

# **Zajišťování energetické bezpečnosti optikou závazků plynoucích ze smluv na ochranu zahraničních investic**

# Zajišťování energetické bezpečnosti optikou závazků plynoucích ze smluv na ochranu zahraničních investic

Cílem smluv na ochranu zahraničních investic je **vytvořit příznivé a stabilní podmínky pro zahraniční investory**, které mají vést k podpoře podnikatelských iniciativ, zejména potom investic investorů jedné smluvní strany na území druhé smluvní strany (pochopitelně v případě bilaterálních smluv, které jsou v mezinárodním právu naprosto dominujícím zdrojem investiční ochrany) a **zintenzivnit tak hospodářskou spolupráci a potažmo i hospodářskou prosperitu smluvních stran.**

Smlouvy na ochranu zahraničních investic představují významné omezení diskrece státu při veřejnoprávní regulaci všech oblastí hospodářství vč. energetického sektoru, obzvláště potom v případě zemí, které energetický trh liberalizovaly. Není proto překvapením, že **spory vzešlé z regulace energetického sektoru jsou těmi vůbec nejčastějšími investičními spory.** Pravidelná statistika Mezinárodního centra pro řešení investičních sporů (dále též „ICSID“) z června 2019 prozrazuje, že z energetického sektoru pramení celých 41 % všech registrovaných sporů u ICSID.

Smlouvy na ochranu zahraničních investic za tímto účelem poskytují investorům celou řadu hmotně i procesně-právních garancí s cílem ochránit investice před politickými riziky.

# Zajišťování energetické bezpečnosti optikou závazků plynoucích ze smluv na ochranu zahraničních investic

Typické standardy ochrany těchto smluv zahrnují princip národního zacházení, doložku nejvyšších výhod, spravedlivé a rovnoprávné zacházení (dále též jako „FET“), nepřímé vyvlastnění podmíněné veřejným zájmem, nediskriminací a kompenzací a plnou ochranu a bezpečnost.

**Principem národního zacházení** se rozumí povinnost státu poskytnout na svém území investicím a investorům zacházení, které není méně příznivé, než jaké poskytuje investicím vlastních investorů. Jedná se tedy o relativní standard, jelikož se jeho obsah odvíjí od toho, jaké zacházení stát poskytuje investorům domácím.

Princip národního zacházení je ve smlouvách na ochranu investic obvyklým standardem. Ze všech smluv, kterými je ČR vázána, není obsažen pouze ve smlouvách s Austrálií (1993), Belgicko-lucemburskou ekonomickou unií (1989), Finskem (1990), Indonésií (1998), Malajsií (1996) a Norskem (1991).

Soulad s tímto principem může být namítán zejména při **snaze o prioritizaci domácích energetických zdrojů, například formou subvencí**. Vzhledem k tomu, že BIT zaručuje zacházení, které nesmí být méně příznivé než to, které je uplatňované vůči domácím investorům pouze v podobných případech („*in like circumstances*“), bude záležet na formě subvence a na vymezení hospodářského sektoru.

# Zajišťování energetické bezpečnosti optikou závazků plynoucích ze smluv na ochranu zahraničních investic

Předmětem **doložky nejvyšších výhod** je povinnost státu poskytnout na svém území investicím a výnosům investorů zacházení, které není méně příznivé, než jaké poskytuje investorům jakéhokoliv třetího státu.

Všechny smlouvy na ochranu investic, kterými je ČR vázána, obsahují doložku MFN.

K porušení tohoto principu může docházet například při posilování diverzifikace dodávek energetických surovin anebo přepravních tras.

# Zajišťování energetické bezpečnosti optikou závazků plynoucích ze smluv na ochranu zahraničních investic

Typickým standardem smluv na ochranu zahraničních investic je závazek státu poskytovat zahraničním investorům spravedlivé a řádné zacházení.

Převážná většina smluv na ochranu investic, kterými je ČR vázána, obsahuje FET, formulované jako zajištění řádného a spravedlivého zacházení. Pouze BIT uzavřené s Belgicko-lucemburskou ekonomickou unií a Řeckem závazek poskytovat řádné a spravedlivé zacházení neobsahují.

Povinnost poskytovat zahraniční investorů spravedlivé a řádné zacházení ve svém důsledku stát omezuje jednak ve způsobu provádění veřejnoprávní regulace a jednak v obsahu a míře veřejnoprávní regulace.

V kontextu analýzy nástrojů nepřímé kontroly energetického sektoru klade FET na stát zvýšené nároky s ohledem na proces zavádění veřejnoprávní regulace. Ta musí být přijata v řádném legislativním procesu, řádně komunikována s potenciálně investory, kteří mohou být legislativou poškozeni, a musí být přiměřená s ohledem na jejich zájmy. Všechny zásahy do zájmů investorů by měly být proporcionální legitimnímu cíli, který je ze strany státu prosazován v dobré víře.

**Přímé a nepřímé vyvlastnění:** Odebrání licence tedy může být shledáno za přímé, anebo za nepřímé vyvlastnění. Vždy je tedy třeba mít na zřeteli, zda povinování subjektů energetického trhu není pro investora natolik zatěžující, že má ve svém důsledku podobný účinek jako znárodnění nebo vyvlastnění.

# Zajišťování energetické bezpečnosti optikou závazků plynoucích ze smluv na ochranu zahraničních investic

**Investiční spor mezi Unión Fenosa Gas, S.A. (dále jen „UFG“) a Egyptem**

Předmětem sporu byla **smlouva o dodávkách plynu uzavřená mezi UFG a Egypt General Petroleum Company/ Egyptian Natural Gas Holding Company (EGPC/EGAS)** za účelem **provozování LNG terminálu** (závod na zkapalnění, regasifikaci LNG a export zemního plynu z Egypta). Ačkoliv je EGAS formálně soukromou společností, byla zřízena státem a je kontrolována ministerstvem, které má na starosti nerostné suroviny na území Egypta (přičitatelnost).

Dodávky plynu však byly opakovaně přerušovány z důvodu přednostního využití plynu pro výroby elektřiny pro domácí trh, což vedlo v konečném důsledku k uzavření terminálu z důvodu faktické nemožnosti provádět ekonomické aktivity.

**Tribunál konstatoval porušení závazku poskytnout spravedlivé a řádné zacházení ze strany Egypta, plynoucího z BIT mezi Egyptem a Španělskem a uložil Egyptu povinnost zaplatit více než 2 miliardy USD jako odškodnění.**