6. 6. 2013

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

Revoluce v oblasti procedurální ochrany zahraničních investic?

Procedurální ochrana mezinárodních investic, a to zejména právo obrátit se na mezinárodní rozhodčí soud s očekáváním objektivního a depolitizovaného výsledku řešení sporu proti hostitelskému státu, je výrazem respektování doktríny vlády práva a esenciální garancí náležející zahraničním investorům dle jednotlivých mezinárodních dohod o ochraně a podpoře investic.

TOMAN, DEVÁTÝ & PARTNEŘI
ADVOKÁTNÍ KANCELÁŘ

Toto investorovo „základní právo“ je imanentní asymetrickému vztahu zahraničního investora a státu, jež může do tohoto vztahu zasahovat z pozice své suverénní moci. I proto se v mezinárodním právu připouští s ohledem na vyvážení tohoto nerovného postavení výjimka, kdy je zahraničnímu investorovi za účelem řešení sporů propůjčeno postavení subjektu mezinárodního práva.

V průběhu posledních dvou desetiletí signifikantně vzrostl počet investičních sporů řešených formou rozhodčího řízení majícího základ v dnešní době ve více než 3200[1] mezinárodních dohod o ochraně investic. Jedná se o enormní nárůst z pouhé desítky případů v roce 1992 až po 514 známých případů koncem roku 2012, přičemž s ohledem na skutečnost, že některé rozhodčí instituce nevedou veřejnou evidenci jimi rozhodovaných sporů, bude toto číslo pravděpodobně ještě vyšší. Rok 2012 byl rekordním, i pokud se týká počtu podaných rozhodčích žalob v jednom roce (58), což potvrzuje vzrůstající zájem zahraničních investorů o řešení jejich sporů s hostitelským státem formou mezinárodního rozhodčího řízení. Počet žalovaných států se rovněž zvýšil na 95. Mezi těmito státy nově figurují i takové státy jako jsou Čína, Austrálie, či Německo. V devíti případech rozhodčí tribunál přiznal zahraničním investorům náhradu škody, kdy například rozhodčí tribunál Mezinárodního střediska pro řešení sporů z investic stihl Ekvádoru po jeho výpovědi Úmluvy o řešení sporů z investic mezi státy a občany druhých států (dále jen „Washingtonská úmluva“), ještě uložit k náhradě 1,77 miliard dolarů, což představuje nejvyšší částku uloženou k zaplacení zahraničnímu investorovi v historii rozhodčího řízení vůbec. Navíc v roce 2012 to bylo vůbec poprvé, kdy v rozhodčím řízení majícím základ v mezinárodní dohodě tribunál potvrdil svoji jurisdikci ve sporu proti zahraničnímu investorovi zahájeném na základě protinávrhu hostitelského státu[2].

Navzdory výše demonstrovanému vrůstajícímu zájmu zahraničních investorů o řešení jejich sporu s hostitelským státem formou mezinárodního rozhodčího řízení se nicméně zdá, že se tento mechanizmus dostal do krize a stále častěji se z různých stran ozývají hlasy volající po jeho zásadní reformě. Někteří se dokonce vyjadřují o revoluci v poli procedurální ochrany zahraničních investic, kdy například různé zájmové skupiny včetně amerických legislativců apelují ve svých otevřených listech na negociátory Transpacifického partnerství, aby mechanizmus řešení sporů formou

rozhodčího řízení v rámci této zóny odmítli[3]. Austrálie dokonce zašla tak daleko, že napříště nebude do nově uzavíraných mezinárodních obchodních dohod zahrnovat ustanovení o řešení investičních sporů vůbec[4], což pro zahraniční investory může znamenat návrat k tradiční formě řešení sporů z investic před domácími soudy Tím by se Austrálie v podstatě stala tzv. soudcem ve své vlastní věci. Další země, jako již zmíněný Ekvádor[5], dále Bolívie[6] a nejnověji také Venezuela[7] se zase rozhodly vypovědět Washingtonskou úmluvu, která zahraničním investorům poskytuje právo obrátit se v případě jejich sporu s hostitelským státem, který je stranou dané úmluvy, na Mezinárodní středisko pro řešení sporů z investic.

Fundamentální argument kritiků dosavadního modelu mezinárodního rozhodčího řízení se vztahuje k nedostatku jeho demokratické legitimity[8]. V této souvislosti se zejména namítá, že ústava žádného státu nedovoluje přenést jeho suverenitu na skupinu několika málo osob tvořících rozhodčí tribunál, aby tento rozhodoval o otázkách obecného zájmu. V investičních sporech se totiž často do opozice dostávají opatření státu učiněná ve prospěch veřejného zájmu, jako jsou například různá environmentální opatření, se soukromými obchodními zájmy v těchto státech investujících společností.

V této souvislosti proto kritici často namítají, že jednotlivé rozhodčí tribunály nahlížejí na investiční spory jako na běžnou obchodní arbitráž mezi soukromoprávními subjekty bez toho, aby brali v úvahu specifickou povahu státu a charakter jím učiněného opatření jako obecně prospěšného[9]. Rovněž procesní pravidla aplikována v rozhodčím řízení v investičních sporech jsou často obdobná procesním pravidlům, dle kterých se rozhodují obchodní spory mezi soukromými subjekty na základě soukromoprávní smlouvy, když řešení investičních sporů má základ v dohodách uzavíraných mezi státy na poli mezinárodního práva. Původně obchodní a soukromá povaha rozhodčího řízení se tak jeví být v rozporu s veřejným charakterem investičních sporů, které by dle některých autorů měly být rozhodovány rovněž za použití mechanizmů správního práva jako odvětví práva veřejného[10]. Výsledek rozhodčího sporu totiž může mít signifikantní dopad na občany a fiskální pozici hostitelského státu, pokud tento bude nucen nahradit miliardovou škodu z prostředků daňových poplatníku nebo bude pod hrozbou takové náhrady škody odrazen učinit určité opatření směřující ve prospěch veřejnosti.

Jednou z nejfrekventovanějších námitek proti současnému charakteru rozhodčího řízení v investičních sporech je systémová zaujatost rozhodců ve prospěch zahraničních investorů[11], a to i navzdory skutečnosti, že státy doposud v těchto rozhodčích řízeních více sporů vyhrály, než prohrály[12]. Proti tomuto argumentu se namítá, že rozhodci rozhodují na základě právní úpravy, která byla vytvořena v době a za okolností, kdy zabezpečení náležité ochrany zahraničním investorům bylo vnímáno jako prostředek přílivu jejich investic na území tehdy zejména rozvojových států. Filozofie investičního práva je tak dle některých názorů přirozeně nastavena ve prospěch zájmů zahraničních investorů[13], což lze demonstrovat i tím, že v praxi je drtivá většina rozhodčích řízení zahajována právě z jejich strany.

Další závažnou námitkou vůči dosavadnímu fungování rozhodčího řízení v investičních sporech je nekonzistentnost rozhodování jednotlivých rozhodčích tribunálů v obdobných případech a s tím související právní nejistota ohledně výsledku jejich rozhodnutí[14]. Z důvodu, že většina rozhodčích řízení jsou ve své podstatě jednorázovými ad hoc procedurami a jednotlivé rozhodčí tribunály nejsou mezi sebou organicky svázány pravidlem stare decisis nebo společně nadřízenou autoritou v podobě odvolacího orgánu, který by zajišťoval jednotnost jejich rozhodování, dospěl tento systém do stadia, kdy stejné případy byly před jednotlivými tribunály rozhodovány rozdílně. Jedním z nejtypičtějších příkladů nekonzistentnosti rozhodování rozhodčích tribunálů je u nás dobře známý případ paralelně probíhajících rozhodčích řízení ve věci Lauder vs. Česká republika a CME vs. Česká republika, kdy se v obou případech jednalo o totožné subjekty a stejný skutkový základ obou těchto případů, avšak jednotlivé rozhodčí tribunály ve výsledku dospěly k radikálně odlišným závěrům. Ve věci Lauder vs.

Česká republika[15] byl rozhodčí návrh Ronalda Laudera zamítnut, kdežto v případě CME vs. Česká republika[16] rozhodčí tribunál uložil České republice zaplatit miliardové odškodné. Navíc, v systému rozhodování mezinárodních investičních sporů neexistuje řádný odvolací orgán, který by mohl nesprávné rozhodnutí jednotlivých rozhodčích tribunálů napravit, odhlédnouc od pár výjimek jako je například návrh na zrušení rozhodčího nálezu vydaného tribunálem v rámci Mezinárodního střediska pro řešení sporů investic, kterýžto mechanizmus však neslouží ke sjednocování judikatury, nýbrž je vytvořen k nápravě pouze těch nejzásadnějších vad řízení[17].

S ohledem na skutečnost, že v investičních sporech jsou často dotčeny obecné zájmy hostitelského státu, bývá tomuto systému ze strany veřejnosti vytýkána rovněž netransparentnost rozhodování[18]. V oblasti transparentnosti pak bylo investiční právo v posledních letech z části reformováno, a to zejména zefektivněním participace občanské společnosti ve sporech dotýkajících se obecného zájmu prostřednictvím institutu amicus curiae[19], nebo snahou o zavedení větší transparentnosti procedury rozhodování (úprava rozhodčích pravidel Mezinárodního střediska pro řešení sporů z investic, negociace návrhu pravidel o transparentnosti rozhodčího řízení Komise OSN pro mezinárodní obchodní právo[20]). Rozměr těchto reforem nicméně zůstává ne příliš dostatečným, neboť veřejnost rozhodčího řízení je i nadále závislá na souhlasu na sporu zúčastněných stran.

V neposlední řadě kritici poukazují i na narůstající počet případů, kdy k financování vedení investičního sporu přispívá třetí subjekt, což má za následek ještě další zvýšení již tak vysokých nákladů rozhodčího řízení v této kategorii mezinárodních sporů[21].

Ve světle výše uvedené kritiky dosavadního fungování rozhodčího řízení v investičních sporech jsou k reformě tohoto systému navrhovány například návrat ke zvykovému pravidlu povinného vyčerpání vnitrostátních opravných prostředků[22], nebo požadavek zřízení řádného odvolacího orgánu, který by kromě nápravy vadných rozhodčích nálezů sloužil i jako prostředek sjednocování judikatury příslušné rozhodčí instituce[23].

Kritici se dále zmiňují i o narůstajícím formalizmu rozhodčího řízení v investičních sporech, které tak začíná nabírat rysy spíše klasického soudního řízení přinášejíc s sebou jeho nevýhody. To jej může činit v rámci mezinárodní obchodní komunity méně atraktivním[24]. Jako další reformní opatření je tak navrhováno využívání i jiných prostředků alternativní formy řešení sporů, jako jsou konzultace, mediace nebo konciliace. Tyto mechanizmy již v některých případech potvrdily svou efektivnost a některé státy je rovněž zahrnuly do svých bilaterálních dohod o podpoře a ochraně investic[25]. Zmiňované mechanizmy v některých případech dokonce slouží jako obligatorní podmínka pro následný přístup k vlastnímu rozhodčímu řízení. Konciliace je možná rovněž před Mezinárodním střediskem pro řešení sporů z investic, i když prozatím byla v praxi této rozhodčí instituce využívaná pouze minimálně. Na nově zvýšený zájem o další formy alternativního řešení investičních sporů počaly reagovat i některé mezinárodní instituce, když rámci OECD již proběhlo několik sympozií zabývajících se mediací v investičních sporech[26] a Mezinárodní advokátní komora již dokonce vydala vlastní mediační pravidla vytvořené speciálně pro spory mezi zahraničním investorem a státem[27].

Rozsáhle diskutovaná je rovněž nově získaná výlučná pravomoc Evropské unie v oblasti přímých zahraničních investic jako součást společné obchodní politiky[28] a její kompetence uzavírat napříště jednotlivé dvoustranné dohody o ochraně a podpoře investic jménem všech členských států. V této souvislosti bývá reforma požadována i s ohledem na specifický charakter EU jako subjektu, na který dosavadní pravidla mezinárodního investičního práva nepamatují, což demonstruje například skutečnost, že Washingtonská úmluva neumožňuje, aby k ní kromě jednotlivých států přistoupila rovněž mezinárodní organizace[29].

Objevují se však i názory, že fundamentální reforma rozhodčího řízení v investičních sporech je

nepravděpodobná vzhledem k nedostatku většinové politické vůle a že nedokonalosti daného systému se napraví v rámci jeho přirozeného vývoje samy. I přes naléhavou potřebu reformy se tak zdá, že systém procedurální ochrany mezinárodních investic zřejmě i nadále silně ovládá konzervativizmus, a to zejména na straně států exportujících kapitál, jejichž korporace mají na vysokém standardu ochrany jejich investic na území hostitelských státu i nadále evidentní zájem[30].

I navzdory této skutečnosti se v současnosti reforma mechanizmu řešení investičních sporů stala předmětem negociací početných bilaterálních a regionálních investičních dohod. Avšak jestli se podaří v uvedené oblasti dospět k multilaterálnímu řešení, které by se v duchu sladění otevřenosti států vůči zahraničním investicím a jejich legitimnímu požadavku na regulování investiční činnosti ve veřejném zájmu jevilo jako nejefektivnější, je s ohledem na přetrvávající rozdílnost přístupu jednotlivých států k dané problematice prozatím nejisté.

Mgr. Martin Pujman,
advokát

Mgr. Zuzana Gajdošová,
advokátní koncipientka

TOMAN, DEVÁTÝ & PARTNEŘI advokátní kancelář, s. r. o.

Trojanova 12
120 00 Praha 2

Tel.: +420 224 918 490
Fax: +420 224 920 468
e-mail: pujman@iustitia.cz

---
[1] Srov. tiskovou zprávu z Konference OSN o obchodu a rozvoji, „Number of international investment disputes mushroomed in 2012, UNCTAD reports“, ze dne 10. dubna 2013, dostupnou >>> zde;
[2] Srov. zprávu Konference OSN o obchodu a rozvoji, „RECENT DEVELOPMENTS IN INVESTOR-STATE DISPUTE SETTLEMENT (ISDS) Updated for the Multilateral Dialogue on Investment, 28-29 May 2013“, dostupnou >>> zde;
[3] M. Maniruzzaman, A Rethink of Investor-State Dispute Settlement, článek dostupný >>> zde;
[4] Viz. Gillard Government Trade Policy Statement:Trading our way to more jobs and prosperity, str. 14, zpráva dostupná >>> zde;
[5] Dostupné na www, k dispozici >>> zde;
[6] Dostupné na www, k dispozici >>> zde;
[7] Dostupné na www, k dispozici >>> zde;
[8] Srov. zprávu Konference OSN o obchodu a rozvoji, „REFORM OF INVESTOR-STATE DISPUTE SETLEMENT: IN SEARCH OF A ROADMAP, Special issue for the multilateral dialogue on investment, 28-29 may 2013“, dostupnou >>> zde;
[9] W. Park, Arbitrator Integrity, in Waibel et al., The Backlash against Investment Arbitration: Perceptions and Reality, 2010, str. 246;
[10] N.Hachez, J. Wouters, International Investment Dispute Dettlement in the 21st century: Does the preservation of the public interest require an alternative to the arbitral model?, The Leuven Centre for Global Governance Studies of Katholieke Universiteit Leuven, Working Paper No. 81 –

February 2012;
[11] L. E. Trakman, The ICSID Under Siege, In Cornell International Law Journal, č. 45;
[12] Srov. zprávu Konference OSN o obchodu a rozvoji, „RECENT DEVELOPMENTS IN INVESTOR-STATE DISPUTE SETTLEMENT (ISDS) Updated for the Multilateral Dialogue on Investment, 28-29 May 2013“, dostupnou >>> zde;
[13] M. Sornarajah, A Law for Need or a Law for Greed? Restoring the Lost Law in the International Law of Foreign Investment, In International Environmental Agreements: Politics, Law and Economics, ročník 6, č. 4, str. 342;
[14] S. Puig,, Emergence & Dynamism in International Organizations: Icsid, Investor-State Arbitration & International Investment law, In Georgetown Journal of International Law;
[15] Srov. konečný nález tribunálu UNCITRAL ze dne 3. září 2001 dostupný >>> zde;
[16] Srov. konečný nález tribunálu UNCITRAL ze dne 14. března 2003 dostupný >>> zde;
[17] Srov. pravidlo 52 Rozhodčích pravidel Mezinárodního střediska pro řešení sporů z investic, ICSID/15 April 2006, dostupných >>> zde;
[18] Srov. zprávu Konference OSN o obchodu a rozvoji, „REFORM OF INVESTOR-STATE DISPUTE SETLEMENT: IN SEARCH OF A ROADMAP, Special issue for the multilateral dialogue on investment, 28-29 may 2013“, dostupnou >>> zde;
[19] Srov. pravidlo 37 (2) Rozhodčích pravidel Mezinárodního střediska pro řešení sporů z investic, ICSID/15 April 2006, dostupných >>> zde;
[20] Srov. dostupné na www, k dispozici >>> zde;
[21] M. Maniruzzaman, „A Rethink of Investor-State Dispute Settlement“, článek dostupný >>> zde;
[22] N.Hachez, J. Wouters, International Investment Dispute Dettlement in the 21st century: Does the preservation of the public interest require an alternative to the arbitral model?, The Leuven Centre for Global Governance Studies of Katholieke Universiteit Leuven, Working Paper No. 81 – February 2012;
[23] S. D. Franck, The Legitimacy Crisis in Investment Treaty Arbitration: Privatizing Public International Law through Inconsistent Decisions, In Fordham Law Review, ročník 4, č. 73, str. 1523:
[24] M. Maniruzzaman, „A Rethink of Investor-State Dispute Settlement“, článek dostupný >>> zde;
[25] Srov. článek 23 US Modelu BIT z r. 2004;
[26] Srov. OECD, Investor-State Dispute Settlement Public Consultation: 16 May - 9 July 2012, dokument dostupný >>> zde, nebo zprávu Konference OSN o obchodu a rozvoji, „REFORM OF INVESTOR-STATE DISPUTE SETLEMENT: IN SEARCH OF A ROADMAP, Special issue for the multilateral dialogue on investment, 28-29 may 2013“, dostupnou >>> zde;
[27] Srov. Rules for Investor-State Mediation (Oct 2012) dostupné >>> zde;
[28] Srov. článek 207 Smlouvy o fungování Evropské unie;
[29] Srov. článek 1 odst. 2 Úmluvy o řešení sporů z investic mezi státy a občany druhých států;
[30] T. Nelson, „History Ain’t Changed”: Why Investor-State Arbitration Will Survive the “New Revolution”’, In Waibel et al., The Backlash against Investment Arbitration: Perceptions and Reality, 2010, str. 555-576.

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

Další články:

- AIFMD II v České republice: Schvalovací proces a co čeká investiční společnosti
- Oceňování senior center a domovů se zvláštním režimem v nemovitostních fondech
- Změna výroby na příkaz mateřské společnosti bez finanční kompenzace vzniklých ztrát? Judikát NSS, který mění pohled na převodní ceny

- Novinky z české a evropské regulace finančních institucí za měsíc prosinec 2025
- Odpočet na výzkum a vývoj v roce 2026
- Zaměstnanecké akcie (ESOP) v roce 2026: co přináší novela a jak se na ni připravit
- Ústavní soud vymezil hranice závaznosti trestního rozsudku pro rozhodování správních soudů v daňových věcech
- Regulatorní posun v oblasti platebních služeb: Stanovisko ČNB k minimální uživatelské zkušenosti mění podmínky pro Open Banking
- Několik otázek k postavení podlimitních správců kvalifikovaných fondů rizikového kapitálu v českém právním řádu
- Využívání holdingových struktur a na co si dát pozor
- Možné důsledky nesprávného použití AI v procesních podáních