



MASARYKOVA UNIVERZITA  
PRÁVNICKÁ FAKULTA

# Mezinárodní dodávky investičních celků a mezinárodní investování

JUDr. Radka Chlebcová

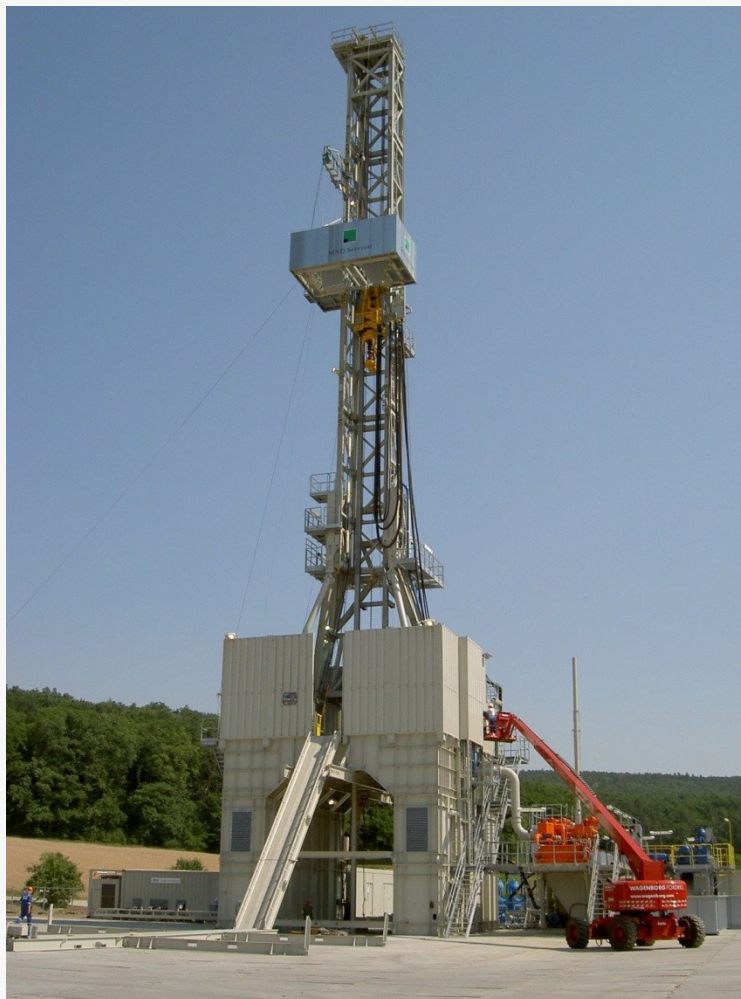


# OSNOVA

- Definice dodávky investičního celku
- Konstrukce transakce
- Nestátní regulace na národní a mezinárodní úrovni
  - FIDIC Orange v. Silver
- Doložka vyšší moci a Hardship
- Tender a podmínky tendru
  
- Mezinárodní investice
  
- ☹ Memorovat knihu
- 😊 Praktické příklady a ukázky doložek



# Definice dodávky investičního celku





# Definice dodávky investičního celku





# Definice dodávky investičního celku

- **EPC Contracts:** Engineering, procurement and construction
- the driller of an oil well undertakes to furnish everything and does all the work required to complete the well, place it on production, and turn it, over ready to 'turn the key' and start the oil running into the tanks
- ... a contract where the essential design emanates from, or is supplied by, the Contractor and not the owner, so that the legal responsibility for the design, suitability and performance of the work after completion will be made to rest ... with the contractor .... 'Turnkey' is treated as merely signifying the design responsibility as the contractor's



# Dvě roviny dodávek investičních celků

## ■ Veřejnoprávní

- Problematika ochrany investic
- Dopad norem státu realizace investice
- Technické, bezpečnostní, hygienické aspekty
- Ochrana životního prostředí

## ■ Soukromoprávní

- Právní regulace vlastní smlouvy, vztahy mezi stranami
- Odpovědnost stran
- Pojištění a zajištění transakce
- aj.



# Konstrukce transakce

- Jednotlivé smlouvy a dílčí plnění
- Celková smlouva a skupinová plnění
- Dodávka na klíč a komplexní plnění (EPC Contract nebo Turnkey Contract)
- Kompromisní varianty (např. Management Contracting)
- Joint Ventures



# Jednotlivé smlouvy a dílčí plnění

## ■ Zadavatel:

- Navrhne si sám, vyprojektuje si sám, zrealizuje si sám,
- Koordinuje a plánuje si sám
- Odpovídá za prodlení dodavatelů a jejich vliv na jiné dodavatele sám
- Přenesení odpovědnosti na subdodavatele
- Konzultant *ala „Na samotě u lesa“*





# Celková smlouva a skupinová plnění

- Zadavatel pověří hlavního dodavatele zajištěním ucelených částí
  - Ponechání si dohledu a kontroly nad průběhem prací
  - Nezávislost částí
  - Přenesení odpovědnosti za včasné dokončení částí
  - Riziko koordinace dílčích částí na straně zadavatele: Consulting Manager nebo Managing Contractor

Exxon Hungary



# Dodávka na klíč

- Jednomu subjektu se zadá zhotovení celého díla, včetně vymyšlení designu, připravení projektu, zajištění materiálů, provedení prací a uvedení do provozu a následných oprav.
  - Různá míra konkrétnosti zadání (od „postav mi dům“, přes „dům se šesti ložnicemi“, až po „tady je plán a specifikace materiálů“)
  - Odpovědnost za finální funkčnost, popřípadě výkonnost (testováno)
  - Paušální cena
- *Pure turnkey contract v. Semi-turnkey contract*
- *Contract clé en main v. Contract produit en main*



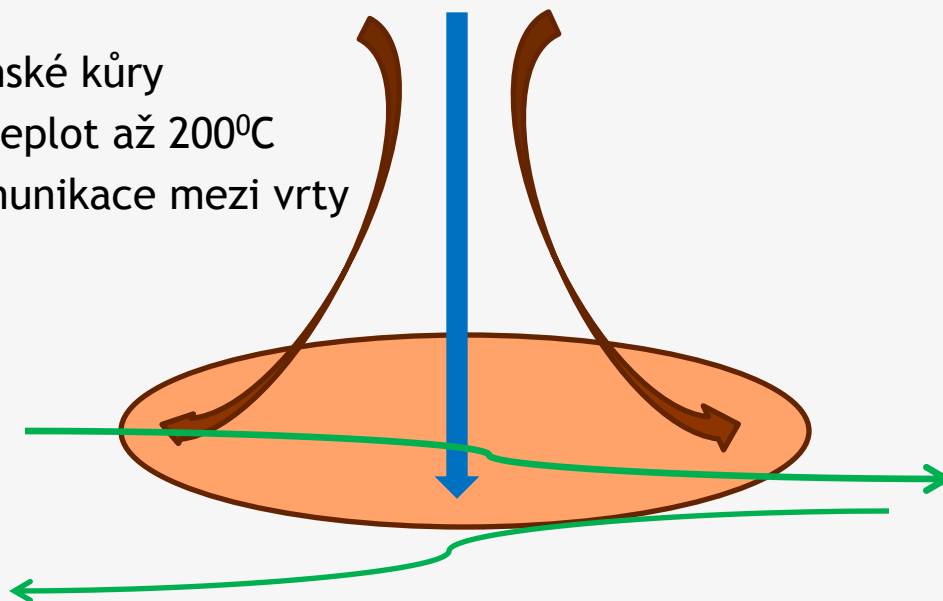
# Joint Ventures

- Na straně objednatele i zhotovitele
- Znaky JV
  - Smluvní základ
  - Specifický účel a omezená doba trvání
  - Společné majetkové a finanční zájmy
  - Společný zisk, ztráta, management a kontrola
- Různá struktura
  - Smluvní základ (basic JV nebo strategická aliance)
  - Smluvní základ a majetkové propojení
  - Vytvoření nové společnosti
  - Využití SPV



# Tripleta geotermálních vrtů

- Předpokládána hloubka 4500m
- Informace o složení podloží do 1700m
- Předpoklad:
  - puklin zemské kůry
  - Vysokých teplot až 200°C
  - Možná komunikace mezi vrty



**Zadání:** Vyvrtat 3 vrty do hloubky 4500m, zajistit komunikaci mezi nimi, spodní pažnice 11“, Silver FIDIC, vrácení financí, pokud se nepovede.



# Právní režim dodávek investičního celku

## ■ Národní úpravy:

- Smlouvy o dílo
- Národní podmínky dodávek investičních celků
  - Německé „VOB“
  - Anglické „RIBA Conditions“ a „ICE Conditions of Contract“
  - Rozvojové země

## ■ Mezinárodní podmínky:

- UNCITRAL Legal Guide on Drawing Up International Contracts for the Construction of Industrial Works
- Evropská hospodářská komise OSN
- FIDIC: Red-, Yellow-, Orange-, Silver-, Green Book
- Světová Banka
- Evropská společenství



# FIDIC Orange Book

- *Lump sum* cena (nikoli *reimbursable cost*, *unit price*)
  - Žádné vícepráce, žádná změna ceny, ačkoli se mohou objevit vícenáklady
  - Výjimky výslovně stanovené (změna práva, prodlení objednatele s poskytnutím součinnosti, válka, terorismus)
- Přesně vymezený čas pro dokončení včetně testů
- Sankce za prodlení
- Centralizovaná odpovědnost dodavatele za dílo jako celek
- Tradiční vyvážené rozdělení rizik: Dodavatel odpovídá za rizika, která mohl rozumně předvídat. Za nepředvídatelné okolnosti (zejména pod zemí) odpovídá objednatel
- Nižší smluvní cena ve srovnání s Silver FIDIC
- Indemnities, Koncept „Mutual Hold Harmless“



# FIDIC Test of Foreseeability

- Red Book, Yellow Book, Orange Book:
- Zadavatel musí dát dodavateli k dispozici všechny dostupné informace, které má, a to minimálně 28 dní před započítáním prací. Zadavatel garantuje úplnost těchto dat. Dodavatel připraví smlouvu i plnění na základě těchto dat a nese odpovědnost pouze za správný výklad dat. Předpokládá se, že dodavatel dostal všechny informace, které jsou nutné pro řádné a zdárné dokončení díla. Jeho úkolem je informace ověřit, avšak pouze v takovém rozsahu, v jakém to lze rozumně a prakticky požadovat.
- Zadavatel nese odpovědnost za okolnosti, které zkušený dodavatel nemohl rozumně předvídat



# FIDIC Silver Book

- Reaguje na požadavky soukromého sektoru (jistota výše investice a možného započítání provozování)
- Maximální snaha o minimalizaci rizika
  - Požadavek na *fixed lump sum* a vyloučení nesení jakýchkoli rizik plynoucích z nepředvídatelných okolností (*total responsibility for having foreseen all difficulties and costs of successfully completing the Works*)
  - Požadavek na dokončení dle plánovaného harmonogramu
  - Požadavek na kvalitu
- Preference navýšení ceny díla za uvedené převzetí odpovědnosti
- Úprava ceny jen, pokud se změní právní úprava
- Striktní požadavky na dokončení v termínu, včetně provedení testů





## FIDIC Silver Book Test of Foreseeability

- Zadavatel předá dostupné informace, ale negarantuje kompletnost dat ani jejich dostatečnost pro zdárné dokončení díla
- Dodavatel je odpovědný za jejich ověření a výklad
- *Catch all Clause*: Dodavatel odpovídá za vše bez možnosti požadovat zvýšení nákladů
- Indemnities, Koncept „Mutual Hold Harmless“
- Vždy zvažovat soulad s národní právní úpravou či rozhodným právem!



# Další otázky dodávek investičních celků

- Předsmluvní studie
- Vymezení díla
- Právo rozhodné
- Problémy způsobené s působením v jiném státě (respektování místních norem, nutnost získání povolení, specializované poradenství, vysílání zaměstnanců)
- Komplementace díla, převzetí, testy
- Subdodavatelé
- Pojištění
- Poskytnutí záruk dodavatelem: Jistina, bankovní záruka, zádržné, ručitelské prohlášení
- Náhrada škody, Paušalizovaná náhrada škody, Mutual Hold harmless, Indemnities
- Vyšší moc, Hardship

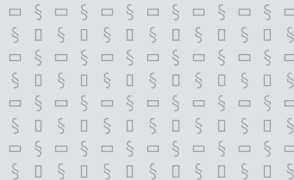


# Subdodavatelé

- Často nutno specifikovat předem nebo si volbu nechat schválit
- Podmínky smlouvy se zadavatelem přenést i na subdodavatele, zejména Code of Conduct, HSEQ, mlčenlivost, pojištění

---

Pořadové číslo Subdodav.	Obchodní firma nebo název	IČ	Věcný podíl Subdodav. na plnění	Finanční podíl subdodav. na plnění v %
--------------------------	---------------------------	----	---------------------------------	--



# Pojištění

- Workmen's Compensation including Common Law and Employer's Liability for its Personnel for an unlimited amount
- Automotive Bodily Injury and Property Damage Liability Insurance covering registered motor vehicles and automotive units engaged in service
- Comprehensive General Liability Insurance covering bodily injury and loss of or damage to property arising out of the services covered by this Agreement with a combined single limit of at least .....Euro.
- General Property Insurance for Contractor's Items for full replacement values including transport of materials to and from the Working Location.
- Policies shall include Company, the Co-Venturers, their respective Affiliates and all their employees and agents as co-insured.



# Poskytnutí záruk dodavatelem

- **Jistina:** Skládá se před podáním podkladů do tendru, propadne, bude-li dodavatel vybrán a neuzavře-li smlouvu
- **Bankovní záruka zajištění plnění:**
  - Ve výši xxx % z ceny za provedení díla.
  - Plnění z bankovní záruky je podmíněno pouze tím, že objednatel doručí vystavující nebo potvrzující bance písemné prohlášení o vzniku nároku objednatele vůči zhotoviteli podepsané osobami oprávněnými jednat za nebo jménem objednatele. Nejsou připuštěny žádné jiné podmínky plnění z uvedené bankovní záruky.
- **Zadržné:** Odpočítá se z každé fakturované částky, vráceno buď po předání díla bez vad a nedodělků, nebo po uplynutí záruční doby
- **Ručitelské prohlášení:** Někdy nahrazuje zadržné, časté u SPV



# Vyšší moc

- Faktická nemožnost plnění
- Dodavatel neodpovídá za škody způsobené vyšší mocí
- Ale pouze po dobu trvání okolností vyšší moci
- Nepředvídatelnost okolností!!! Neuplatní se, je-li strana v prodlení s plněním povinnosti.
- Do doložky:
  - Demonstrativní definice okolností vyšší moci (používat hlavu!!)
  - Zakotvit povinnost oznámení druhé straně
  - Možno požadovat certifikát potvrzující okolnost vyšší moci vydaný hospodářskou komorou
  - Možno zakotvit, že po uplynutí určité doby se smlouva považuje za ukončenou a strany se vypořádají, nebo možnost od smlouvy odstoupit.



# Hardship

- Změny v ekonomických, finančních, právních a technologických faktorech
- **Podstatné ztížení plnění**, ale nikoli nemožnost
- Zájem stran na pokračování smlouvy
- Nepředvídatelné!!
- Možnost požadovat jednání o smluvních ustanoveních a změnou smlouvy obnovit rovnováhu smlouvy
- Rozhodce, pokud se strany nedohodnou
- Demonstrativní výčet okolností
- Stanovení lhůt pro jednání a dohodnutí se!!
  
- Alternativa: Early Termination Clause 😊



# Early Termination Clause

- In the event that Company does not commence and/or continue to drill the Well for any reason whatsoever, Company reserves the right to terminate this Agreement. In such case, Company shall not be obliged to pay any mobilisation or demobilisation costs nor any other compensation in connection with this Agreement, if at the time of notice of such early termination Company has not advised Contractor of the Spud Date. In case of such early termination after having advised Contractor of the Spud Date, Company shall pay Contractor the mobilisation and demobilisation costs as specified in Part C Appendix E, as well as the applicable charges as specified in Part C Appendix E as “Early Termination Fee”, if any...





# Tendr

- Výběrové řízení
- Tender documents za úplatu
- *Form of Tender a Confidentiality Agreement* často požadována před samotným podáním podkladů
- Striktní formální a obsahové požadavky
- Často dvoustupňové hodnocení nabídek:
  - Předběžné hodnocení (formální stránka)
  - Detailní hodnocení
    - Technická část
    - Cenová část
- Právo na odmítnutí všech účastníků
- Nemožnost měnit podmínky, ale...



# Mezinárodní ochrana investic

## ■ Nutno zohlednit:

- Mezinárodní ekonomické právo (mezinárodní smlouvy a zvyklosti v oblasti ochrany investic)
  - Národní veřejné právo (vstup investic na území, ochrana investic, možnost vyvezení investice)
  - Vlastní smlouvu mezi stranami
  - Národní soukromé právo
- 
- Rozhodující postoj státu, kam investice směřuje



# Mezinárodní investice

- Ekonomický pojem investice:
  - Ekonomický přínos
  - Poskytnutý na určitou dobu
  - Podnikatelské riziko (odměna investora závisí na hospodářském úspěchu podniku, do nějž je investice vložena)
- Jednotný právní pojem investice neexistuje
  - Dílčí definice v dvoustranných smlouvách (Majetková hodnota investovaná v souvislosti s hospodářskou aktivitou investora na území jiného státu, výčet věcí a práv, které jsou považovány za investice)
  - Úmluva o řešení sporů mezi státem a zahraničním investorem definici neobsahuje



# Smlouvy o ochraně investic

- Jednání o mnohostranné smlouvě skončila 1998/1999
- Dvoustranné smlouvy:
  - Zajištění národního režimu
  - Zajištění režimu nejvyšších výhod
  - Závazek podporovat a chránit na svém území investice, poskytovat jim řádné a spravedlivé zacházení
  - Právo na částečnou či úplnou likvidaci investice a převod prostředků do zahraničí
  - [http://www.mfcr.cz/cps/rde/xchg/mfcr/xsl/ochrana\\_investic.html](http://www.mfcr.cz/cps/rde/xchg/mfcr/xsl/ochrana_investic.html)
- Úmluva o řešení sporů mezi státem a zahraničním investorem: Pouze řešení sporů



# Ochrana mezinárodní investice

## ■ Zásady:

- Stát má právo na vyvlastnění či jakékoli majetkové opatření mající stejný účinek
- Ve veřejném zájmu
- Na základě zákona
- Nediskriminační základ
- Poskytnutí okamžité, přiměřené a účinné náhrady
- Úroky až do doby platby
- Náhrada je volně převoditelná do zahraničí



# Ochrana investice v ČR

- Pozitivní přístup po roce 1989
  
- Zákon č. 72/2000 Sb., o investičních pobídkách
  - „Investičními pobídkami se rozumí slevy na daních z příjmů, převod technicky vybaveného území za zvýhodněnou cenu, hmotná podpora vytváření nových pracovních míst , hmotná podpora rekvalifikace nebo školení zaměstnanců, převod pozemků evidovaných v katastru nemovitostí“
  
- Ochrana investic:
  - Čl. 42 a čl. 11 Listiny
  - § 25 obchodního zákoníku