

21. 9. 2005

Veźměte, 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 nepřeborné množství témat pro debaty na laické i odborné úrovni. Spory z dohod o podpoře a vzájemné 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 zahraniční investoři uplatňují vůči České republice nároky v řádech miliard korun, se zdají vyvolávat dojem, že v případě neúspěchu vznesení nároků vůči státu či veřejné instituci uplatněním prostředků národního práva v rovině práva občanského, obchodního či správního, zbývá ještě další kolbiště, kde tvrzená újma může dojít odplaty. Ani dohody o podpoře a vzájemné ochraně investic, byť poskytují prostor pro řešení sporů zásadně odlišný od často úzce formalistického pojetí národního právního řádu, však nejsou rámcem bez pravidel, kde by strany případných sporů byly vystaveny pouze nepředvídatelným náhledům na férovost a spravedlnost zahraničních profesionálních rozhodčích.

Níže jsou pojednány některé prvky, které lze zpravidla při rozboru dohod o podpoře a vzájemné ochraně investic zobecnit, přičemž samozřejmě jednotlivé dohody o podpoře a vzájemné ochraně 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 podpoře a vzájemné ochraně investic („Dohoda“) typicky definuje pojem investora jako „jakoukoliv fyzickou nebo právnickou osobu, která investuje na území druhé smluvní strany“. Takováto fyzická či právnická osoba musí mít „národnost“ druhé smluvní strany, tj. být státním občanem či entitou inkorporovanou v daném státě. Elánky Dohody upravující řešení sporů zároveň předpokládají spor mezi smluvní stranou Dohody a investorem druhé smluvní strany Dohody.

Následky oznámení sporu subjektem, který není investorem chráněným ustanoveními Dohody a nemůže být ani stranou sporu dle Dohody, nejsou zpravidla výslovně v Dohodě řešeny. Při eistí pozitivistickém výkladu lze argumentovat, že v takovém případě by nedošlo k platnému oznámení sporu dle Dohody a nedošlo tak ani k zahájení bihu (obvykle šestimísíční) lhůty pro smírné řešení sporu. S konečnou platností by však tuto otázku řešil až případný rozhodčí tribunál ustanovený na základě volby investora, přičemž nelze plně vyloučit možnost, že rozhodčí tribunál by posoudil tento nedostatek jako formální vadu, která však nebrání rozhodčímu řízení ohledně porušení ustanovení Dohody.

Podmínkou pro zahájení rozhodčího řízení dle Dohody není obvykle rozhodující, zda byly vyèerpány všechny prostředky ochrany investora dostupné podle národního práva. Rozhodčí soud při řešení 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

Standardní bývá investice zahranièního investora definována ve vùtšinì 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, pøíemž 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 pøípadi, 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 těchto 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.

Rozhodìí soud však mùže v daném konkrétním pøípadi 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 hotelů za investici zahraničního investora.

Z dostupných nálezů rozhodčích tribunálů ve věci investičních sporů vyplývá, že nárok na nepříímé vyvlastnění „musí být založen na skutečnosti, že investice existovala v určitém čase a následná činnost státu poškodila práva investora k jeho investici, a to v rozsahu, který lze považovat za podstatný v souladu s mezinárodními ustálenými pravidly ochrany investorů proti vyvlastnění.“^[2] Pokud by v konkrétním sporu mezi investorem a Českou republikou došlo k závadné činnosti teoreticky přičitatelné státu před vynaložením investičních nákladů, mohl by rozhodčí soud takovou činnost státu považovat za vyvlastnění pouze v případě, že by investor prokázal úmysl na straně státu vedoucí v konečném důsledku ke ztrátě investice.

Investice uskutečněné v rozporu s národní legislativou

Za investici (která je předmětem ochrany dle Dohody) se obvykle považují „majetkové hodnoty investované na území druhé smluvní strany v souladu s právními předpisy druhé smluvní strany...“. K interpretaci podobného ustanovení v jiné dvoustranné dohodě o ochraně investic se přímo vyjádřil rozhodčí soud ICSID ve sporu *Salini Costruttori v. Kingdom of Morocco*, kdy dospěl k závěru, že „...předmětné ustanovení odkazuje na platnost investice a ne na její definici. Konkrétně to znamená, že je jeho úelem zabránit tomu, aby dvojstranné dohody chránily investice, které nemají být chráněny, zejména z důvodu jejich nezákonnosti.“

Určení výše investice

Důkazní břemeno ohledně určení výše uskutečněné investice nese zahraniční investor, který se domáhá ochrany podle konkrétní dvoustranné dohody o ochraně a podpoře investic. V praxi bývá zpravidla rozhodčí soudy v podobných sporech akceptován jako důkaz znalecký posudek, který se vyjadřuje k hodnotě vynaložené investice.

Výše náhrady by se měla rovnat „tržní hodnotě vyvlastněné investice bezprostředně před vyvlastněním nebo než se zamýšlené vyvlastnění stalo veřejně známým a bude zahrnovat úrok od data vyvlastnění do data platby...“

Určení adekvátní náhrady by se přitom řídilo podle ustálených pravidel mezinárodního práva. České právo by bylo rozhodné pro určení náhrady za vyvlastnění investice pouze v případě, že by poskytovalo pro investora výhodnější zacházení. Mezinárodní právo v této souvislosti především vyžaduje, aby odškodnění eliminovalo důsledky protiprávního činu. Pravidla přijatá Komisí pro mezinárodní právo Spojených národů ohledně odpovědnosti státu za činy proti mezinárodnímu právu stanoví „povinnost nahradit způsobené škody“ a konkrétně stanoví, že odškodnění „musí pokrývat jakékoliv finančně ohodnotitelné škody, včetně ztráty zisku...“. Dle zmíněných Pravidel se „odškodnění odrážející kapitálovou hodnotu majetku odebraného nebo zničeného v důsledku činu proti mezinárodnímu právu obecně určuje na základě „spravedlivé tržní hodnoty“ ztraceného majetku.“

Fair and equitable treatment

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

právu jasně definován.

Z rozhodčích rozhodnutí vyplývá, že lze tento pojem chápat velmi různorodě: zákaz diskriminačního zacházení, závazek nezmařit legitimní očekávání investora, transparentnost, správná spravedlnost, objektivitu, stanovená pravidla, přiměřenost, dobrou víru, předvídatelnost atd. Samotný obecný odkaz na spravedlnost navíc umožňuje rozhodčím tribunálům široký prostor k hodnocení chování státu, takže existující precedenty lze jen obtížně systematizovat.

Otázkou je, zda změna právních předpisů státu nepříznivá pro zahraniční investici může založit porušení povinnosti státu zajistit minimální standard zacházení zaručený Dohodou. Tento problém je jádrem moderních sporů vyplývajících z Dohod.

V mnoha případech se investoři domáhali kompenzací za negativní důsledky změny regulativních opatření hostitelského státu, jež měly obecnou povahu. Investoři se snaží tato opatření podřadit do stejné kategorie, jako je nepřímé vyvlastnění, a to na základě teorie „regulatory takings“.

Mezinárodní rozhodčí soudy pravidelně zamítají nároky investorů založené na teorii „regulatory takings“ aplikované na opatření obecné povahy. Např. v případech SD Myers (2000) a Feldmann Karpa (2002) rozhodci odmítli existenci vyvlastnění, jehož základem měla být skutečnost, že investoři byli zbaveni hospodářského využití a užitek vyplývajících z jejich investic, jako kdyby práva týkající se těchto investic zanikla.

V reakci na tento přístup investoři v současnosti mají tendenci napadat taková regulativní opatření na základě jiných ustanovení Dohody, jako je princip nestranného a spravedlivého zacházení.

V mezinárodním rozhodčím právu je značně diskutovanou právní otázkou, zda určitá regulativní opatření hostitelského státu mohou znamenat porušení povinnosti tohoto státu zajistit nestranné a spravedlivé zacházení.

Jako obecné pravidlo mezinárodní právo uznává právo státních orgánů v rámci státního území regulovat záležitosti, a to i v případě, že tato regulativní opatření mohou poškodit určitou skupinu ekonomických subjektů, kteří jsou zahraničními investory:

- zákaz veškerých dovozů cementu v Egyptě, který poškodil českou společnost využívající terminál na dovoz a skladování cementu v Suez (2004),
- osvobození od spotřební daně na vývoz tabáku vypěstovaného v Mexiku (2002),
- zákaz vývozu PCB z Kanady, který poškodil investora z USA působícího v Kanadě (2000).

Rozhodčí precedenty jasně ukazují, že Dohody nezahrnují ztráty vzniklé investorovi v důsledku určitých opatření státních orgánů, a že pokud vlády při výkonu svých regulativních pravomocí často miní právní předpisy jako odpověď na minící se ekonomické okolnosti nebo v důsledku politických, hospodářských nebo sociálních změn, tyto změny mohou znamenat, že určitá odvětví a činnosti se stanou méně ziskovými, a to bez porušení mezinárodního práva.

Porušení standardu nestranného a spravedlivého zacházení přichází v úvahu pouze v případech, kdy se prokáže, že s investorem bylo zacházeno takovým nespravedlivým, zvláštním nebo svévolným způsobem, že z mezinárodní právní perspektivy je takové zacházení nepřijatelné.

Lze uzavřít, že pouhá skutečnost, že společnost zahraničního investora utrpěla ztrátu v důsledku změn českých právních předpisů v určité oblasti, nezakládá *ipso iure* nárok na kompenzaci, pakliže nebude neprokázáno, že tato opatření jsou porušením minimálního standardu zacházení (nestranného a spravedlivého zacházení) vyplývající z Dohody.

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

Obecně se uznává, že pojem nestranného a spravedlivého zacházení spadá pod specifickou kategorii právních pojmů zvaných standardy. Zákonodárci užívají standardy, aby umožnili aplikovat právní předpis, v němž jsou tyto standardy obsaženy, flexibilně v různém čase a na různých místech těmi subjekty, kterým přísluší jejich aplikace. Zákonodárci se nutně uchylují k užívání těchto nástrojů, aby jednak prodloužili právnímu předpisu jeho životnost, jednak umožnili jeho širší uplatnění i přes změny okolností v situacích, které daný právní předpis upravuje.

Každý standard použitý v Dohodě musí být vykládán a aplikován s patřičným ohledem na specifika a konkrétní okolnosti projednávaného sporu, včetně okolností časových a místních. Odkaz na předešlé případy, při jejichž urovnání byl vykládán a použit tentýž standard, tak musí být uvážena a předkládána s náležitou opatrností.

V nedávno uveřejněné oficiální publikaci OECD se o oblasti investičního práva uvádí:

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

„Význam standardu nestranného a spravedlivého zacházení nemusí nutně být identický ve všech smlouvách, ve kterých se objeví. Na správnou interpretaci může mít vliv konkrétní znění jednotlivých smluv, jejich obsah, průběh jejich sjednávání, nebo jiné okolnosti naznačující záměr smluvních stran.“

Co se týče standardu nestranného a spravedlivého zacházení a minimálního standardu zacházení v mezinárodním právu - první rovina diskuse o obsahu tohoto standardu se zaměřuje na otázku, zda lze požadovaný standard zacházení považovat za minimální standard v obyčejovém 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 samostatně se vyskytující v Dohodách, které neodkazují přímo na mezinárodní právo.

Porušení standardu nestranného a spravedlivého zacházení může být důsledkem 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 určité prvky za jeho pevnou součást. Všeobecně se má za to, že zahrnuje princip nediskriminace, ale v abstraktnějším smyslu než standardy doložky nejvyšších výhod (most favoured nation) a národního zacházení (national treatment).

Dohoda typicky stanoví, že „Každá smluvní strana zabezpečí investicím investorů druhé smluvní strany nestranné a spravedlivé zacházení a nebude nepřiměřenými nebo diskriminačními opatřeními poškozovat správu ... investic těchto investorů.“

Kromě diskriminace investora může být porušení standardu nestranného a spravedlivého zacházení důsledkem *nesplnění legitimních očekávání investora*.

Některé rozhodčí nálezy shledaly, že závazek hostitelského státu zaručit nestranné a spravedlivé zacházení vůči zahraničním investorům na základě Dohod může zahrnovat i zabránění nesplnění investorových legitimních očekávání. V některých případech rozhodl arbitrážní soud, že stát porušil svou povinnost nestranného a spravedlivého zacházení vůči investorům tím, že oslabil opatření, která zahraniční investory přiměla k investicím.

Je třeba upozornit na to, že právo obsažené v precedencích má v úmyslu chránit *legitimní a základní* (nebo *spravedlivé*) očekávání investorů a ne *nejlepší* očekávání. Mezi *základní* očekávání investorů patří například to, že dostanou licenci na provozování skládky od určitého místního úřadu, když je předtím jiný úřad ujistil, že tuto licenci dostanou, nebo že jim bude licence prodloužena, když svou investici výslovně vážali na toto prodloužení. V obou uvedených případech byla očekávání investorů *základní* svou podstatou: spoléhali na přijetí individuálních správních aktů příslušných úřadů, když buď přímo stát o jejich přijetí investory ujistil nebo investor sám výslovně podmínil své rozhodnutí investovat jejich přijetím.

Některé rozhodčí nálezy také spojují záruku standardu nestranného a spravedlivého zacházení ze strany státu s požadavkem transparentnosti, předvídatelnosti a právní jistoty vůči investorům.

Toto chápání rozhodčích soudů je patrné z případu *Metalclad*, v němž arbitři rozhodli, že stát má povinnost zajistit transparentní a předvídatelný rámec pro zahraniční investice.

Dále je třeba mít na paměti, že právní jistota je jeden z klasických obecných právních principů. Je uznáván právním řádem Evropských společenství a co do obsahu zahrnuje princip předvídatelnosti a srozumitelnosti práva. Podobně je uznáván i princip transparentnosti.

Za prvé je pojem transparentnosti obecně chápán jako potřeba, aby byly investorům rychle k dispozici všechny relevantní právní požadavky pro případ investování: publikace zákonů a nařízení v oficiální sbírce, oznamování individuálních správních aktů, atd.

Za druhé nemůže být pojem předvídatelnosti rozšířen tak, že by zahrnoval povinnost státu zmrazit svůj vnitrostátní právní řád. V případě *Azinian* rozhodci zaujali stanovisko:

„Vlády při výkonu své regulační pravomoci často miní své zákony a nařízení v reakci na ekonomické poměry nebo změny v politických, ekonomických či sociálních prioritách (...) tyto změny mohou způsobit, že se jisté aktivity stanou méně výnosnými nebo dokonce nerentabilními (...). Takovéto změny nelze souhrnně označit za porušení mezinárodního práva.“

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

Požadavky na předvídatelnost/transparentnost v souvislosti s nestranným a spravedlivým zacházením tak by neměly vést k takovému výkladu, podle něhož by stát nebyl schopen pružně reagovat na měnící se hospodářskou a politickou situaci prostřednictvím legislativních změn jen proto, aby neohrozil svoji pozici vůči hrozbě případných investičních sporů pro porušení Dohod.

[1] jak tento právní institut chápe Dohoda

[2] např. *Generation Ukraine v. Ukraine*, náleze z 16. září 2003, odst. 20.36

[Weinhold Legal, v. o. s.](#)

Ondřej Havránek, advokát, Daniel Weinhold, advokát



© EPRAVO.CZ - Sběrka zákonů, judikatura, právo | www.epravo.cz

Další články:

- [Nová „tlačítková“ povinnost pro e-shopy](#)
- [Co jsou zaměstnanecké opce a jak funguje jejich zdanění v roce 2026](#)
- [Digital Omnibus: Revoluce v datech, nebo jen nová zátěž pro podnikatele?](#)
- [Flotilová novela: Kdo a kdy musí nově získat licenci k distribuci pojištění?](#)
- [Nová pravidla pro ground handling v EU a jejich dopady na letecký sektor](#)
- [Právní due diligence nemovitostí: na co se v praxi skutečně zaměřit](#)
- [Novinky z české a evropské regulace finančních institucí za měsíc březen 2026](#)
- [Hmotněprávní opatrovník obchodní korporace: mezi efektivní ochranou a zásahem do korporační autonomie](#)
- [10 otázek pro ... Michala Kunu](#)
- [Souhrn významných událostí ze světa práva](#)
- [Rovné odměňování a transparentnost mezd: nové povinnosti zaměstnavatelů](#)