

HAVLÍČEK

ADVOKÁTNÍ KANCELÁŘ · LAW OFFICES

Určeno pro

Ministerstvo financí České republiky

Letenská 15

118 10 Praha 1

Česká republika

Praha · Jihlava · Brno

Chlumova 1a

CZ - 586 01

Jihlava, Czech Republic

Tel:

00420 567 215 880

00420 567 207 599

K rukám

Vážený pan

Ing. Andrej Babiš,

Ministr financí České republiky

Na vědomí

Mgr. et Mgr. Petr Horáček,

ředitel sekce právní

DATUM/DATE: 3. 6. 2015

POŠTOU

JUDr. Jan Havlíček, advokátní kancelář/law offices, zapsaná/registered u České advokátní komory / at the Czech Bar Association
ev.č./under number 14953

Member of London Court of International Arbitration (LCIA) Users' Council, Member of the Kuala Lumpur Regional Centre for Arbitration, Member of International Chamber of Commerce Young Arbitration Forum, Member of International Centre for Dispute Resolution Young & International (ICDR), the international division of the American Arbitration Association (AAA)

Arbitrator International Arbitration Court ICC Paris, Vienna International Arbitral Centre, London Court of International Arbitration, Arbitration Court Prague

NOTIFIKACE

VZNIKU ŠKODY

ve smyslu ustanovení čl. 9

**Dohody mezi Československou Federativní Republikou a
Švýcarskou konfederací o podpoře a vzájemné ochraně
investic**

Tímto Vás notifikujeme o **vzniku škody ve výši 2.605.042.281,- CZK**, která vznikla mimo rámec běžných podnikatelských rizik, a to na základě protiprávního postupu orgánů samosprávy a státní správy České republiky

Obsah

1.	Režim ochrany, investor, investice.....	5
1.1.	Použitelné právo	5
1.1.1.	Aplikace BIT z hlediska <i>ratione temporis</i>	5
1.1.2.	Pojem „investor“ dle BIT - hledisko <i>ratione personae</i>	6
1.2.	Pojem investice a pravomoc tribunálu <i>ratione materiae</i>	9
1.3.	Naplnění pojmu „investice“ dle BIT	11
1.4.	Naplnění pojmu investice dle čl. 25 ICSID	14
1.5.	Soulad investice s vnitrostátním právem	17
2.	Popis skutkového stavu	19
2.1.	Geneze pořízení změny územního plánu Z 1294/07	19
2.2.	Vstup investora a pořízení investice v kontextu přijetí změny územního plánu	20
2.3.	Příprava realizace investice	24
2.4.	Zrušení změny územního plánu vedoucí ke zmaření investice	24
3.	Kvalifikace	31
3.1.	Přičitatelnost mezinárodně – protiprávního jednání státu - obecně.....	31
3.1.1.	Přičitatelnost mezinárodně-protiprávního jednání státu - vymezení porušených závazků v tomto případě.....	32
3.2.	Přesná specifikace porušených mezinárodních závazků České republiky vůči investorovi.....	35
3.2.1.	Řádné a spravedlivé zacházení (<i>fair and equitable treatment</i>).....	35
3.2.2.	Standard řádného a spravedlivého zacházení ve smyslu BIT.....	36
3.2.3.	Zlá víra	44
3.2.4.	Hlasování o změně 1294/07	53
3.2.5.	Plná ochrana a bezpečnost.....	56
3.2.6.	Vyvlastnění.....	59
3.2.7.	K definici vyvlastnění dle BIT a legalitě přijatých opatření.....	60
3.2.8.	Rozsah zásahu do majetkových práv investora a modality zásahů	62

3.2.9.	Kvalifikace jednání České republiky ve vztahu k zákazu vyvlastnění.....	67
3.2.10.	Přičitatelnost jednání územně samosprávného celku státu.....	69
4.	Vyčíslení nároku a Závěrečné shrnutí.....	73
4.1.	Vyčíslení nároku.....	73
4.2.	Shrnutí.....	74

1. REŽIM OCHRANY, INVESTOR, INVESTICE

1.1. Použitelné právo

Dále popsané jednání, které je níže v tomto podání právně kvalifikováno, je jednáním, na které se jako *lex specialis* vztahuje česko-švýcarská BIT (dále jen „BIT“)¹ a pouze v otázkách jí neupravených obecné mezinárodní právo. V dalším textu se prokazuje, že předmětný spor spadá do působnosti BIT dohody, a to z hlediska:

- *Ratione temporis* (byla BIT použitelná již v době mezinárodně-protiprávního jednání, je použitelná v době zahájení řízení?);
- *ratione personae* (je zde investor ve smyslu BIT).
- *ratione materiae* (je zde investice ve smyslu BIT);

1.1.1. Aplikace BIT z hlediska *ratione temporis*

BIT je v platnosti podle jejích článků 12 (1), a to ode dne 7. srpna 1991. BIT nebyla ani jednou ze stran vypovězena, což možno učinit na základě jejího čl. 12 (2), a proto došlo k prodloužení její platnosti až do okamžiku porušení standardů ochrany investice ve smyslu později zmíněného článku.

Dále se konstatuje, že ČR nastoupila jako právní nástupce do mezinárodních smluv Československé Federativní Republiky (ČSFR)², včetně BIT mezi ČSFR a Švýcarskem. ČR je tedy BIT vázána se všemi mezinárodněprávními důsledky, včetně odpovědnosti za porušení některého z mezinárodních závazků zakotvených v BIT.

¹ Dohoda mezi Československou Federativní Republikou a Švýcarskou konfederací o podpoře a vzájemné ochraně investic. Publikována jako Sdělení FMZV 459/1991 Sb.

² Čl. 5 (2) Ústavního zákona č. 4/1993 Sb., o opatřeních vztahujících se k zániku Československa ze dne 15. prosince 1992; Usnesení České národní rady ze dne 17. 12. 1992 schvalující Prohlášení České národní rady k parlamentům a národům světa. Srov. Sdělení MZV č. 292/1999 Sb. o Vídeňské úmluvě o sukcesi států ve vztahu ke smlouvám. Srov. také Čepelka, Č., Šturma, P. *Mezinárodní právo veřejné. Vydání první*. Praha : C. H. BECK, 2008, s. 63.

1.1.2. Pojem „investor“ dle BIT - hledisko *ratione personae*

Pozice investora jako nezbytný předpoklad pro spuštění mezinárodněprávní ochrany na základě BIT je vázáno na existenci státní příslušnosti (*nationality*) ke státu, který je smluvní stranou BIT a zároveň není státem hostitelským (v našem případě Švýcarsko).

Pojem státní příslušnosti se v mezinárodním právu veřejném přitom váže jak k osobám fyzickým, tak osobám právnickým. V předmětné věci se jedná o investiční nároky uplatňované investorem, resp. investory – tak jak jsou definováni v příslušné BIT.

Podle řečené BIT jsou v našem konkrétním případě přítomni tři investoři, když každý z nich má svůj vlastní nárok a každý z nich jej může uplatnit sám a dle BIT vybrat jeden ze dvou tribunálů, kterým lze takový nárok předložit (neboť absence jednotnosti stran podobně jako v případech *Lauder v Czech Republic* a *CME v Czech Republic* vylučují překážku věci rozhodnuté).

Těmito třemi investory jsou dle článku 1 odst. 1 BIT)

1. Pawlowski Sebastian Georg, jakožto fyzická osoba, protože splňuje relevantní ustanovení BIT v odstavci a), tedy že investory jsou „fyzické osoby, které jsou v souladu se zákony příslušné smluvní strany jejími občany;“

Pan Pawlowski je občanem Švýcarské konfederace, a to výhradně, a je akcionářem společnosti (níže identifikované) Pawlowski AG.

K důkazu: lze doložit fotokopii identifikační stránky pasu se začerněním částí osobních údajů, budou-li v tomto bodě jakékoli pochybnosti.

2. Pawlowski AG, protože splňuje relevantní ustanovení BIT v odstavci b), tedy že investory jsou „*právnické osoby, včetně společností, korporací, obchodních společností a jiných organizací, které jsou zřízeny nebo jinak právně založeny podle zákonů této smluvní strany a mají své sídlo a provozují skutečnou hospodářskou činnost na území této smluvní strany*“; (ztučně přidáno)

Tato společnost totiž splňuje všechny náležitosti definiční znaky dle čl. 1 odst. 1 písem b) BIT, tedy:

- Byla založena podle švýcarského práva;
- Má ve Švýcarsku/ČR svoje sídlo;

- Skutečně vykonává hospodářskou činnost na území státu inkorporace, tj. v našem případě Švýcarska.

O statusu Pawlowski AG coby investora nemohou být pochybnosti. Pawlowski AG je tradičním a standardním investičním holdingem se základním kapitálem 2.000.000,- CHF založeným ve Švýcarsku podle tamního práva, reálně také působícím ve Švýcarské konfederaci, kde existuje oficiální sídlo investora a vedení společnosti prostřednictvím výkonného aparátu vedeného Georgem Sebastianem Pawlowskim. Pawlowski AG pravidelně podléhá kontrole švýcarského auditora, koná ve Švýcarsku valné hromady akcionářů, realizuje změny v obchodním rejstříku. Obrat skupiny Pawlowski AG dosahuje stovek milionů EUR v účetním roce. Pawlowski AG aktivně působí výrazným způsobem na územní Švýcarské konfederace, přičemž kupříkladu je prostřednictvím své investice největším zaměstnavatelem v kantonu Graubünden, distriktu Oberengadin. Prostřednictvím investičních aktivit ve Švýcarsku také Pawlowski AG vlastní řadu dalších podílů v obchodních korporacích ve Švýcarsku tam domicilovaných a tam realizujících své podnikatelské aktivity, kde se prostřednictvím aktivního řízení těchto korporací aktivně podílí na jejich profitabilitě. Můžeme mezi jeho aktivity ve Švýcarsku jmenovat například investice do Lyceum Alpinum Zuoz, Crush Alva vlastníci mj. Hotel Crush Alva, Zuoz, aktivní účast ve společnosti Dmura AG provozující hotely, restaurace a zabývající se výstavbou apartmánů, to vše ve Švýcarsku. V oblasti nemovitostí společnost Pawlowski AG realizovala, jako investor, několik známých projektů na území hlavního města Prahy.

K důkazu: Výpisem z OR Pawlowski AG, lze doložit také další podklady k prokázání podnikatelských a investorských aktivit Pawlowski AG v případě pochybností nejen v jurisdikci Švýcarské konfederace.

3. Projekt Sever s.r.o., protože splňuje relevantní ustanovení BIT v odstavci c), tedy že investory jsou „*právnícké osoby založené v souladu právním řádem kteréhokoli státu [tedy ČR], které jsou přímo nebo nepřímě kontrolovány občany této smluvní strany [občan Pawlowski Sebastian Georg nepřímě skrze Pawlowski AG jako jediného*

společníka] *nebo právníckými osobami, majícím sídlo a provozujícími skutečnou hospodářskou činnost na území této smluvní strany [Projekt Sever s.r.o. v ČR].“* (ztučnění přidáno).

K důkazu: Výpisem z obchodního rejstříku Projekt Sever s.r.o. Další listiny přiložené k tomuto podání ohledně developerské činnosti této společnosti

Pro kompletnost tvrzení předkládaných v tomto přípise budiž konstatováno, že investory v daném případě podle tzv. **Washingtonské úmluvy** jsou,

A) Pawlowski Sebastian Georg podle Čl. 25 (2) (a) Washingtonské úmluvy stanoví, tedy splňující definici:

„any natural person who had the nationality of a Contracting State other than the State party to the dispute on the date on which the parties consented to submit such dispute to conciliation or arbitration as well as on the date on which the request was registered pursuant to paragraph (3) of Article 28 or paragraph (3) of Article 36, but does not include any person who on either date also had the nationality of the Contracting State party to the dispute“

a

B) Pawlowski AG podle Čl. 25 (2) (b) Washingtonské úmluvy stanoví, tedy splňující definici:

„any juridical person which had the nationality of a Contracting State other than the State party to the dispute on the date on which the parties consented to submit such dispute to conciliation or arbitration and any juridical person which had the nationality of the Contracting State party to the dispute on that date and which, because of foreign control, the parties have agreed should be treated as a national of another Contracting State for the purposes of this Convention.“

Konečně se poukazuje na práce kvalifikovaných znalců Washingtonské úmluvy a rozhodčí nálezy³ vydané na základě ní, které zakotvily dvě základní kritéria pro

³ Srov. např. z novějších rozhodnutí Tokios Tokelès (Claimant) v. Ukraine (Respondent), ICSID Case No. ARB/02/18, Decision on Jurisdiction, odst. 42.

posuzování státní příslušnosti právnických osob – kritérium inkorporace a sídla ve smluvním státě Washingtonské úmluvy.⁴ Jak je v této notifikaci prokázáno, Společnost Pawlowski AG naplňuje obě tato kritéria, vyžadována čl. 25 (2) první část, s tím, že je inkorporována a sídlí ve Švýcarsku.

1.2. Pojem investice a pravomoc tribunálu *ratione materiae*

Je třeba předeslat, že v mezinárodním investičním právu neexistuje jednotná definice pojmu „investice“ a tento pojem je tedy třeba vnímat a vykládat podle smyslu a účelu BIT a ve světle ustálené judikatury z oblasti mezinárodního investičního práva. Definici termínu „investice“ lze považovat za dosti otevřenou.⁵

V konkrétním případě pak jako:

Ochranu majitelů obchodních podílů/akcionářů dle mezinárodních investičních dohod.

Zatímco v obecném mezinárodním právu je právní postavení akcionářů vnímáno spíše jako oddělené od právního postavení společnosti, jinak je tomu v režimu mezinárodního investičního práva jako *legis specialis*.⁶ Zde tedy zájmy akcionářů/majitelů podílu ve společnosti do značné míry splývají, a to především (nikoliv však výlučně) pro účely založení pravomoci tribunálu z hlediska *ratione materiae*.

Ochrana majitelů obchodních podílů dle bilaterálních investičních dohod zahrnuje také ochranu majetku společnosti.⁷ Nepříznivé následky jednání státu vůči majetku

⁴Schreuer, Ch. H., Malintoppi, L., Reinisch, A., Sinclair, A. The ICSID Convention: a Commentary. Second Edition, Cambridge. CUP, 2009, s. 280.

⁵ Srov. např. Vandevelde, K. J. *Bilateral Investment Treaties. History, Policy and Interpretation*. Oxford-New York: OUP, 2011, s. 122.

⁶ Cohen Smutny, A. *Claims of Shareholders in International Investment Law*. In Binder, Ch., Kriebaum, U., Reinisch, A., Wittich, S. (eds.) *International Investment Law for the 21st Century. Essays in Honour of Christoph Schreuer*. Oxford: OUP, 2012, s. 376.

⁷ Dolzer, R., Schreuer, Ch. *Principles of International Investment Law*. Oxford: OUP, 2008, s. 59.

společnosti, jejíž akcie jsou vlastněny mateřskou společností, jsou považovány za porušení BIT vůči mateřské společnosti jako investorovi.⁸

V této souvislosti se poukazuje na investiční rozhodčí nález ve věci *Gami proti Mexiku*, v němž žalobce, investor z USA, držel podíl v mexické společnosti, již Mexiko vyvlastnilo několik mlýnů. Tribunál rozhodl, že: „*skutečnost, že hostující stát explicitně nezasáhl do vlastnictví k podílu ve společnosti, není rozhodující, že vlastnictví k podílu jako takové nebylo nikdy vyvlastněno. GAMI tvrdí, že chování Mexika poškodilo hodnotu jejího podílu do té míry, že to dosahuje vyvlastnění.*“⁹ V případě *Siemens proti Argentině* pak tribunál konstatoval, že „*obvyklý význam tohoto ustanovení (bilaterální investiční úmluvy mezi Německem a Argentinou) je, že němečtí akcionáři jsou chráněni podle úmluvy.*“¹⁰

Připomíná se tímto, že ochranu podle investičních dohod požívají jak přímý, tak nepřímý akcionáři/vlastníci obchodních podílů, přičemž Pawlowski AG je přímou vlastnící obchodního podílu ve Společnosti Projekt Sever s.r.o. a pan Sebastian Georg Pawlowski je skrze Pawloswki AG nepřímým vlastníkem těchto podílů.

Důkaz: Výpis z obchodního rejstříku Projekt Sever s.r.o.

Ochranu dle bilaterálních investičních dohod požívají jak majoritní i minoritní akcionáři/vlastníci obchodního podílu.¹¹ *A fortiori* tedy požívají tuto ochranu osoby, které vlastní 100% podíl, jako je tento případ.

Důkaz: Výpis z obchodního rejstříku Projekt Sever s.r.o.

⁸ Tamtéž.

⁹ GAMI v. Mexico, Award, 15 November 2004.

¹⁰ Siemens A. G. v. Argentine Republic, ICSID case No. ARB/02/8, Decision on Jurisdiction, 3 August 2004.

¹¹ Srov. také *ex multis* Lanco International Inc. C. Argentina Republic, Preliminary Decision on Jurisdiction; AAPL v. Sri Lanka.

Připomíná se rovněž definice celé právnické osoby (*enterprise*) jako investice¹², jež je zakotvena například v čl. 1117 NAFTA, který stanoví, že: „*Investor Smluvní strany, může ve prospěch podnikatelského subjektu v druhé smluvní straně, který je právnickou osobou, již investor vlastní nebo přímo či nepřímo kontroluje, může uplatnit v arbitráži podle této Části nárok, že druhá Smluvní strana porušila závazek [...]*“ NAFTA v daném případě sice není závaznou mezinárodní smlouvou, která by na tento případ našla uplatnění, nicméně její ustanovení jsou relevantní jakožto interpretační vodítko při volném výkladu široce vnímaného termínu investice.

V případě *Azurix v. Argentina*¹³, jakož i v mnohých dalších bylo stanoveno, že dokonce i nepřímá práva ke společnosti jsou chráněna, tj. ochrana investice je dána i v situaci, že investor vlastní investici skrze další společnost(i). *A fortiori* tedy, bezprostřední založení společnosti v hostitelském státě musí umožnit mateřské společnosti mít status investora ve smyslu příslušné bilaterální investiční dohody, za předpokladu, že to umožňuje text této dohody.

Poté, co bylo demonstrováno, že mezinárodní investiční dohody obecně poskytují ochranu osobám, které mají podíl na právnických osobách založených podle práva hostitelského státu, konstatuje se, že pojem „investice“ v předmětné věci je třeba analyzovat konkrétně na základě:

- BIT
- Washingtonské úmluvy (pokud bude zahájeno řízení u ICSIDu).

1.3. Naplnění pojmu „investice“ dle BIT

BIT stanoví, že „[p]ojem „investice“ zahrnuje všechny druhy majetkových hodnot, zejména:

¹² Srov. také Sasson, M. *Substantive Law in Investment Treaty Arbitration. The Unsettled Relationship between International and Municipal Law*. Alphen aan den Rijn: Wolters Kluwer, 2010, s. 128.

¹³ *Azurix Corp. (Claimant) v. The Argentine Republic (Respondent)*, Decision on Jurisdiction, ICSID case no. ARB /01/12, odst. 63, 65.

- a) *movitý a nemovitý majetek a všechna věcná práva, jako jsou služebnosti, hypotéky, práva zástavní a záruky;*
- b) *akcie, podíly nebo jakékoli jiné druhy účasti na společnostech;*
- c) *nároky a práva k jakémukoliv plnění, které má hospodářskou hodnotu;*
- d) *práva autorská, průmyslová vlastnická práva jako jsou patenty, užité vzory, průmyslové vzory nebo modely, ochranné známky v obchodu nebo službách, obchodní názvy, označení původu, know-how a goodwill;*
- e) *oprávnění podle veřejného práva, včetně oprávnění vyhledávat, těžit a využívat přírodní zdroje, jako i všechna ostatní práva poskytnutá zákonem, smlouvou nebo rozhodnutím příslušného místa v souladu s právním řádem.“*

Pojem „zejména“ je pak třeba vykládat v jeho obvyklém významu (*ordinary meaning*), jak vyžadováno ustanovením čl. 31 (1) VCLT. Tento pojem pak indikuje, že výše uvedený výčet je demonstrativní a může zahrnovat také další druhy investic v něm výslovně nezahrnuté.

Pawlowski AG ze své pozice vlastníka 100% podílu ve společnosti Projekt Sever s.r.o. odkazuje na ustanovení čl. 1/2/ písm. b/ BIT, jež stanoví, že investicí mohou být také akcie, podíly nebo jakékoliv jiné druhy účasti na společnosti. Tímto se odkazuje na provedený výklad, že ve světle předchozích rozhodčích nálezů investičních tribunálů, je třeba Pawlowski AG považovat za investora, jehož investicí je 100% podíl na společnosti Projekt Sever, včetně majetku, jenž tato společnost vlastní.

Tímto se dále konstatuje (rozvedeno na jiném místě v tomto podání), že byly porušeny standardy ochrany investic dle BIT, pokud se týká pozemků vlastněných společností Projekt Sever s.r.o., které byly následně podrobeny zrušení územního plánu v rozsahu, ve kterém došlo ke zmaření investičních plánů investora, resp. zmaření investice z pohledu BIT. Pozemky mohou být nepochybně subsumovány pod čl. 1/2/písm. a/, tj. pod nemovitý majetek.

Pawlowski AG zdůrazňuje, že jednáním ČR, potažmo orgánů místní samosprávy (jejichž jednání je – jak v této notifikaci argumentováno – z pohledu mezinárodního práva veřejného České republiky plně přičitatelné), bylo zasaženo jak do hodnoty jejího podílu ve společnosti Projekt Sever s.r.o., tak do vlastnického práva k pozemkům. Jak ukázáno výše, pojem „investice“ je třeba vykládat v tom smyslu, že čl. 1 BIT obsahuje

výčet demonstrativní. V daném případě pak platí, že investice zahrnuje komplex podílu na společnosti Projekt Sever s.r.o. a majetku této společnosti, jehož součástí jsou i předmětné pozemky coby součást investice. Pokud tedy založí mateřská společnost ze Švýcarska dceřinou společností v ČR, pak investici představuje podíl v této společnosti plus majetek v ní, který odpovídá velikosti podílu.¹⁴ Podílu ve výši 100% tedy odpovídá 100% majetku společnosti.

Pawlowski AG má vlastnické právo k 100% podílu ve společnosti Projekt Sever s.r.o.¹⁵, které nabyla na základě založení této společnosti dle českého práva. Společnost Projekt Sever s.r.o. následně získala předmětné pozemky na základě kupních smluv od jejich předchozích vlastníků, tedy derivativním způsobem nabytí vlastnictví. V této souvislosti je třeba poukázat na to, že se vlastnictví k obchodnímu podílu i k pozemku jsou věcná (absolutní) práva, nikoliv pouze práva závazková (relativní), což jen potvrzuje skutečnost, že v daném případě se jedná o investici.

Lze konstatovat, že pojmy použité v BIT mají být vykládány autonomně na vnitrostátním právu, tj. podle pravidel mezinárodního práva pro interpretaci, jež jsou ztělesněna především VCLT. Nicméně v této souvislosti je třeba doplnit, že také dle české vnitrostátní právní úpravy účinné ke dni investice a přetrvávající až do data podání této notifikace lze považovat pozemky za nemovitou věc ve smyslu občanského práva.¹⁶ Lze také vidět úzký vztah mezi vlastnictvím obchodního podílu společníkem a majetkem společnosti. Obchodní podíl má dle teorie českého obchodního práva stránku kvalitativní a kvantitativní.¹⁷ Stránka kvalitativní zahrnuje určitá majetková práva společníka, v našem případě právo se podílet na zisku a vypořádací podíl. Zisk společnosti se odvíjí od jejího hospodaření. Majetek společnosti se sníží nejen tím, že pozemky ve vlastnictví společnosti klesnou na hodnotě kvůli protiprávnímu zásahu místních orgánů, nýbrž zejména tím, že stát prostřednictvím svých orgánů zmaří

¹⁴ Dolzer, Schreuer, Op. cit. (2008), s. 59.

¹⁵ Důkaz úplným výpisem z obchodního rejstříku Projektu Sever s. r. o.

¹⁶ § 119 (2) zák. č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění účinném do 31.12. 2013; §498 zák. č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, v účinném znění.

¹⁷ Např. Eliáš, K., Bartošíková, M. Pokorná, J. *Kurs obchodního práva. Právnícké osoby jako podnikatelé*. 3. vydání. Praha: C. H. BECK, 2003, S. 191.

plánovanou investici – developerský projekt, který by za běžných okolností znamenal zisk. Tím se sníží také – v absolutních číslech – zisk společníka. Vlastnictví obchodního podílu a majetek společnosti tedy nelze jednoduše ekonomicky oddělit.

Z tohoto důvodu má být posuzována investice pro účely jurisdikce jako komplexní pojem¹⁸ zahrnující vlastnictví k obchodnímu podílu, plus pozemky a ušlý zisk ze zmařeného developerského projektu.

Jak bylo prokázáno výše, investorem ve smyslu BIT je (a) mateřská společnost a (b) její akcionář a investicí je celková majetková hodnota společnosti Projekt Sever s.r.o., zahrnující majetková práva k podílu na této společnosti plus majetek této společnosti náležející, tj. především předmětné pozemky, a ušlý zisk spočívající v potenciálním zisku ze zmařeného developerského projektu.

1.4. Naplnění pojmu investice dle čl. 25 ICSID

Výše bylo prokázáno, že pojem „investice“ ve smyslu BIT je naplněn. V následující analýze pak předkládáme, že je splněna definice investice též dle čl. 25 (1) Washingtonské úmluvy:

„Soudní pravomoc Střediska se vztahuje na 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, o němž strany ve sporu písemně souhlasí, že bude předložen Středisku...“

Pojem investice přitom není v úmluvě nikde definován. Jak vyplývá z *travaux préparatoires*, po mnoha návrzích na rozvedení tohoto pojmu ze strany delegátů při sjednávání úmluvy, nakonec bylo úmyslem smluvních stran Washingtonské úmluvy ponechat definici investice otevřenou interpretacím jednotlivých tribunálů s ohledem na specifické okolnosti jednotlivých případů.¹⁹

¹⁸ Srov. CSOB v Slovakia, Decision on Jurisdiction, 24 May 1999, odst. 72; srov. také Dolzer, R., Schreuer, Ch. *Principles of International Investment Law*. 2nd Edition. Oxford: OUP, 2012, s. 61.

¹⁹ Schreuer, Ch. et al.. *Commentary on ICSID Convention*, s. 117 a násled.

Jsou pak v zásadě 2 přístupy k investici dle ICSID, tzv. objektivní a subjektivní (intuitivní) test. Objektivní přístup vychází z představy, že pojem „investice“ ve smyslu ICSID musí splňovat určité definiční znaky založené na interpretaci Washingtonské úmluvy, a plně nezávislé na definici investice dle jednotlivé BIT. Důsledkem je pak uplatnění tzv. *double keyhole* testu před ICSID. To znamená, že se zkoumá existence investice jak z hlediska BIT, tak z hlediska čl. 25 Washingtonské úmluvy. V rámci tohoto přístupu byl rozvinut tzv. *Salini* test (resp. *recte* Fedax test)²⁰. Podle tohoto testu se jedná o investici dle čl. 25 Washingtonské úmluvy, pokud splňuje následující kritéria:

- Určité trvání
- Pravidelnost příjmu a obratu
- Přijetí rizika
- Podstatný závazek
- Význam pro rozvoj hostitelského státu.

Tato kritéria nelze považovat za závazná pro arbitrážní tribunál v předmětné věci, především z důvodu neexistence precedentu²¹ jako pramene mezinárodního investičního práva, ať už v rámci systému ICSID, tak v rámci bilaterálních investičních dohod.²² Je proto nutno setrvat na právním tvrzení, že tribunál ustavený jako *ad hoc*, jenž není bez dalšího vázán aplikovat Washingtonskou úmluvu, musí posoudit pojem investice na základě interpretace čl. 1/ BIT jakožto *legi specialis*.

Navzdory těmto úvahám, je však zároveň třeba konstatovat, že v předmětném případě jsou splněna všechna kritéria testu Fedax/Salini.

²⁰Salini Costruttori S.p.A. and Italstrade S.p.A. v. Kingdom of Morocco, ICSID Case No. ARB/00/4, Fedax N:V.v. v. The Republic of, Venezuela, ICSID Case No. ARB/96/3.

²¹ Viz Kaufmann-Kohler, G. Arbitral Precedent: Dream, Necessity or Excuse? The 2006 Frshfields Lecture. Arbitration International, 2007, vo. 23, no. 3, s. 357.

²² Tím se netvrdí, že nedává smysl rozhodovat v případech s obdobným právním i skutkovým pozadím obdobně. Pouze tvrdí, že mechanická aplikace předem dané sady kritérií „investice“ pro každý případ není v investiční arbitráži možná a žádoucí.

Za prvé, je nutno říci, že investici Pawlowski AG do pozemků na výstavbu bydlení a developerský projekt jako celek lze považovat přinejmenším za střednědobou, jak také vyplývá z kroků ohledně územního a stavebního řízení, které popisujeme a jsme připraveni bez dalšího doložit stovkami stran vyjádření dotčených orgánů veřejné správy mezi lety 2007 -2014. Nejedná se tedy pouze o jednorázový obchod.

Za druhé, Pawlowski AG má pravidelnost příjmu a obratu, což dokládá, jak svými vlastními účetními doklady, tak účetními doklady společnosti Projekt Sever s.r.o.

Za třetí, je nutno tvrdit, že ve své podstatě každá podnikatelská činnost nese určité riziko. Nicméně toto riziko je zvýšeno, pokud je investice prováděna v zahraničí. V potaz je také třeba vzít investovanou částku (viz další bod). Čím vyšší investovaná částka, tím vyšší ekonomické riziko.

Za čtvrté, Pawlowski AG investoval do pozemků nyní vlastněných společností Projekt Sever s.r.o., což lze bez dalšího považovat za podstatný závazek.

Za páté, bydlení je obecnou sociální potřebou ve společnosti a státě. Investor zamýšlel svojí developerskou činností rozšířit možnost bydlení pro stále se rozrůstající hlavní město. Význam takovéto činnosti není snad potřeba více zdůrazňovat a je vždy obecně přijímán velice pozitivně. Dále je nutno konstatovat, že součástí developerského projektu byla také realizace občanské vybavenosti (např. školka apod.).

Již shora bylo prokázáno, že vlastnictví k podílu ve společnosti představuje investici ve smyslu BIT, stejně tak jako vlastnictví k nemovitým věcem (tj. i pozemkům) a také ušlý zisk potenciálně dosažený realizací investice.

Na rámec shora uvedeného, budiž poznamenáno, a to s ohledem specificky na definici v BIT, je třeba v případě arbitráže ad hoc (tedy mimo institucionalizované řízení u ICSID) dále konstatovat, že v případě společnosti Projekt Sever s.r.o. se definice pojmů investice a investor překrývají a i s tímto subjektem je třeba podle BIT zacházet jako s investorem.

1.5. Soulad investice s vnitrostátním právem

Některé bilaterální dohody o ochraně investic vyžadují ve svém textu, aby investice byla učiněna „v souladu s právem hostitelského státu“. Tak tomu je i v případě čl. 4/1/ BIT. Některé tribunály mají tendenci formulaci „soulad s vnitrostátním právem“ interpretovat tak, že pokud je investice v rozporu s vnitrostátními předpisy, pak není dána pravomoc tribunálu ohledně této investice.

Pro kompletnost analýzy, kterou zde České republice předkládáme k jejímu rozhodnutí, zda smírně náhradu škody z poškozené investice nahradit, či se vystavit rozhodčímu řízení však budiž i tato problematika zběžně dotčena.

Exkurz do této problematiky lze pak zkrátit náhledem na judikaturu ve věci *L.E.S.I v. Algeria*, která byla založena na italsko-alžírské BIT, a kde tribunál shledal, že „požadavek souladu s právem hostitelského státu nemá být chápán jako definovat termín investice podle lokálního práva, ale spíše, aby vyloučil „investice, jež byly učiněny při porušení základních principů [...]“²³

Je třeba zdůraznit nutnost intra-systémového výkladu BIT, když požadavek souladu s vnitrostátním právem, není vyjádřen při definici samotné investice v čl. 1 BIT, ale až v čl. 4, který předchází stanovení standardů ochrany BIT, tedy v oblasti hmotněprávní úpravy problematiky ochrany investic. Jinými slovy, potenciální nesoulad investice s vnitrostátním právem nemůže způsobit nedostatek pravomoci tribunálu, viz také názor

²³ Consorzion Groupement L.E.S.I.- Dipenta c/République algérienne démocratique et populaire, CIRDI No. ARB/03/08, **odst. 24 (iii)**: „[P]arce que, s'agissant d'un traité international, le sens à retenir doit être celui que les deux Parties peuvent lui donner, et non celui que l'une d'elles entend faire valoir au vu de sa législation nationale. Ensuite, parce que la mention que fait le texte à la conformité aux lois et règlements en vigueur ne constitue pas une reconnaissance formelle de la notion d'investissement telle que la comprend le droit algérien de manière restrictive, mais, selon une formule classique et parfaitement justifiée, l'exclusion de la protection pour tous les investissements qui auraient été effectués en violation des principes fondamentaux en vigueur [...]“; Srov. také *Salini Costruttori S.p.A. and Italstrade S.p.A. v. Kingdom of Morocco*, ICSID Case No. ARB/00/4 .. **odst. 46**.

Zachary Douglase.²⁴ Posouzení souladu s vnitrostátním právem je tedy věcí meritorního rozhodování tribunálu.

Budiž připomenuto též jedno ze základních pravidel obecného mezinárodního práva, vyjádřené v čl. 27 VÚSP, a to, že stát se nemůže při porušení svého mezinárodního závazku (tedy i BIT) dovolávat svého vnitrostátního práva.²⁵

Nicméně všechny případné námitky v tomto ohledu ze strany České republiky by byly stejně liché, neboť jak shora řečeno, Investice byla učiněna v souladu s českým právem a v legitimním očekávání pro investora právní stability v České republice v oblasti územního plánování, založené činností místních orgánů.

²⁴ Douglas, Z. *The Plea of Illegality in Investment Treaty Arbitration*, ICSID Review, 2014, sv. 29, č. 1, ss. 155-186.

²⁵ Srov. analogickou úvahu v čl. 3 *Draft Articles on International Responsibility of States for Internationally Wrongful Conduct*, který stanoví, že: „*The characterization of an act of a State as internationally wrongful is governed by international law. Such characterization is not affected by the characterization of the same act as lawful by internal law.*“ Srov. také Schaus, A. *Article 27*. In Corten, O. et Klein, P. (sous la direction de) *Les Conventions de Vienne Sur Le Droit Des Traités. Commentaire article par article. Tome II*. Bruxelles: Bruylant, 2006, s. 1121.

2. POPIS SKUTKOVÉHO STAVU

2.1. Geneze pořízení změny územního plánu Z 1294/07

Zastupitelstvo Městské části Praha - Benice svým usnesením ze dne 13.3.2002 číslo 18/01 doporučilo změnu územního plánu a podalo podnět k pořízení této změny hlavnímu městu Praze, jež byla posléze přijata ve znění 1294/07, když Městská část Praha - Benice konstatovala v nadepsaném usnesení zastupitelstva:

- V návrhu změny územního plánu jsou veškeré nadřazené sítě napojeny na stávající sítě v MČ Praha – Uhřetěves,
- Je plně respektována navržená nová komunikace ve stopě tzv. Horácké cesty, včetně izolační zeleně podél této komunikace,
- Je respektována zeleň podél údolí Pitkovického potoka, která je součástí přírodního parku Botič – Milíčov.

Příloha: Usnesení zastupitelstva Městské části Praha – Benice ze dne 13.3.2002, přípis Městské části Praha – Benice hlavnímu městu Praze ze dne 26.4.2004, čj. 185-4/2004/R

Dne 14.2.2005 byla vydána sekci útvaru rozvoje hlavního města Prahy obecní vyhláška o projednání návrhu zadání změn Z06 UP SU hlavního města Prahy a následovalo stanovisko odboru životního prostředí Magistrátu hlavního města Prahy čj. MHMP-039895/2005/001/OZP/VI. Následně zastupitelstvo hlavního města Prahy 35/06 schválilo 23.2.2006 zadání změn 06 UP SU hlavního města Prahy a opět veřejnou vyhláškou oznámilo hlavní město Praha projednání konceptů změn vlny 06. Dle vyjádření hlavního města Prahy obsažené v přípise ze dne 27.6.2014 adresovaném Bonum Commune o. s. čj. MHMP 874275/2014/SUP Městská část Praha – Benice s konceptem změny Z 1294/06 souhlasila a ostatní ke konceptu změn Z 1294/06 nepodali námítky ani připomínky.

Příloha: vyjádření hlavního města Prahy obsažené v přípise ze dne 27.6.2014 adresovaném Bonum Commune o. s. čj. MHMP 874275/2014/SUP

2.2. Vstup investora a pořízení investice v kontextu přijetí změny územního plánu

Během roku 2007, tedy pět roků poté, co Městská část Praha – Benice svým usnesením doporučila změnu územního plánu, tedy dva roky poté, co hlavní město Praha vydává obecní vyhlášku návrhu zadání změn územního plánu týkající se Městské části Praha – Benice, tedy rok poté, co zastupitelstvo hlavního města Prahy schvaluje zadání změny územního plánu a Městská část Praha – Benice vyjadřuje se změnou souhlas a nikdo jiný nepodává námitky, obchodní společnost Pawlowski AG, se sídlem Zug, Bahnhofstrasse 28, 6304, Švýcarská konfederace (dále také jen „Investor“) zakládá a ze sta procent vlastní v České republice obchodní společnost Projekt Sever s. r. o., sp.zn.: C 122371 vedená u Městského soudu v Praze, se sídlem Praha 1, Panská 890/7, PSČ 11000, identifikační číslo: 27861503 (dále také jen „Projekt Sever“).

Prostřednictvím aktů a jednání orgánů veřejné správy reprezentujících Českou republiku lze proces změny popsat takto:

- Usnesení zastupitelstva MČ Praha Benice č. 18/1 ze dne **13.3.2002**;
- Dokumentace pro změnu územního plánu a příloha návrhu zadání změny 1294;
- Podnět k pořízení změny územního plánu k pozemkům v katastrálním území Benice a Uhříněves ze dne **26.4.2004**;
- Stanovisko odboru životního prostředí ve věci návrhu zadání změn územního plánu vlny 06, kde je obsaženo souhlasné stanovisko ke změně 1294 (změna týkající se bezprostředně výstavby obytného souboru, který je předmětem zmařené investice);
- Vyjádření nadřízeného orgánu územního plánování k návrhu zadání změn 06 ÚP SÚ HMP vydané dne 12.10.2005 Ministerstvem pro místní rozvoj čj. 33521/2005-2442/63 (odkazujeme zejména na bod 3 vyjádření ve věci pozitivního hodnocení procesu přijetí změny, a dále zejména na čl. 6 vyslovující souhlas s přijetím změny včetně 1294);

- Veřejná vyhláška o projednání vlny 06 ze dne 14.2.2005;
- Stanoviska a podněty ke konceptu návrhu změny Z 1294/06 (Praha Benice a MČ Uhřetěves – bez připomínek či podnětů);
- Stanovisko Odboru orgány prostředí Magistrátu hlavního města Prahy ze dne 9.4.2008 čj. S-MHMP-128204/02008/1/OOP/VI obsahující souhlasné stanovisko z konceptem změny 1294;
- Stanovisko Odboru orgány prostředí Magistrátu hlavního města Prahy ze dne 7.5.2008 čj. S-MHMP-159965/2008/OOP-VIII-103/Ky obsahující opět souhlas;
- Oznámení o společném jednání o návrhu vlny 07 na den 15.5.2009;
- Stanovisko Odboru orgány prostředí Magistrátu hlavního města Prahy ze dne 8.6.2009 čj. S-MHMP-368967/2009/1/OOP/VI obsahující bezvýhradný souhlas se změnou 1294;
- Stanovisko dle § 51 odst. 3 stavebního zákona čj. 32137/2009 ze dne 16.10.2009 a 81/1478 ze dne 19.10.2009 vyjadřující souhlas s pořízením změny 1294;
- Veřejná vyhláška – oznámení o zahájení řízení o vydání změn vlny 07 na den 15.1.2010;
- Oznámení o zahájení řízení o vydání změn vlny 07 Územního plánu sídelního útvaru hlavního města Prahy ze dne 5.1.2010 čj. M-MHMP-1002845/2009/1/OOP/VI (obsahující také změnu 1294);
- Usnesení Zastupitelstva hlavního města Prahy číslo 35/38 ze dne 26.3.2010 vydávající změnu 07 Územního plánu sídelního útvaru hlavního města Prahy obsahující také změnu 1294;
- **Rok 2011** - Vyjádření k návrhu úpravy ÚP SÚ HMP č. U 0969 týkající se přímo navýšení koeficientu obydlivosti změny 1294 v katastrálním území Benice a Obytného souboru Benice, tedy v našem případě naší zmařené investice, ve kterém Věra Topičová, starostka obce, sděluje vyjádření Zastupitelstva Městské části Praha - Benice, které souhlasí s provedením změny koeficientu zastavění funkční plochy.

Po založení společnosti určené právě k realizaci investičního záměru (dále také jen „Investice“), jak je popsána níže, v průběhu roku 2007 od šestnácti bývalých majitelů kupuje **Projekt Sever**. Pořízení pozemků probíhá za organizační přispění Městské části Praha – Benice a Městské části Praha 22 – Uhřetěves, které se zasazují o zajištění

prostor k jednání s vlastníky pozemků apod. Následně uzavření smluv probíhá na radnici Městské části Praha 22 – Uhříněves (z důvodu nedostatečné kapacity radnice Městské části Praha – Benice). Na Městské části Praha 22 – Uhříněves dochází k podpisu kupních smluv a souvisejících úkonů. Městské části poskytují realizaci investice jednoznačnou podporu a Investorovi součinnost. Jedná dle kvalifikace popsané v této notifikaci o akty ze strany Městské části Praha – Benice a Městské části Praha 22 – Uhříněves utvrzující Investorovo legitimní očekávání v realizaci Investice a deklarující zájem obou městských částí o realizaci Investice.

Investor zakoupil v souvislosti s realizací Investice tyto pozemky o celkové výměře 276.134 m²:

	Jméno prodávajícího	Kupní smlouva z data	Číslo parcely a katastrální území	Plocha v m ²	Poznámka
1	Hlavní město Praha	20/06/2007	283/10; 284/6; 285/20; 285/22; 285/23; Benice	43,784	
2	Vlasta Mitresová (1/2) Zdeňka Zbořilová (1/2)	28/06/2007	285/14; Benice	10,848	
3	Zdeněk Semecký Sr. (3/4) Zdeněk Semecký Jr. (1/4)	28/06/2007	285/1; Benice	13,612	
4	Ivo Mikula (1/6) Miroslav Mikula (1/3) Antonín Žižka (1/2)	28/06/2007	285/2; 285/3; 285/4; 285/5; Benice	52,001	
5	Marie Vincúrová (1/2) MUDr. Alice Zdražilová (1/2)	28/06/2007	285/16; Benice	13,565	
6	Tělovýchovná jednota Sokol Benice	28/06/2007	283/8; 283/9; Benice	14,217	
7	Karel Bubeníček (1/2)	28/06/2007	285/7; 285/8; 285/9;	13,841	

	Ing. Marta Procenková (1/2)		285/10; 287/3; Benice		
8	Věra Hejtmánková	28/06/2007	285/15; Benice	3,185	
9	Jaroslav Štolc (1/2)	29/06/2007	285/6; 285/19; 287/1; 287/5; Benice	5,755.5	
10	Helena Kořínková (1/2)	29/06/2007	285/6; 285/19; 287/1; 287/5; Benice	5,755.5	
11	Jaroslav Štolc	29/06/2007	285/13; Benice	17,638	
12	František Novák (1/3) Jaroslav Novák (1/3) Hana Švejdomá (1/3)	28/06/2007	285/11; 285/12; 287/4; Benice 1999/1;1999/2;1999/7; 1999/8;1999/9; Uhřetěves	42,968	
13	Josef Šnajberk (1/2) Vladimíra Zápotocká (1/2)	28/06/2007	2001/2; Uhřetěves	8,677	
14	Ing. Ota Sedláček (1/2) Ivana Sedláčková (1/2)	28/06/2007	1999/4; 1999/11; 1999/12; Uhřetěves	12,302	
15	Ivana Sedláčková	28/06/2007	(PK) 2001; Uhřetěves	16,850	
16	Česká republika - Ministerstvo obrany	2/12/2008	1997/1; 1997/2, 1997/3; 1997/4; 1999/10; 1999/5; 1999/6; Uhřetěves	1,135	prodej schválen Ministerstvem financí dle §22 odst.3 písm.a) zák.č.219/2000Sb
	Celkem			276,134	

Tyto pozemky jsou všechny součástí změny územního plánu následně schválené ve znění 1294/06, resp. 1294/07.

2.3. Příprava realizace investice

Investor na pozemcích, které v dobré víře zakoupil za účelem realizace investice, měl v úmyslu realizovat projekt, které byl specifikován v územním plánu přijímaném od roku 2002 a následující (až do roku 2013, jak je rozvedeno níže).

Záměrem tohoto projektu, který byl následně projektován projekční kanceláří Tichý & Kolářová s. r. o., byla výstavba obytného areálu na ploše zhruba 27 hektarů navazující na stávající okrajovou zástavbu Uhříněvsi. Výroková část změny územního plánu Z 1294/07 týkající se katastrálního území Uhříněves a Benice rozšířila zastavitelná území na funkci obytnou, doplňkově na funkce oddechu, zeleň městskou a krajinou, veřejného vybavení a parky, historické zahrady a hřbitovy pro funkční plochy.

Územní plán ve znění připravovaném a následně přijatém od roku 2007 do roku 2013 zcela korespondoval s projektem investora. Projekční práce a výběr projekční kanceláře započal v roce 2007. Následně průběžně docházelo k realizaci projektu v rámci územního řízení.

Roku 2007 začíná investor prostřednictvím projekční kanceláře se žádostmi na připojení budoucích objektů, které jsou ex lege podkladem pro územní a stavební řízení. Jedná se kupříkladu o žádosti o připojení k elektrické energii (24.10.2007). V roce 2008 pokračoval investor s realizací investice dalšími 32 žádostmi o posouzení projektu (plánované investice) v rámci územního řízení. Podobně pokračoval investor i v následujících letech až do roku 2014.

2.4. Zrušení změny územního plánu vedoucí ke zmaření investice

Situace týkající se změny územního plánu 1294/07 vygradovala v roce 2012, kdy sám původní navrhovatel této změny Městská část Praha – Benice podal žalobu na zrušení této změny územního plánu. Žaloba byla podána proti hlavnímu městu Praha coby pořizovateli územního plánu a změny územního plánu. **Tuto žalobu podává**

navrhovatel změny Praha – Benice zcela nelogicky a nepochopitelně s ohledem na to, že tento navrhovatel změny územního plánu:

- V roce 2002 sám navrhuje změny v duchu změny Z 1294/07;
- Od roku 2002 také participuje na přijetí změny;
- Během procesu přijetí územního plánu nepodává připomínky ani námitky;
- V roce 2011 pořizovateli územního plánu potvrzuje svým stanoviskem svůj souhlas s realizací investice Obytného souboru Benice.

Hlavní město Praha v průběhu soudního řízení před Městským soudem v Praze tvrdilo, že Městská část Praha - Benice nemohla být dotčena na svých právech (str. 9 odůvodnění Rozsudku Městského soudu v Praze 9 A 113/2012). V této fázi je nutno podotknout, že z pohledu rozvoje obce a také realizace jakékoli investice není logické, aby Městská část Praha - Benice požadovala změnu územního plánu konkrétním způsobem v roce 2002 a násl., po tom, co je jí vyhověno, žaluje zrušení této části změny územního plánu.

Hlavní město Praha se v průběhu soudního řízení o zrušení územního plánu (oné žalované změny Z1294/07) vyjádřilo tak, že územní plán ve znění změny Z 1294/07:

- je v souladu s Politikou územního rozvoje, neboť byla opakovaně posouzena Ministerstvem pro místní rozvoj a to jak v rámci zadání změny, tak k návrhu změn územního plánu;
- není v rozporu se Zásadami územního rozvoje hlavního města Prahy schválených a vydaných Zastupitelstvem hlavního města Prahy usnesením č. 32/59 ze dne 17. 12. 2009;
- resp. jeho změna Z 1294/7 nemůže být v rozporu se Zásadami územního rozvoje v záměru trasy IV. železničního koridoru, neboť i Městská část Praha - Benice sama tvrdí, že trasa není doposud stabilizována. Nadto Správa železniční a dopravní cesty není dotčeným orgánem při změně územního plánu, **nadto následně obecný soud tento koridor ruší a nyní již neexistuje;**
- není v rozporu v otázce celoměstského systému zeleně, tvrzení Městské části Praha - Benice není pravdivé, neboť zelený klín a zelená osa se nacházejí pouze při hranici území, na němž došlo ke změně.

Hlavní město Praha dále v tomto soudním řízení negovala veškerá tvrzení Městské části Praha - Benice, tzn. Praha tvrdila, že změna územního plánu je v souladu se zákonem. Hlavním město Praha argumentovalo proti všem argumentům Městské části Praha - Benice v průběhu soudního řízení (v odůvodnění zestručněno na str. 9 – 11). **Hlavní město Praha ze zcela neznámých důvodů a zcela nepochopitelně soudu na svoji obranu nepředkládá coby důkaz vyjádření Věry Topičové za Zastupitelstvo MČ Praha – Benice vyjadřující v roce 2011 souhlas s realizací investice Obytného soubor Benice.**

Hlavní město Praha v soudním sporu podlehl Městské části Praha - Benice, když soud odůvodnil zrušení změny zejména těmito důvody:

- nedostatečné odůvodnění vypořádání souladu změny územního plánu Z 1294/07 ve vztahu k PUK a ZUR;
- nedostatečné odůvodnění změny zastavitelnosti území dle metodiky Ministerstva pro místní rozvoj (zpracováno v srpnu 2008), soud přesně uvedl: „Vymezení nových zastavitelných ploch je oprávněním obce, které změnou územního plánu reaguje na aktuální situaci v daném území. Vždy je ale nutné, aby obec tyto změny a vymezení nových zastavitelných ploch zdůvodnila, což žalovaný (hlavní město Praha) v posuzované věci řádně a dostatečně neučinil“.

Z pohledu zákona 183/2006 Sb., o územním plánování a stavebním řádu (dále také jen „stavební zákon“), který upravuje také pořizování a změny územního plánu, je nutno uvést, že teorie i praxe se shodly na tom, že se jedná o procesní vady pořizené (změny) územního plánu. Hovoříme o situaci, kdy je přijetí změny územního plánu neodůvodněné (a nikoli výhradně z tohoto důvodu) a/nebo nepřezkoumatelné.

V tomto soudním řízení Městská část Praha - Benice poukázala na chyby hlavního města Prahy a vystavila tím hlavní město Praha jednoznačné odpovědnosti za škody, které tím způsobilo (viz opakovaně v této notifikaci pospané **legitimní očekávání**, na něž poukazuje Ministerstvo pro místní rozvoj v metodickém pokynu ze dne 27.10.2014). O zavinění také rozhodnul Městský soud v Praze, který jednoznačně stanovil, že procesní pochybení při přijetí změny územního plánu je na straně hlavního města Prahy.

Ministerstvo pro místní rozvoj České republiky coby orgán nadřízený v rámci subordinační veřejné správy vydalo vyjádření čj. 31798/2014-81 ze dne 27.10.2014 reagující na žádost o metodickou podporu ve věci navazujícího postupu po zrušení změny územního plánu (dále také jen „**metodický pokyn**“). Tento metodický pokyn byl adresován Milanu Collerovi – starosta Městské části Praha 22 – Uhřetěves, Magistrátu hlavního města Prahy. Následně byl zaslán k rukám jednatele **Investora a Projektu Sever**. Metodický pokyn reagoval zcela konkrétně na zrušení změny územního plánu 1294/07 Městským soudem v Praze ze dne 26.4.2013 sp.zn.: 9 A 113/2012 ve znění potvrzujícího rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 26.2.2014 sp.zn.: 6 A 02/2013.

Metodický pokyn hodnotí nejprve povahu územního plánu či jeho změny, když stanoví, že: *„Mezi základní charakteristiky územního plánování v souvislosti s jeho cíli patří komplexnost řešení účelného využití území, jakož i koordinace veřejných a soukromých záměrů v území (§ 18 odst. 2 a 3 stavebního zákona). Zásah do územního plánu, který představuje zrušení jeho části, může více či méně narušit stanovenou koncepci, komplexnost a koordinaci řešení, což potenciálně může vést k disharmonii při aplikaci „nekompletního“ územního plánu. Obdobná situace vzniká, jestliže dojde ke změně nebo zrušení rozhodnutí o námítkách, když je obec povinna uvést územní plán do souladu s tímto rozhodnutím, nebo s následně vydanou územně plánovací dokumentací kraje...“*

Následně metodický pokyn ukládá zkoumat, z jakého důvodu došlo ke zrušení:

*„Z hlediska dalšího postupu po zrušení územně plánovací dokumentace je nanejvýš významné, z jakého důvodu byla např. část územního plánu, **resp. změna územního plánu (nebo její část)** soudem zrušena, neboť od toho se bude odvíjet obsah, resp. charakter rozhodnutí o pořízení změny územního plánu (resp. obsah této změny územního plánu). V případě procesních vad je nasnadě, že lze v opakovaném procesu tyto odstranit. Vezmeme-li v úvahu, že značná část územně plánovací dokumentace obecně je zrušena z důvodu „nepřezkoumatelnosti“, tj. neuvedení důvodů k „rozhodnutí“, přezkoumatelných úvah jakými se správní orgán řídil, je možné při vydání nové změny územního plánu tento nedostatek bez dalšího napravit a opatření obecné povahy náležitě odůvodnit.“*

Metodický pokyn tímto odstraňuje případné pochybnosti, zda lze subsumovat pod ustanovení § 55 odst. 3 stavebního zákona také rozhodování o změně územního plánu, resp. postupu po zrušení byť změny územního plánu. Metodický pokyn Ministerstva pro místní rozvoj – tedy orgánu nadřízenému – stanoví, že postup dle „*ustanovení § 55 odst. 3 stavebního zákona...ukládá zastupitelstvu obce v těchto [myšleno zrušení změny územního plánu] mimořádných situacích konat. Není přitom bez významu, že zejména v situaci, kdy je část územního plánu zrušena rozsudkem [viz jinde v této notifikaci metodicky vysvětlená analogie mezi územním plánem, změnou, nebo částí územního plánu ve smyslu ustanovení § 55 odst. 3 stavebního zákona] a tím je, byť v mezích zákona, ale přece jen „zasazeno“ do samostatné působnosti obce, by se mělo právě zastupitelstvo obce v první řadě seznámit s důvody soudního rozhodnutí a přijmout adekvátní závěry pro další postup. Tedy rozhodnout o pořízení potřebné změny územního plánu, které nastalou situaci vyřeší... Stavební zákon vyžaduje, aby zastupitelstvo obce odpovídajícím způsobem na popsanou situaci aktivně reagovalo.*

S ohledem na výše uvedené lze uzavřít, že zrušení změny územního plánu představuje zásah do platného územního plánu a je třeba považovat za „zrušení části územního plánu“ ve smyslu § 55 odst. 3 stavebního zákona. K tomu přistupuje rovněž závažná okolnost, která souvisí s možnými důsledky takového zrušení [změny] územního plánu, jež se více či méně dotýká jeho obsahu, tzn. koncepčního řešení, a současně má důsledky pro další rozhodování v území a s tím spojené legitimní očekávání dotčených osob [v otázce legitimního očekává pak stejný metodický pokyn hovoří na str. 3 odst. 2: V návaznosti na závaznost územního plánu pro další navazující rozhodování v území je spojeno s právními účinky také legitimní očekávání dotčených osob, zejména vlastníků nemovitostí, kteří, vycházejíce z presumpce správnosti, podle územního plánu postupují mimo jiné při přípravě výstavby“]... V každém případě se však zastupitelstvo obce musí touto otázkou zabývat.“

Příloha: Vyjádření k § 55 odst. 3 stavebního zákona v návaznosti na zrušení změny územního plánu ze dne 27.10.2014 vydané Ministerstvem pro místní rozvoj čj. 31798/2014-81 (v textu jako „metodický pokyn“)

Přes výše citovaný metodický pokyn nebylo Zastupitelstvem hlavního města Prahy do 14. dubna 2015 rozhodováno o změně územního plánu po jejím zrušení.

Metodický pokyn stanoví, že takové projednání by mělo být realizováno ex officio. Hlasování Zastupitelstva hlavního města Prahy proběhlo v duchu nepřesných a snad i nepravdivých informací, které byly sděleny náměstkem primátorky zastupitelům. **Po dvou letech tak dochází k definitivnímu zmaření celé investice.** Ministerstvo pro místní rozvoj však velice citlivě hodnotí situaci, která vede k narušení **legitimního očekávání** majitelů nemovitostí, dojde-li z jakýchkoli důvodů ke zrušení územního plánu, jeho části nebo změny. Tímto svým jednáním, jak je podrobněji popsáno níže, hostitelský stát porušuje z pohledu ochrany přímých zahraničních investic vnitrostátní právo, zejména tak jak je uvedeno v rozsudku Městského soudu v Praze a Nejvyššího správního soudu ve věci zrušení změny územního plánu Z 1294/07 a také tím, že opětovně dle metodického pokynu změnu neprojednal. Princip legitimního očekávání byl v této fázi ale narušen natolik, že ani zhojení změny územního plánu by nemohlo zmařenou investici restituovat.

Dvoustranná smlouva o vzájemné ochraně a podpoře investic mezi Švýcarskou konfederací a Českou republikou (dále jen „Dohoda“²⁶ nebo „BIT“²⁷) upravuje v čl. 3 poskytnutí součinnosti ze strany přijímajícího státu k podpoře investic. V obecné rovině regulované v čl. 3 odst. 1 je nutno vyvodit, že hostitelský stát je povinen podporovat investice a tyto investice připustit v souladu s právním řádem. Hostitelský stát je ale ona autorita, která na straně jedné právní řád tvoří, a zároveň na straně druhé v jejím rámci státní moc vykonává. V oblasti přijímání územního plánu je stát (jeho orgány) povinen garantovat určitou míru stability svých normativních právních aktů v zájmu zachování předvídatelnosti, jehož výsledkem je legitimní očekávání investorů. Investor nemůže presumovat takové vady normativních právních aktů, které by mohly potenciálně kdykoli v budoucnu vést ke zrušení „povolení“ investice. Změna územního plánu Z

²⁶ Máme se za to, že nevyplývá-li z kontextu cokoli jiného, jedná se výlučně o Dohodu mezi Českou a Slovenskou Federativní Republikou a Švýcarskou konfederací o podpoře a vzájemné ochraně investic ze dne 5. 10. 1990

²⁷ Máme se za to, že nevyplývá-li z kontextu cokoli jiného, jedná se výlučně o Dohodu mezi Českou a Slovenskou Federativní Republikou a Švýcarskou konfederací o podpoře a vzájemné ochraně investic ze dne 5. 10. 1990

1294/07 byla v tomto případě a je nadále vnímána investorem coby **povolení investice**. Článek 3 odst. 2 dvoustranné smlouvy o vzájemné ochraně a podpoře investic mezi Švýcarskou konfederací a Českou republikou stanoví, že pokud hostitelský stát povolil investici, pak zaručuje investici potřebná povolení. Dojde-li tedy v průběhu realizace investice k odebrání povolení, resp. takové povolení je zrušeno v důsledku pochybení orgánu státu, je nutno hovořit o zmařené investici mimo jiné také odkazem na porušení standardu upraveného v čl. 3 dvoustranné smlouvy o vzájemné ochraně a podpoře investic mezi Švýcarskou konfederací a Českou republikou. V tomto konkrétním případě byla investice povolena legálním přijetím změny územního plánu Z 1294/07 a porušení mj. čl. 3 BIT v důsledku zrušení změny Z 1294/07 v průběhu realizace investice. Dále obdobně presumujeme povolení investice v rámci územního a stavebního řízení, neboť není reálný důvod předpokládat, že je-li platný územní plán, coby výsledek dlouhodobého zkoumání přípustnosti, že nebude následně povolena stavba z jakéhokoli důvodu.

Hlavní město Praha v současné době prostřednictvím některých svých zastupitelů, deklaruje pochybení hlavního města Prahy coby eliminaci spekulace s pozemky. Tento přístup k odmítání změnu opětovně schválit je zcela mimo kontext rozhodnutí Městského soudu v Praze a Nejvyššího správního soudu a Metodický pokyn Ministerstva pro místní rozvoj. Ke zrušení změny územního plánu totiž došlo výlučně kvůli chybám hlavního města Prahy, nikoli vinou investora, který v dobré víře nabyt pozemky v době, kdy byl zcela evidentní zájem o realizaci jeho investice.

3. KVALIFIKACE

3.1. Přičitatelnost mezinárodně – protiprávního jednání státu - obecně

Odpovědnost státu za škodu způsobenou v důsledku jeho porušení závazku z mezinárodního práva (dále též jako „mezinárodně-protiprávní jednání“) jakožto základ nároku v diagonálním sporu, není upraven v partikulárním režimu BIT, a vyvěrá tedy z obecného mezinárodního práva.

V režimu obecného mezinárodního práva je oblast odpovědnosti za škodu upravena obyčejovými pravidly, jejichž jednotlivé detaily byly opakovaně zachyceny v judikatuře. Tato obyčejová pravidla byla následně zachycena a v pracích kvalifikovaných znalců mezinárodního práva, jež tento obsah explikují a vytváří tak podpůrný pramen MPV.²⁸

Odpovědnosti státu za mezinárodně-protiprávní jednání spočívá ve dvou základních podmínkách:

existence porušení závazku z mezinárodního práva a přičitatelnost jednání, jež je porušením takového závazku, státu. Porušený závazek v režimu mezinárodního práva pak může vyplývat z mezinárodních obyčejů, mezinárodních smluv²⁹, a dokonce dle

²⁸ Obsah obyčejového práva byl postupnou prací nejprve v období 30 let. 20. stol. a následně po 2. světové válce zpracováván do návrhu kodifikační úmluvy. Výsledkem prací po 2. světové válce v rámci Komise OSN pro mezinárodní právo (International Law Commission) byl v roce 2001 návrh tzv. „Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts“, které byly předloženy Valnému shromáždění OSN. V této části této notifikace bude s obsahem těchto „Článků“ pracovat, nicméně výslovně upozorňujeme na to, že pokud tak činíme, tak v rozsahu, kde jejich text odpovídá obsahu obyčejového mezinárodního práva a jako takové zde popisujeme závazné normy mezinárodního práva aplikovatelné na tento vztah z ochrany investic.

²⁹ Oba se stejnou intenzitou relevance a často s paralelní existencí: srov. *North Sea Continental Shelf*, I.C.J. Reports 1969, s.3 – na ss. 38-39; *Military and Paramilitary Activities*, I.C.J. Reports 1986, s. 14 –na s. 95.

judikatury MSD může mít i charakter závazku převzatého jednostranným právním jednáním státu.

V případě *Gabčíkovo-Nagymaros* MSD s odkazem na provizorní draft *Článků* z roku 1976 konstatuje:

„[it has been - dodáno] well established that, when a State has committed an internationally wrongful act, its international responsibility is likely to be involved whatever the nature of the obligation it has failed to respect.”³⁰

Definici porušení mezinárodního závazku co do jeho zdroje pak sumarizuje rozhodčí tribunál v případě *Rainbow Warrior* (Nový Zéland v. Francie), když konstatoval:

„[...]any violation by a State of any obligation, of whatever origin, gives rise to State responsibility and consequently, the duty of reparation.”³¹

tedy že porušení závazku z mezinárodního práva (Mezinárodně-protiprávní jednání) tedy vyvolává, respektive zakládá odpovědnost státu, a v tomto důsledku vyvolává povinnost státu k reparaci škody. V této souvislosti se sluší připomenout, že odpovědnost státu za mezinárodně-protiprávní jednání je odpovědností objektivní, a stát se tedy nemůže v této situaci exkullovat.

3.1.1. Přičitatelnost mezinárodně-protiprávního jednání státu - vymezení porušených závazků v tomto případě

V případě tohoto sporu je porušením mezinárodně právního závazku porušení konkrétního závazku, respektive několika konkrétních závazků podle příslušné smlouvy

³⁰ I.C.J. Reports 1997, s. 7 na str. 38. Sekundární citace via: Bishop, R.D, Crawford, J., Reisman, W.M. *Foreign Investment Disputes, Cases, Materials and Commentary*. The Hague: Kluwer Law International. 2005, s. 795.

³¹ *Rainbow Warrior (New Zealand v. France)*, R.I.A.A., vol. XX, s. 212 (1990) na s. 251. Sekundární citace via: Bishop, R.D, Crawford, J., Reisman, W.M. *Foreign Investment Disputes, Cases, Materials and Commentary*. The Hague: Kluwer Law International. 2005, s. 795.

o podpoře a ochraně investic, specificky dle *Dohody mezi Českou a Slovenskou Federativní Republikou a Švýcarskou konfederací o podpoře a vzájemné ochraně investic* ze dne 5. 10. 1990.

Preambule Dohody je uvedena následujícími proklamacemi:

„Vedeny přáním rozvíjet hospodářskou spolupráci k vzájemnému prospěchu obou států, Ve snaze vytvořit a zajistit výhodné podmínky pro investice investorů jedné smluvní strany na území druhé smluvní strany,

Jsouce přesvědčeny o potřebě podporovat a chránit zahraniční investice s cílem posílení hospodářské prosperity obou států,

(...), dohodly se takto:“

(zvýraznění doplněno)

Tato preambule stanoví rámec výkladu Dohody v rámci Vídeňské úmluvy o mezinárodním smluvním právu³² (dále jen „VCLT“), resp. pravidel pro výklad mezinárodních smluv ve smyslu čl. 31 VCLT, dle kterých úmluvy budou interpretovány v dobré víře, přičemž základním výkladovým pravidlem je výklad gramatický, který nejlépe vystihuje vůli Vysokých smluvních stran ohledně dosaženého konsensu obsaženého v interpretované smlouvě v jejích souvislostech a ve světle jejího cíle a účelu. **Z tohoto hlediska je tak preambule klíčová, neboť určuje právě cíl a účel samotné Dohody, kterým je rozvoj hospodářské spolupráce, vytvoření a zajištění výhodných podmínek pro investory jakož i potřeba podpory a ochrany investic.** Součástí kontextu resp. souvislostí pro výklad dané Dohody je pak dle navazujících pravidel obsažených v ust. čl. 31 odst 2 VCLT dále jakákoliv navazující dohoda, dotýkající se výkladu Dohody, praxe zavedená mezi Vysokými smluvními stranami ohledně její aplikace, která by zakládala dohodu ohledně jejího výkladu, či jakákoliv pravidla mezinárodního práva veřejného, které jsou použitelné ve vztahu mezi smluvními stranami.³³

³² Do českého právního řádu recipována prostřednictvím vyhlášky ministra zahraničních věcí č. 15/1988 Sb., ze dne 4. září 1987.

³³ Odstavec 2 čl.31 VCLT.

Dle výše uvedených výkladových pravidel je tak (v případě absence navazující praxe či dodatků k Dohodě) rámec výkladu Dohody ohraničen a účelově určen její preambulí a dalšími použitelnými pravidly mezinárodního práva veřejného (dále jen „MPV“) ve smyslu čl. 38 Statutu Mezinárodního soudního dvora, dle kterého vedle mezinárodních smluv mezi prameny MPV řadí dále též normy obyčejového práva, obecné zásady právní uznávané civilizovanými národy, v omezeném rozsahu soudní rozhodnutí a v podpůrném rozsahu pak učení nejkvalifikovanějších znalců veřejného práva.

Ve smyslu čl. 3 BIT pak hostitelský stát garantuje na svém území podporu investicím investora druhé smluvní strany a připustí takové investice v souladu se svým právním řádem.

Z těchto důvodů všechny investice dle čl. 2 BIT realizované kvalifikovaným investorem dle čl. 1 BIT budou chráněny ve smyslu navazujících ustanovení BIT a v rozsahu tam stanoveném, při současné podpůrné aplikaci dalších pramenů MPV, specificky tedy práva obyčejového a z hlediska výkladových otázek relevantní judikatury dotýkající se předmětu sporu.

Současně je zakotven v čl.3 BIT závazek hostitelského státu k podpoře investic, které nejsou v rozporu s jejím právním řádem- **obecně tedy investice právem hostitelského státu dovolené a realizované investorem v dobré víře**. Druhý odstavec tohoto článku pak stanoví závazek hostitelského státu vůči povoleným investicím (při absenci výslovného schvalovacího procesu je třeba vycházet z toho, že se jedná o veškeré investice z druhého smluvního státu, které jsou realizovány bona fide a v souladu s právním řádem hostitelského státu) v rozsahu zaručení potřebných povolení v souladu se svým právním řádem. V tomto konkrétním případě bychom pak v tomto smyslu mohli hovořit o přijetí změny územního plánu Z 1294/07, která byla následně zejména pro formální vady Hlavního města Prahy zrušena, čímž došlo k přímému zmaření investice. Změna byla přijata zcela v souladu s právním řádem České republiky a investor nemohl a neměl předjímat hypotetickou možnost zrušení změny Z 1294/07, když presumoval správný postup ze strany pořizovatele územního plánu (hlavní město Praha).

Česká republika poškodila Investora a jeho Investici porušením standardů zacházení, přičemž porušení těchto smluvních standardů představuje porušení mezinárodních závazků České republiky vyplývajících z BIT, specificky se pak jedná o následující závazky:

- a) Standard řádného a spravedlivého zacházení³⁴,
- b) Plná ochrana a bezpečnost³⁵,
- c) Zákaz vyvlastnění, ledaže dojde ke splnění podmínek BIT³⁶.

Podle Návrhu článků odpovědnosti státu (v rozsahu, ve kterém tyto Návrhy článků představují existující mezinárodně-právní obyčejová pravidla) za mezinárodně-protiprávní jednání Česká republika porušila dále specifikované standardy ochrany investic dle BIT jednáním svých orgánů *de iure* (konkrétně čl. 4 Návrhu článků odpovědnosti státu), a to konkrétně hlavním městem Praha a městskou částí Praha-Benice.

3.2. Přesná specifikace porušených mezinárodních závazků České republiky vůči investorovi

3.2.1. Řádné a spravedlivé zacházení (*fair and equitable treatment*)

Podle ust. čl. 4 Dohody platí, že:

„1/ Každá smluvní strana bude chránit na svém území investice investorů druhé smluvní strany, které byly založeny v souladu s jejím právním řádem, a nebude překážet neoprávněnými nebo diskriminačními opatřeními správě, udržování, užívání, využití, rozšíření, prodeji nebo likvidaci těchto investic[...].

2/ Každá smluvní strana zajistí na svém území řádné a spravedlivé zacházení s investicemi investorů druhé smluvní strany. Toto zacházení nebude méně

³⁴ Čl. 4 odst. 2 Dohody.

³⁵ Skrze doložku nejvyšších výhod se na naši situaci vztahuje tento standard dle *Dohody mezi Českou republikou a Ázerbajdžánskou republikou o podpoře a vzájemné ochraně investic ze dne 17. 3. 2011*, čl. 2. odst. 2.

³⁶ Čl. 6 odst. 1 BIT.

příznivé než zacházení zaručené každou smluvní stranou investicím vlastních investorů na svém území nebo zaručené každou smluvní stranou investicím investorů zemí požívajících na jejím území nejvyšších výhod, je-li toto zacházení příznivější. Podniky se zahraniční majetkovou účastí, na nichž se podílejí investoři obou smluvních stran, budou požívat shora uvedeného zacházení jako hospodářský subjekt.“

(podtržení doplněno)

Článek 4 BIT tak *explicite* zakotvuje **standard řádného a spravedlivého zacházení** (dále jen „FET“)³⁷, přičemž tento standard podle Dohody nebude nižší, než standard národního zacházení,³⁸ respektive nebude nižší, než zacházení zaručené každou smluvní stranou investorům požívajících na jejím území nejvyšších výhod (dále jen „MFN“).³⁹

Vedle tohoto standardu pak zakotvuje BIT pro *bona fide investice závazek* hostitelského státu k **ochraně investice** na svém území, přičemž se zde Česká republika současně zavázala, že nebude překážet **neoprávněnými či diskriminačními opatřeními** správě, udržování, užívání, využití, rozšíření, prodeji nebo likvidaci takových investic.⁴⁰

Podle našeho názoru také v tomto případě porušila Česká republika mimo jiné popsané závazky.

3.2.2. Standard řádného a spravedlivého zacházení ve smyslu BIT

Předmětná BIT obsahuje alternativu daného standardu zacházení, který běžně bývá nepodmíněný, ovšem zde se vyskytuje v rozsahu, **který není nižší než standard národního zacházení**, respektive než standard zajištěný na základě MFN.

³⁷ Zkratka anglického „Fair and Equitable Treatment“.

³⁸ srovnej čl. 4/2 Dohody, věta druhá.

³⁹ Viz Dohoda, specificky čl. 4/1: Zákaz diskriminace; čl. 4/2: Standard řádného a spravedlivého zacházení společně s doložkou nejvyšších výhod, která je dále limitována v odst. Čl.4/3 Dohody.

⁴⁰ Článek 4/1 Dohody.

Rozsah a dosah FET, který má **primárně procesní povahu**, je v této BIT však rozšířen prostřednictvím vložení spodní hranice FET představované režimem národního zacházení, z čehož vyplývá, že zde tento standard zasahuje i do hmotněprávní roviny ochrany, byť na základě zde nejnižšího režimu národního zacházení. Vedle toho je třeba poukázat na to, že porušením tohoto standardu ze strany České republiky došlo přímo ke vzniku nároku vyplývajícího z porušení předmětné BIT vůči státu.

Standard FET má význam i z hlediska hodnocení zákonnosti vyvlastnění (viz níže), neboť se FET přímo promítá i do dodržení pravidel řádného procesu při odnětí majetku investora.

Standard FET je nicméně ve své klasické podobě primárně procesním standardem chránícím investora proti odmítnutí spravedlnosti ze strany hostitelského státu, přičemž v tomto případě by se porušení tohoto procesního standardu koncentrovalo do zcela evidentního úmyslného zneužití⁴¹ (vnitrostátního) práva České republiky (k tomu jinde v samostatné části této notifikace).

Standard FET investora chrání taktéž vůči dopadům administrativních rozhodnutí resp. jejich přezkumu a změnám, které mohou mít vliv a dopad do sféry investora, potažmo investice, a to především s ohledem na změny právní úpravy, které mohou mít zásadní dopad investiční prostředí a které byly přijaty na základě rozhodnutí správních orgánů. Při hodnocení protiprávnosti zásahu správního rozhodnutí z hlediska FET pak v tomto ohledu rozhodčí tribunály posuzují primárně dva faktory:

- a) **Oprávněná (či legitimní) očekávání investora** vyplývající z rámce daného tomuto významu vnitrostátním právem (viz judikatura Ústavního soudu ČR k tomuto tématu na jiném místě v této notifikaci a dále též v sekci týkající se otázek vyvlastnění). Z hlediska mezinárodního se tento koncept promítá do roviny stability právního a obchodního rámce hostitelského státu.⁴² Určujícím prvkem je poměrování stavu právního rámce v době, kdy investor investici prováděl společně se specifickými zárukami poskytnutými hostitelským státem v době vstupu na

⁴¹ Zde máme na mysli jednání reprezentantů veřejné moci popsané v jiné části této notifikace ve zlé víře.

⁴² Viz například *Occidental Exploration and Production Co. V. Republic of Ecuador (Award)*, (UNCITRAL, 2004), para. 183 (dále jen „**Occidental**“).

území takového státu, což ve svém souhrnu motivovalo investora k realizaci dané investice. V tomto konkrétním případě, jak vyplývá z popisu skutkového stavu jinde v této notifikaci, investor vstupuje do celého procesu v roce 2007, když již v roce 2002 Městská část Praha - Benice deklaruje jednoznačně svůj záměr na změnu územního plánu (později přijata jako Z 1294/07) a zastupitelstvo této městské části tuto změnu schvaluje. Následně dochází k celé řadě legislativních kroků ze strany hlavního města Prahy vedoucích k pořízení změny Z 1294/07.

Pozitivní stanovisko Městská část Praha - Benice k přijaté změně a realizaci investice deklaruje také ještě v roce 2011⁴³. Minimálně tedy do roku 2012, kdy stejná městská část, která vyslovuje tento svůj souhlas, podává žalobu na zrušení změny územního plánu povolující tuto změnu, byl investor zcela v dobré víře a pozitivním legitimním očekávání z realizace investice. Oprávněné bylo jeho očekávání, že pořizovatel změny územního plánu – Hlavní město Praha – při jeho přípravě a přijetí postupoval v souladu s právním řádem České republiky, a tedy že výsledek jeho činnosti nebude zrušen pro procesní vady obecným soudem. I přes zrušení změny Z 1294/07 však nadále investor doufal, že orgány veřejné správy mají povinnost postupovat v souladu se zákonem a budou změnu územního plánu znovu projednávat. Z projevů představitelů politické reprezentace představované zejména panem Hudečkem, paní Topičovou a panem Stropnickým ml. však investor dovozuje, že jeho osobě a této konkrétní investici je veden útok ze strany těchto reprezentantů státu a jejich kroky přímo směřují ke zamření investice. Zastupitelé Městské části Praha - Benice ani hlavního města Prahy neprojednali po zrušení změny Z 1294/07 změnu územního plánu přes metodický pokyn Ministerstva pro místní rozvoj ČR. **Tímto jednáním České republiky (viz přičitatelnost popsaná jinde v této notifikaci) došlo k porušení princip oprávněného – legitimního očekávání investora k realizaci investice.**

⁴³ Vyjádření k návrhu úpravy ze dne 9.5.2011 podepsané Věrou Topičovou, starostkou MČ Praha Benice doručené Magistrátu hlavního města Prahy sp.zn.: 395952/11 (přiloženo k podání), kde je deklarováno, že MČ Praha – Benice opakovaně zvážilo požadovanou úpravu pro stavbu Obytný soubor – Benice a rozhodlo se souhlasit s provedením úpravy koeficientu zastavění funkční plochy. Jinými slovy vyslovilo souhlas se změnou Z 1294/07 a také s výstavbou Obytného souboru Praha – Benice – tedy realizací investice.

Tyto dva prvky (stav právní a ujištění) byly stanoveny za určující prvky tohoto standardu:⁴⁴

[...] to provide to international investments treatment that does not affect the basic expectations that were taken into account by the foreign investor to make the investment. The foreign investor expects the host State to act in a consistent manner, free from ambiguity and totally transparently in its relations with the foreign investor, so that it may know beforehand any and all rules and regulations that will govern its investments, as well as the goals of the relevant policies and administrative practices or directives, to be able to plan its investment and comply with such regulations. Any and all State actions conforming to such criteria should relate not only to the guidelines, directives or requirements issued, or the resolutions approved thereunder, but also to the goals underlying such regulations. The foreign investor also expects the host State to act consistently, i.e. without arbitrarily revoking any preexisting decisions or permits issued by the state that were relied upon by the investor to assume its commitments as well as to plan and launch its commercial and business activities. The investor also expects the state to use the legal instruments that govern the actions of the investor or the investment in conformity with the function usually assigned to such instruments, and not to deprive the investor of its investment without the required compensation.”⁴⁵⁴⁶

Rozhodujícím je tak okamžik vstupu resp. umístění investice na území hostitelského státu- od tohoto okamžiku se posuzují změny v právním rámci a

⁴⁴ *Saluka Investments BV (The Netherlands) v Czech Republic, (Partial Award) (UNCITRAL, 2006), para. 302 (dále jen „Saluka“).*

⁴⁵ *Técnicas Mediambientales Tecmed S.A. v. United Mexican States Mexico, (ICSID Case No. ARB(AF)/00/2), Award of 29 May 2003, para 98., formulace citována i v *MTD Equity Sdn Bhd et anor v Republic of Chile, ICSID Case No. ARB/01/7 (Award) (2005), para 114.**

⁴⁶ Obdobně pak *Occidental v Ecuador* (para 183)-dle kterého je stabilita právního a obchodního prostředí podstatným prvkem standardu řádného a spravedlivého zacházení.

současně- nelze se dovolávat nevýhodné úpravy tam, kde zde tato existovala v době před tím, než investor svou investici umístil.⁴⁷

Samotný princip legitimního očekávání pak může mít významný dopad na nároky plynoucí z porušení tohoto standardu (např. v případě *Occidental* toto očekávání hrálo významnou roli při stanovení porušení FET ze strany Ekvádoru, když bylo investorovi ze strany správce daně znemožněno uplatňovat refundaci DPH na vyváženou ropu i přes to, že k tomu byl oprávněn v době umístění své investice)⁴⁸. Jinými slovy v našem případě stát vytvořil podmínky pro realizaci investice a tento svůj zájem deklaroval permanentně od roku 2002, kdy prvně tento záměr prezentuje Praha – Benice. Investor zahajuje práce na realizaci investice roku 2007 v době, kdy jsou státní záměry veřejně deklarovány (vyhlášky o změně územního plánu a geneze vývoje územního plánu je přesně popsána jinde v této notifikaci a zcela na tuto pasáž odkazujeme). Svůj záměr investici zmařit pak Česká republika veřejně deklaruje od roku 2012 – viz zlá víra popsaná jinde v této notifikaci.

b) **Spravedlivý (řádný) proces ve správním rozhodování**, nikoliv tedy ve vztahu k investorovi, ale s ohledem na rozhodování správního orgánu jako takového—TO znamená, tj. dodržení procesních postupů při přijímání rozhodnutí, hostitelský stát resp. místní (samo)správy, jejichž jednání je mu přičitatelné, využily svých pravomocí mimo či nad rámec svých pravomocí či k nesprávnému účelu či v rozporu s předcházející praxí nebo nekonsistentně, apod. V této souvislosti se sluší připomenout, že jednání orgánů států *ultra vires* je státu přičitatelné.⁴⁹ Vedle těchto řekněme nedbalostních zásahů do předpokladu řádného procesu stojí pak **vyloženě úmyslné zásahy spočívající na zlé víře, zneužití pravomoci státních úředníků, diskriminaci**. Takovéto zásahy jsou pro prokázání porušení standardu dostačující, nikoliv však nezbytně nutné.⁵⁰ Otázku legality zásahu ze strany

⁴⁷ *Oscar Chinn Case*, PCIJ (1934).

⁴⁸ *Occidental v Ecuador* (para 183).

⁴⁹ Čl. 7 Návrhu článku odpovědnost státu za mezinárodně-protiprávní jednání.

⁵⁰ McLachlan, C., Shore, L., Weiniger, M., *International Investment Arbitration: Substantive Principles*, Oxford: OUP, 2007, para 7.99.

hostitelského státu je třeba posoudit čistě optikou mezinárodního práva⁵¹ a ochrany investora přinášející svůj záměr investice v dobré víře v právní stabilitu přijímajícího státu a legitimní očekávání presumpce správnosti činnosti státního orgánu pověřeného (v tomto případě) k pořizováním územního plánu.

Jak vyplývá z výše uvedeného, ve smyslu standardu FET je mechanismus porušení mezinárodně právního závazku spatřován v první řadě již v nikoliv řádném zacházení s investicí dle BIT.

Konkrétně je pak řádné zacházení porušeno jednáním orgánů hlavního města Prahy při postupu v rozporu s vnitrostátním právem, když příslušná městská část v rozporu s maximou řádného a spravedlivého zacházení, když tento nositel veřejné moci vystupoval a postupoval zcela v rozporu s legitimními očekáváními investora, ale zejména výslovně v rozporu s psaným právem České republiky (konkrétně předpisy o územním plánování, jejich porušení je konstatováno a popsáno v rozsudku Městského soudu v Praze a Nejvyššího správního soudu ohledně zrušení změny územního plánu Z 1294/07 a následně také stavebními předpisy- § 55 odst. 3 stavebního zákona (č. 183/2006 Sb., v platném znění).^{52 53}

Otázka legitimního očekávání adresáta veřejné moci v rámci standardu FET se pak paralelně promítá do několika samostatných rovin, které se v našem případě spojují, a to (i) *rovinu standardu očekávání v režimu mezinárodního práva* a (ii) *standardu očekávání podle vnitrostátního práva*.

V rovině mezinárodního práva lze konstatovat, že otázka řádného zacházení je součástí množiny standardu FET. Tento standard je jednak součástí obyčejového mezinárodního práva, a v tomto smyslu je pak definovatelný slovy LCIA tribunálu ve věci *Occidental Exploration and Production Co v. Republic of Ecuador*⁵⁴

⁵¹ Viz čl. 3 Návrhu článků odpovědnosti za mezinárodně-protiprávní jednání.

⁵² Toto pak mimo režim mala fides, jak diskutováno v jiné části tohoto podání.

⁵³ Viz také metodický pokyn Ministerstva pro Místní rozvoj České republiky obsažený v kontextu dané situace ve vyjádření č.j. 31798/2014-81 ze dne 27. 10. 2014, kterým se Městská část Prahy 22 – Uhřetíněves neřídila (viz přechozí části tohoto přípisu)

⁵⁴ *Occidental Exploration and Production Co v. Republic of Ecuador* (nález ze dne 1. 7. 2004) (LCIA, UNCITRAL případ č. Un 3467.

*„190. The Tribunal is of the opinion that in the instant case the Treaty standard is not different from that required under international law concerning **both the stability and predictability of the legal and business framework of the investment. To this extent the Treaty standard can be equated with that under international law as evidenced by the opinions of the various tribunals cited above.**“*

tedy, že mezinárodní právo očekává jak stabilitu, tak předvídatelnost právního a obchodního rámce pro investici (jinak řečeno, oprávněné očekávání jsou součástí standardu řádného a spravedlivého zacházení).

Rozsah definice standardu FET v mezinárodním právu je však třeba vnímat, v obecné rovině, jako soubor několika atributů – respektive kategorií – přístupu k investorovi a investici, tedy několika kategorií způsobů zacházení s nimi. Přesný obsah tohoto standardu je stále předmětem judikaturního i smluvního vývoje.⁵⁵ Nicméně v rovině BIT lze s jistotou konstatovat, že tento standard obsahuje následující atributy:

- a) **povinnost dostát právu na spravedlivý proces** v jeho intencích regulérnosti postupu správních orgánů,⁵⁶
- b) **povinnost dostát principu dobré víry**,⁵⁷ která je integrální součástí obecného mezinárodního práva,^{58 59} přičemž v přímém protikladu proti této zásadě pak

⁵⁵ K této diskuzi a diskuzi vztahu autonomie standardu řádného a spravedlivého zacházení a minimálního standardu v mezinárodním právu obyčejovém, srov. Dolzer, R. Schreuer, C. Principles of International Investment Law. Oxford: OUP. 2012, s. 135. Tato odborná diskuze i v judikatuře pokračuje, lze však konstatovat, že některé modelové BIT, mezi nimiž i ta Švýcarská /relevantní pro zdejší BIT/ výslovně chápou tento standard jako samostatný standard s vlastní obsahovou kvalitou nezávislý na obyčejovém mezinárodním právu.

⁵⁶ Sornarajah, M. The International Law on Foreign Investment. 3rd E. Cambridge: 2007, s. 340

⁵⁷ Jako vhodný sumáře soudobé definice institutu řádného a spravedlivého zacházení, jak definovaný v bezčetné judikatuře v oblasti sporů z ochrany investic lze použít následující:

„Thus, it is now reasonably well settled that the standard requires a particular approach to governance on the part of the host country that is encapsulated in the obligations to act in a consistent manner, free from ambiguity and in total transparency, without arbitrariness and in accordance with the principle of good faith.“

stojí jednání ve zlé víře osob vykonávajících veřejnou moc ve zlé víře.⁶⁰ Pakliže je takové jednání (*mala fides*) prokázáno, jak tomu zcela jednoznačně v tomto případě je, považuje tuto skutečnost mezinárodní právo veřejné bez dalšího za jednání v rozporu s FET;

- c) **povinnost nechovat se diskriminačně⁶¹, a**
- d) **povinnost rozhodovat transparentně⁶² a konzistentně⁶³;**
- e) **povinnost jednat v rámci svěřené pravomoci a nikoliv *ultra vires*;⁶⁴**
- f) **povinnost jednat dle maximy přiměřenosti (proporcionality);^{65,66}**

a dále s maximami práva na spravedlivý proces v rámci ústavního pořádku České republiky (srov. např. náleží Ústavního soudu České Republiky sp.zn. IV. ÚS 690/01).⁶⁷

(*citace: Muchlinski, P. 'Caveat Investor'? The Relevance of the Conduct of the Investor under the Fair and Equitable Treatment Standard. 55 The International and Comparative Law Quarterly. 2006, s. 530*). Viz Muchlinskim též zmíněný:

Tecmed v Mexico, ICSID Case No ARB (AF)/00/2 Award of 29 May 2003: 23 ILM 133 (2004) paras 154-5.

⁵⁸ *Técnicas Medioambientales Tecmed S.A. v. The United Mexican States*, rozhodčí náleží ze dne 29. 5. 2003, ICSID případ číslo ARB (AF)/00/2.

⁵⁹ K diskuzi srov: Klein Bronfman, M. In: von Bogdandy, A, Wolfrum, R. (eds). Max Planck Yearbook of United Nations Law, Vol. 10, 2006, p. 618.

⁶⁰ Převzato z Dolzer Schreuer Principles of Int. Law

⁶¹ V případě *Saluka* (pars 408 and ff.) rozhodčí senát rozhodl, že Česká vláda nezacházela s cizí bankovní institucí stejně jako s domácími polostátními subjekty. Vláda se odmítla dohodnout s investorem a místo toho zvýhodnila místní banky. Tato podjatost vůči investorovi vedla rozhodčí senát k závěru o porušení standardu FET.

⁶² *Metalclad Corporation v. United States of Mexico* (ICSID Case No. ARB(AF)/97/1), Award of 30 August 2000.

⁶³ *Occidental*, para. 184.

⁶⁴ *Técnicas Mediambientales Tecmed S.A. v. United Mexican States Mexico*, (ICSID Case No. ARB(AF)/00/2), Award of 29 May 2003, para 174.

⁶⁵ *MTD v. Chile*, ICSID případ č. ARB/01/7 rozhodčí náleží ze dne 25.5. 2004.

⁶⁶ Srov: Dolzer, R. Schreuer, C. Principles of International Investment Law. Oxford: OUP. 2012, s. 143

⁶⁷ Právní věta tohoto náleží zní (náleží ÚS ČR ze dne 27. 3. 2003, sp.zn. IV. ÚS 690/01):

„Ke znakům právního státu a mezi jeho základní hodnoty patří neoddělitelně princip právní jistoty (čl. 1 odst. 1 Ústavy ČR). Jeho nepominutelným komponentem je nejen předvídatelnost práva, nýbrž i legitimní předvídatelnost postupu orgánů veřejné moci v souladu s právem a zákonem stanovenými požadavky.

V tomto kontextu odkazujeme na další judikaturu recitující obyčejové mezinárodní právo, jmenovitě:

MSD v případě *Interpretation of Peace Treaties (Second Phase)*:

*“refusal to fulfil a treaty obligation involves international responsibility.”*⁶⁸

Když tato judikatura navazuje na rozhodčí judikaturu z počátku 20. století, konkrétně v případech *Chiessa, Sessarego, Sanguinetti, Vercelli, Queirolo, Roggero, Miglia*.⁶⁹

Ve světle shora uvedeného lze nade vší pochybnost tvrdit a prokázat, že došlo k porušení základních standardů ochrany investic dle mezinárodní práva ze strany České republiky.

3.2.3. Zlá víra

3.2.3.1 Definice malae fidei

Jednání ve zlé víře, ve zlém úmyslu je termínem známým od doby římského práva. Je protipólem jednání určitého subjektu ve víře dobré. Zlá víra je institut v současné době známý nejen oblasti ochrany mezinárodních investic, nýbrž také rozličným vnitrostátním právním řádům.

Zlá víra, neboli zlý úmysl, jsou kategorií zkoumající jednání zástupců státu vůči investorovi. Vztah orgánů státu a jednání ve zlé víře souvisí s povahou státu coby „právnícké osoby“ či „korporace“ a fyzických osob jednajících za stát. Východiskem je

Tato předvídatelnost postupu je vyjádřením maximy, na základě níž se lze v demokratickém právním státě spolehnout na to, že ve své důvěře v platné právo nikdo nebude zklamán. Pouze takto předvídatelné chování naplňuje v praxi fungování materiálně chápaného demokratického právního státu a vylučuje prostor pro případnou svévoli”.

⁶⁸ *Interpretation of Peace Treaties with Bulgaria, Hungary and Romania, Second Phase, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1950,*

s. 221 na s. 228

⁶⁹ Draft articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, with commentaries 2001, (A/56/10)

jednání orgánů států a zástupců (reprezentantů) státu a jeho přičitatelnost státu. Mezinárodní právo ochrany investic vykládá pak okruh osob, jejichž jednání lze přičítat státu široce (viz první část této notifikace). Jedná se nejen o reprezentanty či orgány moci přímo, ale také osoby jednající na základě určitého pověření, nařízení, mandátu, kontrolující stát apod. Tento koncept je zcela logický a vychází z teorie státu a státovědy. Stát sám o sobě není schopen formovat svá stanoviska a projevovat vůli bez toho, aby tuto vůli za něj projevovali fyzické osoby. V rámci politického rozdělení sil je pak irelevantní, zda se jedná o projevy vládnoucí garnitury nebo opozice, když podstatné je dovozování negativního postoje, které může i) prokazovat zlou víru a tím porušení mezinárodních standardů, ii) sám o sobě zapříčinit zmaření investice, což je porušením standardů.

Teorie i rozhodovací činnost tribunálů v rámci ochrany investic uvádí, že jednání v rámci státu dochází k permanentnímu politickému boji, který se tváří na venek jako zcela nezávislý a nestranný. Jeho smyslem je však prosazování zájmů určitých skupin voličů v pozitivním slova smyslu. Toto politicky motivované jednání předcházející nebo doprovázející politicky zabarvená prohlášení a deklarace politické reprezentace přičítaná státu mohou potvrzovat či zapříčinit zmaření investice, byť s původním odvoláním na vyšší politický (či společenský) princip. Takové ospravedlnění však nelze akceptovat v rámci mezinárodních ochrany investic, jak bude níže uvedeno. Investor vstupující do navenek stabilního prostředí nemůže být vycházejíc z určité investiční premisy následně vystaven zmaření investice s odůvodněním na „vyšší“ společenské či politické cíle. Krom korupčního jednání, které však není předpokládáno, postačí pro porušení standardů, aby k takovému jednání vedla reprezentanty státu motivace k získání politických bodů od kupříkladu voličů, stojící proti investičnímu záměru.

Jedním ze základních standardů mezinárodněprávní ochrany investic je „*fair and equitable treatment*“. Dvoustranná smlouva o vzájemné ochraně a podpoře investic mezi Švýcarskou konfederací a Českou republikou upravuje tento standard je upraven v čl. 4 odst. 2. Tento standard obsahuje několik základních oblastí, které je nutno zkoumat při definici porušení tohoto standardu. Očekáváním investora je bezpochyby předvídatelné právní prostředí garantující investici. Zde je nutno upozornit, že jde nejen o stabilitu trvalosti normativních právních aktů, ale také míra kvality jejich tvorby, když po investorovi nelze spravedlivě požadovat, aby z platné legislativy vždy presumoval

její neplatnost a následné zrušení příslušným orgánem (např. moci soudní). Takové právní prostředí by nutně muselo být kvalifikováno jako proti-investorské a rozhodně negarantující mezinárodní standardy ochrany investic. V tomto případě nemohl, jak bylo konečně již deklarováno, investor předpokládat snahu orgánu státu o nepředvídatelné návrhy na zrušení normativního aktu příslušným soudem. S tím velice úzce souvisí další součást tohoto principu, tedy transparentnost rozhodovací činnosti orgánů a představitelů (zástupců) státu. Pohnutky změny normativních právních aktů je nutno v této oblasti zkoumat.

Na základě implicitních nebo explicitních právních záruk ze strany státu pak investor zvažuje svoji investici v hostitelském státu. Za takovou garanci legitimního očekávání teorie i praxe považuje například právní jistotu a právo na výše uvedená povolení a schválení (povinnost existuje také v aplikovatelné BIT). V tomto případě bylo zcela evidentní, že investor mohl legitimně očekávat neměnnost změny územního plánu Z 1294/07 a zejména postojů politické reprezentace Městské části Praha - Benice a také hlavního města Prahy.

3.2.3.2 Zlá víra v tomto případě

Popis skutkového stavu zcela jednoznačně prokazuje, že v roce 2002 začala⁷⁰ Městská část Praha - Benice usilovat o změnu územního plánu ve smyslu změny Z 1294/07. Městská část vyvíjela tímto způsobem úsilí až do přijetí změny pořizovatelem změny. **Ještě absurdněji pak vyznívá snaha žadatele změny v kontextu vlastnictví pozemků, neboť jejich část vlastnil stát a část hlavní město Praha. S nástupem starostky Městské části Praha - Benice Věry Topičové se ve vedení Městské části Praha - Benice začíná odehrávat zásadní změna postoje k projektu výstavby, byť paradoxně i v této době, v roce 2011 – dne 9. května, oznamuje starostka Topičová hlavnímu městu Praze, že souhlasí se zvýšením koeficientu zastavěnosti dle změny územního plánu Z 1294/07 v souladu s plánovanou výstavbou Obytného souboru Benice⁷¹.**

⁷⁰ Srov. usnesení zastupitelstva Městské části Praha – Benice číslo 18/01 ze dne 13.3.2002

⁷¹ Souhlas z roku 2011 příložen.

Věra Topičová také doprovází svůj postoj mediálními výroky:

"Co by to udělalo se zástavbou, co by to udělalo s přírodním parkem tady kolem? Myslím, že si to každý normálně myslící člověk umí představit"^{72, 73}

Tento postoj magistrátu je pro mě překvapivý zvláště poté, co primátor Hudeček deklaroval, že město kasační stížnost nepodá.⁷⁴

„Soudní žalobu ke správnímu soudu jsme považovali za poslední možnost, jak zabránit zástavbě v plánovaném rozsahu,“ uvedla starostka Benic Věra Topičová

„V novém satelitu by nemohli být noví obyvatelé spokojeni. V obci je jen jeden krámk, naše děti chodí do školky a do školy v sousední Uhříněvsi, doprava na jedné úzké silnici třetí třídy kolabuje už nyní a pokračování Pražského okruhu směrem na Běchovice je stále v nedohlednu. Veškeré investice by nakonec musely proudit do nové části obce, která by přerostla současné Benice,“⁷⁵

Narazili jsme na pana Pawlowského a jeho firmu Projekt Sever. Jeho developerský projekt pro 4000 nových obyvatel by negativně ovlivnil situaci v Benicích, ale i v Uhříněvsi a Pitkovicích. S řešením této kauzy jste strávila poměrně mnoho času. Jak celý tento problém vůbec vznikl?

Vše odstartovalo ještě před mým příchodem do funkce starostky, kdy jsem v materiálech našla schválení změny územního plánu bývalým zastupitelstvem. Rozsah plánované výstavby byl ale neporovnatelný s projektem, který zamýšlel pan Pawlowski. V té samé době usilovalo vedení vaší městské části (Praha 22) o změnu hranic katastru,

⁷² <http://www.ceskatelevize.cz/ct24/regiony/274661-pawlowski-chce-od-prahy-miliardy-soud-mu-zakazal-stavet-v-benicich/>

⁷³ Zde je nutno opět upozornit na vyjádření Městské části Praha – Benice ve věci navýšení koeficientu obydlené plochy v roce 2011 sepsané Věrou Topičkovou, která následně vydává tato stanoviska v přímém rozporu se stanoviskem dotčené obce z roku 2011

⁷⁴ Neviditelný pes 22.11.2013. Jde o reakci Věry Topičové na skutečnosti, že hlavní město Praha podalo kasační stížnost ve věci zrušení změny Z 1294/07

⁷⁵ <http://zpravy.e15.cz/byznys/reality-a-stavebnictvi/sebastian-pawlowski-nesmi-stavet-v-benicich-podnikatel-vyhrozuje-arbitrazi-985200>

což zastupitelé Benic odmítli, a to především z hlediska historického. Změna hranic katastru by přitom významně ulehčila realizaci Pawlowského projektu. My jsme s Projektem Sever vedli celou sérii jednání především o nutných investicích do občanské vybavenosti. Ze strany pana Pawlowského však nebyly nikdy akceptovány požadavky, které jsme jako městská část v oblasti občanské vybavenosti vznášeli. Výsledkem pak nakonec byla další změna projektu, a to směrem k horšímu. Proto jsme se začali bránit. **Tvrdě jsme tento developerský projekt začali připomínkovat až v momentě, kdy byla vyžadována EIA (pozn. vyhodnocení vlivů na životní prostředí). Opodstatněných připomínek bylo z naší strany opravdu enormně mnoho, ale i přesto byla změna funkčního využití území z nepochopitelných důvodů nakonec schválena. Teprve poté jsme přistoupili k žalobě a soudnímu sporu, který jsme nakonec vyhráli.**⁷⁶

Z radnice Prahy 22 často zní argument, že pokud developer vlastní pozemek v rámci platného územního plánu, městská část mu nemůže zabránit v realizaci. Existují nějaké nástroje, kterými se městská část může bránit, pokud o konkrétní developerský projekt nestojí?

Určitě ano. Záleží ale vždy na přístupu magistrátu, resp. odboru výstavby. Pokud nějaký projekt odpovídá stavebním předpisům a stavebnímu zákonu, je většinou schválen. U nás jsme však měli i situaci, kdy jsme o určitý projekt z mnoha důvodů nestáli. Odboru výstavby jsme zaslali negativní stanovisko a ten náš názor respektoval. Zním i případ, kdy odbor výstavby už 8 let blokuje jeden projekt v Praze, jelikož jeho realizace by měla na městskou část negativní dopad. Stavební zákon hovoří jasně – městská část uplatňuje v územním řízení námitky k ochraně zájmů obce a jejích obyvatel.

Jde tedy o to, jací lidé ve vedení městské části sedí?

Jednoznačně ano.⁷⁷

Vyjádření Hudeček:

⁷⁶ <http://www.stan-praha22.cz/category/rozhovory/> - Jedná se o oficiální webové stránky politické organizace Starostové a nezávislí, kde jsou publikovány výše uvedené postoje. Viz také <http://www.stan-praha22.cz/2014/07/>

⁷⁷ <http://www.stan-praha22.cz/category/rozhovory/>

"Já jsem se tou kauzou dříve zabýval s tím, že ty pozemky byly prodány za 350 milionů korun. Každý si může odvodit, jaký je cenový poměr."⁷⁸

„My rozhodnutí soudu vítáme⁷⁹, veškerá odborná stanoviska ukazují, že tato změna neměla být schválena a je evidentní, že byla schválena pod politickým tlakem předchází garnitury. Město kasační stížnost nepodává,“ říká náměstek primátora Tomáš Hudeček (TOP 09).⁸⁰

Právníci mě přesvědčili, že pokud by se Praha nedovolala, mohla by tím poškodit svou pozici v případné arbitráži.⁸¹

X-X-X

S ohledem na výše uvedené a dostupné podklady, které má ohledně přijetí změny Z 1294/07 k dispozici, má investor pochybnosti, zda hlavní město Praha vedlo řízení takovým způsobem a předkládalo takové důkazy, aby ve sporu uspělo. V soudním spise totiž není zcela zásadní souhlas MČ Praha – Benice se změnou (navýšením koeficientu v souladu s plánovanou realizací Obytného souboru Benice) ve prospěch investora a investice z roku 2011, který v době soudního řízení mělo hlavní město Praha k dispozici. Podle našeho názoru, by pak soud nahlížel zcela jinou optikou na žalobu podanou tím, kdo krátce před podáním žaloby vysloví s projektem souhlas.

⁷⁸ <http://www.ceskatelevize.cz/ct24/regiony/274661-pawlowski-chce-od-prahy-miliardy-soud-mu-zakazal-stavet-v-benicich/>

⁷⁹ Bylo myšleno rozhodnutí Městského soudu v Praze o zrušení změny Z 1294/07, kterou soud změnu zrušil.

⁸⁰ <http://zpravy.e15.cz/byznys/reality-a-stavebnictvi/sebastian-pawlowski-nesmi-stavet-v-benicich-podnikatel-vyhrozuje-arbitrazi-985200>

⁸¹ Neviditelný pes 22.11.2013, soudem nebyla připuštěn na aktivní legitimace investora a jediný kdo dovolání mohl podat byla Praha, která se dříve ale vyjádřila prostřednictvím dr. Hudečka, že má radost, že soud prohrála.

Vyjádření Hudeček k jinému projektu – Vidoule

Asi zapomíná na to, že přede dvěma roky jsem na hlasování zastupitelstva tento developerský záměr shodil ze stolu. Teď je tady nový a v pořadí už osmý pokus výstavbu na Vidouli prosadit. Ať se to někomu líbí nebo ne, magistrát se jím zabývat musí.⁸²

Vyjádření Stropnický:

/zpráva z 12. jednání Rady hl. m. Prahy 31. března 2015/

„Znamená to, že záměr na bytovou výstavbu v dané lokalitě se ruší. Jde zároveň o systémový krok. Končí praxe, kdy developeri spekulovali koupí levné orné půdy a poté vymáhali po městu její přeměnu na lukrativní stavební parcely. Kdo si koupil pole, bude mít pole,“ uvedl náměstek primátorky Matěj Stropnický s tím, že „další rozpínání města do krajiny je nežádoucí a drahé na následnou výstavbu městské infrastruktury.“⁸³

Veřejně publikováno na webu trojkoalice:

<http://www.trojkoalice.cz/media/velky-bytovy-areal-sebastiana-pawlawskeho-nebude/>

Stropnický veřejně deklaruje odpor proti komerčnímu světu:

http://www.praha.eu/jnp/cz/o_meste/magistrat/tiskovy_servis/rozhovory_a_clanky_clenu_rhmp/rhmp/namestek_matej_stropnicky/proti_komercnimu_svetu.html

⁸² <http://www.top09.cz/co-delame/medialni-vystupy/hudecek-nikoli-boj-s-lobbisty-jen-se-chteji-vratit-estebaci-16886.html>

⁸³

http://www.praha.eu/jnp/cz/o_meste/magistrat/tiskovy_servis/tiskove_zpravy/velky_bytovy_areal_sebastiana.html

Z výše uvedených politicky motivovaných vyjádření představitelů veřejné moci, kteří zcela otevřeně brojí proti realizaci investice celou řadu let po návrhu změny územního plánu, přijetí změny územního plánu a také po řadě let realizace investice. Z pohledu ochrany investic bylo již minulosti rozhodčími tribunály deklarováno, že časté politické změny, turbulence v politických postojích s přímým dopadem na zmaření investice, absence stability a předvídatelnosti rozhodnutí a postojů představitelů veřejné moci (a to i politické reprezentace mající možnost dříve či později ovlivnit investici) jsou porušením standardů ochrany investic ve smyslu *fair and equitable treatment*. Právní jistota je jedním z elementárních zásad a je rozhodujícím atributem také pro realizaci investic. V tomto případě totiž také hraje velice významnou roli, kdo byl aktivně legitimován k podání žaloby na neplatnost změny územního plánu a když ona žaloba byla podána. Změna byla deklarována od roku 2002, v roce 2010 došlo pak k jejímu formálnímu schválení. Žalobci – tedy okruh aktivně legitimovaných k podání žaloby o zrušení změny územního plánu je značně omezen – viz usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 21.7.2009 čj. 1 Ao 1/2009-120 publikované pod č. 1910/2009 Sb. NSS⁸⁴ - čekali s podáním žaloby k Městskému soudu v Praze tedy celé další dva roky, což však v kontextu deklarované nespokojenosti se změnou územního plánu nedává logiku. Obdobný přístup reprezentantů veřejné moci, v tomto případě žalobce (v řízení o zrušení změny územního plánu), je proti ideám stabilního právního řádu, stabilního právního prostředí vhodného pro realizaci investic. Je také pochybná motivace představitelů moci, kteří tak dlouho vyčkávali s podání žaloby.

3.2.3.3. Přímá konsekvence se zmařením investice

Starostka Topičová, jak je uvedeno výše, zcela jasně deklarovala svůj cíl, kterým bylo jakýmkoli způsobem zmařit investici (kladením připomínek v rámci EIA, které byly následně zamítnuty) až po žalobu negující zájem městské části deklarovaný od roku 2002, viz její vyjádření: „Soudní žalobu ke správnímu soudu jsme považovali za poslední možnost, jak zabránit zástavbě v plánovaném rozsahu,“ uvedla starostka Benic

⁸⁴ Dostupné na www.nssoud.cz

Věra Topičová⁸⁵ Jednání politické reprezentace, jehož snad jediným cílem je „sklizení“ politických bodů bez ohledu na respektování závazků vyplývajících z normativních právních aktů je z pohledu ochrany investic nepřijatelné.

Z pohledu judikovaných koncepcí se jedná podle našeho názoru o subjektivní špatnou víru prokázanou výše uvedenými deklaracemi politických činitelů. Tato zlá víra byla následně projektována do jednání prostřednictvím orgánů veřejné moci ovládaných těmito osobami. Projevila v absurdně podané žalobě městské části podávající návrh změny proto pořizovateli této změny dle žádosti žalobce, směřující k devastaci plánované investice, znemožnění její realizace. Z pohledu systémového porušení principu *fair and equitable treatment* není podstatné, zda vnitřní pohnutky byly dány zlou vírou jednajících osob, neboť je zcela dostačující pro porušení standardu, aby bylo prokázáno porušení např. transparentnosti, právní jistoty, nestabilního rozhodování či postoje soudních či správních orgánů apod.⁸⁶

Hostitelský stát prostřednictvím dotčených orgánů veřejné moci spolu s investorem má možnost vést jednání, pokud dojde ke změně strategie využití území. Námitky, které však v řízení o změně územního plánu deklarovala Městská část Praha - Benice nebyly z obsahovaného pohledu relevantní, neboť byly investorem řešeny v rámci územního řízení. Bylo však možné jednat. Zde je nutno poukázat na plán výstavby, jejíž součástí měla být také občanská vybavenost pro Městskou část Praha-Benice a Uhřetěves.

Změny postojů hlavního města Prahy a Městské části Praha – Benice se odehrály za podezřelých okolností. Tato skutečnost také vedla investora k tomu, aby podal trestní oznámení v této věci a tlaky a vlivy směřujících k takto dramatické změně v postoji hlavního města Prahy a Městské části Praha – Benice jsou předmětem rozsáhlého vyšetřování orgánů činných v trestním řízení.

Krom výše uvedeného došlo také k podání šikanózní žaloby na určení vlastnictví k nemovitostem ze strany Městské části Praha - Benice, a to k části pozemků, které investor nabyl na základě kupní smlouvy od Městské části 22 – Uhřetěves za cenu více

⁸⁵ <http://zpravy.e15.cz/byznys/reality-a-stavebnictvi/sebastian-pawlowski-nesmi-stavet-v-benicich-podnikatel-vyhrozuje-arbitrazi-985200>

⁸⁶ Srov. např.: <http://www.italaw.com/documents/Mondev-Final.pdf>

než 43.000.000,- Kč. Obvodní soud pro Prahu 10 sp.zn.: 28 C 349/2009 tuto žalobu zamítnul a to s odkazem na konstantní judikaturu Nejvyššího soudu. Právním důvodem pro zamítnutí pak je nedostatek aktivní legitimace k podání žaloby. V této věci se také objevují podezřelé konsekvence ohledně přislíbené odměny části pozemků za právní zastoupení ve sporu při jejich prodeji. Investor má i dispozici také tyto smlouvy.

Změna postoje Městské části Praha – Benice a potažmo i hlavního města Prahy nastává tedy až v době, kdy Městská část Praha – Benice prohrává svůj spor o vlastnictví části pozemků, na kterých měl být vystaven Obytný soubor Benice, jejichž získání a deklarovaný prodej by byl finančně velice výhodný pro MČ Praha – Benice ale také jak je výše uvedeno pro právní zástupce. Tedy, v roce 2012 podléhá Městská část Praha – Benice ve sporu o určení vlastnictví a v roce 2012 podává žalobu na zrušení změny územního plánu.

Veřejným prezentování tohoto svého cíle jmenovaných politických reprezentantů České republiky a evidentně cílené snahy k dosažení zmaření investice došlo k porušení výše uvedeného standardu FET (dle teorie je zlá víra subsumována pod obecný standard FET).

3.2.4. Hlasování o změně 1294/07

Jak je na jiném místě v této výzvě dostatečně prokázáno, existuje právní povinnost pořizovatele územního plánu hlasovat o zrušené části nebo změně územního plánu, dojde-li ke zrušení soudem. Zákon tak předpokládá možnost napravení chyb způsobených a mnohdy také vytčených obecným soudem v rámci řízení o zrušení změny nebo části územního plánu. Od roku 2013 se dotčené orgány pořizovatele vyjadřovaly toliko negativně o změně Z 1294/07, resp. vyjadřovaly se ústy dr. Hudečka, Topičové a Stropnického, když vítaly společně zrušení této změny a vítaly zmaření investice (zde se odvoláváme na vyjádření jmenovaných uvedená výše v této notifikaci). Pořizovatel územního plánu neprojednával a ani nerozhodoval o napravení svých chyb vytčených Městským soudem v Praze potvrzených rozhodnutím Nejvyššího správního

soudu ve věci zrušení změny územního plánu Z 1294/07. Níže citujeme vyjádření pana Stropnického z jednání zastupitelstva ze dne 14.4.2015

Následuje stenozáznam jednání Zastupitelstva hlavního města Prahy v této věci ze dne 14.4.2015 (stenozáznam kurzívou):

Nám. Stropnický: Jedná se o poměrně známé pozemky projektu Sever, který je vlastněn známým podnikatelem Sebastianem Pawlowskim, a jedná se o pozemky, které byly zakoupeny jako pole, a poté se soudně domáhá vlastník pozemků, aby byly tyto pozemky převedeny do využití na stavební parcely, což jsme vyhodnotili jako nepřijatelný nátlak, na pořizování změn ÚP není žádný právní nárok. A proto jsme se rozhodli, že ukončíme pořizování této změny, s kterou ostatně nesouhlasí MČ Praha – Benice. Byla přítomna na jednání Rady, kde se o tom jednalo. Navrhujeme tedy proto, aby bylo schváleno ukončení pořizování této změny, k čemuž bych ještě řekl, že ona byla zrušena soudem, ale my bychom teď vlastně mohli vyhovět připomínkám, které soud ve vztahu k té změně doporučil, a mohli bychom znovu zahájit na základě doporučení soudu pořizování té změny. Já vám ale nenavrhuji to, abychom se touto změnou jakkoli dál zabývali. Navrhují, abychom ji vůbec nepořizovali, tedy navrhuji schválení ukončení pořizování této změny.

Prim. Krnáčová: Děkuji. Otevírám rozpravu.

P. Ferjenčík: Chtěl bych poděkovat, protože tohle je jeden z kostlivců z éry Pavla Béma, kterého snad skutečně pohřbíme. Děkuji, že to předkládáte.

Prim. Krnáčová: Děkuji, ukončuji rozpravu, budeme hlasovat. Kdo je, prosím, pro? Proti? Zdržel se? Prosím, hlasujme teď.

Pro: 51 Proti: 0 Zdr.: 0. Tisk byl přijat. Děkuji, pane náměstků.

Nám. Stropnický: Také děkuji.

Náměstek Stropnický uvádí celou řadu nesprávných informací, když jeho odbornou erudici a kvalifikace při výkonu jeho funkce lze nejen předpokládat, ale také požadovat. Pokračuje také před zastupiteli v emotivních výstupech proti investorovi a investici za podpory P. Ferjenčíka.

Stropnický již na úvod své zprávy cíleně nehovoří pravdu, když praví, že pozemky byly zakoupeny jako pole. V podrobnostech odkazujeme na genezi změny územního plánu, když v roce 2007 již byla změna pořizována a bylo zřejmé, že bude přijata. Navíc je

nutno konstatovat, že část pozemků byla Investorem zakoupena od Ministerstva obrany České republiky a tyto pozemky jsou zastavěny, stavby na nich stojí. Nejedná se tedy výhradně o pole nebo jinou zemědělskou půdu.

Další cílená nepravda souvisí s vyjádřením, že investor se soudně domáhá této změny, což není pravdou. Zrušení změny se domáhal u soudu její původní navrhovatel – Městská část Praha – Benice a změn u soudu (byť nedostatečně) hájil žalovaný – hlavní město Praha. Investor byl v tomto řízení pasivní účastníkem. Soud hlavní město Praha prohrálo, když bylo soudem konstatováno formální pochybení hlavního města Prahy při pořizování změny. Investor tedy žádný nátlak, natož nepřiměřený, na pořizovatele nebo navrhovatele změny územního plánu Z 1294/07 nevyvíjel. Naopak právní nárok na projednání změny po její zrušení zde skutečně je, jak vyplývá z výše opakovaně citovaného metodického pokynu Ministerstva pro místní rozvoj. Zde tedy opět uvádí Stropnický nepravdivé informace k projednání tohoto bodu.

Stropnický také neinformuje zastupitele o tom, že Městská část Praha – Benice přípisem starostky Topičové v roce 2011 sděluje hlavnímu městu Praze, že souhlasí se změnou 1294/07, resp. navýšením koeficientů obydlivosti dle požadavku této změny. Naopak pouze informuje zastupitele o tom, že na jednání Rady Městská část Praha – Benice deklarovala svůj nezájem o pořízení změny.

Stropnický dále zcela nekvalifikovaně a zmatečně vysvětluje postup zrušení změny 1294/07 soudem. Uvádí, že by zastupitelé mohli nyní „vyhovět připomínkám soudu“. Tato informace je zcela zavádějící. Soud vytýká pořizovateli formální vady – zejména nedostatečné odůvodnění změny – jde tedy pouze o to, že pořizovatel v právním státě s konsistentním přístupem k právu by na jednání zastupitelstva dle metodického pokynu Ministerstva pro místní rozvoj coby nadřízeného orgánu tato pochybení odstranil a změnu přijal. V takovém případě by se jednalo o respektování principu právní jistoty, legitimního očekávání a zákonného postupu. Orgán veřejné správy by tak předcházel případným škodám nebo alespoň eliminoval vznik dalších.

Z formálního hlediska také hlasování směřující k ukončení pořizování změny je zmatečné, neboť mělo být jednání o pořízení zrušené části (změny) územního plánu, kdy měly být zhojeny původní vady rozhodnutí.

Změna Z 2781/00 – Praha 6 – Bytová výstavba je následně panem Stropnickým podporována přes logický nesoulad s územním plánem, letovou dráhou přistávajících letadel, velké vodní plochy v lokalitě, atd. pan Stropnický pořízen změny územního plánu podporuje. Pořízení změny Z 2781/00 bylo přijato na zastupitelstvu dle Usnesení Zastupitelstva hlavního města Prahy číslo 6/12 ze dne 14.4.2015. Zcela stejným způsobem probíhá jednání o změně územního plánu Z 2265/00 – Praha 12 – nová obytná výstavba. I zde přes negativní stanovisko Hygienické stanice hlavního města Prahy k pořízení této změny územního plánu pan Stropnický navrhuje změnu pořádit.

Popsané vystoupení náměstka Stropnického ze dne 14.4.2015 na jednání Zastupitelstva hlavního města Prahy jenom prokazuje úmysl politické garnitury na poškození investora a zmaření investice. Princip zákazu diskriminace je zcela evidentně porušen, když jednáno je o změnách i přes zamítavá stanoviska dotčených orgánů státní správy nebo příslušných městských částí a změnu dotýkající investora a priori odmítá vůbec projednat. Tímto rozhodnutím Zastupitelstva hlavního města Prahy číslo 6/12 ze dne 14.4.2015 také dochází k definitivnímu a konečnému zmaření investice.

Důkaz: Stenozáznamem z jednání Zastupitelstva hlavního města Prahy číslo 6/12 ze dne 14.4.2015 a Usnesením Zastupitelstva hlavního města Prahy číslo 6/12 ze dne 14.4.2015

3.2.5. Plná ochrana a bezpečnost

Dvoustranné smlouvy o ochraně investic často vedle režimu řádného a spravedlivého zacházení definují také standard zacházení, nazývaný jako plná ochrana a bezpečnost. Obsah tohoto standardu podléhá konstantnímu vývoji a je předmětem teoretických diskuzí,⁸⁷ včetně otázky překryvu se standardem řádného a spravedlivého zacházení,

⁸⁷ Malik, M. The Full Protection and Security Standard Comes of Age: Yet Another Challenge for States in Investment Treaty Arbitrations? Winnipeg: International Institute for Sustainable Development. 2011, s. 9 (online: http://www.iisd.org/pdf/2011/full_protection.pdf).

nicméně s ohledem na rozhodčí nálezy vydané za cca. posledních 10 let a texty dvoustranných smluv o ochraně investic (viz poznámka pod čarou u Dohody mezi ČR a Ázerbájdžánem níže) lze konstatovat, že se definičně jedná o samotný standard zacházení.

Rozsah tohoto standardu pak není možno i považovat za obecné mezinárodní právo, ale za partikulární standard, který se na režim této investice aplikuje smluvně a to takto: **Tento standard není v BIT definován. BIT však obsahuje tzv. doložku nejvyšších výhod (viz článek 4 odst. 2). Z tohoto titulu je tak institut plné ochrany a bezpečnosti režimem, který se na zdejší situaci aplikuje a podle něhož mělo být investorem zacházeno, neboť tento institut lze atrahovat z jiných dvoustranných dohod o vzájemné podpoře a ochraně investic, kterými je Česká republika vázána, včetně následujících, kterých se tímto dovoláváme:**

Dohoda mezi Českou republikou a Ázerbájdžánskou republikou o podpoře a vzájemné ochraně investic ze dne 17. 3. 2011:

Čl. 2 odst. 2: „Investicím investorů každé ze smluvních stran bude za každých okolností poskytováno řádné a spravedlivé zacházení a budou požívat plné ochrany a bezpečnosti na území druhé smluvní strany.“⁸⁸

Dohoda mezi Českou republikou a Běloruskou republikou o podpoře a vzájemné ochraně investic ze dne 14. 10. 1996:

Čl. 2. odst. 2: „Investicím a z nich plynoucím výnosům investorů každé ze smluvních stran bude za každých okolností poskytováno řádné a spravedlivé zacházení a budou požívat plné ochrany a bezpečnosti na území druhé smluvní stran.

Obsah tohoto standardu zacházení se v čase vyvinul, a to od dřívějšího názoru, že v tomto kontextu lze hovořit o toliké povinnosti k fyzické ochraně investora, resp.

⁸⁸ Jak v případě této doložky, tak doložky s Běloruskem je třeba poukázat na konjunkci a spojku a mezi dvěma instituty ochrany, když vzhledem ke smyslu a účelu těchto smluv je nutno tuto okolnost interpretovat jako záměr k vytvoření dvou paralelních režimů.

investice,⁸⁹ až po soudobý standard, jehož rozsah zasahuje i povinnost k právní ochraně investora a investice, a který testuje **legálnost postupu a dobrou víru orgánů**,⁹⁰ jejichž rozhodování se dotýká investice.

Jak konstatoval rozhodčí tribunál ve věci *Biwater v. Tanzania*⁹¹, a to v návaznosti na judikáty *Videndi v. Argentina*⁹², *Siemens v. Argentina*⁹³ a *Azurix v. Argentina*^{94 95}:

„The Arbitral Tribunal adheres to the Azurix holding that when the terms “protection“ and “security“ are qualified as “full“, the content of the standard may extend to matters other than physical security. It implies a State’s guarantee of stability in a secure environment, both physical, commercial and legal[....]”

(zvýraznění a kurzíva přidány)

V případě *Siag v. Egypt*⁹⁶, velmi obdobně jako v našem případě, konstatoval tribunál, že **porušením standardu plné bezpečnosti a ochrany je situace, kdy správní orgán neplní své povinnosti uložené soudem.**⁹⁷ **Budiž poznamenáno, že rozdíl mezi situací v daném rozhodčím nálezu, kde správní orgán porušil tento standard zacházení**

⁸⁹ Malik, M. The Full Protection and Security Standard Comes of Age: Yet another challenge for states in investment treaty arbitrations? Winnipeg: International Institute for Sustainable Development. 2011, s. 2 (online: http://www.iisd.org/pdf/2011/full_protection.pdf).

⁹⁰ *Frontier Petroleum Services Ltd. v. The Czech Republic*, (Award), 12. 11. 2010, para. 273

⁹¹ *Biwater Gauff (Tanzania) Ltd. v. United Republic of Tanzania*, ICSID Case No. ARB/05/22, (Award) 24.7. 2008, para.729.

⁹² Malik, M. The Full Protection and Security Standard Comes of Age: Yet another challenge for states in investment treaty arbitrations? Winnipeg: International Institute for Sustainable Development. 2011, s. 7.

⁹³ *Siemens A.G. v. The Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/02/8, (Award), 17. 1. 2007, para. 286, 308.

⁹⁴ *Azurix Corp. v. The Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/01/12, (Award), 23. 6. 2006, para. 406.

⁹⁵ Malik, M. The Full Protection and Security Standard Comes of Age: Yet another challenge for states in investment treaty arbitrations? Winnipeg: International Institute for Sustainable Development. 2011, s. 7.

⁹⁶ *Waguih Elie George Siag and Clorinda Vecchi v. The Arab Republic of Egypt*, ICSID Case No. ARB/05/15, (Award), 1. 6. 2009, para. 448.

⁹⁷ Malik, M. The Full Protection and Security Standard Comes of Age: Yet another challenge for states in investment treaty arbitrations? Winnipeg: International Institute for Sustainable Development. 2011, s. 8 (online: http://www.iisd.org/pdf/2011/full_protection.pdf)

s investicí nerespektováním příkazu soudu a situací investora je v tom, že zde je povinnost jednání v návaznosti na rozhodnutí soudu explicitně zakotvena v právním předpisu České republiky, konkrétně v ustanovení § 55 odst. 3 stavebního zákona (č. 183/2006 Sb., v platném znění), podle něhož platí, že:

„Dojde-li ke zrušení části územního plánu nebo nelze-li podle něj rozhodovat na základě § 54 odst. 4 a 5, zastupitelstvo obce bezodkladně rozhodne o pořízení územního plánu nebo jeho změny a o jejím obsahu.“⁹⁸

Správní orgány (konkrétně opět hlavní město Praha) ale ani v průběhu pořízení změny Z 1294/07 nepostupovaly v souladu se zákonem a konstantní judikaturou soudů, když pochybily v celé řadě procesní otázek (odkazujeme opět na rozhodnutí Městského soudu v Praze a Nejvyššího správního soudu ve věci zrušení změny územního plánu Z 1294/07), ze který je jednoznačně prokázáno, že pořizovatel územního plánu při jeho přijímání pochybil.

3.2.6. Vyvlastnění

Stát sám svým příslušníkům, jak v ústavní rovině, tak na úrovni mezinárodních úmluv, garantuje právo vlastnit majetek a současně limituje možnost jeho omezení či zbavení (vyvlastnění) na splnění zákonných předpokladů (existence veřejného zájmu, existence zákona, splnění povinnosti k náhradě)⁹⁹. Možnost omezení vlastnického práva tak není zcela vyloučena, je však limitována za účelem vyloučení svévolných zásahu státu do práv jednotlivců. Obdobný princip existuje i v mezinárodním právu, což reflektují i příslušné BIT, když nevylučují právo hostitelského státu majetková práva investora omezit, ale stanoví podmínky a předpoklady, které je třeba dodržet, aby dané jednání nebylo považováno za porušení mezinárodního závazku plynoucího z BIT.

⁹⁸ Podrobněji odkazujeme na metodický pokyn Ministerstva pro místní rozvoj citovaný opakovaně v této notifikaci.

⁹⁹ Viz. Čl. 11 odst. 1 a 4 usnesení č. 2/1993Sb. Předsednictva ČNR o vyhlášení Listiny základních práv a svobod jako součásti ústavního pořádku České republiky; Čl. 1 Dodatkového protokolu k Evropské úmluvě o ochraně základních práv a lidských svobod

Dohoda v našem případě v čl. 6/1 stanoví zákaz přímých či nepřímých opatření směřujících k vyvlastnění, znárodnění nebo jakémukoliv jinému opatření mající stejnou povahu nebo výsledek, s výjimkou opatření provedených ve veřejném zájmu, nemajících diskriminační povahu, provedených dle zákona za předpokladu, že za ně bude poskytnuta skutečná a přiměřená náhrada.

Toto ustanovení skrývá jednotlivé prvky definující samo vyvlastnění a současně stanoví, jaké pravidla musí hostitelský stát dodržet, aby takovéto jednání nezakládalo porušení tohoto mezinárodního závazku vyvlastňujícího státu.

3.2.7. K definici vyvlastnění dle BIT a legalitě přijatých opatření

Vyvlastnění zahrnuje jakákoliv přímá či nepřímá opatření směřující k vyvlastnění, znárodnění nebo jakémukoliv jinému opatření mající stejnou povahu nebo výsledek. Z této definice plyne, že pro kvalifikaci daného jednání státu je významný jeho dopad do sféry investora, a to bez ohledu na jeho pojetí z pohledu vnitrostátního práva. Protiprávnost takového jednání však zakládá teprve porušení kterékoliv z kumulativních podmínek stanovených v čl. 6 odst. 1 BIT:

- **opatření je provedeno ve veřejném zájmu:** existenci veřejného zájmu a jeho význam s ohledem na proporcionalitu přijatého opatření ve vztahu k zásahu do práv investora však bude muset prokázat stát;
- **opatření nemá diskriminační povahu:** výklad tohoto pojmu je vnímán v obecné gramatické rovině;
- **realizace opatření musí respektovat právo na spravedlivý proces:** zákonný postup (právo na spravedlivý proces) je v této souvislosti vyjádřením minimálního standardu ochrany dle obyčejového práva a standardu FET, který se tímto promítá i do pravidel vyvlastnění *a spojuje standardy ochrany s pravidly pro vyvlastnění.*

- **opatření musí provázet poskytnutí skutečné a přiměřené náhrady:**
Přiměřeností náhrady se obecně rozumí *tržní hodnota vyvlastněné investice*.¹⁰⁰

S ohledem na okolnosti tohoto případu dále předkládáme jen hlediska *nepřímého* vyvlastnění, jehož specifikum spočívá v tom, že investor sice není zbaven vlastnického práva k investici jako takové, ale je fakticky omezen v tom tuto investici zužítkovat rozumným způsobem.¹⁰¹

Je zcela evidentní, že Česká republika jedná z hlediska investora zcela nelogicky a diskriminačně. Obdobné projekty byly jinými investory realizovány v přímém sousedství Městské části Praha – Benice. Máme na mysli zejména realizovaný investiční projekt v Pitkovicích, kde podle internetových zdrojů bylo před realizací rozsáhlé výstavby a v roce 2013 mají Pitkovice cca 1.300 obyvatel a projekty nejsou dosud dokončeny. Pitkovice jsou cca 1 km vzdušnou čarou vzdáleny od MČ Praha – Benice. Argumentace Městské části Praha – Benice je tedy zcela v rozporu s okolní realitou a objektivně není důvod pro bránění výstavby v katastrálním území Benice.

Ze studie UNCTAD z roku 2000 vyplývá, že „*opatření, jejichž předmětem není fyzické zabavení majetku, mohou dosáhnout intenzity vyvlastnění tím, že jejich výsledkem je účinná ztráta kontroly, užití či správy, či značného snížení hodnoty majetku investora*“.^{102·103}

¹⁰⁰ Dolzer, R., Schreuer, Ch, Principles of International Investment Law, New York: Oxford UOP, 2008, str. 91.

¹⁰¹ například *Starrett Housing Corp., et al. v. The Government of the Islamic Republic of Iran, et al.*, 16 Iran U.S. C.T.R. 112, Final Award No. 314-24-1 of 14 August 1987, *Tippetts v. Iran*, Award, 22 June 1984, 6 Iran-US CTR 219, para 225.

¹⁰² UNCTAD, Series on Issues in international Investment Agreements: Taking Property, str. 4 (2000).

¹⁰³ Zde odkazujeme na část této notifikaci prokazující zlou víru a tam uvedené vyjádření o tom, že investor bude mít „pole“ když si koupil „pole“ s absolutním pomínutím kontextu pořízení pozemků, realizací investice.

3.2.8. Rozsah zásahu do majetkových práv investora a modality zásahů

S ohledem na skutečnost, že jednání či úkony státu z hlediska zásahu do práv investora a jejich posouzení jakožto vyvlastňovací opatření jsou natolik rozličné, je třeba analogie se stávajícím postupem České republiky hledat v judikatuře mezinárodních rozhodčích tribunálů a zkoumat prvky daného jednání státu ve vztahu ke stávající situaci. Současně je třeba poznamenat, že úmysl státu není v tomto ohledu relevantní¹⁰⁴, ale jde primárně o účinek zásahu ve vztahu k investici.¹⁰⁵

V tomto ohledu si dovolueme poukázat na následující rozhodčí nálezy:

*Metalclad v Mexico*¹⁰⁶, kde společnost inkorporovaná v USA získala povolení k výstavbě a provozu skládky od Mexické federální vlády na mexickém území. Následně však obecní orgány odmítly vydat povolení ke stavbě, neboť oblastní vláda rozhodla o tom, že území, kde měla být výstavba realizována, má být chráněna z důvodu výskytu chráněné rostliny. Rozhodčí tribunál v této souvislosti uvedl, že:

*„Vyvlastnění (...) zahrnuje nejen otevřené a svévolné zabavení majetku jako přímé odebrání či formální nebo povinný převod vlastnického práva ve prospěch hostitelského státu, ale pokrývá též zastřené nebo náhodné zásahy do práv investora užívání, jejichž výsledkem je deprivace vlastníka v plném či částečném rozsahu užívání **nebo rozumně očekávatelného ekonomického výnosu majetku** a to i tehdy, pokud výsledkem zásahu není jednoznačný majetkový prospěch na straně hostitelského státu.“¹⁰⁷*

Co se rozsahu omezení práv investora týče, tak dle stávající judikatury je zřejmé, že zásah by i do jednotlivé složky práv investora může být hodnocen jako opatření mající

¹⁰⁴ Byť úmysl v mnohých vyjádřeních paní Topičové, pana Hudečka a pana Stropnického ml. nalézáme a máme jej za prokázany prostřednictvím jejich mediálních útoků a proklamací, které se nadto projeví v reálné praxi zmaření investice.

¹⁰⁵ *Técnicas Mediambientales Tecmed S.A. v. United Mexican States Mexico*, (ICSID Case No. ARB(AF)/00/2), Award of 29 May 2003 nebo *Siemens v. Argentina*, náleze ze dne 6. února 2007

¹⁰⁶ *Metalclad Corporation v. United States of Mexico* (ICSID Case No. ARB(AF)/97/1), Award of 30 August 2000 (dále jen „*Metalclad*“).

¹⁰⁷ *Metalclad*, odst. 103, odkazem na *Antoine Biloune v. Ghana*, UNCITRAL, Award on Jurisdiction and Liability of 27 October 1989, odst. 108.

obdobnou povahu jako vyvlastnění a to i přesto, že zbytek investice zůstane formálně nedotčen, neboť takovýmto opatřením je investor **zbaven části hodnoty (částečné vyvlastnění) jeho investice¹⁰⁸ a zejména rozumně očekávatelného ekonomického výnosu z investice¹⁰⁹**. V tomto konkrétním případě máme za prokázané, že stát svým jednáním jednak zbavil investora části majetku tím, že investor zakoupil pozemky, které územním plánem ve znění změny Z 1294/07 byly určeny k výstavbě a po zrušení změny došlo z pohledu Investora a Investice k totální degradaci hodnoty pozemků. Za druhé pak zmařením možnosti realizovat developerský projekt ze strany České republiky byl investor **zbaven rozumně očekávatelného ekonomického výnosu z investice**.

Z rozsahu existující judikatury (primárně ICSID) lze dovodit požadavek existence dalších prvků, které jsou pravidelně zohledňovány při hodnocení, zda dané jednání státu je či není ospravedlnitelné ve veřejném zájmu a zda daný zásah dosahuje úrovně vyvlastnění.

Těmito prvky pak jsou:

- 1) účinek (intenzita) zásahu státu;
- 2) kontrola nad investicí a s tím související rozsah deprivace práva investora (podstatnost zásahu vedoucí ke zbavení ekonomických výhod spojených s investicí);
- 3) délka trvání opatření státu;
- 4) oprávnění státu regulovat jako podklad zásahu do práv investora a přiměřenost zásahu sledovanému cíli (tzv. „*right to regulate*“);
- 5) legitimní očekávání investora (oprávněnost očekávání).

Ad 1) účinek (intenzita) zásahu státu

¹⁰⁸ *Middle East Cement Shipping and Handling Co. S.A. v. Arab Republic of Egypt* (ICSID Case No. ARB/99/6), Award of 12 April 2002.

¹⁰⁹ *Ibidem*

Účinek zásahu státu na ekonomický přínos investice je klíčovým při hodnocení, zda došlo k nepřímému vyvlastnění.¹¹⁰ Pokud je účinek podstatný a trvá po podstatné období, bude *prima facie* hodnocen jako vyvlastnění.¹¹¹

Ekonomická deprivace je dalším významným hlediskem pro hodnocení existence vyvlastnění, přičemž pokud důsledkem zásahu státu dojde ke zbavení investice ekonomické využitelnosti, tj. jako kdyby práva spojená s investicí, tj. užívání a výnos, zcela přestaly existovat.¹¹²

Ve věci *RFCC v Maroko* rozhodčí senát konstatoval, že nepřímé vyvlastnění existuje tam, kde opatření mají podstatný dopad v intenzitě, která snižuje, a nebo odstraňuje oprávněné výhody související s užitím práv adresovaných opatřením v rozsahu, ve kterém je jejich další držení či užití činí nepoužitelným.¹¹³

Ad 2) kontrola nad investicí a s tím související rozsah deprivace práva investora

Je považována za klíčový, nikoliv však za jediný určující prvek pro stanovení existence vyvlastnění zvláště v případech, kdy je investice zbavená své hodnoty natolik, že kontrola nad předmětem investice postrádá smysl, neboť bez odebraných práv se tato stává fakticky bezcennou. Proto je třeba vždy zohlednit i další prvky investice, kterými jsou ekonomická využitelnost a výhody plynoucí z investice.¹¹⁴ **V tomto konkrétním případě však je tato podmínka také bez dalšího splněna, když investor není a nebyl jakkoli schopen ovlivnit to, zda bude změna územního plánu Z 1294/07 přijata legálním způsobem, aby nikdy nemohlo dojít k jejímu zrušení soudem a zároveň nebylo legitimní tyto chyby od pořizovatele územního plánu očekávat. Investice se po zrušení změny územního plánu stává zcela bezcennou, neboť objektivně nelze**

¹¹⁰ Dolzer, R., Schreuer, Ch, Principles of International Investment Law, New York: Oxford UOP, 2012, str. 112.

¹¹¹ *Goetz v Burundi*, Nález, 10 února 1999, *Middle Eastern Cement v. Egypt*, nález, 12. dubna 2002, *Metalclad*.

¹¹² *Técnicas Medioambientales Tecmed S.A. v. United Mexican States* (ICSID Case No. ARB(AF)/00/2), Award of 29 May 2003, odst. 15 (dále jen „**TECMED**“).

¹¹³ *RFCC v Maroko*, nález ze dne 22. prosince 2003, odst. 69.

¹¹⁴ Dolzer, R., Schreuer, Ch, Principles of International Investment Law, New York: Oxford UOP, 2012, str. 118.

investici – developerský projekt realizovat. Investor nikdy neměl zájem provozovat rostlinnou zemědělskou produkci nebo jakékoli jiné aktivity na pozemcích, neboť z povahy věci šlo výlučně o realizaci Obytného souboru Benice v kontextu změny územního plánu navrhované od roku 2002 a také s ohledem na zastavitelné pozemky zakoupené od Ministerstva obrany ČR, nikoli realizaci jakýchkoli alternativních investičních aktivit.

Přitom kontrola nebude významná z hlediska zásahů státu tam, kde dochází k částečnému vyvlastnění jednotlivých prvků či práv v souhrnu vytvářejících investici, jak bylo již uvedeno výše.¹¹⁵

Ad 3) délka trvání opatření státu

Délka trvání omezujícího investora v nakládání s investicí je důležitým aspektem při posuzování, zda předmětný zásah dosahuje intenzity vyvlastnění. V této souvislosti se poukazuje na pomíjivost opatření a specifické okolnosti případu.¹¹⁶ V tomto ohledu pak opatření státu dle intenzity může představovat vyvlastnění i tam, kde se jedná o zásah dočasný.¹¹⁷ V případě zrušení změny územního plánu Z 1294/07 je změnu nutno považovat za trvalou, a to bez ohledu na následné porušení § 55 odst. 3 stavebního zákona pořizovatelem. Pokud by totiž měl být opětovně zahájen proces přijetí změny územního plánu ve stejném rozsahu, jako bylo přijetí změny Z 1294/07, pak je nutno počítat s procesem trvajícím celou řadu let, když není investorovi známo, v jakém tržním a právním prostředí by tak investice musela být poté usazena. Zároveň nelze pominout, že celý proces by mohl mít obdobný průběh. Navíc je zcela evidentní politická atmosféra, která je bez racionálních důvodů veřejně nepřátelská vůči investorovi.

Ad 4) oprávnění hostitelského státu přijímat regulativní opatření

¹¹⁵ Viz *Middle East Cement Shipping and Handling Co. S.A. v. Arab Republic of Egypt* (ICSID Case No. ARB/99/6), Award of 12 April 2002

¹¹⁶ *TECMED*, odst. 116, *Generation Ukraine v. Ukrajina*, nález z 16. září 2003, odst. 20, 32, *Azurix Corp v. Argentine Republic* (ICSID Case No. ARB/03/30), Award of 14 July 2006, para. 313.

¹¹⁷ *SD Meyers Inc. v. the Government of Canada*, UNCITRAL, First Partial Award, 31 November 2000 (NAFTA) nebo *Wena Hotels Ltd. v. Arab Republic of Egypt* (ICSID Case No. ARB/98/4), Award on Merits of 8 December 2000.

Stávající judikatura se shoduje na tom, že bez ohledu na to, že je přijato obecné (ve smyslu plošné) regulativní rozhodnutí, vydané státním orgánem ve veřejném zájmu majícím oprávněný cíl tímto opatřením sledovaný¹¹⁸, při zachování práva na spravedlivý proces, které není diskriminační vůči investorovi a toto opatření je přijímané v **dobré víře**, může mít dopad na povahu úkonu státu s ohledem na povinnost k úhradě kompenzace při zachování principu proporcionality mezi užitými prostředky a sledovaným cílem regulačního opatření.¹¹⁹ Proporcionalita nebude zachována, pokud investor ponese osobní a nadměrnou zátěž způsobenou v důsledku předmětné regulace.¹²⁰

Ad 5) Legitimní očekávání investora

Koncept legitimních očekávání hraje významnou roli při posuzování porušení standardu FET (v této souvislosti odkazujeme v plném rozsahu na pojednání k této problematice uvedené výše), současně však prozařuje i do problematiky vyvlastnění.

Legitimní očekávání investora lze založit byť jednáním hostitelského státu, bez existence přímého a výslovného závazku, přičemž samotný právní rámec hostitelského státu zakládá sám o sobě rámec legitimních očekávání ze strany investora. Tento koncept není neznámý ani českému právu- lze jej vysledovat v judikatuře Ústavního soudu ČR,¹²¹ ze které vyplývá oprávněnost a s tím spojená ochrana očekávání účastníka (správního) řízení v určitý zákonem stanovený postup orgánu veřejné moci, které tento orgán veřejné moci v adresátovi vyvolal, nebo je v tom utvrzoval a podle něhož adresát mohl jednat, resp. přizpůsobit své jednání. Jedná se tak typicky o regulaci vertikálních vztahů, v rámci kterých orgán veřejné moci vytvoří z vrchnostenské pozice určitou

¹¹⁸ *ADC Affiliate Limited and ADC & ADMC Management Limited v. Republic of Hungary* (ICSID Case No. ARB/03/16), Award of 2 October 2006.

¹¹⁹ *Azurix Corp v. Argentine Republic* (ICSID Case No. ARB/03/30), Award of 14 July 2006 (dále jen „Azurix“).

¹²⁰ *Azurix*, odst. 311, *obdobně LG & E v Argentina*, (ICSID Case No. ARB/02/1), Decision on Liability, October 3, 2006.

¹²¹ Vedle již výše uvedeného pak viz např. Nález Ústavního soudu ČR, sp.zn. IV. ÚS 525/02 ze dne 11.11.2003.

situaci, kde adresát této regulace s důvěrou v akty vrchnostenského orgánu přizpůsobí své jednání a spoléhá na to, že v této své důvěře nebude zklamán.

Z časového hlediska je pro existenci resp. vznik legitimních očekávání rozhodující okamžik provedení investice na území hostitelského státu, přičemž hodnotícím kritériem porušení tohoto principu bude pohled „opatrného investora“ *s ohledem na předvídatelnost jednání státu*, přičemž neodůvodněný odklon od předvídatelného postupu státu¹²² bude zakládat nárok na náhradu škody.¹²³

3.2.9. Kvalifikace jednání České republiky ve vztahu k zákazu vyvlastnění

Jednání územně samosprávných celků v rámci Hlavního města Prahy pak ve své podstatě tak, jak popsáno v předchozích částech tohoto přípisu, pak vedle porušení standardů FET a plné ochrany a bezpečnosti naplnilo i skutkovou podstatu zákazu vyvlastnění dle čl. 6 odst. 1 Dohody.

Jednání a postup Městské části Praha - Benice, která napadla územní plán (změnu Z 1294/07) vydaný pořizovatelem Hlavním městem Prahou, jehož je součástí, a který byl vydán k jejímu požadavku a následně, s plným vědomím toho, že po úspěchu u soudu (ve kterém zejména bylo prokázáno pochybení státu – hlavního města Prahy v legislativním procesu pořízení změny Z 1294/07) musí o věci dále podle **§ 55 odst. 3 stavebního zákona** (č. 183/2006 Sb., v platném znění) rozhodnout, toto odmítá učinit (jak popsáno detailněji v předchozích částech této notifikace včetně odkazu na konkrétní projevy vůle)¹²⁴ je **samo** ale **i v konjunkci** s adresnými postoji a zákulisním jednáním (které je prima facie diskriminační z podstaty osobní adresnosti vůči Investorovi) politické reprezentace předmětné obce (Hlavní město Praha) jako subjektu,

¹²² Jak rozvádí rozhodčí senát ve věci *Saluka*, investor může stále očekávat, že jednání státu následující po umístění investice na jeho území bude řádné a spravedlivé, neboť investorovo rozhodnutí investovat na základě „zhodnocení právního stavu a komplexnosti obchodního prostředí v době investování“ (*Saluka Investments BV v. Czech Republic*, UNCITRAL, (Dutch/Czech BIT), Award, 17 March 2006, para. 301, 305.

¹²³ *International Thunderbird Gaming Corporation v. United States of Mexico*, UNCITRAL (NAFTA), Award of 26 January 2006.

¹²⁴ Podrobně konkretizováno na jiném místě této notifikace.

jehož je tato městská část součástí (a jejichž jednání – obou – jsou dle níže uvedeného státu plně přičitatelná), třeba klasifikovat **jako minimálně opatření mající stejnou povahu nebo výsledek jako nepřímé vyvlastnění**, neboť důsledkem tohoto postoje reprezentace nadepsané městské části je **znehodnocení již učiněné finanční investice** (vynaložené prostředky) i ztráta **legitimmě očekávatelného a očekávaného zisku** (ušlý zisk) jakožto další součástí a výsledku zamýšlené investice, jak konstatuje ocenění zmařené investice jsoucí přílohou tohoto přípisu, a to ve výši minimálně (...).

Recentní judikatura rozhodčích tribunálů, jakož i vývoj odborných názorů ukazují, že shora uvedený závěr o opatřeních majících stejnou povahu či výsledek jako **nepřímé vyvlastnění** je v daném případě na místě, když odkazem například na skutkově obdobnou věc (ve vztahu k jednání samosprávy) dospěl rozhodčí tribunál v případě *Metalclad v. Mexico*¹²⁵ k závěru, že (slovy: Petera D. Isakoffa)^{126 127}:

„[...] nepřímo vyvlastnilo investici Metalcladu protože deprivovalo vlastníka, úplně či z významné části, o použití [rozuměj použitelnost] rozumně očekávatelného benefitu z majetku.“

Budiž v tomto kontextu s odkazem na judikát Metalclad¹²⁸ dále poznamenáno, že nepřímé vyvlastnění je vnímáno jako důsledek širšího režimu porušení povinnosti řádného a spravedlivého zacházení a v tomto smyslu jde tedy o dvojí porušení standardů (resp. překrývající se rozsah norem) v důsledku téhož deliktního jednání přičitatelného státu – škůdci, zde České Republice.¹²⁹

¹²⁵ *Metalclad*, para. 104

¹²⁶ Isakoff, P.D. Defining The Scope of Indirect Expropriation for International Investments. *The Global Business Law Review*. 2013, s. 205 (překlad JUDr. Tomáš Mach, LL.M., Ph.D)

¹²⁷ Originál: „[...] indirectly expropriated Metalclad's investment because it depriv[ed] the owner, in whole or in significant part, of the use or reasonably-to-be-expected economic benefit of the property”

¹²⁸ *Metalclad*, para. 104.

¹²⁹ Srov. originální textu (Ibid, para. 104) z nálezu:

„By permitting or tolerating the conduct of Guadalcazar in relation to Metalclad which the Tribunal has already held amounts to unfair and inequitable treatment breaching Article 1105 and by thus participating or acquiescing in the denial to Metalclad of the right to operate the landfill, notwithstanding the fact that the project was fully approved and endorsed by the federal

Ve smyslu výše uvedeného tedy tvrdíme a prokazujeme, že Česká republika porušila normy mezinárodního práva jmenovitě povinnost řádného a spravedlivého zacházení a s odkazem na výše uvedenou judikaturu se dopustila vyvlastnění (přímého, nepřímého, plíživého) vůči investorovi.

3.2.10. Přičitatelnost jednání územně samosprávného celku státu

Jak již výše popsáno, rozpor se standardy zacházení s investicí podle BIT nutno spatřovat v jednání územně samosprávného celku, konkrétně hlavního města Prahy. Toto jednání je detailně popsáno v jiné části této notifikace. Nicméně můžeme shrnout, že se jedná o jednání, které (nehledě na prokázanou přítomnost zlé víry) ve svém posledním stupni spočívalo v omisivním jednání, které právní řád po samosprávném celku vyžaduje, tedy v daném případě:

- i) pořízení změny územního plánu, která nebude zrušena soudem pro vady postupu přijetí ze strany pořizovatele (Hlavní město Praha),
- ii) nové projednání zrušené změny územního plánu (Hlavní město Praha, MČ Praha – Benice).

V rovině mezinárodního práva je pak jednání samosprávného celku přičitatelné, a je z tohoto pohledu irelevantní, zda z pohledu vnitrostátního rozdělení veřejné správy na tu v „přenesené působnosti“ či „samostatné působnosti“. Samosprávné orgány pak představují součást množiny orgánů tzv. *de iure* ve smyslu čl. 4 Návrhu článků odpovědnosti států za mezinárodně-protiprávní jednání. Jednání (či pomnutí) těchto orgánů se státu přičítá vždy, bez výjimky. Pojem organ *de iure* je přitom třeba vykládat široce. Skutečnost, že se státu přičítá jednání samosprávných orgánů, jak potvrzuje James Crawford,¹³⁰ je deklarována v celé řadě judikátů minimálně od 19. století.

government, Mexico must be held to have taken a measure tantamount to expropriation in violation of NAFTA Article 1110(1).“

¹³⁰ Crawford, J. The International Law Commissions's Articles on State Responsibility. Introduction, Text and Commentaries. Cambridge: CUP. 2002, s. 94 – 95.

Kupř. v roce 1871 bylo rozhodnuto v případě *Moses*¹³¹ takto:

„An officer or person in authority represents pro tanto his government, which in an international sense is the aggregate of all officers and men in authority“

Mezinárodní soudní dvůr pak sumarizoval toto obyčejové pravidlo v případě *Difference Relating to Immunity from Legal Process of a Special Rapporteur of the Commission of Human Rights*:¹³²

„ According to a well-established rule of international law, the conduct of any organ of a State must be regarded as an act of that State. This rule is [...] customary character“

Konečně pak, judikatura se specificky zabývala právě i otázkou odpovědnost státu za podkategorii orgánů, v rámci souboru orgánů, jejichž jednání je státu v rovině odpovědnosti za škodu přičitatelné, a to právě podkategorií řečených samosprávných celků. Za zmínění pro vývoj v čase a tedy kontinuální evidenci přítomnosti obyčejové mezinárodní normy stojí příkladně: rozhodčí nálezy ve věcech *Montijo*,¹³³ a následně ve věci *Pellat*¹³⁴, kde byl francouzsko-mexickou komisí o nárocích potvrzen obyčejový princip odpovědnosti státu za jednání územně autonomních jednotek, když v kontextu federálního uspořádání odpovědného státu bylo konstatováno, že:

¹³¹ Moore, J.B. History and Digest of the International Arbitrations to which the United States has Been a Party. Washington DC: US. Gov. Printing Offices 1898, vol III. s. 3129: Citace částečně via Crawford, J. The International Law Commissions's Articles on State Responsibility. Introduction, Text and Commentaries. Cambridge: CUP. 2002, s. 95.

¹³² *Difference relating to Immunity of from Legal Process of a Special Rapporteur of the Commission on Human Rights*. ICJ Reports 1999, s. 87. Citace via Crawford, J. The International Law Commissions's Articles on State Responsibility. Introduction, Text and Commentaries. Cambridge: CUP. 2002, s. 95.

¹³³ Moore, J.B., History and Digest of the International Arbitrations to which the United States has Been a Party. Washington DC: US. Gov. Printing Offices 1898, vol III. s. 1440: Citace částečně via Crawford, J. The International Law Commissions's Articles on State Responsibility. Introduction, Text and Commentaries. Cambridge: CUP. 2002, s. 97.

¹³⁴ United Nations, Reports of International Arbitral Awards (R.I.A.A.) vol. V, (1929) s. 536, citace via via Crawford, J. The International Law Commissions's Articles on State Responsibility. Introduction, Text and Commentaries. Cambridge: CUP. 2002, s. 97

„[T]he principle of the international responsibility [...] of a federal State for all the acts of its separate States which give rise to claims [...] cannot be denied, not even in cases where the federal Constitution denies the central Government the right of control over the separate States or the right of control over the separate States or the right to require them to comply, in their conduct, with the rules of international law.“

Francouzsko-Italská konsiliační komise ve dále pak věci *Heirs of the Duc de Guise*¹³⁵ shrnula, že: „*For the purpose of reaching a decision in the present case it matters little that the decree of 29 August 1947 was not enacted by the Italian State but by the region of Sicily. For the Italian State is responsible for implementing the Peace Treaty, even for Sicily, notwithstanding the autonomy granted to Sicily in internal relations under the public law of the Italian Republic.“*

(zvýraznění přidáno)

Tedy, jinými slovy, není rozhodné, zda porušení mezinárodního práva vyplývá z jednání (akce či omise)¹³⁶ centrální vlády či autonomní (samosprávné) jednotky, když v každém případě je centrální vláda (stát) za jednání takové jednotky odpovědná, bez ohledu na autonomii takové jednotky podle ústavního práva daného státu. V analogické situaci přistupoval k této právní otázce i Mezinárodní soudní dvůr ve věci *LaGrand*¹³⁷.

V oblasti mezinárodních investic před ICSID pak bylo s ohledem na toto obyčejové pravidlo nedávno shodně judikováno v případě *Metalclad*¹³⁸:

“73. A threshold question is whether Mexico is internationally responsible for the acts of SLP and Guadalucazar. The issue was largely disposed of by Mexico in paragraph 233 of its post-hearing submission, which stated that “[Mexico] did not plead that the acts of the Municipality were not covered by NAFTA. [Mexico] was, and remains,

¹³⁵ via Crawford, J. *The International Law Commissions’s Articles on State Responsibility. Introduction, Text and Commentaries.* Cambridge: CUP. 2002, s. 97.

¹³⁶ Srov. Crawford, J. *The International Law Commissions’s Articles on State Responsibility. Introduction, Text and Commentaries.* Cambridge: CUP. 2002, s. 95.

¹³⁷ *LaGrand (Germany v. USA), Provisional Measures*, ICJ Reports 1999, s. 16 ods. 28

¹³⁸ *Metalclad.*

prepared to proceed on the assumption that the normal rule of state responsibility applies; that is, that the Respondent can be internationally responsible for the acts of state organs at all three levels of government". Parties to that Agreement must "ensure that all necessary measures are taken in order to give effect to the provisions of the Agreement, including their observance, except as otherwise provided in this Agreement, by state and provincial governments". (NAFTA Article 105). A reference to a state or province includes local governments of that state or province. (NAFTA Article 201(2)). The exemptions from the requirements of Articles 1105 and 1110 laid down in Article 1108(1) do not extend to states or local governments. This approach accords fully with the established position in customary international law. This has been clearly stated in Article 10 of the draft articles on state responsibility adopted by the International Law Commission of the United Nations in 1975 which, though currently still under consideration, may nonetheless be regarded as an accurate restatement of the present law: "The conduct of an organ of a State, of a territorial government entity or of an entity empowered to exercise elements of the Governmental authority, such organ having acted in that capacity, shall be considered as an act of the State under international law even if, in the particular case, the organ exceeded its competence according to internal law or contravened instructions concerning its activity". (Yearbook of the International Law Commission, 1975, vol. ii, p.61)."

(podtržení přidáno).

Výše uvedená argumentace tedy zcela jednoznačně prokazuje, že jednání Hlavního města Prahy, MČ Praha – Benice nebo jejích zástupců je zcela jednoznačně přičitatelné České republice a lze dovozovat odpovědnost státu z pohledu mezinárodního práva. Jinými slovy, Česká republika odpovídá za akce i omise hlavního města Prahy, vč. MČ Praha – Benice a jejích funkcionářů a je povinna k náhradě škody způsobené a způsobované porušeními ochrany investice těmito orgány a jejich funkcionáři tak, jak je v tomto podání detailně popsáno.

4. VYČÍSLENÍ NÁROKU A ZÁVĚREČNÉ SHRNU TÍ

4.1. Vyčíslení nároku

Investor při vyčíslení svého nároku přímo souvisejícího se zmařenou investicí vychází z těchto podkladů s cílem zajištění maximální objektivnosti:

- ocenění zpracovaného společností Cushman & Wakefield - Report and Valuation ze dne 8. prosince 2009
- Projektu Sever s. r. o. k doložení přímých výdajů souvisejících s realizací investice (nemajetkové povahy, tedy např. výdaje na projektovou dokumentaci apod.) a účetních podkladů Pawlowski AG
- výpočtu kurzových ztrát dle oficiálních kurzů ČNB

Ušlý zisk dle výpočtu Cushman & Wakefield - Report and Valuation ze dne 8. prosince 2009 je vyčísleno ve výši **1.433.081.174,- CZK**. (1.275.283.274,- plus 157.797.900,- contingency)

Hodnota pozemku dle výpočtu Cushman & Wakefield - Report and Valuation ze dne 8. prosince 2009 je vyčísleno ve výši **689.100.000,- CZK**

Ztráta za stavby na pozemcích, které jsou určeny k přímé likvidaci, jejichž hodnota je nulová a náklady na likvidaci činí částku **5.292.000,- CZK**.

Kurzová ztráta Pawlowski AG CHF/CZK byla investorem vyčíslena na částku 11.307.000.- CHF tzn. **298.516.107,- CZK**

Náklady Projektu Sever s. r. o. přímo související s realizací investice avšak neevidované v majetku společnosti v celkové výši **171.079.000,- CZK**.

Náklady na vynaložené soudní spory vedené v souvislosti s investicí v celkové částce **2.974.000,- CZK**.

Náklady Investora na právní zastoupení a znalecké služby související s před-arbitrážním jednáním s Českou republikou – kvalifikovaný odhad ve výši **5.000.000,- CZK**.

Celkem uplatňuje Investor vůči České republice nárok

v částce 2.605.042.281,- CZK

4.2. Shrnutí

Máme za to, že bylo bez jakýchkoli pochybností prokázáno, že Česká republika se dopustila porušení celé řady standardů vyplývajících z mezinárodního práva veřejného obecného a zejména také z dvoustranné dohody o vzájemné podpoře a ochraně investic mezi Českou a Slovenskou Federativní republikou a Švýcarskou konfederací.

V této notifikaci přesně a zcela konkrétně popisujeme a prokazujeme skutečnosti, které mezinárodní právo spojuje s možností Investora uplatnit nárok na náhradu vůči hostitelskému státu – v tomto případě – vůči České republice.

Investor má za prokázané, že na území České republiky investici realizoval, Česká republika porušila právo na ochranu investic a v příčinné souvislosti s porušením právní povinnosti ze strany České republiky došlo ke zmaření investice, přičemž výše investorova nároku je uvedena níže.

Česká republika, jak je podrobně zargumentováno a prokázáno výše, porušila zejména tyto standardy ochrany investic:

- legitimní – spravedlivé očekávání investora,
- řádného a spravedlivého zacházení (*fair and equitable treatment*),
- konala prostřednictvím svých reprezentantů ve zlé víře,
- zákaz (nepřímého) vyvlastnění,
- plná ochrana a bezpečnost.

Porušení byť jediného z uvedených standardů by bylo dostačující pro uplatnění nároku investora vůči České republice. Investor v tomto případě ale prokázal porušení všech uvedených standardů ze strany České republiky.

S ohledem na prokázání všech předpokladů pro uplatnění nároku tímto Investor, konkrétně:

1. Pawlowski AG, IČO: 103.519.339, c/o Quadris Partner AG, Industriestrasse 7, Zug, Švýcarsko, PSČ 6300, zastoupená Sebastian Pawlowski

2. **Projekt Sever s. r. o., Praha 1, Panská 890/7, PSČ 11000, IČO: 27861503, sp.zn.: C 122371 vedená u Městského soudu v Praze**

3. **Sebastian Georg Pawlowski, dat. nar. 27. července 1967, Spojené království Velké Británie a Severního Irska, Dorchester, Waterston Manor, DT2 7SP,**

uplatňují nárok vůči České republice ve smyslu ustanovení čl. 9 odst. 1 BIT a tímto vyzýváme Českou republiku prostřednictvím Ministerstva financí České republiky k zahájení jednání o smírném urovnání sporu popsaného blíže v této notifikaci.

Pawlowski AG

Podpis: _____

Jméno: Sebastian Georg Pawlowski

Zastoupen: JUDr. Janem Havlíčkem

Projekt Sever s. r. o.

Podpis: _____

Jméno: Sebastian Georg Pawlowski

Funkce: jednatel

Zastoupen: JUDr. Janem Havlíčkem

Sebastian Georg Pawlowski

Podpis: _____

Zastoupen: JUDr. Janem Havlíčkem

X-X-X