

Univerzita Karlova v Praze

Právnická fakulta

Súdna právomoc Medzinárodného strediska pre riešenie sporov z investícií

Študentská vedecká a odborná činnosť

Kategória: magisterské štúdium

2013

VI. ročník

Autor: Vladimír Sršeň

Konzultant: Prof. JUDr. Pavel Šturma, DrSc.

Vedecký seminár: Základy mezinárodného
ekonomického práva

Čestné prehlásenie a súhlas s publikáciou práce

Prehlasujem, že som prácu predkladanú do 6. Ročníka Študentskej vedeckej a odbornej činnosti (SVOČ) vypracoval samostatne za použitia literatúry a zdrojov v nej uvedených. Ďalej prehlasujem, že práca nebola ani ako celok, ani z podstatnej časti predtým publikovaná, obhájená ako súčasť bakalárskej, diplomovej, rigorózneho alebo inej študentskej kvalifikačnej práce a nebola prihlásená do predchádzajúcich ročníkov SVOČ či inej súťaže.

Súhlasím s použitím tejto práce rozširovaním, rozmnožovaním a sprostredkovaním verejnosti v neobmedzenom rozsahu pre účely publikácie a prezentácie PF UK.

V Prahe dňa 15.4.2013

.....

Vladimír Sršeň

Obsah

1. Úvod	3
2. Podmienky podľa článku 25 Dohovoru	4
2.1 Podmienky rationae materiae	5
2.1.1 Právna podstata sporu	6
2.1.2 Pôvod sporu priamo pochádzajúci z investícií.....	7
2.1.3 Spor týkajúci sa zahraničných investícií.....	9
2.2 Podmienky rationae personae	12
2.2.1 Zmluvný štát, orgán štátu, zastúpenie štátu	12
2.2.2 Občan iného zmluvného štátu.....	14
2.3 Podmienky racione voluntatis	17
3. Záver	19
Zoznam použitých skratiek.....	21
Použitá literatúra.....	21

1. Úvod

Medzinárodné stredisko pre riešenie sporov z investícií (ICSID, ďalej len „Stredisko“) predstavuje jedinečný inštitucionalizovaný systém urovnávania investičných sporov, vzniklých medzi suverénnymi štátmi a súkromnými zahraničnými investormi. Stredisko bolo založené na základe multilaterálnej medzinárodnej zmluvy, Dohovoru o riešení sporov z investícií medzi štátmi a občanmi druhých štátov (ďalej len „Dohovor“), ktorý bol dojednaný 18. marca 1965 vo Washingtone. Dohovor je výsledkom snahy Svetovej banky o zlepšenie postupov urovnávania sporov medzi štátmi a zahraničnými investormi.¹ Práve v tejto oblasti existovala určitá procedurálna medzera, keďže sa na riešenie takýchto sporov zmiešanej povahy nehodí ani medzištátna arbitráž, ani medzinárodná obchodná arbitráž.²

Po prvýkrát v dejinách vznikol systém, ktorý umožňoval právnickým a fyzickým osobám žalovať priamo štát a pripustil tak priamu aplikáciu medzinárodného práva na vzťah medzi investorom a hostiteľským štátom. Štáty sa v Dohovore zaviazali k uznaniu a výkonu rozhodnutia Strediska na svojom území.³ Článok 27 ďalej stranám sporu zaručuje, že žiadny zmluvný štát nepoužije diplomatickú ochranu a neuplatní medzinárodný nárok so zreteľom na spor, o ktorom jeden z jeho občanov a iný zmluvný štát sa dohodli súhlasiť, aby sa predložil alebo predložili na rozhodcovské konanie podľa tohto Dohovoru, s výnimkou prípadu, že taký iný zmluvný štát nedodrжал a nevykonával rozhodnutie urobené v tomto spore.⁴

Počet sporov riešených Strediskom neustále rastie, čo dokazuje 39 nových sporov registrovaných počas fiškálneho roku 2012 (od 1.7.2011 do 30.6.2012). Ide o najvyšší počet prípadov predložených Stredisku v jednom fiškálnom roku. Výročná správa Strediska ďalej uvádza, že vo fiškálnom roku 2012 bol zaznamenaný rekordný počet 172 prebiehajúcich prípadov, čo predstavuje najvyšší počet prípadov riešených v jednom fiškálnom roku a zároveň 44% z celkových 390 prípadov, ktoré Stredisko riešilo od svojho vzniku.⁵

Systém urovnávania investičných sporov prostredníctvom Strediska však nie je možné aplikovať na akýkoľvek spor. Na to, aby určitý spor spadal do pôsobnosti Strediska, musí spĺňať kritériá stanovené Dohovorom. Rozsah pôsobnosti Strediska sa v priebehu doby platnosti Dohovoru podstatne rozšíril. Pôvodne bola jurisdikcia Strediska limitovaná

¹ Lowenfeld, Andreas F., *International Economic Law*, 2nd ed. Oxford: Oxford University Press, 2008. s. 537

² Balaš, V. - Šturma, P., *Kurs mezinárodního ekonomického práva*, 1. Vydání, Praha, C.H. Beck 1997. s. 153

³ Merrills, J., *International dispute settlement*, 5th ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2011. s. 108

⁴ Delaume, Georges R., *ICSID Arbitration and the Courts*, *The American Journal of International Law*, Vol. 77, No. 4, 1983. s. 784-785

⁵ ICSID 2012 Annual Report. Údaje k 6.9.2012. Vid' <http://icsid.worldbank.org/ICSID/FrontServlet>.

prípadi, v ktorých oba, domovský štát investora i druhý štát sporu, museli byť stranami Dohovoru. V prípadoch keď jedna strana sporu nespĺňala túto podmienku, nemohol byť daný spor postúpený stredisku, ani v prípade záujmu oboch strán. Prijatím „Dodatočných pravidiel ICSID“ v roku 1978 bola rozšírená pôsobnosť Strediska na: spory v ktorých spravidla len jedna strana je zmluvným štátom resp. jeho príslušníkom; spory, ktoré priamo nevyplývajú z investícií; a na zisťovacie konania. Článok 3 „Dodatočných pravidiel“ však stanoví, že Dohovor nie je aplikovateľný na „Dodatočné pravidlá“. To znamená, že arbitráž podľa „Dodatočných pravidiel“ nie je izolovaná od vnútroštátneho práva, a že sa na takéto spory nevzťahujú ustanovenia o uznaní a výkone rozhodcovských nálezov (článok 53 a 54 Dohovoru).⁶

Nielen v súvislosti s rozširovaním jurisdikcie Strediska vyvstáva otázka, kam siaha súdna právomoc Strediska a aké sú jej hranice. Cieľom tejto práce je analýza hmotnoprávnej úpravy rozsahu súdnej právomoci Strediska stanovenej v článku 25 Dohovoru, jeho interpretácia a aplikácia v najvýznamnejších sporoch vedených pred arbitrážnymi tribunálmi Strediska.

2. Podmienky podľa článku 25 Dohovoru

Článok 25 Dohovoru stanovuje základné náležitosti, ktoré musí určitý spor spĺňať aby spadol do jurisdikcie Strediska. Týmito náležitosťami sú:

1. musí sa jednať o právny spor
2. musí vzniknúť priamo z investícií.
3. musí vzniknúť medzi zmluvným štátom (alebo orgánom alebo zastúpením zmluvného štátu určeným Stredisku týmto štátom) a občanom iného zmluvného štátu (Kto sa pre účely Dohovoru považuje za „občana štátu“ stanoví čl. 25 ods.2.)
4. strany musia vyjadriť písomný súhlas s predložením sporu Stredisku.

⁶ Schreuer, Christoph H., The ICSID convention: a commentary : a commentary on the Convention on the settlement of investment disputes between states and nationals of other states, 2nd ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2009.s.85

Náležitosti stanovené článkom 25 môžeme rozdeliť na tie, ktoré súvisia s podstatou sporu (*ratione materiae*) a na tie, ktoré sa týkajú strán sporu (*ratione personae*). Samostatnou kategóriou ostáva súhlas strán s postúpením sporu Stredisku (*ratione voluntatis*).⁷

Vzťah medzi objektívne stanovenými náležitosťami Dohovoru a dispozitívnosťou súhlasu strán viedol k vyvstaniu viacerých otázok. V priebehu zostavovania Dohovoru sa viedli extenzívne debaty najmä o tom, či by mal Dohovor presne definovať pojmy, ako napríklad investície, právny spor alebo občan zmluvného štátu, ktoré sú súčasťou objektívne stanovených náležitostí.

Na jednej strane bola skupina v čele s Aronom Brochesom, vtedajším Generálnym Tajomníkom Svetovej banky, ktorá tvrdila, že nakoľko je dobrovoľnosť súhlasu podstatou súdnej právomoci Strediska, nie je potreba stanoviť presné definície pojmov. Súhlas strán s predložením sporu Stredisku podľa nich implikuje to, že tieto strany považujú ostatné objektívne kritéria za naplnené a preto nie je potreba presne definovať pojmy. Druhá strana mala námietky najmä voči nepresnostiam a vágnosti úpravy, ktorá podľa nich „otvárala dvere“ extenzívnemu výkladu súdnej právomoci Strediska.

Ako uvádza profesor Schreuer absencia legálnych definícií týchto pojmov však neznamená, že by strany sporov mali úplnú slobodu a záležalo len na ich dohode, či bude ich spor riešený na pôde Strediska. Písomný súhlas strán je síce podstatnou náležitosťou súdnej právomoci Strediska, sám o sebe však nezakladá možnosť postúpiť spor Stredisku. V súvislosti s cieľmi Dohovoru je súdna právomoc Strediska taktiež limitovaná podstatou sporu a spôsobilosťou strán sporu.⁸

Nasledujúca časť tejto práce sa bližšie zaoberá náležitosťami *rationae materiae*, *rationae personae* a *rationae voluntatis*.

2.1 Podmienky *rationae materiae*

Aby určitý spor mohol byť vedený pred arbitrážnym tribunálom Strediska musí v prvom rade spĺňať podmienky *rationae materiae*, ktorými sú: a) právna podstata sporu, b) pôvod sporu priamo pochádzajúci z investícií, c) spor týkajúci sa zahraničných investícií.

⁷ Rand, W., Hornick, R., Friedland, P., ICSID's Emerging Jurisprudence: The Scope of ICSID's Jurisdiction, N.Y.U. Journal of International Law & Politics 33 (1986-1987). Str. 35

⁸ Schreuer, Christoph H., The ICSID convention: a commentary : a commentary on the Convention on the settlement of investment disputes between states and nationals of other states, 2nd ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2009.s.83

2.1.1 Právna podstata sporu

Podmienka právnej podstaty sporu rozvírila množstvo debát počas príprav Dohovoru. Zdôrazňovaná bola najmä potreba vylúčiť spory politickej, obchodnej alebo etickej povahy. Zároveň bola vyjadrená požiadavka aby sa spory vedené v rámci jurisdikcie Strediska týkali stretu práv a nie stretu záujmov. V spore sa teda musí jednáť o porušovanie práv a povinností investorov alebo štátov a nie technických otázok súvisiacich s investíciami.⁹

Samotné porušenie zákonných práv však nezakladá právnu podstatu sporu. Aby sa jednalo o právny spor musí byť splnená podmienka, že strana sporu tvrdí porušenie takýchto svojich zákonných práv. Typickými tvrdeniami, ktoré zakladajú právnu podstatu sporu sú vyvlastnenie, porušenie ustanovenia o ukončení dohody týkajúcej sa investícií, zdanenie alebo uvalenie ciel.

O právnu podstatu sporu sa jedná aj v prípadoch keď hostiteľský štát vydá právne akty alebo predpisy, ktoré majú dopad na zákonné práva investora vyplývajúce zo zmluvy, legislatívy a dvojstranných dohôd o vzájomnej podpore a ochrane investícií (BIT).

K tomuto záveru došiel arbitrážny tribunál Strediska v prípade Continental Casualty Company (ďalej len "Continental") v. Argentina¹⁰. Continental, americká obchodná spoločnosť, ktorá investovala do argentínskej poisťovne tvrdila, že Argentína prijatím série nariadení a uznesení ohrozila bezpečie, ktoré jej investíciám zaručoval Argentínsky právny poriadok. Argentína tvrdila, že sa nejedná o právny spor nakoľko podstatou takéhoto sporu musia byť práva, povinnosti a právne tituly a nie určité nežiaduce následky, ktoré neboli bezprostredným dôvodom prijatia týchto opatrení. Arbitrážny tribunál súhlasil s argumentáciou obchodnej spoločnosti Continental, ktorá tvrdila, že boli porušené jej práva vyplývajúce z ustanovení BIT, ktoré poskytovali investíciám tejto spoločnosti v Argentíne rôzne druhy právnej ochrany. To znamená, že prijaté opatrenia Argentíny mali priamy dopad na zákonné práva Continental a porušenie týchto práv naplňuje podmienku právnej podstaty sporu. Toto rozhodnutie nadväzuje na predchádzajúcu judikatúru, konkrétne na prípad Alcoa v. Jamaica¹¹ v ktorom sa bližšie zaoberá výkladom pojmu právny spor.

⁹ Schreuer, Christoph H., *The ICSID convention: a commentary : a commentary on the Convention on the settlement of investment disputes between states and nationals of other states*, 2nd ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2009.s.98-99

¹⁰ Continental Casualty v. Argentina, Decision on Jurisdiction, 22 February 2006. Články 67,69

¹¹ Alcoa Minerals of Jamaica v Jamaica (ICSID Case No. ARB/74/2), Decision on Jurisdiction and Competence of July 6, 1975, 4 Yearbook Commercial Arbitration (Y.B. Com. Arb.) 206 (1979) (excerpts).

Generálny tajomník má na základe článku 36 ods. 3 Dohovoru právomoc odmietnuť žiadosť, ktorá sa jednoznačne netýka súdnej právomoci Strediska. Jedná sa aj o žiadosť, ktorá nespĺňa kritérium právnej podstaty sporu a môže byť okamžite zamietnutá alebo môže byť súhlas s jej prijatím odložený, pokiaľ žiadateľ nepredloží bližšie vysvetlenie, a to v prípade, že o to Generálny tajomník požiada. Opäť teda záleží na žiadateľovi aby na prvom mieste objasnil právnu podstatu predkladaného sporu.¹²

2.1.2 Pôvod sporu priamo pochádzajúci z investícií

V súvislosti s touto náležitosťou je dôležité uvedomiť si, že požiadavka priamosti sa nevzťahuje na investície ale na spor, ktorý z nich vyvstáva. Nemusí sa teda jednať iba o priame zahraničné investície čo potvrdzuje aj rozhodnutie tribunálu v spore Fedax N.V. v. Venezuela. Predmetom sporu medzi holandskou spoločnosťou Fedax N.V. a Venezuelou boli zmenky vydané Venezuelou v súvislosti s kontraktom s venezuelskou spoločnosťou Metalúrgicas Van Dam C.A. Venezuela v pozícii žalovanej strany sporu namietala nepríslušnosť jurisdikcie Strediska argumentujúc, že nákup štátnych zmienek nemožno považovať za priamu zahraničnú investíciu. Arbitrážny tribunál však zdôraznil, že čl. 25 ods. 1 Dohovoru stanoví rozsah jurisdikcie Strediska vzťahujúci sa na spory vznikajúce priamo z investícií. Je zrejmé, že pojem priamo sa vzťahuje na vznik sporu a nie na investície. Z toho vyplýva, že súdna právomoc Strediska zahŕňa aj spory o investíciách, ktoré nie sú priame, pokiaľ tieto spory pramenia priamo v takýchto transakciách.¹³

Definíciu sporu vznikajúceho priamo z investície nám Dohovor neposkytuje. Bližšiu špecifikáciu tejto formulácie môžeme hľadať v jednotlivých rozhodnutiach arbitrážnych tribunálov Strediska. V prípade ČSOB v. Slovenská republika¹⁴, tribunál konštatoval, že investície sú často zložitými operáciami, pozostávajúcimi z niekoľkých navzájom poprepájaných transakcií, ktoré samy o sebe nemusia byť kvalifikované ako investície. V prípadoch keď je spor založený na transakcii, ktorá by sama o sebe nemohla byť považovaná za investíciu, má Stredisko za to, že takáto transakcia je neoddeliteľnou súčasťou celej operácie a preto ju možno pokladať za investíciu. Pojem sporu priamo vznikajúceho z investície by nemal byť vykladaný reštriktívne, v prípadoch, keď určitú transakciu (ako v tomto prípade pôžičku) možno pokladať za neoddeliteľnú súčasť investície.

¹²Omar E. Garcia-Bolivar, Protected Investments and Protected Investors: The Outer Limits of ICSID's Reach, Trade, Law & Development, Vol. II, No.1 2010.

¹³Fedax N.V. v. Venezuela, Decision on Jurisdiction, 11 June 1997, (ICSID Case No. ARB/96/3)

¹⁴Československá Obchodní Banka, A.S. v. Slovakia, (ICSID Case No. ARB/97/4)

V prípade Holiday Inns v Morocco¹⁵ vyvstal spor z dohody o založení spoločného podniku medzi Marokom a americkými investormi Occidental Petroleum Corporation, Holiday Inns a ich sesterskými spoločnosťami, ktorej predmetom bola stavba štyroch hotelov Holiday Inns v Maroku. Arbitrážny tribunál v tomto prípade opäť konštatoval, že investície sú tvorené viacerými právnymi úkonmi rôzneho charakteru a nebolo by v súlade s podstatou fungovania ekonomiky ani s úmyslami zmluvných strán, hodnotiť každý z týchto právnych úkonov izolovane. Je obzvlášť dôležité identifikovať, ktorý právny úkon tvorí podstatu investícií, a stanoví podmienky pre výkon týchto investičných zámerov prostredníctvom ďalších právnych úkonov uzatvorených za účelom vykonania týchto plánov.

Odôvodnením rozhodnutí v prípadoch ČSOB a Holiday Inns vytvorili arbitrážne tribunály Strediska určitú doktrínu obecnej jednoty investičných operácií, ktorú rozvinul tribunál v rozhodnutí Tokios Tokeles v. Ukraine¹⁶. Na druhú stranu, v prípade Joy Mining v. Egypt¹⁷ sa arbitrážny tribunál síce odvolával na túto doktrínu tvrdiac, že určitý prvok zložitých operácií by nemal byť skúmaný oddelene ale v súvislosti s celou operáciou. V ďalšej časti svojej argumentácie však poprel existenciu investícií pretože podľa neho banková záruka predstavuje iba potencionálnu zodpovednosť. V tomto prípade tribunál neskúmal všetky aspekty danej transakcie a v rozpore s predošlou rozhodovacou praxou oddelil bankovú záruku od ostatných operácií.

Môže sa stať že medzi stranami investičného sporu vznikne ďalší spor, ktorý nesúvisí s investíciami. Takéto prípady, keď daný spor nepramení priamo z investícií, nezakladajú súdnu právomoc strediska, pretože tu chýba príčinná súvislosť medzi investíciami a vzniknutým sporom. Touto problematikou sa zaoberal arbitrážny tribunál Strediska aj v prípade Amco v. Indonesia¹⁸ v ktorom Indonézia predložila protinárok obsahujúci tvrdenie o spáchaní daňového podvodu investorom. Arbitrážny tribunál tento protinárok odmietol tvrdiac, že povinnosť nedopustiť sa daňového podvodu je obecnou povinnosťou vyplývajúcou z indonézskeho práva, ktorá nebola špecifikovaná v BIT medzi domovským štátom Amco (USA) a Indonéziou. Arbitrážny tribunál sa týmto sporom nezaoberal keďže nebola splnená podmienka pôvodu sporu pochádzajúceho priamo z investícií.

¹⁵ Holiday Inns S.A. and others v. Morocco, (ICSID Case No. ARB/72/1)

¹⁶ "Požiadavka priamosti je splnená ak spor pochádza z investícií alebo z operácií týkajúcich sa týchto investícií, ako v tomto prípade." Tokios Tokeles v. Ukraine, (ICSID Case No. ARB/02/18)

¹⁷ Joy Mining v. Egypt, (ICSID Case No. ARB/03/11)

¹⁸ Amco Asia Corporation and others v. Republic of Indonesia, (ICSID Case No. ARB/81/1)

2.1.3 Spor týkajúci sa zahraničných investícií

Pojem investícií má kľúčovú úlohu pri vymedzení rozsahu jurisdikcie Strediska. Pri určovaní, či sa jedná o spor z investícií, majú zmluvné strany značnú voľnosť vo vymedzení svojho vzájomného vzťahu keďže definícia investícií v Dohovore chýba. Nezakomponovanie definície investícií do Dohovoru vytvára možnosť flexibilnej aplikácie Dohovoru pričom je nutné si uvedomiť, že význam tohto pojmu sa môže v budúcnosti vyvíjať a meniť.¹⁹ Nie je však možné, aby strany označili za investíciu operácie, ktoré nezodpovedajú objektívne stanoveným náležitostiam v článku 25 Dohovoru a aby na základe toho spadal ich spor pod jurisdikciu Strediska. Príkladom operácií, ktoré objektívne nespĺňajú podmienky stanovené v článku 25 ods.1 Dohovoru a nespádajú teda do sféry pôsobnosti strediska môžu byť jednorazové obchodné transakcie.²⁰

Tribunály Strediska sa pri posudzovaní jednotlivých obchodných operácií riadia takzvaným testom dvojitej kľúčovej dierky („double key-hole test“, „double barrelled test“). Tento test skúma, či dané operácie spĺňajú definíciu obsiahnutú v dohode strán a či sú zároveň v súlade s kritériami, ktoré stanoví článok 25 ods.1 Dohovoru.²¹

V prvej vete preambule Dohovoru sa hovorí o potrebe „medzinárodnej spolupráce pre ekonomický rozvoj a úlohe súkromných medzinárodných investícií v tomto ohľade.“ Takto stanovený účel Dohovoru by mal súčasne slúžiť ako vodítko pri aplikácii ustanovení o súdnej právomoci Strediska, resp. o podstate sporu pochádzajúceho z investícií.²²

V rozhodovacej praxi Strediska je možné identifikovať určité kritériá odlišujúce to, čo pod pojem investícia spadá a čo nie.²³ V tomto ohľade bol dôležitým medzníkom prípad *Salini Construttori SpA a Italstrade SpA (Salin) v. Maroko*²⁴, v ktorom sa jednalo o spor o náhradu škody pre dve talianske spoločnosti, ktoré sa podieľali na výstavbe diaľnice medzi marockými mestami Rabat a Fés. Maroko tvrdilo, že tribunál nemá súdnu právomoc pretože stavebné zmluvy nemožno kvalifikovať ako investície podľa Dohovoru. Tribunál nadväzujúc

¹⁹ Van Harten, G., *Investment treaty arbitration and public law*, Oxford: Oxford University Press, 2008. str. 80

²⁰ Mortensen, Julian D., *The Meaning of “Investment”*: ICSID’s *Travaux* and the Domain of International Investment Law (Winter 2010), *Harvard International Law Journal*, Vol. 51, No. 1, 2010. str.269; *Fedax N.V. v. Venezuela*, Decision on Jurisdiction, 11 June 1997, 37 ILM 1378, 1383 (1998)

²¹ Shen W, *The Good, the Bad or the Ugly? A Critique of the Decision on Jurisdiction and Competence in Tza Yap Shum v. The Republic of Peru*, *Chinese Journal of International Law*, Oxford University Press, 2011. s. 69

²² *Mitchell v DR Congo*, (ICSID Case No. ARB/99/7)

²³ Andreeva Y., *Is there a limit to the outer limits of ICSID jurisdiction?* 5.August 2009. Dostupné na: <http://kluwerarbitrationblog.com/blog/2009/08/05/is-there-a-limit-to-the-outer-limits-of-icsid-jurisdiction/>

²⁴ *Salini Construttori SpA and Italstrade SpA v. Kingdom of Morocco*, Decision on jurisdiction 42 I.L.M. 609 (2003), July 23,2001, (ICSID Case No. ARB/00/4)

na rozhodnutie v spore Fedax v. Venezuela²⁵ usúdil, že napriek chýbajúcej definícii pojmu investície v Dohovore, existujú obecné znaky ktoré špecifikujú pojem chránených investícií stanovených v Dohovore. Týmito znakmi sú prínos pre hostiteľský štát , určitá trvácnosť aktivít, zdieľanie rizík a prispenie k rozvoju hostiteľského štátu.

Tribunál konštatoval, že stavebné zmluvy medzi talianskymi spoločnosťami a Marokom spĺňajú tieto znaky a konštrukčná činnosť môže byť kvalifikovaná ako investícia. Podľa tribunálu je splnená aj podmienka prispenia k rozvoju hostiteľského štátu nakoľko diaľnice slúžia verejným záujmom a talianske spoločnosti zároveň prispeli svojím know-how. Vzťah medzi talianskymi spoločnosťami a Marokom je teda v súlade s účelom Dohovoru stanoveným v preambule. Na základe týchto skutočností usúdil tribunál, že daný spor spadá do súdnej právomoci Strediska.

Týmito štyrmi základnými kritériami (tzv. Salini test) sa tribunály Strediska riadili v množstve ďalších prípadov.²⁶ V približne štyri roky starom rozhodnutí v spore Phoenix v Czech Republic²⁷ rozšíril tribunál kritériá stanovené Salini testom o ďalšie dve:

1. prínos v peniazoch alebo iných aktívach
2. určitá doba trvania investície
3. prvok rizika
4. operácie učené za účelom rozvoja ekonomických aktivít v hostiteľskom štáte
5. aktíva investované v súlade so zákonmi hostiteľského štátu
6. aktíva investované bona fide

Zároveň však dodáva, že rozsiahle skúmanie týchto kritérií nie je vždy nutné, nakoľko sa jednotlivé kritériá často krát prekrývajú alebo sú implicitne obsiahnuté v iných. V tomto prípade tribunál rozhodol, že spor nespadá pod jeho jurisdikciu práve z dôvodu nesplnenia posledného kritéria – investovania v dobrej viere. Tribunál došiel k záveru, že navrhovateľ neučinil “investície“ z dôvodu zapojenia sa do ekonomických aktivít ale kvôli možnosti žalovať Českú republiku a transformovať domáci spor na medzinárodný, podliehajúci jurisdikcii Strediska. Transakcie takéhoto typu rozhodne nemôžu byť považované za transakcie bona fide a nemôžu podliehať medzinárodnej ochrane v rámci systému ICSID.

²⁵ V tomto spore stanovil tribunál nasledujúce kritériá investícií: určitá doba trvania, úmernosť medzi ziskami a výnosmi, prvok rizika, značný záväzok a význam pre rozvoj hostiteľského štátu. Fedax N.V. v. Venezuela, Decision on Jurisdiction, 11 June 1997, 37 ILM 1378, 1383 (1998)

²⁶ Malaysian Historical Salvors v Malaysia, Award on Jurisdiction, (ICSID Case No. ARB/05/10); Bayindir v. Pakistan, Decision on Jurisdiction, (ICSID Case No. ARB/03/29); Mitchel v DR Congo, (ICSID Case No. ARB/99/7); Jan De Nul & Dredging International v Egypt (ICSID Case No. ARB/04/13).

²⁷ Phoenix Action v The Czech Republic, Award, (ICSID Case No. ARB/06/5). článok 114.

Dôležitým poznatkom, ktorý plynie z tohto rozhodnutia je, že arbitráž v rámci Strediska nemôže byť zneužívaná podnikateľmi, ktorí sa snažia riešiť svoje vzniknuté domáce spory vyvedením vlastníctva do zahraničia.²⁸ Tento názor vyjadril aj profesor Weil vo svojom odlišnom stanovisku k súdnej právomoci Strediska v prípade Tokios Tokeles v. Ukraine²⁹ predtým než rezignoval na funkciu rozhodcu a predsedu tribunálu v tomto spore. Ako tvrdí profesor Weil, cieľom Dohovoru a celého mechanizmu Strediska je chrániť zahraničné investície a preto by nemalo byť dovolené aby domáce spoločnosti obchádzali aplikáciu domácich zákonov a vyhli sa tak jurisdikcii domácich inštitúcií.

Arbitrážne tribunály sa však vo všetkých sporoch striktné nedržia kritérií stanovených rozhodovacou praxou.³⁰ Takýto liberálny prístup síce vychádza zo Salini testu, splnenie všetkých podmienok však nepovažuje za nevyhnutné.³¹ V niektorých prípadoch tribunály rozšírili rozsah Salini testu vylúčením kritéria prispenia k ekonomickému rozvoju hostiteľského štátu³², v iných uznali odôvodnenosť týchto základných kritérií ale poznamenali, že nepredstavujú záväzné kritéria stanovené v článku 25 ods. 1 Dohovoru a zdôraznili potrebu flexibilného prístupu tribunálov k týmto základným charakteristikám.³³ V spore Toto v. Lebanon³⁴ tribunál potvrdil súdnu právomoc Strediska, jasne však stanovil, že k tomuto záveru nedošiel iba na základe Salini testu. Tribunál sa odklonil od týchto kritérií aby mohol presnejšie vyjadriť podstatné náležitosti investícií v súvislosti so všetkými okolnosťami daného prípadu.

Význam flexibilného prístupu k definícii investícií vyzdvihol tribunál v prípade Biwater Gauff v. Tanzania³⁵. Tribunál usúdil, že nenaplnenie kritérií stanovených testom Salini samo o sebe nepredstavuje dôvod k odmietnutiu jurisdikcie Strediska. Podľa neho neexistuje žiadny dôvod ani právny základ pre striktnú aplikáciu testu Salini v každom spore. Naopak, tribunál poukazuje na význam vôle strán a povahy inštrumentu obsahujúceho súhlas so súdnou právomocou Strediska. Takisto v prípadoch Gruslin v. Malaysia³⁶ a Generation

²⁸ Sekanina, O., Kdo chce stát bít, vždycky si BIT najde. Dostupné na:

<http://www.sekaninalegal.eu/article/72/ondrej-sekanina-kdo-chce-stat-bit-vzdycky-si-bit-najde>

²⁹ Tokios Tokeles v. Ukraine, Decision on Jurisdiction, (ICSID Case No. ARB/02/18). čl. 22,23

³⁰ Harb, Jean-Pierre, Definition Of Investments Protected By International Treaties: An On-Going Hot Debate, MEALEY'S International Arbitration Report, vol. 26, #8, August 2011. str. 9

³¹ Stern, B., The Contours of the Notion of Protected Investment, ICSID Review 2009. str. 537

³² L.E.S.I. – Dipenta v Algeria, (ICSID Case No. ARB/03/08)

³³ “Thoroughly absent from article 25, they are benchmarks or yardsticks to help a tribunal in assessing the existence of an investment, and their proponents and users rightly insist on the flexibility with which they should be used by a tribunal.” RSM v Grenada, (ICSID Case No. ARB/10/6)

³⁴ Toto v Lebanon, (ICSID Case No. ARB/07/12)

³⁵ Biwater Gauff v. Tanzania, (ICSID Case No. ARB/05/22)

³⁶ Philippe Gruslin v. Malaysia, (ICSID Case No. ARB/99/3)

Ukraine v. Ukraine³⁷ došiel tribunál k záveru, že pojem investícií je treba posudzovať podľa podmienok stanovených v príslušnej medzinárodnej dohode o investíciách. V žiadnom prípade však nie je možné vychýliť sa z vonkajšieho rámca jurisdikcie Strediska, ktorý stanoví článok 25 ods. 1 Dohovoru. Dohovor je nadradený vôli strán a podmienky v ňom stanovené nemôžu byť rozšírené ani derogované ujednaním zmluvných strán.³⁸

2.2 Podmienky rationae personae

Dohovor v článku 25 stanoví súdnu právomoc Strediska na riešenie právnych sporov vznikajúcich priamo z investícií medzi zmluvným štátom (alebo orgánom alebo zastúpením zmluvného štátu určeným Stredisku týmto štátom) a občanom iného zmluvného štátu. V prípade sporu medzi zmluvným štátom a občanom toho istého štátu nemá Stredisko súdnu právomoc. Určenie príslušnosti fyzických a najmä právnických osôb k danému štátu je v súčasnej dobe globalizovaného svetového trhu náročnou úlohou keďže množstvo medzinárodných investícií je uskutočnených prostredníctvom zložitých štruktúr skladajúcich sa zo spoločností založených v rôznych štátoch vlastnených občanmi iných štátov.³⁹

Dôležitou podmienkou akceptácie sporu Strediskom je aby strany prejavili záujem na výsledku sporu. V prípade South West Africa (Second Phase)⁴⁰ došiel tribunál k záveru, že nie je dostačujúce, aby sa v danej veci domáhal práva iný subjekt ako ten, o ktorého práva resp. povinnosti sa jedná.

2.2.1 Zmluvný štát, orgán štátu, zastúpenie štátu

Dohovor explicitne vymedzuje náležitosti, ktoré musí štát splniť aby bol považovaný za zmluvný štát, v článku 68. Štáty musia Dohovor ratifikovať, prijať alebo schváliť v súlade s ich príslušnými ústavnými predpismi a následne uložiť svoju ratifikačnú listinu o prijatí alebo schválení. Dohovor nadobudne platnosť pre daný štát 30 dní od dátumu takeého uloženia.

Jedným z kritérií prijatia žiadosti je aby obe zúčastnené strany spĺňali podmienku zmluvného štátu (V konaniach podľa „Dodatočných pravidiel“ stačí aby bola iba jedna strana

³⁷ Generation Ukraine v. Ukraine, (ICSID Case No. ARB/00/9)

³⁸ Article 25 of the ICSID Convention defines the ambit of ICSID's jurisdiction. In other words, it defines the extent, hence also the objective limits, of this jurisdiction (including the jurisdiction of tribunals established therein) which cannot be extended or derogated from even by agreement of the Parties. TSA v. Argentine Republic, (ICSID Case No. ARB/05/5)

³⁹ Wisner, R., Gallus, N., Nationality Requirements in Investor-State Arbitration, Journal of World Investment and Trade 5. December 2004. str. 927

⁴⁰ South-West Africa, Second Phase, Judgment, ICJ Reports 1966

zmluvným štátom, resp. jeho príslušníkom). V mnohých štátoch sú investičné dohody uzatvárané verejnoprávnymi korporáciami resp. právnickými osobami zmocnenými k tomu štátom. Dohovor s podobnými situáciami počíta a uznáva, že okrem štátu samotného sa môžu stať stranami sporu aj takéto entity. Účelom formulácie článku 25, ktorý označuje za jednu stranu sporu zmluvný štát alebo orgán alebo zastúpenie zmluvného štátu určené Stredisku týmto štátom, je zahrnúť čo najvyšší počet štátnych zložiek a subjektov štátom zmocnených. Článok 25 ods. 3 podmieňuje súhlas príslušného orgánu alebo zastúpenia zmluvného štátu schváleniu tohto štátu, pokiaľ štát neoznámí Stredisku, že také schválenie nevyžaduje.⁴¹

V prípade ČSOB v. Slovenská republika⁴² sa tribunál zaoberal sporom, ktorý predložila štátom vlastnená spoločnosť. Slovenská republika namietala, že druhá strana sporu, ČSOB, jednala ako zástupca Českej republiky a preto by mal byť návrh na arbitráž zamietnutý keďže sa jednalo o spor medzi dvoma štátmi. Tribunál túto argumentáciu odmietol tvrdiac, že spoločnosť v zmiešanej ekonomike alebo štátom vlastnená spoločnosť nie je per se vylúčená z definície občana iného zmluvného štátu pokiaľ nevystupuje ako zástupca tohto štátu, resp. nevykonáva štátne funkcie. Tribunál ďalej tvrdil, že štátom vlastnená spoločnosť nevykonáva štátne funkcie keď využíva možnosti voľného trhu alebo privatizácie a reštrukturalizuje sa za účelom zvýšenia konkurencieschopnosti.

Otázkou, kedy možno právnickú osobu považovať za zástupcu štátu, sa tribunál zaoberal aj v prípade Meffezini v. Španielsko⁴³. Tribunál skúmal, či daná právnická osoba je štátnym orgánom a či jej aktivity môžu byť pripisované štátu na základe štrukturálneho a funkcionálneho testu. Jednalo sa o spoločnosť s názvom SODIGA, ktorá splnila tak štrukturálne podmienky, založenie a vlastníctvo kapitálu štátom, ako aj funkcionálne, vykonávanie aktivít verejnej povahy.

V Holiday Inns v. Morocco⁴⁴ tribunál konštatoval, že strany môžu podmieniť účinnosť ich arbitrážnej doložky pre prípad určitých udalostí, ktorými môže byť napríklad pristúpenie príslušných štátov k Dohovoru. Toto rozhodnutie vyjadruje zásadu, že rozhodným dňom pre určenie štatútu zmluvného štátu je deň predloženia sporu Stredisku a nie deň, uzatvorenia dohody, ktorá obsahuje arbitrážnu doložku.

⁴¹ Schreuer, Christoph H., *The ICSID convention: a commentary : a commentary on the Convention on the settlement of investment disputes between states and nationals of other states*, 2nd ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2009.

⁴² Československá Obchodní Banka, A.S. v. Slovakia, ICSID Case No. ARB/97/4 (December 1, 2000)

⁴³ Emilio Agustín Maffezini v. Spain, (ICSID Case No. ARB/97/7), January 25, 2000

⁴⁴ Holiday Inns S.A. and others v. Morocco, (ICSID Case No. ARB/72/1)

2.2.2 Občan iného zmluvného štátu

Hlavný cieľ Dohovoru je vyjadrený už v jeho samotnom názve, a to riešiť spory z investícií medzi štátmi a občanmi druhých štátov. Na otázku, čo všetko zahŕňa pojem občan druhého štátu dáva odpoveď čl.25 ods.2., podľa ktorého sa občanom iného štátu rozumie:

- a) akákoľvek fyzická osoba, ktorá mala občianstvo iného zmluvného štátu, než je strana štátu v spore v deň, keď sa strany dohodli predložiť taký spor zmierovaciemu alebo rozhodcovskému súdu, ako aj k dátumu, ku ktorému bola žiadosť registrovaná podľa článku 28 odseku (3) alebo článku 36 odseku (3), ale nezahŕňa žiadnu osobu majúcu k obom dátumom tiež občianstvo zmluvného štátu strany v spore; a
- b) akákoľvek právnická osoba, ktorá mala príslušnosť iného zmluvného štátu, než je štát zmluvnej strany v spore, v deň, keď sa strany dohodli predložiť taký spor na zmierovacie alebo rozhodcovské konanie, a akákoľvek právnická osoba, ktorá mala príslušnosť strany zmluvného štátu v spore k tomuto dátumu a ktorá na základe zahraničnej kontroly, na ktorej sa strany dohodli, by sa mala na účely tohto Dohovoru považovať za subjekt iného zmluvného štátu.

2.2.2.1 Fyzická osoba

Občianstvo fyzickej osoby sa pre účely Dohovoru určuje podľa práva štátu, ktorého občianstvo daná osoba tvrdí a nie podľa právnych pravidiel určených stranami pre riešenie sporu podľa čl. 42 ods. 1.

K významnému rozhodnutiu v problematike príslušnosti fyzických osôb došiel tribunál v spore *Champion Trading v. Egypt*⁴⁵. Jednalo sa o skupinu amerických investorov tvorenú dvoma americkými spoločnosťami a tromi fyzickými osobami amerického občianstva, ktorí sa rozhodli využiť priaznivú situáciu vytvorenú novými zákonmi v Egypte a investovali do obchodu s bavlnou prostredníctvom egyptskej spoločnosti National Cotton Company (NCC). Tieto tri osoby boli všetky členmi rodiny Wahba a ich obaja rodičia boli občanmi USA. Ich otec však mal okrem amerického občianstva aj občianstvo egyptské. Neúspech viedol týchto akcionárov NCC k podaniu žiadosti o rozhodcovské konanie na pôde Strediska, v ktorej tvrdili, že Egypt porušil BIT medzi Egyptom a USA.

⁴⁵ *Champion Trading Company, Ameritrade International, James T. Wahba, John B. Wahba, Timothy T. Wahba v. Egypt*, (ICSID Case No. ARB/02/9)

V prípade príslušníkov rodiny Wahba tribunál odoprel jurisdikciu Strediska s odôvodnením, že podľa egyptského práva⁴⁶ sú občanmi Egypta a nespĺňajú tak podmienky stanovené v čl. 25 ods. 2, ktorý vylučuje osoby, majúce tiež občianstvo zmluvného štátu v spore. Neobstál ani argument žiadateľov, že podľa medzinárodného práva verejného by mal tribunál prihliadať ku skutočnému občianstvu, v ktorom existuje skutočné puto medzi fyzickou osobou a štátom⁴⁷, ktorým je v prípade členov rodiny Wahba USA. Podľa tribunálu totiž článok 25 ods. 2 písm. a) obsahuje presné podmienky týkajúce sa dvojitého občianstva a existencia „skutočného puta“ iba k jednému štátu nie je v tomto prípade relevantná.

Rozdiel medzi občianstvom a miestom trvalého pobytu vylíčil tribunál v prípade *Feldman v. Mexico*⁴⁸. Tribunál odmietol námietku Mexika voči žiadosti pána Feldmana, občana USA, ktoré tvrdilo, že pán Feldman žil v Mexiku 27 rokov a preto ho nemožno považovať za občana USA. Mexiko opieralo svoju argumentáciu o článok 201 NAFTA, ktorý rozširuje ochranu tejto dohody na osoby majúce trvalý pobyt na území zmluvného štátu NAFTA. Tribunál toto tvrdenie odmietol konštatujúc, že pre určenie štátnej príslušnosti fyzickej osoby je relevantné jej občianstvo napriek tomu, že má trvalý pobyt v inom štáte.

Pomerne kontroverzným rozhodnutím v spore *Soufraki v. United Arab Emirates*⁴⁹ tribunál odmietol tvrdenie pána Soufraki, že je talianskym občanom, napriek tomu, že svoj vzťah k Taliansku potvrdil niekoľkými dokumentmi, medzi ktorými bolo aj vyhlásenie talianskeho ministra zahraničných vecí. Tribunál spochybnil, či mali autori týchto potvrdení dostatočné informácie o situácii pána Soufraki a preto sám preskúmal údajné občianstvo pána Soufraki. Následne dospel k záveru, že nadobudnutím kanadského občianstva v roku 1991 sa pán Soufraki vzdal talianskeho občianstva, a že dokumenty ktoré pán Soufraki predložil neboli dostatočne dôveryhodné nakoľko neboli talianske orgány, ktoré ich vydali oboznámené s príslušnými skutočnosťami, podľa ktorých pán Soufraki nebol talianskym občanom.

2.2.2.2 Právnická osoba

Podobne ako v prípade fyzických osôb neobsahuje Dohovor ani definíciu pojmu „príslušnosť právnickej osoby“. Článok 25 ods. 2 písm. b) stanoví vonkajší rámec pre určenie

⁴⁶ “Under Egyptian law, the sons of Egyptian nationals retain that nationality for one hundred generations, regardless of where they are born or where they live.” Wisner, R., Gallus, N., *Nationality Requirements in Investor-State Arbitration*, *Journal of World Investment and Trade* 5. December 2004. str. 929

⁴⁷ List of cases brought before the ICJ since 1946 – *Nottebohm (Liechtenstein v. Guatemala) (1951-1955)*

⁴⁸ *Marvin Feldman v. Mexico*, (ICSID Case No. ARB(AF)/99/1)

⁴⁹ *Soufraki v. United Arab Emirates*, (ICSID Case No. ARB/02/7)

osobného štatútu právnických osôb, ktorý je vyplňaný investičnými dohodami zmluvných štátov a rozhodovacou praxou tribunálov.⁵⁰

V prípade Tokios Tokeles v. Ukraine⁵¹ považoval tribunál za záväzné zmluvné ujednanie o príslušnosti právnických osôb založené na inkorporačnom princípe zakotvené v BIT medzi Ukrajinou a Litvou. Tribunál odmietol argument Ukrajiny, že spoločnosť Tokios Tokeles je takmer vo výlučnom vlastníctve občanov Ukrajiny a nespĺňa teda kritérium príslušnosti iného zmluvného štátu. Pri určení osobného štatútu spoločnosti Tokios Tokeles sa tribunál riadil ukrajinsko-litovskou bilaterálnou dohodou, podľa ktorej bolo jediným určovateľom štátnej príslušnosti investora miesto založenia tejto právnickej osoby. Tribunál odhliadol od zásady kontroly konštatujúc, že Dohovor ponecháva zmluvným stranám voľnosť pri vyjadrení ich súhlasu a definícii podmienok, za ktorých predložia spor Stredisku. Toto rozhodnutie bolo výrazným odklonom od predchádzajúcej rozhodovacej praxe tribunálov v sporoch AMCO v. Indonesia⁵² a SOABI v. Senegal⁵³, v ktorých bola aplikovaná zásada zahraničnej kontroly.

Rozhodnutím v spore Rompetrol Group NV v. Romania⁵⁴ tribunál nadviazal na rozhodnutie v prípade spoločnosti Tokios Tokeles. Tribunál konštatoval, že pokiaľ BIT neobsahuje výslovné ustanovenie, na základe ktorého je možné určiť osobný štatút zahraničného investora podľa zásady kontroly, tak nebude skúmať korporátnu štruktúru spoločnosti ani skutočný zdroj investícií. Tribunál v svojom rozhodnutí zdôraznil, že jeho povinnosťou bolo uplatniť kritériá stanovené v BIT. Žiadne iné spôsoby určenia osobného štatútu spoločností neboli v tomto prípade relevantné a tribunál preto zamietol argument Rumunska, ktoré tvrdilo, že sa jedná o domáce investície nakoľko v spoločnosti Rompetrol vykonával rozhodujúcu moc rumunský občan.

Rozdielny názor vyjadril tribunál v spore TSA v. Argentina⁵⁵ tvrdiac, že kritérium zahraničnej kontroly zakotvené v článku 25 ods. 2 písm. b) Dohovoru, ukladá objektívne hranice, ktoré súdna právomoc Strediska nemôže presiahnuť ani v prípade, že tak stanoví dohoda zmluvných štátov. Tribunál konštatoval, že za účelom identifikácie zahraničnej kontroly investora je treba prepichnúť korporátny závoj spoločnosti („piercing the corporate

⁵⁰ Boddicker, Joseph M., Whose Dictionary Controls?: Recent Challenges to the Term “Investment” in ICSID Arbitration, American University International Law Review, Volume 25, Issue 5, 2010. str. 1043

⁵¹ Tokios Tokeles v. Ukraine, (ICSID Case No. ARB/02/18)

⁵² Amco Asia Corporation and Others v. Republic of Indonesia, (ICSID Case No. ARB/81/1)

⁵³ Soabi v. Senegal, (ICSID Case No. ARB/82/1)

⁵⁴ The Rompetrol Group N.V. v. Romania, (ICSID Case No. ARB/06/3)

⁵⁵ TSA Spectrum de Argentina v. Argentine Republic, (ICSID Case No. ARB/05/5)

veil“) a podobne ako v prípadoch SOABI v. Senegal a African Holding v. Congo⁵⁶ prejsť jednotlivými korporátnymi vrstvami až ku skutočnému zdroju zahraničnej kontroly.

V Banro Resources v. Congo⁵⁷ sa tribunál zaoberal otázkou, či môže spoločnosť preniesť svoj súhlas s predložením sporu Stredisku na svoju sesterskú spoločnosť a či tak môže urobiť aj spoločnosť so štátnou príslušnosťou štátu, ktorý nie je zmluvnou stranou Dohovoru. Kanadská spoločnosť Banro Resources sa snažila previesť svoj nárok na predloženie sporu Stredisku na svoju americkú sesterskú spoločnosť Banro America. Tribunál došiel k záveru, že spoločnosť Banro Resources tento nárok nemohla previesť pretože ho nikdy nemala.⁵⁸ Nesplnila totiž podmienku, že právnická osoba musí mať príslušnosť zmluvného štátu v deň, keď sa strany dohodli predložiť taký spor na zmierovacie alebo rozhodcovské konanie. Aplikáciou princípu *nemo plus iuris transfere potest quam ipse habet* došiel tribunál k záveru, že americká sesterská spoločnosť spoločnosti Banro Resources nemohla predložiť tento spor Stredisku. Na druhú stranu, tribunál konštatoval, že je možné previesť nárok na predloženie sporu Stredisku, ktorý vznikol na základe súhlasu strán na sesterskú spoločnosť, v prípade že takýto súhlas bol pôvodne učinенý.

2.3 Podmienky *ratione voluntatis*

Súhlas s predložením sporu Stredisku je považovaný za základný kameň súdnej právomoci Strediska.⁵⁹ Štáty zakladajú súdnu právomoc Strediska dobrovoľne, písomným vyjadrením svojho súhlasu. Ratifikáciou Dohovoru sa hostiteľský štát ani štát investora nezaväzujú k predloženiu svojho sporu Stredisku. Toto rozhodnutie zostáva naďalej v ich moci. Pristúpenie k Dohovoru vyjadruje ochotu štátu využívať systém Strediska a nie obligáciu riešiť všetky svoje spory v rámci tohto systému. Takýto záväzok môže vzniknúť až potom, ako určitý štát jasne vyjadrí svoj súhlas s predložením určitého sporu alebo druhu sporov arbitrážnym tribunálom Strediska. Záleží teda výhradne na uvážení konkrétneho štátu aby určil, ktorý typ investičných sporov mieni riešiť prostredníctvom Strediska. Táto zásada je obsiahnutá už v preambule k Dohovoru, ktorá stanoví že žiadny zmluvný štát nebude bez svojho súhlasu a iba na základe ratifikácie, prijatia alebo schválenia tohto Dohovoru, žiadnym

⁵⁶ African Holding Company of America and Société Africaine de Construction au Congo SARL v. Republic of Congo, (ICSID Case No. ARB/05/21)

⁵⁷ Banro American Resources and Société Aurifère du Kivu et du Maniema S.A.R.L. v Congo, (ICSID Case No. ARB/98/7)

⁵⁸ Kanada nie je zmluvnou stranou Dohovoru

⁵⁹ Správa výkonných riaditeľov Medzinárodnej banky pre obnovu a rozvoj o Dohovore o riešení sporov z investícií medzi štátmi a občanmi druhých štátov. 18. Marec, 1965. Dostupné na: <https://icsid.worldbank.org/ICSID/StaticFiles/basicdoc/partB.htm>

spôsobom povinný predkladať akýkoľvek osobitný spor na zmierovacie alebo rozhodcovské konanie.

Článok 25 Dohovoru stanoví jedinou formálnu náležitosť súhlasu, a to že musí byť písomný. Písomný súhlas ale nemusí byť vyjadrený v jednom dokumente, ktorý obe strany podpísali.⁶⁰ Štáty v praxi často vyjadrujú ofertu určitým skupinám investorov prostredníctvom BIT, viacstranných medzinárodných zmlúv, priamych investičných dohôd medzi hostiteľským štátom a zahraničným investorom alebo prostredníctvom vnútroštátnych predpisov. V každom prípade musí investor takúto ofertu prijať písomným súhlasom. V spore *Tradex v. Albania*⁶¹ tribunál konštatoval, že investor môže prijať ofertu hostiteľského štátu obsiahnutú v jeho vnútroštátnych predpisoch prostredníctvom podania žiadosti o rozhodcovské konanie. Taktiež v prípade *AMT v. Zaire*⁶² prijala spoločnosť AMT ofertu Zairu vyjadrenú v BIT tým, že podala žiadosť o rozhodcovské konanie na pôde Strediska.

Tribunál v prípade *Cable TV v. St. Kitts and Nevis*⁶³ konštatoval, že písomný súhlas musí byť výslovný a nemôže byť vyvodený z úkonov najvyššieho štátneho zástupcu Federácie Svätý Krištof a Nevis smerujúcim k zahájeniu vnútroštátneho súdneho konania voči spoločnostiam *Cable Television of Nevis Ltd.* a *Cable Television of Nevis Holdings Ltd.* Cieľom vnútroštátneho súdneho konania bolo získanie súdneho príkazu, ktorý by zabránil aby tieto spoločnosti zvyšovali svoje sadzby pokiaľ nebude spor vyriešený prostredníctvom arbitráže Strediska. Tribunál usúdil, že sa jedná iba o konštatovanie faktov, ktoré nepredstavuje vyjadrenie súhlasu s jurisdikciou Strediska.

Otázka či strany dostatočne vyjadrili svoj súhlas s jurisdikciou Strediska v zmysle Dohovoru sa nerieši podľa vnútroštátnych predpisov ale podľa noriem medzinárodného práva.⁶⁴ Takýto súhlas býva v praxi tribunálov vykladaný v súlade so všeobecným výkladovým pravidlom obsiahnutým v článku 31 Viedenského Dohovoru o zmluvnom práve (ďalej len „VCLT“), ktorý stanoví, že zmluva sa musí vykladať dobromyseľne, v súlade s obvyklým významom, ktorý sa dáva výrazom v zmluve v ich celkovej súvislosti, a takisto s prihliadnutím na predmet a účel zmluvy. Na tento článok sa tribunál odvolával okrem iného v prípadoch *Siemens v. Argentina*⁶⁵, *Tokios Tokéles v. Ukraine*⁶⁶, *Phoenix v. Czech*

⁶⁰ Schreuer, Christoph H., *Dispute Settlement, International Centre for Settlement of Investment Disputes: 2.3: Consent to Arbitration*, 2003. Str. 5

⁶¹ *Tradex Hellas S.A. v. Albania*, (ICSID Case No. ARB/94/2)

⁶² *American Manufacturing & Trading v. Zaire*, (ICSID Case No. ABR/93/1)

⁶³ *Cable TV v. St. Kitts and Nevis*, (ICSID Case No. ARB/95/2)

⁶⁴ Smutny, Abby C., *Arbitration before the International Centre for Settlement of Investment Disputes*, *Business Law International*, 367, September 2002. str. 372

⁶⁵ *Siemens A.G. v. Argentina*, (ICSID Case No. ARB/02/8)

⁶⁶ *Tokios Tokéles v. Ukraine*, (ICSID Case No. ARB/02/18)

Republic⁶⁷. Na základe článku 31 VCLT môžeme sledovať tri prístupy k interpretácii investičných dohôd: prvý sa zameriava na predmet a cieľ dohody, druhý zdôrazňuje znenie a formuláciu textu bez zvláštneho ohľadu na predmet a cieľ dohody, a tretí prístup interpretuje dohodu in dubio mitius, to znamená, že obmedzenia suverenity dotknutých štátov treba vykladať reštriktívne.⁶⁸ Tribunály takisto pri výklade písomného súhlasu strán aplikujú článok 32 VCLT obsahujúci doplnkové prostriedky výkladu, ktoré slúžia k určeniu pôvodného úmyslu zmluvných strán.⁶⁹ Významné rozhodnutie zaoberajúce sa aplikáciou doplnkových prostriedkov výkladu vydal tribunál v spore Noble Ventures v. Romania⁷⁰. Tribunál konštatoval, že doplnkové prostriedky by mali byť použité k potvrdeniu významu vyplývajúceho z aplikácie všeobecných pravidiel výkladu podľa článku 31 VCLT. Tribunál ďalej usúdil, že pri výklade zmlúv je nutné brať ohľad na zásadu efektivity (effet utile).

Strany môžu vo svojom súhlase vyjadriť určité podmienky predloženia sporu Stredisku. Článok 26 Dohovoru stanoví, že zmluvný štát môže vyžadovať vyčerpanie miestnych správnych alebo súdnych postupov ako podmienku svojho súhlasu s rozhodcovským konaním podľa tohto Dohovoru. V prípade, že sa strany na takomto ustanovené nedohodli neexistuje žiadna podmienka súhlasu s predložením sporu Stredisku.⁷¹

Vyjadrenie súhlasu s jurisdikciou Strediska má niekoľko dôležitých následkov: neodvolateľnosť tohto súhlasu, vylúčenie iných nápravných prostriedkov a zákaz poskytnutia diplomatickej ochrany. Neodvolateľnosť súhlasu zdôraznil tribunál v prípade Alcoa v. Jamaica⁷², v ktorom Jamajka namietala súdnu právomoc Strediska s odkazom na jej predošlý nesúhlas s jurisdikciou Strediska. Tento nesúhlas však Jamajka oznámila až potom ako vyjadrila súhlas s rozhodcovským konaním podľa Dohovoru. Tribunál zamietol námietku Jamajky a zdôraznil, že žiadna strana nemôže jednostranne odvolať svoj súhlas.

3. Záver

Účelom ochrany investícií prostredníctvom Strediska je posilnenie istoty investorov a prilákanie investícií do krajín, ktoré sa rozhodli riešiť prípadné investičné spory v rámci tohto systému. Výhodné podmienky ochrany investorov majú byť prostriedkom

⁶⁷ Phoenix Action v The Czech Republic, Award, (ICSID Case No. ARB/06/5)

⁶⁸ Boddicker, Joseph M., Whose Dictionary Controls?: Recent Challenges to the Term "Investment" in ICSID Arbitration, American University International Law Review, Volume 25, Issue 5, 2010. str. 1044

⁶⁹ Šturma, P., Balaš, V., Ochrana mezinárodných investíc v kontextu obecného mezinárodného práva, Univerzita Karlova v Praze, Právnická Fakulta, Praha 2012. str. 35-36

⁷⁰ Noble Ventures v. Romania, (ICSID Case No. ARB/01/11)

⁷¹ Amco Asia Corporation and others v. Republic of Indonesia (ICSID Case No. ARB/81/1)

⁷² Alcoa Minerals of Jamaica v Jamaica (ICSID Case No. ARB/74/2), Decision on Jurisdiction and Competence of July 6, 1975, 4 Yearbook Commercial Arbitration (Y.B. Com. Arb.) 206 (1979) (excerpts).

ekonomického rozvoja a posilnenia v týchto krajinách. Jedná sa o mechanizmus, ktorý uľahčuje medzinárodný pohyb investičných tokov prostredníctvom zaručenia čo možno najobjektívnejšieho urovnania vzniknutých sporov.

Jurisdikcia Strediska sa nevzťahuje na všetky medzinárodné investičné spory. V rozhodovacej praxi Strediska môžeme pozorovať existenciu Strediskom chránených investícií a Strediskom chránených investorov.⁷³ Arbitrážne tribunály sa pri určení súdnej právomoci Strediska a vymedzení kľúčových pojmov ako investície alebo občan iného zmluvného štátu rozchádzajú do dvoch hlavných smerov. Zatiaľ čo jedna skupina obmedzuje jurisdikciu Strediska na konkrétne podmienky stanovené v zmluve medzi stranami sporu, druhá sa snaží o definovanie vonkajšieho rámca súdnej právomoci Strediska s ohľadom na všeobecný význam systému ICSID. Pri určovaní materiálnych hraníc súdnej právomoci Strediska je nutné brať v úvahu povahu zmluvných strán Dohovoru a okolnosti relevantné pre interpretáciu, ktorými sú najmä preambula Dohovoru, prípravné práce prijatia Dohovoru, predošlé rozhodnutia tribunálov a obecný význam existencie Strediska.

Jednotlivé tribunály majú veľmi dôležitú úlohu pri definovaní významu kľúčových pojmov a stanovovaní objektívnych kritérií súdnej právomoci Strediska. V rozhodovacej praxi tribunálov je možné pozorovať dôležitosť účelu Dohovoru a obecných cieľov systému ICSID. Tieto obecné zásady predstavujú rámec, v rámci ktorého je nutné vykladať hmotnoprávne náležitosti súdnej právomoci Strediska. Tento rámec nemožno presiahnuť zmluvným ujednaním, ktoré by bolo v rozpore so s hlavnými cieľmi systému ICSID.

⁷³Omar E. Garcia-Bolivar, Protected Investments and Protected Investors: The Outer Limits of ICSID's Reach, Trade, Law & Development, Vol. II, No.1 2010. Str. 167

Zoznam použitých skratiek

BIT	Bilateral Investment Treaty
Dohovor	Dohovor o riešení sporov z investícií medzi štátmi a občanmi druhých štátov
ICSID	International Centre for Settlement of Investment Disputes
NAFTA	North American Free Trade Agreement
Stredisko	Medzinárodné stredisko pre riešenie sporov z investícií
VCLT	Viedenský Dohovor o zmluvnom práve

Použitá literatúra

Andreeva Y., Is there a limit to the outer limits of ICSID jurisdiction? Kluwer Arbitration Blog, August 2009.

Balaš, V. - Šturma, P., Kurs mezinárodného ekonomického práva, 1. Vydání, Praha, C.H. Beck 1997.

Boddicker, Joseph M., Whose Dictionary Controls?: Recent Challenges to the Term “Investment“ in ICSID Arbitration, American University International Law Review, Volume 25, Issue 5, 2010.

Delaume, Georges R., ICSID Arbitration and the Courts, The American Journal of International Law, Vol.77, No.4, 1983.

ICSID 2012 Annual Report. Údaje k 6.9.2012. Vid' <http://icsid.worldbank.org/ICSID/FrontServlet>.

Lowenfeld, Andreas F., International Economic Law, 2nd ed. Oxford: Oxford University Press, 2008.

Harb, Jean-Pierre, Definition Of Investments Protected By International Treaties: An On-Going Hot Debate, MEALEY`S International Arbitration Report, vol. 26, #8, August 2011.

Merrills, J., International dispute settlement, 5th ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2011.

Mortensen, Julian D., The Meaning of “Investment“: ICSID´s Travaux and the Domain of International Investment Law (Winter 2010), Harvard International Law Journal, Vol. 51, No. 1, 2010.

Omar E. Garcia-Bolivar, Protected Investments and Protected Investors: The Outer Limits of ICSID´s Reach, Trade, Law & Development, Vol. II, No.1 2010.

Rand, W., Hornick, R., Friedland, P., ICSID's Emerging Jurisprudence: The Scope of ICSID's Jurisdiction, N.Y.U. Journal of International Law & Politics 33 (1986-1987).

Sekanina, O., Kdo chce stát bít, vždycky si BIT najde,
<http://www.sekaninalegal.eu/article/72/ondrej-sekanina-kdo-chce-stat-bit-vzdycky-si-bit-najde>.

Shen W, The Good, the Bad or the Ugly? A Critique of the Decision on Jurisdiction and Competence in Tza Yap Shum v. The Republic of Peru, Chinese Journal of International Law, Oxford University Press, 2011.

Schreuer, Christoph H., Dispute Settlement, International Centre for Settlement of Investment Disputes: 2.3: Consent to Arbitration, 2003.

Schreuer, Christoph H., The ICSID convention: a commentary : a commentary on the Convention on the settlement of investment disputes between states and nationals of other states, 2nd ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2009.

Smutny, Abby C., Arbitration before the International Centre for Settlement of Investment Disputes, Business Law International, 367, September 2002.

Správa výkonných riaditeľov Medzinárodnej banky pre obnovu a rozvoj o Dohovore o riešení sporov z investícií medzi štátmi a občanmi druhých štátov. 18. Marec, 1965. Dostupné na: <https://icsid.worldbank.org/ICSID/StaticFiles/basicdoc/partB.htm>.

Stern, B., The Contours of the Notion of Protected Investment, ICSID Review 2009.

Šturma, P., Balaš, V., Ochrana mezinárodních investic v kontextu obecného mezinárodného práva, Univerzita Karlova v Praze, Právnická Fakulta, Praha 2012.

Van Harten, G., Investment treaty arbitration and public law, Oxford: Oxford University Press, 2008.

Wisner, R., Gallus, N., Nationality Requirements in Investor-State Arbitration, Journal of World Investment and Trade 5. December 2004.

Rozhodcovské nálezy a iné rozhodnutia

African Holding Company of America and Société Africaine de Construction au Congo SARL v. Republic of Congo, (ICSID Case No. ARB/05/21).

Alcoa Minerals of Jamaica v Jamaica (ICSID Case No. ARB/74/2), Decision on Jurisdiction and Competence of July 6, 1975, 4 Yearbook Commercial Arbitration (Y.B. Com. Arb.) 206 (1979) (excerpts).

Amco Asia Corporation and others v. Republic of Indonesia, (ICSID Case No. ARB/81/1).

American Manufacturing & Trading v. Zaire, (ICSID Case No. ABR/93/1).

Banro American Resources and Societé Aurifère du Kivu et du Maniema S.A.R.L. v Congo, (ICSID Case No. ARB/98/7).

Bayindir v. Pakistan, Decision on Jurisdiction, (ICSID Case No. ARB/03/29).

Biwater Gauff v. Tanzania, (ICSID Case No. ARB/05/22).

Cable TV v. St. Kitts and Nevis, (ICSID Case No. ARB/95/2).

Continental Casualty v. Argentina, Decision on Jurisdiction, 22 February 2006.

Československá Obchodní Banka, A.S. v. Slovakia, (ICSID Case No. ARB/97/4).

Emilio Agustin Maffezini v. Spain, (ICSID Case No. ARB/97/7), January 25, 2000.

Fedax N.V. v. Venezuela, Decision on Jurisdiction, 11 June 1997, (ICSID Case No. ARB/96/3).

Generation Ukraine v. Ukraine, (ICSID Case No. ARB/00/9).

Holiday Inns S.A. and others v. Morocco, (ICSID Case No. ARB/72/1).

Champion Trading Company, Ameritrade International, James T. Wahba, John B. Wahba, Timothy T. Wahba v. Egypt, (ICSID Case No. ARB/02/9).

Jan De Nul & Dredging International v Egypt (ICSID Case No. ARB/04/13).

Joy Mining v. Egypt, (ICSID Case No. ARB/03/11).

L.E.S.I. – Dipenta v Algeria, (ICSID Case No. ARB/03/08).

List of cases brought before the ICJ since 1946 – Nottebohm (Liechtenstein v. Guatemala) (1951-1955).

Marvin Feldman v. Mexico, (ICSID Case No. ARB(AF)/99/1).

Mitchell v DR Congo, (ICSID Case No. ARB/99/7).

Malaysian Historical Salvors v Malaysia, Award on Jurisdiction, (ICSID Case No. ARB/05/10).

Noble Ventures v. Romania, (ICSID Case No. ARB/01/11).

Philippe Gruslin v. Malaysia, (ICSID Case No. ARB/99/3).

Phoenix Action v The Czech Republic, Award, (ICSID Case No. ARB/06/5).

RSM v Grenada, (ICSID Case No. ARB/10/6).

Salini Costruttori SpA and Italstrade SpA v. Kingdom of Morocco, Decision on jurisdiction 42 I.L.M. 609 (2003), July 23, 2001, (ICSID Case No. ARB/00/4).

Siemens A.G. v. Argentina, (ICSID Case No. ARB/02/8).

Soabi v. Senegal, (ICSID Case No. ARB/82/1).

Soufraki v. United Arab Emirates, (ICSID Case No. ARB/02/7).

South-West Africa, Second Phase, Judgment, ICJ Reports 1966.

The Rompetrol Group N.V. v. Romania, (ICSID Case No. ARB/06/3).

Tokios Tokelés v. Ukraine, (ICSID Case No. ARB/02/18).

Toto v Lebanon, (ICSID Case No. ARB/07/12).

Tradex Hellas S.A. v. Albania, (ICSID Case No. ARB/94/2).

TSA v. Argentine Republic, (ICSID Case No. ARB/05/5).