

ZÁPADOČESKÁ UNIVERZITA V PLZNI
FAKULTA PRÁVNICKÁ

DIPLOMOVÁ PRÁCE

**OCHRANA A PODPORA ZAHRANIČNÍCH INVESTIC
A ŘEŠENÍ INVESTIČNÍCH SPORŮ**

Zuzana Proňková

Příslušné oborové pracoviště: Katedra mezinárodního práva

Název studijního programu: Právo a právní věda

Název oboru: Právo

Vedoucí diplomové práce: Mgr. Vladimíra Pejchalová Grünwaldová, Ph.D.,
LL.M.

Plzeň 2018

Prohlášení

„Prohlašuji, že jsem tuto diplomovou práci zpracovala samostatně a že jsem vyznačila prameny, z nichž jsem pro svou práci čerpala způsobem vědecké práce obvyklým.“

Plzeň, březen 2018



Zuzana Proňková

Poděkování

„Na tomto místě bych ráda poděkovala Mgr. Vladimíře Pejchalové Grünwaldové, Ph.D., LL.M. za její cenné rady, připomínky a lidský přístup, kterého se mi dostávalo při zpracování této diplomové práce.

Poděkování také patří mé rodině a mému okolí za podporu a pomoc poskytovanou po celou dobu mého studia.“

OBSAH

ÚVOD	1
Seznam zkratk.....	3
1 MEZINÁRODNÍ INVESTICE.....	5
1.1 Pojem mezinárodní investice	5
1.1.1 Pojem investice z ekonomického hlediska	6
1.1.1.1 <i>Definiční znaky investice</i>	6
1.1.1.2 <i>Přímé zahraniční investice</i>	8
1.1.1.3 <i>Portfoliové investice</i>	9
1.1.2 Pojem investice z právního hlediska.....	10
1.1.2.1 <i>Enumerativní definice investice</i>	11
1.1.2.2 <i>Syntetická definice investice</i>	13
1.1.2.3 <i>Praktická definice investice (tzv. Salini test)</i>	15
1.2 Pojem „investor“	18
1.2.1 Podmínka státní příslušnosti investora	19
1.2.1.1 <i>Osoba investora</i>	19
1.2.1.2 <i>Státní příslušnost fyzických osob</i>	20
1.2.1.3 <i>Státní příslušnost právnických osob</i>	22
1.2.2 Podmínka aplikovatelnosti mezinárodní smlouvy.....	24
1.2.3 Poskytování ochrany jednotlivým typům investic.....	24
2 PRÁVNÍ ÚPRAVA OCHRANY INVESTIC	28
2.1 Mnohostranné mezinárodní dohody	28
2.1.1 <i>Washingtonská úmluva (ICSID)</i>	29
2.1.2 <i>Soulská úmluva (MIGA)</i>	29
2.1.3 <i>Dohoda k Energetické chartě</i>	30
2.1.4 <i>Dohoda o obchodních aspektech investičních opatření (TRIMS)</i> . 32	
2.1.5 <i>Návrh Mnohostranné dohody o investicích (MAI)</i>	33

2.2	Dvoustranné mezinárodní dohody	34
2.2.1	Dvoustranné smlouvy o přátelství, obchodu a plavbě jako předchůdce BIT	34
2.2.2	Dvoustranné dohody o ochraně a podpoře investic	34
2.2.3	Dělení BIT	35
2.2.3.1	<i>První generace BIT</i>	35
2.2.3.2	<i>Druhá generace BIT</i>	35
2.2.3.3	<i>Třetí generace BIT</i>	36
2.2.4	Struktura BIT	36
2.3	Právo Evropské unie	36
2.4	Investiční dohody	38
2.5	Obyčejové mezinárodní právo	40
2.5.1	Obecné zásady právní	41
2.5.2	Akty mezinárodních organizací	42
2.5.2.1	<i>Řídící principy pro zacházení se zahraničními investicemi</i>	42
2.5.2.2	<i>Instrumenty liberalizace investic</i>	42
2.5.3	Rozhodnutí rozhodčích soudů	43
3	PRAVIDLA PRO ZACHÁZENÍ S INVESTICEMI	44
3.1	Pravidla pro přípuštění investice	44
3.2	Řádné a spravedlivé zacházení	47
3.3	Standard plné ochrany a bezpečnosti	48
3.4	Národní doložka, diskriminace	48
3.5	Doložka nejvyšších výhod	49
3.6	Zákaz vyvlastnění	50
3.7	Volné převody plateb	51
3.8	Umbrella clause	52
4	ODPOVĚDNOST ZA PORUŠENÍ OCHRANY	54

4.1	Náhrada škody	54
4.1.1	Náhrada škody vyplývající z diplomatické ochrany.....	54
4.1.2	Náhrada škody vyplývající z mezinárodní smlouvy.....	55
4.2	Vznik nároku na náhradu škody	56
4.3	Rozsah kompenzace.....	57
5	MECHANISMUS ŘEŠENÍ SPORŮ	60
5.1	Smírčí řízení.....	60
5.2	Rozhodnutí sporu Střediskem na základě Washingtonské úmluvy	61
5.3	Řešení sporu rozhodčím soudem ad hoc.....	63
5.4	Řešení sporu některým ze stálých mezinárodních rozhodčích soudů.....	64
5.4.1	Stálý rozhodčí soud v Haagu (Permanent Court of Arbitration) ...	64
5.4.2	Tribunál pro nároky mezi Íránem a USA (Iran- U.S. Claims Tribunal)	65
6	VYBRANÉ MEZINÁRODNÍ DOHODY O OCHRANĚ INVESTIC UZAVŘENÉ S ČESKOU REPUBLIKOU	66
6.1	BIT mezi Českou republikou a Francií	66
6.2	BIT mezi Českou republikou a Spojenými státy americkými	67
6.3	Modelová BIT pro Českou republiku	68
7	ČESKÉ PŘÍPADY SPORŮ Z INVESTIC	70
7.1	ČSOB v. Slovenská republika.....	70
7.2	Lauder v. Česká republika	71
7.3	Slovenská republika v. Achmea BV	72
	ZÁVĚR.....	74
	SUMMARY	76
	POUŽITÉ PRAMENY	77
	Literatura	77
	Mezinárodní smlouvy.....	78

Judikatura	80
Ostatní prameny	81
KEY WORDS	84

ÚVOD

Ochrana a podpora zahraničních investic je oblastí s více jak padesátiletou historií, a ač by se mohlo zdát, že je již poměrně ustálenou, není tomu tak. Téma právní ochrany zahraničních investic a řešení případných sporů z nich je i nadále tématem aktuálním, a to zejména proto, že v současné době dochází k neustálému prohlubování a zrychlování procesu globalizace. V důsledku toho vznikají nové formy a způsoby komunikace, mezinárodní spolupráce a potažmo i investování a stávající formy se neustále proměňují. S rostoucím významem informačních technologií a digitalizací se limity přeshraničního obchodního styku neúprosně stírají, a v reakci na to dochází k proměnám legislativy týkající se přeshraničního investování. Nezanedbatelný vliv v této oblasti hrají současně i změny přinášené ze strany různých integračních uskupení a činností mezinárodních organizací, zvláště pak Evropské unie pro kontinentální Evropu.

S ohledem na výše uvedené si tato práce klade za cíl poskytnout jejímu čtenáři všestranný vhled do tématu zahraničních investic a jejich ochrany v mezinárodním styku a současně přiblížit některé problematické oblasti, na které lze při zkoumání tématu narazit. Vzhledem k rozsahu této práce by bylo nicméně velice ambiciózní snažit se postihnout celou problematiku do detailu, a je tudíž snahou představit čtenáři primárně to nejdůležitější z ní tak, aby byl schopen se v tématu orientovat.

Pokud se týká samotného obsahu diplomové práce, zabývá se v úvodních kapitolách základní terminologií tématu, tzn. přibližuje nejdůležitější pojmy, různé přístupy k nim a vývoj v jejich chápání, a současně upozorňuje na některá aplikační úskalí, která s sebou tyto pojmy přináší. Následně jsou představeny základní právní prameny a zdroje právní úpravy ochrany zahraničních investic a stručně shrnuty nejvýznamnější z nich, přičemž další kapitola pak zachycuje tradiční ustanovení mezinárodních smluv, která současně představují základní standardy a režimy zacházení s mezinárodními investicemi na území hostitelského státu. O důsledcích, které porušení takto zachycených a sjednaných standardů vyvolává, včetně práv investora v důsledku jejich porušení, pojednává kapitola čtvrtá, zabývající se odpovědností hostitelských států vůči investorům a formami kompenzace způsobených následků. V návaznosti na odpovědnost státu je pak popsán mechanismus uplatňování nároku na náhradu škody a jsou představeny základní způsoby řešení sporů, jakož i orgány k takovému řešení kompetentní. Na závěr

práce jsou představeny některé z mezinárodních dohod o ochraně a podpoře investic, kterými je Česká republika vázána, a možné konfliktní situace mezi investory a hostitelskými státy jsou ilustrovány na praktických případech sporů z investic, v nichž Česká republika určitým způsobem figurovala.

Seznam zkratek

BIT	Dvoustranná dohoda o ochraně a podpoře investic (<i>Bilateral Investment Treaty</i>)
CET 21	CET 21 spol. s.r.o.
ČNTS	Česká nezávislá televizní společnost, spol. s.r.o.
ČR	Česká republika
ČSFR	Česká a Slovenská Federativní Republika
ČSOB	Československá obchodní banka, a.s.
Dohoda TRIMS	Dohoda o investičních opatřeních souvisejících s obchodem (<i>Trade Related Investment Measures</i>)
EU	Evropská unie
Francie	Francouzská republika
GATT	Všeobecná dohoda o clech a obchodu (<i>General Agreement on Tariffs and Trade</i>)
MAI	Mnohostranná dohoda o investicích (<i>Multilateral Agreement on Investment</i>)
MIGA	Mnohostranná agentura pro investiční záruky (<i>Multilateral Investment Guarantee Agency</i>)
Modelová BIT	Vzorové znění dohody o ochraně a podpoře investic pro Českou republiku schválené vládou dne 28.11.2016
Návrh	Návrhu článků o odpovědnosti států za mezinárodně protiprávní chování přijatý Komisí pro mezinárodní právo v roce 2001
OECD	Organizace pro hospodářskou spolupráci a rozvoj (<i>Organisation for Economic Co-operation and Development</i>)
OSN	Organizace spojených národů
SDEU	Soudní dvůr Evropské unie
SFEU	Smlouva o fungování Evropské unie

SK	Slovenská republika
Soulská úmluva	Úmluva o Mnohostranné agentuře pro investiční záruky
Středisko ICSID	Mezinárodní středisko pro řešení sporů z investic (<i>International Centre for Settlement of Investment Disputes</i>)
UNCITRAL	Komise Organizace spojených národů pro mezinárodní obchodní právo
USA	Spojené státy americké
Washingtonská úmluva	Úmluva o řešení sporů z investic mezi státy a občany druhých států

1 MEZINÁRODNÍ INVESTICE

1.1 Pojem mezinárodní investice

Právní ochrana mezinárodních investic je komplexní tématikou s relativně dlouhou historií, která se nicméně dodnes potýká s různými praktickými problémy. Na první z nich lze narazit již při snaze o definici pojmu mezinárodní investice, a to z toho důvodu, že univerzální definice tohoto termínu v právní vědě neexistuje. Přestože se mezinárodní dohody o ochraně a podpoře investic uzavírají již od 60. let 20. století¹, neexistuje dodnes jednotná a obecně přijímaná právní definice pojmu investice a mezinárodní smlouvy uzavírané v této oblasti tuto otázku řeší individuálně, přičemž někdy i poměrně odlišně. Koncepce investice zvolená v té které mezinárodní smlouvě závisí na různých faktorech a je ovlivněna zejména místními poměry smluvních států. Tyto státy zpravidla s ohledem na konkrétní intence vztahující se k národnímu hospodářství a vnitřní politice přijímají širší či užší koncepci pojmu investice v příslušné mezinárodní dohodě, a to podle toho, zda zjednodušeně řečeno mají zájem investice přilákat či spíše omezit.²

Vymezení investice představuje *conditio sine qua non* nejen pro rozlišování, kterým transferům aktiv je poskytována mezinárodním právem odpovídající ochrana, a určení, jaká práva v souvislosti s investováním v hostitelské zemi investor požívá, ale zejména pak má toto vymezení neopominutelný význam pro následné rozhodování rozhodčích soudů o takovýchto investicích, jelikož bez definování investice není možné ani primárně určit pravomoc a příslušnost těchto soudů v investičních sporech.³

Nápomocným kritériem k definování investice se jeví být původ tohoto pojmu, který se zrodil jako pojem ekonomický. Nicméně s ohledem na nezbytnost regulace přeshraničního obchodního styku se pojem investice přenesl i do pojmosloví právního, a z tohoto důvodu můžeme dnes rozlišovat dvě koncepce, resp. definice, představované přístupem jednak ekonomické, jednak právní vědy

¹ První dvoustranná dohoda o ochranně a podpoře investic byla uzavřena v roce 1959. (UNCTAD. *Bilateral Investment Treaties*. New York: United Nations, 2000. UNCTAD/ITE/IIA/2 [online, cit. 10.10.2017]. Dostupné z: <http://unctad.org/en/Docs/poiteiid2.en.pdf>).

² ŠTURMA, P. *Mezinárodní dohody o ochraně investic a řešení sporů*. 2., dopl. vyd. Praha: Linde, 2008, s. 16 a 23. ISBN 978-80-7201-709-6.

³ ŠTURMA, P., BALAŠ, V. *Mezinárodní ekonomické právo*. 2. vyd. V Praze: C.H. Beck, 2013., s. 345. ISBN 978-80-7179-069-3.

k tomu, co se pod tímto pojmem vlastně rozumí.

1.1.1 Pojem investice z ekonomického hlediska

Investice je v prvé řadě pojem ekonomický. Jak již bylo řečeno výše, původně se pojem investice začal užívat v ekonomické terminologii, přičemž až následně se z něj vyvinul termín právní. Dle ekonomické definice investice, někdy také označované jako tzv. materiální definice se investicí rozumí „*ekonomická činnost, při níž se subjekt (stát, podnik, jednotlivec) vzdává své současné spotřeby s cílem zvýšení produkce statků v budoucnosti*“⁴. Obdobným způsobem definuje investici i Všeobecná encyklopedie Diderot, která za investici považuje „*činnost ekonomického subjektu, již vkládá část svého důchodu do majetkových složek s předpokladem dosažení většího výnosu v budoucnosti*.“⁵ V praxi se tak vždy bude jednat o proces, v jehož rámci určitý subjekt (investor) záměrně a účelově obětuje nashromážděné prostředky nebo jejich část, s nimiž aktuálně disponuje nebo v budoucnu disponovat bude, a to s vidinou nejistého budoucího zisku a eventuálního budoucího rozmnožení takového majetku.⁶ Má-li se pak jednat o investici mezinárodní, musí zde být logicky zastoupen určitý zahraniční prvek, který je reprezentován tím, že investice je uskutečňována přes hranice do cizího státu, tzv. hostitelského. Mezinárodní investice je tak charakteristická přesunem hmotných a nehmotných statků z jedné země do druhé za účelem jejich využití v této zemi k tomu, aby generovaly bohatství pod úplnou nebo částečnou kontrolou ze strany vlastníka těchto statků.⁷

1.1.1.1 *Definiční znaky investice*

K tomu, aby bylo možné určitou ekonomickou operaci považovat za investici, musí tato splňovat některé obecné předpoklady. Jedná se v zásadě o tři základní kritéria, která musí být kumulativně naplněna:

⁴VALACH, J. *Investiční rozhodování a dlouhodobé financování*. 2. přeprac. vyd. Praha: Ekopress, 2006, s. 16. ISBN 80-86929-01-9.

⁵*Všeobecná encyklopedie v osmi svazcích*. Praha: Diderot, 1999 s. 367. Encyklopedie Diderot. ISBN 80-902723-0-4.

⁶ VALACH, *op. cit.* pozn. 4, s. 15.

⁷ SORNARAJAH, M. *The international law on foreign investment*. 3rd ed. New York: Cambridge University Press, 2010, s 8. ISBN 978-0-521-74765-3.

(a) Ekonomický přínos

Ekonomický přínos musí mít v rámci investice hospodářskou povahu a být ocenitelný ke dni zřízení investice, a to bez ohledu na to, zdali tento přínos spočívá v zisku finančním nebo je představován zvýšeným objemem odběru části produkce podniku.

(b) Doba trvání

Investice jsou charakteristické tím, že výnos z nich je odložen v čase do delšího časového úseku. Typicky se jedná o finanční operace realizované v rámci střednědobého (minimálně 3 roky) či dlouhodobého (minimálně 7 let) horizontu, do kterého jsou návratnost investice, a tudíž i plánovaný, resp. zamýšlený zisk rozloženy.

(c) Podnikatelské riziko

Investor v rámci investice vědomě přebírá riziko spočívající v tom, že budoucí výnos (užitek) nelze zaručit. Návratnost investice je přímo úměrná hospodářskému výsledku závodu, v němž je investice učiněna, a tudíž odpověď na otázku, zdali k výnosu vůbec dojde, popř. za jak dlouho, zdali se investor ocitne ve ztrátě nebo se jeho pozice nezmění, je do značné míry závislá na nepředvídatelných proměnných, a tudíž nejistá.⁸

Někteří autoři k výše uvedeným definičním znakům investice přidávají i další kritéria, a to (d) převod prostředků a (e) účast osoby investující prostředky alespoň v minimálním rozsahu.⁹ Uvedená kritéria jsou v praxi rozhodující pro rozlišování tzv. přímých investic od portfoliových (kde chybí kritérium osobní účasti), nebo k rozlišování, zdali se jedná o investici či krátkodobou finanční transakci, popř. běžnou obchodní operaci spočívající v prodeji zboží či služeb, u kterých pro změnu chybí prvek účasti, stálého obratu či zisku.¹⁰ V každém případě se u investiční operace bude vždy jednat o poskytnutí či odevzdání prostředků za

⁸ ŠTURMA, P. *Mezinárodní dohody o ochraně investic a řešení sporů*. 2. dopl. vyd. Praha: Linde, 2008, str. 21-22. ISBN 978-80-7201-709-6.

⁹ DOLZER, R., SCHREUER, Ch. *Principles of international investment law*. Oxford: Oxford University Press, 2008, s. 60. ISBN 978-0-19-921176-0.

¹⁰ DOLZER, R. *The Notion of Investment in Recent Practice*. v CHARNOVITZ S., STEGER, D. & VAN DEN BOSSCHE, P. (Eds.), *Law in the Service of Human Dignity: Essays in Honour of Florentino Feliciano* (2005), s. 263. Cambridge: Cambridge University Press. doi: 10.1017/CBO9780511494499.021.

určitým konkrétním účelem ze strany fyzické nebo právnické osoby s cílem vygenerovat zisk nebo získat jiný prospěch do budoucna.¹¹

1.1.1.2 Přímé zahraniční investice

Investice můžeme rozlišovat dle různých hledisek, přičemž pro účely této diplomové práce má význam nejčastěji uváděné dělení, a to na investice přímé a portfoliové.

Ve smyslu materiální definice, jak již bylo naznačeno výše, se o zahraniční přímou investici jedná tehdy, kdy je dána kontrola majetku a jeho využití ze strany zahraničního rezidenta vlastníčího takovýto majetek.¹² Přímé investice jsou charakteristické tím, že primárním účelem a způsobem budoucího generování zisku je nabytí účasti investora na obchodní společnosti. Má-li se jednat o přímou investici, musí investor nabýt účast na společnosti alespoň v takové míře, aby byl schopen efektivně se podílet na kontrole a řízení závodu, do kterého investuje.¹³ Přímou investicí tedy není každé nabytí účasti na obchodní společnosti. Konference OSN o obchodu a rozvoji považuje za přímou takovou investici, která zakládá investorovu účast na obchodní společnosti postačující k tomu, aby mu zajistila schopnost vykonávat kontrolu nad společností.¹⁴ Za takovou účast se obvykle považuje majetková účast alespoň 10 %, ¹⁵ přičemž někteří autoři považují tuto hranici za nedostatečnou a minimální procentuální účast umožňující efektivní kontrolu shledávají mnohem vyšší, a to až kolem 20 %.¹⁶ Nedosahuje-li účast ani této minimální míry, jedná se o investice portfoliové, které nicméně primárně ani nesledují získání vlivu a možnosti kontroly společnosti, ale jejich smyslem je

¹¹ SALACUSE, J. W. *The Three Laws of International Investment: National, Contractual, and International Frameworks for Foreign Capital*. Oxford, United Kingdom: Oxford University Press, 2013, s. 3. ISBN 0199654565.

¹² GRAHAM, E. M., KRUGMAN, P. R. *Foreign Direct Investment in the United States*. 2. Washington, D. C.: Institute for International Economics, 1991, s. 195. ISBN 9780881322040.

¹³ ŠTURMA, P., BALÁŠ, V. *Mezinárodní ekonomické právo*. 2. vyd. V Praze: C.H. Beck, 2013, s. 346-347. ISBN 978-80-7179-069-3.

¹⁴ UNCTAD, *Scope and Definition*, Series on Issues in International Investment Agreements UNCTAD/ITE/IIT/11 (vol. 2), s. 8 [online, cit. 10.10.2017]. Dostupné z: <http://unctad.org/en/Docs/psiteiitd11v2.en.pdf>

¹⁵ *OECD Benchmark Definition of Foreign Direct Investment*. 4th edition. April 2008, odst. 11 [online, cit. 10.10.2017]. Dostupné z: <https://www.oecd.org/daf/inv/investmentstatisticsandanalysis/40193734.pdf>.

¹⁶ srov. CARREAU, D., JUILLARD P.. *Droit international économique*. 4e éd. Paris: 1998, s. 566. ISBN 2-275-01714-3.

maximální generování zisku (k tomuto viz kapitola 1.1.1.3 níže).

Přímé investice tak stojí v opozici k investicím portfoliovým, přičemž základním kritériem, které tyto investice odlišuje, je právě výše uvedená efektivní kontrola závodu. Reálná schopnost vykonávat efektivní vliv na společnost, a tedy i konkrétní procentuální účast, je nicméně závislá na reálných poměrech příslušné společnosti a v praxi ji obecně nelze paušalizovat. Z tohoto důvodu může ve skutečnosti být i výše uvedená referenční procentuální účast reálně nižší či naopak znatelně vyšší.

1.1.1.3 Portfoliové investice

Od výše uvedených přímých investic odlišuje ekonomická věda tzv. portfoliové investice, někdy také nazývané finanční investice. Jak již z jejich názvu vyplývá, tyto investice jsou specifické tím, že jsou zaměřené na finanční stránku věci, především zisk, přičemž podnikatelské riziko spojené s investováním je jejich prostřednictvím rozloženo do rozmanitého portfolia různých druhů cenných papírů.¹⁷V případě zahraničních portfoliových investic dochází k přesunu peněžních prostředků a jejich investici do cenných papírů obchodní společnosti zřízené nebo fungující v jiné zemi.¹⁸Portfoliové investice jsou ze své podstaty zpravidla volně obchodovatelné na burze a jejich realizace probíhá nejčastěji ve formě kapitálových vkladů.¹⁹ Nicméně ne vždy musí tyto investice nutně souviset s nabýváním účasti v obchodních korporacích. Portfoliové investice mohou být například uskutečňovány i formou směnek, dluhopisů či krátkodobých transakcí na různých trzích, ať již kapitálových, finančních či devizových.²⁰

Ačkoliv u portfoliových, stejně jako u přímých investic, dochází k nabývání účastí v obchodních korporacích, není tato účast primárním účelem investice. Investor *a priori* neočekává, a ani nemá zájem ovládnout a řídit společnost, jejíž podíl v důsledku investice nabývá. Výhradní důvod, pro který do společnosti

¹⁷ MLČOCH, J. *Malá ekonomická encyklopedie*. Praha: Linde, 1994, s. 95. ISBN 80-85647-24-9.

¹⁸ SORNARAJAH, M. *The International Law on Foreign Investment*. 3rd ed. New York: Cambridge University Press, 2010, s. 8. ISBN 978-0-521-74765-3.

¹⁹ REINISCH, A. *Recent Developments in International Investment Law*. Paris: Pedone, 2009, s. 81. ISBN 978-2-233-00553-3.

²⁰ HAMIDA., *op. cit.*, pozn. 19.

prostředky vkládá, je ekonomický přínos, resp. zisk z nich plynoucí.²¹ Investor tedy necílí na získání a vykonávání kontroly nad příslušnou společností, ale snaží se o generování zisku a maximální možné zhodnocení vložené investice. Toto je významným rozlišovacím kritériem od přímých zahraničních investic, kdy oproti nim dochází u portfoliových investic ke striktnímu oddělení vlastnictví podílu ve společnosti od jejího řízení a kontroly nad ní.²²

Svou povahou se jedná o investice spíše krátkodobého charakteru a bývají proto i poměrně nestabilní. To v určitém ohledu s sebou současně přináší jak výhody, tak nevýhody. Výhodou se jeví jejich schopnost snížit podnikatelské riziko s investováním spojené,²³ což je umožněno nejen výše uvedenou diverzifikací finančních instrumentů zvolených k investici, ale zejména díky samotnému způsobu a možnostem dispozic s portfoliovými investicemi. Tyto investice jsou totiž pro investora pružnější variantou a lze je, na rozdíl od přímých investic, mnohem snadněji odvolat, převést či s nimi jinak disponovat jak v rámci samotného hostitelského státu, tak i mimo něj.²⁴ Na druhou stranu si investor nese související podnikatelské riziko v plném rozsahu sám. To znamená, že v případě, kdy vznikne investorovi v souvislosti s portfoliovou investicí ztráta, např. provedením nesprávné operace na burze, je co do škody vzniklé z takovéto investice investor plně odpovědný a nemá možnost dovolávat se případné ochrany. Oproti výše uvedeným přímým investicím, kde je investor zpravidla chráněn příslušnou mezinárodní smlouvou, nemůže investor u portfoliových investic uplatňovat vzniklé ztráty a dovolávat se náhrady škody u společnosti, jejíž cenné papíry nabyl, u provozovatele burzy, v rámci níž investici realizoval, ani u žádného státního orgánu.²⁵

1.1.2 Pojem investice z právního hlediska

Jak již bylo řečeno výše v této kapitole, neexistuje v právní vědě jednotná

²¹ Benchmark OECD, *op. cit.* pozn. 15.

²² ŠTURMA, P., BALAŠ V. *Mezinárodní ekonomické právo*. 2. vyd. V Praze: C.H. Beck, 2013, s. 348. ISBN 978-80-7179-069-3.

²³ *Ibid.*

²⁴ HAMIDA, W. B. *The Mihaly v. Sri Lanka Case: Some thoughts relating to the status of the pre-investment expenditures*, in: WEILER, T. *International Investment Law and Arbitration: Leading Cases from the ICSID, NAFTA, Bilateral Treaties and Customary International Law*. Reprinted. London: Cameron May, 2005, s. 49 a násl. ISBN 1905017073.

²⁵ SORNARAJAH, M. *The international law on foreign investment*. 3rd ed. New York: Cambridge University Press, 2010, s. 8. ISBN 978-0-521-74765-3.

univerzální právní (neboli formální) definice pojmu investice. Jednotlivé mezinárodní smlouvy přistupují k definici tohoto pojmu odlišně a přijímají tak více či méně širší koncepci investice v závislosti na sledovaných cílech. I přesto však v těchto smlouvách můžeme nalézt určité schéma toho, jak je investice jako pojem vymezena, a to prostřednictvím enumerativní či syntetické metody, jak bude dále vysvětleno níže.

1.1.2.1 Enumerativní definice investice

Jak již název napovídá, je tato definice založena na enumerativním výčtu jednotlivých aktiv, které v souhrnu, kombinaci nebo i samostatně jsou považovány za investici ve smyslu příslušné mezinárodní smlouvy. Pro enumerativní definici je charakteristické, že investicí je prakticky každé majetkové právo (proto je nazývána též jako tzv. *asset-based definition*).²⁶

Tento způsob vymezení pojmu investice v mezinárodních smlouvách převažuje, a to zejména s ohledem na jeho široké pojetí, které pokrývá rozličnou škálu aktiv bez omezení. Tato otevřená koncepce tak nevyvolává potřebu změny mezinárodních smluv v návaznosti na obecné chápání obsahu pojmu investice a jeho proměny v čase. Enumerativní definici investice upravuje např. Dohoda mezi vládou České republiky a vládou Rumunska o podpoře a vzájemné ochraně investic z roku 1993, jež je typickým modelem přijímaným ze strany ČR v rámci jednotlivých dohod o ochraně investic (*Bilateral Investment Treaties*, dále jen „BITs“). Článek 1 odst. 1 této dohody upravuje definici investice následovně:

„Pojem „investice“ označuje každou majetkovou hodnotu investovanou v souvislosti s hospodářskými aktivitami investorem jedné smluvní strany na území druhé smluvní strany v souladu s právním řádem druhé smluvní strany a zahrnuje zejména; nikoli však výlučně:

- a) movitý a nemovitý majetek, jakož i všechna věcná práva, jako jsou hypotéky, zástavy, záruky a podobná práva;*
- b) akcie, obligace, vklady společností nebo jakékoli jiné formy účasti na společnostech;*

²⁶ POULAIN, B. *L'Investissement international: définition ou définitions?* v KAHN, Philippe. a Thomas W. WAELDE. *Les aspects nouveaux du droit des investissements internationaux*. Boston: Martinus Nijhoff Publishers, Livres de droit de l'Académie. 2007, s. 123-143. ISBN 9004153721.

- c) *peněžní pohledávky nebo nároky na jakoukoli činnost mající hospodářskou hodnotu související s investicí;*
- d) *práva z oblasti duševního vlastnictví včetně autorských práv, práva z obchodních značek, patentů, průmyslových vzorů, technických postupů, know-how, obchodních tajemství, obchodních jmen a goodwill, spojených s investicí;*
- e) *práva vyplývající ze zákona nebo ze smluvního ujednání, licence, nebo povolení vydané podle zákona včetně koncesí k průzkumu, těžbě, kultivaci nebo využití přírodních zdrojů.*

*Jakákoliv změna formy, ve které jsou hodnoty investovány, nemá vliv na jejich postavení jako investice.*²⁷

Výše uvedená definice je charakteristická pro smlouvy BITs uzavírané mezi Českou republikou a ostatními zeměmi, nicméně ji můžeme nalézt i v dalších dohodách, jako jsou např. severoamerické či britské bilaterální dohody o ochraně a podpoře investic, nebo také např. v Energetické chartě,²⁸ které bude dále věnována pozornost v kapitole 2.1.3 níže.

Vzhledem k tomu, že enumerativní definice v sobě zahrnují velmi široké spektrum aktiv, včetně např. práv duševního vlastnictví, různých forem povolení a koncesí zahrnujících i otázky a práva spojená s užíváním přírodního bohatství, přinášejí investorům větší jistotu, že jejich investice bude příslušnou dohodou chráněna, jelikož je zřejmé, že s největší pravděpodobností nebude pochyb o tom, že je příslušné aktivum podřaditelné pod takto rozsáhlou a nespecifickou definici investice. Šturma k tomuto uvádí, že právě výše uvedená oprávnění z koncesí nebo autorských práv mohou v praxi působit nemalé obtíže. Je tomu tak proto, že přiznávání a výkon takovýchto oprávnění, jakož i stanovování podmínek pro jejich udělování a výkon legislativní činností, je svrchovaným právem státu. Toto svrchované právo se potom může dostat do kolize s mezinárodněprávní ochranou investic, pokud takto rozsáhle definovaná investice bude takové oprávnění zahrnovat. Mezinárodní smlouva tak bude zahraničnímu investorovi přiznávat

²⁷ Sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 198/1994 Sb., o *sjednání Dohody mezi vládou České republiky a vládou Rumunska o podpoře a vzájemné ochraně investic.*

²⁸ ŠTURMA, P., BALAŠ, V. *Mezinárodní ekonomické právo*. 2. vyd. V Praze: C.H. Beck, 2013, s. 350. ISBN 978-80-7179-069-3.

práva, o kterých by měl principiálně rozhodovat suverénní stát sám.²⁹ Takovou definici lze z právního hlediska považovat za nedostatečnou také z toho důvodu, že zcela ignoruje typické prvky investice - dlouhodobé časové hledisko, vzájemná korelace mezi výnosy z investice a úspěšností podnikání - a chrání tak v zásadě komplexně a nespecificky celý či téměř celý majetek investorů na území hostitelského státu a nikoliv investice jako takové.³⁰

1.1.2.2 Syntetická definice investice

Mnohem vzácnější, než výše uvedená enumerativní definice je tzv. syntetická definice investice, která se snaží naopak popsat veškeré činnosti, které jsou považovány za investici. Hlavním rozlišovacím kritériem investice je právě činnost investora (tzv. *enterprise based definition*), jež má zpravidla pozitivní dopady na ekonomiku hostitelského státu, a tudíž představuje určitý přínos či přidanou hodnotu.³¹ Takovým přínosem může být například zvyšování efektivity výroby, její diverzifikace či rozšiřování, nebo technické inovace v rámci výroby. Syntetickou definici obsahuje například dohoda o ochraně investic uzavřená mezi Českou republikou a Německem, nebo BIT mezi Švýcarskem a Zairem. Posledně jmenovaná BIT definuje investici následovně:

„Podle ustanovení této úmluvy slovo „investice“ určuje vklad v penězích nebo v naturáliích, uskutečněný státními příslušníky nebo společnostmi jedné smluvní strany na území druhé smluvní strany, v souladu s příslušnými právními řády smluvních stran aplikujícími se na investice, s cílem založení nové výrobní kapacity zboží nebo služeb, nebo zefektivnění stávajících postupů výroby nebo vylepšení jejich kvality.“³²

Tato definice se však spíše než v mezinárodních dohodách o ochraně investic vyskytuje v národních právních úpravách. Jako příklad lze uvést investiční zákoník Konžské republiky, který se omezuje na definici investice přímé. Za přímé investice považuje „*všechny investice spadající do rozsahu působnosti tohoto*

²⁹ ŠTURMA, Pavel. *Mezinárodní dohody o ochraně investic a řešení sporů*. 2., dopl. vyd. Praha: Linde, 2008, s. 33. ISBN 978-80-7201-709-6.

³⁰ *Ibid.*, s. 32.

³¹ ŠTURMA, P., BALAŠ, V. *Mezinárodní ekonomické právo*. 2. vyd. V Praze: C.H. Beck, 2013, s. 351. ISBN 978-80-7179-069-3.

³² ŠTURMA; BALAŠ, *op. cit.* pozn. 31, s. 350-351.

zákona představované podnikem nově založeným nebo existujícím s cílem založit novou výrobní kapacitu, nebo zvýšit stávající výrobu zboží nebo služeb.“³³

Obdobně prostřednictvím výčtu charakteristických činností, např. v podobě vnášení kapitálu a zdrojů, očekávání přílivu zisku nebo snášení rizika, upravuje pojem investice i modelový vzor bilaterálních dohod uzavíraných ze strany USA, který stanoví, že:

„Investicí se rozumí jakýkoliv majetek, který investor kontroluje, přímo či nepřímo, který má povahu investice, s takovými charakteristickými rysy jako je poskytnutí kapitálu nebo zdrojů, očekávání příbytku nebo zisku, nebo přijetí rizika.

Formy, jaké investice může mít, zahrnují:

- (a) podnik;*
- (b) obchodní podíly, akcie nebo jiné formy majetkové účasti v podniku;*
- (c) obligace, dluhopisy, jiné formy pohledávek a úvěry;*
- (d) futures, opce a jiné finanční deriváty;*
- (e) dodávky na klíč, stavby, management, výrobu, koncese, sdílený zisk a jiné podobné produkty;*
- (f) práva duševního vlastnictví;*
- (g) licence, autorizace, povolení a podobná práva propůjčená na základě národního práva;*
- (h) jiný hmotný nebo nehmotný, movitý nebo nemovitý majetek a jakákoliv jiná majetková práva jako nájemní práva, hypotéky, práva zástavní a záruční.*“³⁴

Ačkoliv by bylo možné ze znění syntetických definic uvažovat, že se typicky vztahují pouze na investice přímé, není tomu tak. Splňuje-li totiž portfoliová investice, jako například smlouvy o dílo spočívající ve zhotovení díla na zakázku, nebo různé typy manažerských smluv, požadavek přínosu pro ekonomiku hostitelského státu, kterou je schopna nějakým způsobem podpořit, lze

³³*Ibid*, s. 351

³⁴USA Model BIT Treaty 2004 [online, cit. 18.2.2018]. Dostupné z : <http://www.state.gov/documents/organization/117601.pdf>

ji chránit ve shodném režimu jako investici přímou.³⁵ Je tomu tak v případech, kdy právě s ohledem na přidanou hodnotu investice pro hostitelský stát jako rozlišovací kritérium je činnosti investora již považována za investici. Tento závěr podporují i četná rozhodnutí rozhodčích soudů, která investicí shledala například výstavbu vodních přehrad,³⁶ budování silniční infrastruktury,³⁷ vedení hotelů,³⁸ směnky,³⁹ nebo například přeměny vybavení rybářské lodi.⁴⁰ Mimo jiné je přínos pro hostitelský stát i definičním znakem investice dle Saliniho testu (k tomuto viz odst. 1.1.2.3 níže).

1.1.2.3 Praktická definice investice (tzv. Salini test)

Definici investice se snažila dovést i judikatura rozhodčích tribunálů, v důsledku které došlo k vytvoření samostatné praktické „definice“ pojmu investice představované souborem pomocných kritérií pro určení toho, zda se v konkrétním rozhodovaném případě o investici jedná či nikoli.⁴¹

Praktická kritéria charakterizující určitou činnost jako investici uvedená níže byla prvně vyslovena ve Schreuerově komentáři k Úmluvě o řešení sporů z investic mezi státy a občany druhých států sjednané ve Washingtonu dne 18. března 1965 (dále jen „Washingtonská úmluva“),⁴² přičemž se zpočátku jednalo pouze o teoretickou koncepci autora pojednávající o charakteristických rysech, resp. prvcích mezinárodních investic, vyskytujících se dle Schreuera u valné

³⁵POULAIN, B. *L'Investissement international: définition ou définitions?* v KAHN, Philippe. a Thomas W. WAELDE. *Les aspects nouveaux du droit des investissements internationaux*. Boston: Martinus Nijhoff Publishers, Livres de droit de l'Académie. 2007, s. 123-143. ISBN 9004153721.

³⁶*Impregilo v. Pakistan*, Decision on Jurisdiction, 22 April 2005, 12 ICSID Reports 245. Dolzer, R., Schreuer, C. *Principles of International Investment Law*. Oxford: Oxford University Press, 2008, s. 46 an.

³⁷*Bayindir v. Pakistan*, Decision on Jurisdiction, 14 November 2005. Dolzer, R., Schreuer, C. op. cit. pozn. 36.

³⁸*AMCO v. Indonesia*, Decision on Jurisdiction, 25 September 1983, 1 ICSID Reports (1993), 389 at 503, Dolzer, R., Schreuer, C. op. cit. pozn. 36.

³⁹*Fedax v. Venezuela*, Jurisdiction, 11 July 1997, 37 ILM (1998) 1378, odst. 21-44. Dolzer, R., Schreuer, C. op. cit. pozn. 36.

⁴⁰*Atlantic Triton Group v. Guinea*, Award, 21 April 1986, 3 ICSID Reports (1995) 13.

⁴¹ŠTURMA, P., BALAŠ, V. *Mezinárodní ekonomické právo*. 2. vyd. V Praze: C.H. Beck, 2013, s. 352. ISBN 978-80-7179-069-3.

⁴²SCHREUER, C. *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 9780521885591.

většiny investic. Mezi zmiňované prvky určující, zda se v konkrétním případě jedná o investici či nikoliv, patří dle Schreuera následující:

(a) Doba trvání investice

Dle Schreuera není podstatné, zda investiční operace selže či bude delšího trvání. Rozhodující vliv pro investiční charakter operace má očekávání a předpoklad jejího dlouhodobého trvání. V rámci vyjednávání o Washingtonské úmluvě bylo uvažováno o pětileté minimální době trvání investice, která nakonec nebyla přijata.⁴³ V současné době se za dostatečnou dobu trvání investice považují dva roky.⁴⁴

(b) Pravidelnost výnosu a zisku

Není rozhodující, zda ve skutečnosti došlo či aktuálně dochází ke generování zisku či nikoliv, neboť je rozhodující očekávání a předpoklad (pravidelné) budoucí výnosnosti a návratnosti investice.

(c) Převzetí rizika investorem

Investiční operace jsou vždy svou povahou více či méně riskantní, vzhledem k tomu, že jsou realizovány v rámci dlouhodobého časového horizontu, a současně i z důvodu nejistoty, zda k dosažení očekávaného zisku dojde či nikoli.

(d) Vklad peněžních prostředků nebo aktiv ekonomické hodnoty investorem

Původně bylo toto kritérium založeno na požadavku podstatného rozsahu investice, který měl být ve Washingtonské úmluvě stanoven pevnou minimální částkou investovaných prostředků. V rámci vyjednávání o této úmluvě však došlo k odmítnutí takového kritéria, neboť by způsobovalo komplikace u těch typů investic, které nelze nebo jen s obtížemi vyčíslit peněžitou hodnotou. I přesto však musí být přítomen prvek určité formy

⁴³ Článek 30: "Pro účely této Kapitoly: (i) „investice“ znamená jakýkoliv vklad peněz nebo jiného statku majícího ekonomickou hodnotu na dobu neurčitou nebo, v případě, že jde o vklad na dobu určitou, ne v délce kratší než 5 let [...] („For the purpose of this Chapter: (i) "investment" means any contribution of money or other asset of economic value for an indefinite period or, if the period be defined, for not less than five years; [...]""). Worldbank ICSID. *History of ICSID Convention*. vol. I, Washington D.C.: ICSID, Worldbank: 1970. 410 s. [online, cit. 12.10.2017]. Dostupné z: <https://icsid.worldbank.org/en/Documents/resources/History%20of%20ICSID%20Convention%20-%20VOLUME%20I.pdf>.

⁴⁴ *LESI/Dipenta v. Alžírsko* (Consortium Groupement L.E.S.I.- DIPENTA v. République algérienne démocratique et populaire, ICSID Case No. ARB/03/08)

příspěvní investora do investice formou peněžních prostředků či aktiv ekonomické hodnoty, pod kterými lze rozumět např. poskytnutí know-how, zařízení, nebo zaměstnanců.⁴⁵

(e) Přínos investice pro rozvoj hostitelského státu

Na rozdíl od shora jmenovaných kritérií, toto kritérium neplatí pro všechny investice, a proto na něj právní teorie ani praxe nenahlíží jednoduše. I přesto bylo v rámci Schreuerových kritérií vysloveno a lze jej dovodit také z preambule Washingtonské úmluvy a ze Zprávy výkonných ředitelů (*Zpráva výkonných ředitelů Světové banky o Washingtonské úmluvě*),⁴⁶ podle kterých investice mají přispívat ke spolupráci států Washingtonské úmluvy a posilovat jejich hospodářský růst.⁴⁷ Zda investice významným způsobem přispívá či nikoli k rozvoji hostitelského státu není vždy jednoznačné, a tudíž bude vždy záležet na interpretaci investice ze strany příslušného tribunálu. Nicméně již samotné připuštění investice v souladu s právním řádem hostitelského státu, lze považovat za příspěvek k rozvoji hostitelského státu.⁴⁸

Výše uvedená kritéria, ač původně vyslovená spíše jako teoretická koncepce, byla nicméně převzata a citována Mezinárodním střediskem pro řešení investičních sporů (*International Centre for Settlement of Investment Disputes*, dále jen „Středisko ICSID“), které je aplikovalo v praxi při řešení otázky své jurisdikce ve sporu *Fedax v. Venezuela*.⁴⁹ V tomto sporu Středisko ICSID konstatovalo, že jednotlivá definiční kritéria, resp. prvky uváděné Schreuerem se uplatní v rámci posuzování investičního charakteru projednávané operace, a to současně při aplikaci jednotlivých podmínek definičního vymezení investice uvedených v BIT, do jejíž působnosti spor spadá. Zmíněné dvojí posuzování investice jednak

⁴⁵ŠTURMA, P., BALAŠ, V. *Mezinárodní ekonomické právo*. 2. vyd. V Praze: C.H. Beck, 2013, s. 353. ISBN 978-80-7179-069-3.

⁴⁶Zpráva výkonných ředitelů Světové banky k Washingtonské úmluvě ze dne 10. září 1964 [online, cit. 18.2.2018]. Dostupné z: <http://icsidfiles.worldbank.org/icsid/ICSID/StaticFiles/basicdoc/partB.htm>.

⁴⁷SCHREUER, Ch. *The ICSID convention: a commentary: a commentary on the Convention on the settlement of investment disputes between states and nationals of other states*. 2nd ed. New York: Cambridge University Press, c2009, s. 117, para. 121. ISBN 9780521885591.

⁴⁸ŠTURMA, P., BALAŠ, V., *op. cit.*, pozn. 49.

⁴⁹*Fedax v. Venezuela* (Fedax N.V. v. The Republic of Venezuela, ICSID Case No. ARB(96/3)).

z hlediska vyslovených kritérií, jednak dle znění definice investice obsažené v konkrétní BIT, je označováno termínem „*dvojitý test*“ neboli „*double keyhole approach*“, někdy také „*double barrelled test*“.⁵⁰

Předmětem sporu *Fedax v. Venezuela*⁵¹ byla otázka nákupu směnek, přičemž pro jeho rozhodnutí se stala klíčovou právě otázka pravomoci Střediska ICSID k rozhodování sporu. Tu Venezuela sporovala s odůvodněním, že nákup směnek dle jejího názoru není portfoliovou investicí a současně ani nepředstavuje investici ve smyslu Washingtonské úmluvy, a to pro nedostatek kritéria dlouhodobého charakteru převodu finančních prostředků učiněného za účelem nabytí podílu v obchodní korporaci.⁵² Za využití Schreuerových kritérií Středisko ICSID dovedlo, že půjčky a jiné úvěrové produkty jsou zahrnuty pod jeho jurisdikci, a s ohledem na naplnění jednotlivých kritérií shledalo, že taktéž směnky lze považovat za investici ve smyslu Washingtonské úmluvy, a je tudíž dána pravomoc Střediska ICSID spor rozhodnout.

V návaznosti na rozhodnutí ve věci *Fedax v. Venezuela*⁵³ byla Schreuerova kritéria opětovně využita o čtyři roky později, a to v rámci rozhodování investičního sporu *Salini v. Maroko*.⁵⁴ V tomto rozhodnutí došlo ke specifikaci Schreuerových kritérií, jakož i zdůraznění jejich významu, a proto jsou dnes dle tohoto rozhodnutí označovány jako tzv. *Salini test*, někdy taktéž dle autora jako *Schreuerův test*.

1.2 Pojem „investor“

Investorem v rámci uskutečňování a provádění mezinárodních investic mohou být různorodé subjekty, ať již veřejnoprávního či soukromoprávního charakteru. Za investora právní teorie považuje všechny fyzické a právnické osoby jednoho smluvního státu investující na území druhého smluvního státu.⁵⁵ Nicméně

⁵⁰ 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*. 2nd ed. New York: Cambridge University Press, c2009, s. 117, para. 124. ISBN 9780521885591.

⁵¹*op. cit. pozn. 43.*

⁵²*Fedax v. Venezuela* (Fedax N.V. v. The Republic of Venezuela, ICSID Case No. ARB(96/3).

⁵³*op. cit. pozn. 43.*

⁵⁴ *Salini v. Maroko* (Salini Costruttori S.p.A. and Italstrade S.p.A. v. Kingdom of Morocco, ICSID Case No. ARB/00/4).

⁵⁵KUČERA, Z., PAUKNEROVÁ, M. a RŮŽIČKA, K. *Právo mezinárodního obchodu*. Plzeň:

tyto osoby mohou požívat ochrany poskytované zahraničním investicím na základě mezinárodních smluv jen v případě, že jsou splněny následující podmínky:

1.2.1 Podmínka státní příslušnosti investora

Vzhledem k tomu, že v rámci mezinárodní ochrany investic se jedná vždy o investice mezinárodní a nikoli vnitrostátní, představuje cizí (přeshraniční) prvek investice rozhodující hledisko pro přiznání či odmítnutí odpovídající ochrany. Původ investice, a tedy i to, zdali je či není považována za zahraniční, závisí výhradně na státní příslušnosti investora.⁵⁶ Není tomu tedy dle původu či umístění kapitálu, jak by se dalo mylně předpokládat, a proto bude v praxi vždy rozhodující, zdali investor naplní předpoklad státní příslušnosti či nikoli.

1.2.1.1 *Osoba investora*

Je-li investorem fyzická osoba, určování státní příslušnosti je dáno jeho občanstvím a ve většině případů nepůsobí žádné problémy (s výjimkou některých situací, jak bude nastíněno v odst. 1.2.1.2 této kapitoly níže. V případě investorů - právnických osob se obecně pro určení jejich státní příslušnosti považuje za rozhodující právo státu, podle kterého byla právnická osoba založena. Investorem se pak ve smyslu většiny mezinárodních smluv v oblasti ochrany investic považuje jakýkoliv stát, státní podnik nebo zahraniční podnik, národní nebo i soukromý, pocházející z cizího státu, který učinil nebo činil investice, které jsou chráněny příslušnou bilaterální smlouvou.⁵⁷ Investor tak může mít podobu jakékoli obchodní společnosti, ať již veřejné či soukromé, kapitálové či obchodní, nebo například nadace, organizace, agentury, družstva atp.⁵⁸ Za investora může být považován i suverénní stát, bude-li při provádění investice vystupovat v rámci obchodněprávních vztahů jako soukromoprávní právnická osoba.⁵⁹ Současný trend v mezinárodních smlouvách spočívá ve snaze rozšiřovat poskytovanou ochranu

Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2008, s. 85. Právnické učebnice (Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk). ISBN 978-80-7380-108-3.

⁵⁶DOLZER, R., SCHREUER, Ch. *Principles of international investment law*. Oxford: Oxford University Press, 2008, s. 46, ISBN 978-0-19-921176-0.

⁵⁷SUBEDI, S., P. *International investment law: reconciling policy and principle*. Third edition. Oxford: Hart publishing, 2016, s. 81. ISBN 978-1-50990-301-6.

⁵⁸KUČERA, Z., PAUKNEROVÁ, M. a RŮŽIČKA, K. *Právo mezinárodního obchodu*. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2008, s. 85. ISBN 978-80-7380-108-3.

⁵⁹DOLZER, R., SCHREUER, Ch. *Principles of international investment law*. Oxford: Oxford University Press, 2008, s. 46. ISBN 978-0-19-921176-0.

nejen na investory ve smyslu výše uvedené definice, tedy na ty, kteří již svou investici zrealizovali, ale také na činnost investorů potenciálních, kteří se teprve pokoušejí či připravují investici provést.⁶⁰

1.2.1.2 Státní příslušnost fyzických osob

Jak již bylo řečeno výše, je-li investor fyzickou osobou, je z pohledu ochrany mezinárodních investic rozhodující jeho občanství. Toto kritérium bývá obvykle výslovně uvedeno v mezinárodních smlouvách, přičemž se má za to, že fyzická osoba je příslušníkem toho státu, jehož dokladem potvrzujícím občanství se prezentuje.⁶¹ V praxi však mohou vznikat případy, které takto jednoznačné nejsou a se kterými se již mezinárodní tribunály musely ve svých rozhodnutích vypořádat.

(a) Kolize dvou občanství

Prvním z takových případů je situace, v jejímž rámci je žalobce občanem více států, případně kdy v důsledku nabytí jednoho občanství ztrácí občanství původní. Takovým případem byl např. spor ve věci *Soufraki v. Spojené arabské emiráty*,⁶² v němž byla posuzována státní příslušnost navrhovatele, který byl původem italský občan, ale italské občanství v důsledku nabytí občanství nového (kanadského) pozbyl. V důsledku této skutečnosti nebyl aktivně legitimován k uplatnění ochrany dle BIT mezi Itálií a Spojenými arabskými emiráty, a současně neprokázal ani oprávnění dovolávat se ochrany své investice u Střediska ICSID, jelikož Kanada nebyla v době vzniku nároku ze strany investora signatářem Washingtonské úmluvy.

(b) Občanství versus trvalý pobyt v hostitelském státě

Dalším praktickým problémem, který může nastat, je případ, kdy navrhovatel je občanem smluvní strany BIT, a současně má trvalý pobyt v hostitelském státě. Tento případ byl řešen Střediskem ICSID ve sporu

⁶⁰ SUBEDI, S., P. *International investment law: reconciling policy and principle*. Third edition. Oxford: Hart publishing, 2016, s. 81. ISBN 978-1-50990-301-6.

⁶¹ ŠTURMA, P., BALAŠ, V. *Mezinárodní ekonomické právo*. 2. vyd. V Praze: C.H. Beck, 2013, s. 363. ISBN 978-80-7179-069-3.

⁶² *Soufraki v. Spojené arabské emiráty* (Hussein Nuaman Soufraki v. The United Arab Emirates, ICSID Case No. ARB/02/7).

Feldman v. Mexiko.⁶³ Středisko ICSID judikovalo, že občanství je silnějším poutem fyzické osoby k příslušnému smluvnímu státu než trvalé bydliště, a tudíž ve sporu má hlavní význam občanství investora, nikoli místo jeho trvalého bydliště.

(c) Vícečetné bydliště

Některé BITs namísto státní příslušnosti definují investora prostřednictvím jeho trvalého nebo stálého bydliště. V případě sporů, kde tato koncepce existovala, Středisko ICSID opakovaně judikovalo ve prospěch tzv. efektivního bydliště, tedy užšího faktického vztahu (*genuine link*) osoby k takovému bydlišti. Příkladem může být spor *Binder v. Česká republika*,⁶⁴ jehož základem je BIT mezi Spolkovou republikou Německo a Českou republikou. V tomto sporu tribunál posuzoval legitimaci investora, který měl nejen dvojí občanství, a to obou států BIT, na níž se odvolával, ale současně i trvalé bydliště v obou těchto státech. Tribunál shledal, že stálým bydlištěm, vyžadovaným BIT, je takové, kde investor vede rodinný a soukromý život, a nikoli místo výkonu práce či obchodních aktivit. Z tohoto důvodu považoval za rozhodné místo Německo, kde navrhovatel žil se svou manželkou a měl vybudován domov.

K výše uvedenému je nutno dodat, že ne všechny případy četnosti občanství či domicilu působí v praxi problémy. Některé mezinárodní dohody již totiž s takovými případy předem počítají a pro vyloučení jakýchkoli pochybností je explicitně vylučují ze své působnosti. Mezi takové dohody patří například BITs uzavírané Srí Lankou, které typicky stanovují, že ochranu jimi poskytovanou nelze uplatňovat vůči státu, jehož je navrhovatel sám příslušník.⁶⁵ Stejně tak i Washingtonská úmluva v čl. 25 odst. 2 písm. a) explicitně vylučuje možnost dovolávat se v případě dvojího občanství ochrany proti hostitelskému státu, je-li investor současně jejím státním příslušníkem.⁶⁶

⁶³ *Marvin Feldman v. Mexiko* (Marvin Roy Feldman Karpa v. United Mexican States, ICSID Case No. ARB(AF)/99/1).

⁶⁴ *Binder v. Česká republika* (Rupert Joseph Binder v. The Czech Republic, Award on Jurisdiction, UNCITRAL. IIC 508 (2007), 6th June 2007).

⁶⁵ ŠTURMA, P., BALAŠ, V. *Mezinárodní ekonomické právo*. 2. vyd. V Praze: C.H. Beck, 2013, s. 366. ISBN 978-80-7179-069-3.

⁶⁶ Čl. 25 odst. 2 písm. a) Washingtonské úmluvy: „*Občanem jiného smluvního státu*“ se rozumí:

1.2.1.3 Státní příslušnost právnických osob

Pokud se týká státní příslušnosti právnických osob, vychází se při posuzování aktivní legitimity ze stejných zásad jako v otázce diplomatické ochrany, resp. ve sporech s ní souvisejících.⁶⁷ Tyto zásady byly v minulosti judikovány mezinárodními soudy a mezi dvě nejčastější patří tzv. inkorporační princip a princip sídla. Inkorporační princip je pravidlo, dle kterého má právnická osoba státní příslušnost toho státu, v souladu s jehož právem byla založena. Oproti tomu stojí princip sídla, který stanoví, že ve vztahu ke státní příslušnosti je rozhodující stát, v němž má právnická osoba své registrované sídlo. Tyto principy byly judikovány např. v případě *Barcelona Traction*⁶⁸ nebo *Elettronica Sicula*,⁶⁹ podle kterých je při určování státní příslušnosti právnické osoby nezbytné vycházet právě z inkorporačního principu, nebo případně také místa, odkud je vykonávána efektivní kontrola této osoby. V těchto rozhodnutích byla stanovena také další pomocná kritéria pro určení státní příslušnosti právnických osob, jako např. obvyklé místo podnikání apod.⁷⁰ Problém nastává u určování příslušnosti osob nebo skupení, která nejsou registrována ve veřejných rejstřících, zejména pak, je-li dáno jako rozhodné kritérium sídla. Tyto subjekty pak v zásadě nebudou požívat právní ochrany, nestanoví-li příslušná BIT jinak.⁷¹

Jednotlivé mezinárodní dohody volí k určení státní příslušnosti investora právnické osoby právě jednu z výše uvedených metod, přičemž některé BITs pak tato kritéria různým způsobem kombinují.⁷² Obecně lze konstatovat, že tradičně jsou to země založené na právním systému *common law*, které v uzavíraných BIT

(a) jakákoliv fyzická osoba, která měla občanství jiného smluvního státu, než je strana státu ve sporu v den, kdy se strany dohodly předložit takový spor smírčímu nebo rozhodčímu soudu, jakož i k datu, ke kterému byla žádost registrována podle článku 28 odstavce (3) nebo článku 36 odstavce (3), ale nezahrnuje žádnou osobu mající k oběma datům také občanství smluvního státu strany ve sporu; [...]

⁶⁷ ŠTURMA, P., BALAŠ, V. *Mezinárodní ekonomické právo*. 2. vyd. V Praze: C.H. Beck, 2013, s. 367. ISBN 978-80-7179-069-3.

⁶⁸ *Barcelona Traction* (Barcelona Traction (Belg. v. Spain), 1970 I.C.J. 3 (Judgment of Feb. 5).

⁶⁹ *Elettronica Sicula* (Elettronica Sicula S.p.A. (ELSI) (U.S. v. Italy), 1987 I.C.J. 3 (Order of Mar. 2)

⁷⁰ ŠTURMA, P., BALAŠ, V. *Mezinárodní ekonomické právo*. 2. vyd. V Praze: C.H. Beck, 2013, s. 367. ISBN 978-80-7179-069-3.

⁷¹ DOLZER, R., SCHREUER, Ch. *Principles of international investment law*. Oxford: Oxford University Press, 2008, s. 49. ISBN 978-0-19-921176-0.

⁷² např. Sdělení federálního ministerstva zahraničních věcí č. 453/1991 Sb., o sjednání Dohody o vzájemné podpoře a ochraně investic mezi Českou a Slovenskou Federativní Republikou a Francouzskou republikou ze dne 13. září 1990, čl. 1 (c)(ii)(bb).

upřednostňují inkorporační princip, a země kontinentálního právního systému, které zastávají spíše princip sídla. Ačkoliv se zmíněné rozdíly mezi právními systémy v tomto ohledu postupně stírají, lze tento trend stále ještě pozorovat, zejména pak pokud se týká preferování inkorporačního principu v zemích respektujících *common law*.⁷³

K výše uvedenému je vhodné podotknout, že mezinárodní tribunály se při určování státní příslušnosti právnických osob potýkaly i s opačným případem, kdy příslušná mezinárodní smlouva definovala pojem investora prostřednictvím určitého vztahu k signatáři dané BIT, vzhledem k čemuž musel tribunál konstatovat oprávnění dovolávat se ochrany i v případech, kdy se to nejevilo jako spravedlivé. Jako příklad lze uvést např. rozhodnutí *Saluka v. Česká republika*⁷⁴, ve kterém tribunál konstatoval následující: „*Tribunál nemůže stranám vnutit jinou definici „investora“ než tu, na které se samy dohodly. Odsouhlasená definice pouze požaduje, aby byl navrhovatel-investor založen podle práva (v tomto případě) Nizozemska, a Tribunál není oprávněn určovat další podmínky, které strany mohly splnit samy, ale nesplnily.*“⁷⁵, a to i přesto, že uznal argument odpůrce, dle kterého předmětná společnost neměla reálný vztah ke smluvní straně BIT a jednalo se ve skutečnosti o pouhou tzv. „prázdnou“ společnost (*shell company*) řízenou jinou korporací, která byla založena podle jiného právního řádu, a tudíž by neměla být oprávněna dovolávat se ustanovení smlouvy, nicméně žalobce jako takový byl osobou založenou podle nizozemského práva, a tudíž nezbývalo, než mu takové postavení přiznat.

Lze uzavřít, že výše uvedené problémy spojené s inkorporačním principem nebo s principem sídla jsou dnes již v rámci některých mezinárodních smluv mitigovány, a to ustanoveními o užší vazbě investora na příslušný smluvní stát BIT. Tato užší vazba může spočívat v (i) silnější vazbě ekonomického charakteru (např. požadavek účinné kontroly ze strany občanů smluvního státu, nebo výkon skutečné a prokazatelné ekonomické aktivity v daném státě), (ii) rozhodující či

⁷³ ŠTURMA, P., BALAŠ, V. *Mezinárodní ekonomické právo*. 2. vyd. V Praze: C.H. Beck, 2013, s. 368. ISBN 978-80-7179-069-3.

⁷⁴ *Saluka v. Česká republika* (Saluka Investments B.V. v. The Czech Republic, UNCITRAL, Partial Award, 17. březen 2006).

⁷⁵ *Saluka v. Česká republika* (Saluka Investments B.V. v. The Czech Republic, UNCITRAL, Partial Award, 17. březen 2006, odst. 240-241).

převládající zájem investora na společnosti, nebo (iii) kombinací všech těchto kritérií dohromady.⁷⁶ Mezi takové smlouvy BITs lze jmenovat např. BIT mezi Bolívií a Švýcarskem (1987), BIT mezi Litvou a Švédskem (1992), nebo BIT mezi Íránem a Švýcarskem (1998).

1.2.2 Podmínka aplikovatelnosti mezinárodní smlouvy

Státní příslušnost investora je důležitým vodítkem nejen pro určení původu investice, ale také pro určení mezinárodní smlouvy, která se na konkrétní investici vztahuje. Bude-li totiž investor chtít požívat ochrany příslušné mezinárodní smlouvy, bude muset prokázat, že spadá pod rozsah její působnosti, a tedy, že stát, jehož je příslušníkem, je signatářem takové úmluvy nebo její smluvní stranou.⁷⁷ Navíc, bude-li investor chtít předložit spor Středisku ICSID, bude muset současně prokázat, že stát, jehož je příslušníkem, je taktéž signatářem Washingtonské úmluvy.⁷⁸

Investor usilující o ochranu své investice výše uvedeným způsobem musí jeho státní příslušnost prokazovat nejen v okamžiku, kdy uplatňuje jeho nárok na ochranu investice,⁷⁹ ale požaduje se po něm, aby stát, jehož je příslušníkem, byl smluvním státem příslušné úmluvy jak v okamžiku předložení sporu, tak aby jím byl i v době, kdy investorovi škoda v souvislosti s investicí vznikla.⁸⁰ Není-li investor schopen tyto předpoklady naplnit, nelze spor posuzovat jako investiční a Středisko ICSID nemá jurisdikci pro rozhodování ve věci samé.⁸¹

1.2.3 Poskytování ochrany jednotlivým typům investic

V oblasti ochrany mezinárodních investic panují odlišné názory na to, zdali a které z výše uvedených druhů investic mají být chráněny a z jakého důvodu.

⁷⁶ DOLZER, R., SCHREUER, Ch. *Principles of international investment law*. Oxford: Oxford University Press, 2008, s. 51. ISBN 978-0-19-921176-0.

⁷⁷ DOLZER, R., SCHREUER, Ch. *Principles of international investment law*. Oxford: Oxford University Press, 2008, s. 46-47. ISBN 978-0-19-921176-0.

⁷⁸ ŠTURMA, P., BALAŠ, V. *Mezinárodní ekonomické právo*. 2. vyd. V Praze: C.H. Beck, 2013, s. 360. ISBN 978-80-7179-069-3.

⁷⁹např. *Panevezys-Saldutiskis Railway* (Est. v. Lith.), 1938 P.C.I.J. (ser. A/B) No. 76 (Feb. 28)

⁸⁰např. *případ Panevezys-Saldutiskis Railway* (Est. v. Lith.), 1938 P.C.I.J. (ser. A/B) No. 76 (Feb. 28)

⁸¹ ŠTURMA, P., BALAŠ, V. *Mezinárodní ekonomické právo*. 2. vyd. V Praze: C.H. Beck, 2013, s. 360. ISBN 978-80-7179-069-3.

V principu panuje shoda o tom, že ochrana přímých investic by měla být zajištěna, nicméně takovouto shodu již nenalezneme ve vztahu k portfoliovým investicím a názory se v tomto ohledu poněkud rozcházejí.

Přístup, který zastává rovnocennou ochranu obou typů investic, vychází z předpokladu, že není rozdíl mezi rizikem podstupovaným dobrovolně ze strany investora v souvislosti s jedním nebo druhým druhem investice, a tudíž i ochrana poskytovaná těmto investicím by měla být identická.⁸² Odpůrci této koncepce nicméně argumentují, že podstata portfoliových investic odůvodňuje rozdílné zacházení od investic přímých, a nelze k nim tudíž přistupovat rovnocenně. Například Sornarajah uvádí dva důvody pro rozdílné zacházení:

Za prvé, je nutné zohlednit původ investovaných prostředků. Jednak se jedná o investování zdrojů, které pocházejí ze státu, v němž by, za předpokladu, že by nebyly investovány do zahraničí, mohly být vynaloženy v rámci národní ekonomiky státu a využity tak k podpoře hospodářství tohoto státu, a současně také tím, že domovský stát umožní odliv těchto prostředků do zahraničí, přebírá tím v zásadě odpovědnost za případná rizika a ztráty s tím spojené. Z těchto důvodů by to tudíž měl být právě domovský stát investora, kdo tyto investované zdroje současně i chrání.⁸³

Za druhé, portfoliové investice nejsou vázány na hostitelský stát a mohou být formou burzovních obchodů realizovány prakticky kdekoli na světě. Tento aspekt tak prakticky znemožňuje, i s ohledem na schopnost rychlého přemisťování portfoliové investice, hostitelskému státu reálně identifikovat jednotlivé investory a vazby, které se prodejem akcií na burze vytváří, a založit tímto způsobem s konkrétním investorem vztah, na jehož základě by bylo možné dovozovat případnou odpovědnost hostitelského státu. Tím se portfoliová investice odlišuje od přímých investic, kde investor vstupuje na trh hostitelského státu na základě jeho výslovného předchozího souhlasu a tuto vazbu lze tedy snadno dovodit.⁸⁴

Ani judikatura Střediska ICSID nebyla v této otázce vždy zcela jednotná a

⁸² POULAIN, B. *L'Investissement international: définition ou définitions?* v KAHN, P., WAELDE, T.W. *Les aspects nouveaux du droit des investissements internationaux*. Boston: Martinus Nijhoff Publishers, Livres de droit de l'Académie. 2007, s. 123-143. ISBN 9004153721.

⁸³ SORNARAJAH, M. *op. cit.* pozn. 25, s. 9.

⁸⁴ *Ibid.*

některá rozhodnutí přijímaná k této problematice byla protichůdná a nekoncepční. Ve sporu *CMS v. Argentina*⁸⁵ byla např. za chráněnou investici považována typická portfoliová investice reprezentovaná minoritní účastí investora na společnosti, zatímco v případě *Gruslin v. Malajsie*,⁸⁶ odmítlo Středisko ICSID v obdobné situaci poskytnout ochranu cenným papírům vydaným v rámci emise malajskou společností, jejichž vlastnictví nabyt nerezident Malajsie, konkrétně belgický státní příslušník.

V současné době lze nicméně sledovat trend upřednostňující právě zahrnutí portfoliových investic pod stejnou ochranu, jako je tomu u investic přímých. Tento trend vzniká nejen z důvodu liberalizace pohybu zboží a služeb, ale současně i z přílišně formalistické interpretace mezinárodních smluv. Budeme-li totiž interpretovat některé definice přímých investic *stricto sensu*, kdy ve formulaci těchto definic často výslovně figurují i obchodní podíly či akcie (*shares*), lze dospět k závěru, že pod ochranou takovýchto mezinárodních smluv jsou explicitně zahrnuty i investice portfoliové. Takový závěr by byl dle Sornarajaha⁸⁷ nicméně nesprávný, jelikož zahrnutí podílů, resp. akcií, do textu těchto definic nesměruje k ochraně portfoliových investic v případech, kdy cizinec - nerezident nabývá a drží výhradně zahraniční akcie, ale spíše k ochraně investic v situacích, kdy cizinec, který je současně rezidentem v hostitelském státě, nabývá účast na obchodní společnosti v tomto státě, a kdy je zároveň zastoupen charakteristický prvek přímých investic, tj. dlouhodobé, resp. trvalé materiální usazení investora v hostitelské zemi a začlenění jeho činnosti do ekonomiky této země.⁸⁸

Sornarajah k výše uvedenému uvádí, že správným přístupem se jeví nepovažovat *a priori* portfoliové investice za součást chráněných investic, s výjimkou případů, kdy tak výslovně stanoví příslušná mezinárodní smlouva.⁸⁹ Na druhou stranu, takových mezinárodních smluv je dnes již naprostá většina, a tak

⁸⁵ *CMS v. Argentina* (CMS Gas Transition v. The Republic of Argentina, ICSID Case No. ARB/01/8).

⁸⁶ *Gruslin v. Malajsie* (Philippe Gruslin v. Malaysia, ICSID Case No. ARB/99/3).

⁸⁷ SORNARAJAH, M. *The international law on foreign investment*. 3rd ed. New York: Cambridge University Press, 2010, s. 9. ISBN 978-0-521-74765-3.

⁸⁸ POULAIN, B. *L'Investissement international: définition ou définitions?* v KAHN, Philippe. a Thomas W. WAELDE. *Les aspects nouveaux du droit des investissements internationaux*. Boston: Martinus Nijhoff Publishers, Livres de droit de l'Académie. 2007, s. 123-143. ISBN 9004153721.

⁸⁹ SORNARAJAH, *op. cit.* pozn. 25, s. 9.

je ochrana portfoliových investic zajištěna, přičemž o interpretaci ustanovení těchto smluv tomto směru není pochyb.⁹⁰

⁹⁰ ŠTURMA, P., BALAŠ, V. *Mezinárodní ekonomické právo*. 2. vyd. V Praze: C.H. Beck, 2013, s. 348. ISBN 978-80-7179-069-3.

2 PRÁVNÍ ÚPRAVA OCHRANY INVESTIC

Jak již bylo nastíněno výše, je právní úprava ochrany investic poměrně roztržštěná. Nejvýznamnějším pramenem práva upravujícím ochranu mezinárodních investic jsou nepochybně dvoustranné mezinárodní smlouvy, jichž je valná většina, přičemž nezanedbatelnou úlohu hrají i smlouvy mnohostranné. Právo Evropské unie v této oblasti pak již typicky tvoří právní systém *sui generis*. Oblast ochrany investic je nicméně upravována i dalšími prameny, kterými jsou investiční dohody (*investment contracts*), obecné zásady právní či mezinárodní obyčejové právo, soft law a judikaturu v investičních věcech neopomínáme.⁹¹ O jednotlivých pramenech mezinárodního investičního práva bude dále pojednáno v této kapitole.

2.1 Mnohostranné mezinárodní dohody

Ačkoliv v minulosti existovaly a dodnes se stále vyskytují snahy o všestrannou úpravu ochrany investic, neexistuje dodnes žádná mnohostranná mezinárodní smlouva, která by pokrývala tuto problematiku komplexně včetně vymezení jednotné a univerzálně přijímané definice pojmu „investice“. Mnohostranných smluv v této oblasti, přestože nejsou tak populární jako smlouvy bilaterální, existuje značný počet. Můžeme je rozdělit na smlouvy, které řeší pouze dílčí otázky a dodatečná komplexní úprava prostřednictvím jednotlivých BIT je nevyhnutelná, nebo smlouvy komplexnějšího charakteru, které jsou přijímány na regionální úrovni (např. dohody o zónách volného obchodu či hospodářské integraci na regionální úrovni).⁹² Multilaterální smlouvy zůstávají významným pramenem v oblasti ochrany investic, a to i ve vztahu k České republice, která je smluvní stranou většiny z nich.

⁹¹ŠTURMA, P., BALAŠ, V. *Mezinárodní ekonomické právo*. 2. vyd. V Praze: C.H. Beck, 2013, s. 313. ISBN 978-80-7179-069-3.

⁹²ŠTURMA, P., BALAŠ, V. *Mezinárodní ekonomické právo*. 2. vyd. V Praze: C.H. Beck, 2013, s. 317. ISBN 978-80-7179-069-3.

2.1.1 Washingtonská úmluva (ICSID)

Washingtonská úmluva⁹³ je jednou z nejvýznamnějších smluv v oblasti ochrany investic. K jejímu sjednání došlo již v roce 1965, přičemž ze strany České republiky byla ratifikována až v roce 1992 a vyhlášena ve Sbírce zákonů a mezinárodních smluv jako Sdělení ministerstva zahraničních věcí č. 420/1992 Sb. Jedná se o mezinárodní smlouvu, která se zabývá zejména procesními aspekty ochrany investic, konkrétně pak rozhodováním sporů z investic. Význam této úmluvy nicméně spočívá zejména v tom, že zřizuje Středisko ICSID, tj. Mezinárodní středisko pro řešení sporů z investic (*International Centre for Settlement of Investment Disputes*) se sídlem ve Washington D.C. Středisko ICSID je jednou ze členských organizací Skupiny Světové banky a jeho hlavním úkolem je usnadňovat smírčí a rozhodčí řešení sporů z mezinárodních investic.⁹⁴ Důvodem pro zavedení Střediska ICSID byla myšlenka, že existence neutrální rozhodčí instituce posílí důvěru investorů v hostitelské státy - signatáře Washingtonské úmluvy, čímž dojde k podpoře toku investic.⁹⁵ Zásadní výhodou Střediska ICSID pak je, že představuje nezávislého arbitra sporu vzniklého mezi suverénním státem a investorem v souvislosti s investicí a tento spor lze Středisku ICSID předložit bez povinnosti sjednávat v tomto ohledu rozhodčí smlouvu. K rozhodčímu řízení dle Washingtonské úmluvy a jeho průběhu viz kapitola 5.2 níže.

2.1.2 Soulská úmluva (MIGA)

Soulská úmluva neboli Úmluva o Mnohostranné agentuře pro investiční záruky⁹⁶ (tzv. MIGA – *Multilateral Investment Guarantee Agency*; dále jen „Soulská úmluva“) byla uzavřena roku 1985 v Soulu s cílem zavést systém záruk proti politické nestabilitě rozvojových zemí, a to za účelem podpory toku investic. Jak již název napovídá, došlo na základě této úmluvy ke zřízení Mnohostranné

⁹³Sdělení federálního ministerstva zahraničních věcí č. 420/1992 Sb., o sjednání Úmluvy o řešení sporů z investic mezi státy a občany druhých států.

⁹⁴Článek 1 odst. 2 Washingtonské úmluvy: „Účelem Střediska bude usnadňovat smírčí nebo rozhodčí řešení sporů z investic mezi smluvními státy a občany druhých smluvních států v souladu s ustanoveními této Úmluvy.“

⁹⁵SORNARAJAH, M. *The international law on foreign investment*. 3rd ed. New York: Cambridge University Press, 2010, s. 65. ISBN 978-0-521-74765-3.

⁹⁶Sdělení federálního ministerstva zahraničních věcí č. 500/1992 Sb., o přístupu České a Slovenské Federativní Republiky k Dohodě o Mezinárodním měnovém fondu, k Dohodě o Mezinárodní bance pro obnovu a rozvoj, k Dohodě o Mezinárodní finanční korporaci, k Dohodě o Mezinárodním sdružení pro rozvoj a k Dohodě o Mnohostranné agentuře pro investiční záruky.

agentury pro investiční záruky. Stejně jako v případě předchozí úmluvy spočívala klíčová myšlenka Soulské úmluvy ve snaze o zvýšení toku a rozvoj investic, především pak v rozvojových zemích, a to právě prostřednictvím poskytovaných záruk, které by přilákaly investory a ujistily je před riziky spojenými s politickou nestabilitou těchto zemí.⁹⁷ Agentura zřízená touto úmluvou pak dále měla sloužit i ke zvýšení atraktivity rozvojových zemí tím, že bude poskytovat těmto zemím (pokud o to požádají) technickou pomoc a poradenství k tomu, aby došlo ke všeobecnému zlepšení investičního prostředí v zemi a přilákání nových investic.⁹⁸

2.1.3 Dohoda k Energetické chartě

Dohoda k Energetické chartě⁹⁹ je mnohostranná dohoda, jejímž předchůdcem byla tzv. Evropská energetická charta z roku 1991. Ta, na rozdíl od Dohody k Energetické chartě, měla pouze povahu deklarace směřující k podpoře obchodu v oblasti energetiky. Charta, ačkoli právně nezávazná, usilovala o to, aby spolu státy východní a západní Evropy více spolupracovaly, a současně, aby tyto státy přešly na tržní ekonomiku. V těchto státech mělo být současně usilováno o politicky stabilní klima, v důsledku čehož by došlo k tomu, že by byly investice prováděné ve východních státech pro investory bezpečné.¹⁰⁰ V tomto směru byla přijata i hlavní ustanovení Dohody k Energetické chartě, která se týkají podpory a ochrany investic, tranzitu energetických materiálů a produktů, obchodu, transferu technologií, přístupu ke kapitálu, aspektů ochrany životního prostředí, hospodářské soutěže a zdanění.¹⁰¹

Dohoda je založena na čtyřech základních principech, které mají být smluvními stranami dodržovány, a to konkrétně:

⁹⁷SORNARAJAH, M. *The international law on foreign investment*. 3rd ed. New York: Cambridge University Press, 2010, s. 65. ISBN 978-0-521-74765-3.

⁹⁸ŠTURMA, P., BALAŠ, V. *Mezinárodní ekonomické právo*. 2. vyd. V Praze: C.H. Beck, 2013, s. 318. ISBN 978-80-7179-069-3.

⁹⁹ Sdělení ministerstva zahraničních věcí č. 372/1999 Sb., o sjednání Dohody k Energetické chartě.

¹⁰⁰ŠTURMA, P., BALAŠ, V. *Mezinárodní ekonomické právo*. 2. vyd. V Praze: C.H. Beck, 2013, s. 318. ISBN 978-80-7179-069-3.

¹⁰¹ Článek 3 a násl. Dohody k energetické chartě (*THE INTERNATIONAL ENERGY CHARTER CONSOLIDATED ENERGY CHARTER TREATY with Related Documents*, 2016, s. 44 a násl. [online, cit. 20.10.2017]. Dostupné z: <http://www.energycharter.org/fileadmin/DocumentsMedia/Legal/ECTC-en.pdf>)

- (a) liberalizace přístupu investorů k energetickým zdrojům a podnikání v oblasti energetiky za současného respektování principu spravedlivého a rovnoprávného zacházení;
- (b) aplikace a dodržování ustanovení Všeobecné dohody o clech a obchodu (dále jen „GATT“)¹⁰² ze strany států, které nejsou signatáři této dohody, ale zavázaly se k dodržování Dohody k Energetické chartě,¹⁰³
- (c) liberalizace a odstranění překážek tranzitu energetických materiálů a produktů na území smluvních států;
- (d) uplatnění mezinárodní arbitráže jako způsobu řešení sporů mezi státem a zahraničním investorem.¹⁰⁴

Dohoda k Energetické chartě přináší v článku 1 odst. 6 definici toho, co se rozumí pod pojmem investice ve smyslu této dohody, a dále v článku 5 upravuje způsob nakládání s nimi prostřednictvím odkazu na podmínky GATT, tj. princip národního zacházení a zákaz kvantitativních opatření.¹⁰⁵ Strany jsou na základě Dohody k Energetické chartě v rámci zacházení s investicemi povinny poskytovat investicím národní zacházení a respektovat doložku nejvyšších výhod (blíže k principům zacházení s investicemi viz kapitola 3 níže). Výjimku tvoří zřizování investic, na které se tento zákaz neuplatňuje, a vychází z toho, že smluvní strany budou usilovat o rovnocenné zacházení s investory pocházejícími ze smluvních států jako s investory vlastními, a současně, aby rozdíly byly stírány a odstraňovány, a v tomto směru přijímat taktéž odpovídající závazky.

Dohoda k Energetické chartě je významná zejména tím, že představuje mezinárodní závazek ke zrovnoprávnování investorů smluvních států a vytváření příznivých podmínek pro investory a investice v oblasti energetiky, jakož i příslib smluvních států přijímat do budoucna tomu odpovídající závazky a opatření.

¹⁰²Všeobecná dohoda o clech a obchodu („GATT“ 1994: *General Agreement on Tariffs and Trade* 1994, Apr. 15, 1994, Marrakesh Agreement Establishing the World Trade Organization, Annex 1A, 1867 U.N.T.S. 187, 33 I.L.M. 1153 (1994).

¹⁰³ Např. Ruská federace.

¹⁰⁴ŠTURMA, P., BALAŠ, V. *Mezinárodní ekonomické právo*. 2. vyd. V Praze: C.H. Beck, 2013, s. 319. ISBN 978-80-7179-069-3.

¹⁰⁵ Viz *The Energy Charter Treaty. ICSID Review - Foreign Investment Law Journal*, Volume 10, Issue 2, 1995, s. 263.

2.1.4 Dohoda o obchodních aspektech investičních opatření (TRIMS)

Dohoda TRIMS neboli Dohoda o obchodních aspektech investičních opatření¹⁰⁶ sjednaná v roce 1994 v rámci procesu zřízení Mezinárodní obchodní organizace je jedním z prvních pokusů liberalizovat investice ze strany GATT (dnes Světová obchodní organizace) a patří mezi nejdůležitější multilaterální smlouvy v oblasti ochrany mezinárodních investic.¹⁰⁷ Jak již její název napovídá, nejedná se, u mezinárodních smluv již tradičně, o komplexní mezinárodní dohodu upravující veškeré aspekty investičních operací a jejich ochrany, ale zaměřuje se výhradně na obchodní stránku problematiky (*Trade-Related-Investment-Measures – TRIMS*).¹⁰⁸

Stejně jako u výše uvedené Dohody k Energetické chartě (odkazující na principů zacházení dle GATT) i Dohoda TRIMS zakazuje smluvním státům jednat vůči investorům v rozporu s národním zacházením¹⁰⁹ či omezovat investory prostřednictvím kvantitativních omezení.¹¹⁰ Dohoda TRIMS se snaží vyloučit omezování obchodu v rozporu s GATT prostřednictvím obdobného zacházení či opatření uplatňovaných vládami členských států vůči mezinárodním investicím a v tomto spočívá její hlavní význam. Mezi nejdůležitější opatření patří:

- (a) požadavky na domácí obsah – tj. taková opatření vztahující se k domácím produktům či zdrojům, jež musí investor splnit, aby mohl požívat určitých výhod;
- (b) požadavky na vyrovnanost obchodu – tj. požadavky regulující poměr hodnoty či objemu dovozu zahraničních výrobků vůči vývozu domácích;
- (c) požadavky na příjmy v cizí měně – tj. požadavky regulující dovoz zahraničních výrobků prostřednictvím omezení devizových měn těch států, jejichž výrobky podnik užívá nebo mají vztah k jeho výrobě; a

¹⁰⁶ Viz Sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 191/1995 Sb., o sjednání Dohody o zřízení Světové obchodní organizace (WTO).

¹⁰⁷ ŠTURMA, P., BALAŠ, V. *Ochrana mezinárodních investic v kontextu obecného mezinárodního práva*. Praha: Univerzita Karlova v Praze, Právnická fakulta, 2012, s. 14. ISBN 978-80-87146-55-2.

¹⁰⁸ ŠTURMA, P., BALAŠ, V. *Ochrana mezinárodních investic v kontextu obecného mezinárodního práva*. Praha: Univerzita Karlova v Praze, Právnická fakulta, 2012, s. 14. ISBN 978-80-87146-55-2.

¹⁰⁹ Článek III GATT.

¹¹⁰ Článek XI GATT.

- (d) opatření regulující objem vývozu či dovozu zahraničních výrobků v závislosti na objemu či hodnoty domácí výroby.¹¹¹

Veškerá výše uvedená omezující opatření se smluvní strany Dohody TRIMS zavázaly odstranit ze svého právního řádu, a to v rozmezí dvou až sedmi let (podle stupně a úrovně rozvoje jejich ekonomiky) od vstupu dohody v platnost.¹¹²

2.1.5 Návrh Mnohostranné dohody o investicích (MAI)

Poslední vybranou multilaterální dohodou je návrh tzv. Dohody MAI (*Multilateral Agreement on Investments*) neboli Mnohostranné dohody o investicích (dále jen „MAI“), kterou po prvotních neúspěšných pokusech OECD v 60. letech¹¹³ pokoušela prosadit na počátku 90. let. Avšak předmětný návrh dohody předložený v roce 1998 se setkal se silným odporem a negociace byly ze strany OECD na podzim tohoto roku ukončeny. Podstatou této dohody měly být:

- (a) zajištění národního zacházení a zacházení dle doložky nejvyšších výhod od zřízení investice až do jejího prodeje;
- (b) úprava zacházení s investicemi;
- (c) závazek transparentnosti předpisů smluvních států, které by mohly ovlivnit závazky z MAI; a
- (d) stanovení zakázaných investičních opatření (např. výkonnostní požadavky) v nadstandardním rozsahu.¹¹⁴

Ve vztahu k poslednímu bodu představoval návrh dohody dosud „nejrozsáhlejší seznam, který kdy existoval v instrumentech usilujících o

¹¹¹ŠTURMA, P., BALAŠ, V. *Ochrana mezinárodních investic v kontextu obecného mezinárodního práva*. Praha: Univerzita Karlova v Praze, Právnická fakulta, 2012, s. 14. ISBN 978-80-87146-55-2.

¹¹²ŠTURMA, P., BALAŠ, V. *Ochrana mezinárodních investic v kontextu obecného mezinárodního práva*. Praha: Univerzita Karlova v Praze, Právnická fakulta, 2012, s. 15. ISBN 978-80-87146-55-2.

¹¹³ Kdy prvním pokusem OECD o přijetí mnohostranné smlouvy v otázce ochrany investic byl tzv. návrh Abs-Shawcross z roku 1959 a druhým švýcarský návrh z roku 1962 (*draft of a Convention on Investment Abroad*).

¹¹⁴ŠTURMA, P., BALAŠ, V. *Mezinárodní ekonomické právo*. 2. vyd. V Praze: C.H. Beck, 2013, s. 324. ISBN 978-80-7179-069-3.

*liberalizaci investic*¹¹⁵ a stal se tak „*dosud nejambicióznějším projektem smlouvy*“¹¹⁶ v oblasti ochrany investic. Negociační proces byl nicméně pro odpor států ze strany OECD ukončen a k přijetí návrhu tak nikdy nedošlo.

2.2 Dvoustranné mezinárodní dohody

2.2.1 Dvoustranné smlouvy o přátelství, obchodu a plavbě jako předchůdce BIT

Původním předchůdcem, a historicky nejstarším právním pramenem, ve kterém se začala upravovat otázka vstupu a usazování cizinců, jakož i aplikace nediskriminačního přístupu k nim, byly tzv. dvoustranné smlouvy o přátelství, obchodu a plavbě (*Friendship, Commerce and Navigation treaties, FCN*) užívané v 19. a v první polovině 20. století v rámci úpravy čistě obchodních a plavebních otázek. Tyto smlouvy si nicméně nekladly za cíl poskytovat cizincům usazujícím se nebo vstupujícím na území daného státu více výhod než domácím, ale poskytnout jim takové postavení, aby vůči domácím obyvatelům nebyly nikterak znevýhodňovány. Tyto dohody byly původně aplikovány na jednotlivce, přičemž postupem času se jimi poskytovaná ochrana začala rozšiřovat i ve vztahu k právnickým osobám. Nutno nicméně podotknout, že tyto smlouvy chránily pouze osoby, jež postrádaly jakoukoli mezinárodněprávní subjektivitu, nikoli všechny zahraniční osoby.¹¹⁷

2.2.2 Dvoustranné dohody o ochraně a podpoře investic

V návaznosti na vývoj ochrany cizinců a jejich podnikatelských aktivit ve výše uvedených FCN, se od počátku 60. let 20. století začínají uzavírat dvoustranné dohody o vzájemné podpoře a ochraně investic. Tyto dohody zaznamenaly největší boom v rámci 90. let 20. století a k dnešnímu dni jejich počet stále vzrůstá. V tuto chvíli je jejich počet 2950, přičemž v platnosti jich je 2360.¹¹⁸

¹¹⁵ŠTURMA, P., BALAŠ, V. *Mezinárodní ekonomické právo*. 2. vyd. V Praze: C.H. Beck, 2013, s. 324. ISBN 978-80-7179-069-3.

¹¹⁶ *Ibid.*

¹¹⁷ŠTURMA, Pavel a Vladimír BALAŠ. *Ochrana mezinárodních investic v kontextu obecného mezinárodního práva*. Praha: Univerzita Karlova v Praze, Právnická fakulta, 2012, s. 7. ISBN 978-80-87146-55-2.

¹¹⁸*Investment Policy Hub: International Investment Agreements Navigator*. UNCTAD: ©2013 [online, cit. 6.10.2017]. Dostupné z: <http://investmentpolicyhub.unctad.org/IIA/>.

2.2.3 Dělení BIT

Podle typických obsahových náležitostí BIT rozlišujeme tři typy neboli generace dohod o ochraně a podpoře investic.

2.2.3.1 *První generace BIT*

První generace BIT neboli tzv. evropský model je typem dvoustranných dohod uzavíraných typicky mezi jednotlivými evropskými státy, a to od 60. - 70. let 20. století, přičemž nejvýznamnější rozmach zaznamenaly v 80. a 90. letech 20. století. Tyto smlouvy si kladly za cíl zajistit investice v hostitelských státech proti jejich vyvlastňování a znárodňování, a v případě, že k tomuto dojde, poskytnout investorům odpovídající náhradu za takovýto postup. Tento cíl vyplývá zejména ze skutečnosti, že jednotlivé dohody byly nejčastěji uzavírány ze strany západoevropských zemí se zeměmi rozvojovými, a následně socialistickými zeměmi ve střední a východní Evropě, nebo i mimoevropskými socialistickými či reformními státy. Dvoustranné dohody BIT první generace jsou pak dále charakteristické i tím, že na jednu stranu zavazují své signatáře k podpoře mezinárodních investic, nicméně ponechávají stále ještě hostitelským státům pravomoc kontroly, včetně souvisejícího povolování investic tak, aby tím zachovaly cíle interní ekonomiky a nastavené hospodářské politiky. Nutno současně poznamenat, že evropský model BIT nicméně reprezentuje nejpoužívanější typ BIT v rámci celého světa.¹¹⁹

2.2.3.2 *Druhá generace BIT*

Tzv. Americký model představuje druhou generaci dohod o podpoře a ochraně investic, jež začala být uzavírána počínaje rokem 1983. Americký model přichází na rozdíl od evropského modelu se širším režimem ochrany investic, kterou dále rozšiřuje jak na fázi pre-investiční, kdy investor teprve investici připravuje a zřizuje, tak na fázi post-investiční, po samotné realizaci investice.¹²⁰

¹¹⁹ŠTURMA, Pavel a Vladimír BALAŠ. *Ochrana mezinárodních investic v kontextu obecného mezinárodního práva*. Praha: Univerzita Karlova v Praze, Právnická fakulta, 2012, s. 10. ISBN 978-80-87146-55-2.

¹²⁰ *Ibid.*

2.2.3.3 Třetí generace BIT

Třetí generace smluv upravuje typicky tzv. nové disciplíny spočívající ve vymezení a konkretizaci jednotlivých opatření vztahujících se k realizovaným investicím, která jsou nepřipustná, a stanovují tomu odpovídající zákazy. Smyslem těchto smluv je ještě více uvolnit a podpořit liberalizaci obchodu a současně umožnit případným investorům z těchto smluv těžit a využívat poskytovaných výhod.¹²¹

2.2.4 Struktura BIT

Dohody BIT mají obvykle více či méně identickou strukturu. Tato struktura koresponduje obvykle s následujícím schématem:

- (a) definice investice a investora;
- (b) závazek k podpoře investic či jiná ustanovení o vstupu (zřizování investic);
- (c) standardy zacházení;
- (d) tzv. zastřešující doložky (*umbrella clauses*);
- (e) ochrana investic před vyvlastněním a podobným opatřením;
- (f) náhrada za poškození;
- (g) převody finančních prostředků;
- (h) postoupení pohledávky (*subrogation*);
- (i) doložky o řešení sporů;
- (j) závěrečná ustanovení.¹²²

2.3 Právo Evropské unie

Důležitým pramenem mezinárodního investičního práva je i právo Evropské unie upravující zahraniční investice v rámci členských států i ve vztahu členských států Evropské unie navenek. Základ investičního práva v rámci práva Evropské

¹²¹ *Ibid.*

¹²² ŠTURMA, Pavel a Vladimír BALAŠ. *Ochrana mezinárodních investic v kontextu obecného mezinárodního práva*. Praha: Univerzita Karlova v Praze, Právnická fakulta, 2012, s. 9. ISBN 978-80-87146-55-2.

unie nalezneme v čl.3 odst. 1 písm. e) Smlouvy o fungování Evropské unie¹²³ (dále jen „SFEU“), který zakotvuje výlučnou pravomoc EU v oblasti společné obchodní politiky ve spojení s konkrétně čl. 207 odst. 1 SFEU a dle kterého:

„Společná obchodní politika se zakládá na jednotných zásadách, zejména pokud jde o úpravy celních sazeb, uzavírání celních a obchodních dohod týkajících se obchodu se zbožím a službami, obchodní aspekty duševního vlastnictví, přímé zahraniční investice, sjednocování liberalizačních opatření, vývozní politiku a opatření na ochranu obchodu, jako jsou opatření pro případ dumpingu a subvencování. Společná obchodní politika je prováděna v rámci zásad a cílů vnější činnosti Unie.“

Oproti vnitřnímu pohybu kapitálu, a tedy i investic, působí ovšem častější problémy ochrana investic pocházejících nebo umístěvaných z členských států EU do třetích zemí, a naopak a související vnější smlouvy EU. Právo EU je v oblasti ochrany investic je v tomto směru poněkud problematické, neboť se může a často se tak stává, překrývat s jednotlivými BITs uzavřenými právě členskými státy vůči třetím zemím nebo i mezi členskými státy navzájem například ještě před jejich vstupem do EU, kdy tyto smlouvy zůstávají i nadále v platnosti a tvoří závazek členských států. Tento závazek nicméně může kolidovat se závazky vyplývajícími z členství v EU.

Až do Lisabonské smlouvy¹²⁴ převažoval názor, že ochrana investic není v pravomoci Evropské unie a že tato zůstává v pravomoci jednotlivých členských států. Modifikací Smlouvy o fungování Evropské unie Lisabonskou smlouvou došlo k úpravě čl. 207 odst. 1 SFEU do výše uvedeného znění, v důsledku čehož byly vyloučeny jakékoli pochybnosti o obecné kompetenci EU v této oblasti.¹²⁵ S ohledem na čl. 207 odst. 2 nicméně musí EU provádět toto ustanovení, a tedy i

¹²³ Konsolidované znění Smlouvy o Evropské unii a Smlouvy o fungování Evropské unie, Úřední věstník C 326, 26/10/2012 S. 0001 – 0390.

¹²⁴ Lisabonská smlouva pozměňující Smlouvu o evropské unii a Smlouvu o založení evropského společenství, podepsaná v Lisabonu dne 13. prosince 2007 (2007/C 306/01)[online, cit. 18.02.2018]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/?uri=CELEX%3AC2007%2F306%2F01>.

¹²⁵ ŠTURMA, P., BALÁŠ, V. *Ochrana mezinárodních investic v kontextu obecného mezinárodního práva*. Praha: Univerzita Karlova v Praze, Právnická fakulta, 2012, s. 23. ISBN 978-80-87146-55-2.

investiční právo prostřednictvím nařízení přijatých v rámci legislativního procesu Evropského parlamentu a Rady.

K úpravě této otázky došlo až v roce 2012, kdy došlo k přijetí Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 1219/2012.¹²⁶ Toto nařízení stanovilo přechodnou úpravu pro BITs uzavírané mezi členskými státy a třetími zeměmi, kdy Evropská unie se zavázala nahrazovat dohody BITs členských států se třetími zeměmi bilaterálními dohodami těchto států s EU, přičemž stanovila mechanismy, na základě kterých státy Evropské unii oznamovaly jednak dvoustranné dohody o ochraně a podpoře investic uzavřené se třetími zeměmi, které si přejí zachovat v platnosti, popř. svůj záměr takovouto BITs uzavřít či o ní zahájit jednání, a současně mechanismus, jakým se EU vypořádá s ustanoveními těchto smluv, která představují pro EU překážku ve vztahu k uzavírání smluv v této oblasti. V důsledku přijatého nařízení by tak měly být ukončeny smlouvy uzavřené členskými státy EU a nahrazeny novými ze strany Evropské unie, dodnes však spousta takových dohod existuje, což v praxi způsobuje aplikační problémy.

2.4 Investiční dohody

Investiční dohody jsou zvláštním typem pramene právní ochrany mezinárodních investic. Na rozdíl od mezinárodních smluv tyto dohody nesplňují základní náležitost mezinárodních smluv, a to suverénní stát na obou, popř. všech stranách mezinárodní smlouvy. Investiční dohody, někdy také nazývané investiční kontrakty (*investment contracts*) jsou charakteristické tím, že je uzavírá na jedné straně suverénní stát se soukromou osobou na straně druhé. „*Jde o kontraktuální, zpravidla dvoustranný akt, sjednaný zpravidla mezi státem a zahraniční právnickou či fyzickou osobou, který stanoví právní režim pro zřízení a provozování určitého investičního projektu.*“¹²⁷

¹²⁶Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 1219/2012 ze dne 12. prosince 2012, *kterým se stanoví přechodná úprava pro dvoustranné dohody o investicích mezi členskými státy a třetími zeměmi.* [online, cit. 18.02.2018]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/?uri=CELEX%3A32012R1219>.

¹²⁷ ŠTURMA, P., BALAŠ, V. *Mezinárodní ekonomické právo*. 2. vyd. V Praze: C.H. Beck, 2013, s. 335. ISBN 978-80-7179-069-3.

Tyto smlouvy vznikaly v první podobě již před rokem 1945 a soustředily se typicky na oblast těžby nerostných surovin ze strany cizího investora. S těmito státy uzavírali investoři investiční kontrakty, na jejichž základě byla investorovi udělena dlouhodobá koncese v oblasti průzkumu a těžby ropy a zemního plynu, a investor za to hostitelskému státu odváděl odměnu dle množství vytěžených surovin.¹²⁸ V období 60. a 70. let však investiční dohody začaly významně reflektovat snahu suverénních států o udržení si svého přírodního bohatství a kontroly nad ním, a tak s ohledem na vyjednávací sílu suverénních států začaly být v zásadě dohodami, na základě kterých se dělila produkce či výnosy z těžby nerostných surovin (tzv. *production-sharing agreements* nebo *profit-sharing agreements*), přičemž právo k vytěženým surovinám zůstává na rozdíl od 1. generace těchto dohod ve prospěch státu, nikoli investora.

Postupem času, zejména pak počátkem 90. let 20. století se tyto dohody začínají hojně užívat v oblasti výstavby, vývoje a využívání infrastruktury atp., kdy vznikají různé typy dohod v návaznosti na zátěž smluvních stran těchto dohod co do výnosů či rizik s projekty spojených, kdy veškerá hlavní rizika i výhody dopadají typicky na investora. Tyto smlouvy jsou koncipované jako tzv. BOO nebo BOT (*build, operate and own*, nebo *build, operate and transfer*).¹²⁹ Rozvíjejí se čím dál více i projekty typu joint-ventures, public-private-partnership a jiné, které v zásadě podstatou stále odpovídají koncesním dohodám, na jejichž základě do státu proudí kapitál vnesený investorem či jiný přínos např. v podobě realizace dohodnutých investičních projektů, a tomu odpovídající výnos přiznaný investorovi za tuto činnost.¹³⁰

Dalším znakem, ve kterém se investiční dohody liší od mezinárodních smluv, je také odlišnost právního režimu těchto smluv, kdy na rozdíl od mezinárodních smluv jsou tyto kontrakty uzavírány v režimu vnitrostátního práva.¹³¹ Vzhledem k principu smluvní volnosti se nicméně tyto kontrakty mohou řídit nejen vnitrostátním právem státu, který je smluvní stranou, ale na základě

¹²⁸DOLZER, R., SCHREUER, C. *Principles of international investment law*. Oxford: Oxford University Press, 2008, s. 72. ISBN 978-0-19-921176-0.

¹²⁹DOLZER, R., SCHREUER, C. *Principles of international investment law*. Oxford: Oxford University Press, 2008, s. 73. ISBN 978-0-19-921176-0.

¹³⁰ŠTURMA, P., BALAŠ, V. *Mezinárodní ekonomické právo*. 2. vyd. V Praze: C.H. Beck, 2013, s. 336. ISBN 978-80-7179-069-3.

¹³¹ ŠTURMA, P., BALAŠ, V. *Mezinárodní ekonomické právo*. 2. vyd. V Praze: C.H. Beck, 2013, s. 336. ISBN 978-80-7179-069-3.

dohody může být režim investičního kontraktu svěřen ve větší či menší míře i do oblasti mezinárodního práva. Pro investora je samozřejmě výhodnější, pokud je kontrakt v maximálním rozsahu oprostěn od vnitrostátního práva, které se v jakýkoli okamžik trvání kontraktu může změnit v jeho neprospěch. Z tohoto důvodu se v investičních kontraktech vyskytují různé doložky, které mají pozici investora stabilizovat. Jsou to například:

- (a) doložky o volbě práva (*choice of law clauses*) – kdy smluvní strany volí rozhodné právo vztahující se na smlouvu, případně optují pro kombinaci vnitrostátního a mezinárodního práva, ať již co do konkrétního režimu, nebo v takovém rozsahu, kdy se např. vnitrostátní právo shoduje s určitým pramenem práva mezinárodního (tzv. delokalizované či internacionalizované kontrakty);¹³²
- (b) stabilizační doložky (*stabilization clauses*) – tyto doložky slouží k ochraně investora před výše zmiňovanými změnami vnitrostátního práva, kterým se kontrakt řídí; v jejich důsledku se fixuje legislativní stav vnitrostátního právního řádu k určitému okamžiku, např. uzavření smlouvy, kdy v případě, že by se právní řád měnil k tíži investora, nebudou se na něj takovéto změny vztahovat.¹³³

2.5 Obyčejové mezinárodní právo

Mimo výše uvedených psaných právních pramenů v oblasti ochrany investic se v mezinárodním právu krystalizují pravidla, která jsou společná pro valnou většinu uzavíraných BITs a ze kterých lze uvažovat o existenci a vzniku nových pravidel v rámci obyčejového mezinárodního práva.¹³⁴ Pravidla, která se vyskytují v jednotlivých dvoustranných dohodách o ochraně investic jsou v množství případů buď naprosto totožná, nebo velice blízká svým významem. Jednotlivé dohody se neliší co do těchto pravidel a ochrany investic jako takových,

¹³² ŠTURMA, P., BALAŠ, V. *Mezinárodní ekonomické právo*. 2. vyd. V Praze: C.H. Beck, 2013, s. 337. ISBN 978-80-7179-069-3.

¹³³ ŠTURMA, P., BALAŠ, V. *Mezinárodní ekonomické právo*. 2. vyd. V Praze: C.H. Beck, 2013, s. 337. ISBN 978-80-7179-069-3.

¹³⁴ ŠTURMA, P., BALAŠ, V. *Ochrana mezinárodních investic v kontextu obecného mezinárodního práva*. Praha: Univerzita Karlova v Praze, Právnická fakulta, 2012, s. 28. ISBN 978-80-87146-55-2.

nýbrž v uchopení závazků smluvních stran těchto dohod a způsobu zacházení s investicemi, nebo také v úpravě obsahu a podmínek rozhodčích doložek v těchto smlouvách se vyskytujících.

Vzhledem k přetrvávajícím rozdílům mezi jednotlivými BITs nelze vyvozovat, že již existuje obecně platné obyčejové právo mezinárodních investic, nicméně pravidelně se opakující ustanovení BITs přispívají k jeho formování a vzniku.¹³⁵ Na druhou stranu, však již existují v rámci ochrany mezinárodních investic některá obyčejová pravidla, která jsou obecně uznávaná. Jako příklad lze uvést pravidlo, dle kterého v případě vyvlastnění vlastnictví investora ze strany hostitelského státu musí být toto realizováno za náhradu, nedochází-li k němu v rámci výkonu regulačních pravomocí státních orgánů (ačkoliv stále neexistuje shoda v otázce výpočtu výše této náhrady).¹³⁶

2.5.1 Obecné zásady právní

Obecné zásady právní hrály významnější roli v období, kdy ještě nebylo zvyklostí uzavírat v oblasti ochrany investic bilaterální či multilaterální dohody. V této době se uplatňovaly více než dnes, kdy již většina z těchto obecných zásad tvoří obsah mezinárodních dohod v oblasti ochrany investic. Mezi obecnými právními zásadami jsou uznávány ty, které rozvádějí detaily jednotlivých práv investora či zásady sloužící k odůvodnění rozhodčích nálezů v oblasti ochrany investic, jako např. zásada stability a předvídatelnosti ve vztahu k legislativní úpravě vztahující se na investice, zásada ochrany legitimních zájmů, právo na řádný proces a zákaz odepření spravedlnosti, stejně pak jako zásada transparentnosti a proporcionality, tedy zásady vycházející ze zásady *rule of law*.

Dnes je však již význam obecných právních zásad v této oblasti více méně omezený a mohou být maximálně využity k vyplňování mezer v právu aplikovaném ve sporu mezi smluvními stranami příslušné BIT.¹³⁷ V opačném případě, kdy jsou tyto zásady obsaženy již jako součást jednotlivých BIT, nelze je

¹³⁵ ŠTURMA, P., BALAŠ, V. *Ochrana mezinárodních investic v kontextu obecného mezinárodního práva*. Praha: Univerzita Karlova v Praze, Právnická fakulta, 2012, s. 29. ISBN 978-80-87146-55-2.

¹³⁶ SORNARAJAH, M. *The international law on foreign investment*. 3rd ed. New York: Cambridge University Press, 2010, s. 82. ISBN 978-0-521-74765-3.

¹³⁷ Srov. Schill, S. *International Investment Law and General Principles of Law*. In.: General Public International Law and International Investment Law – A Research Sketch on Selected Issues. Beiträge zum Transnationalen Wirtschaftsrecht, Heft 105. Halle: TELC, 2011, s. 14.

již považovat za zásady, ale tvoří mezinárodní smluvní standardy v rámci zacházení s investicemi a jejich právní ochranou, jak jsou tyto blíže rozvedeny v kapitole 3 této práce níže.

2.5.2 Akty mezinárodních organizací

Podpůrným pramenem v rámci ochrany investic jsou mimo jiné i právní akty mezinárodních organizací, z nichž některé tvoří závazky pro členské státy a jiné mají jen doporučující charakter. Bez ohledu na jejich závaznost však jejich význam nelze opomenout.

2.5.2.1 *Řídící principy pro zacházení se zahraničními investicemi*

Na jedné straně patří do této oblasti řídicí principy pro zacházení se zahraničními investicemi, které jsou přijímány ze strany odborných ekonomických či finančních organizací. Tyto řídicí principy mají za cíl stanovit obecně přijímaná doporučení a podpůrné principy aplikovatelné jako doplněk k relevantním mezinárodním smlouvám, bez jakýchkoliv intencí jejich ustanovení nahrazovat, a s jejich pomocí tak pokrýt „všechny aspekty, resp. [...] celý investiční cyklus od zřizování, přes zacházení, až po vyvlastnění a řešení sporů.“¹³⁸

2.5.2.2 *Instrumenty liberalizace investic*

Dalším významným zdrojem jsou instrumenty liberalizace investic přijaté v rámci Organizaci pro hospodářskou spolupráci a rozvoj (dále jen „OECD“). Mezi tyto instrumenty patří:

- (a) Kodex liberalizace kapitálových toků – právně závazný dokument přijatý Radou OECD pokrývající zejména oblast zřizování mezinárodních investic;¹³⁹
- (b) Kodex liberalizace běžných neviditelných operací – taktéž právně závazný dokument přijatý Radou OECD, jehož snahou je liberalizovat omezení vztahující se k určitým druhům investic;¹⁴⁰

¹³⁸ŠTURMA, P., BALAŠ, V. *Mezinárodní ekonomické právo*. 2. vyd. V Praze: C.H. Beck, 2013, s. 342. ISBN 978-80-7179-069-3.

¹³⁹ Viz *Code de la libération des mouvements de capitaux*, OECD, Paris, 1997.

¹⁴⁰ Viz *Code de la libération des opérations invisibles courantes*, OECD, Paris, 1997.

- (c) instrument o národním režimu – nezávazný výňatek z Deklarace o mezinárodních investicích a nadnárodních společnostech (1976) požadující národní režim zacházení s investicemi investorů – podniků kontrolovaných zahraničními osobami působící na cizím území.¹⁴¹

Všechny výše uvedené instrumenty mají za cíl zavést národní režim pro zacházení s investicemi, zabránit diskriminaci investorů z cizích zemí a zavést transparentnost a možnost kontroly a přezkumu opatření ze strany OECD.¹⁴²

2.5.3 Rozhodnutí rozhodčích soudů

Jistý význam pro utváření mezinárodního investičního práva má nepochybně i rozhodovací činnost rozhodčích soudů, která je častým zdrojem pro utváření a výklad pramenů mezinárodní ochrany investic. „*Lze dokonce říci, že bez rozhodčích doložek [...] a na nich založených arbitrážích by se nerozvinulo mezinárodní investiční právo do dnešní podoby.*“¹⁴³ Nicméně považovat arbitrážní nálezy za pramen investičního práva je značně nebezpečné. Je tomu tak zejména proto, že v první řadě jsou rozhodčí nálezy závazné výhradně pro strany příslušného sporu před rozhodčím soudem. Současně je tomu i proto, že rozhodčí soudy jsou vytvářeny *ad hoc*, což vede k tomu, že mohou postupovat podle odlišných principů a pravidel rozhodování sporu, a současně jejich rozhodnutí jsou často neveřejná, nedojde-li k souhlasné vůli stran o možnosti zveřejnění rozhodčího nálezu v jejich věci. Tímto se tribunály *ad hoc* liší od rozhodnutí Střediska ICSID, kdy toto zpravidla zveřejňuje znění rozhodčích nálezů a současně je zpřístupněn seznam všech rozhodovaných případů. Dostupnost jednotlivých nálezů je významná z hlediska možnosti nabytí jakéhosi precedenčního či kvazi-precedenčního významu, kdy toto přispívá k určité stejnorodosti v rámci rozhodování rozhodčích soudů, a současně slouží i k posilování právní jistoty stran vstupujících do případných sporů, pokud se týká předvídatelnosti rozhodnutí rozhodčích soudů.¹⁴⁴

¹⁴¹ Srov. *Traitement national des entreprises sous contrôle étranger*, OECD, Paris, 1985, s

¹⁴² ŠTURMA, P., BALAŠ, V. *Ochrana mezinárodních investic v kontextu obecného mezinárodního práva*. Praha: Univerzita Karlova v Praze, Právnická fakulta, 2012, s. 33. ISBN 978-80-87146-55-2.

¹⁴³ ŠTURMA, P., BALAŠ, V. *Mezinárodní ekonomické právo*. 2. vyd. V Praze: C.H. Beck, 2013, s. 344. ISBN 978-80-7179-069-3.

¹⁴⁴ ŠTURMA, P., BALAŠ, V. *Mezinárodní ekonomické právo*. 2. vyd. V Praze: C.H. Beck, 2013, s. 344-345. ISBN 978-80-7179-069-3.

3 PRAVIDLA PRO ZACHÁZENÍ S INVESTICEMI

Pravidla zacházení s mezinárodními investicemi tvoří *gros* právní úpravy ochrany investic a obsah jednotlivých BITs. Naplnění standardů stanovených těmito pravidly je nejen cílem, ale i prostředkem k tomu, aby bylo dosaženo určité úrovně ochrany investic a zajištěna právní jistota investorů vstupujících na nové trhy. „*Pravidly zacházení (angl. treatment, fr. traitement) s investicemi se rozumí soubor pravidel mezinárodního a vnitrostátního práva, která určují režim mezinárodní investice od chvíle jejího zřízení až do okamžiku likvidace.*“¹⁴⁵

Jednotlivé standardy zacházení byly v zásadě formulovány jako obecné standardy mezinárodního ekonomického práva, a sedm nejdůležitějších z nich formuloval již v roce 1966 v rámci klasického kursu na Haagské Akademii mezinárodního práva prof. Schwarzenberger jako standardy relevantní pro mezinárodní hospodářské vztahy, a to jak obchod, tak investice, přičemž tyto budou rozvedeny dále v této kapitole.¹⁴⁶

3.1 Pravidla pro připuštění investice

Je neomezeným právem každého státu regulovat vstup cizích investorů, resp. zahraničních investic na své území, neboť toto právo vychází již ze samotné suverenity tohoto státu. Suverénní státy tak v souladu s vnitřními zájmy přijímají legislativní opatření, která mohou zahraniční investice podpořit a přilákat (poskytování daňových výhod, jednostranných záruk atp.), nebo naopak stanovovat přísnější podmínky v oblastech, kde je příliv investorů méně žádoucí (např. v citlivých oblastech, kde je regulace vhodná, typicky zbrojní průmysl).¹⁴⁷ Je to tudíž jednotlivý, individuální stát, kdo určuje podmínky, za nichž mohou zahraniční osoby na jeho území podnikat, provozovat hospodářskou činnost či zřizovat investice, nicméně nelze opomenout, že toto právo může být v menším či

¹⁴⁵ŠTURMA, P., BALAŠ, V. *Ochrana mezinárodních investic v kontextu obecného mezinárodního práva*. Praha: Univerzita Karlova v Praze, Právnická fakulta, 2012, s. 49. ISBN 978-80-87146-55-2.

¹⁴⁶ Viz SCHWARZENBERGER, G., *The Principles and Standards of International Economic Law*, Recueil des Cours, vol. 117, 1966, s. 67.

¹⁴⁷ŠTURMA, P., BALAŠ, V. *Mezinárodní ekonomické právo*. 2. vyd. V Praze: C.H. Beck, 2013, s. 380. ISBN 978-80-7179-069-3.

větším rozsahu omezeno bilaterálními smlouvami o podpoře a ochraně investic uzavřenými s dalšími státy.¹⁴⁸

Pokud se týká bilaterálních smluv o ochraně a podpoře investic, lze je dle jejich přístupu k otázce zřizování rozdělit do tří základních modelů, a to:

(a) Evropský model (tzv. povolovací)

Jedná se o model typický, jak již z názvu vyplývá, pro smlouvy uzavírané evropskými zeměmi, přičemž je charakteristický tím, že v návaznosti na standardní obsah BITs obsahuje i závazek smluvních stran podporovat a usnadňovat na svém území investování zahraničních investorů pocházejících ze země druhé smluvní strany. Tento model můžeme nalézt v počtu přesahujícím 90 % BITs. Jakmile je v souladu s příslušnou dohodou investice zahraničního investora připuštěna na území hostitelského státu, požívá ochrany na základě principu národního režimu a doložky nejvyšších výhod, kdy BITs tohoto typu obvykle nestanoví žádný zvláštní režim či výjimky z těchto pravidel.¹⁴⁹ Jako vzorové znění bilaterální dohody o ochraně a podpoře investic tohoto typu lze uvést BIT mezi ČSFR a Francií,¹⁵⁰ která stanoví v čl. 2, že:

„Každá smluvní strana umožňuje a podporuje v rámci svého právního řádu a ustanovení této Dohody investice uskutečňované investory druhé smluvní strany na svém území a ve svém přímořském pásmu.“

(b) Americký model (model národního zacházení v pre investiční fázi)

Oproti předchozímu modelu BITs je americký model charakteristický tím, že se na základě příslušné bilaterální dohody smluvní stát zavazuje poskytovat zahraničním investicím pocházejícím z druhé smluvní strany zacházení založené na principu národního zacházení a dle doložky nejvyšších výhod, přičemž smluvní strany si vzájemně omezují své suverénní právo legislativně usměrňovat vstup zahraničních investorů na

¹⁴⁸SORNARAJAH, M. *The international law on foreign investment*. 3rd ed. New York: Cambridge University Press, 2010, s. 88. ISBN 978-0-521-74765-3.

¹⁴⁹ŠTURMA, P., BALAŠ, V. *Mezinárodní ekonomické právo*. 2. vyd. V Praze: C.H. Beck, 2013, s. 381-382. ISBN 978-80-7179-069-3.

¹⁵⁰Sdělení federálního ministerstva zahraničních věcí č. 453/1991 Sb., o sjednání Dohody o vzájemné podpoře a ochraně investic mezi Českou a Slovenskou Federativní Republikou a Francouzskou republikou z 13. září 1990.

jejich trh. Oproti výše uvedenému evropskému modelu jednak stanovují seznam výjimek z národního zacházení či z doložky nejvyšších výhod (typicky prostřednictvím jejich výčtu uvedeném v příloze dohody), a jednak také poskytují záruky již ve fázi zřizování investice, v tzv. preinvestiční fázi, tedy v době, kdy investor investici teprve zakládá či provádí.¹⁵¹

Typicky, jak lze z názvu dovodit, uzavírají tento typ dohod Spojené státy americké, kdy ani BIT uzavřená mezi USA a ČSFR¹⁵² není výjimkou. V čl. II stanovuje pravidlo, dle kterého:

„1. Každá smluvní strana bude povolovat a bude zacházet s investicemi a s nimi spojenými činnostmi na nediskriminačním základě, přičemž každá smluvní strana má právo učinit nebo zachovat výjimky v odvětvích nebo záležitostech uvedených v Dodatku k této dohodě.

Obě smluvní strany souhlasí s tím, že ohlásí druhé smluvní straně předem nebo v den, kdy tato dohoda vstoupí v platnost, všechny takové zákony a předpisy, o nichž si jsou vědomy, že se týkají odvětví nebo záležitostí uvedených v Dodatku.

Dále každá smluvní strana souhlasí s tím, že ohlásí druhé smluvní straně jakékoli budoucí výjimky týkající se odvětví nebo záležitostí uvedených v Dodatku, a rovněž souhlasí s tím, že tyto výjimky omezí na minimum.

Jakákoli budoucí výjimka, přijatá jednou smluvní stranou v daném odvětví nebo záležitosti, se nebude vztahovat na investici existující v době, kdy taková výjimka vstoupila v platnost.

Zacházení uplatňované podle jakýchkoli výjimek nesmí být méně příznivé, než je to, které je uplatňováno v podobných případech u investic a s nimi spojených činností státních příslušníků nebo společností kterékoli třetí země, pokud není stanoveno jinak v Dodatku.“

¹⁵¹ŠTURMA, P., BALAŠ, V. *Mezinárodní ekonomické právo*. 2. vyd. V Praze: C.H. Beck, 2013, s. 382. ISBN 978-80-7179-069-3.

¹⁵²Sdělení ministerstva zahraničních věcí č. 187/1993 Sb. o sjednání Dohody mezi Spojenými státy americkými a Českou a Slovenskou Federativní Republikou o vzájemné podpoře a ochraně investic ze dne 22. října 1991.

(c) Smíšený model (model zacházení dle MFN)

Třetím typem BIT lze shledat poměrně ojedinělý model, v němž se prolínají ustanovení povolovacího modelu, které umožňují smluvním stranám regulovat vstup investic na jejich území, a současně po vzoru amerického modelu obsahují ustanovení, která poskytují investorům ochranu v souladu s doložkou nejvyšších výhod již v preinvestiční fázi investice. Jako příklad takového modelu lze například uvést mezinárodní dohodu o ochraně a podpoře investic uzavřenou mezi Bangladéšem a Japonskem v roce 1988.¹⁵³

3.2 Řádné a spravedlivé zacházení

Standard řádného (někdy taktéž rovnoprávného) a spravedlivého zacházení (tzv. *fair and equitable treatment*) je jedním z nejpoužívanějších a nejdůležitějších principů ochrany mezinárodních investic. Typickým ustanovením, který tento princip v BITs zakotvuje může být např. čl. 3 BIT mezi ČSFR a Francií,¹⁵⁴ který zní:

„Každá smluvní strana se zavazuje zabezpečit na svém území a ve svém přímořském pásmu investicím investorů druhé smluvní strany spravedlivé a rovnoprávné zacházení, v souladu s principy mezinárodního práva, vylučující jakékoli nespravedlivé nebo diskriminační opatření, které by mohlo být na překážku jejich správě, udržování, využívání nebo likvidaci investic a činit tak způsobem, aby výkon práva takto uznaného nebyl omezován ani právně ani fakticky.“

Přesný obsah principu řádného a spravedlivého zacházení byl v praxi mnohokrát interpretován. Existovaly rozsáhlé diskuze pojednávající o tom, zdali jde o samostatný princip, nebo zda se nejedná o dodatek k požadavku minimálního standardu zacházení dle mezinárodního práva.¹⁵⁵ V důsledku judikatury a doktrinárního výkladu tak následně došlo k vytvoření několika požadavků

¹⁵³ŠTURMA, P., BALAŠ, V. *Mezinárodní ekonomické právo*. 2. vyd. V Praze: C.H. Beck, 2013, s. 385. ISBN 978-80-7179-069-3.

¹⁵⁴Sdělení federálního ministerstva zahraničních věcí č. 453/1991 Sb., o sjednání Dohody o vzájemné podpoře a ochraně investic mezi Českou a Slovenskou Federativní Republikou a Francouzskou republikou z 13. září 1990.

¹⁵⁵ Minimální standard dle obyčejového mezinárodního práva představuje soubor zásad a minimálních práv, dle kterých bude na jejich území zacházeno a která budou státy poskytována cizím státním občanům, nehledě na práva poskytovaná vlastním státním občanům (ŠTURMA, P., BALAŠ, V. *Mezinárodní ekonomické právo*. 2. vyd. V Praze: C.H. Beck, 2013, s. 389. ISBN 978-80-7179-069-3).

uvedených níže, které v sobě standard řádného a spravedlivého zacházení zahrnuje a které musí být naplněny, aby tohoto standardu bylo dosaženo:

- (a) závazek bdělosti a ochrany (*due diligence*);
- (b) řádný proces a odmítnutí spravedlnosti;
- (c) zákaz svévolného a diskriminačního jednání;
- (d) transparentnost a stabilita;
- (e) legitimní očekávání.

3.3 Standard plné ochrany a bezpečnosti

Standard plné ochrany a bezpečnosti je pravidlo, které se vykládá jako povinnost hostitelského státu poskytovat ochranu investorům z cizích států před tím, aby ze strany subjektů odlišných od státu nedocházelo k napadání, omezování či jiným zásahům ve vztahu k jejich investici na území hostitelského státu.¹⁵⁶ Toto pravidlo bývá v příslušných BITs obvykle upraveno jako samostatné pravidlo, směřuje k ochraně integrity investice před zásahy do ní, nicméně judikatura rozhodčích soudů se dnes rozchází v tom, zdali jde pouze o integritu fyzickou nebo i právní.

3.4 Národní doložka, diskriminace

Princip národního zacházení se zahraničními investory je požadavkem, dle kterého zahraničnímu investorovi a jeho investicím není poskytováno méně příznivé zacházení než zacházení, které přiznává hostitelský stát svým vlastním (domácím) investorům. Dle tohoto pravidla tedy nesmí docházet k diskriminaci a horšímu zacházení s investicemi cizími jen z toho důvodu, že mají jinou státní příslušnost, než investoři (investice) domácí.

Účelem tohoto ustanovení je zajistit, aby hostitelský stát nečinil žádné rozdíly mezi cizími a domácími investory, a to ať již při přijímání legislativních opatření nebo jejich aplikaci, přičemž má učinit vše pro to, aby pozice cizího

¹⁵⁶ŠTURMA, P., BALAŠ, V. *Mezinárodní ekonomické právo*. 2. vyd. V Praze: C.H. Beck, 2013, s. 394. ISBN 978-80-7179-069-3.

investora byla rovnocenná s pozicí domácích investorů.¹⁵⁷ Oproti minimálnímu standardu nebo standardu spravedlivého a rovnoprávného zacházení tento požadavek ovšem nepochází z obyčejového práva, ale je výhradně smluvním závazkem dle příslušné BIT.¹⁵⁸

3.5 Doložka nejvyšších výhod

Doložka nejvyšších výhod (*Most-Favoured-Nation Treatment*) je jeden z nejstarších a nejdůležitějších principů mezinárodního investičního práva, stejně jako práva mezinárodního obchodu.¹⁵⁹ Stejně jako výše uvedené pravidlo národního zacházení jde o formu smluvního závazku vyskytujícího se dnes již pravidelně v investičních smlouvách, ale i v jiných obchodních mezinárodních smlouvách, jako je např. Všeobecná dohoda o clech a obchodu (GATT).¹⁶⁰

Tato doložka zaručuje investorům cizích států, že nebudou nijak privilegováni investoři z třetích zemí a že všem zahraničním investorům bude poskytována stejná ochrana a zacházení. Investoři jsou tak chráněni proti tomu, aby byli jakkoliv oproti investorům z jiných zemí diskriminováni, a jejich postavení má být ostatním cizím investorům postaveno na roveň.¹⁶¹ V rámci tohoto pravidla bylo judikováno,¹⁶² že ačkoliv je ochrana investic a doložka nejvyšších výhod směřována hmotněprávně, může se investor dovolávat i procesních pravidel (typicky rozhodčích doložek) uzavřených hostitelským státem v BIT s třetí zemí, je-li takovéto pravidlo pro investora výhodnější.¹⁶³

¹⁵⁷DOLZER, Rudolf a Christoph SCHREUER. *Principles of international investment law*. Oxford: Oxford University Press, 2008, s. 178. ISBN 978-0-19-921176-0.

¹⁵⁸ŠTURMA, P., BALAŠ, V. *Mezinárodní ekonomické právo*. 2. vyd. V Praze: C.H. Beck, 2013, s. 396. ISBN 978-80-7179-069-3.

¹⁵⁹SUBEDI, Surya P. *International investment law: reconciling policy and principle*. Third edition. Oxford: Hart publishing, 2016, s. 68. ISBN 978-1-50990-301-6.

¹⁶⁰DOLZER, Rudolf a Christoph SCHREUER. *Principles of international investment law*. Oxford: Oxford University Press, 2008, s. 186. ISBN 978-0-19-921176-0.

¹⁶¹SUBEDI, Surya P. *International investment law: reconciling policy and principle*. Third edition. Oxford: Hart publishing, 2016, s. 68. ISBN 978-1-50990-301-6.

¹⁶² např. *Emilio Agustín Maffezini v. The Kingdom of Spain*, ICSID Case No. ARB/97/7.

¹⁶³SORNARAJAH, M. *The international law on foreign investment*. 3rd ed. New York: Cambridge University Press, 2010, s. 204-205. ISBN 978-0-521-74765-3.

3.6 Zákaz vyvlastnění

Zákaz vyvlastnění je principem, který chrání před ultimativním zásahem hostitelského státu do vlastnictví investora a poskytuje mu jistotu, že mu investice nebude, s výjimkou výjimečných případů odňata. Toto opatření chrání investory před takovými zásahy, jakým bylo možné přihlížet ve 20. století, ať již v podobně masivního znárodňování soukromého vlastnictví bez kompenzace ze strany komunistických režimů, nebo např. v důsledku pozemkových reforem a souvisejících znárodňovacích opatření prováděných v Mexiku.¹⁶⁴ Oproti takto reprezentované svévoli státní moci nicméně stojí pochopitelné oprávnění států zasahovat do vlastnického či jiného obdobného práva za účelem výkonu státní moci a realizace regulačních opatření.¹⁶⁵ V důsledku změny motivace takovýchto opatření, kdy má jít o výjimečná opatření sledující výlučně zákonem regulovaný výkon státní moci a nikoli svévoli vládnoucí politické strany, je obecně přijímáno právo státu majetek svých i cizích občanů vyvlastnit za dodržení stanovených podmínek. Z tohoto důvodu bývá v jednotlivých BITs upraven zákaz vyvlastnění, resp. podmínky, za jakých lze majetek cizího investora vyvlastnit.

Obecným pravidlem je, že vlastnictví zahraničního subjektu může být vyvlastněno nebo podrobena jinému opatření s obdobnými účinky, nicméně je tak možno učinit výhradně, jsou-li splněny čtyři následující podmínky:

- (a) k vyvlastnění dochází za účelem dosažení nějakého veřejného zájmu nebo účelu;
- (b) vyvlastňující zásah není diskriminační a nepředstavuje svévoli na straně státní moci;
- (c) probíhá v souladu s platnými právními předpisy a řádným procesním postupem;
- (d) za vyvlastněný majetek musí být bez zbytečného odkladu poskytnuta přiměřená a účinná náhrada.¹⁶⁶

¹⁶⁴ŠTURMA, P., BALAŠ, V. *Mezinárodní ekonomické právo*. 2. vyd. V Praze: C.H. Beck, 2013, s. 403. ISBN 978-80-7179-069-3.

¹⁶⁵ŠTURMA, P., BALAŠ, V. *Mezinárodní ekonomické právo*. 2. vyd. V Praze: C.H. Beck, 2013, s. 402. ISBN 978-80-7179-069-3.

¹⁶⁶SUBEDI, Surya P. *International investment law: reconciling policy and principle*. Third edition. Oxford: Hart publishing, 2016, s. 74. ISBN 978-1-50990-301-6.

K výše uvedeným kritériím samozřejmě probíhaly v minulosti rozsáhlé diskuze s cílem vymezit, co se pod jednotlivými pojmy rozumí. Největší problémy představovala pravděpodobně otázka kompenzace, kdy většina tribunálů se dnes shoduje na tom, že jde o spravedlivou tržní hodnotu (*fair market value*) určenou různými typy účetních metod.¹⁶⁷

3.7 Volné převody plateb

Volné převody plateb jsou zásadní otázkou i prostředkem sloužícím k realizaci samotné investice. Na jedné straně stojí v tomto směru zájem hostitelského státu na stabilitě jeho ekonomiky, a tedy schopnosti ovlivňovat příliv či odliv zahraniční měny, a na druhé zájem investora prostředky na území hostitelského státu nejen přivést za účelem samotné realizace a rozvoje investice, ale i schopnost zisky z investice následně odvádět a převádět zpět na území svého domovského státu či jinam.¹⁶⁸ Nutno poznamenat, že úprava této otázky v BITs je značně rozlišná a odvíjí se v návaznosti na prostředí, historický kontext státu, jakož i další faktory. Je totiž výhradním právem státu určovat svou měnu, její právní význam, stanovit směnný kurz a regulovat, omezit nebo zakázat směnu či převod zahraniční měny.¹⁶⁹ Mnohé, resp. prakticky všechny BITs proto upravují otázky převodů, typů plateb, směnných kurzů a převoditelnosti měn atp.

Jak již bylo řečeno výše, jednotlivé BITs se v této otázce liší. V zásadě prakticky neexistuje smlouva, která by investorům přiznávala absolutní právo na volný převod plateb. Obecné pravidlo zaručuje investorům volný převod plateb „*vyplývajících z investičních aktivit*“ nebo „*souvisejících s investicí*“.¹⁷⁰ Např. smlouva BIT mezi Českou republikou a Maďarskem tuto otázku upravuje v čl. 6 následovně:

¹⁶⁷ srov. ŠTURMA, P., BALAŠ, V. *Mezinárodní ekonomické právo*. 2. vyd. V Praze: C.H. Beck, 2013, s. 405. ISBN 978-80-7179-069-3.

¹⁶⁸ DOLZER, R., SCHREUER, CH. *Principles of international investment law*. Oxford: Oxford University Press, 2008, s. 191-193. ISBN 978-0-19-921176-0.

¹⁶⁹ DOLZER, R., SCHREUER, CH. *Principles of international investment law*. Oxford: Oxford University Press, 2008, s. 191-193. ISBN 978-0-19-921176-0.

¹⁷⁰ DOLZER, R., SCHREUER, CH. *Principles of international investment law*. Oxford: Oxford University Press, 2008, s. 191-193. ISBN 978-0-19-921176-0.

„1. Smluvní strany zajistí převod plateb spojených s investicemi nebo výnosy. Převody budou provedeny ve volně směnitelné měně bez omezení a zbytečných prodlení. Takové převody zahrnují zejména, nikoliv však výlučně:

a) kapitál a dodatečné částky k udržení nebo zvětšení investice;

b) zisky, úroky, dividendy a jiné běžné příjmy;

c) částky na splacení půjček;

d) licenční nebo jiné poplatky;

e) výnosy z prodeje nebo likvidace investice;

f) příjmy fyzických osob podle právního řádu té smluvní strany, kde je investice uskutečněna.

2. Pro účely této dohody budou jako přepočítací kursy použity oficiální kursy pro běžné transakce platné k datu převodu, pokud nebude dohodnuto jinak.“

3.8 Umbrella clause

Posledním jmenovaným pravidlem zacházení, resp. ustanovením, které se obvykle v dohodách na ochranu a podporu investic vyskytuje, je tzv. zastřešovací doložka, již se pro její funkci přezdívá *umbrella clause*. Je tomu tak proto, že v souvislosti s investicí učiněnou na základě investiční smlouvy s hostitelským státem poskytuje tato doložka BIT investorovi ochranu nejen ve smyslu příslušného smluvního ujednání stran, ale současně dle mezinárodního práva. Zastřešující doložky se v BITs vyskytují již od 50. let a slouží k zajištění toho, aby ze strany hostitelského státu byly dodržovány veškeré závazky, které vůči investorovi přijal.¹⁷¹ V důsledku takovéto doložky v BIT se hostitelský stát zavazuje podrobit jurisdikci rozhodčího tribunálu pro případ jakéhokoliv sporu, který mezi ním a investorem vznikne, souvisí-li tento spor s investicí, a to i v případě, že by tento jinak spadal pod jurisdikci soudu či jiného orgánu v rámci obchodní arbitráže určeného rozhodčí doložkou.¹⁷² Tím dochází k posílení ochrany investora a zahrnutí

¹⁷¹ DOLZER, R., SCHREUER, C. *Principles of international investment law*. Oxford: Oxford University Press, 2008, s. 153. ISBN 978-0-19-921176-0.

¹⁷² ŠTURMA, P., BALÁŠ, V. *Mezinárodní ekonomické právo*. 2. vyd. V Praze: C.H. Beck, 2013, s. 436. ISBN 978-80-7179-069-3.

jeho případu pod pomyslný ochranný deštník (odtud pojem *umbrella clause*). Tato klauzule vznikla jako ochrana před názory, dle kterých smlouva, ačkoliv investiční, která není uzavřena mezi suverénními státy z jejich pozice subjektů mezinárodního práva, se řídí národním právem některého z těchto států. Takovéto právo přitom nemusí poskytovat investorovi dostatečnou ochranu.¹⁷³ Jedná se tak o „*ustanovení zvláštního významu, v němž je chráněn investor proti jakýmkoliv zásahům do jeho smluvních práv, ať už pramení z pouhého porušení smlouvy nebo legislativního či administrativního aktu, a to nezávisle na tom, zda se takovýto zásah rovná vyvlastnění.*“¹⁷⁴

Ačkoliv znění *umbrella clause* není v jednotlivých BITs vždy shodné, z velké části je formulována obdobně. Jako vzorový příklad znění takovéto doložky lze uvést britskou modelovou BIT, v níž je doložka formulována v článku 2 odst. 2 následujícím způsobem:

„*Každá Smluvní strana dodrží jakýkoliv závazek, k němuž se zaváže ve vztahu k investicím příslušníků nebo společností druhé Smluvní strany.*“¹⁷⁵

Obdobně je tato doložka upravena například i v čl. 2 odst. 2 písm. c) BIT mezi Českou republikou a Spojenými státy americkými, a to následovně:

„*Každá smluvní strana bude dodržovat jakýkoliv závazek, který přijala ve vztahu k investicím.*“¹⁷⁶

¹⁷³*Noble Ventures, Inc. v. Romania*, ICSID Case No. ARB/01/11.

¹⁷⁴MANN, F. A. *British Treaties for the Promotion and Protection of Investments*. 52 *British Yearbook of International Law*, 241 [online]. 1981, s. 246. [Cit. 3. 3. 2018]. Dostupné z: <http://bybil.oxfordjournals.org/content/52/1/241.full.pdf+html>.

¹⁷⁵ Art. 2 par. 2: „*Each Contracting Party shall observe any obligation it may have entered into with regard to investments of nationals or companies of the other Contracting Party.*“ (*UK model Agreement on Promotion and Protection of Investments*[online, cit. 3.3.2018]. Dostupné z: <http://investmentpolicyhub.unctad.org/Download/TreatyFile/2847>).

¹⁷⁶Sdělení ministerstva zahraničních věcí č. 183/1997 Sb., o sjednání Dohody mezi Spojenými státy americkými a Českou a Slovenskou Federativní Republikou o vzájemné podpoře a ochraně investic.

4 ODPOVĚDNOST ZA PORUŠENÍ OCHRANY

Mezinárodní ochrana investic a nastavené standardy zacházení, jak byly popsány výše, by nebyly ničím jiným než pouhou proklamací, pokud by neexistovaly odpovídající mechanismy a sankce nastupující v případě porušení stanovených pravidel. Takovouto sankcí je právě odpovědnost za škodu porušením pravidel způsobenou, o jejíchž dílčích aspektech bude pojednáno dále v této kapitole.

4.1 Náhrada škody

4.1.1 Náhrada škody vyplývající z diplomatické ochrany

V první řadě je třeba říci, že náhrada škody za porušení standardů ochrany investic může vycházet z různých typů odpovědnosti státu v mezinárodním právu. Prvním z takových typů je odpovědnost, která vyplývá z diplomatické ochrany cizinců. Tato ochrana se vyvinula v mezinárodním právu jako tradiční institut poskytující ochranu cizincům (obchodníkům) z důvodu zvýšeného pohybu osob v období přibližně poslední třetiny 19. století. Diplomatická ochrana je charakteristická „*právem státu převzít nárok svého příslušníka poškozeného v cizině na odčinění mu způsobené újmy a uplatňovat tento nárok vůči povinnému státu jako vlastní*“¹⁷⁷Jde tedy v podstatě o vztah dvou suverénních států, v jehož rámci prosazuje jeden stát své právo prostřednictvím diplomatické či judiciální ochrany a požaduje dodržování mezinárodního práva ve vztahu k jeho státním příslušníkům, přičemž je právem tohoto státu rozhodnout se, zdali danou ochranu uplatní či nikoliv.¹⁷⁸ Tato ochrana vychází z tzv. *Vattelovy fikce*, dle které „*bezpráví, způsobené státnímu příslušníku, je současně bezprávím způsobeným státu samotnému (an injury to a national is an injury to the State)*.“¹⁷⁹

¹⁷⁷ŠTURMA, P., BALAŠ, V. *Mezinárodní ekonomické právo*. 2. vyd. V Praze: C.H. Beck, 2013, s. 443. ISBN 978-80-7179-069-3.

¹⁷⁸ŠTURMA, P., BALAŠ, V. *Mezinárodní ekonomické právo*. 2. vyd. V Praze: C.H. Beck, 2013, s. 443. ISBN 978-80-7179-069-3.

¹⁷⁹ŠTURMA, P., BALAŠ, V. *Mezinárodní ekonomické právo*. 2. vyd. V Praze: C.H. Beck, 2013, s. 444. ISBN 978-80-7179-069-3.

K uplatnění diplomatické ochrany pak je nezbytné splnění následujících podmínek:

- (a) státní příslušnost poškozené osoby k ochraňujícímu státu;
- (b) vyčerpání vnitrostátních opravných prostředků;
- (c) požadavek tzv. *clean hands* – tzn. poškozená osoba nesmí zavdat příčinu k výtce, že její jednání nebylo dostatečně opatrné, případně, že svým jednáním porušila nějaké jiné právo.¹⁸⁰

Diplomatická ochrana nicméně postupem času začala ztrácet na významu, a to jednak v poválečném období, kdy Washingtonská úmluva vyloučila využití diplomatické ochrany v případě, že se strany dohodli předložit spor Středisku ICSID,¹⁸¹ jednak v důsledku rozšíření ochrany prostřednictvím rozhodčích doložek v BITs na vztah stát – investor ve smyslu následující podkapitoly 4.1.2.¹⁸²

4.1.2 Náhrada škody vyplývající z mezinárodní smlouvy

Jak již bylo řečeno výše, s rozvojem BITs a posilováním ochrany investorů se rozšířila i možnost investorů uplatňovat ochranu svých investic přímo vůči hostitelskému státu, a to prostřednictvím rozhodčích doložek v příslušných BITs.¹⁸³ K upřednostňování mezinárodní arbitráže mezi investorem a státem docházet po přijetí Washingtonské úmluvy. Článek 25 odst. 1 Washingtonské úmluvy, dle kterého je Středisku ICSID možné předložit jakýkoliv spor související s investicí, pokud se na tom strany dohodnou, začalo být řízení před Střediskem ICSID upřednostňováno, a současně se začaly čím dál častěji objevovat rozhodčí doložky odkazující na rozhodčí řízení podle Washingtonské úmluvy v příslušných BITs,

¹⁸⁰ŠTURMA, P. *Mezinárodní dohody o ochraně investic a řešení sporů*. 2., dopl. vyd. Praha: Linde, 2008, s. 105-108. ISBN 978-80-7201-709-6.

¹⁸¹ Článek 27 odst. 1 Washingtonské úmluvy: „Žádný smluvní stát neposkytne diplomatickou ochranu nebo nevznese mezinárodní nárok, pokud jde o spor, který se jeden z jeho příslušníků a jiný smluvní stát dohodli předložit nebo předložili arbitráži podle této úmluvy, ledaže se druhý smluvní stát nepodřídil výroku vydanému v tomto sporu.“

¹⁸²ŠTURMA, P. *Mezinárodní dohody o ochraně investic a řešení sporů*. 2., dopl. vyd. Praha: Linde, 2008, s. 110-111. ISBN 978-80-7201-709-6.

¹⁸³ŠTURMA, P. *Mezinárodní dohody o ochraně investic a řešení sporů*. 2., dopl. vyd. Praha: Linde, 2008, s. 113. ISBN 978-80-7201-709-6.

kteře rovnou delegovaly pravomoc k rozhodování sporů na Středisko ICSID.¹⁸⁴
O principech a průběhu tohoto řízení bude pojednáno v kapitole 5.2 této práce.

4.2 Vznik nároku na náhradu škody

Nárok na náhradu škody od státu a odpovědnost státu vychází z mezinárodního obyčejového práva, jehož některé aspekty byly kodifikovány v Návrhu článků o odpovědnosti států za mezinárodně protiprávní chování přijatého Komisí pro mezinárodní právo v roce 2001 (dále jen „Návrh“). Podstatou vzniku nároku na náhradu škody je mezinárodně protiprávní jednání státu, jehož protiprávnost se posuzuje nikoli z perspektivy vnitrostátního právního řádu, ale výhradně mezinárodního práva, za současného naplnění objektivního a subjektivního kritéria takového jednání.¹⁸⁵

(a) Objektivní kritérium

Objektivní kritérium spočívá v porušení mezinárodního závazku státu, nezávisle na tom, zdali jde o závazek vyplývající z mezinárodního práva či zdali jde o závazek smluvní. Rozhodující skutečností k posouzení odpovědnosti státu pak bude současně vždy i platnost závazku v době jeho porušení. Pro založení odpovědnosti státu je nutné, aby jeho závazek trval a byl platný jednak (i) v okamžiku jeho porušení, jedná-li se o jednorázové, nepokračující porušení, a současně (ii) po celou dobu trvání porušení, jde-li o trvající či opakované porušení závazku.¹⁸⁶

(b) Subjektivní kritérium

Subjektivní kritérium spočívá v přičitatelnosti porušení státu. V souladu s obyčejovým mezinárodním právem je stát odpovědný za všechny svoje orgány, jakož i za své územní jednotky, regiony a obce či jiné subjekty,

¹⁸⁴ŠTURMA, P. *Mezinárodní dohody o ochraně investic a řešení sporů*. 2., dopl. vyd. Praha: Linde, 2008, s. 113. ISBN 978-80-7201-709-6.

¹⁸⁵ŠTURMA, P., BALAŠ, V. *Mezinárodní ekonomické právo*. 2. vyd. V Praze: C.H. Beck, 2013, s. 453. ISBN 978-80-7179-069-3.

¹⁸⁶ŠTURMA, P., BALAŠ, V. *Mezinárodní ekonomické právo*. 2. vyd. V Praze: C.H. Beck, 2013, s. 454-455. ISBN 978-80-7179-069-3.

vykonávající vládní moc.¹⁸⁷S ohledem na toto pravidlo se bude jednání považovat za přičitatelné státu, bylo-li učiněno některým z těchto subjektů. Státu tudíž nelze přičítat jednání soukromých osob, nejednají-li ovšem z pokynu, nařízení či pod kontrolou státu.¹⁸⁸

4.3 Rozsah kompenzace

V důsledku naplnění výše uvedených kritérií se stát, který porušil svůj závazek, stává odpovědným a povinným k nápravě protiprávního stavu vyvolaném jeho jednáním. Odpovědnost státu k nápravě v mezinárodním právu může nabývat různého obsahu. Primární povinností státu je přičinit se o navrácení situace – právního poměru do původního stavu, a to v jedné nebo i více následujících formách:

(a) Ukončení protiprávního jednání

Odpovědný stát je povinen zajistit, že od protiprávního jednání bude upuštěno, jestliže takové jednání přetrvává nebo děje-li se opakovaně, a v případě, že došlo k protiprávnímu jednání nahodile a jednorázově, poskytnout investorovi dostatečné záruky a ujištění o tom, že k takovému jednání již znovu nedojde.¹⁸⁹

(b) Reparace

Stát je vedle povinnosti upustit od svého protiprávního jednání současně povinen poskytnout poškozenému reparaci za způsobenou újmu. Poskytnutá reparace musí být odpovídající způsobené újmě, tzn. být poskytnuta ve vhodné formě¹⁹⁰ a v rozsahu plně nahrazujícím vzniklou újmu, ať již

¹⁸⁷ např. *Enron v. Argentina* (Enron Corporation and Ponderosa Assets, L.P. v. Argentine Republic, ICSID Case No. ARB/01/3 (známé také jako: Enron Creditors Recovery Corp. and Ponderosa Assets, L.P. v. The Argentine Republic).

¹⁸⁸ŠTURMA, P., BALAŠ, V. *Mezinárodní ekonomické právo*. 2. vyd. V Praze: C.H. Beck, 2013, s. 454. ISBN 978-80-7179-069-3.

¹⁸⁹ŠTURMA, P., BALAŠ, V. *Mezinárodní ekonomické právo*. 2. vyd. V Praze: C.H. Beck, 2013, s. 455. ISBN 978-80-7179-069-3.

¹⁹⁰*Factory At Chorzów, Germany v Poland, Judgment, Claim for Indemnity, Merits, Judgment No 13, (1928) PCIJ Series A No 17, ICGJ 255 (PCIJ 1928), 13th September 1928, League of Nations (historical) [LoN]; Permanent Court of International Justice (historical) [PCIJ].*

reprezentovanou materiální škodou nebo morální újmou.¹⁹¹ Reparace může nabývat různých, níže uvedených forem, kdy v první řadě má být přistoupeno k:

- (i) *restituci* - tj. obnově nastalé situace do stavu, který by zde existoval, pokud by k porušení nedošlo, za předpokladu, že takovéto obnovení je fakticky možné, a současně není ve značném nepoměru k přínosu restituce;¹⁹²
- (ii) *kompensaci* – tzn. náhradě škody nastupující v případě, že škoda nemůže být nebo není dostatečně odčiněna prostřednictvím restituce;¹⁹³ výše kompenzace musí odpovídat škodě, kterou poškozený, resp. investor utrpěl, tedy rozdílu současného stavu se stavem, který by nastal, pokud by ke škodě nedošlo.¹⁹⁴
- (iii) *satisfakci* – jedná se o formu reparace, ke které se přistupuje v případě, kdy způsobená škoda nemůže být napravena prostřednictvím předchozích dvou způsobů; satisfakce může být představována např. uznáním porušení závazku ze strany státu, vyjádřením lítosti, formální omluvou či jiným vhodným způsobem, popř. vyšetřením protiprávního chování, disciplinárním nebo trestním postihem či vyplacením symbolického odškodnění za nemateriální újmu.¹⁹⁵

Nutno poznamenat, že v případě arbitráží v oblasti ochrany investic je z výše uvedených způsobů odčinění újmy téměř vždy ukládána sankce ve formě náhrady škody, a to v podobě poskytnutí finanční kompenzace, přičemž zbylé dva

¹⁹¹ Článek 31 Návrhu článků o odpovědnosti států za mezinárodně protiprávní chování přijatého Komisí pro mezinárodní právo v roce 2001: „*odpovědný stát je zavázán učinit plnou reparaci za újmu způsobenou mezinárodně protiprávním chováním. Újma představuje jakoukoli škodu, ať materiální či morální, způsobenou mezinárodně protiprávním chováním státu.*“

¹⁹² DOLZER, R., SCHREUER, C. *Principles of international investment law*. Oxford: Oxford University Press, 2008, s. 195 a 271. ISBN 978-0-19-921176-0.

¹⁹³ ŠTURMA, P., BALAŠ, V. *Mezinárodní ekonomické právo*. 2. vyd. V Praze: C.H. Beck, 2013, s. 457. ISBN 978-80-7179-069-3.

¹⁹⁴ DOLZER, R., SCHREUER, C. *Principles of international investment law*. Oxford: Oxford University Press, 2008, s. 195 a 271. ISBN 978-0-19-921176-0.

¹⁹⁵ ŠTURMA, P., BALAŠ, V. *Mezinárodní ekonomické právo*. 2. vyd. V Praze: C.H. Beck, 2013, s. 457. ISBN 978-80-7179-069-3.

způsoby reparace bývají velmi ojedinělé.¹⁹⁶ Konkrétní rozsah kompenzace lze pak v praxi určovat různými způsoby. Jedním z nich je poskytnutí náhrady ve výši odpovídající hodnotě majetku, o který byl investor připraven nebo který mu byl odejmut či zničen, došlo-li ke škodě na věcech či majetku, které lze nahradit. Další možností pak je náhrada aktuální hodnoty ztráty investora, tzn. hodnota veškerých investovaných prostředků, včetně výdajů a nákladů vzniklých investorovi v důsledku protiprávního jednání.¹⁹⁷

¹⁹⁶ např. *Enron v. Argentina* (Enron Corporation and Ponderosa Assets, L.P. v. Argentine Republic, ICSID Case No. ARB/01/3 (also known as: Enron Creditors Recovery Corp. and Ponderosa Assets, L.P. v. The Argentine Republic).

¹⁹⁷ *Metalclad v. Mexico* (Metalclad Corporation v. The United Mexican States, ICSID Case No. ARB(AF)/97/1).

5 MECHANISMUS ŘEŠENÍ SPORŮ

V případě vzniku sporu se investorovi nabízí hned několik možností, jak svůj nárok vymáhat, a s tím související volba orgánu, který bude jeho spor případně rozhodovat, včetně pravidel, které se na řízení budou aplikovat. Nejčastějším způsobem řešení investičních sporů je jejich předložení Středisku ICSID dle Washingtonské úmluvy. Středisko ICSID bylo zřízeno za účelem posílení partnerství mezi státy s cílem podpory jejich ekonomického rozvoje a stimulování toku mezinárodního soukromého kapitálu do zemí, které na něm mají zájem, a to prostřednictvím odstranění strachu investorů ze svévlnného a nekompenzovaného vyvlastnění jejich majetku v hostitelském státě.¹⁹⁸ Washingtonská úmluva nicméně předpokládá pro řešení investičních sporů nejen rozhodčí řízení, ale současně přináší možnost smírčího řízení. Vedle řešení sporů dle Washingtonské úmluvy lze pak spory investorů se státy řešit taktéž prostřednictvím rozhodčího řízení *ad hoc*, nebo také předložením sporu některému ze stálých rozhodčích soudů, jak bude dále rozvedeno níže.

5.1 Smírčí řízení

Smírčí řízení upravují ustanovení článků 28 až 35 Washingtonské úmluvy a umožňují, aby strany, přejí-li si tak, mohly vyřešit svůj spor související s investicí smírně, nikoliv prostřednictvím rozhodčího řízení.

Smírčí řízení je započato písemným návrhem investora, případně státu zaslaným generálnímu tajemníkovi Střediska ICSID, který o něm informuje druhou stranu sporu a současně posuzuje, zdali je dána pravomoc Střediska ICSID či nikoliv. V případě, že překážku nezjistí, zaregistruje žádost, a bezodkladně poté je vytvořena smírčí komise oprávněná k řízení. Tato komise je *a priori* složena ze tří smírčích soudců jmenovaných stranami sporu, nedohodnou-li se tyto na jiném lichém počtu členů smírčí komise.¹⁹⁹

Smírčí komise působí jako soud s vlastní pravomocí a řízení vede a rozhoduje v souladu s pravidly stanovenými Washingtonskou úmluvou a Pravidly

¹⁹⁸COLLIER, J., LOWE, V. *The Settlement of Disputes in International Law: Institutions and Procedures*, Oxford University Press, Oxford 1999, s. 60. ISBN 0-19-825669-8.

¹⁹⁹ Článek 28 a 29 Washingtonské úmluvy.

smírčího řízení platnými ke dni, kdy se strany dohodly na smírčím řízení, přičemž v případě absence nějakého pravidla smírčí komise rozhoduje tuto otázku sama.²⁰⁰ Účelem smírčí komise je „*objasňovat sporné záležitosti mezi stranami a usilovat o dosažení dohody mezi nimi na základě vzájemně přijatelných podmínek.*“²⁰¹ Smírčí řízení končí zprávou smírčí komise vydanou v jakékoli fázi řízení, která obsahuje sporné záležitosti stran, a současně:

- konstatuje, že strany dosáhly dohody;
- konstatuje, že spor byl projednán, nicméně dohody nebylo dosaženo; nebo
- konstatuje, že se některá ze stran nedostavila nebo nezúčastnila.²⁰²

Důležitým principem smírčího řízení je, že v případě, že strany nedosáhly dohody, nemůže žádná z nich v případném dalším řízení uplatňovat jakákoliv tvrzení, názory, doznání či nabídky řešení sporu poskytnuté v rámci tohoto řízení, a to bez ohledu na to, před jakým orgánem se tak následně bude dít.²⁰³

5.2 Rozhodnutí sporu Střediskem na základě Washingtonské úmluvy

Stejně jako v případě smírčího řízení, je rozhodčí řízení před Střediskem ICSID zahájeno písemným návrhem některé ze stran zasláným generálnímu tajemníkovi. Generální tajemník přezkoumá žádost s ohledem na jurisdikci Střediska ICSID a obešle druhou smluvní stranu.²⁰⁴

Rozhodčí řízení je upraveno v ustanoveních článků 36 až 55 Washingtonské úmluvy. Jurisdikce Střediska ICSID je dána ve smyslu čl. 25 Washingtonské úmluvy „*na každý právní spor vznikající přímo z investice mezi smluvním státem (nebo orgánem či zastoupením smluvního státu určeným Středisku tímto státem) a občanem jiného smluvního státu, o němž strany ve sporu písemně souhlasí, že bude předložen Středisku. Pokud strany vyslovily souhlas, nemůže žádná z nich jednostranně svůj souhlas odvolat.*“ Je-li dána jurisdikce dle tohoto ustanovení, je

²⁰⁰ Článek 33 Washingtonské úmluvy.

²⁰¹ Článek 34 odst. 1 Washingtonské úmluvy.

²⁰² Článek 34 odst. 2 Washingtonské úmluvy.

²⁰³ Článek 35 Washingtonské úmluvy.

²⁰⁴ Článek 36 Washingtonské úmluvy.

bez zbytečného odkladu ustanoven rozhodčí soud složený z lichého počtu rozhodců jmenovaných stranami dle vzájemné dohody, který rozhoduje jako soud s vlastní pravomocí. Rozhodčí soud musí být vytvořen do 90 dnů od registrace žádosti, jinak jeho členy určí předseda Rozhodčího soudu z registrovaných rozhodců, kteří nejsou příslušníky žádného smluvního státu, který tvoří stranu sporu.²⁰⁵

V rámci rozhodčího řízení rozhodčí soud rozhoduje dle pravidel zvolených a určených stranami sporu, přičemž není-li dohody stran o těchto pravidlech, aplikuje rozhodčí soud vnitrostátní právo stran sporu spolu s aplikovatelnými předpisy mezinárodního práva.²⁰⁶ Zásadním principem rozhodčího řízení dle Washingtonské úmluvy současně je, že rozhodčí soud má možnost rozhodnout spor mezi stranami dle zásady *ex aequo et bono* (tzv. podle zásad spravedlnosti), pokud s tím tyto vyslovily souhlas, a současně nesmí vynést výrok založený na principu *non liquet*²⁰⁷ z důvodu nedostatku či nejasnosti práva.²⁰⁸ Jinak rozhodčí soud postupuje v souladu s ustanoveními Washingtonské úmluvy a Pravidel rozhodčího řízení platnými ke dni, k němuž se strany na řešení sporu před Střediskem ICSID dohodly.²⁰⁹ Rozhodčí soud může strany sporu současně vyzvat k předložení dokladů, návštěvě místa relevantního pro spor k místnímu šetření, nebo např. doporučit prozatímní opatření k zachování práv každé ze stran.²¹⁰

Rozhodčí řízení se končí vydáním písemného rozhodčího nálezu, který musí:

- být podepsán členy rozhodčího soudu, kteří pro něj hlasovali;
- pojednávat o každé otázce, která byla rozhodčímu soudu předložena;

²⁰⁵ Článek 38 Washingtonské úmluvy.

²⁰⁶ Článek 42 odst. 1 Washingtonské úmluvy.

²⁰⁷ Princip *non liquet* představuje případ, kdy v řízení „se určitou skutečností nepodařilo dokázat, (popř. ani vyvrátit). Nastane-li taková situace, že ohledně určité skutečnosti zůstane nejasno (*non liquet*), nemůže přesto zůstat věc nerozhodnuta, protože by se jednalo odepření spravedlnosti (*denegatio iustitiae*)“ (WINTEROVÁ, A., MACKOVÁ, A. *Civilní právo procesní*. 8. vydání. Praha: Leges, 2015, s. 221. Student (Leges). ISBN 978-80-7502-076-5.).

²⁰⁸ Článek 42 odst. 2 a 3 Washingtonské úmluvy.

²⁰⁹ Článek 44 Washingtonské úmluvy.

²¹⁰ Článek 43 a 47 Washingtonské úmluvy.

- názory každého člena rozhodčího soudu na nález, bez ohledu na jeho souhlas či nesouhlas s většinou nebo nálezem.²¹¹

V souvislosti s nálezem je nutno zmínit možnost stran žádat výklad rozhodčího nálezu v jejich věci, případně jeho přezkoumání. Za podmínek článku 52 odst. 1 Washingtonské úmluvy²¹² je pak současně možné žádat o jeho zrušení, přičemž dojde-li k tomu, je spor opětovně předložen novému rozhodčímu soudu vytvořenému v souladu s úmluvou. Rozhodčí nález je pro strany sporu závazný a v souladu s článkem 54 Washingtonské úmluvy se stává vykonatelným v souladu s právním řádem státu, na jehož území se výkon žádá.

5.3 Řešení sporu rozhodčím soudem *ad hoc*

Řešení investičního sporu rozhodčím soudem ustanoveným *ad hoc* je druhým nejčastějším způsobem řešení investičních sporů. V množství BITs je k možnosti řešení sporu před Střediskem ICSID dána alternativní možnost předložit jej jinému rozhodčímu soudu. Je tomu tak zejména proto, že v době uzavírání smluv o ochraně a podpoře investic bylo časté, že některá, nebo i obě smluvní strany nebyly signatářem Washingtonské úmluvy, což ve svém důsledku znamenalo, že nálezy Střediska ICSID nebylo možné vykonat dle ustanovení o uznání a výkonu rozhodnutí dle Washingtonské úmluvy.²¹³ Z tohoto důvodu se nabízela možnost předložit spor orgánu jinému. Smlouvy BITs buď přímo stanovují pravidla pro jmenování rozhodců a ustanovení takového rozhodčího soudu, výjimečně pak upravují i pravidla či zásady, dle kterých by takovýto orgán měl rozhodovat, nicméně nejčastějším zněním rozhodčích doložek v BITs jsou takové, kdy tyto doložky odkazují co do způsobu ustanovení rozhodčího soudu a principů rozhodčího řízení na použití rozhodčích pravidel UNCITRAL.²¹⁴

²¹¹ Článek 48 Washingtonské úmluvy.

²¹² „Každá strana může požádat o zrušení rozhodčího nálezu [...] z jednoho nebo více následujících důvodů: a) Soud nebyl řádně vytvářen; b) Soud zjevně překročil svoji pravomoc; c) na straně člena Soudu se vyskytla korupce; d) došlo k závažnému porušení základních procesních pravidel; nebo e) v rozhodčím nálezu nebyly uvedeny důvody, na kterých je založen.“

²¹³ ŠTURMA, P., BALAŠ, V. *Mezinárodní ekonomické právo*. 2. vyd. V Praze: C.H. Beck, 2013, s. 411-412. ISBN 978-80-7179-069-3.

²¹⁴ UNCITRAL: *Arbitration rules*. [online, cit. 11.3.2018]. Dostupné z : <http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/arb-rules-2013/UNCITRAL-Arbitration-Rules-2013-e.pdf>.

Tato rozhodčí pravidla byla přijata Komisí OSN pro mezinárodní obchodní právo v roce 1976. Rozhodčí pravidla UNCITRAL představují procedurální úpravu rozhodčího řízení v obchodněprávních sporech, přičemž jejich znění není závazné a může být modifikováno dle potřeb a specifik konkrétního sporu a preferencí jeho stran, což je nepochybně jejich největší výhodou. Pravidla se stávají pro strany závazná a použitelná až na základě písemné smlouvy, včetně ve formě rozhodčí doložky v příslušné BIT, kterou se strany dohodnou na řešení sporu dle těchto pravidel. Výhodou oproti výše uvedenému rozhodování Střediskem ICSID je jednak právě možnost modifikace pravidel a důraz na autonomii vůle stran, ale současně i možnost stran sporu obracet se současně i na vnitrostátní soudy za účelem případného zrušení nálezu rozhodčího soudu v jejich věci.²¹⁵

5.4 Řešení sporu některým ze stálých mezinárodních rozhodčích soudů

Stejně jako v předchozím případě, nabízí velká část BITs smluvním stranám možnost zvolit si v případě sporu buď rozhodčí řízení před Střediskem ICSID či jiným rozhodčím orgánem, přičemž takovýmto orgánem může být i některý ze stálých rozhodčích soudů zřízených za účelem rozhodování určitého blíže vymezeného typu sporů. Mezi takovéto orgány patří například stálé rozhodčí orgány vytvořené při mezinárodních organizacích, nebo např. i orgány specializované na obchodní či investiční arbitráže, které, ačkoliv jsou zaměřeny právě na tyto typy sporů, nevylučují zpravidla ze své působnosti ani takové, v níž nefigurují suverénní státy, ale investor a stát proti sobě.

5.4.1 Stálý rozhodčí soud v Haagu (*Permanent Court of Arbitration*)

Stálý rozhodčí soud byl zřízen Haagskými úmluvami z roku 1899 a 1907. Jeho účelem bylo zavést mechanismus řešení sporů v mezinárodním právu a usnadnit mezistátní arbitráže. Nejedná se vlastně o stálý rozhodčí orgán, jelikož pouze jeho soudní kancelář, odpovědná za vedení seznamu rozhodců jmenovaných jednotlivými státy, je stálá.

Kromě mezistátních sporů Stálý rozhodčí soud, řeší také spory smíšené, v nichž na jedné straně stojí stát. Pravomoc Stálého rozhodčího soudu je dána, projeví-li s rozhodováním sporu prostřednictvím řízení před ním souhlas obě

²¹⁵ Článek 26 Rozhodčích pravidel UNCITRAL.

strany. Dohodnou-li se strany na řízení, zvolí si následně každá po jednom z rozhodců uvedených na seznamu vedeném soudní kanceláří soudu, a tito následně dále volí předsedu rozhodčího soudu. Řízení před Stálým rozhodčím soudem je nicméně poměrně nákladnou variantou, a proto nebývá natolik využívána, jako například Tribunál pro nároky mezi Íránem a USA (viz níže).²¹⁶

5.4.2 Tribunál pro nároky mezi Íránem a USA (*Iran- U.S. Claims Tribunal*)

Tento tribunál, jehož sídlo je v Haagu, byl založen Alžírskými dohodami v roce 1981 v návaznosti na vyvrcholení krize mezi USA a Íránem po Íránské islámské revoluci v roce 1979. K vyvrcholení krize došlo zajetím 66 rukojmích na americkém velvyslanectví v Teheránu a následným zmražením íránských aktiv ze strany Spojených států amerických.²¹⁷ Tribunál měl sloužit k rozhodování sporů amerických státních příslušníků proti Íránu a Íránců proti Spojeným státům americkým, přičemž požadavkem pro rozhodování sporů v případě obchodních společností bylo, aby alespoň 50 % podíl ve společnosti držel státní příslušník některého z těchto států, jinak strana sporu nebyla pro řízení legitimována.²¹⁸

Tribunál se skládá z devíti členů, z nichž po třech členech jmenuje každý stát a rozhoduje podle Rozhodčích pravidel UNCITRAL²¹⁹ případně upravených stranami sporu a/nebo samotným tribunálem. Do jurisdikce Tribunálu spadají nároky amerických či íránských státních příslušníků vyplývající z dluhů, smluv, vyvlastňovacích nebo jiných opatření majících dopad na vlastnická práva těchto příslušníků, a současně některé další nároky mezi vládami USA a Íránu související s nákupem a prodejem zboží a služeb, nebo spory vzniklé v souvislosti s výkladem či naplňováním závazků vyplývajících pro ně z Alžírských dohod, jakož i některé nároky mezi bankovními institucemi těchto států.²²⁰

²¹⁶ŠTURMA, P. *Mezinárodní dohody o ochraně investic a řešení sporů*. 2., dopl. vyd. Praha: Linde, 2008, s. 112. ISBN 978-80-7201-709-6.

²¹⁷The Iran-United States Claims Tribunal. *About*. [online, cit. 11.3.2018]. Dostupné z: <https://www.iusct.net/Pages/Public/A-About.aspx>.

²¹⁸ŠTURMA, P. *Mezinárodní dohody o ochraně investic a řešení sporů*. 2., dopl. vyd. Praha: Linde, 2008, s. 112. ISBN 978-80-7201-709-6.

²¹⁹UNCITRAL : *Arbitration rules*. [online, cit. 11.3.2018]. Dostupné z : <http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/arb-rules-2013/UNCITRAL-Arbitration-Rules-2013-e.pdf>.

²²⁰The Iran-United States Claims Tribunal. *Jurisdiction and Procedure of the Tribunal*. [online, cit. 11.3.2018]. Dostupné z: <https://www.iusct.net/Pages/Public/A-About.aspx>.

6 VYBRANÉ MEZINÁRODNÍ DOHODY O OCHRANĚ INVESTIC UZAVŘENÉ S ČESKOU REPUBLIKOU

6.1 BIT mezi Českou republikou a Francií

Česko-francouzská BIT²²¹ byla uzavřena 13.9.1990 s platností pro investice učiněné po 1.1.1950. Za investici se dle této dohody považují všechna aktiva investovaná na území či v přímořském pásmu smluvní strany, tj. majetek a práva všeho druhu, blíže specifikované v článku 1 BIT, přičemž dohoda výslovně stanovuje, že za investici se považují i investice nepřímé.

Pokud se týká zacházení, zavádí česko-francouzská BIT běžné standardy zacházení, tj. spravedlivé a rovnoprávné zacházení,²²² režim národního zacházení a doložku nejvyšších výhod,²²³ plnou ochranu a bezpečnost,²²⁴ zákaz vyvlastnění²²⁵ a volný převod prostředků.²²⁶ Současně pak poskytuje investorům stejné záruky, jako svým vlastním.²²⁷

Spory z investic mají být v souladu s článkem 10 BIT řešeny přednostně přátelsky, a nebude-li to možné, nabízí se investorům dvě možná řešení. Prvním z nich, jsou-li obě strany smluvními stranami Washingtonské úmluvy, je řešení sporu před Střediskem ICSID. V opačném případě nastupuje rozhodčí řízení *ad hoc* dle pravidel, které si rozhodčí soud stanoví v souladu s platnými rozhodčími pravidly UNCITRAL. Zde je nezbytné upozornit na nejnovější judikaturu Soudního dvora Evropské unie, který shledal obdobné ustanovení o rozhodčím řízení *ad hoc* neplatným. K tomuto viz podkapitola 7.3 níže.

Česko-francouzská BIT byla uzavřena na dobu 15 let, přičemž v článku 13 předvídá, že zůstane v platnosti i po uplynutí této doby, nevypoví-li ji některá ze smluvních stran diplomatickou cestou, k čemuž dodnes nedošlo. V případě, že by

²²¹ Sdělení federálního ministerstva zahraničních věcí č. 453/1991 Sb., o sjednání Dohody o vzájemné podpoře a ochraně investic mezi Českou a Slovenskou Federativní Republikou a Francouzskou republikou z 13. září 1990.

²²² Článek 3 BIT mezi ČR a Francií

²²³ Článek 4 a 7 BIT mezi ČR a Francií

²²⁴ Článek 6 odst. 1 a 2 BIT mezi ČR a Francií

²²⁵ Článek 6 odst. 3 BIT mezi ČR a Francií

²²⁶ Článek 8 BIT mezi ČR a Francií

²²⁷ Článek 9 BIT mezi ČR a Francií

se tak stalo, uplatní se jednoroční výpovědní doba, přičemž investice učiněné před koncem platnosti BIT budou dle této dohody chráněny ještě 15 let poté.

6.2 BIT mezi Českou republikou a Spojenými státy americkými

Česko-americká BIT²²⁸ je klasickým příkladem druhé generace BITs, tzv. amerického typu (k tomuto viz kapitola 2.2.3.2). Dohoda obsahuje poměrně širokou definici pojmu „investice“, do které zahrnuje mimo jiné i hmotné a nehmotné vlastnictví, hypotéky, zástavy a jiné obligační vztahy, práva z duševního vlastnictví, včetně práv vyplývajících z kontraktů, koncesí a povolení na využívání přírodních zdrojů a nakládání s nimi.²²⁹

Stejně jako v předchozím případě zakotvuje tato BIT zákaz diskriminace, nicméně s právem smluvních stran stanovit výjimky v oblastech stanovených dodatkem k dohodě,²³⁰ zásadu spravedlivého a rovného zacházení,²³¹ doložku nejvyšších výhod,²³² zákaz vyvlastnění,²³³ volný převod plateb²³⁴ atd., přičemž k jednotlivým právům obsahuje dohoda i různé výjimky a upřesnění, jako např. zákaz podmínění investice exportem, nákupem místního zboží a jinými obdobnými opatřeními ze strany hostitelského státu,²³⁵ nebo ustanovení o hodnotě a výplatě kompenzace za případné vyvlastnění investice.²³⁶

Pokud se týká řešení sporů, definuje dohoda detailně, co se rozumí sporem z investice,²³⁷ kdy k jeho řešení předvídá rozhodčí či smírčí řízení před Střediskem

²²⁸ Sdělení ministerstva zahraničních věcí č. 187/1993 Sb. o sjednání Dohody mezi Spojenými státy americkými a Českou a Slovenskou Federativní Republikou o vzájemné podpoře a ochraně investic ze dne 22. října 1991.

²²⁹ Viz článek I odst. 1 BIT mezi ČR a USA.

²³⁰ Článek II BIT mezi ČR a USA.

²³¹ Článek II odst. 2 BIT mezi ČR a USA.

²³² Článek II odst. 1 BIT mezi ČR a USA.

²³³ Článek III BIT mezi ČR a USA.

²³⁴ Článek V BIT mezi ČR a USA.

²³⁵ Článek II odst. 6 BIT mezi ČR a USA.

²³⁶ Článek III odst. 1 BIT mezi ČR a USA.

²³⁷ Článek VI odst. 1: „Investiční spor je pro účely tohoto článku definován jako spor týkající se: (a) interpretace nebo použití investiční smlouvy mezi jednou smluvní stranou a státním příslušníkem nebo společností druhé smluvní strany, (b) interpretace nebo použití jakéhokoliv investičního oprávnění uděleného úřadem smluvní strany pro zahraniční investice takovému státnímu

ICSID za použití Dodatečných možností Střediska ICSID, Rozhodčích pravidel UNCITRAL nebo rozhodčích pravidel jakékoliv rozhodčí instituce, na které se strany sporu dohodnou.²³⁸

Nadto dohoda obsahuje i prohlášení a závazky stran, jako např. závazek usilovat o spravedlivé a nestranné zacházení co do daňové politiky, jakož i dalších legislativních opatření a výjimek ve vztahu k investicím.²³⁹

6.3 Modelová BIT pro Českou republiku

Ode dne 28.11.2016, kdy vláda České republiky schválila nové znění vzorové dohody o ochraně a podpoře investic (dále jen „Modelová BIT“),²⁴⁰ má Česká republika nové modelové znění BIT, které má sloužit jako vzor při sjednávání nových bilaterálních smluv v této oblasti. Dle informace Ministerstva financí ČR má nová modelová BIT reflektovat nejen aktuální trendy v oblasti ochrany a podpory zahraničních investic, ale i odstraňovat nedostatky v ustanoveních, typicky se vyskytující v obdobných BITs ve světě, které působí problémy v arbitrážních sporech. Mezi takové nedostatky patří např. povinnost složit zálohu na náklady rozhodčího řízení, nepřesnosti v definici zahraničního investora či možnost paralelních řízení ve vztahu ke shodné investici na základě různých BITs.²⁴¹

Vzorová BIT definuje investici jako jakýkoliv majetek vlastněný nebo kontrolovaný, přímo či nepřímo investorem, jedné smluvní strany na území druhé smluvní strany, vytvořený v souladu s právními předpisy této smluvní strany v souvislosti s ekonomickými aktivitami, vykazující znaky investice, včetně znaků

příslušníkovi nebo společnosti, (c) údajného porušení jakéhokoliv práva vztahujícího se k investici, které bylo uděleno nebo vyplývá z této Dohody.“

²³⁸ Článek 11 BIT mezi ČR a USA.

²³⁹ Např. článek X a XI BIT mezi ČR a USA.

²⁴⁰ Ministerstvo financí vypracovalo novou vzorovou dohodu o ochraně zahraničních investic [online, cit. 21.3.2018]. Dostupné z: <http://www.mfcr.cz/cs/zahranicni-sektor/ochrana-financnich-zajmu/arbitraze/aktualni-informace/2016/ministerstvo-financi-vypracovalo-novou-v-27033>.

²⁴¹ Ministerstvo financí vypracovalo novou vzorovou dohodu o ochraně zahraničních investic [online, cit. 21.3.2018]. Dostupné z: <http://www.mfcr.cz/cs/zahranicni-sektor/ochrana-financnich-zajmu/arbitraze/aktualni-informace/2016/ministerstvo-financi-vypracovalo-novou-v-27033>.

jako odevzdání kapitálu či jiných zdrojů, očekávání výnosu nebo zisku, převzetí rizika a určitá doba trvání.²⁴²

V souladu s mezinárodními standardy respektuje modelová BIT princip národního zacházení a doložku nejvyšších výhod,²⁴³ volný převod kapitálu,²⁴⁴ zakládá právo na kompenzaci v případě ztrát v důsledku vyšší moci či vyvlastnění²⁴⁵ včetně dalších, běžně se vyskytujících standardů zacházení s investicemi (viz kapitola 3 výše).

Pokud se týká řešení sporů, předvídá tři různé způsoby řešení, a to (i) řešení před příslušným soudním či správním orgánem smluvní strany, (ii) řešení před Střediskem ICSID, a (iii) řešení rozhodčím tribunálem ustanoveným stranami *ad hoc* rozhodujícím podle rozhodčích pravidel UNCITRAL. Některé procedurální aspekty, jako např. podmínky a omezení možnosti zahájit spor před některým z orgánů, užití národního právního řádu smluvní strany, nebo např. uložení povinnosti složit zálohu na řízení, pak řeší již samotná Modelová BIT.

Vzhledem k tomu, že poslední BIT uzavřenou ze strany České republiky byla BIT mezi ČR a Srí Lankou,²⁴⁶ která vstoupila v platnost v červnu roku 2016, nedošlo doposud k praktickému využití Modelové BIT.

²⁴² Článek 1 odst. 1: „*The term “investment” shall comprise every kind of asset owned or controlled, directly or indirectly, by an investor of one Contracting Party in the territory of the other Contracting Party made in accordance with the laws and regulations of the latter Contracting Party in connection with economic activities, that has the characteristics of an investment, including such characteristics as the commitment of capital or other resources, the expectation of gain or profit, the assumption of risk and a certain duration.*”

²⁴³ Článek 3 Modelové BIT.

²⁴⁴ Článek 6 Modelové BIT.

²⁴⁵ Článek 4 a 5 Modelové BIT.

²⁴⁶ Sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 31/2016 Sb. m. s. o *sjednání Dohody mezi Českou republikou a Srílanskou demokratickou socialistickou republikou o podpoře a vzájemné ochraně investic.*

7 ČESKÉ PŘÍPADY SPORŮ Z INVESTIC

7.1 ČSOB v. Slovenská republika

V případě sporu *Československá obchodní banka, a.s. vs. Slovenská republika*²⁴⁷ se jedná o vůbec první spor v rámci České republiky související s investiční tematikou, který byl předložen Středisku ICSID, a to dne 18. 4. 1997. Československá obchodní banka, a.s. (dále jen „ČSOB“) v rámci tohoto sporu žalovala Slovenskou republiku za porušení závazků, které pro ni vyplývaly ze vzájemné konsolidační dohody uzavřené mezi nimi v souvislosti s rozdělením republiky v roce 1993.²⁴⁸ Tato dohoda zavazovala Slovenskou republiku k úhradě ztráty obchodní společnosti Slovenská inkasní, s.r.o. v návaznosti na postoupení nevymahatelných pohledávek na nové entity, refinancovaných ze strany ČSOB, z nichž jednou byla Slovenská inkasní, s.r.o. Obchodní společnost ČSOB po Slovenské republice požadovala splnění jejích závazků z konsolidační smlouvy, a současně odškodnění ztrát, které v důsledku jejího jednání utrpěla.²⁴⁹

Základní otázkou tohoto sporu byla nicméně jurisdikce Střediska ICSID, kterou bylo třeba v rámci řízení řešit přednostně a kterou Slovenská republika sporovala. Argumentace SK spočívala v:

- (a) nejistotě ohledně závaznosti a platnosti BIT mezi ČR a SK, na kterou se konsolidační smlouva odvolávala, nicméně jejíž podmínky platnosti nebyly zcela naplněny;
- (b) sporu ohledně naplnění požadavku článku 25 odst. 1 Washingtonské úmluvy, kdy ČSOB měla údajně jednat jako zástupce státu, a nikoliv jako soukromá osoba, a tudíž se mělo jednat o spor dvou suverénních států; a
- (c) nesplnění kritéria investičního sporu dle článku 25 Washingtonské úmluvy, neboť transakce měla charakter půjčky a tyto nejsou zahrnuty pod pojem investice.

Středisko ICSID k jednotlivým argumentům uzavřelo, že ad (a) pochybnosti ohledně vstupu BIT mezi ČR a SK v platnost neumožnily Středisku ICSID učinit

²⁴⁷ *Československá obchodní banka, a.s. v. The Slovak Republic*, ICSID Case No. ARB/97/4.

²⁴⁸ Dohoda o základních zásadách finanční konsolidace ČSOB, a.s. uzavřená dne 19.12.1993 mezi ČSOB, Ministerstvem financí České republiky a Ministerstvem financí Slovenské republiky.

²⁴⁹ ŠTURMA, P. *Mezinárodní dohody o ochraně investic a řešení sporů*. 2., dopl. vyd. Praha: Linde, 2008, s. 130. ISBN 978-80-7201-709-6.

dostatečný závěr ohledně jeho jurisdikce, ad (b) na subjekty je nutné nahlížet z perspektivy charakteru jejich aktivit, nikoliv jejich účelu, a tudíž je nutné považovat ČSOB za soukromoprávní subjekt, a ad (c) pojem investice musí být vykládán spíše širěji a současně zvažovat i naplnění charakteristických znaků investice. Středisko ICSID proto konstatovalo, že je kompetentní k rozhodování sporu, a následně meritorně rozhodlo 29.12.2004 ve prospěch ČSOB a přiznalo jí náhradu škody přesahující částku 24 miliard slovenských korun.

7.2 Lauder v. Česká republika

Spor *Ronald S. Lauder v. Česká republika*²⁵⁰ byl zahájen 19.8.1991 na základě stížnosti pana Laudera proti České republice, v rámci kterého se dovolával porušení česko-americké dohody o ochraně a podpoře investic.²⁵¹

Podstatou sporu bylo tvrzení Laudera, že byl poškozen na své investici do provozu televizní stanice „*TV Nova*“, když ze strany CET 21 spol. s r.o. (dále jen „CET 21“) byla rozvázána spolupráce s obchodní společností Česká nezávislá televizní společnost, spol. s r.o. (dále jen „ČNTS“), založená na základě smlouvy o zabezpečení a poskytování služeb s CEDS (společností údajně kontrolovanou ze strany p. Laudera).²⁵² K ukončení spolupráce došlo v důsledku řešení správního řízení zahájeného Radou pro rozhlasové a televizní vysílání proti ČNTS z důvodu provozování televizního vysílání bez odpovídajícího licenčního oprávnění. CET 21 provozující televizní stanici „*TV Nova*“ v zájmu uvést situaci do pořádku vyměnila vedení CET 21, a současně rozvázala s ČNTS smlouvu o zabezpečení vysílání a poskytování služeb, na jehož základě byla ČNTS založena. Lauder v důsledku tohoto kroku pozbyl jakákoliv práva k zisku z předmětného televizního vysílání.

Lauder ve sporu požadoval udělení licence k televiznímu vysílání ve prospěch ČNTS, nebo náhradu škody, kterou utrpěl na své investici do této společnosti, přičemž tato mu nebyla přiznána. Rozhodčí tribunál, který v souladu s česko-americkou BIT rozhodoval dle rozhodčích pravidel UNCITRAL, ukončil

²⁵⁰ *Ronald S. Lauder v. The Czech Republic*, UNCITRAL.

²⁵¹ Sdělení ministerstva zahraničních věcí č. 187/1993 Sb. o *sjednání Dohody mezi Spojenými státy americkými a Českou a Slovenskou Federativní Republikou o vzájemné podpoře a ochraně investic* ze dne 22. října 1991.

²⁵² Tisková zpráva MF: *Lauder vs. Česká republika* [online, cit. 20.3.2018]. Dostupné z: <https://www.patria.cz/zpravodajstvi/804275/tiskova-zprava-mf-lauder-vs-ceska-republika.html>.

dne 3. září 2001 rozhodčí řízení nálezem, dle kterého nebylo shledáno porušení bilaterální dohody mezi USA a Českou republikou, a v němž současně zamítl nároky žalobce, včetně nároku na náhradu škody.

7.3 Slovenská republika v. Achmea BV

Ačkoliv se v případě sporu *Slovenská republika v. Achmea BV*²⁵³ primárně nejedná o spor vedený s Českou republikou, je vhodné ho na tomto místě zmínit, jelikož je jeho výsledek aktuální a významně se České republiky dotýká.

Tento investiční spor vyplývající z bilaterální smlouvy mezi Slovenskou republikou a Nizozemským královstvím z roku 1991²⁵⁴ byl zahájen obchodní společností Achmea VB, která na území Slovenské republiky založila zdravotní pojišťovnu. Po založení této pojišťovny nicméně došlo k přijetí zákona,²⁵⁵ kterým Slovenská republika zavedla tzv. zákaz zisku, přikazující zdravotním pojišťovnám vrátit kladný hospodářský výsledek z veřejného zdravotního pojištění zpět do zdravotnictví. V návaznosti na přijetí zákona uplatnila Achmea BV ochranu své investice dle slovensko-nizozemské BIT, přičemž spor byl rozhodován rozhodčím soudem ustanoveným *ad hoc* na základě rozhodčí doložky v předmětné BIT.

V rámci opravných prostředků bylo zažádáno o zrušení rozhodčího nálezu před německým soudem, který předložil Soudnímu dvoru Evropské unie (dále jen „SDEU“) předběžnou otázku o posouzení souladu rozhodčí doložky slovensko-nizozemské BIT s unijním právem.²⁵⁶ SDEU dospěl k závěru, že rozhodčí doložka zmocňuje k rozhodování sporů rozhodčí orgán, který netvoří soustavu soudních orgánů Evropské unie, a tudíž ani není způsobilý dostatečně řádně aplikovat a

²⁵³ Tisková zpráva Soudního dvora Evropské unie k rozsudku ve věci C-284/16 Slovenská republika v. Achmea BV, č. 26/18 ze dne 6.3.2018 [online, cit. 20.3.2018]. Dostupné z: <https://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2018-03/cp180026cs.pdf>.

²⁵⁴ Sdělení federálního ministerstva zahraničních věcí č. 569/1992 Sb., o *sjednání Dohody mezi Českou a Slovenskou Federativní Republikou a Nizozemským královstvím o podpoře a vzájemné ochraně investic*.

²⁵⁵ Zákon č. 530/2007 Z.z., *ktorým sa mení a dopĺňa zákon č. 581/2004 Z.z. o zdravotných poisťovniach, dohľade nad zdravotnou starostlivosťou a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov a o zmene a doplnení niektorých zákonov*.

²⁵⁶ Mičinský, L. „Rozhodnutie SD EÚ vo veci Slovenská republika vs Achmea B.V. – koniec investičnej arbitráže v EÚ“ in: epravo.sk [online, cit. 21.3.2018]. Dostupné z: <https://www.epravo.sk/top/clanky/rozhodnutie-sd-eu-vo-veci-slovenska-republika-vs-achmea-bv-koniec-investicnej-arbitraz-e-v-eu-4010.html>.

zajistit plnou účinnost unijního práva. Z tohoto důvodu dospěl SDEU k závěru, že „rozhodčí doložka obsažená v BIT ohrožuje autonomii unijního práva, a je s ním proto neslučitelná.“²⁵⁷

Vzhledem k tomu, že slovensko-nizozemská BIT byla uzavřena ještě před rozdělením Československa v roce 1993, je znění dohody shodné i pro Českou republiku. Nejen tato, ale i značné množství dalších evropských BITs obsahuje obdobnou rozhodčí doložku, a tudíž bude mít rozhodnutí významný dopad na řešení investičních sporů z intra-unijních BIT. V rámci členských států EU je uzavřeno přes 200 BITs, na jejichž základě do budoucna nebude možné uplatňovat v nich uvedené rozhodčí doložky, příp. lze očekávat, že stane-li se tak, namítne žalovaný členský stát nedostatek pravomoci rozhodčího soudu k rozhodování sporu s ohledem na neplatnost rozhodčí doložky.

²⁵⁷ Tisková zpráva Soudního dvora Evropské unie k rozsudku ve věci C-284/16 Slovenská republika v. Achmea BV, č. 26/18 ze dne 6.3.2018 [online, cit. 20.3.2018]. Dostupné z: <https://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2018-03/cp180026cs.pdf>.

ZÁVĚR

Výše uvedený rozbor tématu ochrany zahraničních investic a řešení investičních sporů umožnil popsat a představit jeho principiální oblasti a shrnout základní poznatky z aplikační praxe některých světových BITs a souvisejících mezinárodních smluv.

Je nepochybné, že klíčovým problémem v oblasti ochrany investic dodnes v první řadě zůstává nejednotná definice pojmu „investice“ v bilaterálních dohodách, u níž snahy o sjednocení doposud nikdy nezískaly dostatečný konsenzus. Každý investor tak musí pečlivě zvažovat cílový stát, v němž svou investici zřídí, právě i s ohledem na definici investice v příslušné BIT, včetně ochrany, kterou mu tato dohoda poskytuje. Ačkoliv obvykle BITs přistupují k pojmu investice v co nejširším pojetí, nemusí být, právě i s ohledem na současnou digitalizaci obchodu, tato definice dostačující k poskytnutí ochrany. Tato skutečnost se dodnes projevuje i v rozhodčích řízeních, kdy obsah pojmu investice představuje prakticky vždy základní otázku, se kterou se rozhodčí tribunály musí vypořádat. Další slabinu ochrany zahraniční investic pak lze spatřovat i v samotné roztržitém právní úpravě a chybějícím mezinárodním kodexu, který by unifikoval rozdílné prameny a způsoby řešení sporů. Existence takového kodexu by nepochybně přispěla k přehlednosti a zvýšení právní jistoty v rámci mezinárodního obchodního styku. A v neposlední řadě je jednou z problematických oblastí i v úvodu práce nastíněná neaktuálnost bilaterálních investičních dohod související s rychle se vyvíjejícím prostředím digitální ekonomiky. Tento trend má zásadní dopady na podobu investic a způsob jejich zřizování, a ačkoliv bylo do dnešního dne uzavřeno téměř 3000 bilaterálních dohod o ochraně investic,²⁵⁸ jsou mnohé z nich v kontextu současného společenského vývoje poměrně neaktuální. Potřeba tyto dohody aktualizovat je proto dnes významně akcentována.

I přes výše uvedené lze nicméně konstatovat, že v obecném hledisku je dnešní standard ochrany mezinárodních investic pro zahraniční investory, vyskytující se ve většině uzavřených BITs, ustálený na poměrně vysoké úrovni. To investorům dává *a priori* určitou míru jistoty a přispívá k naplnění účelu těchto smluv, tj. k rozvoji a podpoře realizace investic, a to i do států, jejichž politické

²⁵⁸ UNCTAD. *World Investment Report 2017. Investment and the Digital Economy*. [online, cit. 23.3.2018]. Dostupné z: <https://icsid.worldbank.org/en/Pages/resources/Investment-Treaty-Series.aspx>.

klima může investory i přes ekonomické výhody značně odrazovat. Ačkoliv bylo v posledních letech možné pozorovat mírný pokles investic v rámci světové ekonomiky (cca o 2 % v roce 2016), nepředpokládá se, že by tento trend pokračoval i nadále, ba naopak měl by se v následujících letech opět vyrovnat a dále růst.²⁵⁹

Největší výzvou do budoucna (zejména pak pro členské státy EU, včetně České republiky) bude nicméně řešení neplatnosti rozhodčích doložek v intra-unijních BITs v návaznosti na recentní rozhodnutí SDEU a zavedení nových mechanismů řešení sporů pro investory chráněné těmito BITs. Jelikož toto rozhodnutí vyvolalo značné množství otázek a rozhodně nepřispívá k právní jistotě investorů, bude rozhodující, jak se k této problematice dotčené státy postaví a jak se v důsledku rozhodnutí SDEU změní stávající právní úprava.

²⁵⁹ UNCTAD. *World Investment Report 2017. Investment and the Digital Economy*. s. III. [online, cit. 23.3.2018]. Dostupné z: <https://icsid.worldbank.org/en/Pages/resources/Investment-Treaty-Series.aspx>.

SUMMARY

This master thesis deals with the topic of protection and promotion of foreign investments and the possible ways for investors to claim their rights arising out of such protection, apart from this, it also describes the bodies competent for settlement of investment disputes. Due to the limitations represented by the extent of this master thesis, it intends to present to its readers the principal aspects of the topic and introduce them into the issue, not to give an exhaustive and detailed presentation of all sides and difficulties related to the topic.

First of all, the master thesis introduces the terminology related to the topic such as “investment” or “investor” and presents different approaches to these terms. It illustrates that there have been differences between the economic and the legal term of investment and in activities covered by the definitions in BITs. It explains the origins of these differences, resulting essentially from the wording of the definitions in BITs adopted often according to the political climate and objectives of the states - parties to the treaty. After that, the legal sources of the protection of foreign investments are described. The thesis demonstrates the evolution of the topic and the disunity of the legislation, as well as relevant legal sources in the approach to the foreign investment protection and its extent. It intends to show that the legal sources are very fragmented covering international treaties, both bilateral and multilateral, and investment contracts, and that they are also influenced by the case law and international customary law. Furthermore, the thesis examines not only different standards of protection which we can typically find in bilateral investment treaties and their benefits, but also the host states’ liability in cases of breach of such standards as set and approved by a BIT. Next, the thesis shows the practical side of the topic. Firstly, it presents and resumes two examples of BITs concluded by the Czech Republic and explores the new sample BIT for the Czech Republic. Secondly, it deals with selected cases related to the Czech Republic - the essence of the investment disputes, argumentation of the parties, and the awards. Finally, the thesis resumes the recent developments in the field of protection of foreign investments not long ago destabilized by the case law of the Court of Justice of the European Union, the challenges for the future, and evaluates the current legal environment with regards to the safety of foreign investments.

POUŽITÉ PRAMENY

Literatura

- CARREAU, D., JUILLARD, P. *Droit international économique*. 4e éd. Paris: 1998 2. 720 s. ISBN 275-01714-3.
- COLLIER, J., LOWE, V. *The Settlement of Disputes in International Law: Institutions and Procedures*. Oxford: Oxford University Press, 1999., 395 s. ISBN 0-19-825669-8.
- DOLZER, R., SCHREUER, CH. *Principles of international investment law*. Oxford: Oxford University Press, 2008. 433 s. ISBN 978-0-19-921176-0.
- GRAHAM, E. M., KRUGMAN, P. R. *Foreign direct investment in the United States*. 2. Washington, D.C.: Institute for International Economics, 1991. 195 s. ISBN 9780881322040.
- KAHN, P., WALDE, T. W. *Les aspects nouveaux du droit des investissements internationaux*. Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2007. Livres de droit de l'Académie. 1072 s. ISBN 9004153721.
- KUČERA, Z., PAUKNEROVÁ, M., RŮŽIČKA, K. *Právo mezinárodního obchodu*. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2008. 407 s. Právnícké učebnice (Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk). ISBN 978-80-7380-108-3.
- REED, L., PAULSSON, J., BLACKABY, N. *Guide to ICSID arbitration*. 2nd ed. Austin: Wolters Kluwer, 2010. 488 s. Kluwer law international. ISBN 978-90-411-3401-1.
- REINISCH, August. *Recent developments in international investment law*. Paris: Pedone, 2009. 81 s. ISBN 978-2-233-00553-3.
- SCHREUER, C. *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. 1524 s. ISBN 9780521885591.
- SCHWARZENBERGER, G., *The Principles and Standards of International Economic Law*, Recueil des Cours, vol. 117. Leiden (Netherlands): A.W. Sijthoff, 1966. 98 s. ISBN881010341.

- SORNARAJAH, M. *The international law on foreign investment*. 3rd ed. New York: Cambridge University Press, 2010. 524 s. ISBN 978-0-521-74765-3.
- SUBEDI, Surya P. *International investment law: reconciling policy and principle*. Third edition. Oxford: Hart publishing, 2016. 306 s. ISBN 978-1-50990-301-6.
- SPĚVÁČEK, Vojtěch, Milan ŽÁK a Anna KADEŘÁBKOVÁ, ed. *Růst, stabilita a konkurenceschopnost: aktuální problémy české ekonomiky na cestě do EU*. Praha: Linde, 2003. 329 s. ISBN 80-86131-35-1.
- ŠTURMA, P. *Mezinárodní dohody o ochraně investic a řešení sporů*. 2., dopl. vyd. Praha: Linde, 2008. 334 s. ISBN 978-80-7201-709-6.
- ŠTURMA, P., BALAŠ, V. *Mezinárodní ekonomické právo*. 2. vyd. Praha: C.H. Beck, 2013. 554 s. ISBN 978-80-7179-069-3.
- ŠTURMA, P., BALAŠ, V. *Ochrana mezinárodních investic v kontextu obecného mezinárodního práva*. Praha: Univerzita Karlova v Praze, Právnická fakulta, 2012. 100 s. ISBN 978-80-87146-55-2.
- VALACH, J. *Investiční rozhodování a dlouhodobé financování*. Praha: Ekopress, 2001. 477 s. ISBN 80-86119-38-6.
- WEILER, T. *International Investment Law and Arbitration: Leading Cases from the ICSID, NAFTA, Bilateral Treaties and Customary International Law*. Reprinted. London: Cameron May, 2005. 850 s. ISBN 1905017073.
- WINTEROVÁ, A., MACKOVÁ, A. *Civilní právo procesní*. 8. vydání. Praha: Leges, 2015, 624 s. Student (Leges). ISBN 978-80-7502-076-5.

Mezinárodní smlouvy

- Konsolidované znění Smlouvy o Evropské unii a Smlouvy o fungování Evropské unie, Úřední věstník C 326, 26/10/2012 S. 0001 – 0390.
- Oznámení Komise 2013/C 131/02, Seznam dvoustranných dohod o investicích uvedených v čl. 4 odst. 1 nařízení Evropského parlamentu a

Rady (EU) č. 1219/2012, kterým se stanoví přechodná úprava pro dvoustranné dohody o investicích mezi členskými státy a třetími zeměmi.

- Sdělení federálního ministerstva zahraničních věcí č. 453/1991 Sb., o sjednání Dohody o vzájemné podpoře a ochraně investic mezi Českou a Slovenskou Federativní Republikou a Francouzskou republikou z 13. září 1990.
- Sdělení Federálního ministerstva zahraničních věcí č. 420/1992 Sb., o sjednání Úmluvy o řešení sporů z investic mezi státy a občany druhých států.
- Sdělení Federálního ministerstva zahraničních věcí č. 500/1992 Sb., o přístupu České a Slovenské Federativní Republiky k Dohodě o Mezinárodním měnovém fondu, k Dohodě o Mezinárodní bance pro obnovu a rozvoj, k Dohodě o Mezinárodní finanční korporaci, k Dohodě o Mezinárodním sdružení pro rozvoj a k Dohodě o Mnohostranné agentuře pro investiční záruky.
- Sdělení federálního ministerstva zahraničních věcí č. 569/1992 Sb., o sjednání Dohody mezi Českou a Slovenskou Federativní Republikou a Nizozemským královstvím o podpoře a vzájemné ochraně investic.
- Sdělení federálního ministerstva zahraničních věcí č. 573/1992 Sb., o sjednání Dohody mezi Českou a Slovenskou Federativní Republikou a Spolkovou republikou Německo o podpoře a vzájemné ochraně investic.
- Sdělení ministerstva zahraničních věcí č. 187/1993 Sb., o sjednání Dohody mezi Spojenými státy americkými a Českou a Slovenskou Federativní Republikou o vzájemné podpoře a ochraně investic.
- Sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 198/1994 Sb., o sjednání Dohody mezi vládou České republiky a vládou Rumunska o podpoře a vzájemné ochraně investic.
- Sdělení Federálního ministerstva zahraničních věcí č. 191/1995 Sb., o sjednání Dohody o zřízení Světové obchodní organizace (WTO).
- Sdělení ministerstva zahraničních věcí č. 183/1997 Sb., o sjednání Dohody mezi Spojenými státy americkými a Českou a Slovenskou Federativní Republikou o vzájemné podpoře a ochraně investic.

- Sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 372/1999 Sb., o sjednání Dohody k Energetické chartě.
- Sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 111/2009 Sb. m. s., o sjednání Lisabonské smlouvy pozměňující Smlouvu o Evropské unii a Smlouvu o založení Evropského společenství
- Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 1219/2012 ze dne 12. prosince 2012, kterým se stanoví přechodná úprava pro dvoustranné dohody o investicích mezi členskými státy a třetími zeměmi.
- USA Model BIT Treaty 2004 [online, cit. 18.2.2018]. Dostupné z : <http://www.state.gov/documents/organization/117601.pdf>.

Judikatura

- *Barcelona Traction* (Barcelona Traction (Belg. v. Spain), 1970 I.C.J. 3 (Judgment of Feb. 5).
- *Binder v. Czech Republic* (Rupert Joseph Binder v. The Czech Republic, Award on Jurisdiction, UNCITRAL. IIC 508 (2007), 6th June 2007).
- *CMS v. Argentina* (CMS Gas Transition v. The Republic of Argentina, ICSID Case No. ARB/01/8).
- *Československá obchodní banka, a.s. v. The Slovak Republic*, ICSID Case No. ARB/97/4.
- *Elettronica Sicala* (Elettronica Sicala S.p.A. (ELSI) (U.S. v. Italy), 1987 I.C.J. 3 (Order of Mar. 2)
- *Enron v. Argentina* (Enron Corporation and Ponderosa Assets, L.P. v. Argentine Republic, ICSID Case No. ARB/01/3 (známý také jako: Enron Creditors Recovery Corp. and Ponderosa Assets, L.P. v. The Argentine Republic).
- *Fedax N.V. v. The Republic of Venezuela*, (ICSID Case No. ARB(96/3).
- *Maffezini v. Spain* (Emilio Agustín Maffezini v. The Kingdom of Spain), ICSID Case No. ARB/97/7.

- *Marvin Feldman v. Mexico* (Marvin Roy Feldman Karpa v. United Mexican States, ICSID Case No. ARB(AF)/99/1).
- *Metalclad v. Mexico* (Metalclad Corporation v. The United Mexican States, ICSID Case No. ARB(AF)/97/1).
- *Gruslin v. Malaysia* (Philippe Gruslin v. Malaysia, ICSID Case No. ARB/99/3).
- *Ronald S. Lauder v. The Czech Republic*, UNCITRAL. Final Award. 3 Sep 2001.
- *LESI/Dipenta v. Algeria* (Consortium Groupement L.E.S.I.- DIPENTA v. République algérienne démocratique et populaire, ICSID Case No. ARB/03/08)
- *Malaysian Historical Salvors v. Malaysia* (Malaysian Historical Salvors, SDN, BHD v. The Government of Malaysia, ICSID Case No. ARB/05/10).
- *Panevezys-Saldutiskis Railway (Est. v. Lith.)*, 1938 P.C.I.J. (ser. A/B) No. 76 (Feb. 28).
- *Salini v. Morocco* (Salini Costruttori S.p.A. and Italstrade S.p.A. v. Kingdom of Morocco, ICSID Case No. ARB/00/4).
- *WNC Factoring Limited v. The Czech Republic*, PCA Case No. 2014-34
- *Saluka v. Česká republika* (Saluka Investments B.V. v. The Czech Republic, UNCITRAL, Partial Award, 17. března 2006).
- *Soufraki v. UAE* (Hussein Nuaman Soufraki v. The United Arab Emirates, ICSID Case No. ARB/02/7).

Ostatní prameny

- *About The Iran-United States Claims Tribunal*. In: iusct.net [online, cit. 11.3.2018]. Dostupné z: <https://www.iusct.net/Pages/Public/A-About.aspx>.
- *Investment Policy Hub: International Investment Agreements Navigator*. UNCTAD: 2013 [online, cit. 6.10.2017]. Dostupné z: <http://investmentpolicyhub.unctad.org/IIA/>.

- *Ministerstvo financí vypracovalo novou vzorovou dohodu o ochraně zahraničních investic.* In: mfcz.cz [online, cit. 21.3.2018]. Dostupné z: <http://www.mfcz.cz/cs/zahranicni-sektor/ochrana-financnich-zajmu/arbitraze/aktualni-informace/2016/ministerstvo-financi-vypracovalo-novou-v-27033>.
- *OECD Benchmark Definition of Foreign Direct Investment.* 4th edition. April 2008. [online, cit. 10.10.2017]. Dostupné z: <https://www.oecd.org/daf/inv/investmentstatisticsandanalysis/40193734.pdf>.
- *Report of the Executive Directors on the Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of Other States 1965.* In: ICSID Reports 1, 1993 [online, cit. 18.2.2018]. Dostupné z: <http://icsidfiles.worldbank.org/icsid/ICSID/StaticFiles/basicdoc/partB.htm>.
- Řezníček, D., Hejná, A. *Mezinárodní středisko pro řešení sporů z investic ICSID.* In: EPRAVO.CZ [online, cit. 23.10.2017]. Dostupné z: <https://www.epravo.cz/top/clanky/mezinarodni-stredisko-pro-reseni-sporu-z-investic-icsid98785.html>.
- Schill, S. *General Principles of Law and International Investment Law.* In.: Behring, J., Braun, T.R., Lorz, R.A., Tams, C., Schill, S. and Tietje, C. *General Public International Law and International Investment Law: A Research Sketch on Selected Issues.* Beiträge zum Transnationalen Wirtschaftsrecht. International Law Association German Branch – Subcommittee on Investment Law, Halle: 2009. [online, cit. 6.10.2017]. Dostupné z: <http://telc.jura.uni-halle.de/sites/default/files/BeitraegeTWR/Heft%20105.pdf>.
- *The Meaning of “Investment”:* ICSID’s Travaux and the Domain of International Investment Law. In: Harvard International Law Journal. Volume 51, Issue 1. 2010. [online, cit. 23.3.2018]. Dostupné z: http://www.harvardilj.org/wp-content/uploads/2010/09/HILJ_51-1_Mortenson.pdf.
- *Tisková zpráva MF: Lauder vs. Česká republika.* In: patria.cz [online, cit. 20.3.2018]. Dostupné z: <https://www.patria.cz/zpravodajstvi/804275/tiskova-zprava-mf-lauder-vs-ceska-republika.html>.

- *Tisková zpráva Ministerstva financí České republiky ze dne 23. 2. 2017.* In: mfcf.cz [online, cit. 15.3.2018]. Dostupné z: <http://www.mfcf.cz/cs/aktualne/tiskove-zpravy/2017/ministerstvo-financi-vyhralo-arbitraz-o-27783>.
- *Tisková zpráva Soudního dvora Evropské unie č. 26/18 ve vztahu k rozsudku ve věci C-284/16 Slovenská republika v. Achmea BV ze dne 6.3.2018* [online, cit. 20.3.2018]. Dostupné z: <https://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2018-03/cp180026cs.pdf>.
- UNCITRAL. *Arbitration rules.* In: uncitral.org [online, cit. 11.3.2018]. Dostupné z: <http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/arb-rules-2013/UNCITRAL-Arbitration-Rules-2013-e.pdf>.
- UNCTAD. *Bilateral Investment Treaties 1959-1999. UNCTAD/ITE/IIA/2* [online]. New York: United Nations, 2000., [cit. 10.10.2017]. Dostupné z: <http://unctad.org/en/Docs/poiteiid2.en.pdf>
- UNCTAD. *World Investment Report 2017. Investment and the Digital Economy.* [online, cit. 23.3.2018]. Dostupné z: <https://icsid.worldbank.org/en/Pages/resources/Investment-Treaty-Series.aspx>.
- Worldbank ICSID. *History of ICSID Convention. vol. I,* Washington D.C.: ICSID, Worldbank: 1970. 410 s. [online, cit. 12.10.2017]. Dostupné z: <https://icsid.worldbank.org/en/Documents/resources/History%20of%20IC%20SID%20Convention%20-%20VOLUME%20I.pdf>.

KEY WORDS

Zahraniční investice, investor, BIT, Dvoustranné dohody o ochraně a podpoře investic, režim zacházení, investiční spor, mezinárodní spory z investic, mezinárodní arbitráž, rozhodčí řízení, ICSID, rozhodčí soud *ad hoc*.

Foreign investment, investor, BIT, Bilateral investment treaties, standards of treatment investment dispute, international investment disputes, international arbitration, arbitration proceedings, ICSID, *ad hoc* arbitral tribunal.