklad vyvlastňování v rozvojových zemích, zejména v těžebním průmyslu, kde rozhodně nebyly poskytovány kompenzace dle Hullovy formule, poskytování adekvátních kompenzací by totiž *a priori* tyto hospodářské změny vylučovalo.

Závěrem k vysvětlení tohoto režimu zacházení je nutné uvést, že jeho přesný obsah je, ostatně i jako u jiných nepsaných pramenů mezinárodního práva veřejného,

³⁵ Vyhláška ministra zahraničních věcí č. 30/1947 Sb. Statut Mezinárodního soudního dvora, čl. 38 odst. 1 písm. c)

³⁶ Právní zásady bývají sice vyjádřeny v existující právní normě, ale existují bez závislosti na normotvůrci. Tyto obecné zásady se promítají do mezinárodního práva veřejného právě prostřednictvím obyčejů a smluv. Jejich původ pramení z jednotlivých vnitrostátních právních řádů. Rozdíl mezi právními principy a právními normami spočívá také v tom, že v právní zásady si na rozdíl od norem odporovat mohou.

³⁷ DICKERSON, H. Minimum Standards. In: Max Planck Encyclopedia of Public International law. Oxford: Oxford University Press, 2010, odst. 14

³⁸ ŠTURMA, P. Mezinárodní dohody o ochraně investic a řešení sporů. 2. vydání. Praha: Linde Praha, a.s., 2008, s. 84; DICKERSON, H. Minimum Standards. In: Max Planck Encyclopedia of Public International law. Oxford: Oxford University Press, 2010, odst. 15

rozpoznatelný pouze z výkladu uskutečňovaného v rámci řešení sporů vyplývajících z mezinárodních investic. Dohody o ochraně investic se mnohdy odvolávají na rovné a spravedlivé zacházení (*fair and equitable treatment*) a na úplnou bezpečnost a ochranu (*full protection and security*), v případě ČR je možné tuto formulaci nalézt v takřka 60 smlouvách týkajících se ochrany investic.

K obsahu minimálního standardu lze snad jen podotknout, že k porušení by došlo pouze v případě, že by s investorem bylo zacházeno nespravedlivě, či svévolně do té míry, že takovéto zacházení je z hlediska mezinárodního práva neakceptovatelné, ovšem ani toto nemění nic na tom, že hostitelský stát je oprávněn regulovat zahraniční investice na svém území.³⁹ K porušení zacházení dle minimálního standardu může dojít také v případě, že je popřeno investorovo právo na spravedlivý proces do té míry, že výsledkem je rozhodnutí, které se přičí pojmu spravedlnosti.⁴⁰ Široký výklad pojmu minimálního standardu umožňuje investorům, na rozdíl od národního režimu zacházení, poměrně dobře chránit své investice.

2.4 Národní režim zacházení

Dalším režimem zacházení s investicemi je národní režim. Tento režim se od předchozího výrazně liší, a to v tom smyslu, že nevychází z mezinárodního práva, ale z vnitrostátního práva hostitelského státu. O národním režimu zacházení by se dalo konstatovat, že právě v reakci na něj došlo k tomu, že se v dohodách o ochraně investic začal objevovat minimální standard zacházení. Národní režim zacházení historicky souvisí se zeměmi Latinské Ameriky.

Zásadní z hlediska tohoto režimu je Calvova doktrína. Obsah této doktríny vychází z historicko-politické reality druhé poloviny 19. století. V této době došlo k tomu, že řada latinskoamerických zemí získala nezávislost na svých koloniálních pánech. S tím souviselo také to, že suverenita byla jedním ze společensky nejdůležitějších pojmů tohoto období. Tvůrce této doktríny pak považoval výkon diplomatické ochrany za možný zásah do suverenity.

³⁹ DICKERSON, H. Minimum Standards. In: Max Planck Encyclopedia of Public International law. Oxford: Oxford University Press, 2010, odst. 18

⁴⁰ DICKERSON, H. Minimum Standards. In: Max Planck Encyclopedia of Public International law. Oxford: Oxford University Press, 2010, odst. 19

Tato východiska dala vzniknout doktríně, jejíž obsah by se dal lakonicky shrnout do slov „nic víc pro cizince“. Tedy investor při realizaci investice v zemi, která uplatňuje tento režim zacházení, musí nést stejná rizika jako investor domácí. Nemůže pak v případě zásahu do jeho práv uplatňovat náhradu jak u orgánů hostitelského státu, tak pomocí nástrojů mezinárodního práva; je mu dána stejná možnost uplatňovat svá práva jako domácímu investorovi, a to pouze v podobě vnitrostátních právních nástrojů. Tato doktrína získala na popularitě zejména mezi latinskoamerickými a později i jinými rozvojovými zeměmi.⁴¹

Pro vyspělé státy byla takováto míra ochrany ovšem prakticky neakceptovatelná zejména ze tří následujících důvodů. Prvním z nich byla odlišnost standardů ochrany vlastnických a jiných práv, kde úroveň ochrany práv v rozvojových zemích je obvykle považována za nižší než v zemích vyspělých. Druhým důvodem, proč je takováto míra ochrany ze strany zahraničních investorů neakceptovatelná, bývá samotné vymáhání hmotného práva, kdy v návaznosti na odlišné pojetí některých hmotněprávních institutů navazuje i horší vymahatelnost práva. Posledním důvodem, proč by zahraniční investoři měli být s režimem národního zacházení nespokojeni, souvisí se značnou politickou nestabilitou rozvojových regionů, a tedy ve státech těchto oblastí je větší pravděpodobnost zásahů do majetkových práv.

Národní režim zacházení nečiní problémy v bilaterálních vztazích prosadit, pokud jsou země, které chtějí vzájemně upravit ochranu zahraničních investic, hospodářsky na stejné nebo podobné úrovni, ale poměrně s nelibostí bývá tento režim přijímán ve vztahu vyspělých a rozvojových zemí. Ze strany vyspělých zemí je to zejména z důvodů uvedených v předchozím odstavci.

Naopak ze strany rozvojových zemí je na podporu tohoto režimu používán argument, že mezinárodní minimální standard nemůže být součástí obecných zásad mezinárodního práva, neboť takovéto zásady by musely vycházet z právních řádů všech suverénních států. A tento požadavek v případě minimálního mezinárodního standardu splněn není, neboť byl jednak vytvořen pouze úzkou skupinou zemí a dále byl takto vytvořen v dobách, kdy dnešní rozvojové země byly nesuverénními koloniemi.

⁴¹ JULLIARD, P. Calvo Doctrine/Calvo Clause. In: Max Planck Encyclopedia of Public International Law. Oxford: Oxford University Press, 2007

Tento názor odmítající minimální standard jako zásadu mezinárodního práva vyjadřovaly rozvojové země zejména na půdě OSN, kde ve Valném shromáždění díky své početní převaze byly schopné prosadit některé rezoluce týkající se právě režimu zacházení s investicemi. Jako příklad takového vyjádření *opinia iuris* rozvojových zemí by se dala uvést Charta hospodářských práva a povinností států, která byla přijata dne 12. prosince 1974 jako rezoluce Valného shromáždění OSN 3281 (XXIX), kde v článku 2 této charty je vyjádřen vztah států k jeho přírodním zdrojům a ekonomickým aktivitám.

Dále je zde vymezen vztah TNK a států a je zde zdůrazněno řešení sporů vyplývajících případných vyvlastnění majetku podle práva vyvlastňujícího státu před jeho soudy.⁴² Takovéto vyjádření právního názoru ovšem z hlediska všeobecného mezinárodního práva nemůže implikovat vznik obecně závazných norem a dá se považovat spíše za *soft law*.⁴³

Na základě výše uvedeného nelze vnímat národní režim zacházení jako něco nepříznivého pro realizaci zahraničních investic. Rovnost práv domácích a zahraničních investorů staví zahraniční investory do pozice ne horší, než v jaké jsou domácí investoři, což vylučuje uplatnění ochranných opatření ze strany investici přijímajícího státu vůči zahraničnímu investorovi. Tento rovný přístup zajišťuje zahraničnímu investorovi v případě realizace investice v politicky stabilní zemi podporující tržní principy podnikání bez výraznějších regulativních zásahů státu – tedy velmi uspokojivý standard ochrany investice.

Není ovšem vyloučeno ani to, že by docházelo ke kombinacím jednotlivých režimů ochrany investic. Kombinaci režimů zacházení s investicemi lze vysledovat např. ve smlouvě uzavřené mezi ČR a USA, kde čl. 2 uvádí: *Každá smluvní strana bude...zacházet s investicemi...na nediskriminačním základě*, kde toto ustanovení zajišťuje zahraničním investorům nediskriminační zacházení ve srovnání s investory tuzemskými. Dále tento článek dohody uvádí: *Investici bude vždy zajištěno spravedlivé a rovnoprávné zacházení a bude požívat plné ochrany a bezpečnosti a v*

⁴² Charta hospodářských práva a povinností států ze dne 12. prosince 1974, rezoluce Valného shromáždění OSN 3281 (XXIX), [online]. [cit. 2011-05-30] Dostupné z: <<http://www.un.org/documents/ga/res/29/ares29.htm> >

⁴³ ŠTURMA, P. Mezinárodní dohody o ochraně investic a řešení sporů. 2. vydání. Praha: Linde Praha, a.s., 2008, s. 55

žádném případě jí nebude přiznáno horší zacházení, než je v souladu s mezinárodním právem. Tento článek kromě ochrany podle národního zacházení umožňuje investorům nadto uplatňovat ochranu podle mezinárodního standardu.

2.5 Zacházení podle nejvyšších výhod

Zacházení dle doložky nejvyšších výhod je dalším z režimů, který je možno sjednat ve smlouvách o ochraně zahraničních investic. Tento režim zacházení spočívá v tom, že může postupně docházet k zlepšování zacházení s investicemi těch států, které mají s příslušným domovským státem uzavřenou doložku nejvyšších výhod. Podle této doložky bývá pak poskytnuto smluvním partnerům takové zacházení jaké nejpříznivější je přiznáno v dané oblasti kterémukoliv jinému smluvnímu partnerovi. S tím, kdo uzavřel doložku nejvyšších výhod, bude, jak už z názvu vyplývá, zacházeno vždy dle nejvýhodnějších pravidel, byť přiznaných komukoliv jinému.

Doložka nejvyšších výhod ovšem ve své věcné působnosti nebývá neomezená. Zpravidla se doložka nevztahuje na výhody, které si přiznávají státy v rámci některých integračních seskupení. Tato skutečnost je poměrně logická, např. členové celní unie nebo zóny volného obchodu nebudou poskytovat výhody plynoucí jim z tohoto členství také všem ostatním státům, se kterými uzavřely doložku nejvyšších výhod.

Ilustrovat existenci doložek nejvyšších výhod by šlo v mnohých smlouvách uzavřených také ze strany ČR. Kombinace doložky nejvyšších výhod spolu s režimem národního zacházení se uplatňovala např. v již ukončené smlouvě se Slovinskem⁴⁴, kde čl. 3 této smlouvy uváděl: „1. Každá smluvní strana poskytne na svém území investicím a výnosům investorů druhé smluvní strany zacházení, které je řádné a spravedlivé a není méně příznivé, než jaké poskytuje investicím nebo výnosům svých vlastních investorů nebo investicím nebo výnosům investorů jakéhokoli třetího státu...3. Ustanovení odstavců 1 a 2 tohoto článku nelze vykládat tak, že zavazují jednu smluvní stranu poskytnout investorům druhé smluvní strany takové zacházení, výhody nebo výsady, které může jedna smluvní strana poskytovat podle: a) celní unie nebo zóny volného obchodu nebo měnové unie...“

⁴⁴ Sdělení MZV č. 159/1994 Sb. o Dohodě mezi Českou republikou a Republikou Slovinsko o podpoře a ochraně investic

Na tomto případě je možné také vidět, že i sjednaný režim národního zacházení nebo podle doložky nejvyšších výhod lze do značné míry limitovat tím, že takovéto zacházení nebude poskytnuto, pokud tyto výhody vyplývají zejména z celních, měnových unií a jiných obdobných závazků.

3 Ochrana zahraničních investic v ČR a prameny právní úpravy

Jak bylo již konstatováno v úvodu této práce, klíčovým obdobím pro počátek realizace četných zahraničních investic, byly socioekonomické změny na přelomu 80. a 90. let v regionu celé střední a východní Evropy, které pak byly v České republice následovány procesem privatizace, jehož výsledkem byl zejména přechod socialistické vlastnictví na vlastnictví soukromé. Proces privatizace byl doprovázen navrácením majetku jeho původním vlastníkům.

Restituce byly nezbytným krokem k úpravě vlastnických vztahů, které byly výrazně narušeny v souvislosti s politickými změnami nastalými po druhé světové válce. Tyto dva procesy měly za následek vyjasnění a uspořádání vlastnických vztahů, což bezesporu vedlo k možnostem s takovýmto majetkem nakládat bez obav o to, aby byly případné náklady spojené s investicemi do tohoto majetku zmařeny v důsledku nejistých vlastnických poměrů.

3.1 Mezinárodněprávní závazky ČR v oblasti PZI

V souvislosti s právní úpravou ochrany zahraničních investic je nutno zmínit, jakým způsobem je možno ji realizovat. Základem ochrany zahraničních investic jsou bezesporu četné mezinárodní smlouvy, které ČR uzavřela s ostatními státy. Tyto smlouvy jsou zpravidla dvoustranné. Od uzavření prvních dvoustranných smluv v oblasti ochrany a podpory zahraničních investic v roce 1991 do současnosti ČR sjednala více než 80 takovýchto dvoustranných smluv s nejrůznějšími státy světa.⁴⁵

Dohody standardně obsahují definici pojmu investice, která je zpravidla dosti široká, dále pak se objevují ustanovení obsahující závazek podporovat a umožňovat investice plynoucí ze státu druhé smluvní strany. Další závazky obsažené v těchto smlouvách se týkají obvykle spravedlivého zacházení v podobě tzv. minimálního

⁴⁵ Z celkem 81 zjištěných dohod o ochraně a podpoře investic jich je takřka polovina (38) uzavřena s evropskými zeměmi, překvapivě málo jsou zastoupeny země africké, kde tyto dohody jsou uzavřeny pouze se severoafrickými zeměmi a s JAR.

standardu podle mezinárodního práva. Dále se objevují závazky zakotvující režim národního zacházení nebo také zacházení vyplývající z doložky nejvyšších výhod.⁴⁶ Je tedy nutno říct, že neexistuje jednotný vzor pro vytváření dvoustranných smluv týkajících se ochrany a podpory zahraničních investic.

Z výše uvedeného vyplývá, že uzavírání smluv o ochraně a podpoře mezinárodních investic patří mezi běžné prvky mezinárodních vztahů, a zejména pak ve vztazích, kde existuje značná ekonomická provázanost, je prvkem nepostradatelným. Jak vyplývá z čl. 1 odst. 2 Ústavy ČR, Česká republika dodržuje závazky, které pro ni vyplývají z mezinárodního práva. Tomuto dodržování a naplňování povinností plynoucího z mezinárodního práva ovšem často předchází relativně složitý proces vytváření takovéto smlouvy.

Smluvní novotvorba je zčásti také odrazem zvyklostí jednotlivých kontrahentů při sjednávání takovýchto smluv a zčásti bezesporu také odrazem reálné ekonomické síly jednotlivých smluvních partnerů. Tedy je možno vysledovat, že např. ve smlouvě týkající se ochrany zahraničních investic se Spojenými státy americkými se objevují některé pasáže typické i pro smlouvy, jež USA prosazují i ve smlouvách s jinými zahraničními partnery.⁴⁷

S postupem času bylo i v ČR nutno shrnout takovéto zvyklosti používané při uzavírání dvoustranných smluv o ochraně investic. Souhrn těchto zvyklostí pak našel svou podobu ve vzorové Dohodě mezi Českou republikou a jinými smluvními stranami o podpoře a vzájemné ochraně investic, jejíž návrh byl schválen usnesením vlády č. 303 ze 7. dubna 1999.⁴⁸

Dvoustranné dohody o ochraně a podpoře investic nejsou jedinými mezinárodními smlouvami, kterými je ČR v této oblasti vázána. ČR je také jednou ze stran Washingtonské úmluvy z roku 1965⁴⁹, tato smlouva se týká řešení sporů z investic mezi státy a občany druhých států a odkazují na ni dvoustranné smlouvy týkající se ochrany zahraničních investic. Dále je ČR vázána také Soulskou úmluvou o mnohostranné agentuře pro investiční záruky z roku 1985.⁵⁰

⁴⁶ BALAŠ, V. Kurs mezinárodního ekonomického práva. Praha: Beck, 1997, s. 196-197

⁴⁷ BALAŠ, V. Kurs mezinárodního ekonomického práva. Praha: Beck, 1997, s. 194

⁴⁸ Usnesení Vlády České republiky č. 303/1999

⁴⁹ Sdělení FMZV č. 420/1992 Sb.

⁵⁰ Sdělení FMZV č. 500/1992 Sb.

smluvním státem a příslušníkem jiného smluvního státu, za předpokladu, že strany sporu písemně shodnou na tom, že spor bude předložen Středisku.⁵⁶

Za investora z hlediska tohoto ustanovení nelze považovat v žádném případě příslušníka třetích států, který splňuje obdobně podmínky, které se vztahují na příslušníka členského státu. Dohoda k Energetické chartě obsahuje velké množství kazuistických ustanovení a dle mého názoru se svojí strukturou i přes některé rozdílnosti blíží povětšinou uzavíraným dvoustranným dohodám o ochraně investic.

Mnohostranné a na ně navazující dvoustranné dohody o ochraně investic jsou ovšem pouze základním prvkem při získávání zahraničních investorů. Kromě způsobu, jakým by byly vypořádány případné spory plynoucí s investic, bylo v ČR nutné také vytvořit vůbec podmínky, které by vedly zahraniční investory k investování do zdejší ekonomiky. Činnost zahraničních subjektů na území ČR se také dotýkala devizové zákony přijímané po listopadu 1989⁵⁷. Primárně ulehčily příliv kapitálových prostředků do ČR, ovšem na druhé straně omezovaly a stále omezují nabývání vlastnictví u některých druhů majetku pro zahraniční osoby.

V rámci přílivu zahraničních investic se častěji než o jejich ochraně⁵⁸ mluví o jejich podpoře v podobě nejrůznějších investičních pobídek. Do roku 1997 nebyla v ČR konzistentní politika, která by se týkala podpory zahraničních investic. Příliv zahraničních investic do ČR byl kromě výhodné geografické polohy a levné pracovní síly způsoben zejména stabilitou ekonomických a politických poměrů. Ovšem následná stabilizace poměrů v sousedních zemích a tamější zavedení investičních pobídek zapříčinilo, že ČR se již nestával hlavním cílem investorů.

⁵⁶ ICSID Convention, Regulations and Rules, [online]. [cit. 2011-04-12] Dostupné z: <http://icsid.worldbank.org/ICSID/StaticFiles/basicdoc_en-archive/ICSID_English.pdf#page=18>, čl. 25

⁵⁷ CHROBÁK, T.; PETROVIČ, P. *Přímé investice do zahraničí*. Ekonom. 1998, 24, s. 32.

⁵⁸ kdy ochrana zahraničních investic, jak už je uvedeno výše bývá zajištěna dvoustrannou dohodou konkrétních států s případným odkazem na smlouvu mnohostrannou, která stanoví určení procesních pravidel a ostatních nezbytných náležitostí potřebných k řešení případných sporů.

3.2 Podpora PZI v ČR

V reakci na tuto skutečnost na konci 90. let dochází k tomu, že podpora zahraničních investorů začíná být institucionalizována a tato snaha o zevšeobecnění podmínek pro získání pobídek vyústila k přijetí vládního usnesení č. 298/1998. Cílem tohoto vládního usnesení bylo vytvořit rámec pro poskytování investičních pobídek a to zejména prostřednictvím posečkání platby daně z příjmu právnických osob za prvních 5 let, zrychlení daňových odpisů u strojů a zařízení, nulová celní sazba na některé stroje a zařízení, poskytnutí bezúročných půjček na zřízení nového pracovního místa pro občany ČR, poskytnutí bezúročných půjček na školení a rekvalifikace, poskytnutí investičně připraveného území za symbolickou cenu.⁵⁹

Toto vládní usnesení týkající se investičních pobídek v ČR bylo pak v roce 2000 následováno přijetím zákona č. 72/2000 Sb. o investičních pobídkách. Tento zákon nakonec obsahoval menší počet pobídkových nástrojů, než je uvedeno v usnesení vlády z roku 1998⁶⁰, osvobození od cla týkajících se některých strojů bylo pak např. realizováno vyhláškou Ministerstva financí ČR č. 313/1998 Sb.

Získávání investičních pobídek je těsně spjato s Agenturou pro podporu podnikání a investic CzechInvest. Tato agentura je státní příspěvkovou organizací podřízenou Ministerstvu průmyslu a obchodu ČR.⁶¹ CzechInvest zprostředkovává proces získávání investičních pobídek, této organizaci jsou předkládány záměry získání investiční pobídky a dále agentura vypracuje k předloženému záměru investiční pobídky posudek a následně jej předloží spolu se záměrem Ministerstvu průmyslu a obchodu. Je nutno ovšem zmínit, že CzechInvest se nezaobírá pouze získáváním

⁵⁹ usnesení Vlády České republiky ze dne 29. dubna 1998 č. 298 [online]. [cit. 2011-04-22] Dostupné z: <http://racek.vlada.cz/usneseni/usneseni_webtest.nsf/0/DC4E2F4495D71592C12571B6006FCC9C>

⁶⁰ Investičními pobídkami podle tohoto zákona byly: slevy na daních z příjmů, dotace obcím na technické vybavení území, na němž má být umístěna výroba, hmotná podpora vytváření nových pracovních míst podle zvláštního právního předpisu, hmotná podpora rekvalifikace zaměstnanců podle zvláštního právního předpisu.

⁶¹ Agentura pro podporu podnikání a investic, *O CzechInvestu*. Dostupné z: <<http://www.czechinvest.org/o-czechinvestu>>

zahraničních investorů pro ČR, ale do jeho činnosti spadá investování a rozvoj podnikání obecně.

Spolu se získáváním PZI pomocí investičních pobídek souvisí také existence nákladů plynoucích z realizace pobídek (náklady věnované na vytvoření pracovních míst, úlevy v daňových oblastech, poskytování předpřipravených průmyslových zón). Všechny tyto skutečnosti vytváří dodatečné náklady související s přílivem takových zahraničních investic. Efektivnost a ospravedlnitelnost takovýchto investičních pobídek ovšem už není otázkou právní, ale spíše ekonomickou, a tedy je částečně mimo rámec této práce.⁶²

Zákon č. 72/2000 Sb. je přes některé jeho novelizace i v současnosti platným a účinným, a tedy dle jeho ustanovení je možné, aby zahraniční investice o určitém objemu byly státem zvýhodněny. Změny, ke kterým za více než deset let existence tohoto zákona došlo, byly způsobeny zejména nutností souladu české právní úpravy s právními předpisy Evropských společenství.⁶³

Z předpisů Evropských společenství je z hlediska ochrany zahraničních investic významné nařízení Komise č. 1628/2006 ze dne 24. října 2006 o použití článků 87 a 88 Smlouvy na vnitrostátní regionální investiční podporu sloužící zejména k určení, zda podpora je, či není slučitelná se společným trhem; toto nařízení bylo určeno pro období od roku 2007 do roku 2013. Následně pak toto nařízení bylo v roce 2008 nahrazeno nařízením Komise č. 800/2008, obecné nařízení o blokových výjimkách.

3.3 Investiční spory ČR

V souvislosti s právní úpravou ochrany a podpory zahraničních investice se také nabízí otázka, do jaké míry dochází v ČR k porušování zahraničních investic. Při odpovědi na tuto otázku lze říci, že zahraniční investice byly do současnosti poškozovány zřídka. V databázi sporů z mezinárodních investic vedenou ICSID lze

⁶² Blíže např. v publikaci LOUŽEK, M. *Zahraniční investice: cíl hospodářské politiky*. Praha: Centrum pro ekonomiku a politiku, 2008

⁶³ HLAVIČKA, J. OPLUŠTIL, P. *Změny v poskytování investičních pobídek zahraničních investorů v České republice* [online]. [cit. 2011-04-30] Dostupné z: <http://www.epravo.cz/top/clanky/zmeny-v-poskytovani-investicnich-pobidek-zahranicnich-investoru-v-ceske-republice-48660.html>, Nařízení Komise č. 1628/2006 ze dne 24. října 2006 o použití článků 87 a 88 Smlouvy na vnitrostátní regionální investiční podporu

najít pouze jediný případ (ze zatím uvedených 351 – ať již rozhodnutých, či probíhajících), kde byla žalovanou stranou ČR.⁶⁴

Tímto jediným případem byl spor vedený se společností Phoenix Action Ltd., kde předmětem sporu byly nároky žalující strany za investice v ČR realizované prostřednictvím společnosti Benet Praha a Benet Group, klíčovým aktivem sporu byly zejména transakce spojené s akvizicí společnosti ČKD Blansko v roce 2001.⁶⁵ V tomto případě bylo rozhodnuto, že k poškození investice nedošlo, neboť aktivitu žalobce na území ČR nelze kvalifikovat jako investici ve smyslu česko-izraelské smlouvě o ochraně investic. Dále bylo konstatováno, že jednání žalobce bylo zneužitím ochrany zahraničních investic a žalobci byla povinnost uhradit náklady vzniklé v souvislosti se sporem.⁶⁶

To, že v databázi ICSID byl uveden pouze jediný spor, ve kterém figuruje jako žalovaný ČR ovšem neznamená, že by neexistovaly další výrazné případy, kdy stranou sporu byla ČR.⁶⁷ Mezi nejznámější spory týkající se ochrany zahraničních investic patřil spor v souvislosti s televizí Nova, resp. dva spory související s provozováním vysílání této televizní stanice. Zvláštností tohoto případu je, že byl rozhodován v rámci dvou arbitráží, kde strany těchto sporů byly rozdílné a také

⁶⁴ ICSID Cases, [online]. [cit. 2011-04-20] Dostupné z: <<http://icsid.worldbank.org/ICSID/FrontServlet>>, ČR byla doposud stranou jediného investičního sporu řešeného v rámci ICSID, nejčastěji žalovaným státem u ICSID je Argentina, kde vůči tomuto státu bylo již podáno celkem 49 žalob v souvislosti s ochranou zahraničních investic.

⁶⁵ Ministerstvo financí ČR: *Česká republika vyhrála arbitráž se společností Phoenix Action* [online]. [cit. 2011-04-28] Dostupné z: <http://www.mfcr.cz/cps/rde/xchg/mfcr/xsl/tiskove_zpravy_47016.html?year=2009>

⁶⁶ ICSID In the matter of the arbitration between PHOENIX ACTION, LTD. v. THE CZECH REPUBLIC (ICSID Case No. ARB/06/5) [online]. [cit. 2011-04-28] Dostupné z: <http://icsid.worldbank.org/ICSID/FrontServlet?requestType=CasesRH&actionVal=showDoc&docId=DC1033_En&caseId=C74#page=61>, str. 59, odst. 152

⁶⁷ Ministerstvo financí ČR: *Mezinárodní spory ČR: Výdaje ČR v arbitrážních sporech 2010*. [online]. [cit. 2011-05-08] Dostupné z: <http://www.mfcr.cz/cps/rde/xbcr/mfcr/ZUK_312_2010_Priloha_2a_Prehled_mezinarodnich_sporu_doc>

smlouvy, podle kterých bylo rozhodováno, se lišily. Z tohoto pohledu se nejednalo tedy o spor totožný řešený před vícero tribunály, ale o dva různé spory.⁶⁸

V prvním z těchto sporů byl rozhodován spor amerického občana R. Laudera proti ČR. Podle stěžovatele mělo dojít k údajnému porušení dohody mezi Spojenými státy americkými a Českou a Slovenskou Federativní Republikou o vzájemné podpoře a ochraně investic⁶⁹. Navrhovatel tvrdil, že ČR neochránila jeho investici před nepřímým vyvlastněním, které spočívalo v tom, že Mediální Rada v roce 1996 zahájila správní řízení proti ČNTS, společnosti s majetkovou účastí navrhovatele, která byla servisní společností při provozování TV Nova. Tribunál k tomuto tvrzení uvedl, že investiční dohoda uzavřená mezi ČR a USA nezaložila pro Českou republiku žádnou povinnost náležité péče zasáhnout do sporu mezi dvěma společnostmi ohledně podstaty jejich právních vztahů.⁷⁰ Požadovaný nárok nebyl navrhovateli přiznán.

Ve druhém ze sporů vycházejících ze situace v TV Nova byla ČR žalována ze strany společnosti CME před Stokholmským rozhodčím soudem. Tento zdánlivě totožný případ byl však rozhodován podle Dohody mezi ČSFR a Nizozemským královstvím o podpoře a vzájemné ochraně investic.⁷¹ Tento případ byl také rozhodnut odlišně od předchozího uvedeného, když bylo konstatováno, že ČR porušila ustanovení dohody o ochraně investic, zejména pak povinnost poctivého a rovného jednání, dále závazek nepoškodit investice diskriminačními opatřeními a závazek nepřipravit navrhovatele o jeho investici. ČR byla dále povinna odškodnit CME vyplacením tržní hodnoty před uskutečněním porušení dohody o ochraně investic.⁷²

⁶⁸ Aby byla dána totožnost sporů, musely by být totožné strany sporu, totožný předmět řízení a také totožné vznášené nároky. Bližší v: BĚLOHLÁVEL, A. J. *Ochrana přímých zahraničních investic v energetice*. Praha: C. H. Beck, 2011, s. 54, odst. 139

⁶⁹ Sdělení MZV 187/1993 Sb.

⁷⁰ Konečné rozhodnutí arbitra ve věci arbitráže podle ustanovení UNCITRAL *Lauder v. ČR* [online]. [cit. 2011-05-08] Dostupné z: <http://www.mfcr.cz/cps/rde/xbcr/mfcr/KonecneRozhodnutiArbitra_pdf.pdf#page=51>, s. 51 odst. 231

⁷¹ Sdělení FMZV č. 569/1992 Sb.

⁷² Arbitrážní řízení UNCITRAL *CME Česká republika B.V. (Nizozemsko) proti České republice* [online]. [cit. 2011-05-08] Dostupné z: <<http://www.mfcr.cz/cps/rde/xbcr/mfcr/ArbitrazniRizeni.doc>>

Kromě těchto dvou případů byl značně medializovaný také spor ve věci Investiční a poštovní banky, který také skončil rozhodčím řízením. Případ souvisel s uvalením nucené správy na IPB a následným prodejem této banky ČSOB. Toto rozhodčí řízení vedla proti ČR nizozemská společnost Saluka Investments B.V. (dále „Saluka“).

I tento spor byl rozhodován podle stejné smlouvy jako spor mezi CME a ČR. V případě IPB namítala Saluka, že byly porušeny ustanovení smlouvy o ochraně investic týkající se nestranného a spravedlivé zacházení a dále pak, že byla přijata opatření zbavující investora jeho investice. Tribunál rozhodl, že došlo pouze k porušení ustanovení týkajícího se nestranného a spravedlivého zacházení, ve zbytku byl návrh stěžovatele zamítnut.⁷³

Z dalších sporů které v současnosti probíhají, nebo proběhly, by se daly zmínit následující: Forminster Enterprises Ltd. v. ČR, Pren Nreka v. ČR ve věci spol. ZIPimex, Rupert Joseph Binder v. ČR, Czechoslonor, Frontier Petroleum Services Ltd. v. ČR, InterTrade Holding v. ČR ve věci CE WOOD, Georg Nepolský, Peter Franz Vöcklinghaus v. ČR ve věci Golfové hřiště Cihelny, ECE v. ČR ve věci Galerie Liberec, Konsortium Oeconomismus v. ČR⁷⁴.

Z těchto uvedených sporů se ve velké míře jedná o spory vzniklé v důsledku správního nebo soudního rozhodnutí, které do jisté míry omezilo podnikatelskou činnost zahraničního investora. V žádném z těchto sporů se zatím nejednalo o poškození investice vzniklé v důsledku podstatných legislativních změn, které by měly vliv na následně nižší výnosnost investice. Žádný z těchto sporů také není z oblasti energetiky, jak tomu zřejmě bude v případech představených v závěrečné kapitole této práce.

Jak bylo v této kapitole uvedeno, dochází v ČR během posledních dvaceti let k právní úpravě zcela nové oblasti ekonomické činnosti, a tou jsou zahraniční

⁷³ Rozhodčí řízení podle rozhodčích pravidel UNCITRAL z roku 1976 SALUKA INVESTMENTS BV v. Česká republika, částečný nález, s. 94 [online]. [cit. 2011-05-10] Dostupné z: <http://www.mfcr.cz/cps/rde/xbcr/mfcr/Rozhodci_rizeni_Saluka_BV_vs_CR_17032006_cz_doc.doc>

⁷⁴ Ministerstvo financí ČR: Mezinárodní spory ČR: *Výdaje ČR v arbitrážních sporech 2010, 2009 a 2007.* [online]. [cit. 2011-05-08] Dostupné z: <http://www.mfcr.cz/cps/rde/xbcr/mfcr/ZUK_312_2010_Priloha_2a_Prehled_mezinarodnich_sporu_.doc> a <http://www.mfcr.cz/cps/rde/xbcr/mfcr/Priloha_2a_Prehled_mezinarodnich_sporu_rok_2009.doc>

investice. V této oblasti bylo tedy nutné přistoupit k mezinárodním smlouvám týkající se ochrany investic, dále bylo nutné v rámci možnosti efektivní ochrany a podpory investic uzavřít také dvoustranné mezinárodní smlouvy. Spolu s realizací mezinárodních investic se pak v druhé polovině devadesátých let začínají objevovat také spory z mezinárodních investic. V některých případech byla ČR úspěšná, v některých musela naopak poskytnout investorovi náhradu investice. Na konci devadesátých let se ČR rozhodla přijmout zákon podporující velké zahraniční investice.

3.4 Vliv PZI na ekonomiku ČR

V souvislosti s tím, že otázka PZI není pouze otázkou právní, ale stojí na pokraji mezi ekonomikou a právem, je nutné zmínit také aspekty, které ovlivňují vznik právní úpravy této oblasti. Materiálním pramenem práva v této oblasti jsou ekonomické představy o tom, jakým způsobem je nutno zahraniční investice chránit⁷⁵ a dále pak, jakým způsobem je nutno zahraniční investice podporovat.⁷⁶

Podpora zahraničních investic ovšem nesmí být koncipována tak, že zahraniční investice jsou za každou cenu pro ekonomiku přijímající investici pozitivní a přínosné. Při podporování investic pobídkami, pokud se tedy na tento způsob přilákání zahraničních investorů přistoupí, je nutné vytvořit takový systém, který bude transparentně nastaven a všem příchozím investorům, byť až od určité velikosti investice, bude poskytovat rovné podmínky. Tento systém byl v ČR nastaven, jak již bylo uvedeno výše, až na konci 90. let.

Samozřejmě, že je nutné pro zahraniční investory ať malé nebo velké nastavit minimálně „rovné hřiště“ ve vztahu k domácím subjektům, ale na druhé straně je nutné zachovat rovnováhu mezi jednotlivými podnikatelskými subjekty a neposkytovat pouze některým značné výhody, které ve svém důsledku generují dodatečné náklady, které jsou hrazeny z daní vybraných od ostatních ekonomicky činných subjektů.

Shrnout by se výše uvedené dalo tak, že ačkoliv investiční pobídky znamenají určité narušení hospodářské soutěže a zvýhodnění velkých, zahraničních investorů, je

⁷⁵ Odrazem této skutečnosti jsou zejména dvoustranné smlouvy o ochraně a podpoře investic.

⁷⁶ Odrazem této skutečnosti je pak např. zák. č. 72/2000 Sb. Zákon o investičních pobídkách.

tato skutečnost vyvážená přínosy pro českou ekonomiku, a to jak v poklesu míry nezaměstnanosti v jednotlivých regionech, tak také přínos těchto investic spočívá v rozvoji znalostní ekonomiky, přístupu moderních technologií a know-how do ČR.⁷⁷ Pro vývoj české ekonomiky byly PZI a jejich podpora pomocí investičních pobídek určitě přínosem, a to jak z hlediska vzniku nových pracovních míst, tak z hlediska rozvoje průmyslových odvětví, v nichž byly tyto investice realizovány.

Z provedených ekonomických analýz také vyplývá, že v důsledku PZI docházelo ke zvyšování celkových domácích investic. Dále je však nutno uvést, že vliv PZI na export nebyl jednoznačný.⁷⁸ S přílivem PZI souvisí také tvorba pracovních míst, odhaduje se, že v souvislosti s projekty podpořenými investičními pobídkami vzniklo již celkem před 300 tisíc pracovních míst (započtena jsou u pracovní místa vzniklá u dodavatelů investorů).⁷⁹

Systém investičních pobídek do ČR přitáhl bezesporu značný objem investic, ale pokud byly tyto investiční pobídky jedinou komparativní výhodou ve vztahu k ostatním možným alokacím PZI hrozí, že zisky plynoucí z takovéto investice nebudou rozhodně reinvestovány, nebo nebudou sloužit k modernizaci nebo rozšiřování stávajících investic. Doba přítomnosti zahraničního investora bude pak determinována pouze životností investice nebo její požadovanou návratností.

⁷⁷JAHN, M. *Investiční pobídky - nezbytný a efektivní nástroj ke zvýšení přílivu a zlepšení struktury přímých zahraničních investic do ČR* [online]. [cit. 2011-06-29] Dostupné z: <<http://www.cepin.cz/cze/prednaska.php?ID=229>>

⁷⁸ LOUŽEK, M. *Zahraniční investice: cíl hospodářské politiky*. Praha: Centrum pro ekonomiku a politiku, 2008, s. 28

⁷⁹ DELOITTE, *Finální zpráva vyhodnocení dopadů investic čerpajících pobídky a zhodnocení efektivity agentury CzechInvest* [online]. [cit. 2011-06-28] Dostupné z: <<http://www.czechinvest.org/data/files/analiza-dopadu-pobidek-na-cr-2050-cz.pdf#page=2>>, s. 2

4 Ochrana zahraničních investic a fotovoltaické elektrárny

V současnosti je velmi aktuální otázkou to, zda legislativní opatření uskutečněná v České republice v druhé polovině roku 2010 nemohou zapříčinit poškození investic uskutečněných v oblasti výroby elektrické energie ve fotovoltaických elektrárnách. Byla uskutečněna celá řada opatření, zejména pak v daňové oblasti, která mohla ovlivnit předpokládanou výnosnost uskutečněných investic.

V souvislosti s možným poškozením uskutečněných investic by bylo možné očekávat celou řadu arbitrárních sporů, neboť je nutné si uvědomit, že celá řada investorů v této oblasti energetiky pochází ze zahraničí. V měsíci červnu 2011 dokonce došlo k tomu, že vláda podpořila vytvoření týmu expertů odpovědných za případné řešení arbitrárních sporů souvisejících se změnami v oblasti státní podpory obnovitelných zdrojů ve fotovoltaice.⁸⁰

4.1 Legislativní změny v oblasti FVE

V závěru roku 2010 došlo ke schválení zákonů č. 330/2010 Sb. a 402/2010 Sb., které měly výrazně upravit způsob podpory výroby elektřiny ve FVE, zejména pak zmenšit objem finančních prostředků plynoucích do oblasti podpory obnovitelných zdrojů. Hlavní nástroje vyvažující rostoucí instalovaný, a tedy i dotovaný, výkon FVE byly: zvýšení odvodů za odnětí půdy ze zemědělského půdního fondu, omezení podpory pro velké FVE, zavedení srážkové daně týkající se výkupních cen/zelených

⁸⁰ HOFRICHTEROVÁ, E. *Za stát bude proti solárním baronům bojovat Kalouskův kůň*. Lidové noviny [online]. 2011-07-08, [cit. 2011-07-10]. Dostupný z: <www.lidovky.cz/za-stat-bude-proti-solarnim-baronum-bojovat-kalouskuv-kun-pn8-/ln_domov.asp?c=A110608_173521_ln_domov_kim>; MEDIAFAX CZ, *Souhrn významných legislativních událostí 13.6. – 19.6.2011* [online]. [cit. 2011-06-23]. Dostupný z: <<http://www.epravo.cz/top/clanky/souhrn-vyznamnych-legislativnich-udalosti-136-1962011-74813.html>>

bonusů a dále pak ukončení daňových prázdnin pro výroby elektrické energie z obnovitelných zdrojů.

Dalšími nástroji vedoucími k omezení finanční náročnosti podpory výroby energie z obnovitelných zdrojů bylo zejména ukončení možnosti tzv. ostrovních provozů a dále pak výrazné změny podpory pro výroby uvedené do provozu po 1. lednu 2011.

Otázkou je, zda souhrn takovýchto restriktivních zásahů ze strany zákonodárce nevedl k zásahu do legitimních očekávání zahraničních investorů a tedy k následné možnosti vymáhat náhradu utrpěné škody, nebo zda se v daném případě jedná o legitimní zásah, který byl v rámci stanovených pravidel přípustný a vedl pouze k tomu, že byl naplněn původní účel předpisů regulujících toto odvětví. Otázkou také to, do jaké míry by naplňovala investice do FVE definici investice z hlediska mezinárodního práva, neboť je nepochybné, že pokud má být zajištěn podle zákona o podpoře výroby elektřiny z obnovitelných zdrojů energie výnos po určitý časový úsek, postrádá taková investice jednu ze základních kvalitativních požadavků na investici, a tou je existence jistého podnikatelského rizika. Ovšem je nutno zdůraznit, že investice může být v bilaterálních smlouvách definována poměrně odlišně a může být pod tento pojem podřazena prakticky jakákoliv majetková hodnota investovaná v zemi přijímající investici.

V souvislosti s naším případem je nutno nejprve zmínit původní stav právní úpravy v oblasti podpory výroby elektřiny z obnovitelných zdrojů. Základními ustanoveními pro výši a přiznávání podpory byla ustanovení § 6 ZoZE, podle kterého ERÚ stanoví vždy na další kalendářní výkupní ceny a zelené bonusy za elektřinu vyráběnou ve FVE s tím, že budou vytvořeny podmínky pro naplnění indikativního cíle podílu výroby elektřiny z obnovitelných zdrojů na hrubé spotřebě elektřiny ve výši 8 % v roce 2010 a pro zařízení uvedená do provozu po dni nabytí účinnosti tohoto zákona bylo při podpoře výkupními cenami dosaženo patnáctileté doby návratnosti investic, a pro tato zařízení zůstala zachována výše výnosů za jednotku elektřiny z obnovitelných zdrojů při podpoře výkupními cenami po dobu 15 let od roku uvedení zařízení do provozu jako minimální se zohledněním indexu cen průmyslových výrobců. Při stanovení výše zelených bonusů má ERÚ přihlížet také k zvýšené míře rizika uplatnění elektřiny z obnovitelných zdrojů na trhu s elektřinou.⁸¹

⁸¹ V tomto případě totiž musí každý výrobce obstarat pro elektřinu vyrobenou ve své výrobě také odběratele, nedochází k jejímu výkupu přímo distribučními společnostmi.

Dále se pak nesměly výkupní ceny stanovené ERÚ meziročně snížit o více než 5 % oproti předcházejícímu roku.

Z uvedených pravidel tedy plyne, že zákon zaručoval výrobcům elektrické energie z obnovitelných zdrojů jednak dobu návratnosti do 15 let a dále pak zajišťoval to, že po dobu 15 let od data uvedení do provozu bude zachována výše výnosů na jednotku vyrobené elektřiny. Výnosy tedy nemohou klesat v žádném případě, ba co víc, mají být meziročně navyšovány podle indexu cen průmyslových výrobců. V důvodové zprávě je tento zvolený systém podpory obhajován zejména z důvodů že: „K naplnění indikativního cíle je nutné vytvořit systém podpory, který při známých vysokých investičních nákladech vytvoří pro investory potřebné klima s dlouhodobou zárukou návratnosti vložených investic.“⁸² Zajímavou skutečností je, že systém podpory tak, jak byl nastaven v ZoZE, se v původním návrhu zákona z roku 2003 vůbec nevyskytoval a implementován byl až v rámci pozměňujících návrhů, a tedy důvody této změny nelze blíže dohledat.

Spolu s rostoucím instalovaným výkonem FVE se systém podpory nastavený ZoZE ukázal jako neudržitelný a zároveň absolutně nereflektující vývoj v tomto sektoru energetiky. Zejména nebyl ZoZE schopen zohlednit klesající náklady spojené s pořízením fotovoltaických panelů⁸³ a následnou možností výrazného zkrácení doby návratnosti investice. Původní znění zákona ZoZE ani nedávalo ERÚ možnost snížit podporu na méně než 95 % podpory poskytnuté v roce předchozím, byť by doba návratnosti investice byla výrazně nižší než 15 let. Tato možnost byla zavedena až v roce 2010 zákonem č. 137/2010 Sb.

V důsledku tohoto neuspokojivého stavu došlo v roce 2010 k legislativním změnám, které zejména nově vymezily předmět podpory podle ZoZE; do § 3 tohoto zákona byl vložen odst. 5, který umožňuje podporu přiznat v případě elektřiny vyrobené ve FVE pouze výrobnám, které mají instalovaný výkon 30 kWp a zároveň je tato FVE umístěna na střešní konstrukci nebo na obvodové zdi budovy spojené se

⁸² Důvodová zpráva k zákonu č. 180/2005 Sb. sněmovní tisk 529/0 [online]. [cit. 2011-06-15]. Dostupné z: <<http://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=4&CT=529&CT1=0>>

⁸³ MEDIAFAX CZ. Čína se stává velmocí obnovitelných zdrojů energií. E15 [online]. 2010-04-26, [cit. 2011-06-20]. Dostupný z: <<http://zpravy.e15.cz/byznys/prumysl-a-energetika/cina-se-stava-velmoci-obnovitelnych-zdroju-energie>>

zemí pevným základem evidované v katastru nemovitostí.⁸⁴ Toto ustanovení ovšem nezpůsobilo to, že by všechny elektrárny s instalací nad 30 kWp, popř. neumístěné na střešních konstrukcích či obvodových zdech budov přestaly být podporovány. Přejídná a závěrečná ustanovení k zák. č. 330/2010 Sb. stanovila, že právo na podporu vzniklé podle předchozích právních předpisů zůstává zachováno.

Další změnou zavedenou novelizacemi z roku 2010 bylo zrušení podpory tzv. ostrovních provozů, tj. provozů nepřipojených do distribuční sítě, kde nebylo možno zajistit efektivní využití vyrobené energie, nebo nebylo možno zjistit, zda je vyrobená energie vůbec využívána a zda jediným výrobcovým záměrem není získat podporu v podobě zelených bonusů.

Další podstatnou změnou v ZoZE, ke které došlo v roce 2011, bylo zavedení srážkové daně jak v případě, že je výroba podporována prostřednictvím zelených bonusů, tak v případě podpory výkupními cenami. Poplatníkem této srážkové daně jsou pouze výrobce elektřiny ze slunečního záření s tím, že od daně je osvobozena elektřina vyrobená v FVE s instalovaným výkonem do 30 kW, která je umístěna na střešní konstrukci nebo obvodové zdi jedné budovy spojené se zemí pevným základem evidované v katastru nemovitostí.

Sazba srážkové daně činí v případě výkupních cen 26 % a v případě zelených bonusů 28 %. Další skutečností, kterou je nutno zmínit, že k takovému zavedení srážkové daně dochází pouze u některých FVE, a to u těch, které byly uvedeny do provozu v období od 1. ledna 2009 do 31. prosince 2010. Nezbyvá tedy konstatovat, že je při stanovení okruhu subjektů podléhajících této srážkové dani postupováno selektivně. Dále je pak omezeno vybírání této srážkové daně také časově – na dobu tří let.⁸⁵

⁸⁴ Účelem tohoto ustanovení dle důvodové zprávy k zák. č. 330/2010 Sb. bylo omezit výstavbu velkých solárních farem, kde docházelo zejména k neefektivnímu záboru zemědělské půdy. Kromě tohoto nástroje vedlo k omezení výstavby na

⁸⁵ Stanovení přesného časového rozpětí období, ve kterém bude tato daň vybírána je zapříčiněno zřejmě úvahami o novém zákonu týkajícího se podpory výroby elektrické energie z obnovitelných zdrojů; na stránkách Poslanecké sněmovny Parlamentu ČR je možno najít tento nově připravovaný zákon jako tisk č. 369/0 [online]. [cit. 2011-06-13] Dostupné z: <<http://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=6&CT=369&CTI=0>>

Kromě těchto legislativních změn následovala v roce 2010 celá řada dalších podstatných změn v oblastech souvisejících s FVE. Mezi změny zásadní patřila změna výpočtu výše poplatků za odnětí půdy ze zemědělského půdního fondu.⁸⁶

Dalším podstatným zásahem v oblasti daní byla změna zákona o daních z příjmů, kdy od 1. ledna 2011 bylo zrušeno ustanovení § 4 odst. 1 písm e), zák. č. 586/1992 Sb. O daních z příjmů („ZoDP“), které stanovilo, že od daně z příjmů jsou osvobozeny právě příjmy z provozu solárních zařízení, a to v kalendářním roce, v němž byly poprvé uvedeny do provozu, a pak v pěti bezprostředně následujících letech. Při tom pak ovšem přechodná ustanovení ZoDP stanoví, že osvobození od daně přiznané podle právní úpravy před nabytím účinnosti této novely zůstávají v platnosti až do skončení doby, na kterou se ono osvobození vztahovalo.

V souhrnu měla tato opatření zajistit cenovou stabilitu v oblasti elektrické energie. Jak je vidět tento cíl byl sledován celým komplexem legislativních nástrojů, kdy některé působily selektivně a další pak zasahovaly pouze některé výroby elektrické energie ze slunečního záření. Při bližším pohledu na soubor těchto legislativních opatření vyvstává otázka, zda jím nebylo zasazeno do zaručených práv subjektů podnikajících v tomto odvětví, zejména pak s ohledem na téma práce, do práv zahraničních investorů působících v oblasti fotovoltaiky.

4.2 Poškození investorů v důsledku legislativních změn

Nejprve bych se chtěl vypořádat s otázkou, zda zmíněná ustanovení nepůsobí retroaktivně, a tedy zda by mohlo dojít k tomu, že investoři namítali neústavnost tohoto legislativního řešení a následné poškození jejich investic právě z tohoto důvodu. Teorie práva rozlišuje retroaktivitu pravou a nepravou s tím, že obě tyto jsou přípustné, ovšem jen za některých podmínek. U retroaktivity pravé se předpokládá účinnost nového předpisu ještě před jeho platností, přípustná je tolik v případech, kdy působí ve prospěch svého adresáta.

⁸⁶ Obecně nelze říci, o kolik nebo kolikrát se odvod za odnětí půdy zvyšuje, neboť došlo k celkové změně způsobu výpočtu tohoto odvodu (půda je podle kvality rozlišována od 01. ledna 2011 na základě BPEJ, dříve jen na základě hlavní jednotky a klimatického regionu). Cena za odnětí 1 ha se může od 1. ledna 2011 pohybovat v rozmezí 20.000 – 1.552.500 Kč, dle předchozí úpravy se odvody za odnětí pohybovaly od 0 – 124.000 Kč (dle příl. 334/1992 Sb. v sazebníku odvodů, část A)

O tento druh retroaktivity se v daném případě jednat nebude, jednak dané legislativní změny nepůsobí *in favorem* a dále pak zde také není obsažen prvek stanovující, že se nová právní úprava vztahuje na podporu přiznanou podle předchozích právních předpisů. Nepravá retroaktivita pak souvisí s ochranou práv již nabytých, kde se nová právní úprava nedotýká vzniku, nebo zániku právních vztahů, ale má vliv pouze na modifikaci jejich obsahu a na způsob výkonu práv plynoucích z takovýchto právních vztahů.⁸⁷

V případě změn zákonů v oblasti podnikání v solární energetice se nejedná o retroaktivitu pravou, neboť nedošlo k tomu, že by na základě výše uvedených novelizací podnikatelé v tomto oboru ztratili jakákoliv nabytá práva. Dalo by se ovšem uvažovat o retroaktivitě nepravé, kdy obsah práva na podporu výkupními cenami, popř. zelenými bonusy byl do značné míry modifikován zavedením srážkové daně. Otázkou ovšem je to, zda v tomto případě došlo ke změně v obsahu právního vztahu realizovaného při povinném výkupu elektřiny ze strany provozovatele distribuční sítě, neboť obsahem právního vztahu mezi distributorem a výrobcem je výkup elektřiny za výkupní cenu a při odvodu srážkové daně vzniká nový daňověprávní vztah. Z tohoto hlediska lze tedy konstatovat, že se nejedná o zavedení retroaktivního prvku do vztahu při výkupu elektrické energie. Pokud bych se chtěl dále zabývat tím, zda srážková daň nepřinesla žádné další retroaktivní, či jiné problematvckké prvky, zaměřil bych se na výše zmíněný daňověprávní vztah.

K otázce zavádění daní se vyjádřil Ústavní soud ČR v několika svých rozhodnutích následovně, zejména pak v nálezu Pl. ÚS 29/08 ze dne 21. dubna 2009 :
„Posuzovat protiústavnost daní z hlediska tří základních funkcí daní a daňového systému, a to funkce alokační, distribuční a stabilizační (-) náleží do kompetence demokraticky zvoleného zákonodárce...Efektivitu daní Ústavní soud rovněž zpravidla nepřezkoumává s výhradou těch případů, kdy by neefektivita určité daně založila zřejmou nerovnost v daňovém zatížení jednotlivých tuzemců. Ústavnímu soudu přísluší jen přezkoumávat, zda daná daňová opatření nezasahují do ústavně garantovaného majetkového substrátu vlastníka, resp. zda je nelze považovat za bezdůvodně se přičítící principu rovnosti, tj. za svévolné.

⁸⁷ GERLOCH, A. *Teorie práva*. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk s.r.o., 2009, s. 90-

Ústavní soud nebude svým úsudkem o vhodnosti veřejných politik nahrazovat úsudek demokraticky zvoleného zákonodárce, který má ve sféře veřejných politik široké možnosti uvážení, a také za případný neúspěch zvoleného řešení nese politickou odpovědnost. Jinými slovy, zákonodárce může v daňové oblasti činit i neracionální kroky, což ovšem ještě není důvod k zásahu Ústavního soudu. Ten zasáhne až tehdy, dojde-li k omezení vlastnického práva v intenzitě tzv. rdousícího efektu, anebo dojde-li k porušení principu rovnosti, v jeho akcesorické (zde v návaznosti na další základní práva) nebo neakcesorické podobě.“

Pokud byla výše uvedeným vyloučena možnost posouzení zavedení daňových opatření jako retroaktivních prvků, neznamená to zcela, že takovéto legislativní opatření bylo přijato, aniž by odporovalo některým ústavním principům, či mezinárodním smlouvám. Ze zavedených zákonných opatření mi jako zásadní přijde to, které zavádí srážkovou daň pro výrobce elektrické energie ze slunečního záření. Toto opatření pravděpodobně mohlo výrazně zasáhnout do legitimních očekávání investorů v oblasti FVE a dále toto opatření působí selektivně, neboť se ze širokého spektra obnovitelných zdrojů vztahuje pouze na solární elektrárny.

Zavedením srážkové daně došlo k tomu, že se zásadním způsobem změnilo prostředí, které v ČR existovalo v době přípravy investice do jednotlivých FVE. Je nutno si uvědomit, že příprava a obstarání potřebných povolení k výstavbě FVE, kapitálové zajištění a pak samotná realizace výstavby je procesem uskutečňovaným v řádu několika měsíců až jednoho roku. Legislativní změny související se zavedením srážkové daně byly ovšem realizovány enormně rychle. Poprvé se objevuje návrh o zavedení srážkové daně v komplexním pozměňovacím návrhu zákona č. 402/2010 Sb., kdy Hospodářský výbor projednal tento návrh a vydal 2. listopadu 2010 usnesení doručené poslancům jako tisk 145/1 následně pak byl tento zákon 28. prosince 2010 vyhlášen ve Sbírce zákonů.⁸⁸

Je tedy zřejmé, že takovéto rychlé zavedení opatření, které má značný vliv na velikost čistých výnosů investice do FVE bylo opravdu těžko předvídatelné a bylo provedeno způsobem, který mohl, jak je vysvětleno dále, zasáhnout do legitimních očekávání investorů a tím také poškodit realizované investice, neboť investice do FVE

⁸⁸ POSLANECKÁ SNĚMOVNA PARLAMENTU ČR: *Sněmovní tisk 145, Novela z. o podpoře využívání obnovitelných zdrojů, 6. volební období*. [online]. [cit. 2011-06-11] Dostupné z: <<http://www.psp.cz/sqw/historie.sqw?o=6&T=145>>

byly často spojeny s úvěrovým financováním a při jeho realizaci investoři často vycházeli z toho, jak byla podpora nastavena v počátečních fázích realizace projektu FVE. Dalo by se diskutovat i o samotné výši srážkové daně, kdy její nastavení ve výši přesahující 25 % by již mohlo být považováno za rdousící. V případě stanovení nižší daně by bylo možno předpokládat, že se nezvedne tak velká vlna protestů proti zaváděnému zdanění.

K vysvětlení principu legitimního očekávání je nutno uvést, že by se dal vnímat jako zákaz změny pravidel během hry, pokud takováto změna nebyla předvídatelná. Je nepřijatelné, aby nebyla naplněna legitimní očekávání, pokud adresát právní normy dospěje oprávněně k závěru, že mu svědčí nějaké právo. Neměla by tedy být nepřiměřeným způsobem změněna nebo zrušena oprávnění adresáta takovéto normy. Princip legitimního očekávání je ve své podstatě konkrétnějším vyjádřením principu právní jistoty.

V souvislosti s tímto zásadním principem je nutné zmínit např. nález Ústavního soudu IV. ÚS 167/05, který uvádí: „...*princip ochrany legitimního očekávání je pevně svázán s principy právního státu a plyne tedy z čl. 1 odst. 1 Ústavy ČR. Ústavní soud považuje za vhodné připomenout, že sociální filosofie došla k závěru, že jsou-li nejisté hranice legitimních očekávání založených na zákonu, je nejistá i svoboda.*“ Obdobně se Ústavní soud vyjádřil i ve svém nálezu I. ÚS 420/09: „*Mezi základní principy právního státu patří princip předvídatelnosti zákona, jeho srozumitelnosti a vnitřní bezrozpornosti. Princip předvídatelnosti práva jakožto důležitý atribut právního státu podstatným způsobem souvisí s principem právní jistoty a je nezbytným předpokladem obecné důvěry občanů v právo. Z charakteru právního státu lze dovodit i legitimní požadavek, že se každý může spolehnout na to, že mu státní moc dopomůže k realizaci jeho subjektivních nároků a nebude mu v jejich uplatnění bránit.*“

S ochranou legitimního očekávání se můžeme kromě judikatury Ústavního soudu ČR setkat také v rozhodovací praxi Evropského soud pro lidská práva. Sledovaného případu se zejména dotýká Dodatkový protokol k Úmluvě o ochraně lidských práv a základních svobod (dále „Úmluva“ a „Protokol“), článek 1, který se týká ochrany vlastnictví a stanoví možnost pokojně užívat majetek a zároveň zakazuje až na určité výjimky zbavení tohoto majetku. Dále pak je stanoveno, že předchozí ustanovení nebrání ovšem státu přijímat nezbytné zákony, které upravují užívání majetku v souladu s obecným zájmem a k zajištění placení daní, poplatků, pokut.

Z judikatury ESLP vztahující se k tomuto ustanovení vyplývá, že článek 1 Protokolu chrání i legitimní očekávání, které je integrální součástí ochrany majetkových práv a tato majetková práva jsou Soudem vnímána poměrně široce⁸⁹. Z judikatury Ústavního soudu potom vyplývá, že pod pojem „majetek“ je možno zahrnovat jak majetek, který již existuje, tak také majetkové hodnoty (včetně pohledávek), o kterých je možno tvrdit, že ze strany poškozeného existuje alespoň legitimní očekávání ve smyslu splnění těchto nároků. Ústavní soud dále uvádí ve svém nálezu IV. ÚS 167/05: „*Soudní ochrana legitimního očekávání na uspokojení hmotného zájmu stojí na stejné úrovni jako právo vlastnické. Nárok plyne již z takto dovozovaného práva, neboť legitimní očekávání založená zákonem požívají stejné ochrany jako majetek sám.*“

V této interpretaci legitimního očekávání jde Ústavní soud poněkud dál, než jak vykládá pojem legitimní očekávání např. Právníký slovník.⁹⁰ Dále pak Ústavní soud ve svém usnesení II. ÚS 701/05 uvádí: „*právní úprava a její interpretace musí vyjadřovat respekt k obecným principům právním, jako je důvěra v právo, právní jistota a předvídatelnost právních aktů, které strukturují právní řád demokratického právního státu...Soudní ochrana legitimního očekávání na uspokojení hmotného zájmu stojí na stejné úrovni jako právo vlastnické. Nárok plyne již z takto dovozovaného práva, neboť legitimní očekávání založená zákonem požívají stejné ochrany jako majetek sám.*“

V souvislosti se zásadou legitimního očekávání je nutné vést také rozsudek Soudního dvora ve věci C-342/03, Španělské království v. Rada Evropské unie, který se poměrně zajímavě zabývá možností uplatnění této právní zásady. V rámci tohoto rozsudku byla zodpovězena otázka, zda došlo k porušení legitimních očekávání hospodářských subjektů společností, které vynaložily investice ve státech AKP a ve

⁸⁹ srov. databázi ESLP HUDOC na <http://www.echr.coe.int>, rozhodnutí ze dne 5. 1. 2000, Beyeler proti Itálii, 33202/96: § 100: „certain other rights and interests constituting assets can also be regarded as “property rights”“(určitá jiná práva a zájmy představující aktiva mohou být vnímána také jako „majetková práva“)

⁹⁰ HENDRYCH, D. Právníký slovník, In: Beck online, 3. vydání. Praha : C. H. Beck, 2009: „Zásada legitimního očekávání, vyvozena angl. soudy, dnes obecně akceptovaný princip evropského správního práva. Úřady se nemají odchylovat od zavedené praxe bez dostatečně silného zdůvodnění, které je nutno vyjádřit a v event. soudním řízení obhájit. Týká se též interních normativních aktů.“

státech podléhajících režimu protidrogového boje, pokud byly zavedeny celní kvóty na dovoz tuňákových konzerv z těchto destinací. Soudní dvůr zde dospěl k závěru, že dovolávat ochrany legitimního očekávání je přípustná pro každý subjekt, u kterého byly vyvolány podložené naděje.

Nadto ovšem Soudní dvůr dospěl k názoru, že dovolávání se těchto nadějí není neomezené, protože pokud jsou hospodářské subjekty schopné předvídat přijetí opatření, které mohou ovlivnit jejich zájmy, potom není možno se dovolávat toho, aby byla uplatněna ochrana jejich legitimního očekávání (obdobně také v rozsudek ze dne 15. dubna 1997, *Irish Farmers Association a další*, C-22/94, Recueil, s. I-1809, bod 25, a výše uvedený rozsudek *Di Lenardo a Dilexport*, bod 70). V posuzovaném případě orgány Společenství disponovaly určitými prostředky k ovlivnění obchodní politiky. Nebylo tedy možno konstatovat, že hospodářské subjekty nemohou za těchto okolností důvodně vkládat svá legitimní očekávání do zachování současné situace. V rozsudku bylo konstatováno, že nebyla porušena zásada legitimního očekávání, neboť bylo předvídatelné, že v důsledku probíhajících jednání může dojít ke změnám, které mohou mít vliv na hospodářské subjekty.

V případě investic do FVE by šlo obdobně argumentovat taktéž, neboť účelem zákona bylo zajistit patnáctiletou návratnost investice do tohoto zařízení. Ovšem ani u investorů do FVE nelze pravděpodobně argumentovat takto u všech uskutečněných investic. K zásahu do legitimních očekávání nemohlo pravděpodobně dojít u investic uskutečněných v nedávné době – zejména v roce 2010 – kdy bylo jasné, že systém podpory je nastaven nesprávně vzhledem k účelu, který měla tato podpora sledovat. Následná změna, provedená zejména v oblasti zdanění a ukončení podpory některých typů FVE, může být pak pokládána za zásah do legitimních očekávání investorů v tomto odvětví, ovšem u některých investic by se dalo předpokládat, že pokud byly realizovány již v době, kdy se o legislativních změnách uvažovalo, nemohlo těmito změnami být zasaženo do jejich legitimních očekávání.

A ačkoliv žádné ustanovení ZoZE ani jiných zákonů nenasvědčovalo, že by mohly být výnosy z FVE zdaněny, je pak svrchovaným právem suveréna ukládat daně a určovat jejich výši. Dále je také nutno vycházet z §6 odst. 1 písm. a ZoZE, který říká, že indikativním cílem podílu výroby elektřiny z obnovitelných zdrojů na hrubé spotřebě elektřiny je 8 % v roce 2010. Z vyhodnocení podílu výroby elektřiny z obnovitelných zdrojů na hrubé spotřebě elektřiny zveřejněného ERÚ dne 28. června

2011 vyplývá, že podíl energie z obnovitelných zdrojů činí 8,30 % na hrubé tuzemské spotřebě elektřiny.⁹¹ Je tedy zřejmé, že indikativní cíl byl splněn a také překročen a z tohoto důvodu není nutné udržovat současný štedrý systém podpory výroby elektrické energie z obnovitelných zdrojů.

Z uvedeného rozboru vyplývá, že princip legitimního očekávání je obecně chráněn jako ústavní princip. Ochrana legitimního očekávání poskytují kromě českých soudů také ESLP a Soudní dvůr EU. Legitimní očekávání by ovšem mělo být posuzováno objektivně podobně jako dobrá víra, tedy se zřetelem ke všem okolnostem. Pokud byly tedy okolnosti takové, že napříč politickým spektrem panoval konsenzus na tom, že ZoZE bude měněn, nelze pak mluvit o zásahu do legitimních očekávání v tom smyslu, že při investici realizované v době příprav legislativních změn nelze o zásahu do legitimních očekávání uvažovat. Legitimní očekávání a jeho ochrana bude muset být posuzována individuálně a nelze tedy učinit jednoznačné závěry o tom, zda došlo či ne k zásahu do legitimních očekávání.⁹²

Porušení principu legitimního očekávání nemusí být jediným principem, který mohl být legislativními změnami v oblasti FVE dotčen. Kromě tohoto principu mohlo dojít také k porušení principu rovnosti, neboť srážková daň se dotýká pouze FVE, ostatních podporovaných způsobů výroby elektrické energie z obnovitelných zdrojů se tato srážková daň nedotýká. A v oblasti FVE se srážková daň netýká veškerých výroben, ale pouze těch, u kterých je instalovaný výkon vyšší než 30 kW a byly uvedeny do provozu v letech 2009 a 2010.

Na základě výše uvedeného, je tedy možno konstatovat, že mohlo být minimálně zasaženo do práv některých investorů v oblasti FVE, když nebyla naplněna jejich legitimní očekávání a s některými investicemi bylo nakládáno rozdílně než s investicemi jinými. Někteří investoři by tedy mohly již na základě výše uvedeného tvrdit, že tímto byla poškozena jejich majetková práva⁹³ a z toho vyplývají také

⁹¹ ERÚ, Oznámení o vyhodnocení podílu výroby elektřiny z obnovitelných zdrojů na hrubé spotřebě elektřiny a o očekávaném dopadu podpory výroby elektřiny z obnovitelných zdrojů na celkovou cenu elektřiny pro konečné zákazníky [online]. [cit. 2011-06-13] Dostupné z: <http://www.eru.cz/user_data/files/sdeleni_elektro2/Podil%20OZE%202010_final.pdf>

⁹² obdobně se o posuzování legitimních očekávání vyjadřuje BĚLOHLÁVEL, A. J. Ochrana přímých zahraničních investic v energetice. Praha: C. H. Beck, 2011, s. 215-216, odst. 573

⁹³ obdobně viz: LICHNOVSKÝ, O.; ONDRÝSEK, R.; BEDNÁŘ, J. Ústavní aspekty odvodů ze solární elektřiny. Právní rozhledy. 2011, 5, s. 163

možnosti poškozených vymáhat to, o co byly zkráceni. V případě zahraničních investorů bude jednou z variant vymáhání těchto nároků mezinárodní arbitráž. Otázkou ovšem zůstává, do jaké míře je možno tuto variantu uplatnit vedle vymáhání nároků před vnitrostátními soudy.

4.3 Dohoda k Energetické chartě

Základní charakteristika této dohody byla uvedena v předchozí kapitole. Jedná se o mnohostrannou mezinárodní dohodu zajišťující ochranu zahraničních investic v odvětví energetiky. V souvislosti s problematikou FVE je nutno uvést, jak se dívá tato dohoda na souvislosti mezi vyvlastněním a zdaněním a dále pak jakým způsobem mohou investoři uplatňovat nároky podle této smlouvy. Dohoda k Energetické chartě předpokládá ve svém čl. 10 odst. 3 národní režim zacházení doplněný o doložku nejvyšších výhod.

Dále se k řešení případných sporů z oblasti FVE vztahovat bude vztahovat doložka *fork-in-the-road*. Jejím účelem je, aby nebyly paralelně energetické spory řešeny jak národními soudy, tak mezinárodními tribunály. Tato doložka není automatickou součástí Dohody k Energetické chartě. Její uplatnění je možné jen ve státech, které učinily výhradu k Dohodě k Energetické chartě.⁹⁴ I v tomto případě je nutné k tomu, aby bylo tuto doložku možno uplatnit, aby v řešeném sporu byly totožní žalobci popř. strany sporu. Případně pak může dojít k situaci, že nároky budou uplatňovány různými subjekty, jako tomu bylo v případech *Lauder/CME vs. ČR* (viz výše).

V Dohodě k Energetické chartě je dále z hlediska změn právní úpravy v oblasti FVE zajímavý čl. 21 týkající se zdanění ve spojení s čl. 13, který se týká vyvlastnění. Podle těchto ustanovení pokud by mělo vyvstat případné podezření, že daňové opatření představuje vyvlastnění, měl by se investor nebo se poškozená smluvní strana nejprve obrátit na příslušný daňový orgán a až následně řešit spor ohledně vyvlastnění soudní cestou.

Jak je z uvedeného vidět, Dohoda k Energetické chartě poskytuje investorům v oblasti energetiky vzhledem k významnosti tohoto hospodářského sektoru

⁹⁴ ČR patří mezi státy, které učinily výhradu, doložka *fork-in-the-road* je tedy v případě ČR použitelná, viz Příloha 6 ID k Dohodě o Energetické chartě.

v některých ohledech poměrně detailní popis nástrojů použitelných k ochraně jejich investic. Tento detailní popis ovšem nedává žádné nadstandardní možnosti ochrany investic v oblasti energetiky, pouze umožňuje tuto ochranu unifikovat.

4.4 Řešení sporů s investory v oblasti FVE

V oblasti podpory výroby elektrické energie z obnovitelných zdrojů se dá v důsledku výše zmíněných změn očekávat značné množství sporů. Žalobce v takovýchto sporech lze rozdělit podle několika kritérií. Prvním kritériem je státní příslušnost. Podle tohoto kritéria mohou získat některé subjekty z této oblasti možnost výběru míst, kde mohou uplatňovat své nároky, popř. mohou své nároky uplatňovat vícekrát v naději, že čím vícekrát se pokusí svůj nárok uplatnit tím větší je jejich šance na úspěch. Další kritérium, podle kterého lze investory v této oblasti rozdělit, je jejich velikost a tedy také hodnota případných sporů. Je velmi pravděpodobné, že menší investoři budou mít sklony k tomu řešit spory pouze vnitrostátní cestou, neboť tato bude organizačně nejméně náročná a také finanční náklady spojené s projednáváním sporů na vnitrostátní úrovni budou bezesporu nižší.

Pro srovnání nákladů jsem vybral spor, který má hodnotu 12.000.000 Kč. V takovémto případě by měl výrobce elektřiny ve FVE zažalovat provozovatele distribuční sítě, který provádí srážku daně. V daném případě by soudní poplatek spojený s takovýmto návrhem byly podle zákona č. 549/1991 Sb. Zákon o soudních poplatcích, dle Přílohy 1 Položky 1 celkem 4 % ze sporné částky, tedy 480.000 Kč. Hodnota sporu 12.000.000 Kč není vybrána náhodně – hodnota vychází z databáze licencí ERÚ a z výkazů zveřejněných na www.justice.cz.⁹⁵

⁹⁵ V tomto modelovém případě jsem vycházel z údajů u společnosti VYSOČINA WIND a.s., IČ: 26972107, kde podle databáze ERÚ je instalovaný výkon u FVE této společnosti 3,703 MW a tedy se na tuto FVE srážková daň vztahuje. Z údajů uvedených ve sbírce listin na www.justice.cz je pak dále uvedeno, že za rok 2010 činil výnos z výroby elektrické energie 48.904.000 Kč. Vypočtená srážková daň za jeden kalendářní rok by se u této elektrárny pohybovala mezi 12,7 – 13,7 mil. Kč v závislosti na vybraném druhu podpory výroby. Tyto údaje jsou ale opravdu jenom ilustrativní a pouze mají naznačit v jakých relacích se případné spory a v nich požadované částky mohou pohybovat. Pro detailnější přehled v tomto směru je velmi přehledný seznam větších FVE v ČR uveden na http://cs.wikipedia.org/wiki/Seznam_nejv%C4%9Bt%C5%A1%C3%ADch_fotovoltack%C3%BDch_elektr%C3%A1ren_v_%C4%8Cesku. Ačkoliv se ovšem nejedná o zdroj

V případě mezinárodní arbitráže vedená např. u ICSID je nutno počítat s poplatky poněkud vyššími, a proto pro menší investory bude pravděpodobně přijatelnější pokusit se spory řešit vnitrostátně. Sazebník poplatků ICSID⁹⁶ obsahuje taxy nezávislé na hodnotě sporu. Tyto sazby jsou poměrně vysoké a řešit spory tímto způsobem budou investoři ochotni jen v případech, kdy sporné sumy budou převyšovat ty z příkladu uvedeného výše, protože poplatek za pouhé podání žaloby činí 25.000 USD (v přepočtu cca 420.000 Kč při kurzu ČNB k 1. červenci 2011, který činil 16,779 Kč/USD). Dále je ještě nutno při řešení sporu jako investičního – tedy před ICSID – uvažovat i o dalších nákladech dle výše uvedeného sazebníku a vícenákladech spojených s právními službami a organizací tohoto řízení. Je tedy vidět, že řešit spor na mezinárodní úrovni se vyplatí pravděpodobně až u projektů větších.

V době tvorby této práce nebyl zahraničními investory zatím vznesen žádný nárok vyplývající z výše zmíněné změny podmínek v tomto odvětví. Ovšem probíhala důkladná příprava obou stran na případné spory. Ministerstvo financí ČR zřídilo skupinu expertů zabývajících se případnými soudními nároky podnikatelů z oblasti FVE a vlastníci FVE vyvíjejí snahu získat předpokládané plnění od státu pokojnou cestou. Na konci roku 2011 lze pak předpokládat první arbitrární spory v souvislosti s FVE.

oficiální, poskytuje odkazy na stránky ERÚ, kde je pak možno ověřit pravdivost těchto údajů a najít také odkazy na účetní výkazy jednotlivých společností. Oficiální stránka ERÚ, kde je možno v licencích vyhledávat je pro tento účel poměrně nevhodná (<http://licence.eru.cz/>), nspecifikuje výrobce elektřiny podle způsobu výroby: vodní/sluneční/atd. Nutné je si uvědomit, že hodnota sporu je vztažena k jednomu kalendářnímu roku, legislativní opatření zavádějící srážkovou daň má delší trvání.

⁹⁶ ICSID, *Schedule of Fees* [online]. [cit. 2011-06-15] Dostupné z: <http://icsid.worldbank.org/ICSID/FrontServlet?requestType=CasesRH&actionVal=CaseScheduled>

>

5 Závěr

Cílem této práce bylo zejména uvést celou problematiku ochrany zahraničních investic s tím, že v počátku byly zmíněny aspekty, které měly podíl na způsobu utváření právní úpravy v tomto oboru s výrazně rostoucím významem v posledních dekádách. První kapitola uvedla nejdůležitější historické vlivy působících na vývoj této oblasti práva, byly vymezeny nejdůležitější pojmy této problematiky a byl zmíněn systém, jak je možno mezinárodní investice ochraňovat. Ze způsobů, jakým je možno zahraniční investice ochraňovat, byla zmíněna např. diplomatická ochrana a uzavírání dvoustranných smluv mezi jednotlivými státy, kdy tento způsob řešení je z hlediska investora poměrně příznivější pro realizaci a jeho následnou ochranu. Dále bylo uvedeno, jakým způsobem je možné prakticky realizovat ochranu investic pro případ, že dojde k zásahu ze strany státu, ve kterém byla investorem investice učiněna.

Ve druhé kapitole se bylo možno seznámit se základními pojmy a režimy zacházení s investicemi a se zásadními rozdíly při aplikaci těchto režimů zacházení. Tato kapitola dává předpoklady k tomu, aby pak následně mohl čtenář lépe pochopit problematiku popisovanou zejména v poslední kapitole této práce.

Třetí kapitola se zaměřuje na události spojené se zahraničními investicemi v ČR. Zaměřena je zejména na právní úpravu zahraničních investic a jejich ochrany a podpory v České republice. Ani tato kapitola se neobešla bez kratšího historického exkurzu, neboť jen tak je možno zjistit z jakých společensko-ekonomických poměrů vychází současná právní úprava. Ale i tak se tato kapitola snažila naplno věnovat současné úpravě ochrany zahraničních investic a mezinárodním dokumentům, které jsou zcela zásadní při posuzování praktické aplikace ochrany zahraničních investic v poslední kapitole této práce. Tato kapitola také v krátkosti shrnula podstatné investiční spory, ke kterým od počátku devadesátých let došlo a ve kterých byla ČR žalována za poškození investice. V závěru této kapitoly je zhodnocen vliv PZI na ekonomický vývoj ČR a práce se také zajímá o důležitost a vliv investičních pobídek v procesu získávání a realizace PZI.

Poslední kapitola této práce je pak výrazně prakticky zaměřená. Věnuje se v současnosti poměrně aktuálnímu tématu, a to změnám v oblasti podpory výroby elektrické energie z obnovitelných zdrojů jako možné příčině poškození investic do

FVE. V její první části byla rozebrána právní úprava podnikání v oblasti FVE se zaměřením na systém podpory podnikání v tomto oboru. Po uvedení způsobu podpory v této oblasti podnikání jsou pak zdokumentovány podstatné legislativní změny přijaté v roce 2010.

Dále byla provedena analýza těchto legislativních změn s důrazem na to, zda takovéto změny nemohly mít do jisté míry retroaktivní účinky, zda neodporují ústavním principům a zda nemohly zasáhnout do legitimních očekávání investorů v oblasti FVE a zda neodporují takovéto změny zákonů některým mezinárodním smlouvám. Dále byla analyzována možnost způsobu řešení sporů z investic, které byly takto poškozeny. Zmíněny byly také některé problémy související s uzavíráním dvoustranných smluv týkajících se ochrany zahraničních investic.

Závěrem práce bylo zjištěno, že při realizaci ochrany zahraničních investic je nejčastěji používaným nástrojem dvoustranné smlouva uzavřená státy a umožňující přímo investorovi uplatňovat své nároky vůči hostitelskému státu, který poškodil jeho investici, aniž by na tomto procesu byl jakkoliv zainteresován domovský stát investora, jako tomu bylo v případech, kdy vymáhání nároků z poškozené investice bylo realizováno pomocí institut diplomatické ochrany.

Dále bylo zjištěno, že ČR poskytuje investorům poměrně příznivé podmínky pro realizaci jejich záměrů a to jak z důvodu existence pobídek pro investice dosahující určitých parametrů, tak také díky značnému počtu států, se kterými má uzavřené dvoustranné dohody o ochraně a podpoře investic. Jak bylo ovšem zdokumentováno na několika praktických příkladech, tak ani přes existenci těchto smluv nelze vyloučit, že v některých případech dojde k poškození zahraničních investorů ze strany státu.

V uvedených případech však zásahy do investic vycházely zejména z nejrůznějších správních aktů, nebo činnosti správních orgánů. V roce 2010 však došlo k podstatné změně ZoZE a v návaznosti na to také jiných zákonů, což mělo značný vliv na rentabilitu investic v oblasti FVE. Mám za to, že v některých případech mohlo být tímto zasaženo do legitimních očekávání investorů. S ohledem na Dohodu k Energetické chartě nelze ani vyloučit, že by se zahraniční investoři mohli dostat při hájení svých nároků do pozice výhodnější než tuzemští podnikatelé v odvětví FVE.

Bylo by pak zřejmě nepřipustné ze strany domácích investorů v této oblasti přenášet své sídlo do zahraničí a dožadovat se ochrany dle pravidel jako zahraniční investor. Pro zahraniční investory pak s ohledem na podmínku „*fork in the road*“ pak bude pravděpodobně výhodnější vymáhat své spory arbitrárně, ovšem tento postup bude pravděpodobně organizačně i finančně náročnější. Výše uvedená východiska mohou tedy naznačit, jaké možnosti mají investoři při případném řešení sporů plynoucích ze změny podpory v oblasti FVE. Ovšem až následná soudní či arbitrární rozhodnutí určí, zda a v jaké míře bylo případně zasaženo do práv investorů v oblasti FVE.

6 Použité zdroje

Literatura

1. BALAŠ, V. Kurs mezinárodního ekonomického práva. Praha: Beck, 1997. ISBN 80-7179-150-4.
2. BĚLOHLÁVEL, A. J. *Ochrana přímých zahraničních investic v energetice*. Praha: C. H. Beck, 2011. ISBN 978-80-7400-392-9.
3. CASSESE, A. *International law*. 4. vydání. New York: Oxford University Press, 2003. ISBN 0-19-829998-2.
4. ČEPELKA, Č. A ŠTURMA, P. *Mezinárodní právo veřejné*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2008. ISBN 978-80-7179-728-9.
5. ČEPELKA, Č. A ŠTURMA, P. *Mezinárodní právo veřejné*. 1. vydání. Praha: Eurolex Bohemia, 2003. ISBN 80-86432-57-2.
6. CIHELKOVÁ, E. *Světová ekonomika: základní rysy a tendence vývoje*. Praha : Oeconomica, 2004, ISBN 80-245-0687-4.
7. DEGAN, V. D. *Sources of International Law*. Hague: Kluwer Law International, 1997. ISBN 90-411-0421-6.
8. DICKERSON, H. *Minimum Standards*. In: Max Planck Encyclopedia of Public International law. Oxford: Oxford University Press, 2010
9. GERLOCH, A. *Teorie práva*. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk s.r.o., 2009. ISBN 978-80-7380-233-2.
10. HENDRYCH, D. *Právní slovník*, In: Beck online, 3. vydání. Praha : C. H. Beck, 2009.
11. HOŘEJŠÍ, B. *Mikroekonomie*. 4. vydání. Praha: Management Press s.r.o., 2008. ISBN 978-80-7261-150-8.
12. JULLIARD, P. *Calvo Doctrine/Calvo Clause*. In: Max Planck Encyclopedia of Public International law. Oxford: Oxford University Press, 2007.
13. KLABBERS, J. *An Introduction to International Institutional Law*. Cambridge: University Press, 2004. ISBN 0-521-52093-2.

14. KUČERA, Z. *Právo mezinárodního obchodu*. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2008. ISBN 978-80-7380-108-3.
15. KRULOVÁ, J. *Východoindická obchodní společnost v letech 1765 - 1858 - diplomová práce*. Praha: VŠE, 2007.
16. KUNEŠOVÁ, H. *Světová ekonomika: nové jevy a perspektivy*, Praha: C.H. Beck, 2006, ISBN - 80-7179-455-4.
17. LEIGH, G. *Nationality and Diplomatic Protection*. [Online] [Citace: 13. červen 2011.] <http://www.jstor.org/stable/758340>.
18. LOUŽEK, M. *Zahraniční investice: cíl hospodářské politiky*. Praha: Centrum pro ekonomiku a politiku, 2008. ISBN 978-80-86547-90-9.
19. LOWENFELD, F. A. *International Economic Law*. 2. vydání. Oxford: Oxford University Press, 2008. ISBN 978-0-19-922694-8.
20. MALANCZUK, P. *Akehurst's Modern Introduction to International*
21. MALENOVSKÝ, J. *Mezinárodní právo veřejné, jeho obecná část a poměr k vnitrostátnímu právu, zvláště právu českému*. 4. vydání. Brno: Masarykova univerzita v Brně a Jan Šabata, 2004. ISBN 80-7239-160-7.
22. SHAW, M. 2008. *International law*. 6. vydání. Cambridge: Cambridge University Press, 2008. str. 1542. ISBN 978-0-521-89929-1.
23. SORNARAJAH, M. *The international law on foreign investment [elektronický zdroj]*. New York: Cambridge University Press, 2004. ISBN 05-112-113-25.
24. SOUKUP, J. *Makroekonomie Moderní přístup*. 1. vydání. Praha: Management Press s.r.o., 2008. ISBN 978-80-7261-174-4.
25. ŠTURMA, P. *Konkurující jurisdikce mezinárodních rozhodovacích orgánů*. 1. vydání. Praha: Vodnář, 2009. ISBN 978-80-87146-19-4.
26. ŠTURMA, P. *Mezinárodní dohody o ochraně investic a řešení sporů*. 2. vydání. Praha: Linde Praha, a.s., 2008. ISBN 978-80-7201-709-6.
27. TOOPE, J. S. *Mixed International Arbitration*. Cambridge: Grotius Publications Limited, 1990. ISBN 0-949009-81-4.
28. VESELÝ, Z. *Dějiny mezinárodních vztahů*. 1. vydání. Plzeň: Aleš Čeněk, 2007. ISBN 978-80-018-5.

29. VEROSTA, S. *History of International Law, 1648 to 1815*. In: Max Planck Encyclopedia of Public International Law. Oxford: Oxford University Press, 1984.

Dokumenty mezinárodního práva

1. Atlantická charta
2. Briand-Kellogův pakt
3. Charta OSN
4. Jayova smlouva
5. Pařížská mírová smlouva,

Soudní a arbitrární rozhodnutí

Arbitráže

1. CME Czech Republic B.V. v. Czech Republic
2. Lauder v. Czech Republic
3. Salini Construttori S.p.A. and Italstrade S.p.A v. Morocco
4. Saluka Investments BV (The Netherlands) v. the Czech Republic,

MSD

5. Nottebohm Case (Liechtenstein v Guatemala) 1951

Ústavní soud ČR

6. Pl. ÚS 29/08
7. IV. ÚS 167/05
8. I. ÚS 420/09
9. II. ÚS 701/05

Soudy Evropských společenství

10. C-342/03, Španělské království v. Rada Evropské Unie

Evropský soud pro lidská práva

11. Beyeler proti Itálii, 33202/96

Webové zdroje

1. <http://www.businessinfo.cz> Portál pro podnikání a export
2. <http://www.cepin.cz> Centrum pro ekonomiku a politiku
3. <http://www.czechinvest.org> Agentura Czechinvest
4. <http://www.echr.coe.int> Evropský soud pro lidská práva

- | | | |
|-----|---|---------------------------------------|
| 5. | http://www.ejiltalk.org | European Journal of International Law |
| 6. | http://www.encharter.org | Energetická charta |
| 7. | http://www.epravo.cz | Epravo |
| 8. | http://www.eru.cz | Energetický regulační úřad |
| 9. | http://zpravy.e15.cz | Deník E15 |
| 10. | http://www.icj-cij.org | Mezinárodní soudní dvůr |
| 11. | http://www.lidovky.cz | Lidové noviny |
| 12. | http://www.mfcr.cz | Ministerstvo financí ČR |
| 13. | http://www.mpo.cz | Ministerstvo průmyslu a obchodu ČR |
| 14. | http://www.state.gov/ | Ministerstvo zahraničí USA |
| 15. | http://www.unctad.org | UNCTAD |
| 16. | http://www.psp.cz | Poslanecká sněmovna parlamentu ČR |
| 17. | http://icsid.worldbank.org | ICSID |

Zákony

1. Ústavní zákon č. 1/1993 Sb. Ústava České republiky
2. Ústavní zákon č. 2/1993 Sb. o vyhlášení Listiny základních práv a svobod
3. Zákon č. 427/1990 Sb., o převodech vlastnictví státu k některým věcem na jiné právnické nebo fyzické osoby
4. Zákon č. 92/1991 Sb., o podmínkách převodu majetku státu na jiné osoby
5. Zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník
6. Zákon č. 586/1992 Sb. o daních z příjmů
7. Zákon č. 334/1992 Sb. o ochraně zemědělského půdního fondu
8. Zákon č. 72/2000 Sb., o investičních pobídkách
9. Zákon č. 180 /2005 Sb. o podpoře výroby elektřiny z obnovitelných zdrojů energie
10. Zákon č. 330/2010 Sb. kterým se mění zákon č. 180/2005 Sb., o podpoře výroby elektřiny z obnovitelných zdrojů energie a o změně některých zákonů
11. Zákon č. 402/2010 Sb. kterým se mění zákon č. 180/2005 Sb., o podpoře výroby elektřiny z obnovitelných zdrojů energie a o změně některých zákonů

12. Sdělení č. 209/1992 Sb. Federálního ministerstva zahraničních věcí o Úmluvě o ochraně lidských práv a základních svobod ve znění protokolů 3, 5 a 8
13. Sdělení FMZV č. 420/1992 Sb. o Úmluvě o řešení sporů mezi státy a občany druhých států
14. Sdělení FMZV č. 500/1992 Sb., Soulská úmluva o mnohostranné agentuře pro investiční záruky
15. Sdělení FMZV č. 569/1992 Sb., Dohoda mezi ČSFR a Nizozemským královstvím o podpoře a vzájemné ochraně investic
16. Sdělení FMZV č. 573/1992 Sb., Dohoda mezi ČSFR a SRN o podpoře a vzájemné ochraně investic
17. Sdělení MZV č. 187/1993 Sb., Dohoda mezi Spojenými státy americkými a ČSFR o vzájemné podpoře a ochraně investic
18. Sdělení MZV č. 159/1994 Sb. o Dohodě mezi Českou republikou a Republikou Slovinsko o podpoře a ochraně investic
19. Sdělení MZV č. 191/1995 Sb. o sjednání Dohody o zřízení Světové obchodní organizace
20. Sdělení MZV č. 372/1999 Sb. o sjednání Dohody k Energetické chartě
21. Usnesení Vlády České republiky č. 303/1999

Abstract

Key words:

Foreign direct investment protection, the most favourite nation clause, international minimum standard, national treatment, renewable resource, solar plant, Energy Charter Treaty

Protection of foreign direct investments

The diploma thesis deals with the importance of foreign direct investments (“FDI”) protection. In the first section of the thesis a brief description of FDI protection history is presented. This description is focused on the development of the law of FDI protection and the means of protection execution (diplomatic protection, arbitration, use of power) are described. The changes incurred in the 20th century in international relations are analysed as well.

Further the thesis provides a description of different regimes applicable in the field of FDI protection. Regimes like international minimum standard, standard of national treatment and the most favoured nation clause are comprised. The third section is focused on the Czech Republic and FDI support and protection in here. This part deals with the historical development especially in last 20 years. The system of support and protection of FDI is described and the most important disputes in this field are analysed.

Finally the last section of thesis is focused on a very actual topic i.e. solar energy and legislature changes in 2010. This section enumerates in detail all legislature changes executed in years 2010 and 2011 related to renewable resources support, especially to process of solar energy support expenditures cut. A wide range of legislature changes were adopted and the task of this section is to analyze them and to decide if it potentially shall be any infringement of foreign investors’ rights.

Abstrakt

Klíčová slova:

Ochrana přímých zahraničních investic, doložka nejvyšších výhod, mezinárodní minimální standard, národní zacházení, obnovitelný zdroj, fotovoltaická elektrárna, Dohoda k Energetické chartě

Ochrana zahraničních investic

Diplomová práce se zaměřuje na důležitost a nutnost ochrany zahraničních investic. V její první části je uveden stručný popis historie ochrany přímých zahraničních investic. Tento popis se zaměřuje na vývoj práva ochrany zahraničních investic a také prostředků sloužících k vykonání této ochrany (diplomatická ochrana, arbitráž, užití síly). Změny, ke kterým došlo ve 20. století v mezinárodních vztazích, jsou analyzovány taktéž.

Dále uvádí diplomová práce popis různých režimů uplatňovaných v oblasti ochrany PZI. Zejména jsou uvedeny režimy zacházení dle minimálního mezinárodního standardu, národní zacházení a zacházení dle doložky nejvyšších výhod. Třetí kapitola práce se pak zaměřuje na Českou republiku a na zdejší ochranu a podporu PZI. Zmíněn je především historický vývoj v posledních 20 letech. Dále je popsán systém podpory a ochrany PZI s tím, že jsou uvedeny nejvýznamnější spory vzniklé v této oblasti.

Závěrem je práce zaměřena na aktuální téma tj. fotovoltaická energetika a legislativní změny učiněné v roce 2010. V této části jsou podrobně vypočteny veškeré legislativní změny uskutečněné v letech 2010 a 2011 vztahující se k podpoře obnovitelných zdrojů, zejména pak ke snaze snížit náklady plynoucí na podporu výroby elektrické energie ve fotovoltaických elektrárnách. Úkolem této části práce je analyzovat značné množství přijatých zákonů a rozhodnout, zda toto může být zásahem do práv zahraničních investorů.