

Mezinárodní ochrana a podpora investic

Světové hospodářské právo

Filip Křepelka

krepelka@law.muni.cz

Majetková práva

Připomenutí majetkových práv, obchodovatelných za cenu:

- (1) vlastnictví věci včetně nemovitostí
- (2) věcná práva k věci cizí (zástavy, služebnosti)
- (3) užívací, zejména nájemní práva
- (4) pohledávky na věcná, služební, pracovní a peněžní plnění ze smluv nebo za způsobené škody.
- (5) práva duševního vlastnictví.
- (6) podíly na obchodních společnostech.
- (7) peněžní hotovost.
- (8) soubory majetku a personálu pro podnikání (podnik).

Závěr: Majetek tedy není totožný s vlastnictvím.

Všechna majetková práva potřebují ochranu, nikoli jen vlastnictví.

Majetková složka osobních práv

Též osobní práva mají leckdy majetkovou složku – příklady

(1) nároky na peněžní náhradu v případě osobnostní újmy

(2) požitky a nároky vyplývající z rodinných vztahů včetně dědictví.

(3) individuální kvalifikace formální i faktická

(4) licence všeho druhu udělené státem nebo soukromými subjekty.

(5) lidská práce všeho druhu (závislá i samostatná)

(x) při určitém zobecnění dokonce lidský čas.

Nelze je sice obchodovat nebo to není možné, jejich vytvoření si však žádá určité úsilí a náklady. Jejich ztráta je proto pro danou osobu též ztrátou majetkovou.

Kapitál a jeho investice

- Jakákoli majetková hodnota včetně mnoha osobně-majetkových může být považována za kapitál, který svým užíváním nebo bytím (nárůst ceny v čase) přináší určitý výnos, a to přes náklady udržování (hrubý a čistý výnos).
- Tento výnos se dále rovněž může používat jako kapitál.
- Proměna jedné formy kapitálu v druhou na základě rozhodnutí držitele kapitálu za účelem lepšího zhodnocení (většího – čistého výnosu) je jeho investice.
- Opačný proces, tj. stažení investice (deinvestice) je pak zpravidla další investicí.
- Děje se tak za protiplnění – cenu.
- Investice zaštiťují jednotlivé právní úkony. Investice mají tedy rovněž právní rámec.

Zánik či zmenšení majetkových práv nezpůsobené státem

- Jednotlivá majetková a osobně-majetková práva se těší různé ochraně podle své podstaty.
- Vnější vlivy mohou podstatu těchto práv ohrozit.
- Stejně tak si může omezit hodnotu svých majetkových práv sám jejich držitel nevhodným či nešťastným užíváním a držbou.
- Jenom v některých případech nese za újmu někdo právní odpovědnost – majetkovou i další (civilní, trestní, správní). Lze samozřejmě nad tento rámec uvažovat o odpovědnosti mravní.

Zrušení či omezení majetkových práv státem

- Stát kvůli řadě důvodům obecného či skupinového zájmu ruší či omezuje majetková práva.
- Některé jsou obvyklé a považují se za legitimní: zdanění, prosazování obecných zájmů včetně trestání, vyvlastnění pro veřejné účely za náhradu, úprava užívání majetku.
- Jiné jsou výjimečné a obecně se považují za nelegitimní: konfiskace, znárodňování, svévolné odepření právní ochrany, měnová politika působící hyperinflaci, šikanózní legislativní rámec užívání apod.
- Není zásadou, že kterýkoli zásah do majetkových zájmů se odškodňuje. Leckdy by to znemožnilo dosažení výsledku, jindy pro toto není vůle.

Minulost narušování majetkových práv

- Dějiny jsou plné zásadních a zásahů států do majetkových a osobně-majetkových práv jednotlivců, skupin a dalších subjektů: zabavování (konfiskace), znárodnění, znemožnění užívání.
- Podobně státy mnohdy selhávaly při prosazování majetkových a osobně-majetkových práv, nezřídka úmyslně a výběrově.
- Při změně režimu se občas, ovšem zpravidla omezeně, zmírňovaly křivdy restitucemi a kompenzacemi.
- Chápání práva na majetek jako národního základního práva je odpovědí na nepříznivé společenské a hospodářské důsledky výše uvedeného počínání.

Národní ústavní garance majetkových práv

- Řada států světa – často po zkušenostech ze své minulosti – zaručuje jako základní právo na majetek.
- Toto základní právo se nicméně neabsolutizuje.
- Vyvlastnění se sice podmiňuje odškodněním.
- Zdanění se nicméně připouští.
- Je také řada legitimních důvodů ke znesnadnění užívání majetku, což vede ke snížení jeho ceny.
- Ústavní či nejvyšší soudy tedy mohou zasáhnout proti běžné legislativě, nečiní tak ale zdaleka kdykoli.
- Absolutizace ochrany majetku byla nejvýraznější v USA před cca. stoletím.

Evropské a světové garance majetkových práv

(Západo)evropské státy až dodatečně (1. dodatkový protokol) zakotvily v rámci evropského standardu základních práv (Úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod sjednaná v rámci Rady Evropy) právo na majetek. Evropský soud pro lidská práva vykládá ochranu majetku poměrně uměřeně, dovoluje řadu podob omezení užívání majetku kvůli veřejnému zájmu.

Ani v celoevropském prostoru tak nejsou majetková práva chápána jako všezahrnující a ochrana není neomezená.

Ve světovém měřítku se stěží nachází shoda na podstatě, natožpak na rozsahu základních majetkových práv.

Žádná ochrana tedy neexistuje. Naopak, některé jiné standardy si žádají spíše nevstřícný postoj vůči majetku.

Domáci a zahraniční majitelé, respektive investoři

- Státy odedávna svým právem a svou mocí rozlišovali mezi domáčími a zahraničními majiteli.
- Řada majetkových statků byla cizincům či cizozemcům (a právnickým osobám) a cizím státům odepřena.
- Neobvyklá nebyla ani omezená nebo odepřená právní ochrana majetkových práv a zájmů cizinců a cizích států.
- Dodnes leckde existují určitá omezení pro cizince cizozemce, např. zákaz nabývání a vlastnictví nemovitostí nebo podnikání v určitých odvětvích.

Kontrola zahraničních investic

- Řada států kontroluje zahraniční investice kapitálu kvůli (důvodným i zdánlivým) obavám zejména z vlivu cizích států a nestátních osob či též kvůli prestiži.
- Přísnou formou kontroly je všeobecné znemožnění zahraničních investic.
- Kvůli zájmu na hospodářském rozvoji nicméně státy investice selektují: omezují či znemožňují investice do určitých odvětví nebo přicházejících z určitých zemí.
- Státy mohou určitá odvětví zachovat v domácích rukou vytvořením či připuštěním monopolů.
- Investice může být též kontrolována stanovením jejího rozsahu či podílu (požadavek *joint venture* s menšinou).

Zvláštní podpora zahraničních investic investičními pobídkami

- V posledních desetiletích se prosadilo přesvědčení o vhodnosti zahraničních investic kvůli hospodářskému rozvoji země.
- Některé státy usilují o zahraniční investice natolik usilovně, že jsou ochotné zahraniční investice lákat zvláštními investičními pobídkami (daňovými úlevami nebo dotacemi) při investování určitého objemu peněz a vytvoření určitého počtu pracovních míst.
- Meze pro investiční pobídky ovšem představují světová a evropská omezení státních podpor.
- Záruky pro zahraniční investice pak představují smlouvy o ochraně a podpoře investic.

Omezování investic za hranicemi

- Řada států omezuje investování svých občanů, obyvatel a právnických osob za hranicemi.
- Důvodem je jistě též snaha mít tyto osoby pod svou kontrolou.
- Hlavní pohnutkou je nicméně zájem na využití kapitálu na domácí půdě k zajištění domácích hospodářských činností a domácího blahobytu.
- Klíčovým nástrojem omezování investic za hranicemi jsou devizová a valutová omezení (zákaz nabývání, držby a vývozu cizích měn) stejně jako vývoz předmětů, které mohou kapitál představovat (zlato, starožitnosti apod.).

Doba převahy států a její konec

Ve 20. století řada států znárodňovala soukromý majetek včetně majetku zahraničních osob: Sovětský svaz a posléze státy socialistického bloku, nacistické Německo, fašistické státy, v menším rozsahu vyspělé demokratické státy, a leckdy též země Asie, Afriky a latinské Ameriky.

Všechny státy světa také zatěžovaly příjmy vysokými daněmi kvůli vedení válek či sociálnímu angažmá.

Teprve v 80. letech („neoliberální revoluce“) se prosadily představy o potřebnosti silnější ochrany majetku a snížení daňové zátěže. Značné postátnění doprovázela nízká efektivita. Začalo se proto ve větším rozsahu privatizovat a demonopolizovat.

Fenomén mezinárodních smluv o ochraně a podpoře investic

- Poslední tři desetiletí se začaly uzavírat dvoustranné mezistátní smlouvy o ochraně a podpoře investic.
- Existuje síť tisíců takových smluv.
- Smlouvy prosazují státy ve prospěch svých investorů ve státech investic, které je chtě-nechtě přijímají za účelem přilákání a udržení investic.
- Přes tento často fakticky odlišný význam pro státy vývozu a dovozu investic bývají smlouvy zpravidla formálně reciproční.
- Ochrana investic se věnují podobně též smlouvy o liberalizaci vzájemného obchodu (zóny volného obchodu).
- Dvoustranné smlouvy o podpoře investic mají srovnatelný obsah, jen některé státy jsou schopné (USA) prosazovat vlastní, přísnější pojetí ochrany. Toto ale nechtějí přijímat sebevědomější země (západní Evropa, Rusko).

Vymezení investic a výnosů

Smlouvy o ochraně a podpoře investic zpravidla demonstrativním výčtem široce vymezují investice jako:

- a) movité a nemovité vlastnictví a další věcná práva,
- b) nároky vyplývající ze závazků.
- c) podíly na obchodních společnostech
- d) cenné papíry všeho druhu
- e) Práva duševního vlastnictví, know-how apod.
- f) licence k provádění hospodářských činností.

Věnuje se pozornost též výnosům investic, které se rovněž vymezují demonstrativně (zisky, úroky, renty, penále).

Vymezení osob těšících se ochraně

- Půjnejménším jsou chráněni občané a právnické osoby (připomenuté často výčty) příslušné ke smluvní straně smlouvy o ochraně a podpoře investic.
- Některé smlouvy zahrnují mezi chráněné též obyvatele – cizince a usazené zahraniční subjekty.
- Některé smlouvy rozšiřují ochranu svých subjektů též na investice provedené prostřednictvím subjektů usazených ve třetím státě.
- Některé smlouvy pamatují též na přechod investice postoupením nechráněnému subjektu či převzetím od nechráněného subjektu.
- Existují ve smlouvách opatření proti účelovému usídlení ve druhé smluvní straně pouze či především za účelem získání ochrany?

Doložka nejvyšších výhod a národní zacházení (relativní ochrana)

- Pravidelně smlouvy zajišťují investorům druhé smluvní strany ochranu a podporu alespoň stejnou, jakou zajišťují investorům z jiných států – uplatňuje se tedy doložka nejvyšších výhod (MFN).
- Obvyklé je rovněž národní zacházení, tj. investoři se těší zrovnoprávnění s domácími investory.
- Doložka nejvyšších výhod a národní zacházení se týkají přístupu k licencím, hospodářsko-správnímu režimu podnikání a držby investice, všeho trestání a zdanění.
- Uvedené režimy ve dvoustranných dohodách doplňují a stupňují uvolnění podle mnohostranné GATS.
- Jak je přijímá doložka nejvyšších výhod dle GATS?

Ochrana nad rámec národního zacházení (absolutní ochrana)

- Stát se může rozhodnout majetek znárodňovat a investice znehodnocovat též u vlastních obyvatel a dalších subjektů.
- Národní zacházení v podobě zrovnoprávnění by tedy nemuselo postačovat.
- Mnohé smlouvy o ochraně a podpoře investic proto zakládají ochranu investice před znárodněním nebo znehodnocením jako takovým.
- Některé smlouvy obsahují formulace, které považují za znehodnocení investice též správně-hospodářskou, sociální či ekologickou legislativu stejně jako zvýšení daní, protože vše může snížit úspěch investice.

Požadavek odškodnění v případě vyvlastnění investice

- Smlouvy o ochraně a podpoře investic připouštějí vyvlastnění majetku, jenž je jejich předmětem.
- Předpokladem je veřejný zájem.
- Odňatý majetek musí být vyrovnán náhradou, jež musí být okamžitá a odpovídající tržní ceně, pochopitelně před zásahem hostitelského státu.
- Existují předpoklady pro nárokování ušlého zisku, který by jinak doprovázel uvedenou investici.
- Není naopak povinnost restituce majetku zničeného válkou, nepokoji či přírodními pohromami. Uchýlí-li se k ní ovšem hostitelský stát, platí zrovnoprávnění.

Zákaz omezování plateb souvisejících s investicí

- Smlouvy o ochraně a podpoře investic požadují, aby byly uvolněné všechny platby v souvislosti s investicemi.
- Jde především o platbu znamenající vstup investice, proměny podle vůle investora, výběr výnosu a stažení.
- Musí být připuštěna směnitelnost měny podle existujícího kursu (který může být volný či řízený podle pravidel IMF).
- Státy pochopitelně mohou činit opatření sledující platby kvůli řádnému výběru daní.
- Uvolnění souvisejících plateb hraje zásadní roli též kvůli náhradě za vyvlastněný majetek.
- Smlouvy tak zakládají zvláštní účelová uvolnění nad rámec uvolnění dohodnutých jednotlivými státy v rámci IMF.

Řešení sporů z investic

- Smlouvy o ochraně a podpoře investic vytvářejí jedinečný způsob řešení sporů.
- Ochranu mají poskytnout na prvním místě úřady a soudy hostitelských států. Zpravidla se tak děje.
- Při selhávání (neschopnost i záměr) lze podat žalobu na odškodnění za znehodnocení investice k mezinárodním orgánům pro rozhodování investičních sporů.
- Jedná se o spory formálně a fakticky nerovné, spory mezi soukromými investory jako nestátními subjekty a státy. Vysoká míra ochrany investorů však tuto formální nerovnováhu vyrovnává, ba překonává.

Orgány pro řešení sporů

- **Mezinárodní středisko pro řešení sporů z investic** (ICSID – International Center for Settlement of Investment Disputes) je zvláštní mezinárodní organizace nebankovního charakteru ve skupině Světové banky (viz <http://icsid.worldbank.org>)
- ICSID (založeno 1966) sdružuje 155 států a provádí řízení na základě více než tisíce smluv.
- Řada smluv o ochraně a podpoře investic alternativně předpokládá řešení sporů u mezinárodně činných rozhodčích soudů při nejdůležitějších národních hospodářských komorách (Amsterdam, Stockholm, Londýn, Paříž), zpravidla dle modelových pravidel pro rozhodčí řízení UNCITRAL.

Judikatura ze sporů z investic

- Nálezy ICSID jsou na základě zakládací smlouvy a smluv o ochraně a podpoře investic vykonatelné ve státě investice.
- Dle mezinárodních smluv o uznávání a výkonu rozhodnutí a samotných smluv o ochraně a podpoře investic jsou vykonatelné ve státě investice také nálezy rozhodčích soudů.
- Tyto ovšem mohou být zpochybňované pro zásadní pochybení rozhodců podobně jako jiné rozhodčí nálezy.
- Kvůli tomu je patrná tendence rozhodčí nalézání tzv. delokalizovat, totiž mezi více rozhodčích soudů (oddělený závěr o odpovědnosti a určení výše náhrady)
- Judikatura ICSID a rozhodčích soudů je jenom částečně dostupná, zveřejňuje se toliko na základě politiky dotčených států nebo po dohodě stran.
- Dostupné jsou pochopitelně přinejmenším informace o verdiktech, často v odborných časopisech.

Stupňování ochrany investic

- Zveřejněné nálezy není na místě považovat za zcela soudržnou výpověď o vývoji ochrany investic.
- Rozhodčí senáty ICSID stejně jako rozhodci hospodářských komor jsou roztržštěné, chybí stálé těleso sjednocující výklad.
- Vykládají se navíc jednotlivé smlouvy, které nemají zcela totožný obsah.

Praxe nicméně dovoluje vysledovat určité trendy a tendence: široký výklad investic a široké pojetí jejich ochrany, postihující též obecné zájmy hostitelských států.

Je příčinou rozhodování pomocí ICSID a mezinárodních rozhodčích soudů, a angažmá lidí z byznysu?

Neúspěch záměru mnohostranné investiční úmluvy OECD

- OECD v 90. letech byla fórem pro jednání vyspělých států o mnohostranné umluvě o investicích (MAI – Multilateral Agreement on Investments).
- T měla sjednotit úpravu dvoustranných smluv a posílit ochranu investic. Úmluva měla být otevřená též nečlenům OECD. Připravovaly ji však členové, tj. vyspělé země.
- Vyjednávání o textu bylo důvěrné, dílčí výsledky však byly prozrazeny. Proti se mobilizovalo antiglobalizační hnutí.
- Následně od záměru ustoupily některé členské státy.
- Záměr byl posléze „dán k ledu“, nejsou žádné pokusy jej oživit, a to též přenosem na WTO nebo UNCTAD, neuspěly.
- Dodnes se vedou spory o možný dosah úmluvy v souvislosti se zmiňovanými trendy a tendencemi při ochraně investic.

Evropská integrace a ochrana investic

- V rámci EU je volný pohyb kapitálu a plateb.
- Národní režim a zákaz překážení je tedy všeobecný. Prosazují jej shora orgány EU, tj. Komise, vyšetřováním a stíháním členských států. Na ochraně se podílejí též soudy členských států uplatňující uvedené hospodářské svobody přímo a přednostně před neslučitelným vnitrostátním právem.
- Nahrazování vyvlastňování a nepřípustnost znárodňování se předpokládá jako součást povahy členských států.
- Podobně se očekává vysoká míra ochrany a průhlednosti právního rámce, který je ostatně předmětem harmonizace.
- Mezi členskými státy ale nadále působí četné dvoustranné smlouvy o ochraně a podpoře investic. Mnohé členské státy mají smlouvy též s ostatními státy.
- Lisabonská smlouva činí výlučnou kompetenci věcech zahraničního obchodu všeobecnou, což znamená též kompetenci v uzavírání smluv o ochraně a podpoře investic.

ČR a smlouvy o ochraně investic

- ČR v posledních dvou desetiletích uzavřela desítky smluv.
- Z některých z nich se vedly spory, které často vedly k odsouzení ČR k náhradě za zmaření jdoucích do miliard Kč.
- Některé kauzy (CME – televize Nova) byly kauzy, které zásadně ovlivnily postoje politiků a veřejnosti k mezinárodní ochraně investic na základě investičních smluv.
- Pochopitelně jenom dílem si politici, žurnalisté a veřejnost uvědomují okolnosti jednotlivých případů a možná selhání na české straně, umocněná ovšem zmiňovanými trendy při mezinárodní ochraně investic.
- Ústup od sjednávání dalších smluv a vypovídání smluv již uplatňovaných to nicméně neznamenalo. Začala se ovšem věnovat větší pozornost jejich obsahu.

Možné oslabování ochrany investic

- Celosvětová recese (2008+) přináší vlnu ochranářství.
- Bude představovat ohrožení dosažené ochrany?
- Státy jsou jistě méně ochotné smlouvy o ochraně a podpoře investic uzavírat.
- Budou státy ve větších počtech vypovídat existující smlouvy o ochraně a podpoře investic?
- Jaké dopady budou mít na praxi ochrany investic masivní subvence (námitka diskriminace) a krizové řízení bank, pojišťoven a investičních fondů (s ohledem na právní formy investic zahraničních investorů)?