

Vážení priatelia

rada by som v mene Ministerstva financií SR, kt. zastupuje SR v medzinárodných investičných arbitrážach a dojednáva bilaterálne investičné dohody v krátkosti vysvetlila podstatu medzinárodných investičných arbitráží, kt. všetci poznáte pod skratkou ISDS, ako aj výhody ISDS .

Na úvod stručne vysvetlím, **čo je ISDS**. ISDS (Investor to State Dispute Settlement) je mimosúdne riešenie sporov zahraničných investorov proti štátu pred arbitrážnym tribunálom. ISDS sa dojednáva buď v bilaterálnych investičných dohodách, ktoré si dva štáty uzatvárajú medzi sebou, alebo je ISDS súčasťou investičnej kapitoly v dohode uzatváranej na úrovni EÚ (ako napr. CETA alebo TTIP). Tieto bilaterálne dohody resp. investičné kapitoly v dohodách EÚ majú dve hlavné časti (i) tzv. hmotnoprávna podpora a ochrana investícií – tzv. investičné štandardy; tu je investorom poskytnutá najmä ochrana pred diskrimináciou, protiprávnym vyvlastnením, protiprávnym obmedzením prevodov príjmov z investície do zahraničia a (ii) tzv. procesnoprávna ochrana - ISDS.

Ďalej by som rada vysvetlila, **prečo SR uzatvára investičné dohody**. Prvým dôvodom je prílev a udržanie priamych zahraničných investícií. Pri výbere krajiny je pre zahraničných investorov jedným z kritérií existencia investičnej dohody s danou krajinou. Keďže SR je krajinou s otvorenou ekonomikou a vysokým počtom zahraničných investorov, uzatváranie investičných dohôd je pre SR dôležité z hľadiska hospodárskeho rozvoja. Druhým dôvodom je ochrana slovenských investorov v zahraničí. Slovenskí investori v zahraničí sa môžu stretnúť s rôznymi problémami, ktoré sa z rôznych dôvodov nedajú vždy vyriešiť na miestnom súde (vyvlastnenie bez kompenzácie, obmedzenie prevodu kapitálu, diskriminácia). ISDS preto poskytuje pre zahraničných investorov možnosť, aby o spore rozhodol nestranný tribunál. Samozrejme, pri dohodách na úrovni EÚ, ako ej TTIP a CETA je potrebné k spomenutým dôvodom pripojiť celý rad ďalších ekonomických dôvodov, ako sú napr. vstup na trh, odstránenie rôznych colných a regulačných bariér atď.

Rada by som tiež vysvetlila **výhody ISDS pre SR**. Hlavnou výhodou je voľba arbitra. V medzinárodnej investičnej arbitráži si každá sporová strana (t.j. aj štát) sama vymenuje svojho arbitra a následne si sporové strany dohodou vymenujú svojho predsedu. Výber arbitrov sa uskutočňuje najmä podľa ich kvalifikácie a skúseností. Túto výhodu výberu by obe sporové strany stratili, ak by sa obrátili na miestny súd. Navyše sudcovia nemajú veľkú skúsenosť s rozhodovaním sporov na základe medzinárodnej investičnej zmluvy. Arbitri tiež musia byť nezávislí a nestranní a pri svojej činnosti sú viazaní medzinárodnými štandardmi (napr. pravidlá medzinárodnej advokátskej asociácie o konflikte záujmov v investičných arbitrážach). Ďalšou výhodou je transparentnosť. Po prijatí Pravidiel transparentnosti v r. 2013 budú medzinárodné investičné arbitráže vedené podľa procesných pravidiel UNCITRAL¹ ešte transparentnejšie ako slovenské súdne konania, nakoľko zverejňovať sa bude nielen rozsudok, ale aj väčšina podaní sporových strán. Pre štát je transparentnosť výhodná preto, lebo môže preventívne odradiť špekulatívnych investorov od toho, aby skúšali šťastie v medzinárodných investičných arbitrážach podaním špekulatívnych žalôb.

Ohľadne **ISDS v TTIP**, zatiaľ toto nie je možné hodnotiť, keďže texty investičnej kapitoly zatiaľ nie sú k dispozícii. SR však bude od Európskej komisie vyžadovať rovnako vyvážený text, aký sa dojednal v CETA.

Q&A

Iné ČS (napr. DE a AT) nechcú ISDS v TTIP. Prečo to chce SR?

Konkrétne vo vzťahu k TTIP je potrebné si uvedomiť, že SR už s USA má uzavretú investičnú dohodu s ISDS BID medzi SR a USA z roku 1992. Preto SR už teraz môže byť kedykoľvek žalovaná americkým investorom pred arbitrážnym tribunálom, dôkazom čoho je nová žaloba od spoločnosti EuroGas Inc. a Belmont Resources Inc. na základe BID medzi SR a USA a BID medzi SR a Kanadou. Navyše existujúca BID je postavená na tzv. zlatých štandardoch ochrany investora so zameraním sa na vysokú ochranu investora. Pre SR je TTIP jedinečná šanca, ako nahradiť nevýhodnú BID medzi SR a USA, keďže EÚ ako celok je silnejší negociačný partner pre USA než samotná SR.

¹ Strany si môžu dohodnúť aplikáciu Pravidiel transparentnosti UNCITRAL aj pri iných procesných pravidlách

Aké sú nevýhody ISDS?

(i) Vysoké náklady. Je pravda, že medzinárodné investičné arbitráže sú spojené s vysokými nákladmi najmä na právne zastúpenie. Táto skutočnosť však môže byť zmierňovaná priznaním časti trov konania strane, ktorá spor vyhrala (ako je uvedené v časti Štatistika). Vysoké náklady právneho zastúpenia tiež súvisia s náročnosťou sporu, kde je štát ako suverén žalovaný za porušenie medzinárodných záväzkov (v porovnaní so žalobami na základe slovenského práva pred súdmi). Navyše, ak by aj nebol zavedený systém ISDS, investori by mohli žalovať štát na miestnych súdoch, kde by tiež bolo potrebné zabezpečiť právne zastúpenie. Pritom v konaní pred slovenskými súdmi je možné priznať náhradu trov konania len do výšky tarifnej odmeny stanovenej vyhláškou, pričom skutočné náklady právneho zastúpenia sú často niekoľkonásobne vyššie.

(ii) Nemožnosť odvolania. Tu je potrebné uviesť, že v prípade procesných pravidiel ICSID síce nie je možné odvolanie, je však možné zrušenie rozsudku. Navyše je možné podať návrh na zrušenie rozsudku aj v závislosti od právneho poriadku miesta arbitráže, ktoré si strany zvolili. Ďalej, CETA už počíta s možnosťou vytvorenia odvolacieho mechanizmu priamo pre medzinárodné investičné arbitráže.

Ovplyvňuje ISDS suverenitu SR?

Nie. Vyvážené medzinárodné investičné dohody nebránia štátom v zmene legislatívy, pokiaľ zmena nie je diskriminačná alebo svojvoľná. Regulačné právomoci SR sú teda zachované. Navyše, ak by sa aj v arbitráži preukázalo porušenie medzinárodnej investičnej dohody prijatím spornej legislatívy, arbitrážne tribunály nemôžu štátom v rozsudku prikázať zmenu legislatívy, môžu iba nariadiť zaplatenie kompenzácie v prípade preukázania porušenia medzinárodnej investičnej dohody.

Ako hodnotí MF SR investičnú kapitolu v CETA?

MF SR hodnotí dojednaný text investičnej kapitoly v CETA pozitívne, a to najmä vzhľadom na vyvážený obsah, ktorý predstavuje značný posun smerom k moderným investičným štandardom. Hlavné výsledky CETA sú uvedené v dokumente [Factsheet: CETA and investor-to-state dispute settlement \(ISDS\)](#), :

Ochrana regulačnej právomoci štátu v investičnej kapitole

- je **potvrdená regulačná právomoc** na účely presadzovania legitímnych cieľov verejnej politiky, ako sú ochrana zdravia, bezpečnosti alebo životného prostredia;
- **presné vymedzenie „spravodlivého a nestranného zaobchádzania“**. Zabráni sa tak príliš širokým výkladom a poskytnú sa jasné usmernenia pre tribunály;
- **porušenie oprávnených očakávaní** je obmedzené na situácie, keď sa investícia realizuje len na základe **prísľubu štátu, ktorý štát potom nedodrжал**;
- podrobný opis **nepriameho vyvlastnenia**²;
- povinnosť poskytnúť „úplnú ochranu a bezpečnosť“ **zahŕňa len fyzickú bezpečnosť investorov a pokrytých investícií**;
- investície sú len tie aktíva, ktoré majú **vlastnosti** investície, ako napríklad záväzok kapitálu alebo iných zdrojov, očakávanie príjmu alebo zisku, prevzatie rizika a určité trvanie;
- **fiktívne spoločnosti nie sú chránené**, je potrebná podstatná podnikateľská činnosť;
- povoľuje sa prijímanie a presadzovanie **obozretných finančných opatrení (prudential financial carveout)**
- **neumožňuje sa prevzatie výhodnejších ustanovení z iných zmlúv (MFN limitation)**

² (i) vyjasnenie, že nepriame vyvlastnenie môže nastať len vtedy, keď nastane značné odňatie atribútov majetku;

(ii) zabezpečenie podrobnej postupnej analýzy na určenie, či došlo k nepriamemu vyvlastneniu, a vyjasnenie, že samotná skutočnosť, že opatrením sa zvýšili náklady investorov, nevedie sama osebe k dokázaniu vyvlastnenia;

(iii) stanovenie, že oprávnené opatrenia verejnej politiky prijaté na ochranu zdravia, bezpečnosti alebo životného prostredia nepredstavujú nepriame vyvlastnenie okrem zriedkavých prípadov, keď sú s ohľadom na svoj cieľ jasne prehnaté.

Hlavné výsledky v ISDS:

- **Zákaz paralelných sporov na domácich súdoch a arbitrážach;**
- obmedzenie investorov **premlčacou lehotou** 3 roky, po ktorej už vo všeobecnosti nemôžu podať žalobu;
- zavedenie **Etického kódexu** pre arbitrov ;
- prevencia manipulatívnych/špekulatívnych žalôb (investor stratí právo podať žalobu, ak bola investícia vykonaná podvodne, korupčne, zneužitím procesu)
- mimoriadne **silné ochrany pred neopodstatnenými žalobami** - dva systémy, ktoré umožňujú veľmi rýchle zamietnutie neopodstatnených / špekulatívnych žalôb;
- strana, ktorá prehrala, znáša náklady;
- **úplná transparentnosť** – uplatnia sa pravidlá transparentnosti Organizácie Spojených národov o transparentnosti urovnávania sporov medzi investorom a štátom (UNCITRAL). Všetky dokumenty sa zverejnia, všetky pojednávania sú otvorené, zainteresované strany (mimovládne organizácie) môžu predkladať návrhy;
- **možnosť zriadiť mechanizmus odvolania** (v budúcnosti);
- **podporovanie mediácie ako alternatívneho urovnávania sporov** ;
- tribunál nemôže donútiť štát zrušiť už prijaté opatrenie;
- strany dohody môžu vydávať **záväzné výklady ustanovení dohody**;
- ISDS sa uplatňuje len na porušenie štandardov ochrany investora a zákaz diskriminácie, neuplatňuje sa na prístup na trh.

Aké sú výsledky SR v medzinárodných investičných arbitrážach?

K dnešnému dňu je ukončených deväť medzinárodných investičných arbitráží, v ktorých SR ani raz neprehrala, s nasledujúcou štatistikou: SR vyhrala päť investičných arbitráží v jurisdikčnej fáze (Austrian Airlines, HICEE, Alps Finance and Trade, Achmea II, Euram), jednu arbitráž v meritórnej fáze (J. Oostergetel a T. Laurentius), jednu arbitráž zastavil samotný tribunál (Branimír Menšík), jedna arbitráž sa skončila zmierom (SPP) a jedna arbitráž bola ukončená späťvzatím žaloby (US Steel). Spor Achmea I stále trvá – konečný arbitrážny rozsudok bol síce v neprospech SR, ale SR podala návrh na zrušenie tohto rozsudku a konanie o zrušení rozsudku stále trvá. Z vyššie uvedeného je zrejmé, že SR výborne obstála v doterajších medzinárodných investičných arbitrážach. Vo viacerých sporoch sa SR podarilo dosiahnuť aj náhradu jej celých, príp. čiastočných nákladov na zastupovanie v spore, čím dochádza buď k úplnej kompenzácii nákladov SR na jej obhajobu alebo k ich výraznému poklesu.