

ZÁPADOČESKÁ UNIVERZITA V PLZNI
FAKULTA PRÁVNICKÁ

DIPLOMOVÁ PRÁCE

**ŘEŠENÍ INVESTIČNÍCH SPORŮ MEZI STÁTY A OBČANY DRUHÝCH
STÁTŮ DLE WASHINGTONSKÉ ÚMLUVY 1965**

Prohlašuji na svou čest, že jsem tuto diplomovou práci zpracovala sama a veškeré prameny a zdroje informací, které jsem použila k sepsání této práce, jsou citovány v seznamu použité literatury.

V Plzni dne 29.3.2013

Eliána Hudzovičová

Tímto bych chtěla poděkovat vedoucímu diplomové práce JUDr. Petrovi Dobiášovi, Ph.D. za ochotu, vstřícnost a odborné vedení při zpracovávání této diplomové práce. Poděkování patří také mé rodině a mým blízkým za podporu a pomoc poskytovanou po celou dobu mého studia.

OBSAH

1 ÚVOD	2
2 HISTORICKÝ VÝVOJ ŘEŠENÍ SPORŮ Z MEZINÁRODNÍCH INVESTIC	4
2.1 VÝVOJ ŘEŠENÍ INVESTIČNÍCH SPORŮ MEZI STÁTY A OBČANY DRUHÝCH STÁTŮ DLE WASHINGTONSKÉ ÚMLUVY OD JEJÍHO PODEPSÁNÍ AŽ PO SOUČASNOST.	6
3 MEZINÁRODNÍ INVESTICE	10
3.1 EKONOMICKÝ POJEM INVESTICE.....	10
3.2 PRÁVNÍ POJEM INVESTICE	12
3.3 INVESTICE DLE WASHINGTONSKÉ ÚMLUVY O ŘEŠENÍ SPORŮ Z INVESTIC MEZI STÁTY A OBČANY DRUHÝCH STÁTŮ (1965)	12
3.4 NEGATIVNÍ VYMEZENÍ POJMU INVESTICE PROVEDENÉ ROZHODČÍMI TRIBUNÁLY	14
3.5 STÁT JAKO SMLUVNÍ STRANA SPORU VZNIKLÉHO Z MEZINÁRODNÍ INVESTICE.	15
3.6 VYMEZENÍ POJMU OBČAN DRUHÉHO STÁTU	17
3.7 STÁTNÍ PŘÍSLUŠNOST PRÁVNICKÝCH OSOB	19
3.8 DVOUSTRANNÉ DOHODY O OCHRANĚ A PODPOŘE INVESTIC	23
4 MEZINÁRODNÍ STŘEDISKO PRO ŘEŠENÍ SPORŮ Z INVESTIC	31
4.1 WASHINGTONSKÁ ÚMLUVA	31
4.2 ORGANIZAČNÍ STRUKTURA STŘEDISKA PRO ŘEŠENÍ SPORŮ Z MEZINÁRODNÍCH INVESTIC	32
4.2.1 <i>Správní rada</i>	32
4.2.2 <i>Sekretariát</i>	33
4.2.3 <i>Generální tajemník</i>	33
4.2.4 <i>Panely rozhodců</i>	34
4.2.5 <i>Statut imunity a privilegia Střediska</i>	34
4.2.6 <i>Financování Střediska</i>	35
4.3 PRAVIDLA MEZINÁRODNÍHO STŘEDISKA PRO ŘEŠENÍ SPORŮ Z INVESTIC... 35	
4.4 JURISDIKCE MEZINÁRODNÍHO STŘEDISKA.....	36
5 PRŮBĚH ŘÍZENÍ PŘED MEZINÁRODNÍM STŘEDISKEM PRO ŘEŠENÍ SPORŮ Z INVESTIC	46
5.1 ZAHÁJENÍ ŘÍZENÍ A USTANOVENÍ ROZHODČÍHO SENÁTU.....	46
5.2 ROZHODČÍ NÁLEZ.....	49
5.3 OPRAVNÉ PROSTŘEDKY VŮČI ROZHODČÍMU NÁLEZU	50
5.4 ROZBOR ROZHODČÍHO NÁLEZU VE SPORU PHOENIX ACTION LTD VS. ČESKÁ REPUBLIKA.....	52
6 VZTAH WASHINGTONSKÉ ÚMLUVY K PRAVIDLŮM ŘEŠENÍ SPORŮ UNCITRAL	57
7 ZÁVĚR	60
8 RESUME	62
9 SEZNAM LITERATURY	64

1 ÚVOD

Ekonomický a hospodářský rozvoj dnešního světa je obrovský a nedochází jen k rozvoji ekonomicko-hospodářských vztahů, ale zejména každý jeden vztah je postaven na určitém právním základu. Dnešní svět plný multikulturnosti a mezinárodních korporací působících v desítkách zemí vyžaduje i určitou formu právní úpravy, a to zejména v oblasti mezinárodního práva veřejného. Jednotlivé státy proto, aby si zabezpečili hospodářský rozvoj, se snaží přilákat na své území zahraniční investory, a proto dochází k mnoha smluvní dohodám mezi jednotlivými státy navzájem, jejichž cílem je nejen ochraňovat svého občana, investujícího na území jiného státu, ale snaha zabezpečit co největší přísun zahraničních investic do své země. Samozřejmě, pokud dochází k uzavírání většího počtu kontraktů upravujících mezinárodní investice mezi státy navzájem a mezi státy a soukromými subjekty, lze předpokládat, že dojde i ke vzniku sporů jako důsledku nedodržení smluv a dohod. K tomu, aby došlo k zefektivnění řešení těchto sporů, došlo 18 března 1965 ve Washington DC, z iniciativy Světové Banky, k uzavření mnohostranné Úmluvy o řešení sporů z mezinárodních investic mezi státy a občany druhých států a díky ní pak následně došlo k vytvoření institucionálního rámce pro arbitráž mezi investory a státy.

Tato diplomová práce si klade za cíl obecně popsat problematiku sporů vznikajících z mezinárodních investic mezi státy a občany druhých států a formu jejich řešení dle Washingtonské úmluvy.

Diplomová práce začíná vymezením historických souvislostí od nejprimitivnějších forem řešení sporů z období kmenové společnosti až po současnost.

V další kapitole se práce zabývá rozbořem klíčových pojmů a definováním mezinárodní investice jako pojmu ekonomickému, zabývá se zde rozbořem mezinárodních investic přímých a nepřímých a samozřejmě nelze opomenout vymezení pojmu mezinárodní investice dle Washingtonské úmluvy. Daná kapitole pak řeší definování a aplikaci pojmu státu jako strany sporu a samozřejmě je zde věnována i pozornost termínu občan druhého státu. K definicím jsou připojeny i některé rozhodnutí Mezinárodního střediska pro řešení sporů z mezinárodních investic, na kterých dochází k

demonstraci jednotlivých modelových situací vykreslených v rámci definování pojmů. Dále je zde nastíněna problematika dvoustranných dohod o ochraně a podpoře investic, jejich využívání a několik sporů, vzniklých z důvodu nedodržení těchto dohod, které byli nakonec předmětem rozhodčího řízení před Mezinárodním střediskem pro řešení sporů z investic.

Další kapitola je věnována Mezinárodnímu středisku pro řešení sporů z investic, kde se také nachází podrobný rozbor Washingtonské úmluvy. Jsou zde řešeny otázky jurisdikce Mezinárodního střediska a nachází se zde také analýza několika zajímavých případů, ve kterých se rozhodčí soud zabýval právě otázkami definování limitů, dle kterých je možno uznat jurisdikci střediska. Samozřejmě je zde poskytnut stručný popis organizační struktury Střediska a složek zabezpečujících jeho fungování.

Čtvrtá kapitola je věnována rozboru průběhu řízení před Mezinárodním střediskem pro řešení sporů z investic od prvotní žádosti pro započetí rozhodčího řízení, až po možnosti využití opravných prostředků vůči rozhodčímu nálezu, vydaného Rozhodčím soudem. Jelikož je tato kapitola věnována řízení před Střediskem, je zde uveden i podrobný rozbor případu Phoenix vs. Česká republika, který se těší v dnešní době velké popularitě a daný rozhodčí nález sám se zabývá analýzou několika klíčových pojmů, jako jsou občan druhého státu nebo otázkou státní příslušnosti právnické osoby.

Poslední kapitola je věnována podrobné analýze vztahu Washingtonské úmluvy k pravidlům řešení sporů UNCITRAL a vymezení základních pojmů.

2 HISTORICKÝ VÝVOJ ŘEŠENÍ SPORŮ Z MEZINÁRODNÍCH INVESTIC

Řešení investičních sporů není jen otázkou nedávné minulosti. Institut rozhodčího řízení, neboli institut rozhodování sporů, není institutem novým, nýbrž se objevuje již v nejprimitivnějších společnostech. Jak je dobře známo, spory jsou staré jak lidstvo samo, a tak vůbec není překvapivým jevem, že již v dobách minulých a dávných se spory rozhodovaly sice poněkud jinak, než je tomu dnes, ale jeho forma se přibližuje dnešním systémům řešení sporů. Většinou se jednalo ne o velmi smířčí formu řešení, spíše šlo o rozhodování pomocí síly, existoval takzvaný princip soukromé pomsty, soukromé svépomoci, a nebo pravidla oko za oko zub za zub.

Postupem času bylo řešení sporů ponecháváno na rozhodnutí vybraným lidem kmene a později docházelo k podřizování autoritě a k respektování daných rozhodnutí. Šlo zde v zásadě o arbitrážní charakter primitivní justice, který bylo možné pozorovat u všech primitivních kmenů.

V řeckém právu existovali mezi stranami smlouvy o rozsudím, kde se strany zavazovali přísahou, že uposlechnou konečné rozhodnutí rozhodců a budou se jím řídit. V římském právu se již zákon dvanácti tabulí z poloviny 5 století př. n. l. zmiňuje o arbitráži a vedle rozhodčího soudce (*iudex*) se zmiňuje o rozhodci (*arbiter*). Později v římském právu zůstává arbitráž mimosoudním způsobem vyřizování sporů. Rozhodce vystupoval jako nezávislá osoba a rozhodoval podle svého uvážení.¹

V církevním právu má i církevní proces, podobně jako proces v římském právu, zpočátku arbitrážní charakter, kde dochází k rozhodování sporů prostřednictvím rozhodce, jehož funkci zastával biskup a kterého rozhodnutí mohlo být vynucováno jenom církevními tresty.

¹ RŮŽIČKA, Květoslav. *Mezinárodní obchodní arbitráž*. 1. vyd. Praha: Prospektrum, 1997, s. 18

K velkému rozšíření arbitráže dochází díky Francouzské revoluci, kde Ústavodárné shromáždění v roce 1790 prohlásilo, že nejrozumnějším prostředkem pro urovnání sporů bude obligatorní arbitráž.²

Rozvoj mezinárodního obchodu a hospodářské soutěže přináší i mnoho rizik spjatých zejména se vznikem sporu vyplývající z hospodářské soutěže. Rozhodování sporů z této spolupráce prostřednictvím soudního řízení přinášelo mnoho rizik a to zejména souvisejících se stěžejním výkonem soudního rozhodnutí vydaného jedním státem na území druhého státu. A proto bylo nezbytné aby došlo k dalšímu rozvoji způsobu řešení mezinárodních sporů

Souběžně s praxí se stále víc a víc prosazovala anglosaská forma arbitráže v podobě smíšených arbitrážních komisí (joint commissions, commissions Mates) Tyto komise byli složeny z tří či pěti odborníků, a to paritně z příslušníků sporných stran, přičemž lichý člen byl v postavení předsedy (empire, surarbitre départiteur) a byl příslušníkem třetího státu.

Během období trvajícího 120 let (od roku 1794- 1914) působilo 32 smíšených komisí k řešení sporů mezi americkými státy a na 60 těchto komisí pro řešení sporů mezi evropskými a americkými státy. Právě ty byly taktéž složeny z představitelů obou právních kultur, anglosaské (common law) a evropské (kontinentální)³

V průběhu 20. století, zejména v jeho poslední polovině, dochází na základě mezinárodních smluv ke vzniku nových specializovaných rozhodčích orgánů. Mají různé názvy i povahu, a proto pro jejich lepší odlišení navzájem od sebe je nutno využívat rozlišení ne na základě názvu instituce, ale zejména užít rozdělení dle právní úpravy, podle které předmětné řízení před institucí probíhá.⁴

V rámci Světové obchodní organizace, již GATT v roce 1949 předvídal pro urovnání sporů mezi účastníky tzv. panely (panels, comics

² ČEPELKA, Čestmír a Pavel ŠTURMA. *Mezinárodní právo veřejné*. 1. vyd. Praha: C.H. Beck, 2008, s.140-142

³ ŠTURMA, Pavel. *Mezinárodní dohody o ochraně investic a řešení sporů*. 1. vyd. Praha: Linde, 2001, s. 547

⁴ ŠTURMA, Pavel. *Mezinárodní dohody o ochraně investic a řešení sporů*. 1. vyd. Praha: Linde, 2001, s. 553

d'experts), jež tvořily skupiny odborníků z oblasti mezinárodního obchodního práva a politiky. V daném období se jednalo zejména o vyšetřovací komise neboli komise, jejichž cílem bylo smířčí urovnání sporu. To co dnes považujeme za běžnou záležitost⁵, bylo ve své době revolučním průlomem v oblasti mezinárodního práva. V padesátých letech dvacátého století byla mezinárodní arbitráž ještě pojmem řádně nevyvinutým a téměř vůbec nevyužívaným způsobem řešení sporů z mezinárodních investic. Jedinou cestou pro řešení sporů z mezinárodních investic byla v té době diplomatická ochrana, které se mohla dotčená strana dovolávat a která mohla dospět až do fáze řešení před mezinárodním soudním dvorem.⁶

2.1 VÝVOJ ŘEŠENÍ INVESTIČNÍCH SPORŮ MEZI STÁTY A OBČANY DRUHÝCH STÁTŮ DLE WASHINGTONSKÉ ÚMLUVY OD JEJÍHO PODEPSÁNÍ AŽ PO SOUČASNOST.

K největšímu průlomu v oblasti řešení sporů z mezinárodních investic došlo, tak jak to uvádí Profesor Sir Elihu Lauterpacht ve svém předslvu k druhému vydání detailního komentáře Christophera Schreuera k ICSID úmluvě, Aron Broches, v té době generální poradce světové banky, obdržel nápad vytvořit úmluvu již v roce 1961, v návaznosti na předešlé snahy OECD, vytvořit rámec pro ochranu mezinárodních investic. Broches spolu s jinými odborníky však usoudili, že snaha OECD a koncept, který vytvořili za účelem ochrany investic, není až tak efektivní, a daleko lepším způsobem ochrany zahraničních investic by bylo více se usilovat o vytvoření multilaterální smluv, které by se zabývali řešením otázky právní úpravy sporů vzniklých ze zahraničních investic⁷

18. března došlo v sídlu Světové Banky ve Washingtonu k uzavření mnohostranné Úmluvy o řešení sporů z mezinárodních investic mezi státy a občany druhých států a díky ní došlo k vytvoření institucionálního rámce pro

⁵ Tedy mezinárodní arbitráž

⁶ **RŮŽIČKA, Květoslav.** *Mezinárodní obchodní arbitráž.* 1. vyd. Praha: Prospektrum, 1997, s. 14 - 21

⁷ **REED, Lucy, Jan PAULSSON a Nigel BLACKABY.** *Guide to ICSID arbitration.* 2nd ed. Frederick, MD: Sold and distributed in North, Central and South America by Aspen Publishers, c2011, xvii, s.1 - 2

arbitráž mezi investory a státy. Úmluva vstoupila v platnost na základě článku 68 odstavce 2 14. října 1966.⁸

Ve Washingtonu 12. května 1993 došlo k podpisu Úmluvy i ze strany České a Slovenské Federativní Republiky a dnem 8. dubna 1992 vstoupila v platnost.

K tomu aby bylo řešení sporů efektivnější, bylo na základě článku 1 Úmluvy zřízeno Mezinárodní středisko pro řešení sporů z investic (ICSID) se sídlem v sídle Světové Banky ve Washingtonu. S žádostí o rozhodčí nebo smírčí řízení se na Středisko může obrátit stát i soukromý investor. Z dosavadní praxe je však známo, že počet rozhodčích řízení zahajovaných na návrh soukromého investora daleko více převyšuje počet řízení zahajovaných na podnět států.

Vzhledem k historickým zkušenostem je nutné počítat s určitou časovou prodlevou pro přijetí podobných úmluv a výjimkou nebyla ani Washingtonská úmluva, která byla aktivně využívána až patnáct let po jejím přijetí. Do roku 1998 byl v Mezinárodním středisku pro řešení sporů z investic registrován v průměru jeden nový případ měsíčně, postupem času však docházelo k čím dál k většímu náporu. Situace se dramatickým způsobem změnila v polovině 90 let jako důsledek dvoustranných investičních dohod uzavíraných mezi státy a občany druhých států⁹.

Pro lepší pochopení, proč dochází k uzavírání dvoustranných dohod mezi státy a občany druhých států je nutno si uvědomit, že hostující stát se snažil nabídnout investorovi z jiného státu alespoň nějakou minimální garanci ochrany ve formě spravedlivého a rovnocenného přístupu a také právem investora obdržet spravedlivou kompenzaci za vyvlastnění. Není možné opomenout ani možnost řešit vzniklý spor z mezinárodní investice před Střediskem pro řešení sporů z mezinárodních investic. V období let 1990 až 2000 vzrostl počet registrovaných dvoustranných dohod z počtu 365 na 2676. Do roku 2002 tvořili spory vzniklé na základě dvoustranných smluv

⁸ REED, Lucy, Jan PAULSSON a Nigel BLACKABY. *Guide to ICSID arbitration*. 2nd ed. Frederick, MD: Sold and distributed in North, Central and South America by Aspen Publishers, c2011, xvii, s. 2

⁹ RŮŽIČKA, Květoslav. *Mezinárodní obchodní arbitráž*. 1. vyd. Praha: Prospektrum, 1997, s. 10 - 31

mezi státem a občany druhých států téměř 75% registrovaných případů řešených před střediskem.¹⁰

Prvním sporem z investice zahájeným před Mezinárodním střediskem pro řešení sporů z investic, byl případ *Asian Agriculture Products Ltd (AAPL) vs. Sri Lanka*, k jeho registraci došlo v roce 1987. Od této doby došlo k ohromnému nárůstu sporů z mezinárodních investic.

Od ledna 2010 došlo k registraci 305 případů, ze kterých 271 sporů bylo rozhodováno rozhodčím tribunálem ICSID, 6 bylo řešeno narovnáním a 28 bylo předloženo k řešení před Aditonal Facility. Zajímavý je však i procentuální přehled zemí, které jsou stranou sporu rozhodčího řízení: státy jižní Afriky tvoří celkem 30% podíl, následují za nimi země východní Evropy a Centrální Asie, kde jejich podíl na sporech tvoří 22%, třetí místo obsadila subsaharská Afrika s 16% a střední a východní Afrika spolu se severní Afrikou mají podíl ve výši 10%. Oblasti Karibiku a jižní a východní Asie mají pouze 7% podíl a severní Amerika 6% podíl, co se týče množství sporů řešených před Střediskem. Nejlépe se umístili země západní Evropy, jejichž podíl na sporech registrovaných u Střediska představuje jen 1%.¹¹

Daný procentuální přehled zobrazuje obecně známý fakt, že největší množství sporů z mezinárodních investic dochází mezi státy a občany druhých států zejména v rozvojových zemích, které jsou z velké míry odkázané právě na zahraniční investory.¹²

Většina sporů, registrovaných u Mezinárodního střediska pro řešení sporů z investic, je iniciovaných zejména na základě dvoustranných smluv mezi státem a občany druhých států.¹³

¹⁰ REED, Lucy, Jan PAULSSON a Nigel BLACKABY. *Guide to ICSID arbitration*. 2nd ed. Frederick, MD: Sold and distributed in North, Central and South America by Aspen Publishers, c2011, xvii, s.11 - 12

¹¹ REED, Lucy, Jan PAULSSON a Nigel BLACKABY. *Guide to ICSID arbitration*. 2nd ed. Frederick, MD: Sold and distributed in North, Central and South America by Aspen Publishers, c2011, xvii, s.7

¹² ŠTURMA, Pavel. *Mezinárodní dohody o ochraně investic a řešení sporů*. 1. vyd. Praha: Linde, 2001, s. 13 - 15

¹³ REED, Lucy, Jan PAULSSON a Nigel BLACKABY. *Guide to ICSID arbitration*. 2nd ed. Frederick, MD: Sold and distributed in North, Central and South America by Aspen Publishers, c2011, s.7

Cílem Washingtonské úmluvy je zejména zlepšit postupy urovnávání sporu mezi státy a soukromými zahraničními investory.

3 MEZINÁRODNÍ INVESTICE

3.1 EKONOMICKÝ POJEM INVESTICE

Svým původem je pojem investice termínem ekonomickým a jako takový jej lze obecně vymežit. Ekonomická definice investice vychází z objektivních znaků a snaží se o co možná co největší zobecnění. Proto, aby bylo možné nějakou ekonomickou operaci nazvat investicí, musí předmětná operace zahrnovat určitý ekonomický přínos, který je poskytnut na určitou dobu a musí zde být přítomné podnikatelské riziko, a to z toho důvodu, že budoucí odměna investora je zcela a úplně závislá na hospodářském výsledku daného podniku, který buďto může vykazovat ztrátu nebo zisk. Samozřejmě nelze ani opomenout důležitá fakt, kterým je odložený výnos z investice, který nám odlišuje investici od běžné obchodní transakce, půjčky nebo spekulativní kapitálové operace.¹⁴

Význačný ekonom Farouk Yala¹⁵ uvádí, že k tomu, aby určitá ekonomická operace mohla být považována za investici, je potřeba **naplnění tří kumulativních znaků**: a) přínos zahraničního investora k ekonomickému rozvoji hostitelského státu, b) určitá doba trvání operace a c) riziko vyplývající z této operace nesené investorem.

Obdobná definice se také nachází v publikaci Pavla Šturmy, dle jehož názoru pokud se jedná o posuzování otázky, zda se jedná nebo nejedná o investici je důležité, aby při posouzení byly brány v úvahu následovné faktory: zda má přínos hospodářskou a ekonomickou povahu, musí být možné ho ocenit a specifikovat, a to konkrétně ke dni zřízení dané investice. Samozřejmě se předpokládá, že daný přínos sleduje dosažení zisku v budoucnu.

Nejdůležitějším faktorem pro posuzování otázky, zda se jedná o investici nebo ne je, že výnos z dané investice je otázkou budoucí a ne okamžité a tím se i daná finanční obchodní transakce liší od jiných transakcí;

¹⁴ ŠTURMA, Pavel. *Mezinárodní dohody o ochraně investic a řešení sporů*. 1. vyd. Praha: Linde, 2001, s. 16

¹⁵ FAROUK, Yala. A Drifting Jurisdictional Requirement? Some "Un-Conventional" Thoughts on Salini, SGS and Mihaly. *Journal of Intenational Arbitration*. 2005, str. 106

například transakcí, zabezpečujících dodání určitého investičního celku, při kterých dochází k okamžité platbě nebo jiné formě krátkodobé, neboli okamžité návratnosti¹⁶ a je s ní spojena i nižší míra rizika, než je spojena s investicí dlouhodobou.

Z výše uvedeného tedy zřetelně vyplývá, že za investici lze považovat jen takovou formu obchodní operace, u které je délka trvání vymezena spodní hranicí ve výši tří let, čili zde lze mluvit o operaci střednědobé. Samozřejmě se za investici považují operace dlouhodobé, kde se spodní hranice délky trvání takové investice pohybuje ve výši sedmi let¹⁸

Přímá investice je „převod dlouhodobého kapitálu za účelem financování podnikatelských aktivit v zahraničí, kdy tento převod předpokládá určitý stupeň efektivní kontroly nad majetkem“.¹⁹ O takzvané efektivní kontrole nad majetkem lze dle českého právního pořádku, ale i dle všeobecně uznávaného názoru mluvit v tom případě, pokud je investor držitelem minimálně 10% akci předmětné společnosti. Zejména přímé investice představují velký dopad na hospodářskou politiku hostitelského státu, daný dopad může mít formu buďto přímou nebo nepřímou. Podle způsobu, jakým si hostitelský stát nastaví jakou investici podpoří může lépe dosáhnout cílů své hospodářské politiky.²⁰

Kromě přímých investic zná ekonomika také pojem **nepřímé investice**, které lze charakterizovat následovným způsobem: jedná se o investice, kde dochází ze strany investora k nabytí takového podílu, který nepřesáhne hranici 10% jejího základního kapitálu či hlasovacích práv.²¹

¹⁶ **ROZEHNALOVÁ, Naděžda.** *Právo mezinárodního obchodu.* 3., aktualiz. a dopl. vyd. Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2001, s. 334

¹⁸ **ROZEHNALOVÁ, Naděžda.** *Právo mezinárodního obchodu.* 3., aktualiz. a dopl. vyd. Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2001, s. 334

¹⁹ **ŽÁK, Milan.** *Velká ekonomická encyklopedie.* 2. rozš. vyd. Praha: Linde, 2002, s. 346

²⁰ **KUBÍČEK, Jan.** *Hospodářská politika.* Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2006

²¹ **What is Indirect Foreign Direct Investment.** *Http://guidewhois.com* [online]. 1999 [cit. 2013-03-28]. Dostupné z: <http://guidewhois.com/2011/01/what-is-indirect-foreign-direct-investment/>

3.2 PRÁVNÍ POJEM INVESTICE

Výklad investice jako právního pojmu je poměrně složitým procesem; jak je již výše uvedeno, přesné definování tohoto pojmu nebylo uvedeno ani v samotné Washingtonské úmluvě. Existují dvě formy přístupu k definování investice, a to buď objektivním přístupem k definici investice, kde se při definování daného pojmu vychází zejména z charakteristických rysů dané investice, nebo lze užít subjektivní přístup, kde se vychází především při označení ekonomické operace z úmyslu, který strany měly, a je ponecháno jen a jen na stranách, aby se rozhodly, jak dle své potřeby danou investici označí. Avšak jelikož i rozhodčí soudy se zabývaly definováním tohoto pojmu, máme dnes k dispozici několik ustálených definic, které jsou často využívány a jedná se buď o definice v pozitivním smyslu ale i v negativním smyslu, jehož vymezení je již několik let k dispozici. Podrobným rozбором těchto definic se se tato práce zabývá v následujících kapitolách. Pro úplnost je však nutno uvést investice, kterým se dnes ochrana přiznává. V minulosti byla ochrana přiznávána zejména investicím, které lze považovat za hmotný majetek, ale v průběhu let došlo k změnám a rozšíření i na oblast majetku nehmotného a to zejména na práva kontraktuální, nájemní, hypoteční a nelze ani opomenout ochranu práv duševního vlastnictví. Dále se vývojem ekonomiky dostalo i k ochraně práv administrativních, tedy práv potřebných pro řádné fungování investičního projektu.²²

3.3 INVESTICE DLE WASHINGTONSKÉ ÚMLUVY O ŘEŠENÍ SPORŮ Z INVESTIC MEZI STÁTY A OBČANY DRUHÝCH STÁTŮ (1965)

Washingtonská úmluva je jedním z nejvýznamnějších mnohostranných dokumentů, které se zabývají řešením sporů z mezinárodních investic. Ke dnešní dnu ji podepsalo 158 států a tím se stala pro ně závaznou a neporušitelnou. Česká republika se stala členským státem úmluvy v roce 1993 a od té doby došlo k vzniku několika sporů z investic

²² SORNARAJAH, M. *The international law on foreign investment*. 2nd ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2004, str. 7

řešených před Mezinárodním střediskem pro řešení sporů z investic, kde česká strana byla stranou sporu²³.

Již při vytváření Washingtonské úmluvy si byli tvůrci vědomy, že je potřebné, aby byly středisku postupovány jen spory vzniklé z opravdových investic a nedošlo k zahlcení Střediska spory, pro které není příslušné. Z tohoto důvodu se vymezení pojmu investice stalo nejdůležitějším tématem při navrhování textu úmluvy. Dokonce došlo k návrhu několika různých definic pojmu investice, mezi které patřila kupříkladu následující definice (článek 30): „*pro účely této Kapitoly (i) investice znamená jakýkoliv peněžní nebo jiný majetkový příspěvek s ekonomickou hodnotou na neurčité časové období, nebo pokud bude toto období definováno, ne na dobu kratší než pět let*“.²⁴ Bohužel se však ne všem tvůrcům daný návrh definice pozdával, a tak došlo k schválení britského návrhu Úmluvy, který definici investice zcela opomněl. Z důvodu vynechání definice investice však Středisko doporučuje stranám, aby si ve smlouvě jasně stanovily, že všechny případné spory vzniklé z investice mají být postoupeny k řešení Středisku a mají také věnovat pozornost vymezení pojmu konkrétní transakce jako investice ve smyslu Washingtonské úmluvy a tím by byla nesporně dána pravomoc mezinárodního Střediska pro rozhodování případného sporu.

Nedostatečná úprava pojmu investice ve Washingtonské úmluvě může budít dojem, že autoři Úmluvy byly jednoznačnými podporovateli subjektivního definičního přístupu a tím pádem mají strany neomezenou volnost v definování investice podle vlastních subjektivních potřeb. Je však nutno si uvědomit, že tomu tak není, jelikož samotná preambule konstatuje, že za mezinárodní investici lze považovat takovou ekonomickou operaci, která zabezpečí hostitelskému státu ekonomický rozvoj, nebo se bude svou

²³ Výkonní ředitelé Světové banky, vedoucí vyjednávání konečné verze WÚ mezi státy, se ve své Zprávě snažili ospravedlnit tento nedostatek prohlášením, že: „no attempt was made to define the term “investment” given the essential requirement of consent by the parties, and the mechanism through which Contracting States can make known in advance, if they so desire, the classes of disputes which they would or would not consider submitting to the Centre“. Toto vysvětlení je však zavádějící a neodpovídá realitě vyjednávání textu Úmluvy. Yala, F., The Notion of “Investment” in ICSID Case Law: A Drifting Jurisdictional Requirement? *Some “Un-Conventional” Thoughts on Salini, SGS and Mihal*, *Journal of International Arbitration* 22(2), 2005

²⁴ **ONDRŮŠEK, Pavel**. Právní pojem investice v mezinárodním hospodářském styku. *Právník: teoretický časopis pro otázky státu a práva*. Praha: Ústav státu a práva AV ČR, 2000, č. 2.

činností o něj snažit. Požadavek ekonomického rozvoje hostitelského státu je jedním z hlavních prvků definice investice dle objektivního přístupu.²⁵

Na druhou stranu však teorie závislosti poukazovala zejména na ten fakt, že investice jsou výhodné pro nadnárodní společnosti a vyspělé země, kde mají hlavní sídlo, ale nepřispívají k rozumnému hospodářskému rozvoji hostitelských zemí, které udržují v nerovnoprávném postavení. Tato teorie byla inspirací pro některé znárodňování zahraničních investic, a to zejména v Latinské Americe²⁶

Svoji povahou si mezinárodní investice vynucují sblížení protikladných zájmů vyspělých průmyslových zemí, odkud pocházejí investice, a rozvojových zemí. Na základě komparace výše uvedené klasické ekonomické teorie a teorie závislosti je možné dospět k názoru, že z mezinárodních investic benefitují jak stát hostitelský, čili rozvojová země, kde mnohdy přisun zahraničních investic zvyšuje samotnou životní úroveň země a zabezpečuje hospodářský rozvoj země, tak i samotný domovský stát investora²⁷.

3.4 NEGATIVNÍ VYMEZENÍ POJMU INVESTICE PROVEDENÉ ROZHODČÍMI TRIBUNÁLY

Vzhledem ke složitosti definování pojmu investice je nutno dodat, že rozhodčí tribunály nejenom že si vytvořili vlastní kritéria, dle kterých je rozhodováno o tom, zda je možné investici zahraničního subjektu na území hostitelského státu považovat za investici ve smyslu Washingtonské úmluvy, ale také došlo k vytvoření definice vymežující pojem investice negativním způsobem, a to tak, že podle rozhodčího soudu mezi investice nespádají :

- Negativní běžné, jednorázové obchodní kontrakty včetně těch, kde na jedné straně stojí stát (Tribunál vyloučil svou jurisdikci i v případě zabavení obytných prostor vlastněných samotným

²⁵ **LICHNOVSKÝ, Bohuslav** Význam investic v arbitrážích podle mezinárodních smluv o ochraně investic.. *Epravo.cz* [online]. 2012, 17.4.2012 [cit. 2013-03-29]. Dostupné z: <http://www.epravo.cz/top/clanky/vyznam-investic-v-arbitrazich-podle-mezinarodnich-smluv-o-ochrane-investic-82007.html>

²⁶ **ŠTURMA, Pavel**. *Mezinárodní dohody o ochraně investic a řešení sporů*. 1. vyd. Praha: Linde, 2001, s. 14

²⁷ **ŠTURMA, Pavel**. *Mezinárodní dohody o ochraně investic a řešení sporů*. 1. vyd. Praha: Linde, 2001, s. 13

investorem v případě Sedelmayer vs. Rusko, protože i přes kvalifikaci projektu jako investice neshledal tak úzký vztah osobního vlastnictví k samotné investici, aby jej za investici považoval.)

- ustanovení o zárukách
- výroba elektrické energie
- otázky spadající do výlučné rozhodovací pravomoci státu (tribunál rozhodl o nepravomoci v otázce udělování telekomunikačních licencí)
- spotřebitelské smlouvy (tribunál rozhodl o nepravomoci v otázce spotřebitelského bankovníctví)

Také zcela úplně mimo působnost rozhodčích soudů se nacházejí otázky osobního statutu, manželství, rozvodu manželství, národnosti a plnoletosti.

Tímto krokem rozhodčí soudy vyloučily tyto druhy sporů z definice investice.²⁸

3.5 STÁT JAKO SMLUVNÍ STRANA SPORU VZNIKLÉHO Z MEZINÁRODNÍ INVESTICE.

Na to, aby se mohlo jednat o mezinárodní arbitráž a byla zde jednoznačně dána jurisdikce Mezinárodního střediska pro řešení sporů, je nutno mít jasně vymezené strany sporu. Jednou ze stran sporu je hostující stát (stát, který je členem skupiny světové banky a nebo se zde může jednat o stát, který podepsal Washingtonskou úmluvu a ratifikoval ji a tím projevil písemný souhlas, aby spory vzniklé z mezinárodních investic občany druhých států byli řešené výsostně Mezinárodním střediskem pro řešení sporů).

Washingtonská úmluva a jak to je i v ní samotné uvedeno v článku 25 je určena výhradně k řešení sporů smíšených, neboli pro spory mezi

²⁸ **LICHNOVSKÝ, Bohuslav** Význam investic v arbitrážích podle mezinárodních smluv o ochraně investic. *Epravo.cz* [online]. 2012, 17.4.2012 [cit. 2013-03-29]. Dostupné z: <http://www.epravo.cz/top/clanky/vyznam-investic-v-arbitrazich-podle-mezinarodnich-smluv-o-ochrane-investic-82007.html>

jednotlivcem a státem, čili z uvedeného je zřejmé, že zde není poskytnut žádný prostor pro řešení sporů mezi jednotlivými státy navzájem nebo mezi soukromými fyzickými osobami. Přesný seznam všech smluvních států úmluvy je pravidelně aktualizován a je poskytnut k dispozici veřejnosti k nahlédnutí na webových stránkách Střediska a díky tomu identifikace smluvního státu nezpůsobuje žádné potíže.²⁹

Největší potíže však může způsobovat identifikace veřejných subjektů, se kterými zahraniční investor uzavřel dohodu. Investiční dohody jsou velmi často uzavírány prostřednictvím veřejných společností nebo jiných veřejných orgánů, ale identifikace těchto subjektů a stanovení jejich způsobilosti k právním úkonům a hlavně jejich způsobilosti uzavírat takové dohody je už poměrně složitější otázkou. Pravomoci daného subjektu jsou upraveny právním řádem té konkrétní země a na základě něj by měl i samotný investor být schopen usoudit, zda daný subjekt má právo jednat jménem státu a veřejně rozhodovat a konat jménem státu nebo ne. V samotné dohodě se doporučuje uvést klauzuli, kde veřejný subjekt jasně deklaruje, že je oprávněn jménem smluvního státu uzavřít danou dohodu.³⁰

V samotné praxi Mezinárodního střediska pro řešení sporů je možno najít několik zajímavých rozhodnutí, kde došlo k odepření možnosti řešit spor mezi státem a zahraničním investorem před Střediskem a rozhodčí tribunál nepřiznal pravomoc Střediska. V případě Cable TV vs. St. Kitts and Nevis, kde iniciátorem dohody byla právě Nevis Island Administration (NIA), která však nebyla řádnou agenturou nebo řádným orgánem oprávněným jednat jménem státu, a tak rozhodčí tribunál rozhodl, že v daném případě nemá Středisko žádnou jurisdikci.³¹

Je však potřeba uvést, že většinou, a také jak samotná praxe Střediska dokazuje, nedochází k problémům nebo komplikacím při identifikaci Státu

²⁹ **INTERNATIONAL CENTRE FOR SETTLEMENT OF INVESTMENT DISPUTES**. [online]. 2013 [cit. 2013-03-29]. Dostupné z: <https://icsid.worldbank.org/ICSID/Index.jsp>

³⁰ **NERETS, Valts**. Nationality of investors in ICSID arbitration. *RGSL RESEARCH PAPERS* [online]. 2011, NO.2 [cit. 2013-03-29]. ISSN 1691-9254. Dostupné z: http://www.rgsl.edu.lv/images/stories/publications/2_nerets_final.pdf, s. 17

³¹ **NERETS, Valts**. Nationality of investors in ICSID arbitration. *RGSL RESEARCH PAPERS* [online]. 2011, NO.2 [cit. 2013-03-29]. ISSN 1691-9254. Dostupné z: http://www.rgsl.edu.lv/images/stories/publications/2_nerets_final.pdf, s. 17

jako strany sporu, ale rozhodčí senáty se musí vypořádat s problémem vzniklým při identifikaci investora jako strany sporu a samotném posuzování zda byla přítomná investice ze strany investora v prospěch hostujícího státu. Dá se proto říci, že právě identifikace investora jako strany sporu bývá mnohdy tím nejtěžším oříškem sporu.

3.6 VYMEZENÍ POJMU OBČAN DRUHÉHO STÁTU

I když samotný požadavek národnosti tvoří jednu z nejdůležitějších predispozic v otázce jurisdikce Střediska, je mu v samotné úmluvě věnováno velmi málo prostoru a je zde opět zřetelně znát, že autoři zde opět nechali široký prostor pro samotné rozhodce v otázce definování termínu občana druhého státu nebo státní příslušnosti právnické osoby.

Samotná úmluva v článku 25 definuje občana druhého státu následovným způsobem.:

"Občanem jiného smluvního státu" se rozumí:

(a) jakákoliv fyzická osoba, která měla občanství jiného smluvního státu, než je strana státu ve sporu v den, kdy se strany dohodly předložit takový spor smírčímu nebo rozhodčímu soudu, jakož i k datu, ke kterému byla žádost registrována podle článku 28 odstavce (3) nebo článku 36 odstavce (3), ale nezahrnuje žádnou osobu mající k oběma datům také občanství smluvního státu strany ve sporu; a

(b) jakákoliv právnická osoba, která měla příslušnost jiného smluvního státu, než je stát smluvní strany ve sporu, v den, kdy se strany dohodly předložit takový spor ke smírčímu nebo rozhodčímu řízení, a jakákoliv právnická osoba, která měla příslušnost strany smluvního státu ve sporu k tomuto datu a která na základě zahraniční kontroly, na níž se strany dohodly, by měla být pro účely této Úmluvy považována za subjekt jiného smluvního státu.³²

³² **Česká a Slovenská federativní republika.** Vládní návrh, kterým se předkládá Federálnímu shromáždění České a Slovenské Federativní Republiky k vyslovení souhlasu Úmluva o řešení sporů z investic mezi státy a občany druhých států sjednaná ve Washingtonu dne 18. března 1965. In: *Společná česko-slovenská digitální parlamentní knihovna.* 1991. [cit. 2013-03-29] Dostupné z: http://www.psp.cz/eknih/1990fs/tisky/t0820_01.htm#_d

Jak je však možné vidět ze samotné praxe Střediska, rozhodování otázky, zda se doopravdy jedná o osobu investora a o osobu zahraničního investora je mnohdy složitým problémem rozhodčího tribunálu a to i v takových případech, kde je osoba investora již definovaná přímo v rámci BIT.

Jelikož kapitola věnovaná jurisdikci Mezinárodního střediska podrobně pojednává o pojmu občan druhého státu a řeší danou problematiku i na příkladech několika rozhodnutí rozhodčích tribunálů. Otázku národnosti investora tedy tahle kapitola pojme zejména z pohledu mezinárodního práva obecně a rozbor národnosti investora z pohledu Washingtonské úmluvy bude následovat v kapitole zabývající se problematikou jurisdikce mezinárodního střediska pro řešení sporů u investic.

V případě *Mavrommatis vs. Palestina* mezinárodní soudní dvůr uvedl, že obecnou zásadou mezinárodního práva je, že stát, kterého státní příslušník utrpěl újmu způsobenou jiným státem, má právo vykonávat diplomatickou ochranu. V dalším případě *Panevezys-Saldutiskis Railway* soudní dvůr zdůraznil, že stát jménem svých státních příslušníků ve skutečnosti prosazuje vlastní práva. Vazba příslušnosti musí být skutečná, jinými slovy, musí mít národní efektivní spojení s jeho zemí a státní příslušnosti.³³

Když řešíme otázku státní příslušnosti občana, mezinárodní právo rozlišuje dva obecné principy na základě kterých dochází k rozpoznání státní příslušnosti, a to jsou princip *ius saugvanius* a *ius soli*. Dle principu *ius sanguinis* se národnost nabývá dle národnosti osoby, která danou osobu přivedla na svět, čili dítě nabyde stejné národnosti, jakou má jeho rodič, bez ohledu na místo, kde se narodilo.

K nabytí národnosti dle zásady *ius soli* dochází tím způsobem, že je dítěti přiřazena národnost dle státu na něhož území došlo k jeho narození.

Princip *ius soli* je poměrně jednoduchým principem v porovnání s principem *ius sanguinis*. Jak J. B. Scott poukazuje, *ius soli* je objektivní princip a je

³³ **Panevezys – Saldutiskis Railway Case** (Estonia / Lithuania), (28.02.1939.), (1939) PCIJ Series A/B, No. 76, p. 16. Braun, T.R. “Investor-State Mediation: Is There a Future?”, in Rovine, A.W. (ed.), *Contemporary Issues in International Arbitration and Mediation: The Fordham Papers*, Brill Academic Publishers, 2010, Vol. 3, pp.

aplikován přirozeně, bez ohledu na státní příslušnost rodičů. Avšak tato zásada by neměla být užívána automaticky, protože může docházet i k výjimkám.³⁴

3.7 STÁTNÍ PŘÍSLUŠNOST PRÁVNICKÝCH OSOB

Domácí právní předpisy v převážné většině mlčí v otázkách státní příslušnosti právnických osob. Podle odborné publikace Valts Nertsas domácí zákony v převážné většině států mlčí v otázkách týkajících se státní příslušnosti. Státy by však měly věnovat větší pozornost otázkám, věnujícím se státní příslušnosti právnických osob, pro zamezení nejednoznačného výkladu domicilu osoby. Do tohoto momentu byla většinou státní příslušnost právnických osob jen odvozována,³⁵

Mezinárodní soudní dvůr konstatoval v rozsudku *Barcelona Traction* (1970), že v případě státní příslušnosti právnických osob „*obdobný vztah, jaký existuje mezi fyzickými osobami a státem a nazývá se státním občanstvím, existuje také, ač v jiné formě ...*“³⁶ Dle publikace prof. Šturmy je kladen důraz zejména na samotný fakt, že pro posouzení je v daném rozhodnutí nezbytný užší faktický vztah, za který se všeobecně uznávají (i) sídlo právnické osoby (zásada sídla) a (ii) fakt, že osoba byla zřízena, tj. nabyta své právní subjektivity podle právního řádu státu. Zásada inkorporace je zejména užívaná v zemích užívajících anglosaského právního řádu. Někdy dochází i k tomu, že rozhodčí senáty odvozují státní příslušnost právnické osoby od místa sídla osob, které svým konáním ovládají předmětnou právnickou osobu. Tenhle princip je nazýván zásadou kontroly. O zásadě kontroly lze mluvit tehdy, pokud existuje kupříkladu určitá skupina akcionářů jiné státní příslušnosti, než má právnická osoba, která drží ve svých rukou majoritní podíl akcií dané společnosti, čili kontrolní většinu a pak lze státní příslušnost právnické osoby přiznat dle podle státní příslušnosti

³⁴ **NERETS, Valts.** Nationality of investors in ICSID arbitration. *RGSL RESEARCH PAPERS* [online]. 2011, NO.2 [cit. 2013-03-29]. ISSN 1691-9254. Dostupné z: http://www.rgsl.edu.lv/images/stories/publications/2_nerets_final.pdf, s. 20

³⁵ **BORCHARD, Edwin Montefiore.** *Diplomatic protection of citizens abroad, or, The law of international claims.* New York: Banks Law Pub. Co., 1919, s. 617

³⁶ **Barcelona Traction, Lighting and Power Company Ltd.,** ICJ Reports 1970 Case concerning Military and Paramilitary Activities against Nicaragua (nicaragua v USA, ICJ reports 1986

výše uvedených akcionářů, protože v daném případě je jasně prokazatelný bližší vztah dané právnické osoby se státem, kterého příslušníky jsou výše uvedený akcionáři. V případě Barcelona Traction (1970) odmítl Mezinárodní soudní dvůr uznat přípustnost nároku vzneseného domovským státem akcionářů (Belgie) poté, co stát příslušnosti společnosti (Kanada) upustil od výkonu diplomatické ochrany. Mezinárodní soudní dvůr dospěl na základě zkoumání vnitrostátních právních řádů upravujících režim akciové společnosti k rozlišení práv společnosti a práv akcionářů. Proto na základě daného posouzení vydal rozhodnutí, ve kterém nevyhověl nárokům akcionářů, jelikož shledal, že škodným chováním ze strany Španělska neutrpěly na svých právech přímo akcionáři dané společnosti, ale jenom společnost sama, a proto nelze přiznat akcionářům společnosti Barcelona Traction jimi požadované nároky. Ve své době bylo dané rozhodnutí poměrně rozporuplným a nesetkalo se s velkým pochopením, protože ve výrazné míře omezuje možnosti diplomatické ochrany jako prostředku pro ochranu zahraniční investice.³⁷

Otázkou rozlišování práv akcionářů a práv společnosti se také zabýval Evropský soud pro lidská práva zhruba čtvrtstoletí poté co byl rozhodnut případ Barcelona Traction. V daném případě se však nejednalo o diplomatickou ochranu, ale o individuální stížnost podanou skupinou akcionářů v případě Agrotexim v roce 1995.

Jak je v publikaci prof. Šturmy uvedeno, jedná se v daném případě o dispozitivní pravidlo obecného mezinárodního práva a na základě dvoustranné smlouvy může být přípustná ochrana ve prospěch samotných akcionářů. Tak senát Mezinárodního soudního dvoru rozhodl v roce 1989 ve věci Elettronica Sicula S.p.A. (ELSI) o přípustnosti diplomatické ochrany ve prospěch dvou amerických společností, které byli držiteli kontrolního podílu akcií likvidované italské společnosti ve výši 100%. Daná ochrana jim byla přiznána na základě Smlouvy o přátelství, obchodu a plavbě mezi USA a Itálií, která byla uzavřena v roce 1948. Mezinárodní soudní dvůr však ve svém meritorním rozhodnutí konstatoval, že nedošlo k porušení smlouvy

³⁷ ŠTURMA, Pavel. *Mezinárodní dohody o ochraně investic a řešení sporů*. 1. vyd. Praha: Linde, 2001, s. 85

uzavřené mezi USA a Itálií. V daném případě se však jednalo o diplomatickou ochranu poskytnutou na základě dvoustranné smlouvy staršího typu, než jsou dvoustranné dohody o ochraně a podpoře investic dnešního typu. I tyto dohody chrání investice definované tak široce, že zahrnují akcie, vklady a jakékoliv jiné formy účasti na společnosti.³⁸

V roce 1919 E.M. Borchard poukázal na to, že korporace může být připojena k území třemi prvky „*kterými jsou místo založení, centrum správy, a místo finančních odvodů.*“³⁹ Dále poukazuje na to, že většina evropských zemí používá pro určení příslušnosti právnické osoby zásadu místa sídla centrály společnosti, kdežto protichůdní teorii pro určení státní příslušnosti je užívána v Spojených Státech, kde je pro stanovení státní příslušnosti používán princip místa kontroly společnosti⁴⁰

Pro definování státní příslušnosti právnické osoby jako subjektu sporu existují 3 nejznámější a nejčastěji využívané testy⁴¹.

První test stanovuje státní příslušnost investora dle místa inkorporace právnické osoby, o jejichž státní příslušnosti je pojednáváno⁴². Příkladem takového testu je dvoustranná dohoda (BIT) uzavřená mezi Velkou Británií a Ugandou, kde je v článku 1(d) uvedeno následující:

(i) in respect of the United Kingdom: corporations, firms and associations incorporated or constituted under the law in force in any part of the United Kingdom or in any territory to which this Agreement is extended in accordance with the provisions of Article 12;

³⁸ ŠTURMA, Pavel. *Mezinárodní dohody o ochraně investic a řešení sporů*. 1. vyd. Praha: Linde, 2001, s. 85

³⁹ NERETS, Valts. Nationality of investors in ICSID arbitration. *RGSL RESEARCH PAPERS* [online]. 2011, NO.2 [cit. 2013-03-29]. ISSN 1691-9254. Dostupné z: http://www.rgsl.edu.lv/images/stories/publications/2_nerets_final.pdf, str 26

⁴⁰ NERETS, Valts. Nationality of investors in ICSID arbitration. *RGSL RESEARCH PAPERS* [online]. 2011, NO.2 [cit. 2013-03-29]. ISSN 1691-9254. Dostupné z: http://www.rgsl.edu.lv/images/stories/publications/2_nerets_final.pdf, str 24

⁴¹ NERETS, Valts. Nationality of investors in ICSID arbitration. *RGSL RESEARCH PAPERS* [online]. 2011, NO.2 [cit. 2013-03-29]. ISSN 1691-9254. Dostupné z: http://www.rgsl.edu.lv/images/stories/publications/2_nerets_final.pdf, str 26

⁴² NERETS, Valts. Nationality of investors in ICSID arbitration. *RGSL RESEARCH PAPERS* [online]. 2011, NO.2 [cit. 2013-03-29]. ISSN 1691-9254. Dostupné z: http://www.rgsl.edu.lv/images/stories/publications/2_nerets_final.pdf, str 24

*(ii) in respect of Uganda: companies, firms, associations, partnerships, clubs incorporated or constituted under the law in force governing formation of companies in Uganda*⁴³

Druhý test určující národnost právnické osoby považuje za hlavní kritéria určující státní příslušnost místo inkorporace společnosti a social siege test, tato forma určení státní příslušnosti je užitá v dvoustranné dohodě uzavřené mezi Čínou a Portugalskem a je vymezena v článku 1(2) dohody takto :

*legal entities, including companies, associations, partnerships and other organizations, incorporated or constituted under its laws and regulations and have their seats in Portugal.*⁴⁴

Posledním způsobem určování státní příslušnosti je test, který v sobě zahrnuje všechny 3 předcházející testy dohromady a byl použit kupříkladu v dvoustranné dohodě uzavřené mezi Venezuelou a Holandskem v čl. 1(b) v následovném znění :

i. natural persons having the nationality of that Contracting Party;

ii. legal persons constituted under the law of that Contracting Party;

*iii. legal persons not constituted under the law of that Contracting Party but controlled, directly or indirectly, by natural persons as defined in (i) or by legal persons as defined in (ii) above.*⁴⁵

V závěru je nutno konstatovat, že smluvní strany si mohou samy v rámci svých smluv stanovit státní příslušnost právnické osoby nebo alespoň přesně vymežit parametry, dle kterých se bude posuzovat státní příslušnost právnické osoby. Washingtonská úmluva umožňuje několik způsobů, jak je možné upravit v dvoustranné smlouvě státní příslušnost právnické osoby a

⁴³ **Agreement between the Government of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland and the Government of the Republic of Uganda for the Promotion and Protection of Investments** (24.04.1998.).

http://www.fco.gov.uk/resources/en/pdf/pdf17/fco_ref_ts33-98_uganda

⁴⁴ **Agreement between the People's Republic of China and the Portuguese Republic on the encouragement and reciprocal protection of investments** (04.02.2010.).

<http://tfs.mofcom.gov.cn/aarticle/h/au/201002/20100206775363.html>

⁴⁵ **Agreement on encouragement and reciprocal protection of investments between the Kingdom of the Netherlands and the Republic of Venezuela.**

http://www.sice.oas.org/Investment/BITSbyCountry/BITS/VEN_Netherlands.pdf

ponechává smluvním stranám poměrně velkou autonomii, co se dané problematiky týká.⁴⁶

3.8 DVOUSTRANNÉ DOHODY O OCHRANĚ A PODPOŘE INVESTIC

Dvoustranné dohody o ochraně a podpoře investic mají historický základ, první dvoustranná dohoda byla uzavřena mezi Německem a Pákistánem v roce 1959⁴⁷. Svůj právní základ čerpají dvoustranné dohody zejména od jejich předchůdců, kterými byly smlouvy o přátelství, obchodu a plavbě (*treaties of friendship, commerce and navigation*)⁴⁸

Zejména díky velkému ekonomickému a hospodářskému rozvoji docházelo postupem času k rozšířenějšímu využívání dvoustranných dohod o podpoře investic, čehož důkazem jsou i roční zprávy a konference UNCTAD, které pečlivě mapují rozmach užívání těchto dohod a zabývají se řešení aktuálních problémů z nich vznikajících. UNCTAD každoročně věnuje velkou pozornost odborným rozborům jak jednotlivých dohod tak i následného řešení sporů mezi státy dohody a zahraničními investory. Zahraniční investice jsou v dnešním světě velice rozšířené a každý jeden stát se snažit docílit, aby co nejvíce zahraničních investorů působilo na jeho území a tím zabezpečil státu hospodářský rozvoj a přísun zahraničního kapitálu. Samozřejmě každý jeden ze států, které uzavírají mezinárodní dohody o ochraně a podpoře investic, se snaží ochránit i svoje vlastní občany, které investují v rámci jiných států.

V rámci dvoustranných dohod si každý jeden stát snaží vyjednat takové podmínky, které by zejména stát omezovali co nejméně a na druhou stranu mu zabezpečili přísun co největšího množství investic. Dle názoru prof. Šturmy se zde jedná o určitou syntézu, vzniklou na základě teze vyspělých západních států a antitezi prosazovanou rozvojovými zeměmi a ve

⁴⁶ **NERETS, Valts.** Nationality of investors in ICSID arbitration. *RGSL RESEARCH PAPERS* [online]. 2011, NO.2 [cit. 2013-03-29]. ISSN 1691-9254. Dostupné z: http://www.rgsl.edu.lv/images/stories/publications/2_nerets_final.pdf, s. 26

⁴⁷ **MCLACHLAN, Campbell, SHORE Laurence a WEINIGER Matthew.** *International investment arbitration: substantive principles*. 1st pub. Oxford: Oxford University Press, 2007, s. 27

⁴⁸ **SORNARAJAH, M.** *The international law on foreign investment*. 2nd ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2004, s. 208

své dobré i státy socialistickými. To samozřejmě nemusí znamenat, že dvoustranné dohody o ochraně investic mezi sebou neuzavírají i státy, které spojuje stejný politický systém a srovnatelná úroveň hospodářského rozvoje.⁴⁹

BIT, čili dvoustranné dohody, mají v zásadě vždy aplikační přednost před právem hostitelského státu, čímž zaručují investorovi určitou formu ochrany, a to zejména v zemích, kde je nižší standard právní ochrany. Samozřejmě není možné opomenout ani dvoustranné dohody, ve kterých je jasně zakotveno, že investor se může obrátit na rozhodčí soud jen v tom případě, pokud dojde k vyčerpání všech vnitrostátních prostředků. Avšak článek 26 Washingtonské úmluva jasně stanovuje, že investor má právo se obrátit na Středisko pro řešení sporů z mezinárodních investic hned v první instanci.⁵⁰

Jak je zmiňováno výše, každá jedna dohoda má svá jedinečná specifika ve kterých se liší od jiných dvoustranných dohod uzavřenými mezi jinými státy, ale je nutno si také uvědomit, že v principu je každá jedna dohoda, co se týče základní obsahové struktury a jejich účelu téměř stejná. Každá jedna dvoustranná dohoda musí obsahovat následující části, a to preambuli, definici investice a dalších nezbytných základních pojmů jako investor, území, výnosy, výše investice, očekávaný přínos pro hostitelskou zemi apod. Dále je velmi důležité, aby předmětná dvoustranná dohoda obsahovala přesnou úpravu, jak má být s danou zahraniční investicí zacházeno, jaké standardy mezinárodního práva mají být dodržovány a samozřejmě neopomenutelnou součástí dohody musí být přesné vymezení pojmu vyvlastnění, za jakých konkrétních podmínek má stát právo danou investici vyvlastnit a jakou přiměřenou náhradu musí hostující stát poskytnout investorovi, kterému danou investici vyvlastnil. Dále je důležitá úprava možnosti převodu výnosů z investice a jakým způsobem budou řešeny spory vzniklé z předmětné investice, což znamená zvolení rozhodčího soudu, který bude daný spor rozhodovat a také právní pořádek, který bude

⁴⁹ ŠTURMA, Pavel. *Mezinárodní dohody o ochraně investic a řešení sporů*. 1. vyd. Praha: Linde, 2001, s. 68

⁵⁰ ŠTURMA, Pavel. *Mezinárodní dohody o ochraně investic a řešení sporů*. 1. vyd. Praha: Linde, 2001, s. 94

užit. Vzhledem k tomu, že tato práce pojednává o řešení sporů z mezinárodních investic dle Washingtonské úmluvy a ta dává stranám možnost určit si vlastní rozhodce a také počet rozhodců rozhodující daný spor, mohou si tedy strany dohody i toto v dvoustranné smlouvě předem domluvit. Samozřejmě neopomenutelnou součástí každé jedné dohody, i pokud se nejedná o BIT, je určení si podmínek, její výpovědi a platnosti dohody po jejím ukončení.

V dvoustranných dohodách dochází k upravení způsobu, jakým má být s investicí zacházeno. Pokud dojde k porušení nebo nedodržení jednoho z níže uvedených principů, zakládá to nárok investora domáhat se nedodržení dvoustranné dohody hostujícím státem před Střediskem pro řešení sporů z mezinárodních investic. (pozn. autora: předpokladem pro řešení daného sporu před Střediskem je ustanovení Střediska v rámci dvoustranné smlouvy) Je velice důležité, aby byly ve smlouvě již předem stanoveny podmínky a tím bylo garantováno zahraničnímu investoru, že nedojde k znevýhodňování jeho investice, ke zlému a nevhodnému zacházení s jeho investicí, že mu bude zaručeno rovnoprávné postavení a nebude cíleně poškozován ze strany hostujícího státu. V opačném případě, pokud by nebyly zahraničnímu investorovi poskytnuté určití záruky, a to zejména ze strany rozvojových zemí, bylo by pro ně moc těžké přilákat na své území jakéhokoliv investora. Proto dochází k sjednání režimu nakládání s investicí, stanovením podmínek pro vyvlastnění a závazkem zajistit volný převod všech finančních prostředků spojených s investicí.⁵¹

Způsob zacházení se zahraniční investicí je dán souborem pravidel mezinárodního a vnitrostátního práva, které určují režim investice od chvíle jejího zřízení až do okamžiku likvidace.⁵²

Dalším principem, který zaručuje jistoty, je národní režim, kterého hlavním cílem je poskytovat investorovi působícímu na území hostitelského stát záruku stejného zacházení s jeho investicí, jako kdyby se jednalo o investici domácí. Zde je jasně vidět, že dochází k zrovnoprávnění

⁵¹ REED, Lucy, Jan PAULSSON a Nigel BLACKABY. *Guide to ICSID arbitration*. 2nd ed. Frederick, MD: Sold and distributed in North, Central and South America by Aspen Publishers, c2011, s. 88

⁵², ŠTURMA, Pavel. *Mezinárodní dohody o ochraně investic a řešení sporů*. 2. dopl. vyd. Praha: Linde, 2008, s. 52

zahraničního subjektu s domácím. V daném případě dochází k užití domácích norem hostujícího státu, které smluvní stát žádným způsobem neovlivní.

Problém však u národního režimu nastává v okamžiku, kdy se jedná o zahraniční investici v zemi, která svým občanům poskytuje nižší úroveň ochrany a pak dochází k aplikaci tohoto standardu i na samotného investora a v důsledku toho se daná země stává méně atraktivní v očích potencionálních investorů. Z tohoto důvody tedy došlo k včlenění i dalších režimů ochrany zahraniční investice do dvoustranných dohod o ochraně a podpoře investic. .

Právě když se jedná o investování v rozvojových zemí, je nutno včlenit do dvoustranných dohod ustanovení, které bude upravovat ustanovení o národním zacházení a to ve smyslu toho, že bude dosahovat určitého minimálního mezinárodního standardu. Minimálním mezinárodním standardem je myšlen princip spravedlivého a rovnoprávného zacházení, kdy je zacházeno se zahraniční investicí podle vnitrostátních norem hostitelského státu, ale důraz je kladen zejména na tu skutečnost, že dané normy musí být v souladu s mezinárodními právními nároky. To znamená, že hostitelský stát respektuje nejen své zájmy ale i zájmy zahraničního investora a jeho domovského státu.⁵³ V některých dvoustranných smlouvách o ochraně a podpoře mezinárodních investic se nachází i specifitější ustanovení, která jasně zakazují přijímat jakékoliv diskriminační opatření namířené proti mezinárodní investici⁵⁴ I samotná Česká republika čelila před rozhodčím soudem v případě Saluka obvinění z diskriminace a samotný rozhodčí soud uznal právní nárok společnosti Saluka v otázce porušení ustanovení dvoustranné dohody uzavřené s Holandskem, zabývající se otázkou spravedlivého a rovnocenného přístupu, kde rozhodčí soud shledal, že Česká republika záměrně a cíleně upřednostňovala domovské banky, které byly vlastněné českými občany a činila tak bez jakéhokoliv ostychu a snahy o transparentnost.⁵⁵

⁵³ **SORNARAJAH, M.** *The international law on foreign investment*. 2nd ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2004, s. 235

⁵⁴ **REED, Lucy, Jan PAULSSON a Nigel BLACKABY.** *Guide to ICSID arbitration*. 2nd ed. Frederick, MD: Sold and distributed in North, Central and South America by Aspen Publishers, c2011, str. 81

⁵⁵ **Saluka Investments B.V. v. The Czech Republic**, 7. September 2006, 1. Zivilabteilung

Se závazkem ochrany je také spojován princip plné bezpečnosti a ochrany. Jedná se o určitou formu záruky, kde se hostující stát zavazuje poskytnout zahraniční investici a investoru záruku, že na jeho území bude majetek investora chráněn před různými útoky stejně jako jsou chráněni občané hostitelského státu.⁵⁶ Co se užití tohoto standardu týče, tak tribunál se zabýval v případě *Biwater vs. Tanzania* otázkou, zda došlo ze strany Tanzanie k porušení dohody v bodě upravujícím plnou bezpečnost a ochranu. Podle rozhodčího soudu by to bylo velmi umělé a nesprávné omezit pojem plné bezpečnosti pouze na jeden aspekt, a to zejména vzhledem k použití tohoto termínu v dvoustranné dohodě, zaměřené na ochranu obchodních a finančních investic.⁵⁷ Tento názor pak však nebyl dalšími tribunály velmi podporován a zejména v případě *Saluka vs. Česká*⁵⁸ republika byl uplatněn pohled, který jasně stanovoval, že princip plné ochrany a bezpečnosti by měl být chápán zejména v tom smyslu, že má být zabezpečena ochrana fyzické integrity zahraniční investice před zásahem síly⁵⁹

Když je řeč o principech zakotvených v dvoustranných smlouvách, není možné neuvést režim nejvyšších výhod, na základě kterého hostující stát garantuje, že bude s investicemi občanů druhého mluvnického státu zacházet stejně příznivým způsobem, jako nakládá s investicemi občanů jakéhokoliv třetího státu. Výsledkem aplikaci tohoto režimu má být docílení rovnosti mezi zahraničními investory a občany různých států v hostitelském státu.⁶⁰

Dalším principem, sloužícím pro ochranu majetku zahraniční investice, je princip zákazu vyvlastnění bez poskytnutí adekvátní náhrady. Mezinárodní právo uznává oprávnění každého státu vyvlastnit či znárodnit

⁵⁶ REED, Lucy, Jan PAULSSON a Nigel BLACKABY. *Guide to ICSID arbitration*. 2nd ed. Frederick, MD: Sold and distributed in North, Central and South America by Aspen Publishers, c2011, str 80

⁵⁷ *Biwater Gauff (Tanzania) Ltd. v. United Republic of Tanzania*, ICSID Case No. ARB/05/22

⁵⁸ *Saluka Investments B.V. v. The Czech Republic*, 7. September 2006, 1. Zivilabteilung

⁵⁹ REED, Lucy, Jan PAULSSON a Nigel BLACKABY. *Guide to ICSID arbitration*. 2nd ed. Frederick, MD: Sold and distributed in North, Central and South America by Aspen Publishers, c2011, xvii, 468 p. ISBN 978-904-1134-011

⁶⁰ REED, Lucy, Jan PAULSSON a Nigel BLACKABY. *Guide to ICSID arbitration*. 2nd ed. Frederick, MD: Sold and distributed in North, Central and South America by Aspen Publishers, c2011, xvii, 468 p. ISBN 978-904-1134-011, str. 82

domácí i cizí investici⁶¹. A právě tento fakt je velmi znepokojující pro zahraničního investora, zvažujícího investovat v zahraničí a zejména v problematičtějších oblastech, které představují rozvojové země. Dohody o ochraně investic z výše uvedených důvodů tedy danou problematiku upravují a tím zabezpečují určitou garanci pro investora, že pokud by došlo k vyvlastnění jeho investice z nevyhnutných důvodů budou přísně dodrženy všechny, přísně stanovené podmínky, kterými jsou naléhavý veřejný zájem, proces vyvlastnění probíhající v souladu se zákonem, nediskriminačním způsobem, s poskytnutím okamžité a adekvátní a účinné náhrady avšak pokud by nedošlo ze strany státu k dodržení výše uvedených podmínek a nedošlo by k vyvlastnění řádným způsobem má investor právo obrátit se na Mezinárodní středisko pro řešení sporů z investic.⁶²

Příkladem dvoustranné dohody o ochraně a podpoře investic, kde je způsob vyvlastnění ukázkově upraven v příloze 6 článku 4, je dohoda uzavřená mezi Spojenými státy a Argentinou.

Když je řeč o vyvlastnění a poskytnutí přiměřené náhrady, nelze opomenout definici toho, co lze považovat za přiměřenou náhradu a také proto je dobré, aby strany dohody již v ní samotné upravili i formu adekvátní náhrady tak, jak je tomu v dohodě uzavřené mezi Velkou Británií a Ruskem, kde v článku 5 odst. 1 je jasně stanoveno, že za přiměřenou náhradu za vyvlastnění se považuje kompenzace ve formě navrácení plné reálné hodnoty investice, kterou daná investice dosahovala těsně před okamžikem, kdy došlo k vyvlastnění investice, nebo před momentem, kdy se informace o plánovaném vyvlastnění stala veřejnou.⁶³

Úkolem dvoustranných dohod však není jen ochraňovat investora působícího na území hostujícího státu, ale také je nutno brát ohled na zájmy a

⁶¹ REED, Lucy, Jan PAULSSON a Nigel BLACKABY. *Guide to ICSID arbitration*. 2nd ed. Frederick, MD: Sold and distributed in North, Central and South America by Aspen Publishers, c2011, xvii, 468 p. ISBN 978-904-1134-011, s. 80 - 90

⁶² REED, Lucy, Jan PAULSSON a Nigel BLACKABY. *Guide to ICSID arbitration*. 2nd ed. Frederick, MD: Sold and distributed in North, Central and South America by Aspen Publishers, c2011, xvii, 468 p. ISBN 978-904-1134-011, str. 89

⁶³ REED, Lucy, Jan PAULSSON a Nigel BLACKABY. *Guide to ICSID arbitration*. 2nd ed. Frederick, MD: Sold and distributed in North, Central and South America by Aspen Publishers, c2011, xvii, 468 p. ISBN 978-904-1134-011 str. 89 / UK – Russia BIT

prospěch hostujícího státu. Z tohoto důvodu byl vytvořen režim tzv. Legitimního očekávání hostitelského státu.

Každý jeden hostující stát má právo očekávat určitý přínos pro zemi ze strany zahraničního investora. Může se jednat o různé typy přínosů, které může mít zahraniční investice pro zemi, například se může jednat o zvýšení zaměstnanosti v daném regionu, kde se investice nachází, čili hostující stát může uložit investorovi podmínky, kde stanoví, jak procentuálně má dojít ke zvýšení zaměstnanosti, nebo jakou částkou nebo jakým způsobem má zahraniční investor přispět k vybudování infrastruktury v daném regionu apod.

Pokud nedojde ze strany investora ke splnění některé z podmínek, stanovených hostujícím státem, zakládá to právo hostujícího státu obrátit se na Středisko se žádostí o započetí mezinárodní arbitráže.

Z hlediska bilaterálních dohod, závazných pro Českou republiku, je nejpočetnější formulace, kombinující využití služeb Mezinárodního střediska pro řešení sporů z investic zřízeného na základě Washingtonské smlouvy s možností obrátit se na rozhodčí soud, zřízený podle Rozhodčích pravidel UNCITRAL.

Pokud se zabýváme problematikou dvoustranných dohod o ochraně a podpoře investic, je důležité také uvést, že došlo k významné změně, týkající se členských států Evropské unie a jejich možnosti uzavírat dvoustranné dohody (BIT). Dne 1. prosince 2009 nabyla účinnosti Lisabonská smlouva, prostřednictvím které dle článku 207 odst. 1 Evropská unie získala v rámci společné obchodní politiky výlučnou pravomoc regulovat oblast přímých zahraničních investic a jednotlivé členské státy již nejsou oprávněny uzavírat nové dvoustranné dohody samostatně .⁶⁴

Vrátíme-li se zpět k právu EU, pak je třeba konstatovat, že komplikace mohou nastat v případě rozporu mezi mezinárodním právem (mezinárodněprávními závazky členských států EU) a právem EU. Jedná se

⁶⁴ **KOSTKA, Vladimír.** Mezinárodní investiční spory před obecnými soudy. Bulletin advokacie. Praha: Česká advokátní komora v Praze, 2013. ISSN 1806-8280. [cit. 2013-03-29]. Dostupné z: <http://www.bulletin-advokacie.cz/mezinarodni-investicni-spory-pred-obecnymi-soudy>

především o rozpor některých ustanovení BIT se Smlouvou o fungování EU (dále také „SFEU“). V praxi totiž vidíme, že některé členské státy EU v poslední době v mezinárodních investičních arbitrážích vznášejí námitku neaplikovatelnosti konkrétní BIT na řešený případ z důvodu jejího nesouladu s právem EU.

Komplikace nastávají zejména z důvodu rozporu mezinárodního práva s právem EU, kdy toto právo je shledáno za použitelné a mající přednost před právem vnitrostátním. Pokud se jedná o posouzení otázky, zda má být užitá dvoustranná dohoda, nebo má být užit SFEU nebo do třetice právo národní názory se liší. Podle názoru Evropské komise by mělo podle správnosti dojít k aplikaci práva EU, a to i v takovém případě, pokud zde není dána jeho přímá aplikace. Avšak většina evropských států se přiklání k té teorii, že by již existující závazky vyplývající z již existujících dvoustranných dohod měly být zachovány, a to zejména co se ustanovení upravujících nediskriminaci, náhradu vyvlastnění a způsobů řešení sporů týče.

Přístup Evropské komise a jednotlivých členských států vůči dvoustranným smlouvám o ochraně a podpoře investic vyvolává značnou nevěru a obavu mezi investory z různých států, protože zde dochází v vytváření čím dál tím větších rozdílů a nejednotnosti právní úpravy ochrany zahraničních investic, což v konečném důsledku přispívá k jejich nejistotě.

Když vezmeme v potaz stále se zvětšující rozsah pravomocí EU, lze předpokládat, že postupem času dojde k tomu, že dvoustranné dohody o ochraně investic se přestanou již úplně užívat. To bude současně vyžadovat urychlené přijetí příslušné právní úpravy, náležitě upravující ochranu zahraničních investic v rámci celé EU.⁶⁵

⁶⁵ **KOSTKA, Vladimír.** Mezinárodní investiční spory před obecnými soudy. Bulletin advokacie. Praha: Česká advokátní komora v Praze, 2013. ISSN 1806-8280. [cit. 2013-03-29]. Dostupné z: <http://www.bulletin-advokacie.cz/mezinarodni-investicni-spory-pred-obecnymi-soudy>

4 MEZINÁRODNÍ STŘEDISKO PRO ŘEŠENÍ SPORŮ Z INVESTIC

4.1 WASHINGTONSKÁ ÚMLUVA

Washingtonská úmluva o řešení sporů z investic mezi státy a občany druhých států je mezistátní dohoda, která byla 18. března 1965 otevřena k podpisu všem členským státům Mezinárodní banky pro obnovu a rozvoj a členům Statutu Mezinárodního soudního dvora.

Třicet dní poté, co byly uloženy u Mezinárodní banky pro obnovu a rozvoj ratifikační listiny dvacáté země, která přistoupila k Úmluvě, se Úmluva o řešení sporů z investic mezi státy a občany druhých států stala účinná.⁶⁶ V současné době se k členství ve Washingtonské úmluvě přihlásilo více než 100 států, z nichž jediná - Švýcarská konfederace, nebyla v době přístupu členem Mezinárodní banky pro obnovu a rozvoj.

Předmětem Washingtonské úmluvy je pouze vytvoření aparátu pro řešení sporů z investic a nedopadá tak na hmotně právní vztahy z investic vyplývající. Přínos Úmluvy byl obrovský jen se bohužel se vztahuje na procesně právní vymezení řešení sporů z investic.

Úmluva předpokládá smírčí i rozhodčí řízení, ale z praxe Střediska je evidentní, že rozhodující význam má zde rozhodčí řízení. Z přehledu z roku 2000 je zřejmé, že rozhodčí řízení zde zcela úplně dominovalo, z celkem 81 případu byly jenom 3 řešeny prostřednictvím smírčího řízení a 10 bylo řešeno podle Additional Facilities což jsou dodatečné možnosti Střediska.⁶⁷

Dodatečné pravidla se můžou uplatnit v případě, kdy hostitelský stát nebo stát, jehož příslušnost má investor, není stranou Úmluvy. Souhlas stran s rozhodčím řízením na základě této Úmluvy je zároveň považován za vyloučení všech ostatních způsobů řešení sporu.

Tato rozhodčí instituce má dále pravomoc řešit právní spory, které nepocházejí přímo z investic (a tudíž není dána pravomoc

⁶⁶ BISHOP, R, James CRAWFORD a W REISMAN. *Foreign investment disputes: cases, materials and commentary*. The Hague: Kluwer Law International, 2005, str.1

⁶⁷ ŠTURMA, Pavel. *Mezinárodní dohody o ochraně investic a řešení sporů*. 1. vyd. Praha: Linde, 2001, str. 93

Střediska), nicméně stále je nelze považovat za spory z běžné obchodní transakce.

Úmluva nestanoví smírčí nebo rozhodčí řízení jako obligatorní prostředek řešení sporů, tj. konkrétně stát je povinen využít tento prostředek řešení sporů na základě svého písemného souhlasu (ten může být dán ku příkladu rozhodčí doložkou).⁶⁸

4.2 ORGANIZAČNÍ STRUKTURA STŘEDISKA PRO ŘEŠENÍ SPORŮ Z MEZINÁRODNÍCH INVESTIC⁶⁹

Mezinárodní středisko pro řešení sporů je jednou z pěti organizací, které tvoří Skupinu Světové banky. Nachází se v sídle centrály Světové banky ve Washingtonu DC. Středisko samo o sobě nezakládá žádné rozhodčí řízení ani nezabezpečuje spravování jejich zahájení.⁷⁰

4.2.1 Správní rada

Správní rada je řídicím orgánem ICSID. Skládá se z jednoho zástupce každého smluvního státu. Správní rada se schází jednou ročně v souvislosti se společným Světové banky / Mezinárodního měnového fondu ročním setkáním. Všichni zástupci mají stejné hlasovací pravomoci. Prezident Světové banky je ex officio předsedou správní rady ICSID, ale nemá hlasovací právo.⁷¹

Mezi hlavní funkce správní rady patří volba generálního tajemníka a náměstka generálního tajemníka, přijetí předpisů a pravidel pro instituci a vedení Mezinárodního střediska, přijetí rozpočtu, a schválení výroční zprávy na provoz Střediska.⁷²

⁶⁸ ŠTURMA, Pavel. *Mezinárodní dohody o ochraně investic a řešení sporů*. 1. vyd. Praha: Linde, 2001, str. 94

⁶⁹ INTERNATIONAL CENTRE FOR SETTLEMENT OF INVESTMENT DISPUTES. [online]. 2013 [cit. 2013-03-29]. Dostupné z: <https://icsid.worldbank.org/ICSID/Index.jsp>

⁷⁰ REED, Lucy, Jan PAULSSON a Nigel BLACKABY. *Guide to ICSID arbitration*. 2nd ed. Frederick, MD: Sold and distributed in North, Central and South America by Aspen Publishers, c2011 str. 9

⁷¹ REED, Lucy, Jan PAULSSON a Nigel BLACKABY. *Guide to ICSID arbitration*. 2nd ed. Frederick, MD: Sold and distributed in North, Central and South America by Aspen Publishers, c2011 str. 9 - 11

⁷² International Centre for Settlement of Investment Disputes (ICSID). Convention on the Settlement of Investment Disputes Between States and Nationals of Other States - International Centre for Settlement Of Investment Disputes, Washington 1965. In: *Lex Mercatoria*. 1965

4.2.2 Sekretariát

Sekretariát se skládá z přibližně 50 zaměstnanců. To je vedeno generálním tajemníkem, který je právním zástupcem ICSID, tajemníka ICSID řízení, a hlavním úředníkem Střediska. V současné době, Meg Kinnear slouží jako generální tajemník a je nápomocna Aurelia Antonietti, Javier Castro, Gonzalo Flores, Milanka Kostadinova, Eloise Obadia, a Martina Poláška jako vedoucích družstev.

Hlavní funkce sekretariátu patří poskytování institucionální podpory pro zahájení a vedení řízení ICSID, pomoc v ústavě smírčích komisí, rozhodčí tribunály a ad hoc výborů a podpůrných svou činnost a správu řízení a finance každého případu. Sekretariát také poskytuje podporu pro správní radě a zajišťuje fungování ICSID jako mezinárodní instituce a centrum pro zveřejňování informací a vzdělanosti.

Sekretariát udržuje ICSID Panely smírčích a rozhodců, na které každý smluvní stát může jmenovat čtyři osoby a předseda správní rady může určit 10 osob. ICSID panely poskytují zdroj, z něhož se účastníci řízení mohou vybrat ICSID zprostředkovateli a rozhodci. Dále, v případě, že se předseda správní rady vyzývají, aby jmenovaly zprostředkovatelů, rozhodce nebo ad hoc členové výboru v ICSID řízení, musí jeho pověřenci měli pocházet z panelů.

Sekretariát se administrativní náklady jsou financovány z rozpočtu Světové banky, náklady na ICSID řízení jsou hrazeny stranami sporu.⁷³

Sekretariát Střediska sídlí přímo v centrále Světové banky, která mu poskytuje kancelářské prostory, konferenční místnosti, místnosti pro konání jednání.

4.2.3 Generální tajemník

Generálním tajemník je zákonným představitelem a vedoucím Sekretariátu Mezinárodního střediska pro řešení sporů z investic Mezi hlavní

⁷³ **Česká a Slovenská federativní republika.** Vládní návrh, kterým se předkládá Federálnímu shromáždění České a Slovenské Federativní Republiky k vyslovení souhlasu Úmluva o řešení sporů z investic mezi státy a občany druhých států sjednaná ve Washingtonu dne 18. března 1965. In: *Společná česko-slovenská digitální parlamentní knihovna*. 1991. [cit. 2013-03-29] Dostupné z: http://www.psp.cz/eknih/1990fs/tisky/t0820_01.htm#_d

náplň práce generálního tajemníka patří zejména odpovědnost za správu Sekretariátu a jmenování pracovníků Sekretariátu, za jejichž vedení je také zodpovědný. Pokud jakýkoliv stát nebo investor podá žádost Mezinárodnímu Středisku pro řešení sporů z investic, generální tajemník je povinen danou žádost zaregistrovat v případě, že je zjevné, že daná žádost o započetí rozhodčího řízení je zcela a úplně mimo pravomoc Mezinárodního střediska, tak za výjimečných okolností může dojít k tomu, že danou žádost generální tajemník nezaregistruje, jak je to i níže v další části kapitoly podrobněji rozebráno⁷⁴. Generální tajemník dále plní asistenční funkce rozhodčímu senátu, případě poskytuje konzultaci ohledně administrativních otázek stranám sporu. Mezi jednu z nejdůležitějších funkcí generálního tajemníka však patří ověřování správnosti rozhodčích nálezů přijatých dle Washingtonské úmluvy a dále mezi jeho funkce také patří ověřování kopií rozhodčích nálezů.⁷⁵

4.2.4 Panely rozhodců

U Mezinárodního střediska pro řešení sporů z investic je veden seznam rozhodců, který je tvořen rozhodci, který jsou navrhováni členskými státy dohody. Každý jeden stát má právo stanovit 4 rozhodce do seznamu rozhodců, ku příkladu Česká republika má u Mezinárodního střediska registrované 4 rozhodce, kterými jsou Vladimír Balaš, Vojtěch Trapl, Václav Rombald a Karolína Horáková.

4.2.5 Statut imunity a privilegia Střediska

Statut imunity a privilegia Střediska je předmětem úpravy Washingtonské úmluvy v oddílu číslo 6. Mezinárodní středisko má plnou právní subjektivitu a právní způsobilost k uzavírání smluv, k nabývání movitého a nemovitého majetku a k disponování s ním a dále ke konání právních řízení. Středisko užívá na území všech států dohody imunit a rovněž tak ji užívají předseda, členové správní rady a osoby ve funkci rozhodců.

⁷⁴ REED, Lucy, Jan PAULSSON a Nigel BLACKABY. *Guide to ICSID arbitration*. 2nd ed. Frederick, MD: Sold and distributed in North, Central and South America by Aspen Publishers, c2011, xvii, 468 p. ISBN 978-904-1134-011, str. 127

⁷⁵ Česká a Slovenská federativní republika. Vládní návrh, kterým se předkládá Federálnímu shromáždění České a Slovenské Federativní Republiky k vyslovení souhlasu Úmluva o řešení sporů z investic mezi státy a občany druhých států sjednaná ve Washingtonu dne 18. března 1965. In: *Společná česko-slovenská digitální parlamentní knihovna*. 1991. [cit. 2013-03-29] Dostupné z: http://www.psp.cz/eknih/1990fs/tisky/t0820_01.htm#_d

Imunity jsou stejně tak přiznávány úředníkům a zaměstnancům Sekretariátu Střediska.

4.2.6 Financování Střediska

Financování Střediska je zabezpečeno prostřednictvím poplatků, které jsou strany sporu povinny uhradit za spor probíhající před rozhodčím tribunálem.⁷⁶ Oba stát i soukromé osoby platí minimální uživatelské poplatky za využívání zařízení kromě nákladů tribunálu, zřízeného za účelem řešení předmětného sporu.⁷⁷

Pokud středisko není schopné pokrýt svoje náklady, pak se použije alternativní způsob financování Střediska, a to ze zdrojů, které poskytnou všechny smluvní státy, které představují členy Světové banky, a to v poměru k jejich vkladu do kapitálu banky, a smluvními státy, které nejsou členy Světové banky v souladu s pravidly přijatými správní radou Střediska.⁷⁸

4.3 PRAVIDLA MEZINÁRODNÍHO STŘEDISKA PRO ŘEŠENÍ SPORŮ Z INVESTIC

Středisko má několik souborů pravidel a nařízení, kterými se řídí a které slouží různým cílům. Všechny jsou volně k dispozici na webových stránkách Mezinárodního střediska pro řešení sporu z investic. Hlavní pravidla a regulace obsahují:

- Správní a finanční regulace, které upravují jednání správní rady a regulují smírčí řízení a rozhodčí řízení
- Pravidla organizace, které upravují zahájení rozhodčího řízení a jeho celý průběh

⁷⁶ **Česká a Slovenská federativní republika.** Vládní návrh, kterým se předkládá Federálnímu shromáždění České a Slovenské Federativní Republiky k vyslovení souhlasu Úmluva o řešení sporů z investic mezi státy a občany druhých států sjednaná ve Washingtonu dne 18. března 1965. In: *Společná česko-slovenská digitální parlamentní knihovna*. 1991. [cit. 2013-03-29] Dostupné z: http://www.psp.cz/eknih/1990fs/tisky/t0820_01.htm#_d

⁷⁷ **REED, Lucy, Jan PAULSSON a Nigel BLACKABY.** *Guide to ICSID arbitration*. 2nd ed. Frederick, MD: Sold and distributed in North, Central and South America by Aspen Publishers, c2011, str. 10

⁷⁸ **International Centre for Settlement of Investment Disputes (ICSID).** Convention on the Settlement of Investment Disputes Between States and Nationals of Other States - International Centre for Settlement Of Investment Disputes, Washington 1965. In: *Lex Mercatoria*. 1965.

- Rozhodčí pravidla, kterých obsahem je stanovení postupů pro provádění různých fází rozhodčího řízení, včetně ustanovení rozhodčího soudu, písemné a ústní prezentace stran sporu a příprava rozhodčího nálezu.
- Pravidla smírčího řízení, které upravují průběh

V dubnu 2006 došlo po mnoha konzultacích v rámci Sekretariátu Mezinárodního střediska s představiteli států dohody a experty v oblasti rozhodčího řízení k provedení několika výrazných změn rozhodčích pravidel ICSID, a to v článcích 6, 32, 37, 39, 41 a 48, dané změny pravidel vstoupili v platnost 10. dubna 2006, došlo zde k zavedení předběžného řízení, beroucího v potaz otázku prozatímního opatření, zrychlené právní postupy pro zamítnutí nároků a přístup nezúčastněných osob na rozhodčím řízení k rozhodčímu řízení.⁷⁹

4.4 JURISDIKCE MEZINÁRODNÍHO STŘEDISKA

Nejdůležitějším prvek u všech mezinárodních nebo arbitrážních orgánů je v začátku řízení ustanovení jejich jurisdikce. Jurisdikcí je přesně vymezeno, zda je možné, aby v předmětném případě mohl daný orgán vykonávat svoji soudní pravomoc a za jakých podmínek. V mezinárodním právu zejména v oblasti mezinárodní arbitráže je na vymezení jurisdikce kladen velký důraz. Washingtonská úmluva sama o sobě nevymezuje obligatorní jurisdikci, a proto je potřeba v každém případě zvlášť zkoumat, zda byl dán souhlas dotčeného státu s tím, aby byl určitý spor z ochrany investic podroben pravomoci Mezinárodního střediska. Podmínky této pravomoci jsou upraveny v **článku 25 Úmluvy** následovně:

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

⁷⁹ REED, Lucy, Jan PAULSSON a Nigel BLACKABY. *Guide to ICSID arbitration*. 2nd ed. Frederick, MD: Sold and distributed in North, Central and South America by Aspen Publishers, c2011, xvii, 468 p. ISBN 978-904-1134-011, str. 11

strany ve sporu písemně souhlasí, že bude předložen Středisku. Pokud strany vyslovily souhlas, nemůže žádná z nich jednostranně svůj souhlas odvolat.

(3) Souhlas příslušného orgánu nebo zastoupení smluvního státu bude vyžadovat schválení tohoto státu, pokud stát neoznámí Středisku, že takové schválení nevyžaduje.

(4) Kterýkoliv smluvní stát může v době ratifikace, přijetí nebo schválení této Úmluvy nebo v kteroukoliv pozdější dobu oznámit Středisku druh či druhy sporů, které by podle jeho názoru měly nebo neměly být podřízeny soudní pravomoci Střediska. Generální tajemník bezodkladně postoupí toto oznámení všem smluvním státům. Takové oznámení nebude považováno za souhlas požadovaný odstavcem 1.⁸⁰

Další podmínkou je, aby se jednalo o spor mezi smluvním státem a občanem jiného smluvního státu. Při posuzování jurisdikce Mezinárodního střediska mnohdy dochází k těžkostem v definování občana druhého státu, v dnešní době je dokonce častým jevem, že dochází k vytváření osoby tzv. „paper claimanta“ čili papírového žalobce, který se neoprávněně domáhá ochrany jeho vlastní investice v cizí zemi, která vlastně pro něj cizí není, jelikož je jejím státním příslušníkem. Definice občana druhého státu, která je obsahem článku 25 Úmluvy řeší velmi jednoznačně a přísně podmínku občanství osob. Absolutně zde totiž dochází k zákazu přístupu fyzické osoby před Mezinárodní středisko pro řešení investičních sporů, jež je občanem smluvního státu, který je stranou sporu, a to i v tom případě, pokud je osoba držitelem dvojího občanství.

Článek 25 odst. 2 Úmluvy se zabývá vymezením pojmu občan jiného smluvního státu, který definuje následovně:

(2) "Občanem jiného smluvního státu" se rozumí:

(a) jakákoliv fyzická osoba, která měla občanství jiného smluvního státu, než je strana státu ve sporu v den, kdy se strany dohodly předložit

⁸⁰ **Česká a Slovenská federativní republika.** Vládní návrh, kterým se předkládá Federálnímu shromáždění České a Slovenské Federativní Republiky k vyslovení souhlasu Úmluva o řešení sporů z investic mezi státy a občany druhých států sjednaná ve Washingtonu dne 18. března 1965. In: *Společná česko-slovenská digitální parlamentní knihovna.* 1991. [cit. 2013-03-29] Dostupné z: http://www.psp.cz/eknih/1990fs/tisky/t0820_01.htm#_d

takový spor smírčímu nebo rozhodčímu soudu, jakož i k datu, ke kterému byla žádost registrována podle článku 28 odstavce (3) nebo článku 36 odstavce (3), ale nezahrnuje žádnou osobu mající k oběma datům také občanství smluvního státu strany ve sporu; a

(b) jakákoliv právnická osoba, která měla příslušnost jiného smluvního státu, než je stát smluvní strany ve sporu, v den, kdy se strany dohodly předložit takový spor ke smírčímu nebo rozhodčímu řízení, a jakákoliv právnická osoba, která měla příslušnost strany smluvního státu ve sporu k tomuto datu a která na základě zahraniční kontroly, na níž se strany dohodly, by měla být pro účely této Úmluvy považována za subjekt jiného smluvního státu.⁸¹

Úmluva však také počítá s realitou dnešních moderních investičních struktur a i když právnická osoba v den podpisu smlouvy nesplňuje požadavek zahraniční osoby, že státní příslušnost právnické osoby není odlišná od hostujícího státu, tak i tak má Mezinárodní Středisko pro řešení sporů z investic jurisdikci nad daným řízením, a to za těch podmínek, kdy se obě strany domluvily, že z důvodu zahraniční kontroly právnické osoby má být s danou právnickou osobou nakládáno jako se subjektem jiného smluvního státu.⁸²

Z výše uvedeného tedy vyplývá, že společnost, která byla založena dle zákonů a právních předpisů hostujícího státu jako společnost se speciálním účelem, bude považovaná za subjekt jiného smluvního státu, pokud se strany domluvili, že vzhledem k faktu, že společnost je kontrolována fyzickou osobou anebo právnickou osobou, kterou lze považovat za občana nebo subjektu jiného smluvního státu, měla by s ní být zacházeno také takovým způsobem.

⁸¹ **Česká a Slovenská federativní republika.** Vládní návrh, kterým se předkládá Federálnímu shromáždění České a Slovenské Federativní Republiky k vyslovení souhlasu Úmluva o řešení sporů z investic mezi státy a občany druhých států sjednaná ve Washingtonu dne 18. března 1965. In: *Společná česko-slovenská digitální parlamentní knihovna*. 1991. [cit. 2013-03-29] Dostupné z:

http://www.psp.cz/eknih/1990fs/tisky/t0820_01.htm#_d

⁸² **REED, Lucy, Jan PAULSSON a Nigel BLACKABY.** *Guide to ICSID arbitration*. 2nd ed. Frederick, MD: Sold and distributed in North, Central and South America by Aspen Publishers, c2011, xvii, 468 p. ISBN 978-904-1134-011, str. 27

Samotná úmluva nedefinuje termíny národnost nebo zahraniční kontrola. Tvůrci Úmluvy se i zde snažili poskytnout smluvním stranám co nejvíce flexibility.

Předmětná problematika byla ukázkově upravena a rozhodčí tribunály se s ní výborně vypořádaly ve čtyřech dobře známých rozhodčích nálezech a to v případě Amco Asia vs. Indonesia, kde žalobce, domovská společnost ze Spojených států amerických, založila v Indonésii společnost se speciálním účelem, PT Amco. PT Amco se obrátilo se žádostí na radu zahraničních investic v Indonésii a to z toho důvodu, že chtělo získat povolení na založení společnosti za účelem výstavby a správy hotelu v Indonésii. V rozhodčím řízení obhájci Indonésie namítali, že není možné ke společnosti PT Amco přistupovat jako k subjektu s americkou národností, a to z důvodu, že společnost PT Amco byla zřízena na území Indonésie a i když byla kontrolována americkou společností, strany se explicitně nedomluvily na tom, že k ní budou přistupovat jako k subjektu jiného státu. Rozhodčí tribunál však dospěl k tomu názoru, že Indonésie tím, že akceptovala žádost o inkorporaci společnosti PT Amco, kde bylo jasně stanoveno, že PT Amco je zahraničním obchodem, souhlasila, že PT Amco bude považované za americkou společnost pro účely Úmluvy a tím pádem je zde jurisdikce Střediska jasně daná.⁸³

V případě LETCO vs. Liberia, žalobce liberijská společnost kontrolována francouzskými občany, podepsala koncesní dohodu s Liberijskou vládou. Nebyl zde přítomný žádný explicitní souhlas mezi stranami řešící národnost LETCO, který by zakládal pravomoc Střediska. I přesto rozhodčí tribunál rozhodl v prospěch společnosti LETCO a přiznal jurisdikci pro řešení daného sporu Mezinárodnímu středisku pro řešení sporů z investic. Svoje rozhodnutí si podložil tím tvrzením, že stát jako strana smlouvy uzavřela investiční dohodu se společností LETCO, na základě které byl smluvní stát při podpisu investiční smlouvy obsahující rozhodčí doložku ICSID s cizinci kontrolované právnické osoby, a protože věděl, že by to mohlo být předmětem ICSID pravomoci pouze tehdy, pokud se dohodli na

⁸³ **Amco Asia Corporation and others v. republic of Indonesia**, ICSID Case No. ARB/81/1, Decision on jurisdiction, (25th September, 1983)

tom že k právnické osobě bude přístupováno jako k státnímu příslušníku jiného smluvního státu, tedy z výše uvedeného vyplývá, že by to mělo být vnímáno tak, že obě strany sporu se dohodli na tom, že zde bude poskytnut takový přístup vůči právnické osobě, který umožňuje užití rozhodčí doložky odkazující na řešení sporu před Střediskem. Rozhodčí senát se také usnesl na tom, že tento případ byl právě případem, kde Stát jako strana smlouvy vyžaduje od zahraničního investora, aby zřídil právnickou osobou dle místních právních předpisů, aby mu bylo umožněno zrealizovat investici.⁸⁴

Důležitým ponaučením z výše uvedených případů je fakt, že investor musí být velmi opatrný při realizaci investice v cizím státním útvaru a je velmi důležité, aby si potencionální investor zabezpečil písemný souhlas hostujícího státu o státní příslušnosti přímo v rozhodčí doložce a tím předešel možným sporům vznikajících u rozhodování o pravomoci Střediska rozhodovat daný spor.⁸⁵

Nejdůležitějším ustanovením je zde ustanovení článku 25 odst. 1, který jasně uvádí, že pro vymezení sporu je nejdůležitější písemný souhlas obou stran ve sporu s tím, že spor bude předložen Středisku.

Klíčový význam správné interpretace písemného souhlasu stran ve sporu byl mnohdy i předmětem hlubokých úvah i samotných arbitrážních tribunálů, které se potýkali u rozhodování o jurisdikci s problémem jeho interpretace. Mnohé rozhodnutí arbitrážních tribunálů proto obsahovalo obšírné definice a závěry, zda souhlas stran opravdu existoval a měl všechny potřebné náležitosti. Především byl zde uznáván názor, že otázka, zda strany vyjádřili souhlas s pravomocí ICSID, nemůže být zodpovězená na základě vnitrostátního práva, nýbrž se musí řídit právem mezinárodním, jak i vyplývá z čl. 25 odst. 1. Vždy se pokládala za nesporný souhlas stran ve sporu, pokud na ICSID odkazovala arbitrážní doložka obsažená v kontraktu mezi hostitelským státem, stranou Úmluvy a investorem, který je občanem nebo

⁸⁴ **Liberian Eastern Timber Corporation (LETCO) v. Republic of Liberia**, ICSID Case No. ARB/83/2, Award (31st March, 1986)

⁸⁵ **REED, Lucy, Jan PAULSSON a Nigel BLACKABY**. *Guide to ICSID arbitration*. 2nd ed. Frederick, MD: Sold and distributed in North, Central and South America by Aspen Publishers, c2011, str. 29

právníckou osobou jiného smluvního státu. V počátcích fungování Střediska byla většina sporů založena právě na takových doložkách.⁸⁶

Zásadní přelom přinesl až případ *Asian Agricultural Product Ltd. vs. Srí Lanka*, nálezn z 24. 6. 1990. Tribunál zde po prvé uznal, že investor nemusí být nutně ve smluvním vztahu s hostitelským státem, ale že se může přímo odvolat na závazek přijatý státem vůči jeho domovskému státu v dvoustranné dohodě o podpoře a ochraně investic, v tomto případě v dohodě uzavřené mezi Spojeným královstvím a Srí Lankou.

Jestliže se hostitelský stát v takové smlouvě zavázal k arbitrážnímu řešení sporů s investory, naplnil tak podmínku písemného souhlasu, další kontrakt tím pádem není potřebný a investor se může obrátit na ICSID. Podle interpretace rozhodčího soudu je pak podmínka písemného souhlasu investora dána tím, že podal arbitrážní návrh.⁸⁷ Prof. Šturma považuje tento rozhodčí nález za zajímavý i z hlediska výkladu materiálního práva obsaženého v dvoustranných dohodách, a to standardu ochrany a bezpečnosti pro investice. Podle rozhodčího nálezu je tento pojem ekvivalentní standardu náležité péče či opatrnosti (*due diligence*) podle obyčejového práva a neznamená, jak tvrdil žalobce, že by smlouva založila státu absolutní odpovědnost (*strict liability*) za jakoukoliv škodu vzniklou na chráněných investicích.⁸⁸

Od této doby byla většina arbitrážních sporů předložena středisku na základě arbitrážní doložky, obsažené v dvoustranné dohodě o ochraně investic, ale tento způsob není jedinou možností, také je možné dát písemný souhlas se soudní pravomocí Střediska. Podle názoru, který byl poprvé vyjádřen rozhodčím nálezem ve věci *SP vs. Egypt*, je podmínka písemného souhlasu s jurisdikcí ICSID splněna i tehdy, pokud je souhlas obsažen ve vnitrostátním zákonodárství státu, který je příjemcem zahraniční investice a v daném případě tomu tak bylo podle interpretace čl. 8 egyptského zákona

⁸⁶ ŠTURMA, Pavel. *Mezinárodní dohody o ochraně investic a řešení sporů*. 1. vyd. Praha: Linde, 2001, str 96

⁸⁷ ŠTURMA, Pavel. *Mezinárodní dohody o ochraně investic a řešení sporů*. 1. vyd. Praha: Linde, 2001, s 96-97

⁸⁸ ŠTURMA, Pavel. *Mezinárodní dohody o ochraně investic a řešení sporů*. 1. vyd. Praha: Linde, 2001, str. 97

č.43 o zahraničních investicích. V tomto případě totiž neexistovala žádná arbitrážní doložka.⁸⁹

Prof. Šturma však dodává, že je nutno vzít na zřetel, že uvedené tři formy souhlasu s jurisdikcí Střediska, tj. kontrakt mezi státem a investorem, dvoustranná dohoda o ochraně investic a jednostranný právní akt hostitelského státu, nepředstavují taxativní výčet. Naopak jak ukazuje praxe státu a judikatura ICSID, přicházejí v úvahu i další způsoby, jak přijmout jurisdikci Střediska a takovým způsobem je zejména doložka v mnohostranné smlouvě. Takové rozhodčí doložky odkazující na ICSID lze nalézt v čl. 26 Dohody k energetické chartě (1994) nebo v čl. 26 Dohody o Severoamerické zóně volného obchodu (NAFTA, 1992). Na rozdíl od dvoustranných dohod o vzájemné podpoře a ochraně investic rozhodčí doložky v obou zmíněných mnohostranných smlouvách představují nepodmíněný souhlas státu s arbitráží, který nezávisí na reciprocitě. Výlučným beneficentem, oprávněným k zahájení rozhodčího řízení, se stává soukromý investor, kdežto druhé straně, tedy státu, se toto oprávnění podle těchto smluv nepřiznává. Na základě ustanovení NAFTA bylo před Střediskem řešeno sporu předložených zahájených a ukončených několik rozhodčích řízení.⁹⁰

Nález v případě Robert Azian and Others vs. Mexico z listopadu 1999 odmítl názor, že investiční ustanovení NAFTA mohou umožnit investorovi napadnout jako vyvlastnění zrušení (zneplatnění) kontraktu na základě správního rozhodnutí, které bylo potvrzeno příslušnými místními soudy za okolností, které nepředstavují odepření spravedlnosti nebo jednání ve zlé víře (denial of justice or bad faith principle).⁹¹

Standard spravedlivého a rovnoprávného zacházení a tento standard byl zde ještě propojen s požadavky tzv. transparentnosti podle dohody NAFTA a s principy spravedlivého procesu. byl přezkoumán a podrobně rozebrán v rozhodnutí ve věci Metalclad Corporation vs. Mexico. (case No.

⁸⁹ ŠTURMA, Pavel. *Mezinárodní dohody o ochraně investic a řešení sporů*. 1. vyd. Praha: Linde, 2001, str 97-98

⁹⁰ ŠTURMA, Pavel. *Mezinárodní dohody o ochraně investic a řešení sporů*. 1. vyd. Praha: Linde, 2001, str 98-99

⁹¹ ŠTURMA, Pavel. *Mezinárodní dohody o ochraně investic a řešení sporů*. 1. vyd. Praha: Linde, 2001, str. 99

ARB (AF)/97/1) z 30.8.2000. Nález vyložil ustanovení NAFTA týkající se vyvlastnění tak široce, že pokrývají nejen uznané případy převzetí majetku, ale také zastřené či vedlejší zásahy do užívání majetku, jež mají za následek plné nebo částečné zbavení vlastníka užitku, či rozumně očekávaného výnosu z majetku. V otázce odškodného nález uznal, že nelze přisoudit náhradu za ušlý budoucí zisk, protože by byl zcela spekulativní.⁹²

Judikatura jednotlivých rozhodčích tribunálu ICSID má čím dále tím větší význam pro postupně se rozšiřující výklad Washingtonské úmluvy a to zejména v otázce soudní příslušnosti Střediska. Při posuzování otázky, zda je Středisko pro řešení sporu příslušné nebo ne, není jedinou otázkou, kterou si musí rozhodčí tribunál zodpovědět dle článku 25 Úmluvy, přítomný souhlas stran ve sporu. Nejde zde jen o interpretaci písemného souhlasu stran ve sporu, ale i dalších podmínek vyplývajících z tohoto článku. Jak již bylo dříve konstatováno výše, tvůrci Washingtonské úmluvy záměrně vynechali definici investic, na které se může vztahovat režim řešení sporů podle ICSID. V každém jednom případě, když jedna ze stran sporu namítá fakt, zda se jedná nebo nejedná o spor vznikající přímo z investice, dostává se arbitrážní tribunál do situace, kde musí vyřešit otázku své příslušnosti a musí definovat, zda se jedná o spor, kde jednoznačně náleží ochrana smluvních stran dle Washingtonské úmluvy nebo nikoliv. V období několika desítek let došlo k zvýšení počtu sporů řešených před Střediskem a definice mezinárodní investice byla v několika rozhodnutích o pravomoci Střediska obšírnější.

Jak uvádí ve své publikaci prof. Šturma, tak začátkem 80. let mnoho významných komentátorů a znalců podporovalo extenzivní přístup k výkladu pojmu investice, právě s odvoláním na úmysly vyjádřené v travaux preparatoires, tj. nesvazovat využívání arbitrážního mechanismus úzkou definicí investice.⁹³

Ne všechny spory i když spadají pod ochranu dvoustranných dohod spadají pod jurisdikci Mezinárodního střediska pro řešení sporů z investic. Článek 25 Washingtonské úmluvy jasně stanovuje, že spor předložený

⁹² ŠTURMA, Pavel. *Mezinárodní dohody o ochraně investic a řešení sporů*. 1. vyd. Praha: Linde, 2001, str. 98- 99

⁹³ ŠTURMA, Pavel. *Mezinárodní dohody o ochraně investic a řešení sporů*. 1. vyd. Praha: Linde, 2001, str. 100

Mezinárodnímu středisku pro řešení sporů z investic musí vzniknout přímo z investice. Otázka posouzení zda došlo k vzniku sporu přímo z investice je velmi častou kladenou otázkou rozhodčích senátů, při řešení otázky zda má Středisko jurisdikci k projednání daného

V bilaterálních smlouvách je investice obvykle popisována jako "každý druh majetku" a také obsahuje seznam typických práv, např. vlastnictví, účast ve společnostech, peněžní nároky a práva k výkonu, práv duševního vlastnictví a koncesních nebo podobných práv. K investici může dojít různými činnostmi investora, které mohou vzniknout na základě mnoha smluv vícestranných neboli dvoustranných atd. Dokonce i půjčky nebo koupě dluhopisů může být kvalifikováno jako investice, ale je nutno si však uvědomit, že jednotlivé obchodní transakce není možné považovat za investici dle Washingtonské úmluvy. A tak jak to i uvádí ve své publikaci Valts Nerets pro to aby bylo možné mluvit o zahraniční investici, musí daná investiční činnost přispívat k rozvoji a musí mít pozitivní vliv na ekonomiku a životní úroveň daného hostitelského státu.⁹⁴

V *Fedax vs. Venezuela* soud shrnul pět společných charakteristik pro investice, které jsou: jisté trvání, pravidelnost zisku a výnos investice, riziko spojené s danou investicí na straně investora a samozřejmě zabezpečení určitého buď hospodářského, nebo jiného přínosu pro hostitelský stát. Rozhodčí soudy však nepostupují vždy dle jednotného konceptu a lze zde rozlišit dva různé přístupy a to jsou objektivní přístup, který sleduje základní prvky investic popsaných v *Fedax*, a subjektivní přístup, který se snaží o respektování vůle stran dohody při definování investice⁹⁵.

V sporu *Salini*, kde předmětem sporu bylo provedení stavebního díla, se musel rozhodčí soud vypořádat s otázkou, zda lze považovat smlouvu o provedení stavebního díla za investici pro účely ICSID. Rozhodčí soud se zabýval podrobnou analýzou definice investice, které byla vymezena v dvoustranné dohodě. Rozhodčí soud uznal, že investor prokazatelně vložil velkou část hodnoty investice v penězích a také v naturáliích a jeho investice

⁹⁴ **NERETS, Valts**. Nationality of investors in ICSID arbitration. *RGSL RESEARCH PAPERS* [online]. 2011, NO.2 [cit. 2013-03-29]. ISSN 1691-9254. Dostupné z: http://www.rgsl.edu.lv/images/stories/publications/2_nerets_final.pdf, str. 13

⁹⁵ **Fedax N.V. v. Venezuela**, ICSID Case No.ARB/93/3, Decision on Objections to Jurisdiction, (1998) 37

a obchodní aktivity na daném území trvali delší dobu než 36 měsíců. Byl zde také prokazatelný přínos pro hostitelský stát z investice v průmyslovém odvětví a investor nesl u realizace stavební investice i velké množství rizik. Na základě výše uvedeného posouzení rozhodčí soud dospěl k názoru, že má jurisdikci pro řešení daného sporu.⁹⁶

Rozhodnutí rozhodčího tribunálu bylo následně utvrzeno i dalším rozhodnutím jiného tribunálu ve věci výstavby dálnice v Pákistánu, kde v případě Bayindir vs. Pakistan rozhodčí tribunál přímo ve svém rozhodnutí odkázal na rozhodnutí ve věci Salini a na aplikaci tzv. Saliniho testu.⁹⁷

⁹⁶ **SALINI CONSTRUTORRI S.P.A. AND ITALSTRADE S.P.A V. MOROCCO**, ICSID Case No. ARB/00/4 (Italy/Morocco BIT), Decision on Jurisdiction, 23rd July, 2001

⁹⁷ **LICHNOVSKÝ, Bohuslav** Význam investic v arbitrážích podle mezinárodních smluv o ochraně investic. *Epravo.cz* [online]. 2012, 17.4.2012 [cit. 2013-03-29]. Dostupné z: <http://www.epravo.cz/top/clanky/vyznam-investic-v-arbitrazich-podle-mezinarodnich-smluv-o-ochrane-investic-82007.html>

5 PRŮBĚH ŘÍZENÍ PŘED MEZINÁRODNÍM STŘEDISKEM PRO ŘEŠENÍ SPORŮ Z INVESTIC

5.1 ZAHÁJENÍ ŘÍZENÍ A USTANOVENÍ ROZHODČÍHO SENÁTU

Rozhodčí řízení je zahajováno na základě písemné žádosti, již může podat smluvní stát nebo občan kteréhokoliv smluvního státu generálnímu tajemníkovi Střediska, který ji zaregistruje. Právní úpravu žádosti a osob oprávněných ji podat lze nalézt v článku 36 Úmluvy, který stanovuje následovně:

Článek 36

(1) Kterýkoliv smluvní stát nebo kterýkoli občan smluvního státu, který si přeje zahájit rozhodčí řízení, se za tím účelem písemně obrátí na generálního tajemníka, který kopii žádosti zašle druhé straně

Žádost musí obsahovat informace týkající se sporných záležitostí, označení smluvních stran a jejich souhlas s rozhodčím řízením.

Mnoho zkušených odborníků, kteří se věnují řešení sporů prostřednictvím Mezinárodního střediska pro řešení sporů z investic, již v samotné žádosti uvádí stručné shrnutí faktů a samozřejmě významné porušení dohody a nebo investiční smlouvy. Činí tak zejména z toho důvodu, že žádost je vlastně prvním oficiálním materiálem, který bude studován protistranou a později i samotným rozhodčím senátem.⁹⁸

Při tvorbě žádosti je plně k dispozici i sekretariát Střediska, který poskytuje konzultace ohledně technické formy žádosti a všech náležitostí doprovázejících registraci.

Samotná úmluva nestanovuje žádný časový limit, od kdy má být žádost podaná, ale většinou si strany sami upravují dané lhůty ve svých vzájemných smlouvách nebo dohodách. V minulosti probíhal proces

⁹⁸ REED, Lucy, Jan PAULSSON a Nigel BLACKABY. *Guide to ICSID arbitration*. 2nd ed. Frederick, MD: Sold and distributed in North, Central and South America by Aspen Publishers, c2011, xvii, 468 p. ISBN 978-904-1134-011, s. 126

registrace mnohem déle, než je tomu dnes, kdy byl průměrný čas registrace kolem 83⁹⁹ dnů ode dne podání žádosti. Od druhé poloviny roku 2009 byl průměrný čas registrace zkrácen z původních 83 dnů na 29 dní¹⁰⁰

Podle pravidla 5 Instituce, Generální sekretář Mezinárodního střediska pro řešení sporů z investic jako první věc při registraci žádosti zašle žalobcovi potvrzení o obdržení jeho žádosti. Po potvrzení, že žalobce zaplatil podací poplatek, pošle dál žádost spolu s doplňující dokumentací protistraně.

Je také možné, že generální sekretář odmítne zaregistrovat žádost, a to z toho důvodu, že je již ze žádosti zřejmé, že Středisko nemá pravomoc řešit takový spor stran, čili je nepřislušné v dané věci jakkoliv rozhodovat. V praxi však nedochází k odmítnutí žádosti generálním sekretářem často, je to spíše jevem zřídkačným.¹⁰¹

Rozhodčí soud má být ustanoven co možná nejdříve po registraci žádosti a může se skládat z jednoho nebo z jakéhokoliv lichého počtu rozhodců jmenovaných podle dohody stran. Jestliže se strany nedomluví na počtu rozhodců a jejich jmenování, pak budou Rozhodčí soud tvořit 3 rozhodci. V případě nejmenování rozhodců stranami sporu je k jejich jmenování oprávněn předseda správní rady (předsedou správní rady je vždy ex officio prezident Světové Banky). Rozhodci sporu, jmenovaní předsedou správní rady, jsou vždy občané ve sporu neutrálního státu. V roce 2009 však došlo ke změně tohoto systému a bylo zavedeno pravidlo, že pokud si strany samy neurčí rozhodce, tak je jim ze Střediska zasláný seznam s návrhem 3 rozhodců, který nemusí být bezpodmínečně členy panelu rozhodců. Každá

⁹⁹ **SINCLAIR, Anthony, Louise FISHER a Sarah MACRORY.** ICSID arbitration: how long does it take?. In: *Global Arbitration review* [online]. London: Global Arbitration Review, 2009 [cit. 2013-03-29]. Dostupné z: <http://www.goldreserveinc.com/documents/ICSID%20arbitration%20%20How%20long%20does%20it%20take.pdf>

¹⁰⁰ **REED, Lucy, Jan PAULSSON a Nigel BLACKABY.** *Guide to ICSID arbitration*. 2nd ed. Frederick, MD: Sold and distributed in North, Central and South America by Aspen Publishers, c2011, xvii, 468 p. ISBN 978-904-1134-011, str. 127

¹⁰¹ **REED, Lucy, Jan PAULSSON a Nigel BLACKABY.** *Guide to ICSID arbitration*. 2nd ed. Frederick, MD: Sold and distributed in North, Central and South America by Aspen Publishers, c2011, xvii, 468 p. ISBN 978-904-1134-011, str. 127

strana sporu pak samostatně a tajně na principu ano / ne vyjádří souhlas nad určeným triem rozhodců a zašle ho zpátky Středisku.¹⁰²

Pokud se strany neshodnou a nesouhlasí s rozhodci, které jim byli vybrány prostřednictvím Střediska přistoupí se pak k výběru a určení rozhodců dle článku 38 Rozhodčího pravidla 4 (4) Úmluvy a určí je předseda správní rady.¹⁰³ Rozhodčí soud sám rozhoduje o své vlastní pravomoci jak je již zřejmé z výše uvedených kapitol.¹⁰⁴

Ustanovení rozhodčího soudu je upraveno v sekci dva Washingtonské úmluvy a to v článku 37 následovným způsobem :

Článek 37

(1) Rozhodčí soud (dále jen Soud) bude vytvořen co možná nejdříve po registraci žádosti podle článku 36.

(2) (a) Soud se bude skládat z jednoho rozhodce nebo jakéhokoliv lichého počtu rozhodců jmenovaných podle dohody stran.

(b) V případě, že se strany nedohodnou na počtu rozhodců a způsobu jejich jmenování, bude se Soud skládat ze tří rozhodců, z nichž jeden rozhodce bude jmenován každou stranou a třetí, který bude předsedou Soudu, bude jmenován po dohodě stran.¹⁰⁵

V momentu, kdy poslední z ustanovených arbitřů vyjádří souhlas nad svým jmenováním do role rozhodce, generální sekretář rozešle všem stranám sporu formální zprávu, kde je informuje o tom, že došlo k ustanovení rozhodčího senátu a že dojde k jeho řádnému zřízení dle článku 6 Arbitrážních pravidel.¹⁰⁶

¹⁰² REED, Lucy, Jan PAULSSON a Nigel BLACKABY. *Guide to ICSID arbitration*. 2nd ed. Frederick, MD: Sold and distributed in North, Central and South America by Aspen Publishers, c2011, xvii, 468 p. ISBN 978-904-1134-011 str 130

¹⁰³ REED, Lucy, Jan PAULSSON a Nigel BLACKABY. *Guide to ICSID arbitration*. 2nd ed. Frederick, MD: Sold and distributed in North, Central and South America by Aspen Publishers, c2011, xvii, 468 p. ISBN 978-904-1134-011 str. 132

¹⁰⁴ RŮŽIČKA, Květoslav. *Mezinárodní obchodní arbitráž*. 1.vyd. Praha: Prospektrum, 1997, str 67.

¹⁰⁵ Washingtonská úmluva

¹⁰⁶ REED, Lucy, Jan PAULSSON a Nigel BLACKABY. *Guide to ICSID arbitration*. 2nd ed. Frederick, MD: Sold and distributed in North, Central and South America by Aspen Publishers, c2011, xvii, 468 p. ISBN 978-904-1134-011 str 128

Rozhodčí tribunál musí uskutečnit svoje první jednání do 60 dnů ode dne kdy byl oficiálně ustanoven, anebo v takovém časovém intervalu jak bylo se stranami sporu domluveno. (Rozhodčí pravidlo 13). Jednání se koná v hlavním ústředí Světové banky ve Washingtonu DC a probíhá osobně. Jednání může probíhat i na jiném místě nežli ve hlavní ústředí Světové Banky ve Washingtonu, a to za těch podmínek, že strany sporu se na tom domluví a dané místo je schváleno rozhodčím senátem a generálním sekretářem Střediska.¹⁰⁷

Pravidla také umožňují zahájení prvního jednání prostřednictvím konferenčního telefonátu a to za těch podmínek, že všechny strany sporu a také samotní arbitři s tím vyjádří svůj souhlas.

Součástí prvního jednání je také předběžné řízení, v průběhu kterého dochází k ustanovení základních náležitostí, a to zejména k ustanovení jazyku, ve kterém bude celé rozhodčí řízení probíhat, způsob jak bude tvořen záznam, počet arbitrů potřebných pro vytvoření kvora, určení časových limitů, dokdy je možné podávat písemné vyjádření stran, předkládat návrhy svědků, důkazních listin apod.¹⁰⁸

5.2 ROZHODČÍ NÁLEZ

Rozhodčí nález je výsledkem činnosti rozhodčího soudu, který rozhoduje spory většinou hlasů všech svých členů (rozhodců). Rozhodčí nález musí mít vždy písemnou formu a musí být podepsán těmi rozhodci, který pro něj hlasovali; pokud ovšem jeden z rozhodců s obsahem rozhodčího nálezu nesouhlasí, může ho doplnit o svoje nesouhlasné stanovisko. V rozhodčím nálezu se rozhodčí soud musí zabývat každou jednou otázkou, která mu byla předložena stranami sporu k posouzení a musí obsahovat důvody, na nichž byl založen. Nedostatečné odůvodnění

¹⁰⁷ REED, Lucy, Jan PAULSSON a Nigel BLACKABY. *Guide to ICSID arbitration*. 2nd ed. Frederick, MD: Sold and distributed in North, Central and South America by Aspen Publishers, c2011, xvii, 468 p. ISBN 978-904-1134-011, str. 138

¹⁰⁸ REED, Lucy, Jan PAULSSON a Nigel BLACKABY. *Guide to ICSID arbitration*. 2nd ed. Frederick, MD: Sold and distributed in North, Central and South America by Aspen Publishers, c2011, xvii, 468 p. ISBN 978-904-1134-011, str. 128 a násl.

rozhodčího nálezu může znamenat, že strany sporu mohou rozhodčí nález posléze napadnout a ten může být zrušen.¹⁰⁹

Následně po vydání rozhodčího nálezu rozhodčím tribunálem je Generální tajemník povinen neprodleně rozeslat ověřené opisy rozhodčího nálezu sporným stranám. Den, kdy byly ověřené opisy rozhodčího nálezu rozeslány, lze považovat za den jeho vydání. Rozhodčí nález kdysi mohl být publikován jen za souhlasu obou stran sporu, ale po změnách rozhodčích pravidel je dnes umožněna publikace části nálezu zabývající se argumentací a způsobem, jak se s argumenty sporných stran rozhodčí soud vypořádal i bez souhlasu stran.¹¹⁰

5.3 OPRAVNÉ PROSTŘEDKY VŮČI ROZHODČÍMU NÁLEZU

I v rozhodčím řízení před Mezinárodním střediskem pro řešení sporů z investic lze po rozhodnutí a vydání rozhodčího nálezu užít různých forem opravných prostředků za účelem napadnutí již vydaného rozhodčího nálezu. Kterákoliv ze sporných stran, jestliže se mezi nimi vyskytne spor o výklad nebo rozsah rozhodčího nálezu, může písemně požádat generálního tajemníka o výklad daného nálezu. Žádost podaná stranami sporu je následně k projednání předána stejnému rozhodčímu soudu, který v předmětné věci již rozhodčí nález vydal. Jestliže není možné, aby byla žádost předána tomu samému rozhodčímu soudu ku příkladu z důvody úmrtí jednoho z rozhodců, je žádost předána zcela nově vytvořenému rozhodčímu soudu. Rozhodčí soud má právo, pokud má za to, že to okolnosti vyžadují, přerušit výkon rozhodčího nálezu až do svého rozhodnutí. K podání žádosti stranami sporu není stanovena žádná lhůta.¹¹¹

Kterákoliv ze smluvních stran má právo písemně požádat generálního tajemníka o přezkoumání rozhodčího nálezu, a to tehdy, jestliže zjistí nějaké nové skutečnosti takové povahy, která rozhodujícím způsobem ovlivňuje

¹⁰⁹ REED, Lucy, Jan PAULSSON a Nigel BLACKABY. *Guide to ICSID arbitration*. 2nd ed. Frederick, MD: Sold and distributed in North, Central and South America by Aspen Publishers, c2011, xvii, 468 p. ISBN 978-904-1134-011, str. 151 a násl

¹¹⁰ RŮŽIČKA, Květoslav. *Mezinárodní obchodní arbitráž*. 1.vyd. Praha: Prospektrum, 1997, str. 67

¹¹¹ RŮŽIČKA, Květoslav. *Mezinárodní obchodní arbitráž*. 1.vyd. Praha: Prospektrum, 1997, str 68

rozhodčí nález, ovšem za předpokladu, že v době vydání rozhodčího nálezu nebyla tato skutečnost rozhodčímu soudu ani žadateli známa a žadatelova neznalost této skutečnosti nebyla způsobena jeho nedbalostí.

Žádost stran sporu o přezkoumání rozhodčího nálezu musí být učiněna do 90 dnů po zjištění zmíněné skutečnosti, nejpozději však do tří let ode dne vydání rozhodčího nálezu. Po postoupení žádosti generálním tajemníkem rozhodčímu soudu nelze znovu neuvést, že předmětem žádosti se bude opětovně zabývat ten samý rozhodčí soud, který vydal rozhodčí nález v předmětné věci. Pokud však, jak je i výše uvedeno, bude bránit závažná skutečnost možnosti opětovně sestavit ten samý rozhodčí soud bude vytvořen rozhodčí soud nový.

Dále je kterákoliv ze sporných stran oprávněna požádat písemně generálního tajemníka o zrušení rozhodčího nálezu v případě, že:

- a) Rozhodčí soud nebyl řádně vytvořen,
- b) Rozhodčí soud zjevně překročil svoji pravomoc,
- c) Ze strany člena Rozhodčího soudu se vyskytla korupce,
- d) Došlo k závažnému porušení základních procesních pravidel nebo
- e) V rozhodčím nálezu nebyl uvedeny důvody, na kterých byl založen (nebyl odůvodněn)¹¹².

Strany musí žádost o zrušení rozhodčího nálezu uplatnit do 120 dnů ode dne kdy rozhodčí soud vydal rozhodčí nález, výjimkou je jen případ pokud je důvodem žádosti o zrušení rozhodčího nálezu korupce rozhodce. V tomto případě musí být žádost uplatněna ve lhůtě 120 dnů od zjištění korupce, avšak ve lhůtě tří let ode dne vydání rozhodčího nálezu.¹¹³

¹¹² RŮŽIČKA, Květoslav. *Mezinárodní obchodní arbitráž*. 1.vyd. Praha: Prospektrum, 1997, str 68

¹¹³ RŮŽIČKA, Květoslav. *Mezinárodní obchodní arbitráž*. 1.vyd. Praha: Prospektrum, 1997, str 68

5.4 ROZBOR ROZHODČÍHO NÁLEZU VE SPORU PHOENIX ACTION LTD VS. ČESKÁ REPUBLIKA

Spor zahájila izraelská společnost Phoenix Action Ltd. oznámením ze dne 2. března 2003, kterým požadovala na České republice náhradu škody ve výši 41 miliónů USD, jenž byla údajně způsobena nečinností českých policejních a soudních orgánů¹¹⁴

V rozhodnutí vydaném dne 15. dubna 2009, rozhodčím soudem složeným z předsedkyně Brigitte Stern, Andrease Buchera a Juana Fernandez-Armesto ve věci **ARB/06/5**, odmítl rozhodčí soud příslušnost k projednávání žaloby podané společností Phoenix Akce Ltd (dále jen "Phoenix") proti České republice.

Phoenix, izraelská společnost koupila dvě české společnosti, Benet Praha a Benet Group, v roce 2002, přičemž obě tyto společnosti byly stranami probíhajících soudních sporů. Česká republika zpochybnila příslušnost tohoto ISCID tribunálu na základě toho, že společnost Phoenix byla vytvořena českým občanem (Vladimírem Beněm) pouze s cílem vytvořit mezinárodní prvek v řízení a tím dosáhnout příslušnosti ICSID k řešení sporů. Při rozhodování sporu se rozhodčí soud rozhodl užití Saliniho test, na základě kterého se pokusil zjistit, zda se doopravdy jedná o zahraniční investici dle článku 25 WÚ nebo nikoliv. Saliniho test, které je již rozebírán v předcházejících částech práce, uvádí čtyři kritéria pro klasifikování investice jako mezinárodní investice dle WÚ, nimž jsou (a) příspěvek peněz nebo jiných aktiv ekonomické hodnoty, (b) předpoklad určité délky trvání zahraniční investice, (c) prvek rizika, a (d) přínos pro rozvoj hostitelského státu

Rozhodčí soud se však rozhodl pro určení faktu, zda se doopravdy jedná o zahraniční investici nebo nikoliv, nespoléhat jenom na tak často využívaný Saliniho test a rozhodl se pro aplikaci vlastního testu, vymezující investici ve smyslu WÚ. Rozhodčí soud aplikoval při svém posouzení šest následujících prvků:

- a) příspěvek v penězích nebo jiných aktiv

¹¹⁴ [www.mfcr.cz/ZUK312/2010 příloha2a](http://www.mfcr.cz/ZUK312/2010_příloha2a)

- b) určitá doba trvání;
- c) prvek rizika;
- d) operace provedena s cílem rozvíjet hospodářskou činnost v hostitelském členském státě;
- e) investovaná aktiva v souladu s právními předpisy hostitelského státu;
- f) aktiva investována bona fide

Po aplikaci výše uvedeného testu rozhodčí soud rozhodl, že jelikož na první pohled se zdá, že investici učiněnou společností Phoenix Action Ltd do dvou českých společností lze považovat za chráněnou investici dle WÚ, není tomu však tak, protože z jednání společnosti Phoenix jednoznačně vyplývá, že tato investice nebyla učiněna v dobré víře, a to z toho důvodu, že jediným cílem této investice provedené společností Phoenix Action Ltd. bylo založit příslušnost pro projednání sporu s Českou republikou před Mezinárodním střediskem pro řešení sporů z investic.¹¹⁵

Pokud by rozhodčí soud konstatoval v daném případě svoji příslušnost, došlo by vlastně k situaci, že by vzniklo nespočetné množství tzv. „paper claimant“, který by zakládali v zahraničí společnosti „na oko“, aby založili příslušnost pro řešení sporů z jejich tzv. „zahraničních investic“ u Mezinárodního střediska pro řešení sporů z investic.¹¹⁶

Česká republika vystupovala jako strana sporu v několika dalších rozhodcích řízeních vedených před Mezinárodním střediskem pro řešení sporů z investic a v těchto různých případech také došlo k užití rozdílných způsobů definování pojmu investice dle článku 25 WÚ.

¹¹⁵ **LICHNOVSKÝ, Bohuslav** Význam investic v arbitrážích podle mezinárodních smluv o ochraně investic.. *Epravo.cz* [online]. 2012, 17.4.2012 [cit. 2013-03-29]. Dostupné z: <http://www.epravo.cz/top/clanky/vyznam-investic-v-arbitrazich-podle-mezinarodnich-smluv-o-ochrane-investic-82007.html>

¹¹⁶ **KRAUSE, Christophe von**. Phoenix Action Ltd. v. The Czech Republic, ICSID Case No. ARB/06/5, Award of April 15, 2009 – Concept of investment under the ICSID Convention revisited. In: *Kluwer Arbitration Web* [online]. 2009, 8.6.2009 [cit. 2013-03-29]. Dostupné z: <http://kluwerarbitrationblog.com/blog/2009/07/08/phoenix-action-ltd-v-the-czech-republic-icsid-case-no-arb065-award-of-april-15-2009---concept-of-investment-under-the-icsid-convention-revisited>

Za zmínku však stojí případ, kde na straně investora stála právnická osoba, které měla v době sporu českou státní příslušnost. Jednalo se o spor mezi ČSOB a Slovenskem, v daném případě byla banka ČSOB privatizována a její portfolio nesplacených pohledávek z nesplacených úvěrů bylo převedeno na konsolidační agenturu, která měla za tyto pohledávky bance zaplatit, za což se zaručilo Slovenské ministerstvo financí. To namítalo, že úvěry poskytnuté ČSOB nejsou investicí, protože nevznikly z investice a ČSOB na Slovensku nenesla žádné investiční výdaje, výlohy, nebo náklady. Stejně jako v případě Fedax[29] tribunál tuto argumentaci odmítl, místo pohledu úzce zaměřeného na obchodní činnost, ze které vznikl spor, na celou věc pohlédl širěji a rozhodl, že konsolidační agentura měla zajistit pokračování a rozšiřování činnosti ČSOB, dále že banka výrazně přispěla k rozvoji bankovníctví na Slovensku, a proto je třeba na ČSOB hledět jako na investora ve smyslu Úmluvy ICSID.

Rozhodčí tribunál při rozhodování daného sporu užil pro definování investice dle Washingtonské úmluvy Schreuerův test, který stanovuje, že pro to aby bylo možné považovat investici za investici ve smyslu WÚ musí zde být splněny následovní kritéria:

- a. jistá délka trvání (minimálně 2 roky, ale toto kritérium je posuzováno velmi odlišně případ od případu)
- b. pravidelnost zisků a příjmů (ovšem podle tribunálu nemusí být toto kritérium vždy rozhodné při výzkumu léku, budování továrny atd...[19])
- c. přijetí rizika (riziko spojená s možností druhé strany předčasně ukončit smlouvu, možnost objednatele měnit obsah smlouvy bez možnosti změny odměny, možnost nárůstu nákladů na odměny pracovních sil v důsledku změny práva hostitelského státu, nehody či poškození majetku investora během prací, rizika týkající se koordinace mezi současně probíhajícími projekty, rizika nepředvídatelných nehod kromě vyšší moci atd...)

d. vynaložení prostředků či vklad (know how, vybavení, personál, půjčky pro financování projektu, zajištění bankovních záruk požadovaných hostitelským státem[20])

e. přínos pro rozvoj hostitelského státu

Rozhodčí soud v případě ČSOB v Slovensko shledal, že investice provedená bankou přispěla k rozvoji odvětví bankovníctví na území Slovenska a že se tedy jedná o investici, která naplňuje všechny podmínky výše uvedeného testu.¹¹⁷

Za zmínku také stojí i kontroverznost rozhodnutí, ke kterým došlo ve dvou téměř identických případech *Lauder vs. Česká republika* a *CME vs. Česká republika*, kde rozhodčí soudy dospěly k naprosto opačným rozhodnutím. *Lauder*, občan USA, žaloval Českou republiku pro porušení *Dohody mezi USA a ČSFR o vzájemné podpoře a ochraně investic*, kde *Lauder* jako investor a občan druhého státu tvrdil, že ČR jeho investici neochránila před nepřímým vyvlastněním, které mělo spočívat v rozhodnutí Rady pro rozhlasové a televizní vysílání, která mu odebrala licenci vysílat na území České republiky a dále tvrdil, že zde došlo také k diskriminaci jeho investice, protože jí bylo znemožněno řádně se podílet na trhu. Rozhodčí soud však dospěl k závěru, že k porušení zacházení s investicí nedošlo a že závazek plynoucí z dvoustranné dohody o ochraně a podpoře investic byl řádně dodržen a nedošlo k porušení závazku rovnoprávného zacházení a plné bezpečnosti a ochrany.¹¹⁸

Rozhodčí řízení ve věci *CME vs. ČR*¹¹⁹ se týkalo TV Nova, kde pan *Lauder* byl 99% akcionářem přes několik dalších společností. Spor vznikl na základě porušení Dohody uzavřené mezi ČSFR a Nizozemským královstvím o podpoře a ochraně vzájemných investic. Jak strana sporu uváděla, mělo

¹¹⁷ **LICHNOVSKÝ, Bohuslav** Význam investic v arbitrážích podle mezinárodních smluv o ochraně investic.. *Epravo.cz* [online]. 2012, 17.4.2012 [cit. 2013-03-29]. Dostupné z: <http://www.epravo.cz/top/clanky/vyznam-investic-v-arbitrazich-podle-mezinarodnich-smluv-o-ochrane-investic-82007.html>

¹¹⁸ **Lauder vs. Česká republika**. [online]. [cit. 2013-03-28]. Dostupné z: www.google.sk/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&cad=rja&ved=0CDMQFjAA&url=http%3A%2F%2Fwww.mfcr.cz%2Fcps%2Frde%2Fxbcr%2Fmfcr%2FFinalAward.doc&ei=Z0haUYOoGsHStAbzwID4BQ&usg=AFQjCNGBKBKeorUxQBsE12GF0xQ1Lh oSLA&sig2=pVcWLQvSTWHyU2sOT2zTGw&bvm=bv.44442042,d.Yms

¹¹⁹ **CME v. Česká republika** [citováno 28.3.2013] Dostupný z: <http://www.mfcr.cz/cps/rde/xbcr/mfcr/ArbitrazniRizeni.doc>

dojít k porušení povinnosti zdržet se jednání vedoucího ke zbavení žalující strany jejích investic, a dále mělo dojít k porušení zásady spravedlivého a rovného zacházení s investicí a k ignoraci zásady zajištění plné ochrany zahraniční investice vyplývající z ustanovení dohody. Rozhodčí soud v plné míře ve svém nálezu vyhověl společnosti CME a uvedl, že ze strany České republiky prokazatelně došlo k nedodržení dvoustranné dohody o ochraně a podpoře investic, dále Českou republiku ve svém rozhodnutí zavázal zaplatit společnosti částku převyšující 10 miliard korun za zmaření investice CME.¹²⁰

¹²⁰ **CME v. Česká republika** [citováno 28.3.2013] Dostupný z: <http://www.mfcr.cz/cps/rde/xbcr/mfcr/ArbitrazniRizeni.doc>

6 VZTAH WASHINGTONSKÉ ÚMLUVY K PRAVIDLŮM ŘEŠENÍ SPORŮ UNCITRAL

Rozhodčí pravidla představují bezesporu jeden z nejdůležitějších úspěchů na poli mezinárodní arbitráže. Tato pravidla nejsou specificky určena jen pro arbitráž ad hoc anebo pro institucionalizovanou arbitráž, ale i jsou dostatečně pružná pro oba způsoby využití. Navíc již nejsou koncipovaná jen pro Mezinárodní obchodní arbitráž, ale jsou použitelná i pro spory, ve kterých vystupují též státy, jak je tomu typicky ve sporech z ochrany investic.

To je zřejmě hlavní odlišnost od rozhodčího řízení ICSID, která je určena pouze pro spory z investic. Hlavní rozdíl je dán úpravou čl. 25 Washingtonské úmluvy (1965), která vymezuje Středisku jurisdikci *ratione materiae* (právní spor vznikající přímo z investice a *ratione personae* (spor mezi státem a občanem druhého smluvního státu).

Zatím co u věcné jurisdikce lze pozorovat v rozhodovací praxi tribunálu ICSID velmi extenzivní výklad, druhá podmínka je pouhou interpretací pravidla těžko překročitelná. Kdežto u rozhodčích pravidel UNCITRAL zakládá jurisdikci Střediska právě ten fakt, že strany si ve smlouvě mezi sebou navzájem zvolili a v rozhodčí doložce odkázali, aby všechny spory vzniklé mezi nimi byly rozhodovány dle rozhodčích pravidel UNCITRAL. Daným krokem došlo k zabránění tomu, aby poté v momentu, kdy dojde ke sporu mezi jednotlivými stranami, nedocházelo k takové situaci, jako je tomu u užití rozhodčích pravidel ICSID, kde Středisko posuzuje povahu stran ve sporu a předmět sporu.¹²¹

I přes ten fakt, že rozhodčí pravidla UNCITRAL jsou si velmi podobná s rozhodčími pravidly ICSID, je zde možné najít několik markantních rozdílů. Zejména je nutno vyzdvihnout ten fakt, že u rozhodčího řízení, které se řídí rozhodčími pravidly UNCITRAL, mají strany sporu mnohem větší autonomii vůle nežli je tomu u pravidel ICSID a mohou si

¹²¹ ŠTURMA, Pavel. *Mezinárodní dohody o ochraně investic a řešení sporů*. 1. vyd. Praha: Linde, 2001, str. 116

pravidla UNCITRAL, které nejsou právně závazným dokumentem, modifikovat dle vlastní vůle na základě dohody.¹²²

Pravidla rozhodčího řízení u Mezinárodního střediska pro řešení sporů z investic jsou založeny mnohostrannou mezinárodní smlouvou, která stanovuje závazný rámec a strany sporu nejsou oprávněny ji jakkoliv modifikovat a odchylovat se od ní. Odchýlení od WÚ je možné jen v tom případě, pokud to Washingtonská úmluva sama dovoluje a nebo to není s ní v rozporu. Pravidla, dle kterých se řídí Mezinárodní středisko pro řešení sporů jsou tak mnohem podrobnější, než pravidla UNCITRAL. Základ úpravy rozhodčího řízení je v Úmluvě (zejména v kapitole II a IV) ale podrobnější, úpravu lze najít v Procesních pravidlech pro rozhodčí řízení.

Další odlišnost spočívá v tom, že rozhodčí senát zřízený u Mezinárodního střediska pro řešení sporů z mezinárodních investic může vydávat předběžná opatření (čl.47 Úmluvy), ale současně se strany předložením sporu Středisku vzdávají možnosti ostatních způsobů řešení sporů (čl. 26 Úmluvy), tj. zejm. možnosti obracet se na vnitrostátní soudy.¹²³

Rozhodčí pravidla UNCITRAL připouštějí možnost předběžných opatření, ale zároveň nevylučují možnost obracet se na soudy (čl. 26 UNCITRAL). K obdobnému rozdílu také dochází u možnosti dosáhnout zrušení konečného nálezu, pravidla UNCITRAL, totiž umožňují stranám sporu, aby se obracely na vnitrostátní soudy se žádostí o zrušení rozhodčího nálezu, na druhou stranu však rozhodčí pravidla ICSID takovou možnost nepřipouštějí. Strany sporu řešeného před Mezinárodním střediskem pro řešení sporů z investic mají možnost zažádat o zrušení již vydaného rozhodčího nálezu přímo samotné Středisko.

V závěru je možno dodat, že rozhodčí řízení probíhající u Mezinárodního střediska pro řešení sporů z investic je jednoznačně svázané striktnějšími pravidly, a to zejména z toho důvodu, že samotný tvůrci WÚ se snažili vytvořit samostatný systém judičiálního rozhodování sporů z investic. Mnohdy řízení před Střediskem bývá delší, protože rozhodčí senát musí

¹²² ŠTURMA, Pavel. *Mezinárodní dohody o ochraně investic a řešení sporů*. 1. vyd. Praha: Linde, 2001, str. 116

¹²³ ŠTURMA, Pavel. *Mezinárodní dohody o ochraně investic a řešení sporů*. 1. vyd. Praha: Linde, 2001, str. 116

nejdříve vyřešit otázku, zda v daném případě je jasně dána pravomoc Střediska k řešení předmětného sporu nebo nikoliv.

Řízení podle pravidel UNCITRAL je v porovnání s řízením před Střediskem mnohem pružnější a dává dostatek prostoru i odchylkám od pravidel, které si strany sporu navzájem mezi sebou dohodli. Avšak nelze opomenout, že také řízení probíhající dle pravidel UNCITRAL může být mnohdy prodlužováno právě díky možnosti obracet se na vnitrostátní soudy s následnými žalobami

Řešení sporů dle rozhodčích pravidel UNCITRAL a rozhodčích pravidel ICSID lze v dnešní době považovat za nejvyužívanější způsob řešení sporů vzniklých z mezinárodních investic. Výše uvedené pravidla řešení sporů se těší velké oblibě, a to jak to ze strany zahraničních investorů, který se prostřednictvím nich snaží ochránit svou investici, tak ze strany států, které ochraňují samy sebe a svoje občany.¹²⁴

¹²⁴ ŠTURMA, Pavel. *Mezinárodní dohody o ochraně investic a řešení sporů*. 1. vyd. Praha: Linde, 2001, str. 116 a násl.

7 ZÁVĚR

Hospodářský rozvoj se sebou přináší mnoho úskalí a jedno z těch úskalí představují i spory vzniklé z mezinárodních investic. Jak je možné sledovat na samotném historickém vývoji sporů vzniklých z investic a způsobu jejich řešení, tak k čím většímu hospodářskému rozvoji dochází tak tomu úměrně i stoupá počet sporů mezi státy a občany druhých států, které jsou řešeny Mezinárodním Střediskem pro řešení sporů z investic. Od svého založení, ke kterému došlo na základě Washingtonské úmluvy uzavřené v roce 1965, v uplynulých letech zaznamenalo Středisko prudký nárůst sporů, které jsou u něj registrovány. Po celou délku svého trvání se jednotlivé rozhodčí tribunály museli popasovat s problémem definování snad nejdůležitějších pojmů pro řešení sporů z investic, kterými jsou samotná definice investice, vymezení pojmu občan druhého státu nebo rozhodování o státní příslušnosti právnické osoby, aby následně po výše uvedených zjištěních mohli rozhodnout o příslušnosti Střediska projednávat vzniklý spor mezi státem a investorem. Při definování pojmu investice došlo k vytvoření několika testů, které jsou i dnes často využívány tribunály, kupříkladu Schreuerův test, který byl na jedné straně velice oblíbeným testem pro vymezení investice, na druhou stranu pro svou striktnost a někdy i chybný výklad jeho znění, který byl učiněn jednotlivými rozhodci zatracován a několik investic na základě něho nesplňovalo všechny náležitosti, proto aby je bylo možné považovat za zahraniční investice. Saliniho test se stal po jeho uveřejnění v případě *Salini Construttori vs. Morocco* často užívaný a v případě *Phoenix Action Ltd.* došlo k jeho doplnění o bod týkající se dobré víry investora zřizujícího zahraniční investici.

Mnoho států zejména rozvojových zemí proto, aby pomohli rozvoji své země a zvýšení životní úrovně, přistoupili k uzavírání dvoustranných dohod, které ochraňovali jak zahraničního investora a činili danou zemi garancemi spravedlivého a rovného zacházení, zabezpečením ochrany jeho investice a její podpory atraktivnější. Na základě několika těchto dohod došlo k postoupení mnoho případů k řešení Středisku. Ani Česká republika se nevyhnula takovému sporu, vzniklému z dvoustranné dohody, a to zejména v případě *Phoenix vs. Česká republika*, kde dle mého názoru došlo

k jasnému zneužití dvoustranné dohody ze strany společnosti. Do dnešního dne proběhlo několik desítek konferencí na téma, jak správně zjistit zda je Středisko doopravdy příslušné předmětné spory projednávat nebo nikoliv a dochází zde k cílené manipulaci samotné Washingtonské úmluvy ve prospěch zájmů investora a jeho hlavního cíle obohatit se na hostitelské zemi, nebo alespoň se pokusit získat nějakou část své nezdařené investice zpátky.

Ochrana investic v systému ICSID a dle Washingtonské úmluvy je bezesporu velkým pokrokem od dob minulých, kdy jedinou ochranu představoval institut diplomatické ochrany. I když došlo v průběhu několika let ke kontroverzním situacím, ke kterým přispělo i upírání jurisdikce vyplývající z dvoustranných dohod, Středisko si nadále drží svoje postavení jako jednoho z nejvyhledávanějších institutů pro řešení sporů, právě pro svou nestrannost, efektivnost, spravedlivost a zejména vymožitelnost svých rozhodnutí. Je možné, že postupem času a také i díky zásahům Evropské unie do možnosti jednotlivých států uzavírat dvoustranné dohody o ochraně investic dojde k jejich úplnému zániku, ale to nijak neovlivní možnost států a občanů druhých států řešit svoje spory dle Washingtonské úmluvy.

8 RESUME

This master thesis deals with the issue of Investment dispute settlement between states and citizens of other states according to the Washington Convention 1965. The main goal of this thesis is to describe the issues arising from the international investments which are made by nationals of other contracting states to the host State.

In the opening statement there is a short introduction of the main reasons why do investment disputes between states and nationals of other states arise. The biggest reason for this huge increase of number of the investment dispute settlement cases that happened in the period of last couple of years is the fact that thanks to the economic development there was an huge expansion of foreign investments within the countries all over the world and mostly the disputes between the investor and the state arise in the third world countries where the political regime is not so democratic and mostly investors are violated in their rights.

In the second chapter there is given a historical overview that provides us with better understanding of the way how international dispute settlement has developed through so many years.

Third chapter is dedicated to the topic of defining an investment as foreign investment for the needs of Washington treaty and then it identifies the State as a contracting party for the purposes of the treaty and later on it deals with the questions of nationality of nationals of other states and the question of nationality of legal entities. Defining these main points helps the arbitral tribunal with the establishment of the jurisdiction of the ICSID over the argued dispute.

International Centre for investment disputes is further analysed in the chapter IV. Where you may find a deep analysis of the Washington treaty, later on the chapter deals with the problem of jurisdiction of the Centre and all the conditions that need to be met in addition to create the jurisdiction of the Centre, to decide the disputed which arises from the foreign investment. Also you may find short introduction of the organization structure of the Centre and also some information about the list of Arbitrators.

The fifth chapter describes the basic process of arbitration under the auspices of the ICSID, from the filling out the request for the arbitration to the issuance of the award. Later in this chapter is provided with the analysis of Phoenix action Ltd v Czech Republic award, which plays an important role in defining the investment and good faith principle in accordance to create jurisdiction for the ICSID.

Last chapter presents briefly the differences between the arbitration proceeding under the UNCITRAL rules and under the Washington treaty.

9 SEZNAM LITERATURY

TIŠTĚNÉ ZDROJE

- BĚLOHLÁVEK, Jan.** Způsoby řešení sporů v souvislosti s ochranou mezinárodních investic. *Právní rozhledy: časopis pro všechna právní odvětví*. Praha: C. H. Beck, 2006, č. 2. ISSN 1210-6410.
- ČEPELKA, Čestmír a Pavel ŠTURMA.** *Mezinárodní právo veřejné*. 1. vyd. Praha: C.H. Beck, 2008, xli, 840 s. Právnícké učebnice (C.H. Beck). ISBN 978-807-1797-289.
- HOLMAN, Robert.** *Ekonomie*. 4. aktualiz. vyd. Praha: C. H. Beck, 2005, xxii, 709 s. Beckovy ekonomické učebnice. ISBN 80-717-9891-6.
- KUBÍČEK, Jan.** *Hospodářská politika*. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2006, 302 s. Vysokoškolské učebnice (Aleš Čeněk). ISBN 80-868-9899-7.
- ONDRŮŠEK, Pavel.** Právní pojem investice v mezinárodním hospodářském styku. *Právník: teoretický časopis pro otázky státu a práva*. Praha: Ústav státu a práva AV ČR, 2000, č. 2. ISSN 0231-6625.
- RABAN, Přemysl.** *Alternativní řešení sporů, arbitráž a rozhodci v České a Slovenské republice a zahraničí*. Vyd. 1. Praha: C.H. Beck, 2004, xx, 745 s. Beckova edice právní instituty. ISBN 80-717-9873-8.
- ROZEHNALOVÁ, Naděžda.** *Rozhodčí řízení v mezinárodním a vnitrostátním obchodním styku*. 2., aktualiz. a rozš. vyd. Praha: ASPI, 2008, 386 s. ISBN 978-80-7357-324-9.
- ROZEHNALOVÁ, Naděžda.** *Právo mezinárodního obchodu*. 3., aktualiz. a dopl. vyd. Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2001, 549 s. ISBN 978-807-3575-625.
- RŮŽIČKA, Květoslav.** *Mezinárodní obchodní arbitráž*. 1.vyd. Praha: Prospektrum, 1997, 163 s. ISBN 80-717-5051-4.
- SRHOLEC, Martin.** *Přímé zahraniční investice v České republice: teorie a praxe v mezinárodním srovnání*. Praha: Linde, 2004, 171 s. ISBN 80-861-3152-1.
- ŠTURMA, Pavel.** *Mezinárodní dohody o ochraně investic a řešení sporů*. 1. vyd. Praha: Linde, 2001, 268 s. ISBN 80-720-1222-3.
- ŠTURMA, Pavel.** *Mezinárodní dohody o ochraně investic a řešení sporů*. 2. dopl. vyd. Praha: Linde, 2008, 334 s. ISBN 978-807-2017-096.

ŠTURMA, Pavel. *Obchodní právo: Dvoustranné dohody o podpoře a ochraně investic.* Praha: Prospektrum, spol.s.r.o, 1997, roč. 6, č. 10. ISSN 12108278.

ŽÁK, Milan. *Velká ekonomická encyklopedie.* 2. rozš. vyd. Praha: Linde, 2002, 887 s. ISBN 80-720-1381-5.

BISHOP, R, James CRAWFORD a W REISMAN. *Foreign investment disputes: cases, materials and commentary.* The Hague: Kluwer Law International, 2005, lv, 1653 s. ISBN 90-411-2311-3.

BORCHARD, Edwin Montefiore. *Diplomatic protection of citizens abroad, or, The law of international claims.* New York: Banks Law Pub. Co., 1919.

FAROUK, Yala. A Drifting Jurisdictional Requirement? Some “Un-Conventional” Thoughts on Salini, SGS and Mihaly. *Journal of Intenational Arbitration.* 2005, roč. 22, č. 2.

MCLACHLAN, Campbell, SHORE Laurence a WEINIGER Matthew. *International investment arbitration: substantive principles.* 1st pub. Oxford: Oxford University Press, 2007. Oxford international arbitration series. ISBN 978-019-9557-516.

PANEVEZYS – SALDUTISKIS RAILWAY CASE (Estonia / Lithuania), (28.02.1939.), (1939) PCIJ Series A/B, No. 76, p. 16. Braun, T.R. “Investor-State Mediation: Is There a Future?”, in Rovine, A.W. (ed.), *Contemporary Issues in International Arbitration and Mediation: The Fordham Papers*, Brill Academic Publishers, 2010, Vol. 3, pp

REED, Lucy, Jan PAULSSON a Nigel BLACKABY. *Guide to ICSID arbitration.* 2nd ed. Frederick, MD: Sold and distributed in North, Central and South America by Aspen Publishers, c2011, xvii, 468 p. ISBN 978-904-1134-011.

SORNARAJAH, M. *The international law on foreign investment.* 2nd ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2004, xxv, 525 s. ISBN 978-052-1545-563.

JUDIKATURA MEZINÁRODNÍHO STŘEDISKA PRO ŘEŠENÍ SPORŮ Z INVESTIC A DALŠÍCH

Liberian Eastern Timber Corporation (LETCO) v. Republic of Liberia, ICSID Case No. ARB/83/2, Award (31st March, 1986)

Amco Asia Corporation and others v. republic of Indonesia, ICSID Case No. ARB/81/1, Decision on jurisdiction, (25th September, 1983)

Phoenix Action, Ltd. v. The Czech Republic, ICSID Case No. ARB/06/5

Salini Construttori S.p.A. and Italstrade S.p.A v. Morocco, ICSID Case No. ARB/00/4 (Italy/Morocco BIT), Decision on Jurisdiction, 23rd July, 2001

Biwater Gauff (Tanzania) Ltd. v. United Republic of Tanzania, ICSID Case No. ARB/05/22

Barcelona Traction, Ligthning and Power Company Ltd., ICJ Reports 1970 Case concerning Military and Paramilitary Activities against Nicaragua (nicaragua v USA, ICJ reports 1986)

Fedax N.V. v. Venezuela, ICSID Case No. ARB/93/3, Decision on Objections to Jurisdiction, (1998) 37

CME v. Česká republika [citováno 28.3.2013] Dostupný z: <http://www.mfcr.cz/cps/rde/xbcr/mfcr/ArbitrazniRizeni.doc>

Saluka Investments B.V. v. The Czech Republic, UNCITRAL Urteil vom 7. September 2006, 1. Zivilabteilung

Lauder vs. Česká republika. [online]. [cit. 2013-03-28]. Dostupné z: www.google.sk/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&cad=rja&ved=0CDMQFjAA&url=http%3A%2F%2Fwww.mfcr.cz%2Fcps%2Frde%2Fxbcr%2Fmfcr%2FFinalAward.doc&ei=Z0haUYOoGsHStAbzwID4BQ&usg=AFQjCNGBKBKeorUxQBsE12GF0xQ1LhoSLA&sig2=pVcWLQvSTWHyU2sOT2zTGw&bvm=bv.44442042,d.Yms

PRÁVNÍ PŘEDPISY

Česká a Slovenská federativní republika. Vládní návrh, kterým se předkládá Federálnímu shromáždění České a Slovenské Federativní Republiky k vyslovení souhlasu Úmluva o řešení sporů z investic mezi státy a občany druhých států sjednaná ve Washingtonu dne 18. března 1965. In: *Společná česko-slovenská digitální parlamentní knihovna*. 1991. [cit. 2013-03-29] Dostupné z: http://www.psp.cz/eknih/1990fs/tisky/t0820_01.htm#_d

International Centre for Settlement of Investment Disputes (ICSID). Convention on the Settlement of Investment Disputes Between States and Nationals of Other States - International Centre for Settlement Of Investment Disputes, Washington 1965. In: *Lex Mercatoria*. 1965.

Agreement between the Government of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland and the Government of the Republic of Uganda for the Promotion and Protection of Investments (24.04.1998.).

http://www.fco.gov.uk/resources/en/pdf/pdf17/fco_ref_ts33-98_uganda

Agreement between the People's Republic of China and the Portuguese Republic on the encouragement and reciprocal protection of investments (04.02.2010.).

<http://tfs.mofcom.gov.cn/aarticle/h/au/201002/20100206775363.html>

Agreement on encouragement and reciprocal protection of investments between the Kingdom of the Netherlands and the Republic of Venezuela.

http://www.sice.oas.org/Investment/BITSbyCountry/BITs/VEN_Netherlands.pdf.

INTERNETOVÉ ZDROJE

JAKOB, Ondřej. Mezinárodní konference o investiční arbitráži. MINISTERSTVO FINANCÍ ČESKÉ REPUBLIKY. *Tiskové zprávy 2012* [online]. 2012 [cit. 2013-03-29]. Dostupné z: http://www.mfcr.cz/cps/rde/xchg/mfcr/xsl/tiskove_zpravy_74056.htm?year=2012

JAKOB, Ondřej. Další úspěšná arbitráž pro Českou republiku. MINISTERSTVO FINANCÍ ČESKÉ REPUBLIKY. *Tiskové zprávy 2012* [online]. 2012 [cit. 2013-03-29]. Dostupné z: http://www.mfcr.cz/cps/rde/xchg/mfcr/xsl/tiskove_zpravy_70808.html

KOSTKA, Vladimír. Mezinárodní investiční spory před obecnými soudy. Bulletin advokacie. Praha: Česká advokátní komora v Praze, 2013. ISSN 1806-8280. [cit. 2013-03-29]. Dostupné z: <http://www.bulletin-advokacie.cz/mezinarodni-investicni-spory-pred-obecnymi-soudy>

LICHNOVSKÝ, Bohuslav Význam investic v arbitrážích podle mezinárodních smluv o ochraně investic.. *Epravo.cz* [online]. 2012, 17.4.2012 [cit. 2013-03-29]. Dostupné z: <http://www.epravo.cz/top/clanky/vyznam-investic-v-arbitrazich-podle-mezinarodnich-smluv-o-ochrane-investic-82007.html>

FAROUK, Yala. The Notion of 'Investment' in ICSID Case Law: a Drifting Jurisdictional Requirement? Some "Un-Conventional" Thoughts on Salini, SGS & Mihaly. *Transnational Dispute Management* [online]. 2004, TDM4 [cit. 2013-03-29]. ISSN 1875-4120. Dostupné z: www.transnational-dispute-management.com/article.asp?key=288

INTERNATIONAL CENTRE FOR SETTLEMENT OF INVESTMENT DISPUTES. [online]. 2013 [cit. 2013-03-29]. Dostupné z: <https://icsid.worldbank.org/ICSID/Index.jsp>

KRAUSE, Christophe von. Phoenix Action Ltd. v. The Czech Republic, ICSID Case No. ARB/06/5, Award of April 15, 2009 – Concept of investment under the ICSID Convention revisited. In: *Kluwer Arbitration Web* [online]. 2009, 8.6.2009 [cit. 2013-03-29]. Dostupné z: <http://kluwerarbitrationblog.com/blog/2009/07/08/phoenix-action-ltd-v-the-czech-republic-icsid-case-no-arb065-award-of-april-15-2009---concept-of-investment-under-the-icsid-convention-revisited/>

NERETS, Valts. Nationality of investors in ICSID arbitration. *RGSL RESEARCH PAPERS* [online]. 2011, NO.2 [cit. 2013-03-29]. ISSN 1691-9254. Dostupné z: http://www.rgsl.edu.lv/images/stories/publications/2_nerets_final.pdf

SINCLAIR, Anthony, Louise FISHER a Sarah MACRORY. ICSID arbitration: how long does it take?. In: *Global Arbitration review* [online]. London: Global Arbitration Review, 2009 [cit. 2013-03-29]. Dostupné z: <http://www.goldreserveinc.com/documents/ICSID%20arbitration%20%20How%20long%20does%20it%20take.pdf>

WHAT IS INDIRECT FOREIGN DIRECT INVESTMENT. *Http://guidewhois.com* [online]. 1999 [cit. 2013-03-28]. Dostupné z: <http://guidewhois.com/2011/01/what-is-indirect-foreign-direct-investment/>