21. 9. 2005

Vezměte, prosíme, na vědomí, že text článku odpovídá platné právní úpravě ke dni publikace.

Některé otázky dohod o ochraně a vzájemné podpoře investic

Dohody o podpoře a vzájemné ochraně investic skýtají nepřeberné množství témat pro debaty na laické i odborné úrovni. Spory z dohod o podpoře a vájemné ochraně investic a použití arbitráže budou i jedním z témat na nadcházející výroční konferenci IBA (International Bar Association) v Praze.

Široce medializované spory, v nichž zahranièní investoøi uplatòují vùèi Èeské republice nároky v øádech miliard korun, se zdají vyvolávat dojem, že v pøípadì neúspìchu vznesení nárokù vùèi státu èi veøejné instituci uplatnìním prostøedkù národního práva v rovinì práva obèanského, obchodního èi správního, zbývá ještì další kolbištì, kde tvrzená újma mùže dojít odplaty. Ani dohody o podpoøe a vzájemné ochranì investic, by poskytují prostor pro øešení sporù zásadnì odlišný od èasto úzce formalistického pojetí národního právního øádu, však nejsou rámcem bez pravidel, kde by strany pøípadných sporù byly vystaveny pouze nepøedvídatelným náhledùm na férovost a spravedlnost zahranièních profesionálních rozhodèích.

Níže jsou pojednány nìkteré prvky, které lze zpravidla pøi rozboru dohod o podpoøe a vzájemné ochranì investic zobecnit, pøièemž samozøejmì jednotlivé dohody o podpoøe a vzájemné ochranì investic resp. jejich skupiny se v jednotlivostech mohou navzájem lišit, a to s ohledem na geografické a ekonomicko politické postavení smluvních stran, jakož i na dobu vzniku a další specifika.

Osoba investora

Dohoda o podpoøe a vzájemné ochranì investic („Dohoda“) typicky definuje pojem investora jako „jakoukoliv fyzickou nebo právnickou osobu, která investuje na území druhé smluvní strany“. Takováto fyzická èi právnická osoba musí mít „národnost“ druhé smluvní strany, tj. být státním obèanem èi entitou inkorporovanou v daném státì. Èlánky Dohody upravující øešení sporù zároveò pøedpokládají spor mezi smluvní stranou Dohody a investorem druhé smluvní strany Dohody.

Následky oznámení sporu subjektem, který není investorem chránìným ustanoveními Dohody a nemùže být ani stranou sporu dle Dohody, nejsou zpravidla výslovnì v Dohodì øešeny. Pøi èistì pozitivistickém výkladu lze argumentovat, že v takovém pøípadì by nedošlo k platnému oznámení sporu dle Dohody a nedošlo tak ani k zahájení bìhu (obvykle šestimìsíèní) lhùty pro smírné øešení sporu. S koneènou platností by však tuto otázku øešil až pøípadný rozhodèí tribunál ustanovený na základì volby investora, pøièemž nelze plnì vylouèit možnost, že rozhodèí tribunál by posoudil tento nedostatek jako formální vadu, která však nebrání rozhodèímu øízení ohlednì porušení ustanovení Dohody.

Podmínkou pro zahájení rozhodèího øízení dle Dohody není obvykle rozhodující, zda byly vyèerpány všechny prostøedky ochrany investora dostupné podle národního práva. Rozhodèí soud pøi øešení sporu rozhoduje dle ustálených pravidel mezinárodního práva a není závislý na výsledcích soudních

èi správních øízení vedených podle právních pøedpisù daného státu. Toto však nemùže být chápáno tak, že národní právní øád nemá žádnou relevanci. Jedno z obecných obvyklých pravidel je, že chránìny jsou jen takové investice, které byly uèinìny v souladu s pøíslušných národním právním øádem.

Investice investora

Standardnì bývá investice zahranièního investora definována ve vìtšinì dvojstranných mezinárodních smluv tohoto typu jako veškeré majetkové hodnoty pøímo nebo nepøímo kontrolované investorem, popø. Dohoda definuje investici jako každou majetkovou hodnotu investovanou v souladu s hospodáøskými aktivitami investorem jedné smluvní strany na území druhé smluvní strany v souladu s právními pøedpisy druhé smluvní strany, pøièemž Dohoda dále mùže obsahovat demonstrativní výèet jednotlivých druhù investic.

Vyvlastnìní zahranièní investice dle Dohody

Institut vyvlastnìní je definován napø. následujícím zpùsobem:

„Žádná smluvní strana nepodnikne pøímo èi nepøímo opatøení vedoucí k vyvlastnìní, znárodnìní nebo jakékoli jiné opatøení mající stejnou povahu nebo podobný úèinek proti investicím patøícím investorùm druhé smluvní strany, s výjimkou, kdy tato opatøení jsou podniknuta ve veøejném zájmu, na nediskriminaèním základì a podle zákona, za pøedpokladu, že opatøení budou doprovázena okamžitou, úèinnou a pøimìøenou náhradou. Taková náhrada se bude rovnat tržní hodnotì vyvlastnìné investice bezprostøednì pøed vyvlastnìním nebo než se zamýšlené vyvlastnìní stalo veøejnì známým, bude zahrnovat úrok od data vyvlastnìní do data platby a bude volnì pøevoditelná.“

Z výše uvedeného textu je zøejmé, že pro naplnìní znakù skutkové podstaty *vyvlastnìní*[1] je nutné, aby se jednalo o investici zahranièního investora, která byla aktem státu vyvlastnìna (pokud se jedná o èeskou spoleènost, tedy nikoliv investici spoleènosti, ale jejího spoleèníka).

Pro pøípad držení obchodního podílu èi akcií v právnické osobì inkorporované v jednom ze státù Dohody mùže být skutková podstata *vyvlastnìní* rozšíøena na pøípady, *„kdy smluvní strana vyvlastní majetek spoleènosti, která je zøízena nebo zaregistrována v souladu s právním øádem platným na jakékoli èásti jejího území a v níž investoøi druhé smluvní strany vlastní podíly.“* Cílem tohoto ustanovení je poskytnout investorovi právo na náhradu škody v pøípadì, kdy stát sice nepodnikne opatøení vedoucí pøímo k vyvlastnìní akcií èi podílù investora v konkrétní spoleènosti, nicménì vyvlastnìním majetku této spoleènosti podstatným zpùsobem sníží hodnotu tìchto akcií/podílù.

V souladu s tímto ustanovením je pak nutné zabývat se i otázkou, zda na základì aktu státu došlo pøímo èi nepøímo k vyvlastnìní majetku samotné èeské spoleènosti, která tak podstatným zpùsobem ztratila na hodnotì. Pøi užším výkladu pojmu „majetek spoleènosti“ lze dovodit argumentaci, že pouze výsledky takové èinnosti, které mohou založit vlastnické právo spoleènosti, by mohly vést k uvedenému vyvlastnìní.

Rozhodèí soud však mùže v daném konkrétním pøípadì použít volnìjší výklad uvedeného ustanovení Dohody a za „majetek“ mùže považovat napø. i jiné náklady. Podobný výklad byl použit napø. v rozhodnutí sporu *Wena Hotels Limited v. Arab Republic of Egypt,* kde sám Egypt jako strana sporu

považoval výdaje na rozvoj a renovaci dvou pronajatých hotelù za investici zahranièního investora.

Z dostupných nálezù rozhodèích tribunálù ve vìci investièních sporù vyplývá, že nárok na nepøímé vyvlastnìní „musí být založen na skuteènosti, že investice existovala v urèitém èase a následná èinnost státu poškodila práva investora k jeho investici, a to v rozsahu, který lze považovat za podstatný v souladu s mezinárodnì ustálenými pravidly ochrany investorù proti vyvlastnìní.“[2] Pokud by v konkrétním sporu mezi investorem a Èeskou republikou došlo k závadné èinnosti teoreticky pøièitatelné státu pøed vynaložením investièních nákladù, mohl by rozhodèí soud takovou èinnost státu považovat za vyvlastnìní pouze v pøípadì, že by investor prokázal úmysl na stranì státu vedoucí v koneèném dùsledku ke ztrátì investice.

Investice uskuteènìné v rozporu s národní legislativou

Za investici (která je pøedmìtem ochrany dle Dohody) se obvykle považují „majetkové hodnoty investované na území druhé smluvní strany v souladu s právními pøedpisy druhé smluvní strany…“. K interpretaci podobného ustanovení v jiné dvoustranné dohodì o ochranì investic se pøímo vyjádøil rozhodèí soud ICSID ve sporu *Salini Construttori v. Kingdom of Marocco*, kdy dospìl k závìru, že *„…pøedmìtné ustanovení odkazuje na platnost investice a ne na její definici. Konkrétnì to znamená, že je jeho úèelem zabránit tomu, aby dvojstranné dohody chránily investice, které nemají být chránìny, zejména z dùvodu jejich nezákonnosti.*“

Urèení výše investice

Dùkazní bøemeno ohlednì urèení výše uskuteènìné investice nese zahraniènì investor, který se domáhá ochrany podle konkrétní dvoustranné dohody o ochranì a podpoøe investic. V praxi bývá zpravidla rozhodèími soudy v podobných sporech akceptován jako dùkaz znalecký posudek, který se vyjadøuje k hodnotì vynaložené investice.

Výše náhrady by se mìla rovnat *„tržní hodnotì vyvlastnìné investice bezprostøednì pøed vyvlastnìním nebo než se zamýšlené vyvlastnìní stalo veøejnì známým a bude zahrnovat úrok od data vyvlastnìní do data platby…*“

Urèení adekvátní náhrady by se pøitom øídilo podle ustálených pravidel mezinárodního práva. Èeské právo by bylo rozhodné pro urèení náhrady za vyvlastnìnou investici pouze v pøípadì, že by poskytovalo pro investora výhodnìjší zacházení. Mezinárodní právo v této souvislosti pøedevším vyžaduje, aby odškodnìní eliminovalo dùsledky protiprávního èinu. Pravidla pøijatá Komisí pro mezinárodní právo Spojených národù ohlednì odpovìdnosti státu za èiny proti mezinárodnímu právu stanoví „povinnost nahradit zpùsobené škody“ a konkrétnì stanoví, že odškodnìní „musí pokrývat jakékoliv finanènì ohodnotitelné škody, vèetnì ztráty zisku…“. Dle zmìnìných Pravidel se „odškodnìní odrážející kapitálovou hodnotu majetku odebraného nebo znièeného v dùsledku èinu proti mezinárodnímu právu obecnì urèuje na základì „spravedlivé tržní hodnoty“ ztraceného majetku.“

Fair and equitable treatment

Koncept „nestranného a spravedlivého zacházení“ (*fair and equitable treatment*) není v mezinárodním

právu jasnì definován.

Z rozhodèích rozhodnutí vyplývá, že lze tento pojem chápat velmi rùznorodì: zákaz diskriminaèního zacházení, závazek nezmaøit legitimní oèekávání investora, transparentnost, správní spravedlnost, objektivitu, stanovená pravidla, pøimìøenost, dobrou víru, pøedvídatelnost atd. Samotný obecný odkaz na spravedlnost navíc umožòuje rozhodèím tribunálùm široký prostor k hodnocení chování státu, takže existující precedenty lze jen obtížnì systematizovat.

Otázkou je, zda zmìna právních pøedpisù státu nepøíznivá pro zahraniènì investici mùže založit porušení povinnosti státu zajistit minimální standard zacházení zaruèený Dohodou. Tento problém je jádrem moderních sporù vyplývajících z Dohod.

V mnoha pøípadech se investoøi domáhali kompenzací za negativní dùsledky zmìny regulativních opatøení hostitelského státu, jež mìly obecnou povahu. Investoøi se snaží tato opatøení podøadit do stejné kategorie, jako je nepøímé vyvlastnìní, a to na základì teorie „regulatory takings“.

Mezinárodní rozhodèí soudy pravidelnì zamítají nároky investorù založené na teorii „regulatory takings“ aplikované na opatøení obecné povahy. Napø. v pøípadech SD Myers (2000) a Feldmann Karpa (2002) rozhodci odmítli existenci vyvlastnìní, jehož základem mìla být skuteènost, že investoøi byli zbaveni hospodáøského využití a užitkù vyplývajících z jejich investic, jako kdyby práva týkající se tìchto investic zanikla.

V reakci na tento pøístup investoøi v souèasnosti mají tendenci napadat taková regulativní opatøení na základì jiných ustanovení Dohody, jako je princip nestranného a spravedlivého zacházení.

V mezinárodním rozhodèím právu je znaènì diskutovanou právì otázka, zda urèitá regulativní opatøení hostitelského státu mohou znamenat porušení povinnosti tohoto státu zajistit nestranné a spravedlivé zacházení.

Jako obecné pravidlo mezinárodní právo uznává právo státních orgánù v rámci státního území regulovat záležitosti, a to i v pøípadì, že tato regulativní opatøení mohou poškodit urèitou skupinu ekonomických subjektù, kteøí jsou zahranièními investory:

- zákaz veškerých dovozù cementu v Egyptì, který poškodil øeckou spoleènost využívající terminál na dovoz a skladování cementu v Suezu (2004),

- osvobození od spotøební danì na vývoz tabáku vypìstovaného v Mexiku (2002),

- zákaz vývozu PCB z Kanady, který poškodil investora z USA pùsobícího v Kanadì (2000).

Rozhodèí precedenty jasnì ukazují, že Dohody nezahrnují ztráty vzniklé investorovi v dùsledku urèitých opatøení státních orgánù, a že pokud vlády pøi výkonu svých regulativních pravomocí èasto mìní právní pøedpisy jako odpovìï na mìnící se ekonomické okolnosti nebo v dùsledku politických, hospodáøských nebo sociálních zmìn, tyto zmìny mohou znamenat, že urèitá odvìtví a èinnosti se stanou ménì ziskovými, a to bez porušení mezinárodního práva.

Porušení standardu nestranného a spravedlivého zacházení pøichází v úvahu pouze v pøípadech, kdy se prokáže, že s investorem bylo zacházeno takovým nespravedlivým, zvláštním nebo svévolným zpùsobem, že z mezinárodnì právní perspektivy je takové zacházení nepøijatelné.

Lze uzavøít, že pouhá skuteènost, že spoleènost zahranièního investora utrpìla ztrátu v dùsledku zmìn èeských právních pøedpisù v urèité oblasti, nezakládá *ipso iure* nárok na kompenzaci, pakliže nebude neprokázáno, že tato opatøení jsou porušením minimálního standardu zacházení (nestranného a spravedlivého zacházení) vyplývající z Dohody.

V souèasnosti jsou vedeny diskuse o pojmu standardu nestranného a spravedlivého zacházení. Nejistota vzniká už pøi kvalifikaci samotného slova standard.

Obecnì se uznává, že pojem nestranného a spravedlivého zacházení spadá pod specifickou kategorii právních pojmù zvaných standardy. Zákonodárci užívají standardù, aby umožnili aplikovat právní pøedpis, v nìmž jsou tyto standardy obsaženy, flexibilnì v rùzném èase a na rùzných místech tìmi subjekty, kterým pøísluší jejich aplikace. Zákonodárci se nutnì uchylují k užívání tìchto nástrojù, aby jednak prodloužili právnímu pøedpisu jeho životnost, jednak umožnili jeho širší uplatnìní i pøes zmìny okolností v situacích, které daný právní pøedpis upravuje.

Každý standard použitý v Dohodì musí být vykládán a aplikován s patøièným ohledem na specifika a konkrétní okolnosti projednávaného sporu, vèetnì okolností èasových a místních. Odkaz na pøedešlé pøípady, pøi jejichž urovnání byl vykládán a použit tentýž standard, tak musí být uvážen a pøedkládán s náležitou opatrností.

V nedávno uveøejnìné oficiální publikaci OECD se o oblasti investièního práva uvádí:

„Bylo by neadekvátní stanovit na tomto stupni vývoje koneènou definici standardu nestranného a spravedlivého zacházení. Jurisprudence, která tento standard užívá a která identifikovala prvky jeho normativního obsahu, je nová a nejednotná, a proto neumožòuje utvoøit jasnou a koneèný seznam.“

„Význam standardu nestranného a spravedlivého zacházení nemusí nutnì být identický ve všech smlouvách, ve kterých se objeví. Na správnou interpretaci mùže mít vliv konkrétní znìní jednotlivých smluv, jejich obsah, prùbìh jejich sjednávání, nebo jiné okolnosti naznaèující zámìr smluvních stran.“

Co se týèe standardu nestranného a spravedlivého zacházení a minimálního standardu zacházení v mezinárodním právu - první rovina diskuse o obsahu tohoto standardu se zamìøuje na otázku, zda lze požadovaný standard zacházení pomìøovat minimálním standardem v obyèejovém právu, což je širší standard mezinárodního práva zahrnující i jiné zdroje, jako závazky ochrany investic ve smlouvách a obecných principech, nebo zda je tento standard nezávislý a samostatnì se vyskytující v Dohodách, které neodkazují pøímo na mezinárodní právo.

Porušení standardu nestranného a spravedlivého zacházení mùže být dùsledkem diskriminujícího jednání.

Na standard nestranného a spravedlivého zacházení lze pohlížet tak, že obsahuje závazek nediskriminace. Pojem nestranného a spravedlivého zacházení je typickým standardem mezinárodního práva a teorie mezinárodního práva považuje urèité prvky za jeho pevnou souèást. Všeobecnì se má za to, že zahrnuje princip nediskriminace, ale v abstraktnìjším smyslu než standardy doložky nejvyšších výhod (most favoured nation) a národního zacházení (national treatment).

Dohoda typicky stanoví, že *„Každá smluvní strana zabezpeèí investicím investorù druhé smluvní strany nestranné a spravedlivé zacházení a nebude nepøimìøenými nebo diskriminaèními opatøeními poškozovat správu … investic tìchto investorù.“*

Kromì diskriminace investora mùže být porušení standardu nestranného a spravedlivého zacházení dùsledkem *nesplnìní legitimních oèekávání investora.*

Nìkteré rozhodèí nálezy shledaly, že závazek hostitelského státu zaruèit nestranné a spravedlivé zacházení vùèi zahraniènim investorùm na základì Dohod mùže zahrnovat i zabránìní nesplnìní investorových legitimních oèekávání. V nìkterých pøípadech rozhodl arbitrážní soud, že stát porušil svou povinnost nestranného a spravedlivého zacházení vùèi investorùm tím, že oslabil opatøení, která zahraniènì investory pøimìla k investicím.

Je tøeba upozornit na to, že právo obsažené v precedentech má v úmyslu chránit *legitimní* a *základní* (nebo *spravedlivé*) oèekávání investorù a ne *nejlepší* oèekávání. Mezi *základní* oèekávání investorù patøí napøíklad to, že dostanou licenci na provozování skládky od urèitého místního úøadu, když je pøedtím jiný úøad ujistil, že tuto licenci dostanou, nebo že jim bude licence prodloužena, když svou investici výslovnì vázali na toto prodloužení. V obou uvedených pøípadech byla oèekávání investorù *základní* svou podstatou: spoléhali na pøijetí individuálních správních aktù pøíslušných úøadù, když buï pøímo stát o jejich pøijetí investory ujistil nebo investor sám výslovnì podmínil své rozhodnutí investovat jejich pøijetím.

Nìkteré rozhodèí nálezy také spojují záruku standardu nestranného a spravedlivého zacházení ze strany státu s požadavkem transparentnosti, pøedvídatelnosti a právní jistoty vùèi investorùm.

Toto chápání rozhodèích soudù je patrné z pøípadu *Metalclad*, v nìmž arbitøi rozhodli, že stát má povinnost zajistit transparentní a pøedvídatelný rámec pro zahraniènì investice.

Dále je tøeba mít na pamìti, že právní jistota je jeden z klasických obecných právních principù. Je uznáván právním øádem Evropských spoleèenství a co do obsahu zahrnuje princip pøedvídatelnosti a srozumitelnosti práva. Podobnì je uznáván i princip transparentnosti.

Za prvé je pojem transparentnosti obecnì chápán jako potøeba, aby byly investorùm rychle k dispozici všechny relevantní právní požadavky pro pøípad investování: publikace zákonù a naøízení v oficiální sbírce, oznamování individuálních správních aktù, atd.

Za druhé nemùže být pojem pøedvídatelnosti rozšíøen tak, že by zahrnoval povinnost státu zmrazit svùj vnitrostátní právní øád. V pøípadu *Azinian* rozhodci zaujali stanovisko:

„Vlády pøi výkonu své regulaèní pravomoci èasto mìní své zákony a naøízení v reakci na ekonomické pomìry nebo zmìny v politických, ekonomických èi sociálních prioritách (...) tyto zmìny mohou zpùsobit, že se jisté aktivity stanou ménì výnosnými nebo dokonce nerentabilními (...). Takovéto zmìny nelze souhrnnì oznaèit za porušení mezinárodního práva.“

Podobný právní názor je možno najít v rozhodnutí *Feldman Karpa ./. Mexico*.

Požadavky na pøedvídatelnost/transparentnost v souvislosti s nestranným a spravedlivým zacházením tak by nemìly vést k takovému výkladu, podle nìhož by stát nebyl schopen pružnì reagovat na mìnící se hospodáøskou a politickou situaci prostøednictvím legislativních zmìn jen proto, aby neohrozil svoji posici vùèi hrozbì pøípadných investièních sporù pro porušení Dohod.

---

[1] jak tento právní institut chápe Dohoda

[2] napø. *Generation Ukraine v. Ukraine,* nález z 16. záøí 2003, odst. 20.36

Weinhold Legal, v. o. s.
Ondøej Havránek, advokát, Daniel Weinhold, advokát

© EPRAVO.CZ – Sbírka zákonů, judikatura, právo | www.epravo.cz

Další články:

- Diskriminace není legrace aneb nerovné zacházení s akcionáři při výplatě zálohy na podíl na zisku
- Licence LUC v podnikatelské strategii provozovatelů dronů
- JIŘÍ HARNACH - VEŘEJNÉ ZAKÁZKY LIVE! - LEDEN 2026
- Péče rodičů po novele od 1.1.2026
- Neplatnost usnesení valné hromady akciové společnosti v rozhodovací praxi soudů
- Novinky z české a evropské regulace finančních institucí za měsíc prosinec 2025
- Dvojí zvýšení podpory v nezaměstnanosti k 1. 1. 2026
- K ukončování služebního poměru po novele zákona o státní službě
- Aktuality z práva internetu: kybernetická bezpečnost a online řešení sporů
- Aktuální novelizace potravinových vyhlášek
- Odpočet na výzkum a vývoj v roce 2026