

# Mezinárodní ekonomické právo a ochrana investic

JUDr. Zdeněk Nový, Ph.D., LL. M.

Katedra Mezinárodního a evropského práva

Přednáška 25.10. 2021

[zdenek.novy@law.muni.cz](mailto:zdenek.novy@law.muni.cz)

# Mezinárodní ekonomické právo (MEP)

2

- Širší vs. užší pojetí
- MEP je odvětví mezinárodního práva veřejného upravující na mezistátní úrovni ekonomické vztahy mezi státy, mezinárodními organizacemi a jednotlivci, které spočívají v liberalizaci mezinárodního pohybu zboží, služeb, kapitálu, jakož i v provádění a ochraně mezinárodních investic, zajištění finanční a měnové stability a rozvoje.
- **Mezinárodní právo veřejné (makrodimenze) - metoda regulace veřejnoprávní**  
vs. mezinárodní právo soukromé (mikrodimenze) - metoda regulace soukromoprávní

# Účel(y) MEP

3

- Liberalizace obchodu a mezinárodního investování
- Měnová stabilita
- Rozvoj a rovnoměrnější rozdělení bohatství
- Ochrana životního prostředí
- Nicméně: diskuze probíhá, zda zde náleží pouze čistě ekonomické cíle, anebo i cíle neekonomické, např. životní prostředí



# Struktura prezentace

4

- Mezinárodní ekonomické právo - pojem a obecné výklady
- Právo Světové obchodní organizace
- Mezinárodní ochrana investic
- Prezentace nezahrnuje:
  - Problematiku finanční a měnové stability
  - Právo rozvoje

# Vztah MEP k obecnému mezinárodnímu právu

5

- Specialita (např. formy reparace z OMP se neuplatní v rámci WTO)
- Komplementárnost (např. použití pravidel přičitatelnosti chování v rámci ochrany investic)
- Obecně neexistence „klinické izolace“
- Vídeňská úmluva o smluvním právu (1969) - pravidla interpretace použitelná v rámci MEP

# Formální prameny MEP

6

- Smlouvy - kvantitativně převažují
- Obyčeje
- Obecné zásady právní
- Význam aktů orgánů pro řešení sporů (Odvolací orgán, rozhodčí tribunály)



- Stát
- Mezinárodní organizace:
  - Univerzální (OSN, WTO)
  - Regionální (EU, MERCOSUR, ASEAN)
- Jednotlivec (investor)

# Další významné entity v MEP

8

- Státní společnosti a *sovereign wealth funds*
- Nadnárodní korporace



# Právo Světové obchodní organizace - vývoj

9

- Havanská charta (1948) - snaha o vytvoření *International Trade Organization* nevedoucí k úspěchu
  - GATT (1947) - různá tzv. kola jednání:
    - Ženeva, 1947
    - Annecy, 1947
    - Torquay, 1950
    - Ženeva, 1956
    - Dillon, 1960-1
    - Kennedy 1960-62
    - Tokyo 1973-79
    - Uruguay 1986-94
- cla a  
obdobné  
poplatky*
- netarifní  
překážky*
-

- WTO vznikla na základě Uruguayského kola GATT (15.4. 1994)
- Mezinárodní organizace
- Sdružuje 164 států světa, EU, autonomních oblastí (Makao) a pozorovatelů (další státy a MO) - téměř 100% světové populace
- Sídlí v Ženevě
- ČR členem od 1.1.1995

- Obecně: 1 člen=1 hlas
- Specifické postupy:
  - Rozhodnutí Konference ministrů k výkladu dohody WTO a dalších smluv rámci práva WTO -  $\frac{3}{4}$  většina
  - Rozpočet a přijetí nového člena  $\frac{2}{3}$  většina
  - EU má 27 hlasů, členské státy samy nehlasují



# Struktura práva WTO

12

- Dohoda o zřízení WTO (Sdělení č. 191/1995 Sb.)
- Přílohy:
  - GATT 1994 (zboží)
  - GATS (služby)
  - TRIPS (duševní vlastnictví)
  - 12 dalších smluv (např. antidumping, zemědělské výrobky, státní subvence, zadávání vládních zakázek aj.)

# Vzájemné vztahy uvnitř smluvního systému WTO

13

- Případné rozpory třeba odstranit interpretací (Vídeňská úmluva o smluvním právu)
- V případě konfliktu, který nelze takto odstranit, má přednost speciální úprava (např. obchod s textilem je speciální k obchodu se zbožím)

# Vztah práva WTO k obecnému mezinárodnímu právu

14

- „*WTO law is not to be read in clinical isolation from public international law*“ (US-Gasoline 1996)
- Interpretace v souladu s ostatními prameny MP (US-Shrimp 1998 - mořská želva spadá pod „vyčerpateľné zdroje“ pro účely čl. XX g GATT)



# Vztah práva WTO k vnitrostátnímu právu

15

- Ve většině členských států není přímo použitelné
- Soudní dvůr EU dlouhodobě upírá přímý účinek právu WTO
- Povinnost orgánů ČR interpretovat české právo ve světle smluv WTO na základě čl. 1 odst. 2 Ústavy (?)

# Cíle práva WTO

16

- Zvýšení životního standardu
- Plná zaměstnanost
- Růst skutečného příjmu a účinné poptávky
- Rozšíření výroby a obchodu zbožím a službami
- Optimální využití zdrojů za účelem udržitelného rozvoje (*US-Shrimp 1998*)

# Funkce WTO

17

- Naplňování práv a povinností ze smluv, které tvoří právo WTO
- Místo pro obchodní jednání
- Řešení sporů
- Spolupráce s jinými organizacemi
- Přezkoumávání obchodní politiky



- Konference ministrů
- Generální rada a speciální rady, výbory a pracovní skupiny
- Sekretariát
- Kvazisoudní orgány

# Právní základ řešení sporů v rámci WTO

19

- Ujednání o řešení sporů (*Dispute Settlement Understanding*) - jedna ze smluv v rámci WTO

- Mezistátní paradigma - jednotlivec nemá přístup k řešení sporů
- 606 sporů (24. 10. 2021)
- 80% rozhodnutí („*reports*“) „odsouzenými“ členy respektováno
- Obligatorní pravomoc (vs. Mezinárodní soudní dvůr)
- Výlučná pravomoc - spory mezi členy nelze řešit u jiného orgánu
- Sporné řízení - nevydává poradní stanoviska
- K řízení mohou přistoupit třetí strany
- *Amicus curiae*



# Orgány řešení sporů

21

- (Generální rada zasedající jako) Orgán pro řešení sporů (*Dispute Settlement Body*) - ustavuje panely, provádí implementaci jejich rozhodnutí, autorizuje vymáhání rozhodnutí
- Panely
- Odvolací orgán

# Struktura řešení sporu

22

- 1. Obligatorní konzultace stran (max. 30 dní)
- 2. Řízení před panelem
- 3. Odvolání
- 4. Implementace a vynucování doporučení a rozhodnutí
- Alternativy k této struktuře:
  - Kdykoli „dobré služby“, mediace, konciliace - generální tajemník WTO
  - Rozhodčí řízení - panel, výsledkem je závazný a vykonatelný rozhodčí nález

\*terminologie: *good offices*

# Panel - 1.stupeň

23

- 3 členové
- Nemohou být státními příslušníky stran
- Požadavek nezávislosti

\* „Panel“ je doslovným překladem anglického znění. Ve Sbírce zákonů je však překládán jako „skupina odborníků“, což koresponduje lépe francouzskému a španělskému textu Ujednání o řešení sporů. Jednoslovný výraz „panel“ je zde využíván pro úspornost.



# Odvolací orgán

24

- 7 členů na 4 roky (1 obnovení)
- Odborníci v oboru práva, mezinárodního obchodu a ve specifickém předmětu sporu
- Odvolací orgán může:
  - potvrdit
  - změnit
  - doplnit právní hodnocení panelu.

# Právní účinek „zpráv“ Odvolacího orgánu

25

- Závaznost zpráv pro strany od okamžiku, kdy je DSB přijme
- Zprávy nemají povahu precedentu, nicméně představují autoritativní výklad práva WTO
- Někteří autoři je považují za důkaz následné smluvní praxe s důsledkem, že musejí existovat dobré důvody pro odchýlení se od předchozích zpráv (viz také čl. 31 3 (b) VÚSP)



# Blokace Odvolacího orgánu ze strany USA

26

- „*Trumping international law*“ (Birdsall, Sanders: 2020)
- Odmítnutí jmenovat a znovu potvrdit členy Odvolacího orgánu ze strany USA-> nefunkčnost Odvolacího orgánu-> 24 členů WTO vytvořil mezitimní mechanismus pro řešení sporů mezi sebou (*Interim Appeal Arbitration Arrangement*)



## 3 druhy žalob (čl. XXIII GATT 1994)

27

*„Jestliže... byla zrušena nebo zmenšena jakákoli výhoda plynoucí pro ni přímo nebo nepřímo z této Dohody, nebo že dosažení kteréhokoli cíle této Dohody bylo ztíženo...“:*

1. **Neplnění závazků z práva WTO (*violation complaint*)**
2. **jiná smluvní strana uplatňuje opatření bez ohledu na to, zda je nebo není v rozporu s ustanoveními této Dohod (*non-violation complaint*)**
3. **Žaloba na existenci jiné situace (*situation complaint*)**

# Implementace (při porušení závazku)

28

- Cíl: přimět stát odstranit opatření, kterým porušuje právo WTO a nastolit tak rovnováhu ve vzájemných ekonomických vztazích



# Právní následky porušení závazku

29

- Sekundární povinnost uvést své vnitrostátní opatření okamžitě do souladu se závazky ze smluv WTO. Pokud stát nesplní tuto sekundární povinnost, následují protiopatření:
  - Kompenzace = dodatečné obchodní ústupky či výhody poskytnuté oproti zachování opatření na základě dohody mezi stranami
  - Odvetné opatření = např. zvýšení cel v oblasti porušení druhou stranou či odmítnutí chránit práva duševního vlastnictví, přičemž spory o přiměřenost odvěty řeší původní panel v rozhodčím řízení



# Základní rozdíly mezi protiopatřeními dle OMP a odvetnými opatřeními v právu WTO

30

- Obecné mezinárodní právo = jednostrannost protiopatření (retorze, represálie) = svépomoc
- Právo WTO = institucionalizovaná kontrola odvetného opatření (ze strany Orgánu pro řešení sporů)
- Právo WTO neobsahuje právo na reparaci formou restituce a event. kompenzace, které by náleželo podle obecného mezinárodního práva

# Právní následky v případě žalob bez porušení závazku

31

- Panel a/nebo Odvolací orgán *doporučí* vzájemně přijatelnou úpravu
- Kompenzace může být (dobrovolnou) součástí této vzájemně přijatelné úpravy

# Právní následky konstatování existence situace

32

- Doporučení ze strany Panelu
- Podmínka podrobného zdůvodnění ze strany státu, který tvrdí, že výhoda byla zrušena či umenšena



# Hmotněprávní ustanovení

33

- Zákaz diskriminace *de iure a de facto* (*EC-Seal Products*)
- Pravidla zákazu diskriminace:
  - Doložka nejvyšších výhod - zrovnoprávnění mezi zahraničními subjekty (čl. III GATT 94, GATS)
  - Národní režim - zrovnoprávnění s domácími subjekty (čl. I GATT 94, čl. II GATS)

# Všeobecná doložka nejvyšších výhod

34

- *„1. Všechny výhody, přednosti, výsady nebo osvobození poskytnuté kteroukoli smluvní stranou jakémukoli výrobku pocházejícímu z kterékoli jiné zemi nebo tam určenému budou ihned a bezpodmínečnosti přiznány obdobnému výrobku pocházejícímu z území všech ostatních smluvních stran nebo tam určenému. Toto ustanovení se vztahuje na cla a dávky jakéhokoli druhu ukládané při dovozu nebo vývozu nebo v souvislosti s dovozem nebo vývozem, jakož i ukládané při mezinárodních převodech plateb za dovozy nebo vývozy, na způsob vybírání těchto cel a dávek, na všechna pravidla a formality spojené s dovozy nebo s vývozy, jakož i na všechny záležitosti, o nichž pojednávají odstavce 2 a 4 článku III.“*



# Podmínky

35

- Výhoda
- Podobnost
- „Ihned a bezpodmínečně“



# Doložka národního zacházení

36

- Nadměrné zdanění
- Podobnost výrobků
- Ochrana domácím výrobkům
- Neuplatnění relevantních domácích právních předpisů
- *Japan-Alcoholic Beverages II* (1996) vyšší daň na zahraniční alkohol než na domácí - porušení národního zacházení

# Výjimka z doložky národního zacházení

37

- Vládní zakázky
- Domácí podpory
- Podpoření nově vznikajících prům. odvětví
- Ostatní výjimky (např. kinematografické filmy)

# Požadavek přístupu na trh

38

- Překážky, typu cel a kvantitativních omezení
- *EU-Energy Package* (běžící odvolání):
  - Opatření EU omezující schopnost ruských plynárenských společností přístup k plynovodu OPAL, porušení čl. XI:1 GATT



# Transparentnost předpisů

39

- Liberalizace obchodu předpokládá transparentní právní prostředí ve státě vývozu
- Zveřejňování
- Provádění

- Smyslem výjimek je vyloučit protiprávnost za neplnění závazků z dohod WTO v odůvodněných případech

# Systematizace výjimek

41

- Všeobecné výjimky
- Výjimka pro národní a mezinárodní bezpečnost
- Výjimka pro ochranná opatření
- Platební bilance
- Výjimka pro regionální obchodní dohody (EU, CARICOM, ASEAN atd.)
- Výjimka pro rozvoj



# Všeobecné výjimky podle čl. XX GATT 94

42

- Aby se stát mohl liberovat musí splnit kumulativně podmínky obsažené v:
  - 1) Tzv. *chapeau*: “S podmínkou, že taková opatření nebudou uplatňována způsobem, který by byl prostředkem **libovolné nebo neoprávněné diskriminace** mezi zeměmi, v nichž převládají tytéž podmínky, nebo zastřeným omezením mezinárodního obchodu, nic v této Dohodě nebude vykládáno v tom smyslu, že by se bránilo kterékoli smluvní straně, aby zaváděla nebo prováděla opatření:“
  - 2) podmínky v konkrétních výjimkách.

# Konkrétní výjimky (výběr)

- A) **nutné k ochraně veřejné mravnosti:**
  - Zahrnuje blaho tuleňů - nakupování výrobků z nich vyrobených je považováno v některých zemích za nemravné
- B) **nutné k ochraně života nebo zdraví lidí, zvířat nebo rostlin:**
  - Zákaz dovozu asbestu do Francie (*EC-Asbestos 2001*)
- D) Soulad s vnitrostátním právem (*India Solar Cells 2016*)
- G) **vyčerpateľných přírodních zdrojů:**
  - Mořská želva je vyčerpateľným přírodním zdrojem, jakož i čistý vzduch (*US-Gasoline 1996*)
- J) výrobky, jichž je všeobecný či místní nedostatek (např. vakcíny)



# Výjimky vnitrostátní a mezinárodní bezpečnosti

44

- Výjimka není tzv. *self judging* - nepodléhá závazné a konečné jednostranné interpretaci smluvními státy, leč její naplnění může být přezkoumáno orgány pro řešení sporů
- Rusko uspělo s argumentem, že je v situaci ohrožení bezpečnosti s ohledem na rozpory s Ukrajinou
- Požadavek výkladu v dobré víře (čl. 31 (1) VÚSP) - výklad výjimky nemůže sloužit k obcházení závazků či k tomu, že se výjimka promění v pravidlo



# Vybrané recentní otázky WTO

45

- Pravidla pro digitální obchod
- Jednání o smlouvě mezi EU a WTO ohledně budoucí reakce na situace COVID-19:
  - spravedlivý podíl produkce vakcín
  - úvahy o nucených licencích, i když s nimi nebude souhlasit majitel patentu k vakcíně

# Relevance práva WTO pro ČR

46

- § 2 zák. č. 367/ 2021 Sb., o opatřeních k přechodu k nízkouhlíkové energetice..., ve znění pozdějších předpisů:
- *„a) výroba elektřiny na území České republiky s jaderným reaktorem s instalovanou kapacitou o minimálním elektrickém výkonu 100 MW připojená po roce 2030 do elektrizační soustavy, jejíž výstavba a údržba není přímo či nepřímo závislá na technologiích od dodavatele, který je státním příslušníkem státu, který nepřistoupil k Dohodě Světové obchodní organizace o vládních zakázkách, nebo od osob takového dodavatele ovládajících nebo jím ovládaných,“*



# Mezinárodní ochrana investic - smysl

47

- Umožnit přeshraniční investování kapitálu, což vyžaduje určité právní záruky
- Rozvinuté (kapitál vyvážející) a rozvojové (kapitál přivážející) země
- Nákup-prodej přes hranice vs. usazení v hostitelském státě
- EU požadovala sjednání co největšího množství těchto dohod pro nově přistoupivší státy (ČR)



# Mezinárodní ochrana investic - původ

48

- Dohody o obchodu a plavbě
- Počátky kolonizace zámořských území
- Diplomatická ochrana (v horším případě „*gunboat diplomacy*“) - ochrana práv vlastních státních příslušníků proti druhým státům - politické způsoby řešení sporů
- Tzv. smíšené komise pro nároky cizinců
- *Barcelona Traction* (MSD, 1970) - zdůraznění role dvoustranných smluv namísto diplomatické ochrany při ochraně práv akcionářů

# Vybrané milníky mezinárodní ochrany investic

49

- 1959 - první BIT mezi Německem a Pákistánem
- 1965 - vznik Mezinárodního střediska pro řešení sporů, *Washington D.C.*
- 1981 - první jednání *Iran-US Claims Tribunal*
- 1990 - první rozhodčí nález na základě BIT -> nový fenomén „*arbitration without privity*“ (J. Paulsson) = arbitráž mezi soukromou osobou a státem, která nevzniká na základě soukromoprávní smlouvy, leč na základě ustanovení mezinárodní smlouvy



# Prameny mezinárodní ochrany investic

50

- Smlouvy:
  - Dvoustranné (převažují) a mnohostranné
  - Obchodní dohody obsahující investiční kapitolu (CETA, USMCA) v. dohody na ochranu investic
- Mezinárodní obyčeje
- Obecné zásady právní
- Rozhodčí nálezy - nejsou precedenty, ale rozhodčí tribunály k nim v hojné míře přihlížejí (např. *Saipem proti Bangladéši*)



# Mezinárodní ochrana investic a obecné mezinárodní právo

51

- MOI působí v některých otázkách jako *lex specialis*
- OMP plní v zásadě trojí úlohu:
  - Vyplňuje mezery v dohodách o ochraně investic (ty neobsahují např. úpravu přičitatelnosti chování)
  - Slouží k interpretaci (pojmy v dohodách vykládány v souladu s mezinárodními obyčeji)
  - Samotná pravidla výkladu smluv (o ochraně investic) v čl. 31-33 Vídeňské úmluvy o smluvním právu kodifikují mezinárodní obyčejová pravidla
  - (Pokud by ustanovení dohody o ochraně investic odporovalo kogentnímu pravidlu OMP, pak je nulitní)

# Jednotlivec v popředí

52

- Investor jako jednotlivec je důležitým subjektem MIA, zatímco v OMP má spíše omezenou úlohu.
- Rozdíl rovněž od práva WTO, kde jednotlivec nemá *locus standi*



# Vnitrostátní zákony

53

- Zákon č. 34/2021 Sb., o prověřování zahraničních investic..., ve znění pozdějších předpisů - povolovací systém pro zahraniční investice
- Důsledek obav z investic některých států do strategických odvětví druhých států (např. energetika)



# Investiční kontrakty

54

- Smlouvy uzavřené mezi státem či jeho složkou a investorem, např. Build-Operate-Transfer (BOT) smlouvy.
- Stabilizační klauzule - „zmrazují“ stav právní řádu hostitelského státu k dohodnutému okamžiku
- Kladou povinnosti nejen na stát, ale také na investora

# Tzv. *soft law*

55

- Pravidla UNCITRAL pro rozhodčí řízení
- Pravidla rozhodčích institucí pro investiční arbitráže (*VIAC, Arbitration Institut SCC*)

- Konflikt s právem EU, který ustavil Soudní dvůr ve věci *Achmea*:
  - Ustanovení o řešení sporů v dohodách o ochraně investic mezi členskými státy nejsou v souladu s právem EU
  - Kolidují s ustanoveními čl. 267 a 344 Smlouvy o fungování EU



# Základní pojmy

57

- Investor
- Investice

- FO, která je státním příslušníkem strany dohody o ochraně investic
- PO, která je inkorporována, má sídlo či kontroluje osobu ve straně dohody o ochraně investic
- Ochrana akcionářů:
  - akciový podíl jako investice
  - Ochrana též minoritních akcionářů

- Právní vs. ekonomická definice
- Přímé vs. portfoliové investice
- *Asset-based*, *enterprise-based* a hybridní definice



# Struktura *asset-based* definice (nejčastější)

60

- Nejčastější typ definice v dohodách
- Generální klauzule - všechny druhy majetku
- Následuje demonstrativní výčet majetku, který je investicí
- Co může být investicí podle BITs:
  - (ne)movité věci, akcie, dluhopisy, ochranné známky, směnky, podíly, know-how, obchodní tajemství, licence a oprávnění, nároky na peněžité plnění, pravomocný rozhodčí nález, finanční instrumenty, státní dluhopisy...

# Řízení před Střediskem (ICSID) a mimo něj

61

- Mimo ICSID - díváme se na definici investice v příslušné dohodě
- V rámci ICSID - nad rámec definice v příslušné dohodě musí být splněna i definice v čl. 25 Washingtonské úmluvy

# Čl. 25 Washingtonské úmluvy

62

- „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.“



# Tzv. test Salini

63

- Případ *Salini proti Maroku*
- Dovození kritérií pro omezení bezbřehosti pojmu „investice“ v čl. 25:
  - Přispění finančních prostředků či aktiv
  - Podstatný závazek
  - Doba trvání
  - Převzetí rizika
  - Přispění k ekonomickému rozvoji hostitelského státu

# Váha testu Salini

64

- Společný jmenovatel: formální nezávaznost testu
- V rámci ICSID - tribunály nejsou formálně tímto testem vázány, nicméně ve chvíli, kdy na tento test poukáže stát v rámci své obrany, pak se jím tribunál bude muset zabývat
- Mimo ICSID spíše malá

- 2 roviny:
  - Stát-stát (výjimečně - např. Itálie proti Kubě - 2008)
  - Investor-stát
- Způsoby řešení sporů:
  - Vnitrostátní soudy
  - Rozhodčí řízení
  - Konzultace, mediace, conciliace



# Preference rozhodčího řízení (arbitráže)

66

- Vnitrostátní soudy nejsou pro investory atraktivní možností:
  - Imunita státu
  - Potenciální stranění vlastnímu státu
  - Nedostatek odbornosti a zkušenosti vnitrostátních soudů v oblasti mezinárodního práva
  - Není zaručena přímá použitelnost dohod ve vnitrostátním právu
- Omezený přístup investora k mezinárodním soudům:
  - Omezený počet soudů s přístupem jednotlivce
  - Vyčerpání prostředků nápravy jako podmínka přijatelnosti
  - Jednotlivec nezíská plnou kompenzaci za poškození investice (ESLP)

# Mezinárodní investiční a obchodní arbitráž

67

- Mají společné prvky (např. procesní pravidla)
- Nicméně liší se v klíčovém aspektu, že v MIA se používá převážně a přednostně mezinárodní právo veřejné, kdežto v MOA se používá převážně, byť ne výlučně, vnitrostátní právo.



# Souhlas státu jako základní předpoklad investiční arbitráže

68

- Investiční kontrakt (praxe především do roku 1990)
- Ustanovení o řešení sporů v rozhodčím řízení v dohodách o ochraně investic - převažuje v posledních desetiletích
- Vnitrostátní zákon



# Ustanovení o řešení sporů

69

- Investor je v drtivé většině případů žalobce a stát je žalovaný
- Možnost investora vybrat si z více procesních variant:
  - Např. ICSID nebo arbitráž *ad hoc* na základě Pravidel UNCITRAL
  - Výsledkem je rozhodčí nález, který je závazný a vykonatelný (na základě tzv. Washingtonské či Newyorské úmluvy)
- Obvykle vyloučena povinnost vyčerpat prostředky nápravy v rámci vnitrostátní práva - přímý přístup do rozhodčího řízení

# Pravomoc arbitrážního tribunálu

70

- *Ratione materiae* (investice)
- *Ratione personae* (investor)
- *Ratione temporis* (časová působnost dohody)
- *Ratione loci* (investice má vztah k území hostitelského státu) - otázka např., zda tzv. kryptoměny mají nějaký teritoriální vztah a jak jej určit



# Dostupnost rozhodčích nálezů

71

- Oproti mezinárodní obchodní arbitráži je drtivá většina investičních rozhodčích nálezů dostupná na internetu:
  - *ITALAW*
  - *Investment Policy Hub*
  - *Stránky Ministerstva financí ČR*



- ICSID: autonomní systém, přezkum prováděn v rámci tzv. *annulment procedure*
- Mimo ICSID: na základě procesních předpisů *legis arbitri* (podobně jako nález v obchodní arbitráži)

# Uznání a výkon investičních rozhodčích nálezů

73

- *Úmluva o řešení sporů z investic mezi státy a občany druhých států (420/1992 Sb.):*

autonomní systém uznání a výkonu (čl. 53-55) - omezené možnosti obrany proti výkonu

- *Úmluva o uznání a výkonu cizích rozhodčích nálezů (71/1959 Sb.):*  
uznání výkon probíhá obdobně jako v obchodní arbitráži

# Hmotněprávní standardy zacházení

74

- Standard vs. pravidlo - větší flexibilita
- Absolutní standardy:
  - Minimální standard (obyčej)
  - Spravedlivé a rovnocenné zacházení (dohody)
  - Plná ochrana a bezpečí (dohody)
  - Zákaz svévole (dohody)
- Relativní standardy (vyžadují „bod srovnání“):
  - Doložka nejvyšších výhod
  - Národní režim



# Minimální standard zacházení s cizincem

75

- Dovozen z případu *Neer* (Americko-mexická komise, 1926):
  - Pro porušení standardu je vyžadováno zavrženíhodné jednání ve zlé víře (vysoký „práh“)
  - Porušení práv cizince redukováno na tzv. odepření spravedlnosti (všeobjímající pojem)

\* terminologie: *denial of justice*

# Spravedlivé a rovnoprávné zacházení

76

- Vágní formulace, avšak nejčastěji vznášena investory
- Sporné, zda kopíruje minimální standard zacházení, anebo nevyžaduje tak vysoký „práh“
- Např. čl. 8.10 CETA:
  - Odepření spravedlnosti
  - Flagrantní porušení práva na spravedlivé řízení
  - Zjevná svévole
  - Zneužívající zacházení, nátlak, tíseň nebo obtěžování investora



# Legitimní očekáváníí a stabilita právního řádu

77

- Legitimní očekáváníí jsou sporným prvkem, zejména v tzv. solárních arbitrážích, v nichž bylo několikrát rozhodnuto, že stát porušil standard SRZ tím, že investor legitimně spoléhal na stabilitu právního prostředí, kupř. na zachování výše státního příspěvku na tzv. zelenou energii (např. *Masdar Solar* proti Španělsku)
- K zamyšlení: má být chráněno očekáváníí investora, aniž by měl zvláštní, konkrétní příslib od státu, že nebude měnit legislativu?



# Plná ochrana a bezpečí

78

- Ochrana fyzické stránky investora a investice
- Méně jisté, zda pojem „ochrana“ zahrnuje též soudní ochranu (souhlasně *Frontier Petroleum v. ČR*)
- Stát musí vyvinout *due diligence*, není tedy objektivně odpovědný
- Standard se liší podle vyspělosti státu (*Pantechniki v. Albánie*)
- Zahrnuje i ochranu před kyberútokem

- Vychází se z definice v případě *Elettronica Sicula SpA (USA proti Itálii)* (MSD, 1989):
  - Svévole je jednání nikoliv rozporu s „*a rule of law*“, leč „*the rule of law*“.  
„*Je to svévolné opominutí principů spravedlivého řízení, jednání, které otřásá smyslem pro spravedlnost nebo jej alespoň udivuje.*“
- Překrývá se často se standardem spravedlivého a rovného zacházení



# Doložka nejvyšších výhod

80

- Otázka 1: může francouzský investor požadovat po ČR stejné zacházení, jaké ČR poskytujeme australským investorům?
- Otázka 2: Jaké jsou důsledky kladné odpovědi?
- Hmotněprávní standardy - ano
- Procesní ustanovení (o řešení sporů) - 2 názory:
  - Ano (*Maffezini* proti Španělsku)
  - Ne (*Plama* proti Bulharsku)
- Nicméně: rozhodující je interpretace konkrétní doložky za využití pravidel Vídeňské úmluvy o smluvním právu



- Podobně jako u práva WTO vzniká otázka srovnání
- *SD Meyers vs. Kanada*: investor musí být ve stejném sektoru jako domácí subjekt (např. doprava)
- vs.
- *Methanex Corp. vs. USA*: investor musí být poměřován vůči prodejcům metanolu, nikoli jakýchkoli aditiv

- Právní regulace vyvlastnění se objevuje především ve 20. století, kdy došlo k vlnám znárodnění a konfiskace majetku
  - Obecné mezinárodní právo umožňuje státu vyvlastnit jakýkoli majetek na jeho území, pokud bude následovat „včasná, adekvátní a účinná“ kompenzace (tzv. *Hullova* formule - dle bývalého ministra zahraničí USA)=>Vyvlastnění za těchto podmínek není mezinárodně protiprávním jednáním
- > Vyvlastnění v souladu s mezinárodním právem vs. v rozporu s ním

\*terminologie: *expropriation, taking*



# Požadavky na vyvlastnění v souladu s právem v dohodách o ochraně investic

83

- Včasná kompenzace za tržní cenu
- Soulad s vnitrostátním právem
- Veřejný zájem
- Zachování spravedlivého řízení
- Na nediskriminačním základě
- Umožnění transferu prostředků ze země investice



# Přímé a nepřímé vyvlastnění, opatření s obdobným účinkem

84

- Přímé - znárodnění, konfiskace - odebrání vlastnického titulu
- Nepřímé - vlastnický titul zachován, ale vlastnictví nenese díky zásahu státu žádný benefit (např. odejmutí oprávnění k podnikání)
- Tzv. plíživé (*creeping*) vyvlastnění - postupné, vícekrokové, zbavování hodnoty investice
- Opatření s účinkem obdobným vyvlastnění

# Tzv. regulatorní vyvlastnění

85

- Otázka: lze nepřímo vyvlastnit přijetím, změnou či zrušením zákona?
- Regulatorní vyvlastnění versus legitimní zákonodárná činnost ve veřejném zájmu
- Tzv. doktrína *police powers*:
  - *Rozhodčí nález ve věci Philip Morris v. Uruguay*: Povinnost překrýt ochranné známky na balíčku cigaret nevzhledným obalem slouží k ochraně zdraví, a jako takové opatření spadá do rámce *police powers* státu



# Náhrada za protiprávní vyvlastnění

86

- V souladu s právem - tržní cena
- V rozporu s právem:
  - Dohody o ochraně investic otázku reparace neupravují -> obecné mezinárodní právo
  - Restituce nebude praktická zejména tam, kde byla investice zlikvidována
  - Standard v případě Chorzówské továrny (Stálý dvůr mez. spravedlnosti, 1928)=plná náhrada, která má za cíl „*wipe out all the consequences of an illegal act*“
- K zamyšlení: pokud stát vyvlastní podnikateli závod a s ním i patent, je náhrada za patent součástí plné kompenzace?



# Výjimky z ochrany v dohodách na ochranu investic

87

- Určitá podobnost s WTO:
  - Obecné výjimky (situace finanční nouze, pandemie (?))
  - Bezpečnostní výjimky (ozbrojený konflikt)
- Speciální výjimky:
  - Dohoda vylučuje např. odpovědnost za veškerá opatření v oblasti daní

# Kritika mezinárodní investiční arbitráže

88

- Body kritiky:
  - nejednotnost rozhodování,
  - netransparentnost,
  - nedostatek legitimacy rozhodčích tribunálů,
  - tzv. *double-hatting* (osoba v jednom případě vystupuje jako advokát a ve druhém jako rozhodce),
  - úzký okruh osob, které rozhodují většina investičních případů, aj.



# Reakce EU na kritiku mezinárodní investiční arbitráže z pohledu řešení sporů

89

- Návrat k *mezistátnímu řešení sporů* ve dvoustranných smlouvách o volném obchodu s třetími státy (Singapur, Velká Británie, Vietnam) - konzultace, mediace, hybridní řešení sporu spojující arbitráže a rozhodování panelu WTO
- Snaha o vytvoření stálého, dvoustupňového investičního tribunálu v dohodách, jež obsahují tzv. *investiční kapitolu* (Kanada - tzv. CETA)



# Doporučená literatura

90

- Malenovský, J. *Mezinárodní právo veřejné. Obecná část a poměr k jiným právním systémům. 7. vydání.* Brno: Masarykova univerzita, 2020. - zejména hlava XII;
- Šturma, P. a Balaš, V. *Mezinárodní ekonomické právo. 2. vydání.* Praha: C. H. BECK, 2013. - k právu WTO a ochraně investic (plus další témata z MEP);
- Janků, M. *WTO a právo mezinárodního obchodu.* Praha: C. H. BECK, 2019. - přehledová příručka.

# Vybrané odkazy

91

- [https://www.wto.org/english/docs\\_e/legal\\_e/legal\\_e.htm](https://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/legal_e.htm)
- [https://www.wto.org/english/tratop\\_e/dispu\\_e/dispustats\\_e.htm](https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/dispustats_e.htm)
- <https://icsid.worldbank.org/>
- <https://investmentpolicy.unctad.org/>
- <https://www.mfcr.cz/cs/zahranicni-sektor/ochrana-financnich-zajmu/arbitraze>
- [https://uncitral.un.org/en/working\\_groups/3/investor-state](https://uncitral.un.org/en/working_groups/3/investor-state)
- <https://unctad.org/>
- <https://legal.un.org/riaa/>
- <https://ec.europa.eu/trade/policy/countries-and-regions/negotiations-and-agreements/>
- <https://academic.oup.com/isp/article-abstract/21/3/275/5718245?redirectedFrom=fulltext>
- <https://academic.oup.com/icsidreview/article-abstract/10/2/232/657651?redirectedFrom=PDF>