

Univerzita Karlova v Praze

Právnická fakulta

## **DIPLOMOVÁ PRÁCE**

# **Dohody o ochraně investice mezi EU a Čínou**

Katedra mezinárodního práva

Vedoucí práce: doc. JUDr. Vladimír Balaš CSc.

29.3.2012

Práci zpracoval: Jakub Zamrazil

### **Prohlášení**

Prohlašuji, že jsem předkládanou diplomovou práci vypracoval samostatně, všechny použité prameny a literatura byly řádně citovány a práce nebyla využita k získání jiného nebo stejného titulu.

V Praze dne 29. března 2012

Jakub Zamrazil

## **Poděkování**

Děkuji Doc. JUDr. Vladimíru Balašovi, CSc. za odborné vedení, které pro mě bylo inspirací při psaní této práce, za pomoc s vyhledáváním materiálů a za cenné připomínky.

Všem členům rodiny a Petře děkuji za pochopení a podporu během psaní této práce.

## Obsah:

Obsah: .....	3
Úvod .....	5
1. Historický vývoj Evropských přímých investic v Číně .....	7
1.1. Znárodnění a odepření vstupu (1949-1978).....	7
1.2. Obnova a politika otevřených dveří (1978-1992).....	8
1.3. Rapidní vstup FDI a nástup tržní ekonomiky (1993-1999).....	10
1.4. Vývoj po přistoupení k WTO (2001-2007) .....	12
1.5. Vývoj po světové finanční krizi (2007-2011).....	13
2. Současný právní rámec pro přímé investice do Číny .....	15
2.1. Čínské právo pro vstupující FDI - struktura .....	15
2.2. Čínské právo pro vstupující FDI - vlastnosti .....	17
2.3. Čínské právo pro vstupující FDI – novelizace a vyhlídky do budoucna .....	19
2.4. Právo EU pro odchozí FDI .....	20
2.4.1. Vliv Lisabonské smlouvy na odchozí FDI u EU do Číny .....	21
2.4.2. Smlouva o partnerství a spolupráci - PCA.....	22
2.5. Mezinárodní právo pro EU investice v Číně .....	23
2.5.1. Prameny mezinárodního práva vztahující se na přímé investice EU v Číně .....	23
2.5.2. Dvojstranné dohody mezi EU a Čínou .....	25
2.5.3. Vícestranné dohody mezi EU a Čínou.....	27
3. Formy přímých investic v Číně .....	28
3.1. Majetkový společný podnik - EJV (Equity Joint Venture).....	29
3.2. Smluvní společný podnik – CJV (Contractual Joint Venture nebo Co-operative Joint Venture) .....	30
3.3. Společné využívání – JE (Joint Exploitation).....	31
3.4. Podnik plně vlastněný zahraničním majitelem – WFE (Wholly Foreign Owned Enterprise).....	33
3.5. Reprezenční kancelář – RO (Representative Office).....	34
3.6. Výstavba-Provoz-Převod - BOT (Built-Operate-Transfer).....	35
3.7. Akciová společnost se zahraniční investicí – SCFI (Stock Company with Foreign Investment).....	36
3.8. Holdingové společnosti se zahraniční investicí - HCFI (Holding Companies with Foreign Investment).....	37
3.9. Fúze a akvizice - M&A (Merger and Aquisitions).....	38
3.10. Partnerství zahraničních podniků a jednotlivců v Číně – FIPE (Foreign-Invested Partnership Enterprises) .....	40
4. Přípuštění přímých investic do Číny.....	41
4.1. Přípuštění investice podle mezinárodního práva .....	41
4.1.1. Přípuštění podle BIT .....	41
4.1.2. Přípuštění FDI podle WTO .....	42
4.2. Přípuštění investice podle čínského práva .....	44
4.2.1. Státní orgány schvalující investice .....	44
4.2.2. Proces schválení investice .....	45
4.2.3. Investiční pokyny pro zahraniční investice a Katalog.....	46
5. Standardy zacházení .....	48
5.1. Řádné a spravedlivé zacházení - FET (Fair and Equitable Treatment) .....	48

5.2. Doložka nejvyšších výhod – MFN (Most-Favored-Nation treatment).....	50
5.3. Národní zacházení – NT (National Treatment) .....	52
5.4. Nediskriminační zacházení – ND (Non-Discrimination Treatment).....	54
6. Srovnání BIT programu EU a USA ve vztahu k Číně.....	55
6.1. Jednání o BIT mezi USA a Čínou .....	56
6.2. Problematické případy FDI mezi USA a Čínou .....	57
6.3. Vývoj jednání o BIT mezi Čínou a USA a EU.....	58
Závěr .....	60
Seznam zkratk .....	66
Použitá literatura .....	67
Seznam příloh .....	74
Příloha č. 1 : Objem příchozích přímých zahraničních investic do Číny, roční přehled, 1970-2011 .....	75
Příloha č. 2 : Objem přímých zahraniční investic mezi 27 státy EU a Čínou .....	76
Příloha č. 3 : Přehled BIT mezi EU a Čínou a jejich obsahu.....	77
Resume (Česky).....	78
Resume (English).....	80

## Úvod

Čínská lidová republika (dále jen „Čína“) si během posledních dvou desetiletí vybudovala velice pevnou ekonomickou pozici a jako silný konkurenční hráč způsobuje značné přesuny ekonomické moci ve světě. Schopnost Číny vyrábět a dodávat na světové trhy levné výrobky zároveň rapidně zvyšuje poptávku po nerostných surovinách. Vzestup Číny je velice úzce spojen s růstem příchozích přímých zahraničních investic (dále jen „FDI“), které do Číny přivádí nejen potřebný kapitál, ale také moderní technologie. Téma této práce jsem si zvolil proto, že mě zajímají mezinárodní investiční vztahy a Čína je velmi atraktivní destinací pro realizaci investice, která má však z evropského pohledu svá specifika.

V této práci sleduji vybrané aspekty vývoje sjednávání dohod o podpoře a vzájemné ochraně investic (dále jen „BIT“) v Číně a to ve vztahu k zemím Evropské unie (dále jen „EU“). Nejdříve metodou historického přístupu zanalyzuji prvotní motivy a hlavní potřeby, které podnítily vznik BIT programu mezi EU a Čínou. S tímto souvisí také otázka nejnovějšího vývoje FDI mezi EU a Čínou v období krize a to jak krize ovlivnila přímé zahraniční investice přicházející z EU do Číny.

Dále metodou analýzy rozeberu současný právní rámec FDI směřujících z EU do Číny a to v oblasti čínského práva pro příchozí FDI, práva EU pro odchozí FDI a aplikovatelného mezinárodního práva. Následně budu analyzovat jednotlivé formy realizace investice, které mohou zahraniční investoři využít při vstupu na čínský trh s ohledem na to, jaký vliv mají tyto jednotlivé formy na rozhodnutí zahraničních investorů. V neposlední řadě budu také sledovat, jak ovlivnil vstup Číny do WTO směr legislativního vývoje v oblasti zahraničních investic a vztah k EU.

Otázka, která prochází skrze celou práci je, zda existuje opravdu homogenní vztah v oblasti přímých zahraničních investic mezi EU jako celkem a Čínou, anebo zda se spíše v praxi jedná o vztah jednotlivých členských států EU s určitými společnými a odlišnými prvky. Toto sleduji metodou komparace všech 25 BIT uzavřených mezi

členskými státy EU a Čínou. Porovnání BIT budu sledovat na dvou prvcích. Prvním je znění, v jakém si státy sjednaly formulaci o připuštění investice a její ochraně a to formou jazykového rozboru. Druhým kritériem jsou standardy zacházení, zda mají státy sjednanou doložku nejvyšších výhod a národní zacházení a případně s jakými rozdíly nebo omezeními.

Na závěr této práce se budu zabývat komparací přístupu EU a USA při probíhajících jednání o uzavření nové BIT s cílem podkrýt komplexnost daných úprav a to především z pohledu rozporu mezi snahou vytvořit atraktivní prostředí pro zahraniční investory a potřebou ochrany domácích strategických odvětví.

## 1. Historický vývoj Evropských přímých investic v Číně

Základní pohled na historický vývoj evropských investic v Číně odkrývá pozadí vývoje právního rámce, který sledují další kapitoly. Evropské investice v Čínské lidové republice prošly v druhé polovině dvacátého století významným vývojem, který je možné rozdělit do čtyř fází. První fáze v letech 1949 až 1977 je obdobím znárodnění a odepření vstupu<sup>1</sup>, na to navazuje období obnovy a politika otevřených dveří v letech 1978 až 1992, následuje fáze rapidního vstupu FDI a nástupu tržní ekonomiky v letech 1993 až 1999, následují období po přistoupení k WTO od roku 2001 do roku 2007, kdy začíná poslední fáze vývoje v období finanční krize.

### 1.1. Znárodnění a odepření vstupu (1949-1978)

Od založení Čínské lidové republiky v roce 1949, se nová Čínská komunistická vláda zavázala k odstranění západních podniků. Důvodem negativního postoje vůči západním zahraničním investorům byl nejen antiimperialistický postoj komunistické vlády, směřování k ekonomické nezávislosti a diplomatické izolaci vůči USA, ale také špatné zkušenosti s působením Evropských podniků před rokem 1949 v rámci koloniálního zřízení. Negativní zkušenost vznikla také na straně investorů, kteří v době procesu znárodnění neobdrželi žádnou náhradu za investice, které znárodnění postihlo. Tato náhrada se dostavila až později a to částečně formální a částečně neformální cestou.

Velká část ekonomické produkce země byla v této době řízena státem, který určoval výrobní cíle, reguloval ceny a přiděloval zdroje pro většinu ekonomiky. Čínská vláda chtěla vytvořit soběstačnou ekonomiku. Zahraniční obchod byl omezen výhradně na získání zboží, které nemohlo být vyrobeno v Číně. Soukromé podniky a zahraniční

---

<sup>1</sup> Někteří autoři toto období dělí dále ještě na dvě fáze a to období znárodnění v letech 1949-1957 a následující dvacetileté vyloučení investic v letech 1958-1978. SHAN, Wenhua. *The Legal Framework of EU-China Investment Relations: a Critical Appraisal*. Portland, Or.: Hart Pub., 2005, s. 7-10. ISBN 978-1-84113-391-4.



investice byly principiálně vyloučeny. Výsledkem bylo, že v roce 1978 byly téměř tři čtvrtiny průmyslové produkce vyráběny podniky řízené centrální vládou<sup>2</sup>.

Následkem této vládní politiky, kdy byla vyloučena soutěž a zahraniční obchod a investice probíhaly výhradně se zeměmi sovětského bloku, byla stagnující a neefektivní ekonomika na pokraji zhroutilí. Z tohoto důvodu se čínská vláda v roce 1978 rozhodla skoncovat s politikou hospodaření Sovětského stylu a postupně reformovat ekonomiku směrem k volnému trhu, otevření obchodu a investic ze západu, s nadějí, že dojde ke zvýšení ekonomického růstu a životní úrovně.

## **1.2. Obnova a politika otevřených dveří (1978-1992)**

Na zasedání ústředního výboru komunistické strany Číny v roce 1978 byl určen nový směr, který měl pokládat důraz na socialistickou modernizaci a uskutečňování politiky reformu a otevření se světu. Tuto politiku "socialismu s čínskou specifikou" vystihuje známý citát vůdce čínské vlády Teng Siao-pchinga „Nezáleží na tom, zda je kočka černá nebo bílá, hlavně že chytá myši“<sup>3</sup>. Právě přímé zahraniční investice měly být touto „černou kočkou“, protože ačkoliv se ideologicky neshodovaly s komunistickou ideologií, tak byly řešením naléhavých vnitrostátních ekonomických problémů.

3. dubna 1978 byla podepsána obchodní dohoda mezi Evropským hospodářským společenstvím (dále jen "EHS") a Čínou, jednalo se o vůbec první obchodní dohodu, kterou Evropské společenství uzavřelo se zemí se státem řízenou ekonomikou. Zákon o čínsko-zahraničních podílových joint ventures<sup>4</sup> z roku 1979, který směřoval k ochraně a podpoře přímých zahraničních investic, měl pak posílit důvěru zahraničních investorů. První Evropsko-Čínskou investicí, která se dostavila až dva roky po uzavření obchodní dohody, byla Sino-French Remy Martin Joint Venture Co. Ltd<sup>5</sup>.

---

<sup>2</sup> HUANG, Yasheng. *Selling China: foreign direct investment during the reform era*. New York: Cambridge University Press, c2003, s. 195-197. ISBN 0-521-81428-6.

<sup>3</sup> HUANG, Yasheng. *Selling China: Foreign Direct Investment During the Reform Era*. New York: Cambridge University Press, c2003, s. 350. ISBN 0-521-81428-6.

<sup>4</sup> Joint venture je forma spolupráce dvou či více podniků nebo organizací.

<sup>5</sup> *The China Investment Guide 1984/85*. London: Longman, 1984, s. 348. ISBN 0851208878

Vstup FDI se v Číně realizovat postupně. V roce 1981 vznikly čtyři Speciální ekonomické zóny (dále jen „SEZ“) (Shen Zhen, Shan Tou, Zhu Hai and Xia Men), které byly určeny pro vstup a využití FDI a vyznačovaly se preferenčním zacházením pro zahraniční investory. Přístup Číny k zahraničním investorům však zůstal SEZ strnulý, i dobře připravené investiční projekty narážely na zdlouhavé schvalovací procesy. V roce 1984, pod vlivem úspěchu investic v SEZ, vyhlásila vláda Číny 14 otevření pobřežních měst pro zahraniční investory. Režim v těchto městech byl v porovnání se SEZ volnější, místní vlády mohly samostatně povolovat určené zahraniční investiční projekty. Po roce 1987 určila Čína další oblasti jako příjemce FDI.

Obchodní dohoda byla v roce 1985 nahrazena širší dohodou o obchodní a ekonomické spolupráci<sup>6</sup>, jednalo se opět o první dohodu o ekonomické spolupráci mezi Evropským společenstvím a zemí se státem řízenou ekonomikou. Tato dohoda obsahovala podstatně širší a komplexní právní rámec v oblasti investic a poskytovala Čína preferenční zacházení od zemí Evropského společenství.

Po událostech na náměstí Tchien-an-men dne 4. června 1989 došlo k dočasnému ochladnutí Evropsko-Čínských vztahů, na Čínu byly uvaleny početné sankce a zbrojní embargo. Vztahy byly však relativně brzy obnoveny a v již v roce 1992 byla Čína opět zařazena na seznam států způsobilých pro spolupráci<sup>7</sup>.

Na úrovni členských států EU došlo k uzavření značeného množství BIT. První BIT uzavřela Čína se Švédskem v roce 1982, následovaly BIT s Německem, Francií, státy Beneluxu a dalšími. Do roku 1992 uzavřela Čína BIT se 14 z 15 členských států EU. Tyto BIT byly následně ve většině případů nahrazeny aktualizovanými a nově uzavřenými BIT<sup>8</sup>. Aktualizace se většinou uskutečnila formou přijetí celého nového znění BIT, jako například BIT v případě Německa a Číny. Naproti tomu se v jiných

---

<sup>6</sup> EEC-China Trade and Economic Cooperation Agreement, Council Regulation (EEC) No 2616/85 of 16 September 1985 concerning the conclusion of a Trade and Economic Cooperation Agreement between the European Economic Community and the People's Republic of China

<sup>7</sup> EU-China Relations: Chronology. *European External Action Service* [online]. 05/11/2010 [cit. 2012-02-19]. Dostupné z: [http://eeas.europa.eu/china/docs/chronology\\_2010\\_en.pdf](http://eeas.europa.eu/china/docs/chronology_2010_en.pdf)

<sup>8</sup> BIT mezi Čínou a Německem z roku 1985 byla nahrazena BIT z prosince 2003. Česko-Čínská BIT z roku 1993 byla nahrazena novou BIT v roce 2006.

případech měnila původní BIT formou dodatkových protokolů jako například v BIT mezi Čínou a Švédskem<sup>9</sup>. Při pohledu na přehled sjednaných ustanovení BIT lze určitě říci, že aktualizace původních BIT nepřináší doplnění standardů zacházení ani dalších důležitých ustanovení jako např. přípuštění investice. Je zřejmé, že Švédsko je poslední členským státem, který nemá ustanovení o přípuštění investice.

Na začátku devadesátých let Čína uzákonila vnitrostátní právní rámec pro podniky s přímou zahraniční investicí (Foreign Invested Enterprises, dále jen „FIE“), jednalo se o řadu zákonů a regulací pro majetkový společný podnik (Equity Joint Venture, dále jen „EJV“), podnik se 100% zahraniční účastí (Wholly Foreign Owned Enterprise, dále jen „WFE“), podnik pro Společné využívání ropných zdrojů (Joint Exploitation, dále jen „JE“). Čína dále přistoupila v roce 1989 k Dohodě o Mnohostranné investiční garanční agentuře (úmluva MIGA) a k Úmluvě o urovnání investičních sporů mezi státy a cizími státními příslušníky (úmluva ISCID).

Tyto události vedly k razantnímu nárůstu evropských investic v Číně po roce 1992. Jak ukazuje graf č. 1, i přesto, že investice po roce 1980 existovaly, byly v zanedbatelné výši oproti vývoji v devadesátých letech a to zejména právě po roce 1992.

### **1.3. Rapidní vstup FDI a nástup tržní ekonomiky (1993-1999)**

Počínaje rokem 1993 došlo k dramatickému přílivu zahraničních investic z Evropy. Jak ukazuje graf č. 1, během šesti let (1991-1997) došlo k desetinásobnému nárůstu zahraničních investic z Evropy<sup>10</sup>. FDI z Evropy narůstaly také v poměru k investicím z jiných států. Zatímco v roce 1992 tvořili pouze 2% z celkového objemu investic, v roce 1999 to byl již více jak 10%<sup>11</sup>.

---

<sup>9</sup> Viz. Amendment to the Agreement on Mutual Protection of Investments Between the Government of the Kingdom of Sweden and the Government of the People's Republic of China of March 29, 1982,

<sup>10</sup> Eurostat New Cronos database: ESDS International [online]. 2012 [cit. 2012-01-21]. Dostupné z: EUROSTAT (NewCronos) [http://www.esds.ac.uk/international/support/user\\_guides/eurostat/cronos.asp](http://www.esds.ac.uk/international/support/user_guides/eurostat/cronos.asp)

<sup>11</sup> *tamtéž*

Významný vliv na tento rozvoj mělo oznámení vlády Číny v roce 1992, kdy sdělila záměr přechodu k „socialistické tržní ekonomice“. Hlavním dopadem na poli FDI bylo postupné zavádění režimu „národního zacházení“ s podniky s přímou zahraniční investicí. Čína v této době také podepsala téměř dvojnásobné množství BIT, než v předchozím desetiletí.

Čínská vláda začala směřovat FDI tak, aby splnili stanovené hospodářské cíle. V roce 1995 vydala „Pokyny pro zahraniční investice“ (dále jen „Investiční pokyny“), které určovaly preferenční zacházení pro FIE v určitých průmyslových odvětvích. Je zřejmé, že dle centrální politiky čínské vlády, musí být zahraniční investice provedena způsobem, který je v souladu s čínskou politikou a způsobem, který bude podporovat rozvoj Číny. Čína proto sleduje politiku řízené investice a Investiční pokyny společně s Katalogem průmyslových odvětví pro zahraniční investice (dále jen „Katalog“) jsou tam průvodcem pro zahraniční investory.

Katalog v těchto pokynech dělí FDI do 4 kategorií: doporučené, povolené, omezené a zakázané. Kategorie doporučené a povolené ukazují, kde čínská vláda poptává a žádá zahraniční investice. V omezené a zakázané kategorii jsou sektory, kterých se mají zahraniční investoři v Číně vyvarovat.

Zatímco v kategorii doporučené byly například projekty v infrastruktuře, vyspělých technologií nebo směřující k nevyvinutým zemědělským oblastem, zakázané byly pak projekty, které by mohly ohrozit národní bezpečnost, veřejný zájem, vyžadovaly využití značného množství půdy, atd.

Právě razantní nárůst počtu BIT, uvolnění vnitrostátního režimu pro FDI a postupné přijetí principů tržní ekonomiky způsobily první vlnu dramatického nárůstu zahraničních investic.

## 1.4. Vývoj po přistoupení k WTO (2001-2007)

Druhá vlna dramatického nárůstu zahraničních investic začala v roce 2001, kdy po 15-ti letém maratonu vyjednávání se 11. listopadu 2001 Čína stala členem Světové obchodní organizace (dále jen „WTO“). I přesto, že nebylo publikováno žádné detailní posouzení dopadu přistoupení Číny k WTO na evropské zahraniční investice<sup>12</sup>, je obecně přijímanou skutečností, že toto přistoupení zásadním způsobem podpořilo navýšení objemu evropských zahraničních investic v Číně. K vlivu přistoupení k WTO se několikrát vyjádřil také prezident Evropské komise Romano Prodi, který řekl, že „Vstup Číny do WTO byl symbolický den pro globální obchod. Je skutečným mezníkem v mezinárodním obchodním systému - zahrnutí nejlidnatější země konečně umožnilo Světové obchodní organizaci, aby dostala svému poměrně ambicióznímu titulu. Tím, že Čína vstoupila do tohoto klubu, to v mnoha ohledech také znamenalo vyznačení mezníku v obchodních vztazích mezi EU a Čínou, kdy obě strany mohou obchodovat na více rovnocenném postavení... Je samozřejmé, že členství Číny ve WTO otevře nové oblasti a nové příležitosti pro rozvoj ve vztazích EU a Číny.“<sup>13</sup>

Aby Čína splnila požadavky vyplývající z WTO, stejně jako požadavky na přijetí opatření existující v průběhu jednání o přistoupení k WTO, musela zásadně upravit svoji legislativu v oblasti obchodu a investic. K zajištění souladu s požadavky WTO, musela Čína revidovat a upravit většinu svých zákonů vztahujících se na FDI. V tomto období také došlo ke sjednání nových znění BIT s některými Evropskými státy (např. Německo, Španělsko, Belgie, Nizozemí, Finsko, ale také Česká republika).

V této době již obavou čínské vlády nebylo jak přitahovat další investice, ale jak zvýšit jejich kvalitu. Změnu zájmu z „orientace na kvantitu“ na „orientaci na kvalitu“ deklarovala čínská vláda v roce 2006 ve svém Jedenáctém pětiletém plánu na

---

<sup>12</sup> oproti tomu bylo takové posouzení realizováno na úrovni mezinárodního obchodu mezi Čínou a USA. viz. US International Trade Commission (USITC), *Assessment of the Economic Effect on the United States of China's Accession to the WTO*

<sup>13</sup> Romano Prodi President of the European Commission Economic Relations between EU and China Presentation to the China-Europe International Business School Shanghai, 15 April 2004. Dostupné z: <http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=SPEECH/04/178&format=DOC&aged=1&language=EN&guiLanguage=en>

využití zahraničních investic<sup>14</sup>. V roce 2007 Čína vydala nový katalog<sup>15</sup> pro „Pokyny pro zahraniční investice“, který následoval určený trend kvalitou-orientovaných zahraničních investic.

Tyto změny jsou konzistentní s politikou čínské vlády. Z uvedeného vývoje lze vyvodit, že politika přístupu FDI v Číně byla tradičně určována potřebami a jako nástroj centralizované a autoritářsky řízené Číny. Není tedy překvapením, že Čína se postupně posouvá od neomezené otevřenosti FDI k většímu selektivnímu výběru.<sup>16</sup>

### ***1.5. Vývoj po světové finanční krizi (2007-2011)***

Čína byla světovou finanční krizí zasažena značně méně, než její hlavní obchodní partneři. „Trh rizikových úvěrů USA měl relativně malý vliv na Čínu“<sup>17</sup> a kolaps spotřebitelských úvěrů v USA měl také pouze omezený dopad na čínský export. Kromě toho čínská vláda včas uvedla v život stimulační balíček opatření, který podpořil pokračující růst investic.

Objem projektů FDI přicházejících do Číny sice v letech 2007-2009 zaznamenal mírný pokles, příčinou však nebyl strach nebo nedůvěra investorů, ale problémy v zemích původu těchto investorů. Toto je zřejmé z porovnání skutečnosti, že ačkoliv v letech 2008 vzrostlo HDP Číny o 9,6% a v roce 2009 o 9,2%<sup>18</sup>, výše celkových FDI se snížila a to výrazněji z USA, kde byl v roce 2007 a 2008 objem FDI výrazněji nižší v předchozích letech<sup>19</sup>, a dále ze zemí, na které měl přímý dopad trh rizikových úvěrů a kolaps spotřebitelských úvěrů v USA. Ačkoli nedošlo přímým následkem finanční krize

---

<sup>14</sup>

[http://www.fdi.gov.cn/pub/FDI\\_EN/Economy/Investment%20Environment/FDI%20in%20China/Foreign%20Direct%20Investment%20in%20China/t20071109\\_86956.htm](http://www.fdi.gov.cn/pub/FDI_EN/Economy/Investment%20Environment/FDI%20in%20China/Foreign%20Direct%20Investment%20in%20China/t20071109_86956.htm)

<sup>15</sup> Catalogue for the Guidance of Foreign Investment Industries (Amended in 2007), Decree of the State Development and Reform Commission and the Ministry of Commerce of the People's Republic of China, No. 57, 31 October 2007.

<http://english.mofcom.gov.cn/aarticle/policyrelease/announcement/200711/20071105241195.html>

<sup>16</sup> *China and Foreign Investors The End of a Beautiful Friendship?*, Institut Français des Relations Internationales, 2008, s. 38. ISBN 978-2-86592-279-6

<sup>17</sup> Statement by Assistant Governor Yi Gang of the People's Bank of China, Reuters, August 28, 2007

<sup>18</sup> *China Country Report: GDP data* [online]. 2012-01-21 [cit. 2012-01-21]. Dostupné z:

<http://www.gfmag.com/gdp-data-country-reports/299-china-gdp-country-report.html#axzz1pbmI7Ku4>

<sup>19</sup> *The US-China Business Council (USCBC): Foreign Direct Investment in China* [online]. 2012-01-21 [cit. 2012-01-21]. Dostupné z: [https://www.uschina.org/statistics/fdi\\_cumulative.html](https://www.uschina.org/statistics/fdi_cumulative.html)

k žádnému výraznějšímu rušení velkých zahraničních investic směřujících do Číny, několik zahraničních poboček v Číně utrpělo ztráty v domovské zemi, což mělo za následek utlumení nebo časové odložení investice.

Investiční toky z EU do Číny byly méně ovlivněny než toky z EU směrem k jiným ekonomickým partnerům. Jak ukazuje graf č. 2, objem investic 5,2 mld. EUR směřující do Číny v roce 2008, vzrost v roce 2009 o 11% na 5,8 a v roce 2010 dokonce o 22% na 7,1 mld. EUR<sup>20</sup>. V roce 2010 dále došlo také k nárůstu FDI směřujících z Číny do EU na již výraznější objem, oproti předchozím rokům, kdy byl objem těchto investic zanedbatelný. V roce 2011 zatím vycházejíce z predikce<sup>21</sup>, lze očekávat stagnaci nebo mírný pokles objemu FDI.

V prosinci roku 2011 vydala Národní rozvojová a reformní komise dlouho očekávaný nový katalog<sup>22</sup> pro „Pokyny pro zahraniční investice“, který s platností od 30.1.2012 nahradil dřívější katalogy z roku 1995 a 2007.

Katalog ukazuje, že cílem Číny v rozvinutých východních oblastech je přesunout směřování zahraničních investic směrem od sféry investic s nízkou přidanou hodnotou, investic do klasických technologií a investic způsobující vysoké znečištění a jsou značné náročné na využití přírodních zdrojů. Katalog naopak podporuje zahraniční investice do sféry investic s vysokou přidanou hodnotou, technicky vyspělé výroby a strategických technologií a to jak v oblasti výroby, tak i oblasti služeb, a také podporuje energeticky úsporné technologie.

---

<sup>20</sup> viz. Příloha č.2: Graf: Objem přímých zahraničních investic mezi 27 sáty EU a Čínou

<sup>21</sup> *Ministry of Commerce People's Republic of China: Statistics of January-December 2011 on National Absorption of FDI* [online]. 2012-02-02 [cit. 2012-02-02]. Dostupné z: <http://english.mofcom.gov.cn/aarticle/statistic/foreigninvestment/201202/20120207948411.html>

<sup>22</sup> [http://www.gov.cn/flfg/2011-12/29/content\\_2033089.htm](http://www.gov.cn/flfg/2011-12/29/content_2033089.htm)

## 2. Současný právní rámec pro přímé investice do Číny

Současný právní rámec pro FDI přicházející do Číny z EU se sestává ze tří částí, z nichž každá hraje odlišnou roli. První kategorií je čínské právo pro vstupující FDI, které pokrývá celý životní cyklus zahraniční investice a vytváří detailní podmínky pro každý aspekt denního provozu podniku, jako jsou daňové předpisy, pracovní právo, právní vztahy k nemovitostem, zahraniční směny, právní předpisy přímo dopadající na právní vztahy k materiálu a prodeji na domácím a zahraničním trhu.<sup>23</sup> Druhou kategorií je právo EU pro odcházející FDI, jehož obsah většinou tvoří ustanovení podporující zahraniční investice a jeho vliv je tak nepřímý a relativně malý. Třetí kategorii pak tvoří mezinárodní právo aplikovatelné za FDI EU směřující do Číny, které je zaměřeno na ochranu zahraničních investic. Všechny tři kategorie jsou zkoumány níže se zaměřením, zda uvedený právní rámec poskytuje dostatečnou ochranu FDI, proto více pozornosti věnuji první a třetí kategorii.

### 2.1. Čínské právo pro vstupující FDI - struktura

Čínské právo pro vstupující FDI primárně určuje, zda a za jakých podmínek Čína připouští FDI do konkrétního podnikatelského sektoru. Z tohoto důvodu je nejdůležitějším pramenem práva, kterým se řídí FDI v Číně. Čínský právní systém pro FDI se dělí do tří odvětví práva: ústavní pořádek, zákony na celostátní úrovni (dále jen „zákony“), zákony na regionální nebo provinční úrovni (dále jen „vyhlášky“).<sup>24</sup>

Čínská ústava až do roku 1982 nepřipouštěla FDI. Novelizací čínské ústavy 4.12.1982 byl doplněn článek č.18, který dovoluje, aby zahraniční podniky, jiné zahraniční ekonomické organizace a jednotliví cizinci mohli investovat v Číně a zároveň se Čína zavazuje tyto investice chránit<sup>25</sup>. Další články ústavy se na FDI

---

<sup>23</sup> SHAN, Wenhua. *The Legal Framework of EU-China Investment Relations: a Critical Appraisal*. Portland, Or.: Hart Pub., 2005, s. 29-30, ISBN 978-1-84113-391-4

<sup>24</sup> CHEN, Jianfu. *Chinese Law: Context and Transformation*. Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2008, s. 641-644, ISBN 9004165053.

<sup>25</sup> článek 18., Constitution of The People's Republic of China, adopted by the 5th National People's Congress on December 4, 1982 with further revisions in 1988, 1993, 1999, and 2004



vztahují nepřímě a to například v roce 2004 novelizované články 10 a 13, které stanoví, že vyvlastnění je možné na základě veřejného zájmu, na základě zákona a za náhradu.

Zákony na celostátní úrovni mají formu zákonů (Falu), správních předpisů (Xingzhen Fagui) nebo odborových předpisů (Bumen Guizhang) a mohou být rozděleny do dvou kategorií a to zákony týkající se výhradně FIE: „FIE-specific“ a zákony, které se na FIE mohou také aplikovat: „FIE-related“.

Čína dosud nemá komplexní úpravu pro všechny formy zahraničních investic. Namísto toho existuje pro každou formu investic uvedených v třetí kapitole zvláštní právní předpis, v jejichž středu stojí zákony o EJV, CJV a WFE a jejich prováděcí předpisy. Existuje mnoho doplňujících FIE-specific zákonů, které doplňují uvedené základní FIE-specific zákony. Tyto pak pokrývají oblasti vstupu investice, pracovního práva, zdanění FIE, atd. Těmito jsou již dříve zmiňované Investiční pokyny společně s Katalogem. Dalším důležitým právním předpisem je zákon o daních z příjmu FIE. Ten byl s účinností od ledna 2008 přijat v novém znění, které nahradilo dřívější právní úpravu<sup>26</sup> a znamená průlomovou změnu ve zdanění, neboť již FIE nadále nejsou v odlišném režimu oproti domácím společnostem, ale aplikuje se na ně režim totožný<sup>27</sup>. Důležité je interpretační pravidlo, že pokud se ve FIE-specific zákonech vyskytují mezery v právu, tak jsou tyto mezery vyplněny aplikací obecných domácích právních předpisů.<sup>28</sup>

Kromě FIE-specific zákonů se na zahraniční investice vztahuje řada národních zákonů, které na ně nejsou primárně určeny. Jedná se o předpisy z oblasti obchodního práva, občanského práva, ochrany duševního vlastnictví, práva pojištění, celního práva, námořního práva, atd.

---

<sup>26</sup> Foreign Invested Enterprises and Foreign Enterprises Income Tax Law, 1991

<sup>27</sup> The Enterprise Income Tax Law of the People's Republic of China has been adopted at the 5th Session of the 10th National People's Congress of the People's Republic of China on March 16, 2007. It is hereby promulgated and shall go into effect as of January 1, 2008.

<sup>28</sup> ROSEN, Daniel H. *Behind the Open Door: Foreign Enterprises in the Chinese marketplace*. Washington, D.C.: Institute for International Economics, 1999, s. 205. ISBN 0-88132-263-6.

Nejnižší úroveň právních předpisů vydávají stálé výbory u lidového kongresu, speciální ekonomické zóny (SEZ) a minoritní autonomní oblasti (MAA). Jelikož je podpora ekonomického rozvoje jednou z primárních funkcí lokálních vlád, mnoho lokálních právních předpisů se právě vztahuje na FDI. Jedná se především o úpravu registrace podniků, správu půdy, správu hranic, výměnu technologií, atd. Z důvodu, že jednotlivé oblasti mezi sebou soupeří v získání zahraničních investic, byly často vydávány vyhlášky v rozporu se zákony nebo ustanovení těchto zákonů i přímo měnily, i přestože měly být vydávány na základě těchto zákonů a změna ustanovení zákonů byla nepřípustná. Takto nastavovaly pro zahraniční investory výhodnější finanční nebo daňové podmínky<sup>29</sup>. Toto byla jedna z obav členů WTO při jednání o přistoupení Číny k WTO. Čína přislíbila zrušení takovýchto nezákonných vyhlášek a navíc uvedení do souladu se závazky vyplývajícími z přistoupení WTO<sup>30</sup>. K tomuto účelu přijala Čína značná opatření a daří se jí tento nesoulad eliminovat.<sup>31</sup>

## 2.2. Čínské právo pro vstupující FDI - vlastnosti

Právní systemizace je zárukou právního státu, ale legislativní nesrovnalosti během počátečního období reformy vedly ke značným nepořádkům v mnoha již existujících čínských zákonech.<sup>32</sup> Čínský právní rámec je možné od začátku charakterizovat jako „nesystematický“. Čínský právní řád dále obsahuje rozdílná ustanovení pro „zahraniční“ a domácí investice. Průběžně dochází ke sjednocování legislativy pro oba druhy investice, jak bylo již dříve demonstrováno na novelizaci zákona o daních z příjmu FIE, která s účinností od ledna 2008<sup>33</sup> zavádí aplikaci totožného daňového režimu na zahraniční a domácí investice. Stále však existuje řada rozdílných ustanovení pro zahraniční a domácí investice. Zatímco důležité formy FIE se řídí zákony o EJV,

---

<sup>29</sup> *Report of the Working Party on the Accession of China*. World Trade Organization, WT/ACC/CHN/49, 1.11.2001.

<sup>30</sup> tamtéž odst. 70

<sup>31</sup> YU, Guanghua. *The Development of the Chinese Legal System: Change and Challenges*. New York: Routledge, 2011, s. 212. ISBN 9780203837757.

<sup>32</sup> CHEN, Jianxun a Huici SHI. *Mergers and Acquisitions in China: Impacts of WTO Accession*. Northampton, MA: Edward Elgar, c2008, s. 68. Advances in Chinese economic studies series. ISBN 978-1-84720-802-6.

<sup>33</sup> The Enterprise Income Tax Law of the People's Republic of China has been adopted at the 5th Session of the 10th National People's Congress of the People's Republic of China on March 16, 2007. It is hereby promulgated and shall go into effect as of January 1, 2008.

CJV a WFE, základní právní předpisy, kterými se řídí domácí investice, jsou the Whole People-Owned Industrial Enterprises Law z roku 1988, The Township Enterprises Law z roku 1996 a Private Enterprises Law z roku 1999. Aby Čína tyto právní předpisy sjednotila, přijala v roce 1993 The Company Law zákon, který byl naposledy novelizován v roce 2005<sup>34</sup>. The Company Law se vztahuje na všechny společnosti s ručením omezeným včetně zahraničních společností s ručením omezeným a vztahuje se tak prakticky na všechny FIE. Vznikl rozpor v interpretaci, jaké právo je třeba aplikovat, pokud jsou zákony o CJV, EJV a WFE v rozporu s The Company Law. Jedna skupina právních odborníků zastává názor, že je na volbě FIE, zda se postup při založení společnosti bude řídit The Company Law nebo podle zákona vztahujícího se na konkrétní FIE. Druhá skupina právních odborníků zastává názor, že dle právního principu „Lex specialis derogat legi generali” jsou zákony o CJV, EJV a WFE „lex specialis“ a je tedy nutné, aby se FIE vždy řídila speciálním zákonem, i když by byl pro ni The Company Law výhodnější. Jelikož zákony o FIE byly přijaty dříve než The Company Law, tak se v praxi prakticky všechny společnosti řídily při svém zakládání zákony o FIE<sup>35</sup>.

Dalším znakem čínského práva pro zahraniční investice je jeho orientace na jednotlivé formy podniků. Zatímco pro každou formu FIE existuje specifická právní úprava, která se zabývá jejich založením a „corporate governance“, existuje jen málo právních předpisů týkajících se obecně FDI a veřejnou kontrolou a dozorem nad FDI. Tři hlavní FIE zákony, zákony o CJV, EJV a WFE, však obsahují velké množství podobných nebo dokonce totožných ustanovení. Netýká se to jen obecných ustanovení, konstatujících účel těchto zákonů pro rozšíření mezinárodní ekonomické spolupráce a výměny technologií<sup>36</sup>, ale také v oblasti procesu schvalování investice, lhůt, kompetencí státních orgánů při schvalování investice a požadované dokumentaci<sup>37</sup>. Lze tedy říci, že

---

<sup>34</sup> Company Law of the People's Republic of China. Adopted at the Fifth Session of the Standing Committee of the Eighth National People's Congress on December 29, 1993. Revised for the third time at the 18th Session of the 10th National People's Congress of the People's Republic of China on October 27, 2005

<sup>35</sup> SHAN, Wenhua. *The Legal Framework of EU-China Investment Relations: a Critical Appraisal*. Portland, Or.: Hart Pub., 2005, s. 37. ISBN 978-1-84113-391-4

<sup>36</sup> srov. formulace „expand economic cooperation and technological exchange” v článku I. Zákona o CJV, článku I. Zákona o EJC a článku I. Zákona o WFE

<sup>37</sup> srov. formulace v člancích V.-XII. Zákona o CJV, v člancích V.-XII. Zákona o EJC a člancích XII.-XIII. Zákona o WFE

zákony o FIE obsahují více totožných a opakujících se ustanovení, než ustanovení navzájem odlišných. V uvedených zákonech o FIE pak chybí některá žádoucí ustanovení, tyto zákony neobsahují obecnou právní úpravu, která se bude vztahovat na zahraniční investory a investice. Ustanovení o znárodnění pak obsahuje zákon o EJV a WFE, ale chybí v zákoně o CJV<sup>38</sup>.

### **2.3.Čínské právo pro vstupující FDI – novelizace a vyhlídky do budoucna**

Aby Čína splnila požadavky na vstup do WTO, tak čína provedla zásadní novelizaci tří hlavních zákonů o FIE a to v roce 2000 novelizací zákona o WFE a CJV a v roce 2001 novelizací zákona o EJV<sup>39</sup>. Novelami byly odstraněny dřívější požadavky v oblasti omezení devizového salda, požadavky na povinné kvóty vývozu a vykazování podnikatelských záměrů. Jedná se o jeden z prvních zásadních kroků Číny pro vstup do WTO.

Po vstupu Číny do WTO v roce 2001 Čína dále prováděla liberalizaci právních předpisů vztahujících se na FDI tak, aby je uvedla do souladu s požadavky WTO. Pozitivní dopad je zřejmý také v oblasti rozšiřování režimu národního zacházení. Čína přistoupila také ke zlepšení své politiky hospodářské soutěže, práv k průmyslovému a duševnímu vlastnictví. Dva prvky jsou v této oblasti výrazné. Prvně je to zvětšení důrazu na novelizaci směrem k vytváření konzistentnějšího a systematičtějšího právního rámce. Za druhé je to tlak na novelizaci vnitrostátních předpisů tak, aby byly uvedeny do souladu s mezinárodními požadavky na FDI.<sup>40</sup>

Na základě kritiky původního The Company Law kvůli mezerám v právu, zvláště chybějícím ustanovením o corporate governance tento zákon Čína v roce 2005 novelizovala. Nový The Company Law nabyl účinnosti 1.1.2006 a zásadním způsobem

---

<sup>38</sup> srov. článek V. Zákona o EJC, článek V. Zákona o WFE a Zákon o CJV

<sup>39</sup> Law of the People's Republic of China on Foreign-Capital Enterprises, Revised 31 October 2000; Law of the People's Republic of China on Chinese-Foreign Contractual Joint Ventures, Revised 31 October 2000; Law of the People's Republic of China on Chinese-Foreign Equity Joint Ventures, Revised 15 March 2001

<sup>40</sup> CHEN, Jianfu. *Chinese Law: Context and Transformation*. Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2008, s. 623-631, ISBN 9004165053.

zjednodušoval požadavky na založení společnosti<sup>41</sup> a rozšířil práva akcionářů společnosti<sup>42</sup>.

Novelizace také poskytla sjednocení výkladu pro případ konfliktů zákonů o FIE a The Company Law. Upravuje jasné postavení zákonů o FIE jako „lex specialis“ vůči The Company Law jako „lex generalis“. Společnosti se zahraniční investicí se řídí The Company Law. Avšak tam, kde existují rozdílná ustanovení v jakémkoliv zákoně týkajícím se zahraničních investic, uplatní se tato speciální ustanovení<sup>43</sup>. Také došlo k odstranění požadavku na předkládání a reporting plnění business plánu veřejným institucím a další kontrola působení FIE se tím přesouvá výhradně na makroekonomickou úroveň.

## 2.4.Právo EU pro odchozí FDI

Podpora přímých zahraničních investic byla vždy jednou z priorit Evropské unie. Právo EU tedy obsahuje pouze minimální počet ustanovení omezující nebo podmiňující odchozí FDI. Současný právní rámec států EU pro FDI tvoří již přes 1200 bilaterálních smluv o ochraně investic<sup>44</sup>. Právní rámec přímých zahraničních investic mezi EU a Čínou primárně tvoří dohoda o obchodní a ekonomické spolupráci z roku 1985 a 25 bilaterálních dohod<sup>45</sup> mezi členskými státy EU a Čínou. Do přijetí Lisabonské smlouvy byl systém nastaven tak, že poskytoval státům volnost v uzavírání BIT, což však navenek mohlo působit nepřehledný systém. Někteří odborníci zahraniční autoři často poukazovali na vhodnost sjednocení politiky a hlavně kompetencí v oblasti FDI na úroveň EU<sup>46</sup> a to zejména z důvodu investic z Číny do EU, jelikož investoři z Číny často vnímají prostředí EU jako jednotný trh a proto je pro ně rozdílná právní úprava možnou komplikací.

---

<sup>41</sup> Chapter II Establishment and Organizational Structure of a Limited Liability Company, Section 1 Establishment a Chapter IV Establishment and Organizational Structure of a Joint Stock Limited Company, Section 1 Establishment, The Company Law

<sup>42</sup> zejm. Section 2 Shareholders' Meeting, tamtéž

<sup>43</sup> článek 218, Chapter XIII Supplementary Provisions, The Company Law

<sup>44</sup> EECKHOUT, Piet a Piet EECKHOUT. *EU External Relations Law*. 2nd ed. New York: Oxford University Press, 2011, s. 63. ISBN 978-0-19-960663-4.

<sup>45</sup> Ze států EU již pouze Irsko nemá s Čínou uzavřenou BIT.

<sup>46</sup> „It concludes that the Community should be given exclusive competence on investment issues and a common Community investment policy should be established“ SHAN, Wenhua. *The Legal Framework of EU-China Investment Relations: a Critical Appraisal*. Portland, Or.: Hart Pub., 2005, s. 55. ISBN 978-1-84113-391-4

### 2.4.1. Vliv Lisabonské smlouvy na odchozí FDI u EU do Číny

Významnou změnu přineslo přijetí Lisabonské smlouvy<sup>47</sup>. Ta změnila dvě zakládající smlouvy EU, a to Smlouvu o Evropské unii a Smlouvu o založení Evropského společenství, kterou zároveň přejmenovává na Smlouvu o fungování Evropské unie. Od vstupu v platnost Lisabonské smlouvy přešly přímé zahraniční kompetence pod výlučnou pravomoc EU. Dle článku 207 Smlouvy o fungování EU jsou přímé zahraniční investice součástí společné obchodní politiky. BIT mají být uzavírány postupem pro uzavírání mezinárodních smluv dle článku 218 Smlouvy o fungování EU. Tato zásadní změna sebou dle očekávání přinesla otázky, jaký bude osud současných uzavřených BIT jednotlivých členských států.<sup>48</sup>

Do současné doby panuje rozpor, zda je vhodné, aby EU uzavřela komplexní úpravu pro FDI s Čínou, nebo zda by bylo vhodnější toto ponechat na straně jednotlivých států. Jedna strana poukazuje na to, že „zahraniční investoři z Číny se již nyní těší dobrým podmínkám přístupu na trh v EU“<sup>49</sup> a proto zpochybňují případný skutečný pozitivní efekt přijetí takovéto komplexní úpravy. Na toto druhá strana reaguje zejména argumenty, že „úroveň ochrany investic se podle BIT členských států značně liší, což vytvořilo nerovné podmínky pro všechny evropské i čínské investory“<sup>50</sup> a proto se Komise snaží dosáhnout a vyjednat takovou komplexní úpravu, která by zakládala na již osvědčených BIT členských států, obsahovala širokou definici investice, zahrnovala práva k duševnímu vlastnictví (v souladu s TRIPS) a i v dalších elementech šla nad standardní rámec standardních prvků ochrany investic. Přijetí komplexní právní úpravy pro FDI na úrovni EU sebou evidentně nese nemalé množství nevyřešených otázek. Jednou ze zásadních je například téma screeningových a povolovacích mechanismů pro příchozí FDI v bezpečnostně citlivých hospodářských odvětvích, kde je zvláště obtížné definovat národní bezpečnost na úrovni EU. Je totiž „nepravděpodobné, že by členské

---

<sup>47</sup> Treaty of Lisbon amending the Treaty on European Union and the Treaty establishing the European Community, Brussels, 3 December 2007, CIG 14/07

<sup>48</sup> Treaty of Lisbon amending the Treaty on European Union and the Treaty establishing the European Community, signed at Lisbon, 13 December 2007 (2007/C 306/01)

<sup>49</sup> WISE, Anthony. *Konference: EU-China Investment Relationship – Update of State of Play*. 7.3.2012. s. 2. Dostupné z: [http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2012/march/tradoc\\_149188.pdf](http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2012/march/tradoc_149188.pdf)

<sup>50</sup> RUBINACCI, Leopoldo. *Konference: EU-China Investment Relationship – Update of State of Play*. 7.3.2012. s. 3. Dostupné z: [http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2012/march/tradoc\\_149188.pdf](http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2012/march/tradoc_149188.pdf)

státy podporovaly screeningové mechanismy pro příchozí investice na úrovni celé EU<sup>51</sup>.

#### **2.4.2. Smlouva o partnerství a spolupráci - PCA**

Dle závěru z konference v Helsinkách v roce 2006, aby byla více zohledněna plná šíře a hloubka současného komplexního a hlubokého strategického partnerství mezi EU a Čínou<sup>52</sup>, se obě strany dohodly na zahájení jednání o nové smlouvě o partnerství a spolupráci (PCA), která má pokrýt celou šíři bilaterálních vztahů mezi EU a Čínou. V roce byla tedy 2007 započata jednání mezi EU a Čínou, jejímž cílem měla být aktualizace a nahrazení původní dohody o obchodní a ekonomické spolupráci z roku 1985.

Právní otázky, které mají kořeny v existující investičních transakcích mezi oběma stranami, podtrhují nutnost komplexního a jednotného režimu, který se dokáže vypořádat s vyvstalými obavami obou stran, které se týkají podpory a ochrany takových transakcí a provést jejich harmonizaci pro všechny státy EU<sup>53</sup>. PCA má za cíle zlepšit rámec pro bilaterální obchodní a investiční vztahy. PCA však není preferenční obchodní dohodou, tudíž nezahrnuje např. snížení celních sazeb, ale má být spíše nástrojem pro vytvoření nového rámce pro další liberalizaci obchodu a investic<sup>54</sup>. Je nutné poukázat na to, že tato dohoda má samozřejmě značně politický podtext a nejedná se tedy výhradně o dohodu o FDI. Evropská komise poukazuje na významnou potřebu reformy finančního sektoru v Číně, která má být zásadním krokem pro další hospodářský a sociální rozvoj a že tato otázka by se měla řešit co nejdříve<sup>55</sup>.

---

<sup>51</sup> tamtéž, s. 4

<sup>52</sup> Ninth EU-China Summit, Helsinky 9 September 2006, Joint Statement, článek 4. Dostupné z: [http://www.consilium.europa.eu/ueDocs/cms\\_Data/docs/pressData/en/er/90951.pdf](http://www.consilium.europa.eu/ueDocs/cms_Data/docs/pressData/en/er/90951.pdf)

<sup>53</sup> MEN, Jing a Giuseppe BALDUCCI. *Prospects and challenges for EU-China relations in the 21st century: the partnership and cooperation agreement*. New York: P.I.E. Peter Lang, c2010, 262 s. College of Europe studies, No. 12. s. 130-131. ISBN 90-520-1641-0.

<sup>54</sup> Commission position paper on the Trade Sustainability Impact Assessment of the Negotiations of a Partnership and Cooperation Agreement between the EU and China. s. 2. Únor 2012. Dostupné z: [http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2009/february/tradoc\\_142373.pdf](http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2009/february/tradoc_142373.pdf)

<sup>55</sup> tamtéž, s. 6.

PCA však dosud uzavřena nebyla, jednání postupují pomalu a stále nedošlo ke shodě v důležitých kapitolách. Toto je zřejmé i z výzvy EU, aby Čína projevila více snahy v jednání o PCA<sup>56</sup>.

## 2.5. Mezinárodní právo pro EU investice v Číně

Mezinárodní právo má zásadní význam pro ochranu a podporu FDI plynoucí z EU do Číny. Jelikož není možné jednostranně měnit mezinárodní právo, je v porovnání s čínským právem a právem EU více predikovatelné a nabízí vyšší míru právní jistoty<sup>57</sup>. Tento článek pojednává o jednotlivých pramenech mezinárodního práva a nejdůležitějších mezinárodních dohod, které se vztahují na FDI EU v Číně.

### 2.5.1. Prameny mezinárodního práva vztahující se na přímé investice EU v Číně

Kromě mezinárodních smluv, které jsou uvedeny v dalších pododstavcích, jsou pramenem mezinárodního práva mezinárodní obyčejové právo, obecné právní zásady a soudní rozhodnutí a nauka nejvíce kvalifikovaných spisovatelů z různých států jakožto pomůcka pro určování právních pravidel<sup>58</sup>.

Mezinárodní obyčejové právo hraje důležitou roli v mezinárodním investičním právu. Aby mohlo obyčejové právo vzniknout, musí být splněna 2 kritéria, dlouhodobá praxe států - *usus longaevis*<sup>59</sup> a *opinio iuris*. V článku 38(1)(b) Statutu Mezinárodního soudního dvora (dále jen „ICJ“) není definována žádná minimální doba trvání, ale logicky vyplývá, že *usus longaevis* musí předcházet *opinio iuris*. Musí být založen

---

<sup>56</sup> The Directorate General for Trade of the European Commission, Bilateral relations, China, Dostupné z: <http://ec.europa.eu/trade/creating-opportunities/bilateral-relations/countries/china/>

<sup>57</sup> SHAN, Wenhua. *The Legal Framework of EU-China Investment Relations: a Critical Appraisal*. Portland, Or.: Hart Pub., 2005. s. 83. ISBN 978-1-84113-391-4

<sup>58</sup> Článek 38 Statutu Mezinárodního soudního dvora:

1. Dvůr, jehož úkolem je rozhodovati podle mezinárodního práva spory, které jsou mu předloženy, bere za podklad:
  - a. mezinárodní úmluvy, ať obecné či zvláštní, stanovící pravidla výslovně uznaná státy ve sporu;
  - b. mezinárodní zvyklost jako průkaz obecné praxe přijímané za právo;
  - c. obecné zásady práva, uznané civilisovanými národy;
  - d. s výhradou ustanovení článku 59 soudní rozhodnutí a nauku nejvíce kvalifikovaných spisovatelů různých národů jakožto pomůcku pro určování právních pravidel.

<sup>59</sup> „state practise“



„konstantní“ a „jednotnou“<sup>60</sup> praxí, přičemž výklad těchto pojmů záleží na konkrétních okolnostech každého jednotlivého případu. V North Sea Continental Shelf cases založil ICJ praxi, že musí být splněny tři prvky: uplynutí určité doby, rozsah užívání a jednotnost, přičemž pokud je jeden z prvků slabší je možné, aby toto kompenzoval druhý nebo třetí silnější prvek. Aby mohlo obyčejové pravidlo existovat je nutné, aby počet států praktikující toto pravidlo byl široký a reprezentativní, nemusí však být nutně užíváno univerzálně všemi státy. Prokázání druhého kritéria, opinio iuris, vyžaduje, aby stát toto pravidlo přijal a považoval jeho praxi za právně závaznou<sup>61</sup>. Důkazem pak může být, že je považován za oficiální názor, který je opakovaně vyjádřen při různých příležitostech<sup>62</sup>.

Dle článku 38 (1)(c) ICJ jsou pramenem mezinárodní práva také obecné zásady práva. Záměrem je umožnit, aby soudy aplikoval principy vyplývající ze společné obecné judikatury takovým způsobem, jak je možné je rozumně aplikovat na mezinárodní úrovni. Právní principy mohou také hrát důležitou roli pro nalézání práva, které je na rozhraní nebo za hraní mezi pohledem z perspektivy vnitrostátního soukromého práva a mezinárodního práva<sup>63</sup>. I přes časté argumenty, že obecné zásady práva mají jen minimální význam pro mezinárodní investiční právo, je skutečností, že obecné zásady práva často hrají klíčovou roli při podpoře tvrzení existence konkrétního mezinárodního pravidla pro investiční právo. Například, když dochází k odůvodnění plné náhrady za vyvlastnění, jsou často užívány argumenty pomocí principu spravedlnosti<sup>64</sup> a bezdůvodného obohacení<sup>65</sup>. Naproti tomu právní experti z rozvojových zemí a zemí s převažujícím objemem příchozích investic nad odchozími investicemi se snaží tyto argumenty používat raději v omezené míře. Rozhodčí soudy často vykládají tyto principy spíše ve prospěch účelu podpory a ochrany investic a na úkor hostitelského státu. Čínští právníci zabývající se mezinárodním investičním právem důrazně odmítají principy „bezdůvodného obohacení“ nebo „práv nabytých

---

<sup>60</sup> North Sea Continental Shelf cases

<sup>61</sup> *International Law and Sustainable Development: Lessons from the Law of International Watercourses*. London: IWA Pub, 2005, s. 18-20. ISBN 1843390752.

<sup>62</sup> Asylum Case (Colombia v Peru), judgement 20 November 1950 (General List No. 7 (1949–1950))

<sup>63</sup> SHAN, Wenhua. *The Legal Framework of EU-China Investment Relations: a Critical Appraisal*. Portland, Or.: Hart Pub., 2005. s. 88. ISBN 978-1-84113-391-4

<sup>64</sup> „equity“

<sup>65</sup> SORNARAJAH, M. *The International Law on Foreign Investment*. 2nd ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2004, s. 77-78. ISBN 0-521-83713-8.

v dobré víře“ pro účely odůvodnění plného odškodnění. Čínské diskuze zabývající se prameny mezinárodního práva většinou neodkazují na právní principy<sup>66</sup>. Obecné právní zásady pro FDI mezi EU a Čínou je tedy jen těžko možné definovat, protože o nich nepanuje obecná shoda mezi oběma stranami.

Dle článku 38 (1)(d) ICJ jsou nakonec podpůrným pramenem mezinárodního investičního práva soudní rozhodnutí a nauka nejvíce kvalifikovaných spisovatelů různých národů. V praxi se však často jedná o jeden z nejdůležitějších vlivů na rozhodování rozhodčích soudů. V oblasti mezinárodního investičního práva existují dva důležité judikáty a to Barcelona Traction Case a ELSI Case. Jelikož se čínská vláda dosud neúčastnila žádného investičního sporu před mezinárodním soudem s investorem z EU, neexistuje žádný specifický judikát pro FDI mezi EU a Čínou<sup>67</sup>. K nauce nejvíce kvalifikovaných spisovatelů jako dalšího podpůrného pramene, musí být přistupováno obezřetně, neboť ve sporech z FDI se střetávají zájmy jednoho státu a investora druhého státu a v odborných publikacích mají autoři tendenci užívat argumentů, které vycházejí z vnímání práva z pohledu země původu. Další důvod k obezřetnému používání tohoto pramene práva zaznívá většinou ze státu, které dovážejí FDI, a to že většina autorů odborných publikací pochází a působí ve státech, které primárně FDI vyvážejí a proto jejich právní pohled může být jen těžko nestranný<sup>68</sup>. Z výše uvedených důvodů se pro FDI mezi EU a Čínou jedná o podpůrný pramen práva, který je třeba přijímat s rezervou.

### **2.5.2. Dvojstranné dohody mezi EU a Čínou**

Dohoda o obchodní a ekonomické spolupráci<sup>69</sup> tvoří obecný právní rámec mezi EU a Čínou v oblasti obchodu a ekonomické spolupráci. Dle této dohody má být spolupráce mezi EU a Čínou rozšířena do všech možných sfér a to zejména v oblasti

---

<sup>66</sup> SHAN, Wenhua. *The Legal Framework of EU-China Investment Relations: a Critical Appraisal*. Portland, Or.: Hart Pub., 2005. s. 88-89. ISBN 978-1-84113-391-4

<sup>67</sup> tamtéž

<sup>68</sup> SORNARAJAH, M. *The International Law on Foreign Investment*. 2nd ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2004, s. 80-81. ISBN 0-521-83713-8.

<sup>69</sup> EC-China Trade and Economic Cooperation Agreement, Council Regulation (EEC) No 2616/85 of 16 September 1985 concerning the conclusion of a Trade and Economic Cooperation Agreement between the European Economic Community and the People's Republic of China.

výrobního odvětví a hornictví, zemědělství, vědy a technologie, energetiky, dopravy a komunikací, ochrany životního prostředí a spolupráce s třetími státy<sup>70</sup>. Článek 12 dohody o obchodní a ekonomické spolupráci pak přímo stanovuje povinnost obou stran zasadit se o zlepšení podpory a ochrany FDI na bázi ekvity a reciprocity<sup>71</sup>. Smluvní strany se dále zavazují zlepšit vzájemné investiční klima podporou k rozšíření uzavírání BIT mezi Čínou a členskými státy EU (EC). V době uzavření této dohody mělo jen 7 států EU (EC) uzavřenou BIT s Čínou.

Jedním z nejzásadnějších pramenů práva pro FDI vůbec jsou BIT. První BIT s Čínou uzavřelo v roce 1982 Švédsko. Do dnešního dne mají s Čínou uzavřenou BIT všechny státy EU s výjimkou Irska. Jak je zřejmé z tabulky v příloze č.3, nejedná se o nějaký jednotný soubor smluv, které by obsahovaly totožná ustanovení s případnými výjimkami. Soubor BIT mezi EU a Čínou je nepochybně skupinou smluv s různou mírou ochrany pro zahraniční investory a výskyt jednotlivých institutů, jakými jsou například národní zacházení nebo nediskriminační zacházení, se v jednotlivých smlouvách zásadním způsobem liší.

Řadě států EU, jako je například Německo, Francie, ale také Česká republika, se podařilo od prvního uzavření BIT vyjednat nové znění BIT. Výraz „podařilo vyjednat“ užívám proto, že hlavním rozdílem mezi původními a novými BIT je hlavně zlepšení míry ochrany investic a jelikož mezi EU a BIT dominuje tok investic z EU směrem do Číny<sup>72</sup>, jsou změny v BIT důležité právě pro investory z EU. Stále však některé státy, jako například Dánsko, Itálie a Spojené království mají dosud v platnosti BIT v původním znění<sup>73</sup>. V tabulce v příloze č. 3 je znázorněno, které státy mají dosud BIT v původním znění a u kterých států původní BIT nahradila nová.

Základním účelem BIT je podpora a ochrana investic. Všechny BIT jsou jednotné v tom, že obsahují ustanovení, které se týkají definice investice, investora,

---

<sup>70</sup> tamtéž, článek 10

<sup>71</sup> tamtéž, článek 12

<sup>72</sup> viz. příloha č. 2

<sup>73</sup> BIT mezi Čínou a Spojeným královstvím obsahuje ustanovení o národním zacházení, které se v BIT mezi EU a Čínou začaly vyskytovat až v devadesátých letech

podmínky pro vstup investice, standardy zacházení, podmínky pro vyvlastnění, převody peněz a řešení sporů.

### 2.5.3. Vícestranné dohody mezi EU a Čínou

Tři nejdůležitější vícestranné dohody mezi EU a Čínou tvoří Washingtonská úmluva, MIGA a WTO.

Účelem Washingtonské úmluvy není vytvořit hmotněprávní pravidla pro ochranu soukromých mezinárodních investic. Washingtonská úmluva přispívá ke zlepšení investičního klima tím, že vytváří procesní rámec pro řešení investičních sporů. Aplikovatelné hmotné právo je ponecháno na dohodě stran. V případě, že se strany nedohodnou, uplatní se článek 42 Washingtonské úmluvy, který stanoví, že jako hmotné právo bude použito právo hostitelského státu a příslušná pravidla mezinárodního práva<sup>74</sup>. Washingtonská úmluva zakládá Mezinárodní středisko pro řešení sporů z investic (ICSID), které má sloužit jako apolitický mechanismus pro vedení rozhodčího řízení v investičních sporech mezi státy a zahraničními investory<sup>75</sup>. Washingtonská úmluva je celosvětově široce přijímána a jejími členy jsou všechny státy EU a Čína od roku 1991, s účinností k 6.2.1993. Odkazy na ICSID jako možného místa pro řešení sporů tedy nalézáme v BIT, které byly uzavřeny až po roce 1991. Zatímco BIT mezi Spojeným královstvím a Čínou v oblasti řešení sporů dává na výběr pouze ad hoc tribunál nebo Rozhodčí soud, ustanovený podle Rozhodčích pravidel Komise Organizace spojených národů pro mezinárodní právo obchodní (dále jen „UNCITRAL“)<sup>76</sup>, BIT mezi Českou republikou a Čínou dává zahraničním investorům navíc možnost předložení sporu Mezinárodnímu středisku pro řešení sporů z investic<sup>77</sup>. Do roku 2011 nebyl ICSID předložený žádný investiční spor vedený proti Číně. 24.5.2011 se zapsala do historie firma Ekran Berhad, která se stala první investorem,

---

<sup>74</sup> SCHREUER, Christoph. *The ICSID Convention: a Commentary on the Convention on the Settlement of Investment Disputes Between States and Nationals of Other States*. New York: Cambridge University Press, 2001, s. 6. ISBN 0-521-80347-0.

<sup>75</sup> tamtéž, s. 41

<sup>76</sup> článek VIII., BIT Spojené Království-Čína, 1985

<sup>77</sup> článek IX., BIT Česká republika-Čína, 2006

který podal u ICSID žalobu proti Číně<sup>78</sup>. V budoucnu se ukáže, zda zahraniční investoři začnou hojněji užívat ICSID jako místo pro řešení sporů.

Úmluva o založení MIGA z roku 1985 má za cíl podporovat tok zahraničních investic směrem do rozvíjejících se zemí<sup>79</sup> tím, že poskytuje ochranu a pojištění zahraničních investorů před politickými riziky jakými jsou války, měnová rizika, znárodnění či zabránění repatriace zisku. Všechny státy EU a Čína jsou členy MIGA. MIGA je právně a finančně nezávislá organizace a v principu doplňuje vnitrostátní programy pro zajištění investic, které však vylučují některé investory nebo investice<sup>80</sup>.

EU byla silným zastáncem vstupu Číny do WTO a zastávala názor, že WTO by bez Číny nemohla být opravdu univerzální. Vstup Číny do WTO v roce 2001 symbolizoval důležitý krok její integrace do globálního ekonomického řádu. Přesto i po deseti letech zůstává mnoho omezení v oblasti investic<sup>81</sup>. Členství ve WTO má důležitý vliv na liberalizaci podmínek pro přípuštění investice, protože WTO zakazuje vysokou míru diskreční pravomoci pro přípuštění investice. Stále však Čína zaostává v úpravě vlastní legislativy v určitých oblastech. Za nedostatečnou považuje EU, ale také USA, ochranu práv duševního vlastnictví, problematické je také zachování netarifních opatření, které mohou diskriminovat zahraniční společnosti a tvoří překážky přístupu na trh v mnoha odvětvích a to zejména ve stavebnictví, bankovníctví, finančních službách, pojišťovnictví, telekomunikacích a poštovních službách. Za zásadní obchodní překážky jsou zde považována omezení vývozu surovin<sup>82</sup>.

### **3. Formy přímých investic v Číně**

V této kapitole je cílem rozkrýt jednotlivé možné formy zahraniční investic do Číny ve formě společností se zahraničním kapitálem - FIE. Cílem je zodpovědět otázky,

---

<sup>78</sup> Ekran Berhad -v- People's Republic of China (ICSID Case No. ARB/11/15)

<sup>79</sup> článek II., Úmluva o založení MIGA

<sup>80</sup> tamtéž

<sup>81</sup> Statement by EU Ambassador Angelos Pangratis on the Final Transitional Review of China's Protocol of Accession to the WTO Agreement - as delivered at the WTO General Council session of 30 November 2011. Dostupné z: [http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2011/december/tradoc\\_148450.pdf](http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2011/december/tradoc_148450.pdf)

<sup>82</sup> Restructuring and Further Trade Liberalization are Keys to Sustaining Growth, The third WTO Review of China's trade policies and practices and their impact on the functioning of the multilateral trading system took place in Geneva on 31 May and 2 June 2010. PRESS RELEASE: PRESS/TPRB/330. Dostupné z: [http://www.wto.org/english/tratop\\_e/tpr\\_e/tp330\\_e.htm](http://www.wto.org/english/tratop_e/tpr_e/tp330_e.htm)

jaké důvody vedly Čínu k vytvoření jednotlivých scénářů a forem pro zahraniční investory a které formy investice a z jakých důvodů zahraniční investoři využívají. V jednotlivých formách hledám také případná rizika pro investory, a zda jsou tato rizika pro investory relevantní.

### **3.1. Majetkový společný podnik - EJV (Equity Joint Venture)**

Majetkový společný podnik může být společně založen zahraniční právnickou, nebo fyzickou osobou a čínskou právnickou osobou nebo ekonomickým subjektem. Strany si dělí zisk, rizika a ztráty dle poměru jejich základního kapitálu<sup>83</sup>. Základní kapitál může být poskytnut zejména v penězích, ve formě věcného plnění a práv k průmyslovému vlastnictví. Minimální výše účasti zahraničního subjektu je stanovena na dvacet pět procent základního kapitálu<sup>84</sup>, maximální výše omezena není.

EJV vzniká na základě smlouvy uzavřené mezi čínským a zahraničním subjektem, přičemž vznik je podmíněn schválením Komise Čínské lidové republiky pro zahraniční investice<sup>85</sup>, o schvalovacím procesu pojednává blíže kapitola č. 4 této práce. EJV se zakládá formou právnické osoby s omezeným ručením<sup>86</sup>. Na denní bázi řídí společnost generální ředitel, zatímco dlouhodobou strategii a směřování společnosti určuje představenstvo v čele s předsedou představenstva.

Tuto formu investice často využívají právě investoři z EU, kteří realizují především investice většího objemu a investice v oblasti vyspělé technologie<sup>87</sup>. EJV totiž představuje relativně bezpečným způsobem realizace zahraniční investice a to především z důvodu její formy jako právnické osoby, omezeným ručením, dělení zisku a ztrát mezi zahraničním a čínským subjektem na základě poměru základního kapitálu a je tak svojí formou blízkou strukturám společností, jak je znají investoři z EU. Atributy EJV tedy jsou spojení kapitálu, managementu a sídlení zisků a ztrát mezi čínským a zahraničním partnerem. Zvláště před vstupem Číny do WTO byl EJV nejčastěji

---

<sup>83</sup> článek IV. Zákona Čínské lidové republiky o společném podniku užívajícího čínskou a zahraniční investici

<sup>84</sup> tamtéž

<sup>85</sup> článek III. tamtéž

<sup>86</sup> Limited Liability Company (LLC), čl. IV. tamtéž

<sup>87</sup> str.17, In the Eyes of the Dragon, Chinese Perceptions of the EU as a Global Actor, Asia Paper vol. 1 (4), 2 December 2007

užívanou formou PZI a zůstává i dodnes často užívanou formou, kterou svým počtem předstihuje pouze WFE<sup>88</sup>.

### **3.2.Smluvní společný podnik – CJV (Contractual Joint Venture nebo Co-operative Joint Venture)**

Smluvní společný podnik, označovaný také jako kooperativní společný podnik, je více flexibilní formou společného podniku. Vzniká na základě smlouvy, ve které si smluvní strany sjednají podmínky, závazky, práva a povinnosti, sdílení rizik a ztrát a vlastnictví majetku při ukončení platnosti CJV. V případě, že si tak subjekty sjednají a dojde k naplnění zákonných požadavků, může mít CJV právnické osoby s omezeným ručením<sup>89</sup>, v opačném případě může CJV existovat na individuální bázi.

Stejně jako EJV jsou u CJV vkladem peníze, věcné plnění, práva k průmyslovému vlastnictví apod., avšak v CJV tyto vklady nemusí být úměrně přepočítávány na základní kapitál nebo akcie<sup>90</sup>. Nejčastěji je CJV užíván v případech, kdy zahraniční investor poskytuje veškerý kapitál, zatímco čínská strana poskytuje pozemky, továrny a další vybavení. Dalším prvkem flexibility CJV je možnost subjektů si ve smlouvě stanovit odlišné poměry rozdělení rizik, zisku a ztrát oproti poměru jejich vkladů<sup>91</sup>. Oproti EJV zde neexistuje minimální ani maximální požadovaná výše investice od zahraničního subjektu.

CJV řídí představenstvo nebo společný řídicí orgán, kteří podle smlouvy nebo stanov CJV rozhodují o zásadních otázkách týkajících se podniku. Pokud je předsedou představenstva nebo ředitelem řídicího orgánu osoba z čínské nebo zahraniční strany, pak osoba z druhé strany bude zastávat post místopředsedy představenstva nebo obdobnou roli náměstka ředitele řídicího orgánu. Představenstvo nebo společný řídicí orgán může také rozhodnout o tom, že CJV bude řídit třetí strana a jmenovat generálního ředitele, který pak zajišťuje řízení podniku na denní bázi a je odpovědný

---

<sup>88</sup> HERRMANN, Christoph a Jörg, Philipp, *Terhechte European Yearbook of International Economic Law (EYIEL), Vol. 3 (2012)*. Portland, Springer-Verlag Berlin Heidelberg, 2012. s. 169. ISBN 978-3-642-23309-1

<sup>89</sup> článek II. Zákona Čínské lidové republiky o čínsko-zahraničním smluvním společném podniku

<sup>90</sup> článek II. a VIII. tamtéž

<sup>91</sup> článek XXII. tamtéž

představenstvu nebo společnému řídicímu orgánu<sup>92</sup>. Způsob řízení CJV tedy nabízí flexibilnější možnosti i v oblasti řízení společnosti.

Zajímavou možnost poskytuje CJV pro zahraniční investory, kteří chtějí realizovat investici v kategoriích, které jsou v Katalogu zařazeny v oblasti zakázaných investic pro zahraniční investory. V CJV, mohou čínští partneři držet a "půjčovat" aktiva licence, které jsou zakázány pro zahraniční investory podle zákonů Číny, nebo které jsou nežádoucí u zahraničního partnera do ukončení činnosti podniku. Takovými aktivy jsou například pozemky, které jsou pro zahraniční investory příliš komplikované nebo nákladné na získání. Čínská společnost tak může například "zapůjčit" svoji licenci v oblasti telekomunikačních služeb. Toto by nebylo možné realizovat v EJV, protože licence by byla považována za součást základního kapitálu a tudíž zakázána pro podnik se zahraniční účastí.

Základní rozdíly mezi EJV a CJV spočívají především v možnosti CJV existovat v odlišené formě, nežli pouze jako právnická osoba, v možnosti stran CJV si dohodnout rozdělení zisku a ztrát jinak, než dle poměru jejich vkladů jako u EJV, flexibilnější možnosti řízení CJV a nakonec i možnosti zahraničních investorů proniknout pomocí CJV do oblastí, které jsou pro zahraniční investory zakázané, což investoři využívají právě v oblasti telekomunikací a internetových služeb. EJV na druhou stranu poskytuje zahraničním investorům větší prvek jistoty.

### **3.3. Společné využívání – JE (Joint Exploitation)**

Za účelem urychlení rozvoje vlastního ropného a plynového průmyslu Čína umožnila zahraničním společnostem investovat do těžby ropných surovin a zemního plynu nacházejících se jak na moři, tak i na pevnině. JE je tedy forma společné investice výhradně pro těžbu ropných zdrojů. V Číně mají výhradní právo k těžbě ropy tři státem vlastněné čínské národní ropné společnosti, China Nation Offshore Oil Company, China National Petroleum and Natural Gas Group Corporation, The China

---

<sup>92</sup> článek XII. tamtéž



Chemical Group Corporation<sup>93</sup>. Tato forma investice se vyznačuje vysokou rizikovostí, vysokými nároky na výši investice a vysokými zisky. V první, průzkumné, fázi, kdy dochází k průzkumu a hledání ložisek ropy nebo zemního plnu poskytuje veškeré investice pro provedení průzkumu zahraniční investor, odpovídá také za průzkumné operace a nese veškerá rizika takového průzkumu. V případě, že nedojde k objevení žádného ložiska, je celá investice zmařena a zahraniční investor přichází o investované prostředky. Po objevení ložiska ropy nebo zemního plynu přechází investice do druhé, těžební, fáze. V této fázi poskytne zahraniční investor společně s čínskou národní ropnou společností potřebnou investici pro těžbu ropy nebo plynu, zahraniční investor je následně odpovědný za provoz těžby a to až do okamžiku stanoveného smlouvou o těžbě, kdy těžbu přebírá čínská národní těžební společnost<sup>94</sup>.

Smlouva o těžbě je uzavírána formou mezinárodního výběrového řízení. Zahraniční investor nebo skupina zahraničních investorů, předloží nabídku na uzavření smlouvy o těžbě. Smlouva je uzavřena v okamžiku, kdy čínská národní těžební společnost přijme jednu z předložených nabídek a na základě následného schválení smlouvy Ministerstvem zahraničního obchodu<sup>95</sup>. Zahraniční investor a čínská národní těžební společnost nezakládají za účelem realizace investice novou právníkou, ale investice se realizuje výhradně na základě uzavřené smlouvy. Smlouva se uzavírá na dobu určitou a to většinou v délce nepřekračující třicet sedm let, přičemž sedm let je určena na průzkumnou fázi a třicet let na fázi těžební<sup>96</sup>.

Z důvodu vysoké rizikovosti průzkumné fáze této formy investice, je společné využívání méně užívanou formou investice, kterou si mohou dovolit realizovat pouze velké mezinárodní těžební společnosti s odpovídajícími zkušenostmi, které disponují značným kapitálem.

---

<sup>93</sup> článek V. REOFF, článek VII. REON

<sup>94</sup> článek VII. REOFF, článek XIV. REON

<sup>95</sup> článek VI. REOFF, článek VIII. REON

<sup>96</sup> GALLAGHER, Norah a Wenhua SHAN. *Chinese Investment Treaties: Policies and Practice*. New York: Oxford University Press, 2009, s. 21. ISBN 978-0-19-923025-9.

### 3.4. Podnik plně vlastněný zahraničním majitelem – WFE (Wholly Foreign Owned Enterprise)

Do roku 1986, kdy Čína přijala zákon o WFE byly společné podniky jednou formou pro zahraniční investice v Číně. Podnik plně vlastněný zahraničním majitelem je podnikem, který je založen na území číny za výhradního použití kapitálu zahraničního investora. Nezahrnuje „pobočky“ zahraničních podniků nebo jiných ekonomických organizací v Číně<sup>97</sup>. WFE existují zásadně ve formě právnické osoby s omezeným ručením. Zatímco EJV nebo CJV trvá proces založení společnosti často přes 18 měsíců, založení WFE je reálně realizovat již za 6-9 měsíců<sup>98</sup>.

Zákon o WFE neposkytuje jasnou definici termínu "pobočka". Tento termín dle praxe zahrnuje jak pobočky zahraničních společností, které se zabývají provozní činností, tak i reprezentační kanceláře, které se přímo neúčastní obchodních aktivit. Proto reprezentační kanceláře a zřízené zastoupení zahraničních firem nejsou WFE. V poslední době WFE prakticky nahrazují dříve užívané reprezentační kanceláře, jedná se o cílený efekt právních kroků Číny, které na reprezentační kanceláře uvalila vyšší daně a tím zajistila, že zahraniční investoři, kteří původně zamýšleli založit reprezentační kancelář, nakonec zakládají WFE<sup>99</sup>.

WFE musí podporovat rozvoj čínského národního hospodářství. Čína podporuje exportně orientované WFE a zvláště pak WFE, které přinášejí vyspělou technologii<sup>100</sup>. Původně existoval zákonný požadavek, aby WFE byly podniky přinášející vyspělou technologii, ten se však dodatkem k zákonu o WFE změnil pouze na podporu takovýchto společností.

---

<sup>97</sup> článek II. Zákona Čínské lidové republiky o podniku plně vlastněném zahraničním majitelem

<sup>98</sup> *Setting up Wholly Foreign Owned Enterprises in China*. 3rd ed. London: Springer, 2007, s. 26. ISBN 978-3-642-15539-0.

<sup>99</sup> The China Representative Office (RO). Got WFOE?. In: HARRIS, Dan. *China Law BLOG: Legal News* [online]. 12.3.2010 [cit. 2011-12-12]. Dostupné z: [http://www.chinalawblog.com/2010/03/the\\_china\\_representative\\_offic.html](http://www.chinalawblog.com/2010/03/the_china_representative_offic.html)

<sup>100</sup> článek III. Zákona Čínské lidové republiky o podniku plně vlastněném zahraničním majitelem

Existuje více druhů WFE. Nejstarší jsou „výrobní WFE“, které byly určeny k původnímu a dosud primárnímu účelu a to výrobě na území Číny, která je exportně orientována, nebo přináší vyspělou technologii. Po vstupu Číny do WTO bylo odstraněno značné množství omezení WFE a v roce byla tato forma povolena pro další oblasti podnikání a WFE začaly více využívat poskytovatelé služeb v oblasti poradenství, managementu, vývoje software a obchodu. Takovéto WFE se označují jako „konzultační WFE“. Následovalo rozšíření na další obory, například cestovní agentury, doprava, reklama, apod. V roce 2004 potom byla vládou upravena další forma označovaná jako Foreign-Invested Commercial Enterprise (FICE)<sup>101</sup>, u níž byly zjednodušeny podmínky pro podnikání ve službách, importu, exportu, maloobchodu, velkoobchodu, franchisingu, distribuci, apod. Došlo také ke snížení minimálních požadavků na základní kapitál a byly zmírněny administrativní překážky při podávání žádosti o obchodní povolení, což usnadnilo situaci zejména malým a středním firmám.

WFE je v současné době nejvíce užívanou formou zahraniční investice. Mezi zásadní výhody oproti ostatní formám investice patří možnost zahraničního investora plně a volně realizovat vlastní globální strategii tím, že investor není nucen do podniku přijmou čínského partnera. Toto dále poskytuje zahraničnímu investorovi možnost si lépe chránit svoje know-how a technologické postupy a v neposlední řadě také mít plnou kontrolu nad lidskými zdroji.

### **3.5.Reprezentační kancelář – RO (Representative Office)**

Jako první a administrativně nejméně náročný způsob vstupu na čínský trh často volí zahraniční investoři založení reprezentační kanceláře. RO nemají status právnické osoby<sup>102</sup>, nemohou samy vykonávat žádnou ekonomickou aktivitu, vydávat daňové doklady, uzavírat smlouvy nebo mít příjem z poskytovaných služeb. Nejedná se tedy o formu FDI, pro účel této práce ale RO uvádím z důvodu, že při rozhodování zahraničního investora často stojí úvaha, zda rovnou zvolit některou z forem FDI, nebo se nejdříve vydat cestou RO. Jejich účel je, jak již naznačuje samotný název, výhradně

---

<sup>101</sup>Measures for Administration on Foreign Investment in Commercial Fields, Promulgated by the Ministry of Commerce on April 16, 2004 and effective as of June 1, 2004  
<http://english.mofcom.gov.cn/aarticle/policyrelease/internationalpolicy/200705/20070504715768.html>

<sup>102</sup> čl. II. Nové vyhlášky o RO

reprezentativní. RO může tedy provádět průzkum, propagovat vlastní produkty Založení a provoz RO byl donedávna administrativně relativně snadnou a nenákladnou<sup>103</sup> cestou pro novou společnost na Čínský trh, který upravovala Vyhláška o RO z roku 1983<sup>104</sup>. V roce 2010 byla přijata nová právní úprava<sup>105</sup>, která s účinností od 1.3.2011 značně ztížila podmínky pro provozování RO. Kromě rozšíření případů uvalení možných finančních sankcí a jejich zvýšení<sup>106</sup>, značně vzrostla administrační náročnost pro založení RO a s tím spojené náklady. Jedná se o jasný signál Číny, že působení zahraničních společností formou RO již nadále nepovažuje na svém trhu za vhodný institut a snahu, aby investoři raději volili nějakou z forem FIE<sup>107</sup>. Je tedy pravděpodobné, že RO postupně jako forma prvního vstupu na čínský trh zaniknou.

### 3.6. Výstavba-Provoz-Převod - BOT (Built-Operate-Transfer)

V Číně bylo evidentní, že infrastruktura a základní průmysl byly dlouhou dobu úzkým hrdlem ve vývoji Čínského národního hospodářského vývoje<sup>108</sup>. Za účelem zlepšení situace a nasměrování investic právě do infrastruktury umožnila Čína v roce 1995 vedle EJV, CJV a WFE vznik dalšího režimu investice a to Výstavba-Provoz-Převod a to na základě vyhlášky o BOT<sup>109</sup>. Tato forma investice se využívá nejvíce v oblasti energetiky, dopravy, komunikací a životního prostředí. Příkladem takové investice z EU je Čínsko-Německý projekt větrných elektráren<sup>110</sup>. Investice BOT může

---

<sup>103</sup> K založení RO není požadován žádný minimální kapitál.

<sup>104</sup> Measures for Administration of Registration of Resident Representative Offices of Foreign Enterprises, Approved by the State Council on March 5, 1983, promulgated by the State Administration for Industry and Commerce on March 15, 1983

<sup>105</sup> The Regulations on Administration of Registration of Resident Offices of Foreign Enterprises, which was adopted at the 132nd executive meeting of the State Council on November 10, 2010, is hereby promulgated and shall enter into effect as of March 1, 2011. Decree of the State Council of the People's Republic of China. No. 584

<sup>106</sup> srov. Čl. 15-16. Vyhlášky o RO a čl. 36-41 Nové vyhlášky o RO

<sup>107</sup> GLUECK, Ulrike, Nicolas ZHU a Jeanette YU. China: New Regulations on Representative Offices in China. *Law-Now, CMS Cameron McKenna's free online information service* [online]. 5.1.2011, č. 1 [cit. 2012-02-19]. Dostupné z:

<http://www.mondaq.com/unitedstates/article.asp?articleid=119304&login=true&nogo=1>

<sup>108</sup> Úvodní část, Notice Regarding the Approval of Foreign Investment Concession Projects (BOT Notice – 1995), August 21, 1995

<sup>109</sup> Notice Regarding the Approval of Foreign Investment Concession Projects (BOT Notice – 1995), August 21, 1995

<sup>110</sup> German Wind Power BOT Project. *Tannet Business Development* [online]. 10.11.2009 [cit. 2011-12-28]. Dostupné z: <http://www.corp-folio.com/News.aspx?ID=51>

existovat ve formě EJV, CJV nebo WFE, přičemž vznik této takové společnosti musí obdržet vládní souhlas<sup>111</sup>.

Podle vyhlášky o BOT je režim, kdy státní orgán uzavírá koncesní smlouvu s projektovou společností. Projektovou společnost zřizuje zahraniční investor za účelem realizace investice BOT. Projektová společnost je pak zodpovědná za investici, financování, projektování, výrobu, nákup a provoz zařízení, a správu vybíraných poplatků, stejně jako za správu zařízení projektu. Státní orgán kontroluje, přezkoumává a provádí audit BOT projektu a může uvalit na projektovou společnost sankce, pokud se ta chová v rozporu s koncesní smlouvou<sup>112</sup>.

### **3.7. Akciová společnost se zahraniční investicí – SCFI (Stock Company with Foreign Investment)**

Akciová společnost se zahraniční investicí je právnická osoba, kterou společně zakládá zahraniční investor s čínským investorem a jejíž základní kapitál je tvořen akcemi o stejné nominální hodnotě, přičemž část akcií vlastní zahraniční a část domácí investor a celková hodnota akcií v držení zahraničního akcionáře převyšuje 25% celkového základního kapitálu společnosti<sup>113</sup>. Společnost ručí za svoje závazky do výše všech svých aktiv a každý akcionář ručí za závazky společnosti v poměru odpovídajícího drženým akciím.

Společnost může být založena prostřednictvím podpory nebo na základě veřejné nabídky. Pro založení společnosti prostřednictvím podpory musí být alespoň jeden investor zahraničním subjektem. Pro společnost zakládanou se na základě veřejné nabídky musí kromě výše uvedené podmínky navíc alespoň jeden ze zakládajících

---

<sup>111</sup> ZIMMERMAN, James M. *China Law Deskbook*. 3rd ed. Chicago: American Bar Association, 2010, s. 129-130, ISBN 978-1-60442-958-9

<sup>112</sup> článek I., Notice Regarding the Approval of Foreign Investment Concession Projects (BOT Notice – 1995), August 21, 1995

<sup>113</sup> článek II. Provisional Regulations On the Establishment of Foreign-Funded Joint Stock Companies Limited (Promulgated by Decree No.1 of the Ministry of Foreign Trade and Economic Cooperation on January 10, 1995)

investorů prokázat realizovaný zisk a to v posledních třech po sobě jdoucích letech<sup>114</sup>. Základní kapitál společnosti musí činit minimálně 30 CNY (cca 10 mil. Kč).

Zákon omezuje také převoditelnost akcií po vzniku společnosti. I po převodu akcií musí vždy zůstat alespoň 25% akcií v držení zahraničního investora, akcie je navíc možné převést nejdříve za 3 roky po založení společnosti a převod akcií musí být povolen stejnými orgány, které povolily založení společnosti<sup>115</sup>.

I tato forma zahraniční investice má přispět k přivedení investorů přinášejících vyspělé technologie do Číny. Toto konstatuje ve svém textu i samotná vyhláška o SCFI a nastavuje tak očekávání investorů pro schválení a realizaci zamýšlených investic.

### **3.8. Holdingové společnosti se zahraniční investicí - HCFI (Holding Companies with Foreign Investment)**

Ministerstvo obchodu vydalo 17. prosince 2004 vyhlášku o investicích a vytvoření holdingové společnosti zahraničním ekonomickým subjektem subjektů, které opětovně<sup>116</sup> a značně modifikovalo původní právní úpravu HCFI z roku 1995<sup>117</sup>. Původní legislativa připravila právní prostředí pro velké mezinárodní korporace, jejichž záměrem bylo realizovat sérii investic v Číně.

HCFI může existovat jako WFE, EJV nebo CJV. Musí mít vždy formu právnické osoby s ručením omezeným<sup>118</sup>. Pro založení HCFI musí zahraniční investor splňovat alternativně jednu z kapitálových podmínek. V prvním případě musí prokázat ekonomickou sílu na vytvoření investiční společnosti tak, že rok před podáním přihlášky jeho aktiva činila alespoň 400 mil. USD a zároveň vlastní FIE v Číně s kapitálem alespoň 10 mil. USD a navíc realizoval alespoň 3 investiční projekty v Číně. V druhém případě zahraniční investor prokazuje potřebnou ekonomickou sílu tak, že založil alespoň 10

---

<sup>114</sup> V. a VI., tamtéž

<sup>115</sup> článek VIII., tamtéž

<sup>116</sup> k dřívějším novelizacím došlo v letech 1995, 1999, 2011 a 2003

<sup>117</sup> konkrétně Interim Provisions on Holding Companies with Foreign Investment, Promulgated by MOFCOM Decree No. 4, 1995

<sup>118</sup> článek II. vyhlášky o HCFI

investičních společností v Číně s celkovým užitím základního kapitálu alespoň 30 mil USD<sup>119</sup>.

Hlavní inovací již v původní právní úpravě oproti jiným formám FIE bylo umožnit HCFI, aby byla uznána jako „regionální centrála“<sup>120</sup> nadnárodní společnosti. Nadnárodní společnost se odkazuje na mateřskou společnost skupiny společností, které vlastní v holdingu zahraniční investor. Revize vyhláškou o HCFI značně zmírnila požadavky na zřízení této regionální centrály. Zatímco jedním z původních požadavků bylo, aby holdingová společnost založila dvě nebo více společností zabývajících se výzkumem a vývojem, nyní stačí, aby holdingová společnost založila pouze jednu takovou společnost. Rozsah činností, které je holdingová společnost oprávněna provádět se rozšířil a holdingová společnost tak nově může, kromě další aktivit, dovážet a prodávat v Číně produkty svých dceřiných a přidružených společností<sup>121</sup>.

HCFI je forma vhodná pro zahraniční investory, kterými jsou velké nadnárodní společnosti, které jsou schopny se kvalifikovat na náročné požadavky pro založení HCFI a zároveň mohou profitovat z možností, které HCFI investorům poskytuje.

### **3.9.Fúze a akvizice - M&A (Merger and Aquisitions)**

Obecně řečeno fúze probíhá spojením dvou nebo více podniků a vytvořením nového subjektu nebo pokračováním v provozu „pod hlavičkou“ jednoho z původních podniků. Naproti tomu akvizice podniku jiným subjektem znamená nabytí akcií, vlastnických práv nebo majetku podniku tímto subjektem. Subjekty akvizice tedy proto nejsou v rovnocenném postavení.<sup>122</sup>

Během posledních dvou desetiletí měly, zejména v sektoru služeb, v globálním toku FDI dominantní postavení přeshraniční M&A. Přeshraniční M&A se však v Číně realizovaly jen v malé míře a to kvůli přísným omezením ze strany čínské vlády. Aby

---

<sup>119</sup> článek III. vyhlášky o HCFI

<sup>120</sup> „regional headquarter“

<sup>121</sup> článek XXII. vyhlášky o HCFI

<sup>122</sup> *Mergers & Acquisitions in China: Law and Practice* 2. ed. Alphen Aan Den Rijn: Wolters Kluwer Law, 2009, s. 2, ISBN 978-904-1127-884.

Čína splnila své závazky vůči WTO, liberalizovala režim FDI a přilákala více investorů, byl v roce 2003 vydán první komplexní soubor právních předpisů k M&A a to prozatímní ustanovení týkající se fúzí a akvizic tuzemských podniků zahraničními investory<sup>123</sup>. Po prvních třech letech, kdy prošla tato právní úprava zkušebním obdobím, Čína vydala 8. srpna 2006 ustanovení o fúzích a akvizicích domácích podniků zahraničními investory<sup>124</sup>.

Zahraněční investor může na základě smlouvy nabýt podíl od akcionáře výhradně domácího podniku bez zahraniční investice (dále jen "domácí podnik") nebo navýšit základní kapitál domácího podniku, tímto se z tuzemské společnosti stává FIE. V tomto případě se jedná o první skupinu M&A a to Equity M&A (Equity Merger and Acquisition).<sup>125</sup> Druhou skupinou je Asset M&A (Asset Merger and Acquisition), která vzniká tak, že zahraniční investor založí FIE a pak pomocí takového podniku nabude aktiva v domácím podniku nebo zahraniční investor koupí aktiva v domácím podniku a tato aktiva následně použije jako investici k založení FIE.<sup>126</sup> V obou případech musí být dodržen požadavek minimálního podílu zahraničního investora na kapitálu ve výši alespoň 25%.<sup>127</sup>

Touto formou stále nemůže zahraniční investor proniknout do pro FDI zakázaných oblastí. V případě odvětví, kde není dle katalogu povolena WFO, nesmí žádná M&A vést k tomu, aby zahraniční investor získal celý podíl nebo všechna aktiva v takovémto domácím podniku. Zároveň se nesmí stát zahraničním investor formou akvizice majoritním vlastníkem v podniku, kde je majoritní účast zahraničního investora zakázána.<sup>128</sup>

---

<sup>123</sup> The Interim Provisions on Mergers and Acquisitions of Domestic Enterprises by Foreign Investors, reviewed and adopted at the First Ministry Meeting of the Ministry of Foreign Trade and Economic Cooperation of the People's Republic of China on January 2, 2003

<sup>124</sup> The Interim Provisions on the Takeover of Domestic Enterprises by Foreign Investors, which amended and adopted at the 7th executive meeting of the Ministry of Commerce of the People's Republic of China, are hereby promulgated and shall come into force as of September 8, 2006.

<sup>125</sup> článek II., The Interim Provisions on Mergers and Acquisitions of Domestic Enterprises by Foreign Investors, reviewed and adopted at the First Ministry Meeting of the Ministry of Foreign Trade and Economic Cooperation of the People's Republic of China on January 2, 2003.

<sup>126</sup> tamtéž

<sup>127</sup> tamtéž, článek V.

<sup>128</sup> *Mergers & Acquisitions in China: Law and Practice* 2. ed. Alphen Aan Den Rijn: Wolters Kluwer Law, 2009, s. 80-81, ISBN 978-904-1127-884.



M&A byly v Číně dlouho odmítaným konceptem, nyní je však zřejmé, že se jedná o čím dál častěji užívanou formou vstupu zahraničních investorů na Čínský trh.<sup>129</sup>

### **3.10. Partnerství zahraničních podniků a jednotlivců v Číně – FIPE (Foreign-Invested Partnership Enterprises)**

Čína přijala v srpnu 2009 Administrativní opatření na vytvoření partnerství zahraničních podniků a jednotlivců v Číně<sup>130</sup>, která vstoupila v platnost v březnu 2010. FIPE je tak nejmladší formou FIPE. FIPE umožňuje vytvořit partnerství mezi dvěma nebo více zahraničními podniky nebo jednotlivci, nebo mezi zahraničními podniky nebo jednotlivci a čínskými podniky nebo jednotlivci<sup>131</sup>.

Ve stejném roce bylo také schváleno opatření SAIC<sup>132</sup>, které upravuje postavení a funkci Státní správy průmyslu a obchodu (dále jen „SAIC“). FIPE ke svému založení nepotřebuje souhlas od Ministerstva obchodu Číny (dále jen „MOFCOM“), ale povolovací proces je přesunut na lokální úroveň a žádost o schválení FIPE se podává u SAIC<sup>133</sup>. Kromě toho není možné realizovat investici prostřednictvím FIPE do oblastí, které Katalog označuje za zakázané. Také pokud je stanovena povinná také čínského podniku na investici nebo jeho minimální výše, musí být tyto podmínky ve FIPE splněny. Oproti ostatním FIE existují u FIPE významná omezení vyplývající z opatření SAIC. S FIPE se totiž zachází jako se zahraničními investory a pro účely následných investic jsou vyloučen určité typy investic, které jsou otevřené pro jiné formy FIE se zahraničním investorem. Vzhledem k tomuto lze očekávat, že toto omezení odstraní další aktualizace Katalogu a odstraní tak současnou bariéru přístupu FIPE do určitých odvětví.

---

<sup>129</sup> SHAN, Wenhua. *The Legal Framework of EU-China Investment Relations: a Critical Appraisal*. Portland, Or.: Hart Pub., 2005, s. 45-46, ISBN 978-1-84113-391-4

<sup>130</sup> Measures for the Administration on the Establishment of Partnership Business by Foreign Enterprises or Individuals in China has been adopted at the 77th executive meeting of the State Council on August 19, 2009, and are hereby promulgated, which shall come into effect as of March 1, 2010.

<sup>131</sup> článek I. Vyhláška o FIPE.

<sup>132</sup> The Administrative Provisions on the Registration of Foreign-Funded Partnership Enterprises has been adopted by deliberation at the executive meeting of the State Administration for Industry and Commerce of the People's Republic of China and hereby promulgated, which shall enter into effect as of March 1, 2010.

<sup>133</sup> článek V. Vyhláška o FIPE.

## 4. Přípuštění přímých investic do Číny

### 4.1. Přípuštění investice podle mezinárodního práva

Z pohledu obecného mezinárodního práva nelze stát jakýmkoliv způsobem nutit, aby připustil vstup zahraničních investic. Je věcí územní suverenity, zda se daný stát rozhodne uzavřít před zahraničními investory národní ekonomiku, nebo zda umožní zahraničním investorům vstup na svůj trh a to do vyhrazených sektorů nebo případně bez jakýchkoli omezení. Toto práva zahrnuje oprávnění státu stanovit podmínky pro přípuštění zahraničních investic.<sup>134</sup> Tohoto práva státy samozřejmě široce využívají z různých důvodů. Existují samozřejmě obavy méně vyspělých států, že by bezpodmínečný vstup zahraničních investorů mohl totálně změnit fungování některých odvětví a zlikvidovat slabší domácí soutěžitele. Sále si státy chrání strategická odvětví jako je energetika, vodohospodářství, infrastruktura a další. V poslední době však bývá nejvíce skloňovanou obavou národní bezpečnost, která často bývá důvodem k odmítnutí zahraniční investice<sup>135</sup>. Tato kapitola zkoumá přípuštění investic podle mezinárodního práva, BIT a dle WTO, zatímco další kapitola 4.2 se věnuje vnitrostátní čínské legislativě pro vstup investice.

#### 4.1.1. Přípuštění podle BIT

Dnes mají již všechny státy EU ve svých BIT s Čínou sjednanou klauzuli o přípuštění investice<sup>136</sup>. Dříve tato klauzule chyběla pouze v Švédské a Finské BIT<sup>137</sup>, kde ji však již v druhé BIT nalezneme. Formulace povinnosti přípuštění investice je ve většině BIT podobná a stanovuje obecně formulovaný závazek „podporovat a vytvářet příznivé podmínky pro investory druhé smluvní strany, aby investovali na jejím území,

---

<sup>134</sup> DOLZER, Rudolf a Margrete STEVENS. *Bilateral Investment Treaties*. Norwell, MA, U.S.A.: Sold and distributed in the U.S.A. and Canada by Kluwer Academic Publishers, c1995, s. 79-80. ISBN 90-411-0065-2.

<sup>135</sup> viz. odmítnutí USA investice čínské společnosti Huawei, blíže kap. 6.1. této práce

<sup>136</sup> viz. příloha č. 3

<sup>137</sup> SHAN, Wenhua. *The Legal Framework of EU-China Investment Relations: a Critical Appraisal*. Portland, Or.: Hart Pub., 2005, s. 117-118, ISBN 978-1-84113-391-4

a bude takovéto investice připouštět v souladu se svým právním řádem<sup>138</sup>. Pouze v některých BIT jsou pak stanoveny i širší závazky státu při vstupu investice v oblasti udělování pracovních povolení a víz pro příslušníky druhého státu pro činnosti spojené s investicemi. Zatímco BIT mezi Německem a Čínou stanoví pouze povinnost žádost o víza a pracovní povolení „vstřícně zvážit“<sup>139</sup>, BIT mezi Čínou a Lotyšskem formuluje povinnost „poskytnou pomoc a zajistit zázemí“<sup>140</sup> při zajištění víz pro pracovníky druhého státu, kteří se účastní činností spojených s FDI. Je zřejmé, že z druhé formulace lze interpretací vyvodit širší povinnosti státu při zajištění víz a zároveň i větší odpovědnost. I přes případné rozdíly ve formulaci ustanovení o připuštění investice je nepochybné, že ustanovení o vstupu investice není bez hranic a Čína i členské státy EU mají právo omezit vstup zahraniční investic. Navíc se členskými státy EU bohužel nepodařilo, a to ani v nových verzích BIT<sup>141</sup>, vyjednat, aby se i ve fázi před vstupem investice aplikovala principy řádného a spravedlivého zacházení (Fair and Equitable Treatment, dále jen „FET“) a národního zacházení (National Treatment, dále jen „NT“) tak, jak to běžně vyžaduje modelová BIT USA<sup>142</sup>. Na fázi připuštění investice se tedy tyto principy nevztahují a je tedy na uvážení států jak bude regulovat připuštění FDI.

#### 4.1.2. Připuštění FDI podle WTO

Zatímco GATT<sup>143</sup> zakazovala investiční opatření, která by porušovala zásady národního zacházení a celkové odstranění množstevních omezení, nebyl rozsah tohoto zákazu nikde jasný. Naproti tomu však TRIMs přímo obsahuje zákaz veškerých investičních opatření souvisejících s obchodem, která jsou v rozporu s ustanoveními článků III a XI GATT (1994).<sup>144</sup> TRIMs také poskytuje formou přílohy ilustrativní seznam, který výslovně zakazuje konkrétní omezující opatření. Mezi výčtem těchto opatření jsou například požadavky lokálního objemu, který vyžaduje od investora spotřebu určitého množství místních zdrojů, dále exportní rovnováhy, která nutí podnik vyvážet zboží v objemu, který dováží, aby nepoškodil platební bilanci země, anebo

<sup>138</sup> čl. II. odst. 1, BIT mezi Českou republikou a Čínou ze dne 14.11.2006

<sup>139</sup> čl. II. odst. 4, BIT mezi Německem a Čínou ze dne 1.12.2003

<sup>140</sup> čl. II. odst. 4, BIT mezi Lotyšskem a Čínou ze dne 15.4.2004

<sup>141</sup> například v Německé, Francouzské nebo České

<sup>142</sup> KLÄGER, Roland. *'Fair and Equitable Treatment' in International Investment Law*. New York: Cambridge University Press, 20112011, s. 18-20. ISBN 978-0-521-19771-7.

<sup>143</sup> The General Agreement on Tariffs and Trade, GATT 1947

<sup>144</sup> čl. II. TRIMs

povinná výroba, která podmiňuje založení podniku výrobou určitého zboží pro místní spotřebu.<sup>145</sup>

Dle zprávy pracovní skupiny o přistoupení Číny k WTO<sup>146</sup> se Čína zavázala plně dodržovat ustanovení GATT a odstranit nebo pozastavit účinnost právních předpisů vyžadující exportní rovnováhu, povinnou výrobu nebo lokálního objemu.<sup>147</sup> Čína se dokonce nad rámec TRIMs zavázala k odstranění výkonnostních nebo exportních požadavků<sup>148</sup>. Čína od té doby významným způsobem upravila vlastní legislativu a odstranila značné množství omezujících opatření.

V posledních letech nabyla na významu také GATS, jelikož se zvyšuje přísun FDI v Číně do sektoru služeb. GATS tvoří základní texty a přílohy, přičemž její nedílnou součástí jsou individuální specifické závazky členů WTO. GATS se vztahuje se na veškerou legislativu členů WTO, která se týká sféry služeb. GATT se skládá ze tří částí. První částí je rámec „všeobecných principů a povinností“, který obsahuje principy doložky nejvyšších výhod a národního zacházení, které jsou uplatňovány v rozsahu specifických závazků.<sup>149</sup> Druhá část, která je nejdůležitější pro stanovení práva povinností členských států jsou, obsahuje „specifické závazky“<sup>150</sup> v určených oblastech, které jsou definovány v příloze. V tomto kontextu jsou nejvýznamnější specifická závazky o připuštění investice na trh v oblasti služeb v konkrétních segmentech. Třetí část pak tvoří „postupná liberalizace“, která se zabývá budoucími jednáními o dalších závazcích v určených oblastech služeb.

Po deseti letech od vstupu Číny do WTO však stále existuje značné množství bariér pro zahraniční investory. USA kritizují požadavek lokálního objemu v ocelářském průmyslu, EU pak vyzývá Čínu k zefektivnění postupů při vstupu investice a zrušení embarga na přímé zahraniční investice v některých sektorech. Na

---

<sup>145</sup> blíže viz. Příloha k Dohodě TRIM – ilustrativní seznam

<sup>146</sup> *Report of the Working Party on the Accession of China*. World Trade Organization, WT/ACC/CHN/49, 1.11.2001.

<sup>147</sup> tamtéž, odst. 40

<sup>148</sup> SHAN, Wenhua. *The Legal Framework of EU-China Investment Relations: a Critical Appraisal*. Portland, Or.: Hart Pub., 2005, s. 120, ISBN 978-1-84113-391-4

<sup>149</sup> General Agreement on Trade in Services, Part II: General Obligations and Disciplines

<sup>150</sup> tamtéž, Part III: Specific Commitments

toto reaguje Čína tak, že během posledních deseti let splnila požadavky TRIMs a že bude nadále obavy a požadavky členů WTO konzultovat a projednávat. Dále však Čína ukazuje svou silnou pozici, když připomíná, že jako svrchovaný stát má právo stanovit si svou vlastní investiční politiku.<sup>151</sup>

## **4.2. Přípuštění investice podle čínského práva**

Čína patří do skupiny států, které vyžadují individuální povolení pro každou jednotlivou příchozí zahraniční investici. Čínské vnitrostátní právo tedy hraje klíčovou roli při regulaci přípuštění FDI. Čína v poslední dekádě významným způsobem modifikovala vnitrostátní legislativu týkající se přípuštění a vstupu zahraničních investic. Tyto změny byly provedeny převedším na základě požadavků a podmínek vstupu do WTO.

Nejdůležitějšími prameny vnitrostátního práva přípuštění FDI jsou Investiční pokyny a Katalog. Kromě základního Katalogu existují ještě dva speciální katalogy a to Katalog podporovaných hospodářských odvětví pro zahraniční investice ve středních a západních oblastech (dále jen Západní katalog)<sup>152</sup> a Katalog podporovaných technologických produktů pro zahraniční investice (dále jen Technologický katalog)<sup>153</sup>. Investiční pokyny a Katalog stanoví, mimo rozdělení investic do čtyř kategorií a jejich výčtu, rozdělení pravomocí mezi centrální vládu a lokální vlády při procesu schvalování Projektů zahraničních investice (dále jen FIP). Další ustanovení o přípuštění FDI obsahují tři zákony o FIE (CJV, EJV a WFE), které obsahují určitá ustanovení o postupu při vstupu investice.

### **4.2.1. Státní orgány schvalující investice**

Pravomoc posuzování FIP je rozdělena mezi několik subjektů. Obecnou pravomoc schvalovat FIP má Státní komise pro rozvoj a reformu (dále jen „SDRC“) a

---

<sup>151</sup> Investment Measures Questioned. *The World Trade Organization: Meeting of the Committee on Trade-Related Investment Measures*. 3.11.2011. Dostupné z:

[http://www.wto.org/english/news\\_e/news11\\_e/trim\\_03oct11\\_e.htm](http://www.wto.org/english/news_e/news11_e/trim_03oct11_e.htm)

<sup>152</sup> Catalogues of Foreign Invested Industries in Central-Western Areas, General Administration of Customs, Public Notice No. 4 [2009]

<sup>153</sup> Catalogue of Encouraged Hi-tech Products for Foreign Investment, The Ministry of Science and Technology and the Ministry of Commerce, 2.6.2003, GuoKeFaJiZi [2003] No. 179

její lokální pobočky. MOFCOM má společně se svými lokálními pobočkami pravomoc schvalovat joint venture projekty a zahraniční investice do státem vlastněných podniků, jejichž cílem je zvýšení technologické úrovně. SAIC je pak odpovědná za registraci schválených FIE a vydávání obchodních licencí. Speciální pravomoc má pak v oblasti zahraničních investic do finančních institucí centrální banka Číny.

Řada právních předpisů upravuje úroveň schvalování FIE, záleží tedy na parametrech FIE, zda jej schvaluje centrální úřad (např. MOFCOM) nebo zda jej mají pravomoc schválit lokální úřady. Třemi nejdůležitějšími kritérii jsou finanční objem investice, případné požadavky na alokaci zdrojů dle státního ekonomického plánu a nakonec rozdělní na výrobní a nevýrobní FIE. Je zřejmý vývoj směrem k maximálnímu přesunu schvalovací pravomoci na lokální úroveň<sup>154</sup>. Zatímco dříve produkční FIE bylo třeba posoudit na centrální úrovni, pokud překročila investice objem 100 milionů USD<sup>155</sup>, dle nejnovější právní úpravy již posuzují produkční investice zařazené v Katalogu v kategorii „doporučené“ a „povolené“ lokální pobočky MOFCOM do výše 300 milionů USD<sup>156</sup>. Jelikož platí pravidlo, že čím vyšší stupeň daného úřadu danou investici schvaluje, tím je proces obtížnější a zdlouhavější, žádají někdy zahraniční investoři schválení FIP u věcně nepřislušného úřadu v nižším stupni, které investici často schválí. Zatím v prakticky žádných případech nedošlo k následnému zrušení investičního projektu věcně příslušným úřadem a tyto takovou praxi tiše tolerují. Tento postup ale může být samozřejmě riskantní v okamžiku expanze dané FIE nebo v případě daňových úlev<sup>157</sup>.

#### 4.2.2. Proces schválení investice

Proces schvalování FDI má standardně tři fáze. Na začátku je FIP posouzen příslušným úřadem, který se zabývá rozvojem a plánování (SDRC). V případě pozitivního posouzení je pak tento projekt zařazen do „státního ekonomického

---

<sup>154</sup> *Several Opinions on Further Improving the Work of Utilizing Foreign Investment* (Guo Fa [2010] No. 9, State Council Circular 9) 6.4.2010

<sup>155</sup> SHAN, Wenhua. *The Legal Framework of EU-China Investment Relations: a Critical Appraisal*. Portland, Or.: Hart Pub., 2005, s. 127-128, ISBN 978-1-84113-391-4

<sup>156</sup> *Circular on Delegating the Examination and Approval Power for Foreign Investment Projects, On 10 June 2010, MOFCOM, 10.6.2010*

<sup>157</sup> SHAN, Wenhua. *The Legal Framework of EU-China Investment Relations: a Critical Appraisal*. Portland, Or.: Hart Pub., 2005, s. 128-129, ISBN 978-1-84113-391-4

plánu<sup>158</sup>, který je pozůstatkem centrální řízené ekonomiky. Kritéria pro posouzení FIP jsou zejména soulad FIP s národními zákony a to včetně Katalogu, soulad s plány národní ekonomiky a veřejným zájmem, atd.<sup>159</sup> Projekt musí být posouzen ve lhůtě nejdéle třiceti dnů, přičemž do této lhůty se nezapočítává doba na vyhotovení odborného posudku, v případě že je takový potřeba a SDRC zadá jeho vyhotovení. Pokud je FIP zamítnut, je zamítnutí vždy odůvodněno s odkazem na možné opravené prostředky<sup>160</sup>.

V případě, že SDRC FIP schválí, smluvní strany investic si sepíší smlouvu o JV nebo stanov y FIE a ty jsou předloženy k posouzení MOFCOM nebo jeho lokální pobočce k formálnímu odsouhlasení. MOFTEC. Běžnými náležitostmi stanov FIE jsou: jméno a adresa podniku, obchodní zaměření, základní kapitál a organizační struktura. SDRC musí rozhodnout o schválení nejpozději do devadesáti dnů<sup>161</sup> od předložení žádosti<sup>162</sup>.

V případě pozitivního posouzení stanov musí zahraniční investor předložit SAIC žádost o vydání odpovídající obchodní licence. Jedná se již o prakticky formální krok, kdy SAIC už neposuzuje investici jako takovou, ale zabývá se výhradně registrací a vydáním obchodní licence.

### 4.2.3. Investiční pokyny pro zahraniční investice a Katalog

Jak již bylo uvedeno dříve, Čína má zájem o FDI směřující do konkrétních sektorů ekonomiky a to zejména infrastruktury a vyspělých technologií, nebo do určených lokalit jako jsou nevyvinuté zemědělské oblasti. Naopak jako suverénní stát má principy k zamezení investic do nežádoucích sektorů, jako jsou například ty, kde by mohla zahraniční investice narušit bezpečnost státu.

Až do roku 1995 však neexistoval právní dokument, který by transparentně a přesně definoval jaké příchozí FDI jsou pro Čínu žádoucí nebo nevhodné. Vydáním

---

<sup>158</sup> článek XV. Constitution of The People's Republic of China, adopted by the 5th National People's Congress on December 4, 1982 with further revisions in 1988, 1993, 1999, and 2004

<sup>159</sup> čl. XII, *Provisional Regulations on the Approval of Foreign Invested Enterprises*, SDRC order nr. 22, 9.10.2004

<sup>160</sup> tamtéž, čl. 11

<sup>161</sup> V případě CJV a SCFI do čtyřiceti pěti dnů

<sup>162</sup> SHAN, Wenhua. *The legal framework of EU-China investment relations: a critical appraisal*. Portland, Or.: Hart Pub., 2005, s. 131, ISBN 978-1-84113-391-4

Investičních pokynů<sup>163</sup> a Katalogu, který byl následně několikrát aktualizován, byly FDI rozděleny do 4 kategorií. Zatímco kategorie „doporučené“, „omezené“ a „zakázané“ obsahují výčet jednotlivých druhů investic, kategorie „povolené“ je zbytkovou kategorií a patří do ní veškeré druhy investic neuvedené v předchozích třech kategoriích. Rozdělení do kategorií je důležité pro proces schvalování příchozí investic, ale také například pro určení daňových výhod, které se váží ke kategorii „doporučených“ investic. FDI v kategorii „omezené“ pak prochází přísnějším a důslednějším schvalovacím procesem. Zařazení do kategorií není absolutní, například s FDI z kategorie „omezené“ se v případě, že exportuje minimálně sedmdesát procent produkce, jako by byl v kategorii „povolené“<sup>164</sup>.

Katalog, který zařazuje FDI do jednotlivých kategorií byl naposledy novelizován na konci roku 2011 s účinností od 30.1.2012<sup>165</sup>. V porovnání s Katalogem z roku 2007 nový Katalog otevírá další odvětví pro FDI, mezi kterými jsou například lékařské služby a vozidla s alternativním zdrojem energie<sup>166</sup>. Na druhou stranu také odsunuje montáž hotových automobilů z kategorie „doporučené“ do „povolené“, resp. tato kategorie je pouze z Katalogu odstraněna a tím se automaticky přesouvá do zbytkové kategorie „doporučené“.

---

<sup>163</sup> Interim Provisions on Guidance for Foreign Investment, (Jointly promulgated by Decree No.5 of the State Planning Commission, the State Economic and Trade Commission and the Ministry of Foreign Trade and Economic Cooperation on June 20, 1995)

<sup>164</sup> čl. X., Investiční pokyny

<sup>165</sup> *Foreign Investment Industrial Guidance Catalogue*, issued by National Development and Reform Commission and the Ministry of Commerce on 24.12.2011. Effective Date: January 30, 2012

<sup>166</sup> čl. XIX., odst. 4 Katalogu



## 5. Standardy zacházení

V okamžiku vstupu investice do hostitelské země se tato řídí určitými standardy zacházení, které jí poskytují právní ochranu. Zatímco dřívější chápání standardů zacházení se omezovalo na okamžik od vstupu investice, je v poslední době častěji akceptován právní názor, že standardy zacházení se aplikují již ve fázi připuštění a vstupu investice. Mezi standardy zacházení, které rozebírání níže jsou řádné a spravedlivé zacházení (FET), doložka nejvyšších výhod (MFN), národní zacházení (NT) a nediskriminační zacházení (ND).

### 5.1.Řádné a spravedlivé zacházení - FET (Fair and Equitable Treatment)

Řádné a spravedlivé zacházení je celosvětově široce rozšířeným a užívaným standardem zacházení v BIT<sup>167</sup>, jehož obecným účelem je zajistit základní standard, který není odvislý od vnitrostátního práva hostitelského státu<sup>168</sup>. Nalezneme jej ve všech BIT mezi EU a Čínou. Ve většině BIT je tento standard formulován v běžném znění jako „řádné a spravedlivé“<sup>169</sup>. V některých BIT se ale vyskytují v odlišných formulacích, jako v BIT mezi Čínou a Dánskem, kde nalezneme formulaci „spravedlivé a rozumné“<sup>170</sup>. Tyto odlišné formulace nalézáme většinou ve starších BIT, například v první BIT mezi BENELUXem a Čínou je zmínka pouze o „řádném“ zacházení<sup>171</sup>, zatímco v nové BIT nalézáme již obvyklou formulaci „řádného a spravedlivého zacházení“<sup>172</sup>. Je zde tedy vidět zřejmý trend k osvědčené formulaci. Koncept FET je také nejčastěji a zároveň úspěšně dovolávaným standardem zacházení v investičních sporech v dnešní době.<sup>173</sup>

---

<sup>167</sup> DOLZER, Rudolf a Christoph SCHREUER. *Principles of International Investment Law*. New York: Oxford University Press, 2008, s. 119. ISBN 978-0-19-921176-0.

<sup>168</sup> blíže viz. SCHREUER, Christopher. Fair & Equitable Treatment. *Transnational Dispute Management*. 2005, Vol. 2 - issue 5.

<sup>169</sup> „fair and equitable“

<sup>170</sup> „equitable and reasonable“, čl. III. odst. 1 BIT mezi Dánskem a Čínou ze dne 29.4.1985

<sup>171</sup> „equitable“ čl. III. odst. 1 BIT mezi BENELUXem a Čínou ze dne 4.6.1984

<sup>172</sup> „fair and equitable“ čl. III. odst. 1 BIT mezi BENELUXem a Čínou ze dne 6.6.2005

<sup>173</sup> tamtéž,

U FET však neexistuje všeobecná shoda na jeho přesném významu a jednotné interpretaci. Jeden tábor zastával názor, že odkaz na FET se prakticky rovná minimální úrovni ochrany požadovanou mezinárodním práva. Proti tomu stojí názor, že se jedná o princip, který představuje samostatný a nezávislý pojem. Jelikož však strany uzavírající BIT považovaly za nutné povinnost řádného a spravedlivého zacházení výslovně stanovit ve smlouvě, než aby se pouze spolehly na odkaz na mezinárodní právo, který by vyvolal poměrně vágní koncept, lze toto považovat za důkaz, že FET považují smluvní strany za samostatný standard<sup>174</sup>. Navíc některé BIT uvádějí, že investice jsou chráněny „způsobem konzistentním k mezinárodním právem“<sup>175</sup>, což by poukazovalo na to, že mezinárodní právo je považováno za existující vedle navíc sjednaného samostatného konceptu FET. Interpretaci FET Čínou lze hledat v jejím návrhu IV. modelové BIT, kde se stanoví, že „aby bylo nepochybné, pojmy "řádného a spravedlivého zacházení" a "plné ochrany a bezpečnosti" nevyžadují zacházení mimo nebo nad rámec toho, co je vyžadováno obecně uznávanými zásadami mezinárodního práva“<sup>176</sup>. Z tohoto lze usuzovat, že Čína považuje FET za koncept stojící vedle mezinárodního práva. Zároveň také poukazuje na obecnou tendenci státu dovážejících investice a to vykládat tento pojem restriktivně.

Další rozpor u výkladu FET panuje v oblasti, jaké je rozhodné právo u tohoto standardu zacházení. Rozvinuté státy a státy vyvážející investice se přiklánějí k argumentaci, že by se interpretace FET měla zakládat na mezinárodním právu. Naproti tomu se rozvojové země a země dovážející investice snaží prosazovat právní názor, že FET by měl být vykládán a jako rozhodné právo by mělo být užito vnitrostátní právo hostitelského státu. K druhému způsobu výkladu se přiklání také Čína a její odborní autoři často argumentují tak, že standard FET by mohl být vykládán dle obecného mezinárodního práva, avšak pouze za předpokladu, že takové "obecné mezinárodní právo" je všeobecně přijímáno a ne, že se jedná o speciální právo západních států. Jelikož takové mezinárodní právo podle čínských odborných autorů

---

<sup>174</sup> DOLZER, Rudolf a Margrete STEVENS. *Bilateral Investment Treaties*. Norwell, MA, U.S.A.: Sold and distributed in the U.S.A. and Canada by Kluwer Academic Publishers, c1995, s. 60. ISBN 90-411-0065-2.

<sup>175</sup> čl. II. odst. 4, BIT mezi USA a Senegalem z roku 1983

<sup>176</sup> čl. III. odst. 2, návrh IV. modelové BIT Číny

neexistuje, je nutné se při výkladu FET omezit na právo hostitelského státu.<sup>177</sup> Pro srovnání, modelové BIT USA a Kanady výslovně odkazují v interpretaci FET na mezinárodní právo, přičemž však stanoví, že výklad FET se omezuje na zvykové mezinárodní právo a nemá být vykládáno nad rámec toho extenzivně<sup>178</sup>.

Lze očekávat, že v brzké době nebude existovat shodné právní stanovisko na výklad FET mezi Čínou a státy EU. Jelikož je to právě FET, které bývá právním podkladem pro úspěšné žaloby z FDI, považoval bych za logické, že Čína se bude snažit vykládat, zvláště při obhajobě proti žalobám zahraničních investorů, FET restriktivně a bude argumentovat, že rozhodným právem pro výklad FET je vnitrostátní právo.

## **5.2. Doložka nejvyšších výhod – MFN (Most-Favored-Nation treatment)**

Doložka nejvyšších výhod zajišťuje zahraničním investorům záruku, že hostitelský stát jim poskytuje a garantuje zacházení ne méně příznivé, než které poskytuje investorům z třetích států<sup>179</sup>. Jedná se o nejčastěji užívaný standard zacházení pro zahraniční investice<sup>180</sup>. MFN, stejně jako FET, nalezneme v určité formulaci ve všech BIT mezi státy EU a Čínou<sup>181</sup>.

MFN zajišťuje více než jen minimální požadovanou úroveň v rámci mezinárodního obyčejového práva, samo o sobě však nezajišťuje zahraničním investorům stejnou úroveň zacházení, jako mají domácí investoři hostitelského státu. MFN se vztahuje pouze na existující ustanovení dané BIT, není tedy možné pomocí MFN rozšířit o ustanovení z BIT s třetími státy, která se v aplikované BIT vůbec nevyskytují. MFN se

---

<sup>177</sup> SHAN, Wenhua. *The Legal Framework of EU-China Investment Relations: a Critical Appraisal*. Portland, Or.: Hart Pub., 2005, s. 150, ISBN 978-1-84113-391-4

<sup>178</sup> KLÄGER, Roland. *Fair and Equitable Treatment' in International Investment Law*. New York: Cambridge University Press, 2011, s. 18-20. ISBN 978-0-521-19771-7.

<sup>179</sup> blíže viz. *Most-Favoured-Nation Treatment*. New York: United Nations, 2010, 141 s. UNCTAD series on issues in international investment agreements II. ISBN 92-111-2814-5.

<sup>180</sup> DOLZER, Rudolf a Margrete STEVENS. *Bilateral Investment Treaties*. Norwell, MA, U.S.A.: Sold and distributed in the U.S.A. and Canada by Kluwer Academic Publishers, c1995. s. 68. ISBN 90-411-0065-2.

<sup>181</sup> viz. příloha č. 3

tedy řídí principem *ejusdem generis*<sup>182</sup>, což podporuje i rozsudek v případě Maffezini<sup>183</sup>, kde tribunál potvrdil, že „doložka nejvyšších výhod může přitahovat pouze věci, které patří do stejné kategorie předmětu, na kterou se vztahuje ustanovení samo o sobě”<sup>184</sup>.

V první fázi vývoje bylo zacházení MFN poskytováno často podmíněně. Namísto poskytování zacházení MFN automaticky si státy poskytovaly MFN výměnou za jiné výhody. Poskytování podmíněného MFN však postupem času začalo upadat a v dnešní době jej nalezneme spíše ojediněle. Poskytování nepodmíněného zacházení MFN se pak stalo jedním ze základních kamenů režimu GATT. Podle článku I GATT, mělo být zacházení MFN poskytováno na hranicích zboží pocházejícího z ostatních smluvních stran GATT a to "okamžitě a bezpodmínečně"<sup>185</sup>. Spolu s požadavkem článku III GATT poskytnout "národní zacházení" výrobkům poté, co vstoupily na domácí trh, zacházení MFN se stalo základem principu nediskriminace v rámci GATT, a toto pokračovalo i v rámci WTO<sup>186</sup>. V GATT a WTO najdeme také důležité výjimky ze zacházení MFN. Hlavní výjimka je v oblasti regionálního uspořádání. V případech celních, měnových a hospodářských unií, oblastech volného obchodu apod., které nastavují určité preferenční podmínky pro členy těchto dohod, se podle MFN tyto výhody nemohou poskytovat třetím státům. Stejná omezení MFN najdeme i v BIT mezi státy EU a Čínou. Např. v BIT mezi Čínou a Českou republikou, podobně jako v BIT mezi Čínou a Německem, najdeme omezení, že MFN a NT<sup>187</sup> se nevztahují na výhody, které poskytuje smluvní strany na základě svých závazků jako

---

<sup>182</sup> pravidlo, které stanoví, že tam kde je v zákoně uveden výčet skupin osob nebo věcí, a dále poukazuje na určitá obecná ustanovení, lze toto požadovat pouze u té samé skupiny osob nebo věcí, které jsou v zákoně uvedeny.

<sup>183</sup> Maffezini v. Španělsko, ICSID případ č. ARB/97/7

<sup>184</sup> odst. 17-18. Maffezini v. Španělsko, ICSID případ č. ARB/97/7, rozhodnutí tribunálu o námitkách o pravomoci a příslušnosti ze dne 25.1.2000

<sup>185</sup> „...shall be accorded immediately and unconditionally to the like product originating in or destined for the territories of all other contracting parties.” Article I: General Most-Favoured-Nation Treatment, The General Agreement on Tariffs and Trade (GATT 1947)

<sup>186</sup> Most-Favoured –Nation Clause: Report of the Working Group. *International Law Commission: Fifty-ninth session*. 20.7.2007, s. 5-6. Dostupné z: [http://untreaty.un.org/ilc/documentation/english/a\\_cn4\\_1719.pdf](http://untreaty.un.org/ilc/documentation/english/a_cn4_1719.pdf)

<sup>187</sup> v případě BIT mezi Německem a Čínou se toto navíc vztahuje i na FET

člen celní, hospodářské nebo měnové unie, společného trhu nebo zóny volného obchodu<sup>188</sup>.

Lze tedy konstatovat, že princip zacházení MFN je pevně ukotveným pravidlem pro FDI mezi EU a Čínou a to jak v BIT, tak i v GATT.

### **5.3.Národní zacházení – NT (National Treatment)**

Podle mezinárodního práva je národního zacházení standardem zacházení pro cizí státní příslušníky, který znamená, že hostitelský stát musí s cizinci zacházet stejně jako se svými vlastními státními příslušníky. V oblasti mezinárodních investičních smluv pak NT vyžaduje, aby hostitelský stát přiznal zahraničním investorům stejné zacházení, jakého se těší jeho vlastní státní příslušníci<sup>189</sup>.

Na rozdíl od MFN a FET se princip národního zacházení nevyskytuje ve všech BIT mezi EU a Čínou. Nalezneme jej pouze v 13 smlouvách<sup>190</sup> z celkového počtu 25. Ještě v roce 2005 však obsahovalo NT pouze 7 ze všech uzavřených BIT<sup>191</sup>. Je zřejmé, že užívání NT je postupně přijímáno v nově uzavíraných BIT, ve všech BIT uzavřených po roce 2000 je totiž princip NT zakotven. Doplnění NT je jednou z častých novelizací v nově přijímaných verzích BIT, jak je zřejmé například na BIT mezi Čínou a BENELUXem, kde v první verzi z roku 1984 se NT ještě nevyskytovalo a nalézáme jej pak v nové BIT z roku 2005<sup>192</sup>.

NT bývá často užívána ve spojitosti s MFN. Zatímco účelem MFN je odstranit diskriminaci mezi investory z různých států, NT odstraňuje diskriminaci mezi zahraničními a domácími investory a vytváří tak rovná pravidla hry pro všechny

---

<sup>188</sup> čl. III. odst. 1 BIT mezi Českou republikou a Čínou ze dne 14.9.2006 a čl. III. odst. 4 BIT mezi Německem a Čínou ze dne 1.12.2003

<sup>189</sup> DOLZER, Rudolf a Margrete STEVENS. *Bilateral Investment Treaties*. Norwell, MA, U.S.A.: Sold and distributed in the U.S.A. and Canada by Kluwer Academic Publishers, c1995. s. 63. ISBN 90-411-0065-2.

<sup>190</sup> viz. příloha č. 3

<sup>191</sup> SHAN, Wenhua. *The legal framework of EU-China Investment Relations: a Critical Appraisal*. Portland, Or.: Hart Pub., 2005, s. 153 a 311, ISBN 978-1-84113-391-4

<sup>192</sup> srov. čl. III. BIT mezi BENELUXem a Čínou ze dne 4.6.1984 a čl. III. BIT mezi BENELUXem a Čínou ze dne 6.6.2005

investory<sup>193</sup> působící v daném státu. Je zřejmý také vývoj ve formulaci NT. Starší dohody často uvádějí formulaci MFN a NT odděleně a navíc často s různým zněním, kdy je např. NT oproti MFN navíc podmíněno souladem s vnitrostátním právem<sup>194</sup>. V nejnovějších BIT je pak naopak vidět posun k sjednocení formulace NT a MFN a odstranění podmínky souladu s vnitrostátním právem<sup>195</sup>. Naopak u nových BIT existuje v některých případech v protokolu vyjádřený závazek Číny podniknout aktivní kroky k odstranění veškerých vnitrostátních legislativních opatření, která by mohla být v rozporu s uplatněním NT.<sup>196</sup> Takovými vnitrostátními omezujícími legislativními opatřeními jsou často nerovné podmínky pro nákup surovin nebo materiálu, energie, paliva nebo výrobních prostředků. Zároveň si Čína vyhrazuje ponechat v platnosti opatření, která jsou přijímána z důvodu veřejného pořádku a bezpečnosti, veřejného zdraví anebo morálky.

NT se v BIT však pouze jen vzácně vyskytuje garantované v neomezené formě, většinou je omezeno různými výjimkami a omezeními. Mnoho BIT obsahuje ustanovení, že NT je možné vztáhnout pouze na případy, kdy domácí a zahraniční investor jsou ve stejné nebo podobné situaci.<sup>197</sup> Tendence Číny se vyvarovat NT v neomezené formě je zřejmé z historického vývoje BIT programu v Číně a z uzavřených smluv o podpoře a ochraně investic<sup>198</sup>. Je to logický postoj Číny jako země, která investice dováží a jejíž model se odvíjí od určité pozitivní diskriminace domácích společností.

---

<sup>193</sup> S podmínkou, že se jedná o domácí investory nebo investory ze států, které mají s hostitelským státem uzavřenou BIT, která obsahuje NT.

<sup>194</sup> „...with the stipulation of its laws and regulations ...“ čl. III. odst. 2. BIT mezi Slovinskem a Čínou ze dne 13.9.1993

<sup>195</sup> „...treatment no less favourable than that accorded to investments and activities by its own investors or investors of any third State.“ Čl. III. odst.3 BIT mezi BENELUXem a Čínou ze dne 6.6.2005

<sup>196</sup> „The People’s Republic of China will take all appropriate steps in order to progressively remove the non-conforming measures.“ Ad Article2 and 3; Protokol k BIT mezi Německem a Čínou ze dne 1.12.2003

<sup>197</sup> DOLZER, Rudolf a Margrete STEVENS. *Bilateral Investment Treaties*. Norwell, MA, U.S.A.: Sold and distributed in the U.S.A. and Canada by Kluwer Academic Publishers, c1995. s. 63. ISBN 90-411-0065-2.

<sup>198</sup> BERGER, Axel. China’s new Bilateral Investment Treaty Programme: Substance, Rational and Implications for International Investment Law Making. *Paper prepared for the American Society of International Law International Economic Law Interest Group (ASIL IELIG) 2008 biennial conference “The Politics of International Economic Law: The Next Four Years”, Washington, D.C., November 14-15, 2008: German Development Institute (DIE). 2008.*

Jelikož je Čína stále zemí se státem řízenou ekonomikou, je v praxi aplikace NT dosti obtížná. Nejdříve je třeba stanovit, co se v Číně považuje za národní zacházení. Některé sektory, zvláště v oblasti energetiky, vodohospodářství a dalších strategických hospodářských oblastí, jsou vyhrazeny pro státem vlastněné společnosti. Stejně tak se liší daňové zatížení pro soukromé podniky a státem vlastněné nebo kolektivně vlastněné podniky. Je zřetelný tlak západních států, zejména USA, Spojeného Království a Německa, při jednání o BIT k co nejširší formulaci NT. Toto je v nové BIT mezi Německem a Čínou vyřešeno tj. „grandfather clause“ v protokolu BIT<sup>199</sup>. Ta obecně stanoví, že veškerá omezující a diskriminační ustanovení, která existovala v době podpisu BIT, mohou existovat v rozporu s NT a MFN. Do budoucna jsou však takováto omezující opatření zakázána. Je důležité připomenout, že Čína skutečně v široké míře revidovala svoji legislativu vztahující se na FDI a konkrétně na NT<sup>200</sup> a dostala tak, alespoň částečně, svým závazkům z BIT a zlepšila tak podmínky pro širší uplatnění NT.

#### **5.4. Nediskriminační zacházení – ND (Non-Discrimination Treatment)**

Standardy NT a MFN stanovují pozitivní přístup v tom smyslu, že zavazují hostitelský stát, aby rozšiřoval pro zahraniční investory příznivé podmínky do sfér, kde poskytuje stejné podmínky svým investorům nebo investorům z třetích zemí. Naproti tomu nediskriminační zacházení tvoří opačnou stranu, tj. negativní přístup, kdy zakazuje hostitelskému státu, aby přijímal speciální omezující nebo zakazující opatření.

Nediskriminační opatření nalezneme ve většině EU BIT s Čínou<sup>201</sup>. Všechny EU BIT s Čínou uzavřené po roce 2000 obsahují ND s výjimkou BIT mezi Českou republikou a Čínou z roku 2005. Je nepochybně škoda, že při aktualizaci BIT si Česká republika tuto klauzuli neprosadila.

---

<sup>199</sup> With regard to the People's Republic of China paragraph 3 of Article 2 and paragraph 2 of Article 3 do not apply to (a) any existing non-conforming measures maintained within its territory; (b) the continuation of any such non-conforming measure; (c) any amendment to any such non-conforming measure to the extent that the amendment does not increase the non-conformity of these measures. Ad. Article 2 and 3; Protokol k BIT mezi Německem a Čínou ze dne 1.12.2003

<sup>200</sup> WANG, Gungwu a Yongnian ZHENG. *China and the New International Order*. New York: Routledge, 2008, s. 60-61. ISBN 978-0-415-44111-7.

<sup>201</sup> viz. příloha č. 3

Je třeba uvést, že k porušení standardu ND nepostačuje pouze skutečnost, že existuje rozdílné zacházení mezi cizinci a státními příslušníky nebo mezi dvěma skupinami cizinců. Standard ND je porušen v případě kumulativního splnění dvou podmínek. První podmínka je splněna, pokud diskriminační opatření mělo pro cizince za následek vnik škody. Druhá podmínka je splněna v případě, že opatření bylo učiněno s úmyslem způsobit cizinci škodu.<sup>202</sup>

Standard ND také neexistuje absolutně bez omezení a ve všech BIT mezi EU a Čínou nalezneme určitou formu omezení jeho aplikace. V BIT mezi Finskem a Čínou se ND vztahuje pouze opatření týkající se místních záležitostí nebo požadavků na výkonnost vývozu<sup>203</sup>. V BIT mezi Německem a Čínou je přitom standard ND omezen na taxativní výčet, který obsahuje „nákup surovin nebo materiálu, energie a paliva nebo výrobních prostředků nebo provozování jakéhokoliv druhu, jakož i jakýchkoli dalších opatření, které mají podobné účinky“<sup>204</sup>. Navíc BIT mezi Německem a Čínou obsahuje i pro ND „grandfather clause“, která aplikaci ND dále omezuje.

Nediskriminační zacházení společně s NT a MFN obsahují jak pozitivní, tak negativní požadavky na standardy zacházení, které se zvláště při extenzivnějším výkladu na více místech překrývají. Dohromady by tam měly poskytovat zahraničním investorům nejširší ochranu. Ta se však bude určitě odvíjet od existujících smluvních omezení těchto standardů a její interpretace rozhodčími tribunály.

## **6. Srovnání BIT programu EU a USA ve vztahu k Číně**

Přechozí kapitoly se zabývaly platnými právními předpisy, kterými se řídí přímé zahraniční investice v Číně, tj. rozebíraly stav FDI de lege lata. V této kapitole se budu zabývat FDI v Číně z pohledu de lege ferenda. V prvním případě sleduji vývoj situace přímých zahraničních investic mezi Čínou a USA, kde zatím BIT neexistuje a již déle probíhají jednání směřující k jejímu uzavření. V druhém případě pak sleduji jednání o uzavření BIT mezi Čínou a EU, která byla zahájena po přijetí Lisabonské smlouvy.

---

<sup>202</sup> DOLZER, Rudolf a Margrete STEVENS. *Bilateral Investment Treaties*. Norwell, MA, U.S.A.: Sold and distributed in the U.S.A. and Canada by Kluwer Academic Publishers, c1995. s. 61-62. ISBN 90-411-0065-2.

<sup>203</sup> čl. III. odst. 4. BIT mezi Finskem a Čínou ze dne 15.11.2004

<sup>204</sup> bod 4. k čl. III. Protokolu k BIT mezi Německem a Čínou ze dne 1.12.2003



## 6.1. Jednání o BIT mezi USA a Čínou

I přesto, že USA jsou největším zdrojem přímých zahraniční investice pro Čínu, je pozoruhodné, že dosud nemají s Čínou uzavřenou BIT. První jednání o BIT započala v prosinci 2006 v Pekingu na konferenci - prvním strategickém ekonomickém dialogu<sup>205</sup> (SED) s názvem „Čínská rozvojová cesta a čínská strategie ekonomického rozvoje“. Zástupci obou států se zde shodli na důležitosti nastavení otevřenosti a vysoké míry konkurence na trzích, které budou založeny na „účinné ochraně práv duševního vlastnictví, právního státu a zrušení obchodních a investičních bariér, urychlení rozvoje a vytváření pracovních míst, stimulaci domácího a mezinárodního obchodu a investic, a podpory udržitelného rozvoje“<sup>206</sup>. Za účelem naplnění výše uvedeného se oba státy dohodly na zahájení dialogu, jeho cílem je uzavření dohody o ochraně investic. Od té doby sice došlo k několika vzájemným ujištěním o pokračování ve snaze uzavřít BIT a dalším jednání o jejím znění, jako například o tři roky později na jednání SED ve Washingtonu<sup>207</sup>, avšak do dnešního dne neexistuje podepsaná BIT, ani se nejeví, že by k uzavření BIT mělo dojít v blízké době.

Před samotným rozbořením vztahu USA a Číny se nabízí také pohled na skutečnost, že k 1.1.2012 měla USA uzavřených pouze 48 BIT, což je téměř polovina oproti 123 BIT, které měla ke stejnému datu sjednala Čína nebo 102 BIT sjednaných Spojeným královstvím Velké Británie. I Česká republika, která vyváží nepoměrně méně FDI než USA měla ke stejnému dni uzavřených 79 BIT.<sup>208</sup> Dalo by se totiž naopak očekávat, že země, u které dominuje vývoj investic, se bude snažit tyto investice maximálně ochránit

---

<sup>205</sup> Strategic Economic Dialogue

<sup>206</sup> The First U.S.-China Strategic Economic Dialogue December 14-15, Beijing Fact Sheet. [online]. 15.12.2006 [cit. 2012-02-27]. Dostupné z: <http://www.treasury.gov/press-center/press-releases/Pages/hp205.aspx>

<sup>207</sup> „The two sides will work together to support increasing investment in infrastructure, continue to advance negotiations on bilateral investment agreement, and enhance cooperation in trade finance.“ Closing Remarks for U.S.-China Strategic and Economic Dialogue, Vice Premier Wang, July 28, 2009, [cit. 2012-02-27]. Dostupné z: <http://www.state.gov/secretary/rm/2009a/july/126599.htm>

<sup>208</sup> ICSID Database of Bilateral Investment Treaties [online]. 3.1.2012 [cit. 2012-01-03]. Dostupné z: <http://icsid.worldbank.org/ICSID/FrontServlet?requestType=ICSIDPublicationsRH&actionVal=ViewBilateral&reqFrom=Main>

a sjednat tak větší množství BIT. Na druhou stranu je USA členem několika mezinárodních smluv, jako např. NAFTA, které státům poskytují ochranu investic a ty si pak nemusí sjednávat mezi sebou ještě separátně BIT.

## 6.2. Problematické případy FDI mezi USA a Čínou

Zájem Číny na uzavření BIT lze vyvodit ze značných problémů čínských investorů při jejich vstupu na trh USA. Prvním případem byla nerealizovaná investice, kdy čínská společnost CNOOC Ltd. po dlouhých jednáních a dohadech stáhla svoji nabídku 18,4 miliard USD<sup>209</sup> na odkud americké energetické společnosti Unocal Corp. Tomuto předcházelo opakované vyjádření amerických úřadů, které tuto investici nepodporovaly a finálním opatřením, který čínskou společnost od investice odradilo, byl požadavek na důsledné přezkoumání celé společnosti, což by celou transakci odložilo minimálně o 6-9 měsíců<sup>210</sup>. Dalším důvodem k odstoupení od investice byla nepochybně také obava čínské společnosti, že i v případě úspěšné investice by se setkala s následným diskriminačním zacházením ze strany USA.

V druhém případě se společnost Huawei rozhodla dodržet doporučení Výboru pro zahraniční investice ve Spojených státech<sup>211</sup>, aby se zbavila podílu ve společnosti 3Leaf, který předtím nabyla za 2 miliony USD. Existovala totiž obava z napojení z napojení Huawei na armádní složky Číny a toto, že by Huawei mohl vyvést a zneužít určité patenty 3Leaf. V tomto případě už dokonce reagovala i čínská vláda, když se na webových stránkách MOFCOMu<sup>212</sup> objevilo stanovisko, že americká strana využila všechny druhy výmluv a to včetně národní bezpečnosti, aby vytvořila obstrukce a zásahy do obchodních a investičních aktivit čínských podniků v USA a že „tento nákup aktiv 3Leaf společností Huawei byl normální obchodní činností společnosti Huawei

---

<sup>209</sup> China's CNOOC drops bid for Unocal. *The Msnbc Digital Network: Business - Oil and Energy* [online]. 8.2.2005[cit. 2012-02-27]. Dostupné z:

[http://www.msnbc.msn.com/id/8795682/ns/business-oil\\_and\\_energy/t/chinas-cnooc-drops-bid-unocal/](http://www.msnbc.msn.com/id/8795682/ns/business-oil_and_energy/t/chinas-cnooc-drops-bid-unocal/)

<sup>210</sup> MOUAWAD, Jad. Congress Calls for a Review of the Chinese Bid for Unocal. *The New York Times*. 27.7.2005.

<sup>211</sup> Jedná se o je meziresortní komisi, která je pověřena přezkoumat transakce, které by mohly vést kontrole amerického podniku zahraniční osobou, s cílem určit vliv těchto transakcí na národní bezpečnost USA. Více viz. <http://www.treasury.gov/resource-center/international/Pages/Committee-on-Foreign-Investment-in-US.aspx>

<sup>212</sup> [www.mofcom.gov.cn](http://www.mofcom.gov.cn)

jednající v tržní ekonomice a na základě potřeby rozvoje této společnosti. Vyjadřujeme lítost nad výsledkem".<sup>213</sup> Pod tímto vyjádřením nebyl podpis konkrétního člena úřadu, což lze chápat jako zadní vrátka v případě reakce protistrany, ale je zřejmé, že čínské úřady již chtěly dát najevo svůj postoj k zacházení USA s investory z Číny. Uvedené přístupy USA lze tedy bezesporu označit za nerovné zacházení, to je však bez existence BIT jen těžko právně napadnutelné a do uzavření BIT tedy námitky zůstávají pouze na poli politiky.

Na druhou stranu však existují i na straně USA významné zájmy pro uzavření BIT. USA se při jednání o BIT samozřejmě snaží o to, aby její investor měli, minimálně v širší míře než nyní, přístup do určitých lukrativních sektorů ekonomicky, které jsou stále vyhrazené pouze pro státem vlastněné nebo kolektivně vlastněné podniky. Dalším omezením, které se silně projevilo v nedávném případě, jsou předpisy a omezení týkající se fúzí a akvizic domácích podniků zahraničními investory dle vyhlášky o M&A ve znění z roku 2006. Podobně jako USA zamezila vstupu Huawei na svoje území, Čína zamezila realizaci největší zamýšlené akvizici čínské společnosti zahraničním investorem. 18.3.2009 MOFCOM vydalo rozhodnutí, kterým zakázalo akvizici čínské společnosti vyrábějící ovocné džusy HuiYuan americkou společností Coca-Cola za 2,4 miliardy USD a to i přes pozitivně nastavené očekávání společnosti Coca-Cola, která očekávala od jejího širokého sponzorství olympijských her v Pekingu v roce 2008 lepší způsoby zacházení<sup>214</sup>.

### **6.3. Vývoj jednání o BIT mezi Čínou a USA a EU**

Čína i USA nadále jednají o BIT a je zřejmé, že tato jednání ještě určitý čas potrvají, což se dá očekávat, neboť jsou si oba státy vědomy, že jsou největšími světovými ekonomikami. Objemy FDI se po uzavření BIT nepochybně ještě navýší,

---

<sup>213</sup> BUCKLEY, Chris a Zhou XIN. China decries U.S. investment "obstruction": Beijing charged Washington with blocking Chinese investment in U.S. companies after telecom gear maker Huawei HWT.UL dropped buying assets from server technology provider 3Leaf. *Reuters*. 21.2.2011.

<sup>214</sup> BAUERLEIN, Valerie a Gordon FAIRCLOUGH. Beijing Thwarts Coke's Takeover Bid. *The Wall Street Journal: Business* [online]. 19.3.2009[cit. 2012-03-14]. Dostupné z: <http://online.wsj.com/article/SB123735859467667801.html>

minimálně z důvodů rozšíření přístupu zahraničních investorů na domácí trh, a proto lze očekávat i následně spory z takovýchto investic. Obě strany si zároveň uvědomují, na základě zkušenosti z odmítnutí vlastního investora druhým státem, že uzavření BIT je do budoucna nezbytné.

Na základě Lisabonské smlouvy je uzavírání BIT nyní ve výhradní kompetenci EU. EU pokračuje v jednáních s Čínou o novém znění BIT, ale zdá se, že v této oblasti nemá plnou podporu a důvěru členských států. Malta si v roce 2009 sjednala BIT s Čínou i přesto, že toto je již v kompetenci EU. Tento postup však není ojedinělý a Německo od Lisabonské smlouvy také již uzavřelo další BIT. Jednání o BIT mezi EU a Čínou bude mít ještě nepochybně delšího trvání a bude třeba vyřešit řadu vyvstalých otázek, jako například kdo bude za plnění BIT ručit, zda to budou členské státy nebo přímo EU. Na druhou stranu je nepochybně vyjednávací pozice EU silnější oproti vyjednávací pozici jednotlivých členských států a dalo by se očekávat, že by takto byla EU schopna vyjednat výhodnější podmínky sjednané BIT.

## **Závěr**

Čína se začala otevírat vstupu přímých zahraničních investic až v roce 1978 v rámci politiky “socialismu s čínskou specifikou” vedené předsedou čínské vlády Tengem Siao-pchingem. Ve stejném roce začaly také vznikat jednání o navázání obchodních vztahů mezi Čínou a EHS, jejichž výsledkem byla první obchodní dohoda mezi Evropským hospodářským společenstvím a Čínou. Následný vývoj FDI byl pozvolný a Čína si tuto formu přísunu kapitálu a technologií testovala nejdříve jen ve vybraných oblastech. První BIT uzavřelo s Čínou v roce 1982 Švédsko. Nejranější BIT obsahovaly garanci standardů zacházení v omezené míře a princip národního zacházení neobsahoval prakticky vůbec.

Významný tok zahraničních investic do Číny začal až v roce 1993. Toto mělo nepochybně souvislost s legislativními změnami na začátku devadesátých let, kde na jednu stranu Čína přijala vnitrostátní zákony pro podniky s přímou zahraniční investicí (FIE), konkrétně zákony o CJV, EJV, WFE a JE, a zároveň přistoupila k úmluvě MIGA a ISCID. V roce 1995 dále Čína přijala Investiční pokyny a Katalog, které změnily dosud jen těžko predikovatelné přístup k investicím, neboť jasně definovaly, jaké kategorie investic jsou v Číně podporované a jaké naopak zakázané. Druhá vlna dramatického nárůstu zahraničních investic začala v roce 2001, se Čína stala členem WTO. V této době musela Čína zásadně revidovat svoji legislativu, aby dostála požadavkům WTO. Čína byla světovou finanční krizí zasažena značně méně, než její hlavní obchodní partneři a i přesto, že se změnil poměr FDI z jednotlivých států, celkový objem investic do Číny v roce 2007 poklesnul jen minimálně a od té doby má stabilně rostoucí tendence. Investice z EU do Číny mají stále rostoucí tendenci a rok 2010 zaznamenal dosud nejvyšší objem FDI z EU do Číny.

Z historického přístupu k vývoji FDI v Číně je zřejmé, že politika FDI v Číně kopíruje národní zájmy Číny. Z počátku přistupovala Čína k FDI jako k nechtěnému nástroji, který nekorespondoval s národní politikou, avšak který zajistil Číně nezbytný

kapitál. Postupem času Čína přešla ze stavu přijímání investic bez rozdílu do režimu důsledného směřování toku FDI do žádoucích sektorů.

Současný právní rámec pro FDI přicházející do Číny z EU se sestává ze tří částí. První částí je čínské právo pro vstupující FDI, které určuje, zda a za jakých podmínek Čína připouští FDI do konkrétního podnikatelského sektoru. Přímé zahraniční investice jsou dokonce uvedeny i v čínské ústavě, která uvádí, že Čína dovoluje, aby zahraniční podniky mohly investovat v Číně, a tyto investice se zavazuje chránit. Čína dosud nemá komplexní úpravu pro všechny formy zahraničních investic. Namísto toho existuje pro každou formu investic uvedených v třetí kapitole zvláštní právní předpis, v jejichž středu stojí zákony o EJV, CJV a WFE a jejich prováděcí předpisy. Dalšími dvěma nejdůležitějšími právními předpisy vztahující se přímo na FDI jsou Investiční pokyny společně s Katalogem. Na FDI se nepřímo vztahuje dále řada vnitrostátní předpisů, z nichž nejdůležitějším je The Company Law, který je vůči výše uvedeným zákonům v postavení „leg generalis“, užije se tedy subsidiárně tehdy, pokud danou materii neupravují výše uvedené právní předpisy nebo právní předpisy přímo se vztahující na FDI.

Druhou část tvoří Právo EU, to se zaměřuje převážně na podporu odchozích investic a obsahuje pouze minimální počet ustanovení omezující odchozí FDI, jeho vliv je tak nepřímý a relativně malý. Podstatnou změnou v oblasti FDI přineslo přijetí Lisabonské smlouvy, která přenesla přímé zahraniční kompetence pod výlučnou pravomoc EU a další sjednávání BIT je tedy nadále v kompetenci EU. Rozcházejí se názory, zda tato změna přinese zlepšení vyjednávací pozice EU jako větší entity, nebo zda zbrzdí a zkomplikuje proces sjednávání BIT. Praxe se vydala oběma směry. EU aktivně jedná s Čínou o uzavření BIT, nyní lze však pouze jen těžko předvídat, kdy bude smlouva podepsána. Zároveň však v roce 2009 sjednala, v rozporu s Lisabonskou smlouvou, BIT s Čínou Malta.

Třetí částí jsou prameny mezinárodního práva vztahující se na přímé investice EU v Číně. Tradiční prameny mezinárodního práva jako obyčejové právo a obecné právní zásady je obtížné pro oblast FDI definovat, protože mezi EU o nich nepanuje

obecná shoda. Soudní rozhodnutí jako podpůrný pramen práva mívá v praxi sporů z FDI velmi důležitý vliv na rozhodování rozhodčích soudů, jelikož se však čínská vláda dosud neúčastnila žádného investičního sporu před mezinárodním soudem s investorem z EU, neexistuje žádný specifický judikát pro FDI mezi EU a Čínou. Obecný právní rámec pro FDI mezi EU a Čínou tvoří Dohoda o obchodní a ekonomické spolupráci. Tři nejdůležitější vícestranné dohody mezi EU a Čínou tvoří Washingtonská úmluva, MIGA a WTO.

Jedním z nejzásadnějších pramenů práva pro FDI vůbec jsou BIT. K dnešnímu dni mají sjednanou BIT s Čínou všechny státy EU s výjimkou Irska. Deseti státům EU (např. Německo, Francie, Česká republika) se podařilo vyjednat nové znění BIT. BIT jsou jednotné v tom, že obsahují ustanovení, které se týkají definice investice, investora, podmínky pro vstup investice, standardy zacházení, podmínky pro vyvlastnění, převody peněz a řešení sporů. BIT mezi státy EU a Čínou však není možné považovat homogenní celek, protože se značně liší v mnohých ustanovení a to především ve sjednaných standardech zacházení.

Nejčastěji užívanou formou investic v Číně je založení WFE. Důvodem je, že pouze WFE může být založena výhradně zahraničním investorem a tudíž investor není nucen do podniku přijmout čínského partnera. Toto dále poskytuje zahraničnímu investorovi možnost si lépe chránit svoje know-how a technologické postupy a v neposlední řadě také mít plnou kontrolu nad lidskými zdroji. Dalšími dvěma tradičními formami investic jsou ECJ a CJV. ECJ je blízká evropským investorům, protože je svým charakterem právnickým osobám s ručením omezeným, jak je znají investoři z EU. Zásadní rozdíl mezi ECJ a CJV je, že v CJV si mohou investoři stanovit odlišný poměr přepočítání vkladu na základní kapitál a odlišné rozdělení zisk a ztrát, zatímco v ECJ se rozdělení základního kapitál, zisků a ztrát přepočítává úměrně k výši vkladu investora. Dalšími formami investice užívaných většinou ke specifickému účelu jsou JE - forma společné investice výhradně pro těžbu ropných zdrojů, BOT - forma investice pro oblast energetiky, dopravy, komunikací a životního prostředí, SCFI – forma akciové společnosti, kde každý akcionář ručí za závazky společnost v poměru odpovídajícího drženým akciím, HCFI – forma hromadné investice určená pro velké

nadnárodní společnosti a M&A – fúze a akvizice. Až v roce 2003 byl vydán první komplexní soubor právních předpisů k M&A a tato forma investice se stala velmi často využívanou. Nejnovější formou investice je pak FIPE z roku 2009, které umožňuje vytvořit partnerství mezi dvěma nebo více zahraničními podniky nebo mezi zahraničními podniky a čínskými podniky na území Číny.

Volba formy investice nemá vliv na požadavky na investice do specifických sektorů ekonomicky. Pokud je například vyžadována určitá minimální účast domácího investora, musí být tato zachována i při CJV, EJV, fúzi nebo a akvizici. Také není možné, aby formou akvizice získal zahraniční investor podnik, jehož předmět činnosti je zahraničním investorům zapovězen. Je však možné, aby určitou licenci vyhranou pouze domácími investorům vložil tento investor jako svůj vklad například v rámci CJV. Výběr formy investice tedy primárně závisí na sektoru ekonomiky, do které investice směřuje a dále závisí na subjektech, které investici realizují.

Všechny BIT mezi státy EU a Čínou mají sjednanou klauzuli o připuštění investice, která stanoví obecnou povinnost připustit vstup investice a to v souladu s vnitrostátním právním řádem. Čínské právo vyžaduje individuální povolení pro každou jednotlivou příchozí zahraniční investici. Nejdůležitějšími prameny vnitrostátního práva připuštění FDI jsou Investiční pokyny a Katalog. Ty rozdělují jednotlivé druhy investice do čtyř kategorií na doporučené, povolené, omezené a zakázané, což dále definuje podmínky pro možnou realizaci investice na území Číny. Dále stanovují rozdělení pravomocí mezi centrální vládu a lokální vlády při procesu schvalování FIP. Na novelizaci legislativy je zřejmý vývoj směrem k maximálnímu přesunu schvalovací pravomoci na lokální úroveň. Členství ve WTO má důležitý vliv na liberalizaci podmínek pro připuštění investice, protože WTO zakazuje vysokou míru diskreční pravomoci pro připuštění investice. Stále však Čína zaostává v úpravě vlastní legislativy v určitých oblastech a to zejména ochrany práv duševního vlastnictví a zachování některých netarifních opatření, které mohou diskriminovat zahraniční investory.



Komparaci BIT států EU a Číny jsem prováděl především sjednaných standardech zacházení. Ve všech BIT mají státy v relativně podobném znění zakotvené standardy řádného a spravedlivého zacházení a doložky nejvyšších výhod. Nepanuje však shoda o výkladu FET, neboť evropské státy se přiklánějí k interpretaci FET založené na mezinárodním právu, zatímco Čína považuje za rozhodné právo pro interpretaci FET vnitrostátní právo hostitelského státu. Jedná se o očekávatelný rozpor mezi státy vyvážející investice, které chtějí maximální šíři ochrany pro své investice a státy dovážející investice, který se chce vyhnout možné široké interpretaci při případných sporech. Naproti tomu je princip MFN pevně ukotveným pravidlem mezi EU a Čínou se shodným výkladem obou stran.

Oproti FET a MFN, u kterých by se mohlo zdát, že členské státy EU uzavírají podobné BIT, má pouze 13 států EU s Čínou sjednaný standard národního zacházení a pouze 12 standard nediskriminačního zacházení. Je zřejmý také vývoj ve formulaci NT, zatímco ve starších BIT bylo NT podmíněno souladem s vnitrostátním právem. U nových BIT naopak existuje v některých případech v protokolu vyjádřený závazek Číny podniknout aktivní kroky k odstranění veškerých vnitrostátních legislativních opatření, která by mohla být v rozporu s uplatněním NT. V případě Čína jako země se státem řízenou ekonomikou, je v praxi aplikace NT dosti obtížná, neboť je třeba vždy nejdříve stanovit, co se v Číně považuje za národní zacházení, neboť určité oblasti ekonomicky jsou zapovězené i pro soukromé domácí investory a vyhrazené pro státní podniky. Standard NT obsazují všechny BIT států EU uzavřené po roce 2000 a to s výjimkou BIT mezi Českou republikou a Čínou z roku 2005. Je nepochybně škoda, že při aktualizaci BIT si Česká republika NT, které ve spojení s FET a MFN poskytuje širší míru ochrany, neprosadila.

Dohody o ochraně investic mezi dvaceti šesti členskými státy Evropské unie a Čínou nepochybně netvoří jeden homogenní vztah, ale *de facto* se jedná o individuální dohody členský států se značnými rozdíly. Při pohledu na jednání o uzavření BIT mezi USA a EU je zřejmý zásadní tlak USA na odstranění častých výjimek, které Čína požaduje a zároveň na důslednou ochranu vlastních zájmů a to jak v oblasti národní bezpečnosti, tak i strategických odvětví. Toto může být inspirací pro státy EU, které

mají často v BIT sjednané výjimky pouze pro čínskou stranu, pro následná jednání o BIT.

## Seznam zkratek

BIT: Dvoustranné dohody o podpoře a ochraně investic (Bilateral Investment Treaties)  
Čína: Čínská lidová republika (The People's Republic of China)  
CJV: Kooperativní společný podnik (Contractual Joint Venture nebo Co-operative Joint Venture)  
EHS: Evropská hospodářská společenství  
EU: Evropská unie (EU-15 a EU-27)  
EJV: Majetkový společný podnik (Equity Joint Venture)  
FDI: Přímé zahraniční investice (Foreign Direct Investment)  
FIE: Společnost se zahraničním kapitálem (Foreign Invested Enterprises)  
FIP: Projekt zahraniční investice (Foreign Investment Project)  
GATT: Všeobecná dohoda na clech a obchodu (General Agreement on Tariffs and Trade)  
GATS: Všeobecná dohoda o obchodu se službami (General Agreement on Trade in Services)  
ICSID: Mezinárodní středisko pro řešení sporů z investic (International Centre for Settlement of Investment Disputes)  
ICJ: Mezinárodní soudní dvůr (International Court of Justice)  
Investiční pokyny: Investment Guidance  
JV – společný podnik (Joint Venture), tj. CJV a EJV  
Katalog: Guiding Catalogue  
Komise pro zahraniční investice: Komise Čínské lidové republiky pro zahraniční investice (Foreign Investment Commission of the People's Republic of China)  
MIGA: Multilaterální agentura pro garanci investic (Multilateral Investment Guarantee Agency)  
MOFCOM: Ministerstvo obchodu Čínské lidové republiky (Ministry of Commerce of the People's Republic of China)  
OSN: Organizace spojených národů  
PCA: Smlouva o partnerství a spolupráci (Partnership and Cooperation Agreement)  
SAIC: Státní správa průmyslu a obchodu (State Administration of Industry and Commerce)  
SDRC: Státní komise pro rozvoj a reformu (State Development and Reform Commission)  
SED: Strategický ekonomický dialog (Strategic Economic Dialogue)  
SEZ: Speciální ekonomické zóny (Special Economic Zones)  
UNCITRAL: Komise Organizace spojených národů pro mezinárodní právo obchodní (United Nations Commission on International Trade Law)  
WFE: Podnik se 100% zahraniční účastí (Wholly Foreign Owned Enterprise)  
WTO: Světová obchodní organizace (World Trade Organization)  
Další zkratky jsou uvedeny u jednotlivých zákonů v Použitá literatura – Právní předpisy.

## Použitá literatura

### Právní předpisy:

1. *Ústava Číny*: Constitution of The People's Republic of China, adopted by the 5th National People's Congress on December 4, 1982 with further revisions in 1988, 1993, 1999, and 2004.
2. *Dohoda o obchodní a ekonomické spolupráci*: EC-China Trade and Economic Cooperation Agreement, Council Regulation (EEC) No 2616/85 of 16 September 1985 concerning the conclusion of a Trade and Economic Cooperation Agreement between the European Economic Community and the People's Republic of China.
3. *GATT*: The General Agreement on Tariffs and Trade (GATT 1947)
4. *Zákon o EJV*: Zákon Čínské lidové republiky o společném podniku užívajícího čínskou a zahraniční investici (The Law of the People's Republic of China on Joint Venture Using Chinese and Foreign Investment (Adopted by the Second Session of the Fifth National People's Congress on July 1, 1979 and Promulgated on and Effective as of July 8, 1979))
5. *Zákon o CJV*: Zákon Čínské lidové republiky o čínsko-zahraněním smluvním společném podniku (The Law of the People's Republic of China on Chinese-Foreign Contract Joint Ventures (Adopted on April 13 1988 at the First Session of the Seventh National People's Congress))
6. *Zákon o WFE*: Zákon Čínské lidové republiky o podniku plně vlastněném zahraničním majitelem. The Law on Wholly Foreign-Owned Enterprises (Adopted 12 April 1986 at the 4th Session of the 6th National People's Congress. Revised 31 October 2000 at the 18th Meeting of the Standing Committee of the National People's Congress by the Decision on Revision of the "Law of the People's Republic of China Concerning Enterprises with Sole Foreign Investment")
7. *REON*: Regulations of the People's Republic of China Concerning the Exploitation of On-shore Petroleum Resources in Cooperation With Foreign Enterprises (Promulgated of the State Council on, and effective as of, October 7, 1993)
8. *REOFF*: Regulations of the People's Republic of China on the Exploitation of Offshore Petroleum Resources in Cooperation with Foreign Enterprises (Promulgated of the State Council on, and effective as of, 1982.01.30)
9. *Vyhláška o BOT*: Notice regarding the approval of foreign investment concession projects (BOT Notice – 1995), August 21, 1995
10. *Vyhláška o SCFI*: Provisional Regulations On the Establishment of Foreign-Funded Joint Stock Companies Limited (Promulgated by Decree No.1 of the Ministry of Foreign Trade and Economic Cooperation on January 10, 1995)
11. *Vyhláška o HCFI*: The Regulations on the Investment in and Establishment of Holding Companies by Foreign Business Entities promulgated by The Ministry of Commerce on 17 November 2004.
12. *Vyhláška o M&A*: The Interim Provisions on Mergers and Acquisitions of Domestic Enterprises by Foreign Investors, reviewed and adopted at the First Ministry Meeting of the Ministry of Foreign Trade and Economic Cooperation of the People's Republic of China on January 2, 2003
  - a The Interim Provisions on the Takeover of Domestic Enterprises by Foreign Investors, which amended and adopted at the 7th executive meeting of the Ministry

of Commerce of the People's Republic of China, are hereby promulgated and shall come into force as of September 8, 2006.

13. *The Company Law*: Company Law of the People's Republic of China (Adopted at the Fifth Session of the Standing Committee of the Eighth National People's Congress on December 29, 1993. Revised for the first time on December 25, 1999 in accordance with the Decision of the Thirteenth Session of the Standing Committee of the Ninth People's Congress on Amending the Company Law of the People's Republic of China. Revised for the second time on August 28, 2004 in accordance with the Decision of the 11th Session of the Standing Committee of the 10th National People's Congress of the People's Republic of China on Amending the Company Law of the People's Republic of China. Revised for the third time at the 18th Session of the 10th National People's Congress of the People's Republic of China on October 27, 2005
14. *Lisabonská smlouva*: Treaty of Lisbon amending the Treaty on European Union and the Treaty establishing the European Community, signed at Lisbon, 13 December 2007 (2007/C 306/01)
15. *Smlouva o fungování Evropské unie*: Konsolidované znění Smlouvy o Evropské unii a Smlouvy o fungování Evropské unie, 2008/C 115/01, Úřední věstník Evropské unie, C 115, svazek 51, zed ne 9.5.2008
16. *Vyhláška o RO*: Measures for Administration of Registration of Resident Representative Offices of Foreign Enterprises, Approved by the State Council on March 5, 1983, promulgated by the State Administration for Industry and Commerce on March 15, 1983
17. *Nová vyhláška o RO*: The Regulations on Administration of Registration of Resident Offices of Foreign Enterprises, which was adopted at the 132nd executive meeting of the State Council on November 10, 2010, is hereby promulgated and shall enter into effect as of March 1, 2011. Decree of the State Council of the People's Republic of China. No. 584
18. *Vyhláška o FIPE*: Measures for the Administration on the Establishment of Partnership Business by Foreign Enterprises or Individuals in China has been adopted at the 77th executive meeting of the State Council on August 19, 2009, and are hereby promulgated, which shall come into effect as of March 1, 2010.
19. *Opatření SAIC*: The Administrative Provisions on the Registration of Foreign-Funded Partnership Enterprises has been adopted by deliberation at the executive meeting of the State Administration for Industry and Commerce of the People's Republic of China and hereby promulgated, which shall enter into effect as of March 1, 2010.
20. *Česká BIT*: Sdělení Ministerstva zahraničních věcí o sjednání Dohody mezi Českou republikou a Čínskou lidovou republikou o podpoře a ochraně investic. In: 89/2006 Sb.m.s. 2006.
21. *Německá BIT*: Agreement between the People's Republic of China and the Federal Republic of Germany on the Encouragement and Reciprocal Protection of Investments of 1st December, 2003
22. Sdělení ministerstva zahraničních věcí o sjednání Dohody mezi vládou České a Slovenské Federativní Republiky a vládou Čínské lidové republiky o podpoře a vzájemné ochraně investic. In: 95/1993 Sb. 1991.
23. Dodatkový protokol medzi vládou Slovenskej republiky a vládou Čínskej ľudovej republiky k Dohode medzi vládou Českej a Slovenskej Federatívnej Republiky a

- vládou Čínskej ľudovej republiky o podpore a vzájomnej ochrane investícií.  
In: 259/2007 Zb. zákonov SR. 07.12.2005.
24. Agreement between the People's Republic of China and the the Republic of Austria on the Encouragement and Reciprocal Protection of Investments of 12<sup>th</sup> August 1985
  25. Agreement between the People's Republic of China and the Republic of Romania on the Encouragement and Reciprocal Protection of Investments of April 16, 2007
  26. Agreement between the Government of the People's Republic of China and the Government of the Kingdom of Denmark concerning the encouragement and the reciprocal protection of investment of April 29, 1985
  27. Agreement between the Government of the republic of Finland and the Government of People's Republic of China on the encouragement and the reciprocal protection of investment of 15th November 2004
  28. Agreement between the Government of the People's Republic of China and the Government of the Hellenic republic for the encouragement and the reciprocal protection of investment of June 25, 1992
  29. Agreement on encouragement and reciprocal protection of investments between the Government of the People's Republic of China and the Government of the Kingdom of the Netherlands of November 11, 2001
  30. Accord entre l'Union économique belgo-luxembourgeoise et le Gouvernement de la République Populaire de Chine concernant l'encouragement et la protection réciproques des investissements, le 6 juin 2005
  31. Agreement on encouragement and reciprocal protection of investments between the Government of the People's Republic of China and the Government of the Republic of Estonia of September 2, 1993
  32. Agreement between the republic of Hungary and the People's Republic of China concerning the encouragement and the reciprocal protection of investment of May 29, 1991
  33. Agreement on Mutual Protection of Investments Between the Government of the Kingdom of Sweden and the Government of the People's Republic of China of March 29, 1982
  34. Amendment to the Agreement on Mutual Protection of Investments Between the Government of the Kingdom of Sweden and the Government of the People's Republic of China of March 29, 1982; September 27 2004
  35. Agreement between the Government of the People's Republic of China and the Government of the Republic of Lithuania concerning the encouragement and the reciprocal protection of investment of September 8, 1993
  36. Agreement between the Government of the People's Republic of China and the Government of the Republic of Latvia on the Promotion and Protection of Investments of April 15, 2004
  37. Agreement between the Government of the People's Republic of China and the Government of the Polish People's Republic on the reciprocal encouragement and the protection of investment of June 7, 1998
  38. Fra il governo della Repubblica Italiana e il Governo della Repubblica Popolare Cinese realivo alla promozione ed alla reciproca protezione degli investimenti in data 28.1.1985

39. Agreement between the Government of the People's Republic of China and the Government of the Republic of Slovenia concerning the encouragement and the reciprocal protection of investment of September 13, 1993
40. Agreement between the Government of the French Republic and the Government of the People's Republic of China concerning the reciprocal encouragement and protection of investments of November 26, 2007
41. Agreement between the Government of the United Kingdom of Great Britain and the Government of the People's Republic of China concerning the Promotion and Reciprocal protection of investments of May 15, 1986
42. Agreement between the Government of the Kingdom of Spain and the Government of the People's Republic of China concerning the Promotion and Reciprocal protection of investments of November 14, 2005
43. Agreement between the People's Republic of China and the Portuguese Republic on the Encouragement and Reciprocal Protection of Investments of 9 December, 2005
44. Agreement between the Government of the Republic of Cyprus and the Government of the People's Republic of China on the Mutual Promotion and Protection of Investments of 15 January 2001
45. Agreement between the Government of the People's Republic of Bulgaria and the Government of the People's Republic of China concerning the reciprocal encouragement and protection of investments of June 27, 1989
46. Agreement between the Government of the People's Republic of China and the Government of Malta on the promotion and protection of investments of February 22, 2009

**Publikace:**

1. ZIMMERMAN, James M. *China Law Deskbook. 3rd ed.* Chicago: American Bar Association, 2010, ISBN 978-1-60442-958-9.
2. EECKHOUT, Piet a Piet EECKHOUT. *EU External Relations Law.* 2nd ed. New York: Oxford University Press, 2011. ISBN 978-0-19-960663-4.
3. DOLZER, Rudolf a Christoph SCHREUER. *Principles of International Investment Law.* New York: Oxford University Press, 2008. ISBN 978-0-19-921176-0.
4. GALLAGHER, Norah a Wenhua SHAN. *Chinese Investment Treaties: Policies and Practice.* New York: Oxford University Press, 2009. ISBN 978-0-19-923025-9.
5. CHEN, Jianfu. *Chinese law: Context and Transformation.* Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2008, s. 641-644, ISBN 9004165053
6. WANG, Gungwu a Yongnian ZHENG. *China and The New International Order.* New York: Routledge, 2008, s. 60-61. ISBN 978-0-415-44111-7.
7. SHAN, Wenhua. *The Legal Framework of EU-China Investment Relations: a Critical Appraisal.* Portland, Or.: Hart Pub., 2005, ISBN 978-1-84113-391-4
8. KLÄGER, Roland. *'Fair and Equitable Treatment' in International Investment Law.* New York: Cambridge University Press, 2011. ISBN 978-0-521-19771-7.
9. HUANG, Yasheng. *Selling China: Foreign Direct Investment During the Reform Era.* New York: Cambridge University Press, c2003, s. 350. ISBN 0-521-81428-6.
10. SCHREUER, Christoph. *The ICSID Convention: a Commentary : a Commentary on the Convention on the Settlement of Investment Disputes Between States and Nationals of other States.* New York: Cambridge University Press, 2001. ISBN 0-521-80347-0.
11. DOLZER, Rudolf a Margrete STEVENS. *Bilateral Investment Treaties.* Norwell, MA, U.S.A.: Sold and distributed in the U.S.A. and Canada by Kluwer Academic Publishers, c1995. ISBN 90-411-0065-2.
12. HERRMANN, Christoph a Jörg, Philipp, Terhechte, European Yearbook of International Economic Law (EYIEL), Vol. 3 (2012). Portland, Springer-Verlag Berlin Heidelberg, 2012. ISBN 978-3-642-23309-1
13. MEN, Jing a Giuseppe BALDUCCI. *Prospects and Challenges for EU-China Relations in the 21st century: the Partnership and Cooperation Agreement.* New York: P.I.E. Peter Lang, c2010, 262 s. College of Europe studies, No. 12. ISBN 90-520-1641-0.
14. MINKANG, Gu. *Understanding Chinese company law. 2nd ed.* Hong Kong: Hong Kong University Press, 2010. ISBN 98-880-2862-6.
15. YU, Guanghua. *The Development of the Chinese Legal System: Change and Challenges.* New York: Routledge, 2011, 332 s. ISBN 9780203837757 (EBK.).
16. *International law and Sustainable Development: Lessons from the Law of International Watercourses.* London: IWA Pub, 2005, s. 18-20. ISBN 1843390752.
17. *Setting up Wholly Foreign Owned Enterprises in China.* 3rd ed. London: Springer, 2007, s. 26. ISBN 978-3-642-15539-0.
18. *Mergers & Acquisitions in China: Law and Practice* 2. ed. Alphen Aan Den Rijn: Wolters Kluwer Law, 2009. ISBN 978-904-1127-884.
19. IO LO, Vai a Xiaowen TIAN. *Law for Foreign Business and Investment in China.* London: Routledge, 2009. ISBN 978-041-5673-624.



20. ROSEN, Daniel H. *Behind the Open Door: Foreign Enterprises in the Chinese Marketplace*. Washington, D.C.: Institute for International Economics, 1999, s. 205. ISBN 0-88132-263-6.
21. SORNARAJAH, M. *The International Law on Foreign Investment*. 2nd ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2004. ISBN 0-521-83713-8.
22. *Most-Favoured-Nation Treatment*. New York: United Nations, 2010, 141 s. UNCTAD series on Issues in International Investment Agreements II. ISBN 92-111-2814-5.
23. *Understanding Chinese company law*. 2nd ed. Hong Kong: Hong Kong University Press, 2010. ISBN 98-880-2862-6.

#### **Články a zápisy z konferencí:**

1. *Report of the Working Party on the Accession of China*. World Trade Organization, WT/ACC/CHN/49, 1.11.2001.
2. Investment measures questioned. *The World Trade Organization: Meeting of the Committee on Trade-Related Investment Measures*. 3.11.2011. Dostupné z: [http://www.wto.org/english/news\\_e/news11\\_e/trim\\_03oct11\\_e.htm](http://www.wto.org/english/news_e/news11_e/trim_03oct11_e.htm)
3. SCHREUER, Christopher. Fair & Equitable Treatment. *Transnational Dispute Management*. 2005, Vol. 2 - issue 5.
4. Most-Favoured-Nation Clause: Report of the Working Group. *INTERNATIONAL LAW COMMISSION: Fifty-ninth session*. 20.7.2007, s. 5-6. Dostupné z: [http://untreaty.un.org/ilc/documentation/english/a\\_cn4\\_1719.pdf](http://untreaty.un.org/ilc/documentation/english/a_cn4_1719.pdf)
5. Statement by EU Ambassador Angelos Pangratis on the Final Transitional Review of China's Protocol of Accession to the WTO Agreement - as delivered at the WTO General Council session of 30 November 2011. Dostupné z: [http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2011/december/tradoc\\_148450.pdf](http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2011/december/tradoc_148450.pdf)
6. Romano Prodi President of the European Commission Economic Relations between EU and China Presentation to the China-Europe International Business School Shanghai, 15 April 2004. Dostupné z: <http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=SPEECH/04/178&format=DOC&aged=1&language=EN&guiLanguage=en>
7. BERGER, Axel. China's new Bilateral Investment Treaty Programme: Substance, Rational and Implications for International Investment Law Making. *Paper prepared for the American Society of International Law International Economic Law Interest Group (ASIL IELIG) 2008 biennial conference "The Politics of International Economic Law: The Next Four Years", Washington, D.C., November 14-15, 2008: German Development Institute (DIE)*. 2008.
8. GLUECK, Ulrike, Nicolas ZHU a Jeanette YU. China: New Regulations on Representative Offices in China. *Law-Now, CMS Cameron McKenna's free online information service* [online]. 5.1.2011, č. 1 [cit. 2012-02-19]. Dostupné z: <http://www.mondaq.com/unitedstates/article.asp?articleid=119304&login=true&nogo=1>
9. BUCKLEY, Chris a Zhou XIN. China Decries U.S. Investment "Obstruction": Beijing Charged Washington with blocking Chinese Investment in U.S. Companies After Telecom Gear Maker Huawei HWT.UL dropped buying assets from server technology provider 3Leaf. *Reuters*. 21.2.2011.

10. In the Eyes of the Dragon, Chinese Perceptions of the EU as a Global Actor, Asia Paper vol. 1 (4), 2 December 2007
11. BAUERLEIN, Valerie a Gordon FAIRCLOUGH. Beijing Thwarts Coke's Takeover Bid. *The Wall Street Journal: Business* [online]. 19.3.2009 [cit. 2012-03-14]. Dostupné z: <http://online.wsj.com/article/SB123735859467667801.html>

#### **Webové stránky:**

1. *Eurostat New Cronos database: ESDS International* [online]. 2012 [cit. 2012-01-21]. Dostupné z: EUROSTAT (NewCronos) [http://www.esds.ac.uk/international/support/user\\_guides/eurostat/cronos.asp](http://www.esds.ac.uk/international/support/user_guides/eurostat/cronos.asp)
2. *ICSID Database of Bilateral Investment Treaties* [online]. 3.1.2012 [cit. 2012-01-03]. Dostupné z: <http://icsid.worldbank.org/ICSID/FrontServlet?requestType=ICSIDPublicationsRH&actionVal=ViewBilateral&reqFrom=Main>
3. *The First U.S.-China Strategic Economic Dialogue December 14-15, Beijing Fact Sheet.* [online]. 15.12.2006 [cit. 2012-02-27]. Dostupné z: <http://www.treasury.gov/press-center/press-releases/Pages/hp205.aspx>
4. *China Country Report: GDP data* [online]. 2012-01-21 [cit. 2012-01-21]. Dostupné z: <http://www.gfmag.com/gdp-data-country-reports/299-china-gdp-country-report.html#axzz1pbm17Ku4>
5. *The US-China Business Council (USCBC): Foreign Direct Investment in China* [online]. 2012-01-21 [cit. 2012-01-21]. Dostupné z: [https://www.uschina.org/statistics/fdi\\_cumulative.html](https://www.uschina.org/statistics/fdi_cumulative.html)
6. The China Representative Office (RO). Got WFOE?. In: HARRIS, Dan. *China Law BLOG: Legal News* [online]. 12.3.2010 [cit. 2011-12-12]. Dostupné z: [http://www.chinalawblog.com/2010/03/the\\_china\\_representative\\_offic.htm](http://www.chinalawblog.com/2010/03/the_china_representative_offic.htm)
7. German wind power BOT project. Tannet Business Development [online]. 10.11.2009 [cit. 2011-12-28]. Dostupné z: <http://www.corpfolio.com/News.aspx?ID=51>
8. KE, Wang. Mergers and acquisitions help Chinese enterprises grow. China.org.cn. 13.3.2011. Dostupné z: [http://www.china.org.cn/china/NPC\\_CPPCC\\_2011/2011-03/13/content\\_22127012.htm](http://www.china.org.cn/china/NPC_CPPCC_2011/2011-03/13/content_22127012.htm)
9. Commission Position Paper on the Trade Sustainability Impact Assessment of the Negotiations of a Partnership and Cooperation Agreement between the EU and China. Únor 2012. Dostupné z: [http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2009/february/tradoc\\_142373.pdf](http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2009/february/tradoc_142373.pdf)
10. China's CNOOC drops bid for Unocal. *The Msnbc Digital Network: Business - Oil and Energy* [online]. 8.2.2005 [cit. 2012-02-27]. Dostupné z: [http://www.msnbc.msn.com/id/8795682/ns/business-oil\\_and\\_energy/t/chinas-cnooc-drops-bid-unocal/](http://www.msnbc.msn.com/id/8795682/ns/business-oil_and_energy/t/chinas-cnooc-drops-bid-unocal/)

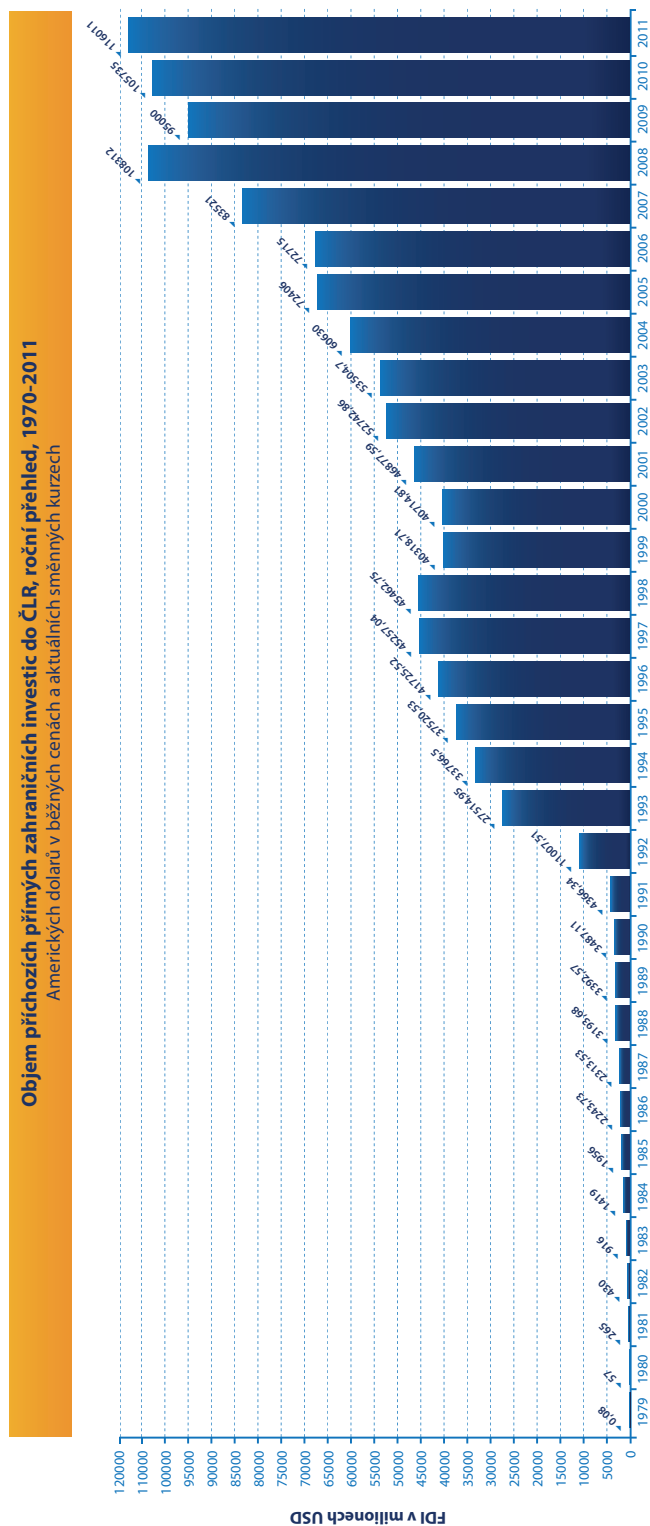
## **Seznam příloh**

Příloha č. 1: Graf: Objem příchozích přímých zahraničních investic do Číny, roční přehled, 1970-2011

Příloha č.2: Graf: Objem přímých zahraničních investic mezi 27 sáty EU a Čínou

Příloha č.3: Tabula: Přehled BIT mezi EU a Čínou a jejich obsahu

**Příloha č. 1 : Objem přichozích přímých zahraničních investic do Číny, roční přehled, 1970-2011**



Zdroj pro roky 1970-2000:

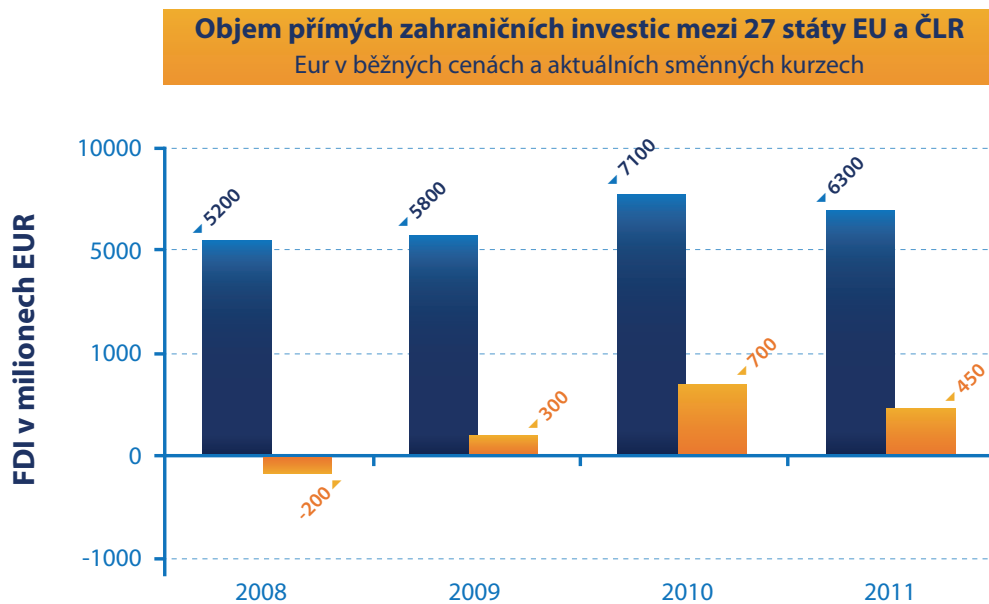
UNCTADSTAT – United nations conference on trade and development; <http://unctadstat.unctad.org/TableViewer/tableView.aspx>

Zdroj pro rok 2011:

Ministry of Commerce People's Republic of China: *Statistics of January-December 2011 on National Absorption of FDI* [online]. 2012-02-02 [cit. 2012-02-02]. Dostupné z:

<http://english.mofcom.gov.cn/article/statistic/foreigninvestment/201202/20120207948411.html>

## Příloha č. 2 : Objem přímých zahraniční investic mezi 27 státy EU a Čínou



Zdroj pro roky 1970-2000:

UNCTADSTAT – United nations conference on trade and development; <http://unctadstat.unctad.org/TableViewer/tableView.aspx>

Zdroj pro rok 2011:

Ministry of Commerce People's Republic of China: *Statistics of January-December 2011 on National Absorption of FDI* [online].  
2012-02-02 [cit. 2012-02-02]. Dostupné z:  
<http://english.mofcom.gov.cn/article/statistic/foreigninvestment/201202/20120207948411.html>

Příloha č. 3 : Přehled BIT mezi EU a Čínou a jejich obsahu

Smluvní stát z EU	Datum uzavření BIT	Datum platnosti	Novelizace původní verze	Fair and Equitable tr.	National tr.	MFN tr.	Non-discriminatory tr.	More favourable tr.	Vyvláštění	Znárodnění	Opatření mající pododný účinek	Připouštění investice - v souladu se svým pr. řádem	Připouštění investice - ochrana a bezpečnost
Belgie a Lucembursko	6.6.2005	1.1.2.2009	ano	čl. 3. odst. 1	čl. 10	čl. 10	čl. 3. odst. 2	ne	čl. 4. odst. 1	čl. 4. odst. 1	čl. 4. odst. 1	čl. 2. odst. 1	čl. 3. odst. 2
Bulharsko	27.6.1989	21.8.1994	ne	čl. 3. odst. 1	ne	čl. 3. odst. 2	ne	čl. 11	čl. 4. odst. 1	čl. 4. odst. 1	ne	čl. 2. odst. 1	čl. 2. odst. 2
Česká republika	8.12.2005	1.9.2006	ano	čl. 3. odst. 1	čl. 3. odst. 1-2	čl. 3. odst. 1-2	ne	čl. 10 odst. 1	čl. 4. odst. 1	čl. 4. odst. 1	čl. 4. odst. 1	čl. 2. odst. 1	čl. 2. odst. 2
Dánsko	29.4.1985	29.4.1985	ne	čl. 3. odst. 1	ne	čl. 3. odst. 2-3	čl. 3. odst. 4	ne	čl. 4. odst. 1	čl. 4. odst. 1	čl. 4. odst. 1	čl. 2. odst. 1	čl. 3. odst. 1
Estonsko	2.9.1993	1.6.1994	ne	čl. 3. odst. 1	ne	čl. 3. odst. 2	ne	čl. 9	čl. 4. odst. 1	čl. 4. odst. 1	čl. 4. odst. 1	čl. 2. odst. 1	čl. 2. odst. 2
Finsko	15.11.2004	15.11.2006	ano	čl. 3. odst. 1	čl. 3. odst. 2	čl. 3. odst. 3	čl. 2. odst. 3	čl. 11 odst. 1	čl. 4. odst. 1	čl. 4. odst. 1	čl. 4. odst. 1	čl. 2. odst. 1	čl. 2. odst. 2
Francie	26.11.2007	20.8.2010	ano	čl. 3.	čl. 4.	čl. 4.	ne	čl. 9	čl. 5. odst. 2	čl. 5. odst. 2	čl. 2.	čl. 5. odst. 1	čl. 5. odst. 1
Itálie	28.1.1985	28.8.1987	ne	čl. 1	ne	čl. 3. odst. 1-3	ne	čl. 9	čl. 4. odst. 1	čl. 4. odst. 1	čl. 4. odst. 2	čl. 1.	čl. 4. odst. 1
Kypr	17.1.2001	29.4.2002	ne	čl. 3. odst. 1	čl. 3. odst. 3	čl. 3. odst. 3	čl. 3. odst. 2	čl. 10	čl. 4. odst. 1	čl. 4. odst. 1	čl. 4. odst. 1	čl. 2. odst. 1	čl. 2. odst. 2
Litva	8.11.1993	1.1.1994	ne	čl. 3. odst. 1	ne	čl. 3. odst. 2	ne	čl. 9	čl. 4. odst. 1	čl. 4. odst. 1	čl. 4. odst. 1	čl. 2. odst. 1	čl. 2. odst. 4
Lotyšsko	15.4.2004	1.2.2006	ne	čl. 3. odst. 1	čl. 3. odst. 2	čl. 3. odst. 2	čl. 2. odst. 3	čl. 11 odst. 1	čl. 4. odst. 1	čl. 4. odst. 1	čl. 4. odst. 1	čl. 2. odst. 1	čl. 2. odst. 2
Maďarsko	29.5.1991	1.4.1993	ne	čl. 3. odst. 1	ne	čl. 3. odst. 2	ne	čl. 11	čl. 4. odst. 1	čl. 4. odst. 1	čl. 4. odst. 1	čl. 2. odst. 1	čl. 2. odst. 2
Malta	22.2.2009	1.4.2009	ne	čl. 3. odst. 1	čl. 3. odst. 2	čl. 3. odst. 3	čl. 2. odst. 3	čl. 10 odst. 1	čl. 4. odst. 1	čl. 4. odst. 1	čl. 4. odst. 1	čl. 2. odst. 1	čl. 2. odst. 2
Německo	1.12.2003	11.11.2005	ano	čl. 3. odst. 1	čl. 3. odst. 2	čl. 3. odst. 3	čl. 2. odst. 3	čl. 10 odst. 1	čl. 4. odst. 1	čl. 4. odst. 1	čl. 4. odst. 1	čl. 2. odst. 1	čl. 2. odst. 2
Nizozemí	26.11.2001	1.8.2004	ano	čl. 3. odst. 1	čl. 3. odst. 3	čl. 3. odst. 3	čl. 3. odst. 2	ne	čl. 5. odst. 1	čl. 5. odst. 1	čl. 5. odst. 1	čl. 2.	čl. 3. odst. 1
Polsko	7.6.1988	8.1.1989	ne	čl. 3. odst. 1	ne	čl. 3. odst. 2	ne	ne	čl. 4. odst. 1	čl. 4. odst. 1	čl. 4. odst. 1	čl. 2. odst. 1	čl. 2. odst. 2
Portugalsko	9.12.2005	26.7.2008	ano	čl. 3. odst. 1	čl. 3. odst. 2	čl. 3. odst. 3	čl. 2. odst. 3	čl. 10 odst. 1	čl. 4. odst. 1	čl. 4. odst. 1	čl. 4. odst. 1	čl. 2. odst. 1	čl. 2. odst. 2
Rakousko	12.11.1985	11.10.1986	ne	čl. 2. odst. 2	ne	čl. 3. odst. 2-3	čl. 3. odst. 4	ne	čl. 4. odst. 1	čl. 4. odst. 1	čl. 4. odst. 1	čl. 2. odst. 1	čl. 2. odst. 3
Rumunsko	16.4.2007	1.9.2009	ne	čl. 3. odst. 1	ne	čl. 3. odst. 2	ne	čl. 10	čl. 4. odst. 1	čl. 4. odst. 1	čl. 4. odst. 1	čl. 2. odst. 1	čl. 2. odst. 2
Recko	25.6.1992	21.12.1993	ne	čl. 2. odst. 2	ne	čl. 3	ne	ne	čl. 4. odst. 1	čl. 4. odst. 1	čl. 4. odst. 1	čl. 2. odst. 1	čl. 2. odst. 2
Slovensko	7.12.2005	25.5.2007	ano	čl. 3. odst. 1	čl. 3. odst. 2	čl. 3. odst. 2	ne	čl. 10	čl. 4. odst. 1	čl. 4. odst. 1	čl. 4. odst. 1	čl. 2. odst. 1	čl. 2. odst. 2
Slovensko	13.9.1993	1.1.1995	ne	čl. 3. odst. 1	čl. 3. odst. 3	čl. 3. odst. 3	ne	čl. 9	čl. 4. odst. 1	čl. 4. odst. 1	čl. 4. odst. 1	čl. 2. odst. 1	čl. 2. odst. 2
Spojené království	15.5.1986	15.5.1986	ne	čl. 2. odst. 2	čl. 3. odst. 1-2	čl. 3. odst. 1-2	čl. 2. odst. 2	ne	čl. 4. odst. 1	čl. 4. odst. 1	čl. 4. odst. 1	čl. 2. odst. 1	čl. 2. odst. 2
Španělsko	14.11.2005	1.6.2008	ano	čl. 3. odst. 1	čl. 3. odst. 2	čl. 3. odst. 3	čl. 2. odst. 3	čl. 10 odst. 1	čl. 4. odst. 1	čl. 4. odst. 1	čl. 4. odst. 1	čl. 2. odst. 1	čl. 2. odst. 2
Švédsko	27.9.2004	-----	ano	čl. 2. odst. 1	ne	čl. 2. odst. 2	ne	ne	čl. 3. odst. 1	čl. 3. odst. 1	čl. 3. odst. 1	ne	ne
<b>Celkem:</b>					<b>13</b>	<b>25</b>	<b>12</b>	<b>17</b>	<b>25</b>	<b>25</b>	<b>24</b>	<b>24</b>	<b>24</b>

## Resume (Česky)

Tato práce se zabývá dohodami o ochraně a vzájemné podpoře investic mezi státy EU a Čínou. Otázka, která prochází skrze celou práci je, zda existuje opravdu homogenní vztah v oblasti přímých zahraničních investic mezi EU jako celkem a Čínou, anebo zda se spíše v praxi jedná o vztah jednotlivých členských států s EU s určitými společnými a odlišnými prvky. Téma této práce jsem si zvolil proto, že mě zajímají investiční vztahy a Čína je velmi atraktivní destinací pro realizaci investice, která má však z evropského pohledu svá specifika.

Tato práce se skládá z šesti kapitol. V první kapitole metodou historického přístupu zkoumám potřeby a motivace, které daly podnět a ovlivnili vznik BIT programu mezi EU a Čínou. Z historického přístupu k vývoji FDI v Číně je zřejmé, že politika FDI v Číně kopíruje národní zájmy Číny. Z počátku přistupovala Čína k FDI jako k nechtěnému nástroji, který nekorespondoval s národní politikou, avšak který zajistil Číně nezbytný kapitál. Postupem času Čína nastavila důsledný legislativní rámec zajišťující, aby zahraniční investice směřovaly právě do takových hospodářských sektorů, na které se Čína zaměřuje ve své aktuální ekonomické politice. Hlavním přínosem, který Čína od FDI očekává jsou moderní technologie.

Druhá kapitola poskytuje analytický pohled na současný právní rámec pro FDI přicházející do Číny z EU. Ten se skládá ze tří částí: čínské právo pro vstupující FDI, které určuje zda, a za jakých podmínek Čína připouští FDI do konkrétního podnikatelského sektoru, druhou část tvoří Právo EU, které se zaměřuje převážně na podporu odchozích investic a obsahuje pouze minimální počet ustanovení omezující odchozí FDI, třetí částí jsou prameny mezinárodního práva vztahující se na přímé investice EU v Číně v čele s BIT.

Třetí kapitola pak zkoumá, jaké jsou formy investice v Číně a podle jakých kritérií provádějí zahraniční investoři jejich volbu. Nejčastěji užívanou formou investic v Číně jsou WFE, ECJ a CJV. Přes značné odlišnosti volba formy nemá vliv na požadavky, které musí investice do jednotlivých ekonomických sektorů splňovat. Pokud je například vyžadována určitá minimální účast domácího investora, musí být tato podmínky zachována ve všech formách FIE.

Čtvrtá kapitola se zaměřuje na připuštění investice do Číny a porovnání jejího ujednání v BIT mezi jednotlivými členskými státy EU a Čínou. V tomto ohledu všechny BIT mezi státy EU a Čínou mají sjednanou klauzuli o připuštění investice, která stanoví obecnou povinnost připustit vstup investice a to v souladu s vnitrostátním právním řádem. Čínské právo vyžaduje individuální povolení pro každou jednotlivou příchozí zahraniční investici a proto každý FIP musí projít schvalovacím procesem.

Komparaci BIT států EU a Číny jsem prováděl především v páté kapitole a to u sjednaných standardů zacházení. Ve všech BIT mají státy v relativně podobném znění zakotvené standardy řádného a spravedlivého zacházení a doložky nejvyšších výhod. Nepanuje však shoda o výkladu FET, neboť evropské státy se přiklánějí k interpretaci FET založené na mezinárodním právu, zatímco Čína považuje za rozhodné právo pro interpretaci FET vnitrostátní právo hostitelského státu. Naproti tomu je princip MFN pevně ukotveným pravidlem mezi EU a Čínou se shodným výkladem obou stran. Oproti FET a MFN, u kterých by se mohlo zdát, že členské státy EU uzavírají podobné BIT, má pouze 13 států EU s Čínou sjednaný standard národního zacházení a pouze 12 standard nediskriminačního zacházení. Je zřejmý také vývoj ve formulaci NT, zatímco ve starších BIT bylo NT podmíněno souladem s vnitrostátním právem, u nových BIT naopak existuje v některých případech v protokolu vyjádřený závazek Číny podniknout aktivní kroky k odstranění veškerých vnitrostátních legislativních opatření, která by mohla být v rozporu s uplatněním NT.

Dohody o ochraně investic mezi dvaceti šesti členskými státy Evropské unie a Čínou nepochybně netvoří jeden homogenní vztah, ale *de facto* se jedná o individuální dohody členský států se značnými rozdíly. Při pohledu na jednání o uzavření BIT mezi USA a EU je zřejmý v šesté kapitole zásadní tlak USA na odstranění častých výjimek, které Čína požaduje a zároveň na důslednou ochranu vlastních zájmů a to jak v oblasti národní bezpečnosti, tak i strategických odvětví. Toto může být inspirací pro státy EU, které mají často v BIT sjednané výjimky pouze pro čínskou stranu, pro následná jednání o BIT.



## **Resume (English)**

The purpose of my thesis is to analyse Bilateral Investment Treaties between the EU and China. The question that passes through the entire work is whether there is indeed a homogeneous relationship in FDI between the EU and China as a whole, or whether the practice is rather different relationship with the EU members with some common and different elements. I have chosen the theme of this thesis because I am interested in investment relations, and China is a very attractive destination for the investment, that has from a European point of view its specific features.

The thesis is composed of six chapters. In the chapter one I decided to take historical approach by researching the needs and motivations that inspired and influenced the emergence of the BIT program between the EU and China. From a historical approach to the development of FDI in China is obvious that the policy of FDI in China follows the national interests of China. From the beginning FDI was an unwanted tool for China that did not correspond with national policy, however it provided the necessary capital. Over time, China has changed its approach from receiving investment indiscriminately into the consistent direction of flow of FDI into desired sectors.

The second chapter provides an analytical view of the current legal framework for FDI coming into China from the EU. It consists of three parts: the right for entering China's FDI, which determines whether and under what conditions China accepts FDI into a particular business sector, the second part of EU law, which aims primarily to support the outbound investment and contains only minimal number of provisions restricting outgoing FDI, the third part are the sources of international law relating to direct EU investment in China, led by the BIT.

The third chapter examines what types of investments in China and the criteria used by foreign investors of their choice. The most commonly used form of investment in China are WFE, ECJ and CJV. Despite significant differences in choice of form of investment does not affect the requirements for investment in specific sectors economically. For example, if is required a minimum participation of domestic investors, then it must be maintained in all forms of FIE.

The fourth chapter focuses on the admission of investment in China and its comparison agreement the BIT between the EU Member States and China. In this

regard, all BITs between the EU and China have agreed to admit the investment clause, which establishes a general obligation to admit investments in accordance with national law. Chinese law requires an individual permit for each incoming foreign investment, and therefore each FIP must go through the approval process.

Comparison of BITs of EU States and China, I conducted mainly in the fifth chapter and at the agreed standards of treatment. In all BITs state have relatively similar standards with laid down by the fair and equitable treatment and MFN. However, there is no consensus on the interpretation of the FET, because European countries tend to interpret the FET based on international law, while China consider the law to interpret domestic law FET host country. In contrast, the MFN principle is firmly anchored rule between the EU and China has the same interpretation of both parties. Unlike FET and MFN, where it would seem that the EU Member States entered into a similar BIT, has only 13 EU Member States agreed with China standard of national treatment and only 12 standard non-discriminatory treatment. It is also obvious in the formulation of NT development, while in older NT BIT was conditional on compliance with national law, new BIT contrary exists in some cases expressed in the log commitment China will take active steps to eliminate all national legislative measures that might be contrary to application of NT.

Bilateral Investment Treaties between the twenty-six Member States of the European Union and China certainly do not form a homogeneous relationship, but *de facto* they are individual agreements between China and individual EU member states with significant differences. Looking at the negotiations on the conclusion of BIT between the U.S. and the EU is evident in the sixth chapter, a major U.S. pressure to eliminate frequent exceptions that China requires a consistent and also protect their own interests both in the field of national security and strategic sectors. This can be an inspiration for the EU, often arranged in BIT exemption only for the Chinese side for subsequent negotiations on the BIT.

## **Dohody o ochraně investice mezi EU a Čínou**

Agreements on the protection of investments between the EU and China

### **Klíčová slova:**

dohody o ochraně investice – Čína, Čínská lidová republika – EU, Evropská unie –  
standardy zacházení

### **Key words:**

Bilateral Investment Treaties - The People's Republic of China – European Union -  
Standards of Treatment