

EKONOMICKÁ UNIVERZITA V BRATISLAVE
FAKULTA MEDZINÁRODNÝCH VZŤAHOV

Evidenčné číslo:

RIEŠENIE MEDZINÁRODNÝCH INVESTIČNÝCH SPOROV

Dizertačná práca

2010

Ing. Mgr. Katarína Brocková

EKONOMICKÁ UNIVERZITA V BRATISLAVE
FAKULTA MEDZINÁRODNÝCH VZŤAHOV

Evidenčné číslo:

RIEŠENIE MEDZINÁRODNÝCH INVESTIČNÝCH SPOROV

Dizertačná práca

Vedný odbor: 67 – 21 – 9 Medzinárodné vzťahy
Školiace pracovisko: Katedra medzinárodného práva
Školiteľ: prof. JUDr. Stanislav Mráz, CSc.

Bratislava 2010

Ing. Mgr. Katarína Brocková

ZADANIE ZÁVEREČNEJ PRÁCE

Meno a priezvisko študenta: Ing. Mgr. Katarína Brocková
Vedný odbor: 67 – 21 – 9 Medzinárodné vzťahy
Typ záverečnej práce: Doktorandská dizertačná práca
Jazyk záverečnej práce: Slovenský

Názov: Riešenie medzinárodných investičných sporov

Cieľ:

Hlavným cieľom doktorandskej záverečnej práce je preskúmať aktuálne otázky týkajúce sa možností riešenia medzinárodných investičných sporov, analyzovať vhodnosť ich aktuálnej úpravy v relevantných zmluvných inštrumentoch na ochranu medzinárodných investícií. Zhodnotiť aktuálny stav a vývojové trendy v oblasti riešenia sporov z medzinárodných investícií a ich premietnutie do zmluvnej základne Slovenskej republiky.

Anotácia:

Dizertačná práca analyzuje dostupné možnosti riešenia medzinárodných investičných sporov a hodnotí stav ich premietnutia do medzinárodných zmluvných inštrumentov na ochranu medzinárodných investícií.

Odporúčaná literatúra:

RUBINS, N. - KINSELLA, N.S. 2005. *International Investment, Political Risk and Dispute Resolution (A Practitioner's Guide)*. USA: Oceana Publications, a division of Oxford University Press, Inc. 2005.

McLACHLAN QC, C. - SHORE, L. – WEINIGER, M. 2007. *International Investment Arbitration (Substantive Principles)*. New York, U.S.A.: Oxford University Press, Inc. 2008.

LOWENFELD, A.F. 2008. *International Economic Law*. 2. vyd. New York, U.S.A.: Oxford University Press, Inc., 2008.

Vedúci: prof. JUDr. Stanislav Mráz, CSc.

Katedra: Katedra medzinárodného práva

Vedúci katedry: prof. JUDr. Stanislav Mráz, CSc.

Dátum zadania:

Dátum schválenia: Schválil

Čestné vyhlásenie

Čestne vyhlasujem, že záverečnú prácu som vypracovala samostatne a že som uviedla všetku použitú literatúru.

Dátum:

.....

Ing. Mgr. Katarína Brocková

ABSTRAKT

BROCKOVÁ, Katarína: *Riešenie medzinárodných investičných sporov*. – Ekonomická univerzita v Bratislave. Fakulta medzinárodných vzťahov; Katedra medzinárodného práva. – Vedúci dizertačnej práce: prof. JUDr. Stanislav Mráz, CSc. – Bratislava: FMV EU, 2010, 170 s.

Cieľom dizertačnej práce bolo analyzovať dostupné možnosti riešenia medzinárodných investičných sporov a zhodnotiť stav ich premietnutia do medzinárodných zmluvných instrumentov na ochranu medzinárodných investícií. Práca je rozdelená do šiestich kapitol. Prvá kapitola je venovaná teoreticko-historickému vývinu skúmanej problematiky. V ďalšej časti charakterizujeme potenciálne riziká hroziace medzinárodným investíciám v hostiteľských krajinách. Tretia kapitola analyzuje medzinárodnoprávnu zodpovednosť štátu založenú jeho protiprávnym konaním v súvislosti s medzinárodnými investíciami na jeho území. Štvrtá kapitola spolu s piatou kapitolou sa zaoberá analýzou prostriedkov riešenia medzinárodných investičných sporov. Záverečná kapitola je venovaná poisteniu medzinárodných investícií ako osobitnej možnosti ich ochrany. Výsledky výskumu danej problematiky naznačujú, že napriek obrovskému pokroku v normatívnej úprave danej problematiky ako i v jej praktickej aplikácii je systém úpravy riešenia medzinárodných investičných sporov tvorený relevantnými ustanoveniami najmä v medzinárodných investičných zmluvách naďalej nejednotný, vo väčšine prípadov nedostatočne zdôrazňuje možnosti využitia procedúry zmierovacieho konania a hoci nemožno paušálne odporučiť jeden vhodný typ rozhodcovskej doložky pre všetky medzinárodné investičné zmluvy, je nevyhnutné zdôrazniť potrebu výraznejšej jednoznačnosti a presnosti uvedenej úpravy.

Kľúčové slová:

Medzinárodné investičné zmluvy, medzinárodné investičné spory, arbitrážne konanie, zmierovacie konanie, poistenie medzinárodných investícií.

ABSTRACT

BROCKOVÁ, Katarína: *Resolution of International Investment Disputes*. – University of Economics in Bratislava. School of International Relations; Department of International Law. – Supervisor of Thesis: prof. JUDr. Stanislav Mráz, CSc. – Bratislava: FMV EU, 2010, 170 p.

The aim of our dissertation was to analyze available methods of settlement of international investment disputes and to evaluate the extent to which they are reflected in international contracts aimed at protection of international investment. The dissertation is divided into six chapters. The first chapter is dedicated to the theory and historical development of the researched topic. In the next chapter we describe the potential risks to international investment in host countries. The third chapter characterizes state responsibility for actions against investors within its territory. Chapter four and five analyze the methods of international investment dispute resolution. The final chapter is dedicated to international investment insurance as a separate alternative of investment protection. The results of our research show that despite the enormous progress in the normative regulation of the researched topic as well as its practical application, the system of legal framework of investment dispute resolution formed for the most part by relevant provisions of international investment agreements remains very differentiated. The possibility of conciliation as a dispute settlement method is rarely emphasized. Although it is impossible to recommend one universal type of an arbitration clause for most international investment agreements, it is essential to emphasize the importance of a more definite and precise wording of the relevant provisions.

Key words:

International investment agreements, international investment disputes, arbitration procedure, conciliation procedure, international investment insurance.

POĎAKOVANIE

Týmto sa chcem poďakovať môjmu školiteľovi prof. JUDr. Stanislavovi Mrázovi, CSc. za odborné vedenie, hodnotné rady a pripomienky pri vypracovaní tejto dizertačnej práce.

Osobitne by som rada poďakovala mojej rodine za neoceniteľnú podporu a trpezlivosť počas celého doktorandského štúdia.

Úvod	13
1 Historický kontext vývoja ochrany medzinárodných investícií a ich základné teoretické východiská	16
1.1 Všeobecné medzinárodnoprávne východiská pre ochranu medzinárodných investícií	16
1.2 Formovanie západnej doktríny ochrany súkromného vlastníctva	17
1.3 Klasický západný prístup	18
1.3.1 Prínos judikatúry pre formovanie základných pravidiel na ochranu medzinárodných investícií	18
1.3.2 Hullovo pravidlo	20
1.4 Konfrontácia tradičnej západnej doktríny ochrany súkromného vlastníctva so znárodňovacou praxou niektorých štátov	21
1.4.1 Ruská revolúcia a popretie súkromného vlastníctva	21
1.4.2 Mexická revolúcia a Calvova doktrína	22
1.4.3 Diskrepancia medzi teóriou a praxou	23
1.5 Havanská charta	24
1.6 Vlna vyvlastnení v povojnovom období	25
1.7 Snaha o vytvorenie univerzálne platných pravidiel medzinárodného práva	27
1.7.1 Zásada permanentnej suverenity nad prírodnými zdrojmi	27
1.7.2 Nový medzinárodný ekonomický poriadok	28
2 Riziká hroziace medzinárodným investíciám v hostiteľských krajinách	31
2.1 Politické riziká a vlastnícke práva	31
2.2 Typy politických rizík	32
2.2.1 Vyvlastnenie, konfiškácia a znárodnenie	33
2.2.2 Regulačné zásahy	37
2.2.3 Menové riziko	40
2.2.4 Občianske nepokoje	42
2.2.5 Porušenie zmluvy zo strany štátu	43
2.2.6 Korupcia	44
2.2.7 Obchodné bariéry	45

3	Zodpovednosť štátu a prostriedky nápravy	48
3.1	Prostriedky nápravy podľa medzinárodného práva v prípade investičných sporov	48
3.1.1	Prostriedky nápravy, ktoré má k dispozícii štát	48
3.1.2	Prostriedky nápravy, ktoré má k dispozícii investor	49
3.2	Podmienka vyčerpania vnútroštátnych prostriedkov nápravy	51
3.3	Štátna príslušnosť nositeľov nárokov súvisiacich s medzinárodnými investíciami	52
3.4	Doktrína štátnej imunity	57
3.5	Intervencia štátov pri riešení investičných sporov	58
3.5.1	Diplomatická ochrana	59
3.5.1.1	Formálne podmienky pre poskytnutie diplomatickej ochrany	59
3.5.1.2	Faktické podmienky pre poskytnutie diplomatickej ochrany	62
3.5.1.3	Cesta k diplomatickej ochrane	63
3.5.1.4	Interakcia medzi diplomatickou ochranou a arbitrážou medzi investormi a štátmi	64
3.5.2	Podporné mechanizmy a inštitúty intervencie štátov na ochranu investorov	66
3.5.2.1	Ekonomické sankcie	66
3.5.2.1.1	Prehľad	66
3.5.2.1.2	Zmrazenie aktív	67
3.5.2.1.3	Konfiškácia majetku	67
3.5.2.1.4	Povinnosť zavedenia sankcií	68
3.5.2.2	Zákaz použitia sily	70
3.5.2.2.1	Prehľad	70
3.5.2.2.2	Zákaz použitia sily v rámci OSN	71
3.5.2.2.3	Neúčinnosť reštitúcie	72

4	Spôsoby riešenia sporov medzi štátmi a investormi.....	75
4.1	Všeobecne o možnostiach riešenia investičných sporov v rozhodcovskom konaní.....	75
4.1.1	Ad hoc Arbitráž podľa pravidiel Komisie pre medzinárodné obchodné právo OSN (UNCITRAL)	76
4.1.2	Inštitucionálna arbitráž	77
4.1.2.1	Medzinárodná obchodná komora – ICC	78
4.1.2.2	ICSID – Medzinárodné stredisko pre riešenie investičných sporov medzi štátmi a príslušníkmi iných štátov	80
4.1.2.3	LCIA	85
4.1.3	Obsah rozhodcovskej doložky	86
4.1.3.1	Rozsah arbitrážnej doložky	87
4.1.3.2	Predarbitrážne úkony	87
4.1.3.3	Aplikovateľné arbitrážne pravidlá	88
4.1.3.4	Zloženie arbitrážneho tribunálu	88
4.1.3.5	Miesto konania arbitráže	90
4.1.3.6	Pravidlá pre predkladanie dôkazov a dokumentov	92
4.1.3.7	Rozhodné hmotné právo	93
4.1.3.8	Jednotnosť arbitrážnych doložiek	93
4.2	Úprava riešenia investičných sporov v mnohostranných investičných zmluvách.....	94
4.2.1	NAFTA	94
4.2.2	Zmluva o energetickej charte.....	94
4.2.3	ASEAN	95
4.2.4	Mercosur	97
4.2.5	Konvencie z Lomé	98
4.3	Úprava riešenia sporov medzi investormi a hostiteľským štátom v bilaterálnych investičných zmluvách.....	98
4.3.1	Úprava riešenia sporov medzi investorom a hostiteľským štátom	98
4.3.2	Úprava riešenia sporov medzi zmluvnými štátmi	100
4.3.3	Rozhodcovské doložky vo vybraných bilaterálnych zmluvách uzatvorených Slovenskou republikou.....	101

4.3.3.1	Dohoda o vzájomnej podpore a ochrane investícií uzatvorená medzi Českou a Slovenskou Federatívnou Republikou a Francúzskou republikou	101
4.3.3.2	Dohoda o podpore a vzájomnej ochrane investícií uzatvorená medzi Českou a Slovenskou Federatívnou Republikou a Holandským kráľovstvom	104
4.3.3.3	Dohoda medzi Českou a Slovenskou Federatívnou Republikou a Spolkovou republikou Nemecko o podpore a vzájomnej ochrane investícií	107
4.3.3.4	Dohoda medzi Českou a Slovenskou Federatívnou Republikou a Spojenými štátmi americkými o vzájomnej podpore a ochrane investícií v znení Dodatkového protokolu z 22. októbra 1991	110
4.3.3.5	Dohoda medzi vládou Slovenskej republiky a vládou Ruskej federácie o podpore a vzájomnej ochrane investícií	116
4.3.3.6	Dohoda medzi vládou Slovenskej republiky a vládou Kórejskej republiky o podpore a vzájomnej ochrane investícií	119
5	Iné alternatívne spôsoby riešenia sporov	123
5.1	Mediácia a zmierovacie konanie	123
5.1.1	Možné výhody zmierovacieho konania	126
5.1.2	Zmluvná úprava zmierovacieho konania	130
5.1.2.1	Pravidlá UNCITRAL pre zmierovacie konanie	131
5.1.2.2	Pravidlá Medzinárodnej obchodnej komory (ICC) pre alternatívne riešenie sporov (Zmierovacie pravidlá ICC)	133
5.1.2.3	Zmierovacie pravidlá Strediska pre riešenie investičných sporov (Zmierovacie pravidlá ICSID)	135
5.1.2.3.1	Iniciácia zmierovacieho konania	135
5.1.2.3.2	Vedenie zmierovacieho konania	137
5.1.3	Úprava zmierovacieho konania v investičných zmluvách	139

5.1.4	Prelínanie mediácie a arbitráže ako spôsobov riešenia investičných sporov	141
5.1.5	Uplatnenie zmierovacieho konania v praxi riešenia investičných sporov	143
6	Poistenie investícií.....	145
6.1	MIGA	145
6.1.1	Riziká pokryté poistením MIGA	147
6.1.1.1	Menová inkonvertibilita.....	147
6.1.1.2	Vyvlastnenie	147
6.1.1.3	Politické násilie.....	148
6.1.1.4	Porušenie zmluvy.....	149
6.1.1.5	Iné druhy poistného krytia	149
6.1.2	Aplikovateľnosť poistenia MIGA.....	149
6.2	Slovenská republika	151
6.3	OPIC (Overseas Private Investment Corporation).....	151
6.4	Vybrané národné poistné programy	155
6.4.1	Japonský NEXI.....	155
6.4.2	Nemecká Deutsche Revision	156
6.4.3	Austrálska korporácia pre financovanie a poistenie exportu	157
6.4.4	Iné vybrané krajiny	157
6.5	Súkromné druhy poistenia	158
	Záver	160
	Zoznam použitej literatúry	163

Zoznam skratiek

ASEAN	Združenie krajín juhovýchodnej Ázie
BIT	Bilaterálna investičná zmluva
ČSOB	Československá obchodná banka a.s.
ECT	Zmluva o energetickej charte
EDC	Export Development Corporation
EFIC	Export Finance and Insurance Corporation
ES/EÚ	Európske spoločenstvá/ Európska únia
ESD	Európsky súdny dvor
EUR	Menová jednotka eurozóny
ICC	Medzinárodná obchodná komora v Paríži
ICSID	Medzinárodné stredisko pre riešenie investičných sporov
LCIA	Londýnsky medzinárodný arbitrážny súd
MAI	Multilaterálna zmluva o investíciách
MERCOSUR	Južná zóna voľného obchodu
MIGA	Mnohostranná agentúra pre investičné záruky
MIT	Multilaterálna investičná zmluva
MSD	Medzinárodný súdny dvor
MZV SR	Ministerstvo zahraničných vecí Slovenskej republiky
NAFTA	Severoamerická zóna voľného obchodu
NEXI	Nippon Export and Investment
NRSR	Národná rada Slovenskej republiky
OPIC	Overseas Private Investment Corporation
OSN	Organizácia spojených národov
SCC	Štokholmská obchodná komora
SR	Slovenská republika
SRN	Spolková republika Nemecko
UNCITRAL	Komisia OSN pre medzinárodné obchodné právo
UNCTAD	Komisia OSN pre obchod a rozvoj
USA	Spojené štáty americké
USD	Americký dolár
WTO	Svetová obchodná organizácia
Zb.	Zbierka zákonov (do 31.12.1992)
Z.z.	Zbierka zákonov Slovenskej republiky (od 1.1.1993)

Úvod

Ochrana medzinárodných investícií je jednou z najdynamickejšie sa vyvíjajúcich oblastí medzinárodného práva verejného. V ostatných dvoch desaťročiach sa v súvislosti s významným nárastom počtu dohôd o vzájomnej ochrane a podpore investícií a v nich premietnutými možnosťami pre riešenie sporov vzniknutých v súvislosti s medzinárodnými investíciami stala ochrana medzinárodných investícií i jednou z najpraktickejších oblastí medzinárodného práva. Najmä s ohľadom na rozšírenie možností uplatnenia nárokov z porušenia práv súvisiacich s medzinárodnými investíciami priamo súkromnými investormi voči hostiteľským štátom, ktorá sa aplikuje vďaka inkorporovaniu tohto spôsobu riešenia sporov do rozhodcovských doložiek mnohých dohôd o vzájomnej podpore a ochrane investícií uzatváraných vo svete, nadobudla ochrana medzinárodných investícií v praxi úplne nový rozmer.

So stálym rastom objemu medzinárodných investícií vo svete, ktoré nesmerujú už len z priemyselne vyspelých štátov do rozvíjajúcich sa štátov, ale realizujú sa vo zvýšenej miere i medzi rozvíjajúcimi sa štátmi navzájom, patrí čo najjednoduchšia úprava možností riešenia prípadných sporov, ako aj povedomie o medzinárodnej praxi v tejto oblasti medzi výsostne aktuálne témy.

Napriek mimoriadne aktuálnej a právne komplikovanej povahe právnej úpravy medzinárodných investícií s dôrazom na ich ochranu a riešenie prípadných medzinárodných investičných sporov, v slovenskej odbornej literatúre nebola táto téma doposiaľ spracovaná. V Českej republike sa tejto problematike venuje profesor Šturma, ktorý však vo svojich publikáciách špecifickú otázku riešenia sporov z medzinárodných investícií rieši len čiastočne. Preto si zaslúži osobitnú pozornosť preskúmanie možností riešenia sporov, ktoré potenciálne môžu vzniknúť v súvislosti so zriadením, zaobchádzaním, prípadne likvidáciou zahraničných investícií v hostiteľských štátoch, tak z hľadiska ich aktuálnej úpravy v medzinárodnoprávných inštrumentoch, ako aj z hľadiska ich historického vývinu s cieľom zadefinovať najvhodnejšie spôsoby zabezpečenia efektívnych spôsobov uplatnenia práv vyplývajúcich z medzinárodnoprávnej úpravy ochrany investícií.

Zdrojom štúdia uvedenej problematiky sú okrem publikácií výskumných prác či výstupov z medzinárodných konferencií príslušných medzinárodných inštitúcií, ako napríklad Svetová banka, pod ktorú patrí i Medzinárodné stredisko pre riešenie investičných sporov medzi štátmi a príslušníkmi iných štátov (ICSID), UNCTAD, či Asociácia pre medzinárodné právo (ILA), i knižné odborné publikácie akademických výskumných pracovníkov a medzinárodných právnych praktikov špecializujúcich sa na oblasť medzinárodného investičného práva. (N. Rubins, N. Stephan Kinsella, A. F. Lowenfeld, C. McLachlan QC, L. Shore, M. Weiniger)

Hlavným cieľom dizertačnej práce je preskúmať aktuálne otázky týkajúce sa možnosti riešenia medzinárodných investičných sporov, analyzovať možnosť optimalizácie ich voľby a ich premietnutie do relevantných zmluvných inštrumentov na ochranu medzinárodných investícií.

Za účelom dosiahnutia hlavného cieľa práce sme si zadefinovali niekoľko čiastkových úloh: preskúmať aktuálne riziká hroziace medzinárodným investíciám v hostiteľských krajinách, ktoré môžu vyústiť do medzinárodného investičného sporu, možnosti preventívnej dodatočnej ochrany realizovaných investícií prostredníctvom poistenia týchto investícií a iné dostupné mimosporové spôsoby riešenia už vzniknutých investičných sporov, prostredníctvom komparatívnej analýzy zhodnotiť možnosti riešenia investičných sporov v jednotlivých multilaterálnych a bilaterálnych medzinárodnoprávných inštrumentoch slúžiacich na ochranu investícií a analyzovať vývojové trendy v oblasti riešenia sporov z medzinárodných investícií a ich premietnutie do zmluvnej základne Slovenskej republiky.

Pre skúmanie hlavného cieľa a čiastkových úloh sme použili metódu analýzy a syntézy, ako i komparatívnej analýzy jednotlivých prípustných spôsobov riešenia medzinárodných investičných sporov, logicko-historickú metódu na analýzu vývoja prístupu štátov k jednotlivým spôsobom riešenia investičných sporov a metódu komparácie na porovnanie súčasných čiastkových úprav spôsobov riešenia investičných sporov v jednotlivých medzinárodnoprávných zmluvných inštrumentoch.

Práca je rozdelená na šesť hlavných častí, ktorým zodpovedá šesť hlavných kapitol. Základné kapitoly sledujú hlavné stanovené ciele práce.

Prvá kapitola je venovaná teoreticko-historickému vývinu skúmanej problematiky, pričom sa zameriavame na základné teoretické prístupy k ochrane medzinárodných investícií a ich vývoj od konca osemnásteho storočia až po súčasnosť. Osobitne sa venujeme otázke ponímania súkromného vlastníctva a jeho ochrany, ktorá má priamy vplyv na postoj k ochrane medzinárodných investícií pred neoprávnenými štátnymi zásahmi hostiteľských štátov.

V druhej kapitole sa venujeme potenciálnym rizikám hroziacim medzinárodným investíciám v hostiteľských krajinách, ktoré môžu vyústiť do medzinárodných investičných sporov.

V tretej kapitole analyzujeme medzinárodnoprávnu zodpovednosť štátu, ktorú zkladá jeho protiprávneho konanie v súvislosti s medzinárodnými investíciami na jeho území. Zároveň sa v tejto kapitole podrobne venujeme možným prostriedkom intervencie štátov pôvodu zahraničných investorov v prípade vzniku medzinárodného investičného sporu v dôsledku porušenia povinností hostiteľských štátov vo vzťahu k medzinárodným investíciám na jeho území.

Štvrtá kapitola, ktorá sa spolu s piatou kapitolou tejto práce zaoberá najpraktickejšou časťou skúmaného problému, podrobne analyzuje prostriedky riešenia medzinárodných investičných sporov, ktoré môžu uplatniť priamo zahraniční investori voči hostiteľským štátom. Metódou komparatívnej analýzy sa v tejto časti venujeme i úprave spôsobov riešenia investičných sporov v multilaterálnych investičných zmluvách, ako i v niektorých bilaterálnych zmluvách uzatvorených Slovenskou republikou.

Piata kapitola je zameraná na analýzu mimosporových možností riešenia vzniknutých investičných sporov, ktoré ponúkajú mnoho výhod pre investorov ako i pre hostiteľské štáty a napriek svojmu významu sa v praxi uplatňujú ojedinele a v medzinárodnoprávných zmluvných inštrumentoch sa im venuje len marginálna pozornosť.

Šiesta kapitola je zameraná na analýzu osobitných možností ochrany medzinárodných investícií, medzi ktoré patrí najmä poistenie medzinárodných investícií poskytované národnými poisťovacími inštitúciami, ako i Medzinárodnou agentúrou pre investičné záruky.

1 Historický kontext vývoja ochrany medzinárodných investícií a ich základné teoretické východiská

1.1 Všeobecné medzinárodnoprávne východiská pre ochranu medzinárodných investícií

Medzinárodné právo vo všeobecnosti je definované ako „súbor právnych noriem stanovujúcich spôsoby chovania, ktoré sú nevyhnutné usporiadané spolužitie ľudí na tejto planéte a ktoré nie sú upravené vo vnútroštátnom práve jednotlivých suverénnych štátov“¹. Medzinárodné právo je založené na niekoľkých základných princípoch, z ktorých vybrané charakterizujeme nižšie.

Základným princípom medzinárodného práva je, že každý štát je suverénom v rámci svojho územia. Z toho vyplýva i základné pravidlo „*par in parem non habet imperium*“, podľa ktorého jeden suverén nie je oprávnený vykonávať svoju zvrchovanú moc nad iným suverénom. Koncept absolútnej suverenity je však vyvážený mnohými pravidlami založenými na konsenze suverénnych štátov, ktoré sú záväzné pre všetky štáty.

Princípy medzinárodného práva vychádzajú predovšetkým z medzinárodných dohôrov, medzinárodných zvyklostí, všeobecných právnych princípov uznávaných civilizovanými národmi a doplnkových zdrojov, ako sú súdne rozhodnutia a názory kvalifikovaných teoretikov.

Podľa jedného zo základných pravidiel medzinárodného práva je štát povinný kompenzovať zahraničného investora za škodu vzniknutú vyvlastnením. Toto pravidlo však berie do úvahy základnú zásadu suverenity, pričom sa štátom principiálne neupiera právo vyvlastňovať majetok v rámci jeho územia, očakáva sa však, že budú pri tom dodržané určité pravidlá medzinárodného práva. Do značnej miery sú princípy medzinárodného práva týkajúce sa zahraničných investícií formované tenziou medzi konceptom absolútnej suverenity a pravidlami medzinárodného práva, ktoré túto suverenitu obmedzujú.

¹ SEIDL-HOHENVELDERN, I. 1997. Mezinárodní právo veřejné. 1. vyd. Praha: ASPI Publishing, s.r.o., 2001. 449 s. ISBN 80-85963-82-5.

1.2 Formovanie západnej doktríny ochrany súkromného vlastníctva

Už začiatkom 20. storočia bolo obyčajové medzinárodné právo vytvárané vcelku homogénnou skupinou štátov, ktoré spájali rovnaké ekonomické a politické princípy. V dôsledku toho sa všeobecne akceptovaným princípom medzi ústrednými mocnosťami javila povinnosť štátu odnímajúceho majetok patriaci cudzincovi uskutočniť promptnú a primeranú kompenzáciu. Nie je celkom zrejmé, či tento prístup bol odvodený z Deklarácie práv človeka a občana z roku 1789 alebo vyplýval z pravidiel medzinárodného práva.

Deklarácia práv človeka a občana v článku 17 ustanovuje:

„Majetok súc nedotknuteľným a posvätným právom, nikto nemôže byť zbavený svojho majetku okrem prípadov, kedy je to nevyhnutné v zákonne preukázanom verejnom záujme, a za podmienok spravodlivej a predchádzajúcej kompenzácie.“

Toto presvedčenie korešpondovalo s princípom, podľa ktorého cudzinci majú v súvislosti so svojim majetkom nárok aspoň na také zaobchádzanie, na aké majú nárok občania odnímajúceho štátu. Nakoľko takmer všetky národy uznávali právo na súkromné vlastníctvo a povinnosť štátu kompenzovať vlastníka majetku odňatého vo verejnom záujme, majetok cudzincov bol vo všeobecnosti chránený štandardom národného zaobchádzania. Podľa tejto koncepcie bol každý zásah štátnej moci do vlastníckych práv zahraničného investora považovaný za protiprávne konanie.² Ani súlad s vnútroštátnym právom toto konanie nezbavoval protiprávnosti z hľadiska medzinárodného práva.

Po I. svetovej vojne boli však tradičné medzinárodné právo a západná doktrína konfrontované vlnou znárodnení, ktorá v priebehu 20. storočia prebehla vo viacerých štátoch od Európy cez Latinskú Ameriku až po novo dekolonizované štáty. Tento vývoj viedol k spochybneniu starých pravidiel medzinárodného práva a k vytvoreniu priestoru pre pokusy o zadefinovanie nových modifikovaných princípov.

² ŠTURMA, P. 2001. Mezinárodní dohody o ochraně investic a řešení sporů. 1. vyd. Praha: Linde Praha, a.s., 2001. 268 s. ISBN: 80-7201-222-3.

1.3 Klasický západný prístup

1.3.1 *Prínos judikatúry pre formovanie základných pravidiel na ochranu medzinárodných investícií*

Pred I. svetovou vojnou sa kapitál vyvážajúce štáty a ich korporácie v otázke režimu ich investícií v zahraničí spoliehali vo všeobecnosti na princíp národného zaobchádzania. Zmenené podmienky vyplývajúce zo zavedenia nových politických poriadkov s dosahom na ponímanie súkromného vlastníctva v Sovietskom zväze a v štátoch Latinskej Ameriky však túto istotu podstatne znížili. Niekoľko medzinárodných arbitrážnych rozhodnutí z uvedeného obdobia a spor medzi U.S.A. a Mexikom potvrdili klasický prístup zodpovednosti štátov voči zahraničným investorom.

Jedným z prominentných prípadov bol spor medzi nóorskymi majiteľmi lodí, ktoré sa stavali v amerických dokoch v čase, keď Spojené štáty americké vstupovali do I. svetovej vojny. Vláda U.S.A. zhabala lode pre účely ich použitia na vojenské účely a po vojne ponúkla pôvodným majiteľom len sumu vo výške hodnoty zhabaného materiálu, t.j. 2.6 miliónov USD, hoci nórski majitelia žiadali plnú hodnotu lodí približne vo výške 18 miliónov USD vrátane úrokov. Nórsko prevzalo nárok svojich príslušníkov a spor bol predložený na rozhodnutie Stálemu arbitrážnemu súdu. Nórsku bola v konečnom rozhodnutí prisúdená kompenzácia vo výške približne 12.6 miliónov USD, pričom tribunál svoje rozhodnutie odôvodnil najmä skutočnosťou, že podľa príslušného miestneho práva v USA, ako aj podľa medzinárodného práva, mali navrhovatelia nárok na spravodlivú kompenzáciu, ktorý spočíval na rešpektovaní súkromného vlastníctva.³

Obdobne i Komisia pre nároky medzi U.S.A. a Panamou rozhodla v prospech americkej občianky Marguerite de Joly de Sabla, ktorá v Paname prišla o časť svojho majetku v dôsledku grantov poskytnutých vládou Panamy iným osobám. Komisia pritom uviedla,

³ United States-Norway Arbitration Award (13 Oct 1922), 1 U.N. Rep. Int'l Arbitral Awards [R.I.I.A.] 307 (1918). Dostupné na:
www.pca-cpa.org/upload/files/Norwegian%20Shipowners%20award%20only.pdf.

že je axiomatické, že akty vlády oberajúce cudzinca o majetok bez náhrady zakladajú medzinárodnoprávnu zodpovednosť.⁴

Najznámejším prípadom zaoberajúcim sa problematikou vyvlastnenia majetku zahraničných osôb hostiteľským štátom v medzivojnovom období bol nepochybne prípad Továrne v Chorzowe v Poľsku (*Chorzow Factory Case*), ktorý sa niekoľkokrát prejednával pred Stálym súdom medzinárodnej spravodlivosti.⁵ Spor vznikol v súvislosti so zmenou štátnych hraníc medzi Nemeckom a novovytvoreným Poľskom na konci I. svetovej vojny a jeho príčinou bola konfiškácia továrne na výrobu dusíka poľskou vládou. Uvedená továreň bola postavená na území, ktoré v čase jej výstavby patrilo do Nemeckej ríše. Ženevská konvencia vykonávajúca Versaillskú zmluvu splnomocnila vládu Poľska na konfiškáciu majetku v Sliezske, ktorý bol predtým vo vlastníctve nemeckej vlády a započítanie jeho hodnoty proti nemeckému záväzku na úhradu reparácií. Podstatou sporu bolo uplatnenie nároku Nemecka na predmetnú továreň, ktorá bola v súkromnom vlastníctve, preto podľa tvrdenia navrhovateľa mohla byť vyvlastnená len za dodržania podmienok pre vyvlastnenie, vrátane úhrady kompenzácie pôvodným vlastníkom. Poľsko zastávalo názor, že továreň v Chorzowe bola vlastnená nemeckou vládou a že prevod jej vlastníctva na súkromné osoby bol podvodný, teda protiprávny. Stály súd medzinárodnej spravodlivosti (Svetový súd) v konečnom dôsledku rozhodol uvedený spor v prospech Nemecka a vyhlásil skonfiškovanie továrne poľskou vládou za protiprávne.

Prípad továrne v Chorzowe sa stal jedným z najcitovanejších sporov zaoberajúcich sa výškou spravodlivej náhrady za vyvlastnenie majetku. Podstatnou okolnosťou v tomto prípade bola protiprávnosť celého procesu, ktorá ovplyvnila prístup k stanovovaniu adekvátnej výšky náhrady. Tribunál usúdil, že kompenzácia, na ktorú má nárok nemecká vláda, nie je limitovaná len hodnotou podniku v okamihu jeho vyvlastnenia, vrátane úrokov ku dňu jej úhrady. Z dôvodu protiprávnosti celého procesu má poškodená strana nárok na ná-

⁴ DeSabla Claim (United States v Panama) (29 June 1933), Annual Digest and Reports of Public Int'l Law Cases 1933-34, 241, 243 (1940); 28 American J. Int'l L. 602, 611 (1934). Dostupné na: www.untreaty.un.org/cod/riaa/cases/vol_VI/358-370_Marguerite.pdf.

⁵ Case concerning German interests in Upper Silesia, P.C.I.J. Series A, Nos 7, 9, 17, 19 (1926-29). Dostupné na: www.worldcourts.com/pcij/eng/decisions/1927.07.26_chorzow/.

pravu, ktorá pokiaľ možno odstráni všetky následky protiprávneho konania a znovunastolí stav, ktorý by pravdepodobne existoval, keby k takémuto konaniu nedošlo. Pokiaľ reštitúcia pôvodného stavu (*restitutio in integrum*) nie je možná, patrí poškodenému kompenzácia vo výške korešpondujúcej s hodnotou, ktorá by zodpovedala nákladom na navrátenie pôvodného stavu.

1.3.2 *Hullovo pravidlo*

Ešte pred prijatím Ústavy z roku 1917 boli v Mexiku prebehli agrárne reformy, ktorých predmetom bola aj pôda vlastnená americkými občanmi. V roku 1927 bola zriadená komisia pre binárodné nároky, avšak do roku 1938 nebol vyrovnaný alebo uhradený ani jeden nárok. V júli toho istého roka Cordell Hull, minister zahraničných vecí U.S.A. začal výmenu série diplomatických nót s mexickou vládou, ktorých výsledkom bol záver známy pod označením „Hullovo pravidlo“.

Uvedené pravidlo predstavovalo postoj U.S.A., možno dokonca i všeobecne „západný“ náhľad na práva a povinnosti hostiteľských štátov voči zahraničným investorom a ich domovským štátom. Minister Hull vo svojich listoch adresovaných mexickému veľvyslancovi v U.S.A. uviedol, že odňatie majetku bez adekvátnej, efektívnej a promptnej náhrady Spojené štáty americké nepovažujú za vyvlastnenie, ale za konfiškáciu. Na tento postoj podľa ministra Hulla nemalo vplyv ani vyjadrenie zámeru uhradiť túto náhradu niekedy v budúcnosti.

V priebehu diplomatickej výmeny Mexiko vyjadrilo nesúhlas s postojmi U.S.A. a reagovalo tvrdením, že neexistuje žiadne teóriou alebo praxou všeobecne akceptované pravidlo medzinárodného práva, na základe ktorého by bola daná povinnosť uhradiť okamžitú ani následnú kompenzáciu v prípade vyvlastnenia všeobecného a neosobného charakteru, ako to, ktoré prebehlo v Mexiku za účelom redistribúcie pôdy.

Mexiko nesúhlasilo ani s návrhom U.S.A. postúpiť spor o otázke, či vláda Mexika postupovala v otázke kompenzácie v súlade s pravidlami medzinárodného práva, na arbitrážne konanie. Navrhlo však, aby každá z vlád určila jedného zástupcu, ktorí by spolu určili hodnotu predmetnej pôdy a spôsob platby.

Nakoniec sa rokovaním podarilo v roku 1941 dospieť k dohode o kompenzácii, nie však k dohode o aplikovanom práve.⁶ V rovnakom roku sa obidva štáty dohodli, že každý vyberie jedného experta za účelom určenia kompenzácie za znárodnenie amerických ropných spoločností, ku ktorému došlo v roku 1938, na princípe spravodlivosti a slušnosti.

1.4 Konfrontácia tradičnej západnej doktríny ochrany súkromného vlastníctva so znárodňovacou praxou niektorých štátov

1.4.1 Ruská revolúcia a popretie súkromného vlastníctva

V októbri/novembri 1917 sa pod vplyvom politických zmien začal zrod Sovietskeho zväzu siahajúceho od Poľska na západe až po Tichý oceán na ďalekom východe⁷. Dekrétom z 26. októbra 1917 bolo v krajine zrušené súkromné vlastníctvo bez akéhokoľvek ustanovenia o prípadných kompenzáciách. O niekoľko mesiacov boli znárodnené všetky banky a ich majetok a záväzky skonsolidované v novej Štátnej banke. V priebehu nasledujúcich dvoch rokov bolo prevedené na štát vlastníctvo baní, tovární, ropného priemyslu a následne i ostatných odvetví priemyslu, pričom štátny dlh bol popretý. V žiadnom z týchto prípadov znárodnenia nebola poskytnutá kompenzácia a nerobil sa žiaden rozdiel medzi znárodňovaním majetku ruských občanov alebo zahraničných osôb.

Napriek protestu západných mocností, v ktorých namietali popretie ruského štátneho dlhu a vyjadrili názor, na základe ktorého považovali konfiškáciu majetku a obdobné opatrenia za neplatné a voči ich príslušníkom neúčinné. V priebehu ďalšieho desaťročia prebehlo niekoľko konferencií týkajúcich sa nárokov voči Rusku a ruských protinárokov vyplývajúcich z intervencie mocností v občianskej vojne, avšak bez zásadného výsledku. Hoci sovietska pozícia nikdy nebola z právneho hľadiska akceptovaná, postupne bola vzatá na vedomie a dokonca i Spojené štáty americké, ktoré odmietli uznať Sovietsky zväz až do

⁶ LOWENFELD, A.F. 2008. *International Economic Law*. 2. vyd. New York, U.S.A.: Oxford University Press, Inc., 2008. 956 s. ISBN: 978-0-19-922694-8. s. 475-481.

⁷ CAMERON, R. 1996. *Stručné ekonomické dejiny sveta*. Praha: Victoria Publishing, 1996. 475 s. ISBN: 80-85865-21-1.

roku 1933, uzavreli v tomto roku so ZSSR dohodu o urovnaní nárokov, tzv. Litvinov Assignment.⁸

1.4.2 *Mexická revolúcia a Calvova doktrína*

Do roku 1910 platili v Mexiku ústavy a civilné kódexy zdôrazňujúce individualizmus a právo vlastniť majetok. Podľa občianskeho zákonníka z roku 1884, vydaného za vlády Porfíria Díaza (1876-1911), vlastník pôdy nevlastnil len povrch, ale taktiež nerastné bohatstvo nachádzajúce sa pod povrchom. Výsledkom protidíazovskej revolúcie, vedenej bezzemkami a liberálnymi intelektuálmi, bola nová ústava z roku 1917, ktorá obsahovala nový, revolučný prístup k vlastníctvu. Na základe uvedenej ústavy, ktorá je v platnosti dodnes, vlastníctvo pôdy a materiálnych statkov nachádzajúcich sa v rámci národného územia patrí pôvodne národu, ktorý mal a naďalej má právo previesť toto vlastníctvo na súkromné osoby a tým zriadiť súkromné vlastníctvo. Vyvlastnenie bolo prípustné len vo verejnom záujme a za náhradu. Národ má ďalej podľa citovanej ústavy vždy právo podrobiť súkromné vlastníctvo takým podmienkam, aké sú vyžadované verejným záujmom, ako aj právo regulovať ťažbu nerastného bohatstva, ktoré je možné si privlastniť, za účelom jeho zachovania a zabezpečenia spravodlivého prerozdelenia verejného bohatstva.⁹

Podľa vyjadrenia Najvyššieho súdu Mexika účelom článku 27 mexickej ústavy bolo eliminovať klasický koncept, ktorý definoval vlastnícke právo ako absolútne nedotknuteľné právo a nahradiť ho konceptom, ktorý uznáva súkromné vlastníctvo ako spoločenskú funkciu. Súkromné vlastníctvo by teda nebolo výlučným právom jednotlivca, ale právom podriadeným všeobecnému blahu.¹⁰

Pre Mexiko a iné krajiny Latinskej Ameriky spoločenská funkcia vlastníckeho práva neznamenal vyvlastnenie bez náhrady. Rozlišovalo sa však medzi vyvlastnením jed-

⁸ Establishment of Diplomatic Relations with the Union of Soviet Socialist Republics, Dept of State, East European Series No. 1 (1933). Text "Litvinov Assignment" dostupné na: <http://legal-dictionary.thefreedictionary.com/Litvinov+Assignment+of+1933>.

⁹ LOWENFELD, A.F. 2008. International Economic Law. 2. vyd. New York, U.S.A.: Oxford University Press, Inc., 2008. 956 s. ISBN: 978-0-19-922694-8. s. 472.

¹⁰ LOWENFELD, A.F. 2008. International Economic Law. 2. vyd. New York, U.S.A.: Oxford University Press, Inc., 2008. 956 s. ISBN: 978-0-19-922694-8. s. 472.

notlivých kusov súkromného majetku a celých odvetví priemyslu, pričom napríklad pri vyvlastnení súkromného rodinného domu pre účely výstavby školy alebo diaľnice sa automaticky predpokladalo predchádzajúce vyplatenie náhrady v plnej výške hodnoty vyvlastneného majetku. Pri znárodnení určitého odvetvia priemyslu, napríklad energetiky, alebo ťažby ropy, či výstavby železníc, prípadne pri redistribúcii pôdy v rámci agrárnej reformy, kompenzácia nebola síce vylúčená, ale jej primeraná výška sa často odvíjala od platobnej schopnosti štátu.

Carlos Calvo, argentínsky právnik z obdobia 19. storočia, ovplyvnil postoj mnohých latinskoamerických štátov k otázke práv zahraničných investorov v prípadoch vyvlastnenia. *Carlos Calvo* zastával názor, že *podľa medzinárodného práva nemajú cudzinci väčšie práva než občania hostiteľského štátu*.¹¹ Niektoré štáty Calvovu doktrínu aplikovali v radikálnejšej verzii, pričom požadovali, aby majitelia pôdy alebo obchodného majetku boli inkorporovaní v hostiteľskom štáte a zriekli sa akejkoľvek formy ochrany zo strany ich domovského štátu.

1.4.3 Diskrepancia medzi teóriou a praxou

Napriek sporu a verejnej diskusii prebiehajúcej medzi Spojenými štátmi americkými a Mexikom o povinnostiach hostiteľského štátu voči zahraničným investorom vo všeobecnom povedomí nepanoval jednotný názor na danú problematiku. Medzivojnová odborná literatúra zaoberajúca sa medzinárodným právom a zodpovednosťou za medzinárodnoprávne delikty sa venovala danej problematike len okrajovo, prípadne relativizovala práva zahraničných osôb na ochranu ich majetku vyzdvihovaním práva hostiteľských štátov na zásahy do súkromného vlastníctva na jednej strane v súvislosti so zdaňovaním, s policajnými zásahmi, verejným zdravotníctvom a správou verejných zariadení, na strane druhej v dôsledku zásadných zmien politických systémov a ekonomických štruktúr štátov a s tým súvisiacich ďalekosiahlych zmien v sociálnych štruktúrach.

¹¹ LOWENFELD, A.F. 2008. *International Economic Law*. 2. vyd. New York, U.S.A.: Oxford University Press, Inc., 2008. 956 s. ISBN: 978-0-19-922694-8. s. 473. „Calvova doktrína“ dostupné na: <http://legal-dictionary.thefreedictionary.com/Calvo+Doctrine>.

Počas II. svetovej vojny bolo možné sledovať všeobecný trend poklesu rešpektu pre medzinárodné právo, ktorý bol len čiastočne zvrátený založením najmä Organizácie spojených národov, agentúr Bretton-woodskeho systému a GATT. Multilaterálne agentúry boli produktom medzištátnych zmlúv, ktoré založili kódexy správania pre jednotlivé členské štáty. Napriek ich relatívnej vágnosti a praktickej nevynútiteľnosti uvedené kódexy predstavovali medzinárodnú legislatívu. Právna úprava povinností hostiteľských štátov v otázke zahraničných investícií zostala nepísaná, teda v rovine obyčajového medzinárodného práva.

1.5 Havanská charta

V návrhu Havanskej charty, ktorou bola založená Medzinárodná obchodná organizácia, a nakoniec bola podpísaná 53 štátmi v roku 1948 bola otázka ochrany medzinárodných investícií riešená len rámcovo v bode 11 (1)(b), pričom zaväzovala členské štáty nepodnikať neodôvodnené alebo neoprávnené kroky v rámci svojho územia, ktoré by poškodzovali práva alebo záujmy príslušníkov iných členských štátov na podnikaní, zručnostiach, kapitále, umení alebo technológii, ktoré dodali.

V článku 12 sa uvádzalo, že medzinárodné investície, či už verejné alebo súkromné, môžu mať obrovskú hodnotu z hľadiska podpory hospodárskeho rozvoja a rekonštrukcie a následného spoločenského vývoja a ďalej že medzinárodný pohyb kapitálu bude stimulovaný do tej miery, do akej členské štáty poskytnú príslušníkom iných krajín možnosti investovania a ochrany existujúcich a budúcich investícií. Zároveň však predmetný návrh uvádzal, že členský štát má právo určiť, či a do akej miery a za akých podmienok umožní budúce zahraničné investície a taktiež určiť a podmienky a požiadavky týkajúce sa vlastníctva existujúcich a budúcich investícií. Členské štáty boli taktiež zaviazané venovať náležitú pozornosť tomu, aby sa vyhli diskriminačnému konaniu v súvislosti so zahraničnými investíciami.

Zaujímavosťou je, že ustanovenie o povinnosti uhradiť spravodlivú kompenzáciu za majetok odobratý do štátneho vlastníctva, pri aplikácii viacerých výnimiek, bol z finálnej verzie Havanskej charty vypustený. Charta samotná nebola v platnosti dlho vzhľadom

na odstúpenie Spojených štátov amerických v roku 1950 a následne všetkými ostatnými členskými štátmi, zväčša z dôvodov nesúvisiacich s investíciami.

Skutočnosť, že i bez účasti Sovietskeho zväzu a mnohých štátov, ktoré získali svoju nezávislosť až v šesťdesiatych rokoch minulého storočia, nebol v otázke zaobchádzania s medzinárodnými investíciami dosiahnutý žiadny konsenzus, ktorý by umožňoval vytvorenie právne záväzných noriem v tejto oblasti.

1.6 Vlna vyvlastnení v povojnovom období

Obdobie po II. svetovej vojne sa vyznačovalo vlnou vyvlastnení, ktoré prebiehali v mnohých častiach sveta. Východná Európa, bývalé kolónie, oživené krajiny Latinskej Ameriky, Čína i Kuba znárodnili pôdu a súkromný, predovšetkým energetický, plynárenský a banícky priemysel, vrátane majetku cudzincov. Najznámejšími prípadmi vyvlastnenia bolo odňatie holandského majetku v Indonézii v rokoch 1958-59, znárodnenie majetku Anglo-iránskej ropnej spoločnosti v Iráne v roku 1951 a znárodnenie spoločnosti Suez Canal Company Egyptom v roku 1956. Začiatkom sedemdesiatych rokov takmer všetky arabské krajiny – od Alžírsko cez Saudskú Arábiu až po Irak – znárodnili alebo zrušili koncesie najväčších západných ropných spoločností.

Vo väčšine prípadov boli vyvlastnenia nasledované sériou rokovaní. V niektorých prípadoch išlo o medzivládne rokovania, v iných prípadoch rokovania prebiehajúce priamo medzi vládou vyvlastňujúceho štátu a bývalými vlastníkami majetku, v ďalších prípadoch boli prizvaní na pomoc sprostredkovatelia. „Dobré služby“ Svetovej banky boli využívané najmä v rokovaní medzi Egyptom a spoločnosťou Universal Suez Company. Výsledkom rokovaní so štátmi Východnej Európy boli napríklad „dohody o vyplatení paušálnej sumy“, ktoré dosiahli U.S.A. v období od roku 1948 s Juhosláviou až po rok 1982 s Československom, podľa ktorých si vyvlastňujúci štát ponechal majetok, avšak súhlasil s vyplácaním dohodnutej sumy Spojeným štátom americkým počas predĺženej doby, pričom U.S.A. vyplatila každému pôvodnému vlastníkovi z týchto prostriedkov alikvótnu čiastku. V mnohých prípadoch používali Spojené štáty americké na zvýhodnenie vyjednávacej pozície taktiku zmrazenia aktív alebo prísľubu ekonomickej pomoci. Veľká Británia taktiež vyjedнала so štátmi Východnej Európy i Egyptom dohodu o platbe paušálnej sumy, síce

rýchlejšie, avšak podstatne nižšiu sumu, nakoľko nemohla riskovať svoje postavenie finančného centra zmrazovaním bankových účtov, preto jej vyjednávacía pozícia bola o niečo menej výhodná.

K celkom nekompenzovaným vyvlastneniam majetku po II. svetovej vojne dochádzalo pomerne zriedkavo, jedným z príkladov môže byť vyvlastnenie majetku amerických občanov a spoločností na Kube. Hoci Kuba nakoniec dosiahla dohodu o vyrovnaní s väčšinou pôvodných vlastníkov majetku, nie je do dnešného dňa známe, že by takúto dohodu dosiahla i s americkými pôvodnými majiteľmi.

Hullovo pravidlo v praxi však vo väčšine známych prípadov dodržané nebolo. Buď nebola splnená podmienka adekvátnosti, nakoľko bol nepomer medzi poskytnutou kompenzáciou a hodnotou vyvlastneného majetku, alebo podmienka promptnosti. Úhrada kompenzácie často nasledovala s výrazným časovým posunom po samotnom vyvlastnení.

Žiaden z potenciálnych zdrojov medzinárodného práva v otázke povinností hostiteľských štátov voči zahraničným investorom, medzi ktoré patrili Hullovo pravidlo, Calvova doktrína, prípadne sovietsky model, sa nestali spoľahlivým vodítkom pre prax a žiadny z nich však nebol ani úplne irelevantný. Snaha o zadefinovanie pravidiel obyčajového medzinárodného práva nebola taktiež celkom úspešná, nakoľko neexistovala jednotná prax štátov v tejto oblasti, o ktorej by sa dalo tvrdiť, že vychádza z aplikácie určitých právnych noriem, respektíve ktorá by spočívala na plnení určitých právnych záväzkov (*opinio iuris*). Samotná povinnosť platby kompenzácií síce vychádzala z určitého právneho základu, avšak dohody o úhrade paušálnych súm za vyvlastnený majetok, ku ktorým dochádzalo v mnohých prípadoch, ako napríklad aj v prípade západných ropných spoločností na Blízkom Východe,¹² boli motivované predovšetkým politickými a ekonomickými cieľmi bez výrazných pokusov o ich začlenenie do medzinárodného právneho rámca.

¹² Pozri úryvok z článku Joe Stork: Middle East Oil and the Energy Crisis publikované v New York: Monthly Review Press, 1975. Dostupné na: www.globalpolicy.org/component/content/article/185/40719.html.

1.7 Snaha o vytvorenie univerzálne platných pravidiel medzinárodného práva

1.7.1 *Zásada permanentnej suverenity nad prírodnými zdrojmi*

Po desať rokov trvajúcej debate v Komisii OSN pre ľudské práva, v Hospodárskej a sociálnej rade, a Zvláštnej komisii pre permanentnú suverenitu nad prírodnými zdrojmi, Valné zhromaždenie OSN koncom roka 1962 začalo rokovať o návrhu Deklarácie o permanentnej suverinite nad prírodnými zdrojmi. Napriek tomu, že deklarácia Valného zhromaždenia ako taká nepredstavuje pozitívne právo, bola v tom čase vnímaná ako pokus o spísanie vtedy platného obyčajového práva. Diskusia o jej návrhu však reflektovala rozdelenie sveta v otázke pohľadu na medzinárodné investície a jej výsledok zostal nejednoznačný.

V texte návrhu sa objavila povinnosť uhradiť vlastníčkovi kompenzáciu za vyvlastnený majetok v súlade s právnymi predpismi platnými v štáte uplatňujúcom opatrenia pri výkone vlastnej suverenity ako aj v súlade s medzinárodným právom. Zo strany Spojených štátov amerických bol vznesený návrh na špecifikáciu kompenzácie ako adekvátnej, promptnej a efektívnej, čo však nenašlo náležitú odozvu. Sovietsky zväz žiadal, naopak, upraviť zmienku o kompenzácii v tom zmysle, že bude poskytovaná v súlade s národným právom štátu, ktorý vykonal opatrenia pri výkone svojej suverenity. Niektoré arabské štáty navrhovali dokonca znenie, podľa ktorého mala byť vlastníčkovi vyplatená kompenzácia v prípade a za podmienky, že to bude vhodné. Uvedené dva návrhy do textu deklarácie schválené neboli.

Spôsob riešenia prípadných sporov bol v texte deklarácie upravený tak, že v prípade vzniku sporu o otázke kompenzácie by sa strany mali obrátiť na národné súdy. V prípade dohody suverénnych štátov a iných zúčastnených strán mali byť spory riešené prostredníctvom arbitráže alebo medzinárodných súdov.

Výsledkom celej diskusie bola Rezolúcia VZ OSN č. 1803,¹³ v ktorej bol dosiahnutý konsenzus medzi priemyselne vyspelými a rozvojovými štátmi v štyroch principiálnych otázkach:

kompenzácia musí byť uhradená v prípade odňatia majetku cudzincov,
takáto kompenzácia musí byť uhradená v súlade s medzinárodným právom,
investičné zmluvy medzi štátmi a súkromnými osobami majú záväzný charakter,
arbitrážne zmluvy medzi štátmi a súkromnými osobami majú záväzný charakter.

Tento vývoj naznačoval nový trend v riešení investičných sporov, ktorý zakrátko vyústil do prípravy Konvencie ICSID (Konvencie o riešení investičných sporov medzi štátmi a príslušníkmi iných štátov).¹⁴

1.7.2 Nový medzinárodný ekonomický poriadok

Dňa 15. júna 1964 bola na Konferencii OSN o obchode a rozvoji (UNCTAD) prijatá Spoločná deklarácia sedemdesiatich siedmich štátov. Touto deklaráciou sedemdesiat sedem rozvojových štátov vyjadrilo záujem vzájomne podporovať spoločné ekonomické záujmy a vytvoriť pre tieto účely platformu na pôde OSN pod názvom Skupina 77.

Rastúci vplyv rozvojových štátov v OSN, najmä v orgánoch s hlasovacím princípom jeden štát – jeden hlas, sa prejavil už v roku 1973 prijatím Rezolúcie VZ OSN č. 3171, ktorá potvrdila, že „...aplikácia princípu znárodnenia vykonávaná štátmi ako vyjadrenie suverenity za účelom ochrany ich prírodných zdrojov zahŕňa v sebe právo každého štátu určiť výšku novej kompenzácie a spôsob jej úhrady a znamená, že akékoľvek spory,

¹³ Rezolúcia VZ OSN č. 1803 zo 14.12.1962. Dostupné na: <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NRO/193/11/PDF/NRO19311.pdf?OpenElement>.

¹⁴ Washingtonská Konvencia o zriadení Medzinárodného strediska pre riešenie investičných sporov z roku 1965. Dostupné na: www.icsid.worldbank.org/ICSID/ICSID/RulesMain.jsp.

ktoré by mohli vzniknúť, majú byť vyriešené v súlade s národnou legislatívou každého štátu, ktorý takéto opatrenia vykonáva.“¹⁵

V texte spomínanej rezolúcie nebola zmienka o medzinárodnom práve, ani o medzinárodnom súdnictve či arbitráži. Výška možnej kompenzácie a spôsob jej úhrady bol ponechaný na dotýčny štát.

V nasledujúcom roku Skupina 77 dosiahla vrchol svojej činnosti prijatím Charty hospodárskych práv a povinností štátov,¹⁶ ktorej účelom bolo predstaviť „Nový medzinárodný ekonomický poriadok“.

Z článku 2 Charty je zrejmý rozsah odklonu od medzinárodného práva, nakoľko uvádza právo každého štátu

slobodne vykonávať úplnú permanentnú suverenitu, vrátane vlastníctva, užívania a likvidácie všetkého svojho bohatstva, prírodných zdrojov a ekonomických aktivít,

regulovať a vykonávať moc nad zahraničnými investíciami v rámci svojej národnej jurisdikcie v súlade so svojim právnym poriadkom a so svojimi národnými cieľmi a prioritami,

regulovať a vykonávať dohľad nad činnosťou transnacionálnych korporácií v rámci svojej národnej jurisdikcie a prijímať opatrenia na zabezpečenie súladu takýchto aktivít so svojim národným právnym poriadkom ako aj ekonomickou a sociálnou politikou,

znárodniť, vyvlastniť alebo previesť vlastníctvo k zahraničnému majetku,

pričom má byť štátom vykonávajúcim takéto opatrenia uhradená primeraná kompenzácia berúc pri tom do úvahy príslušné právne predpisy a všetky okolnosti, ktoré štát považuje za relevantné.

V predmetnom článku sa ďalej uvádza, že každý prípad sporu v otázke kompenzácie má byť vyriešený podľa národného právneho poriadku znárodňujúceho štátu a pred je-

¹⁵ Rezolúcia VZ OSN č. 3171 zo 17.12.1973. Dostupné na: <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NRO/282/43/IMG/NR028243.pdf?OpenElement>.

¹⁶ Rezolúcia VZ OSN č. 3281. Dostupné na: <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NRO/738/83/IMG/NRO73883.pdf?OpenElement>.

ho súdmi, pokiaľ sa všetky dotknuté štáty slobodne a vzájomne nedohodnú, že sa majú využiť iné mierové prostriedky založené na suverénnej rovnosti štátov a v súlade s princípom slobodnej voľby prostriedkov.

Z vyššie uvedeného vyplýva, že Charta hospodárskych práv a povinností štátov bola spoločnou snahou rozvojových krajín o redefinovanie právnych pravidiel dovtedy platných vrátane pravidiel týkajúcich sa medzinárodných investícií i spôsobu riešenia sporov z nich vzniknutých. Takmer všetky kapitál vyvážajúce štáty však hlasovali proti tejto Charte, alebo sa hlasovania zdržali, preto nemohol byť dosiahnutý konsenzus pripisovaný skôr spomínanej Rezolúcii č. 1803 o permanentnej suverenite nad prírodnými zdrojmi z roku 1962.

Výsledok prebiehajúcich debát o ponímaní práv a povinností investorov a ich hostiteľských štátov, ako i diskusií o spôsoboch riešenia potenciálnych sporov z investícií možno hľadať v rastúcom počte bilaterálnych a multilaterálnych zmlúv o ochrane investícií a následne v praxi prebiehajúcich súdnych a arbitrážnych konaniach, ktoré rozoberáme v nasledujúcich kapitolách.

2 Riziká hroziace medzinárodným investíciám v hostiteľských krajinách

Medzinárodné investície obdobne ako akékoľvek investície čelia mnohým ekonomickým rizikám, ktoré spočívajú v prvom rade v určitom nepredvídateľnom vývoji trhových podmienok s potenciálne negatívnym vplyvom na výnosnosť investície. Riziko pre investora predstavuje možnosť, že budúce podmienky na trhu budú menej priaznivé ako očakával, čoho dôsledkom bude nižšia výnosnosť investície než očakávaná. Medzi takéto riziká patrí napríklad nesprávny odhad vývoja určitého produktu, nečakaný zvrät v správaní konkurenta, nepredvídateľná prírodná katastrofa, ktorá ovplyvňuje dopyt a správanie spotrebiteľa alebo náklady investora.

Medzinárodné investície však podliehajú určitým špecifickým rizikám vyplývajúcim z konania hostiteľských štátov, ktoré môžu spôsobiť stratu zahraničným investorom.

„Politické riziko“ je považované často za riziko, ktoré predstavuje hrozbu pre ziskovosť investičného projektu, ktorá vyplýva z určitého konania alebo nečinnosti vlády hostiteľského štátu a nie zo zmien v ekonomických podmienkach na trhu. Väčšinou v prípade politického rizika ide o priamu konfiškáciu majetku, obmedzenie alebo zrušenie vlastníckych práv investora. Takéto riziko sa v kontexte investičných arbitráží niekedy označuje aj ako „regulačné riziko“.

2.1 Politické riziká a vlastnícke práva

Vzhľadom na to, že politické riziko zahŕňa zásah hostiteľského štátu do vlastníckeho práva investora, pri analýze politického rizika je teda dôležitá definícia vlastníctva a vlastníckych práv, ktorá sa v anglosaskom a kontinentálnom práve mierne líši. Vo všeobecnosti sa za vlastnícke právo považuje vlastníctvo majetku, ktoré obsahuje tri zložky: *usus* (právo používať), *fructus* (právo užívať plody majetku, ako úroky alebo nájomné) a *abusus* (právo zlikvidovať alebo scudziť majetok). Common law považuje za obsah vlastníckeho práva taktiež rad práv, z ktorých sa za hlavné komponenty považujú právo kontrolovať, vlastniť, používať, užívať plody a zlikvidovať majetok.

Spôsoby, ktorými štáty môžu vykonávať zásahy do vlastníckych práv investora, zahŕňajú napríklad:

- konfiškáciu nehnuteľného a osobného majetku investora,
- odmietnutie poskytnutia súhlasu investorovi na vývoz výrobného zariadenia z hostiteľského štátu,
- prijatie takého predpisu alebo zavedenie dane, ktorých dôsledkom je praktické znehodnotenie investície alebo ekonomická nemožnosť projektu,
- legislatíva, ktorá prikazuje transfer technológií alebo umožňuje porušovanie práv duševného vlastníctva investora,
- popretie alebo renegociácia zmluvy uzatvorenej medzi štátnym podnikom a investorom,
- neplatenie dlhov voči investorovi,
- uvalenie neočakávaných obmedzení na konvertibilitu alebo vývoz domácej meny,
- neférová žiadosť o splatenie dlhopisu alebo akreditívu hostiteľským štátom,
- strata majetku alebo zmluvných práv v dôsledku vojny, občianskej vojny, povstania, terorizmu alebo iného nepokoja.

2.2 Typy politických rizík

Medzi politické riziká sa zaraďuje (a) priame vyvlastnenie (vrátane konfiškácie a znárodnenia), (b) regulačné zásahy (vrátane nepriameho a veľmi pomalého vyvlastňovania), (c) menové riziká, (d) občianske nepokoje, (e) porušenie podmienok štátnych zákazok, (f) korupcia a (g) obchodné reštrikcie. Toto rozdelenie je dôležité pri analýze politického rizika a jeho rôznych prejavov, rozdiely medzi vyššie uvedenými typmi v praxi často zanikajú, nakoľko reálne situácie väčšinou zahŕňajú v sebe elementy viacerých typov rizík.

2.2.1 Vyvlastnenie, konfiškácia a znárodnenie

Pod vyvlastnením rozumieme odňatie majetku, ktorý je vo vlastníctve zahraničného investora a nachádza sa na území hostiteľského štátu, hostiteľským štátom. V prípade klasického vyvlastnenia vykoná štát odňatie majetku konaním v súlade s lokálnym právom tak, že zruší vlastnícke alebo užívacie právo investora k danému majetku. Takéto odňatie býva, v určitých prípadoch, realizované i s použitím sily voči investorovi.

Podľa profesora Brownlieho je „podstatou veci deprivácia vlastníckeho práva štátnymi orgánmi alebo permanentný transfer riadiacej moci.“¹⁷

Príklady vyvlastnenia hnutel'ného majetku sa v hojnom množstve vyskytujú v kontexte Tribunálu pre iránsko-americké nároky (Tribunál pre iránsko-americké nároky bol zriadený 19. januára 1981 v súlade s Alžírskymi dohodami za účelom vyriešenia sporov medzi občanmi U.S.A. a Iránu a náprotivnej vlády, ktoré vyplývali z obvinení zo zásahu do vlastníckych práv). Deklarácia vlády Alžírskej demokratickej ľudovej republiky o urovnaní nárokov vlády Spojených štátov amerických a vlády Iránskej islamskej republiky (Vyhlásenie o urovnaní nárokov), vrátane prípadu *Pereira*, v ktorom iránski strážcovia revolúcie skonfiškovali obsah žalobcovej kancelárie ako aj služobné vozidlo, pričom štátu bola uložená povinnosť zaplatiť škodu vo výške hodnoty zhabaného majetku. V prípade *Leonard a Mavis Daley* iránski strážcovia revolúcie skonfiškovali vozidlo a hodinky Rolex, pričom Iránu bola uložená povinnosť zaplatiť kompenzáciu. Niektoré príklady klasického vyvlastnenia fungujúcich podnikov z nedávnej minulosti možno nájsť i v prípadoch *Agip*, *Benvenuti* a *Amco Asia*, ktoré boli spoločnými podnikmi medzi zahraničnými investormi a lokálnymi štátnymi inštitúciami a boli prevzaté s použitím vojenskej sily. V prípade *AGIP* (AGIP SpA. V.) boli spoločnosti zaoberajúce sa distribúciou ropy znárodnené vnútroštátnou legislatívou, sídlo spoločnosti bolo obsadené konžskými vojenskými jednotkami. V prípade *Benvenuti* (S.A.R.L. Benvenuti & Bonfant vs. Vláda Konžskej demokratickej republiky) konžská armáda obsadila továreň na výrobu plastových fliaš a v prípade *Amco Asia* (Amco Asia Corp., Pan American Development Ltd, and P.T. Amco Indonesia) indo-

¹⁷ BROWNLIE, I. 2008. Principles of Public International Law. 7. vyd. New York, U.S.A.: Oxford University Press Inc., 2008. 729 s. ISBN: 978-0-19-921770-0. s. 508-509.

nézska armáda obsadila hotelový komplex. Vo všetkých spomínaných prípadoch arbitrážny tribunál rozhodol, že došlo k porušeniu medzinárodne uznávaných vlastníckych práv a prisúdil náhradu škody poškodeným investorom.

V minulosti bola zaužívaným spôsobom vyvlastnenia existujúcich podnikov i konfiškácia väčšinového podielu akcií v holdingovej spoločnosti. Príkladmi vyvlastnenia prevzatím kontrolného balíka akcií boli i prípady *American International Group* (American International Group, Inc., et al. (AIG) vs. Islamská republika Irán) a *INA Corp.* (INA Corp. vs. Vláda Iránskej islamskej republiky), v ktorých iránska vláda skonfiškovala akcie žalobcov v spoločnostiach v súlade so zákonom o znárodnení spoločností z roku 1979.

V súlade s vyššie uvedeným je potrebné uviesť, že pravidlá medzinárodného obyczajového práva týkajúce sa vyvlastnenia sa nevzťahujú na domácych investorov, ktorých majetok bol vyvlastnený vládou domáceho štátu v súlade s lokálnou legislatívou. Medzinárodnoprávne predpisy o vyvlastnení sa teda týkajú investorov, ktorí majú iné občianstvo ako vyvlastňujúci štát. V prípade fyzických osôb s viacnásobným občianstvom sa za rozhodujúce považuje „efektívne občianstvo“, t.j. občianstvo, ktoré sa berie do úvahy pre účely diplomatickej ochrany. V súlade s týmto pravidlom sa fyzická osoba považuje za občana toho štátu, s ktorým má najužšie faktické spojenie. V prípade korporátneho investora je rozhodujúce miesto inkorporácie a ostatné formálne údaje, ktoré predurčujú korporátne občianstvo podľa medzinárodného práva.

Podľa medzinárodného práva sú určité vyvlastnenia považované za „legálne“ a iné za „nelegálne“. Vyvlastnenie je považované za „legálne“ v prípade, ak je: (a) nediskriminačné, (b) vykonané vo verejnom záujme a (c) spojené s plnou kompenzáciou. Rozdiel medzi legálnym a nelegálnym vyvlastnením nie je podstatný v prípade určenia výšky kompenzácie, ktorá prináleží investorovi. Legálnosť vyvlastnenia zohráva úlohu napríklad z toho hľadiska, že mnohé národné právne poriadky, ako napríklad Zákon o štátnej doktríne v USA (*Act of State Doctrine*), obsahujú odlišnú úpravu pre prípady legálneho a nelegálneho vyvlastnenia v zmysle medzinárodného práva. Okrem toho môže podľa tradičných názorov nelegálnosť vyvlastnenia poskytnúť investorovi i možnosť žiadať reštitúciu majetku, nielen kompenzáciu vzniknutej škody. V neposlednom rade, niektoré poisťné zmluvy

o poistení politického rizika obsahujú podmienku, že vyvlastnenie musí byť nelegálne podľa medzinárodného práva, aby bolo možné vzniesť nárok na základe takejto zmluvy.

Riziko vyvlastnenia je zväčša väčšie v prípade významných, kapitálovo-náročných investícií alebo v projektoch v oblasti nerastného bohatstva, ako sú napríklad ropné a energetické projekty. Lokálne vlády v určitých prípadoch, najmä v obdobiach politickej nestability, ťažia politický kapitál z prevzatia investícií v podnikoch, ktoré sú považované za kľúčové pri poskytovaní esenciálnych služieb alebo sú založené na „národnej hrdosti“. Tak to bolo v prípade znárodňovania na Kube v roku 1959 v dôsledku systémových zmien a v Iráne v roku 1979 ako jeden zo sprievodných znakov islamskej revolúcie. Vyvlastňovanie, ktoré je sprevádzané anulovaním vlastníckeho práva, je taktiež omnoho častejšie v štátoch, v ktorých nie je tradícia súkromného vlastníctva taká výrazná.

Z terminologického hľadiska je pojem „vyvlastnenie“ často zamieňaný s pojmom „znárodnenie“. Znárodnenie je však špecifickou formou vyvlastnenia. Znárodnenie sa väčšinou týka plošného zabratia všetkých zahraničných investícií, prípadne všetkých zahraničných investícií v určitom sektore priemyslu pre účely sociálnej alebo ekonomickej reformy. Podľa profesora Ribeira o vyvlastnenie ide, keď štát prevezme osobný, individuálne vlastnený majetok a práva zahraničných investorov, za ktoré mu poskytne rýchlu a spravodlivú kompenzáciu. Znárodnenie, na druhej strane, je neosobnou formou vyvlastnenia, ktorú štát využíva vo väčšom meradle za účelom implementácie ekonomickej a sociálnej reformy. Jeho cieľom je presun vlastníctva prírodného bohatstva a nerastných zdrojov, ako aj výrobných prostriedkov a spoločenských funkcií. Príkladmi znárodnení sú prevzatie bankového a poisťovacieho priemyslu Iránom v júni roku 1979 v dôsledku Islamskej revolúcie a privlastnenie amerických investícií do ťažby medi vládou Čile v roku 1971. Plošné znárodnenie prebehlo aj v Peru v roku 1968, kedy vláda skonfiškovala majetkové podiely v spoločnosti *International Petroleum Company*, ako aj v rade ťažobných spoločností, producentov cukru a bánk.

V prípade, že sa pojem „konfiškácia“ používa pre odlíšenie od ostatných foriem vyvlastnenia, má sa na mysli zabavenie majetku bez kompenzácie, zväčša pre účely potrestania majiteľa za jeho činy alebo za jeho pôvod.¹⁸

Praktickým príkladom konfiškácií je dianie v Zimbabwe odohrávajúce sa od roku 2002, kedy Mugabeho vláda predstavila program „pozemkovej reformy“, ktorý otriasol celou ekonomicko-sociálnou štruktúrou krajiny. Na základe tejto reformy mala byť všetka poľnohospodárska pôda prevedená od farmárov európskeho pôvodu do rúk pôvodnému obyvateľstvu, často za účasti polovojenských jednotiek.

V konečnom dôsledku však bez ohľadu na terminologické označenie postupu hostiteľských štátov pri odnímaní majetku zahraničným investorom, výsledok vyvlastnenia býva jednotný. Majetok investora privezený do hostiteľského štátu alebo získaný investorom v hostiteľskom štáte za účelom podnikania, je prevedený na miestnu vládu alebo subjekt ňou určený, prípadne je jednoducho zlikvidovaný. Ako však uvádza Rudolph Dolzer, v posledných rokoch sa v dôsledku globalizácie a obmedzenej miery rozvojovej pomoci výrazne znižuje význam tohto problému. S nárastom privatizácií a pokračujúcou liberalizáciou sa formálne vyvlastňovanie dostáva do úzadia, nakoľko éru dekolonizácie a konceptu permanentnej suverenity nad prírodnými zdrojmi vystriedal trend štrukturálnych zmien, dobre riadenej spoločnosti, exportom podmieneného ekonomického rastu a aktívnym súperením o zahraničné investície.¹⁹

Napriek vyššie uvedeným trendom však v niektorých prípadoch vlády stále využívajú odňatie majetku zahraničným investorom ako prostriedok na dosiahnutie svojich cieľov. Tak napríklad v Rusku v roku 1994 za vlády Borisa Jeľcina došlo k odňatiu nehnuteľností patriacich spoločnému rusko-nemeckému podniku, ktoré sa nachádzali v lukratívnej historickej časti Petrohradu. Vládnym nariadením boli tieto budovy určené ako ubytovacie

¹⁸ Matias F. Travieso-Diaz, Some Legal and Practical Issues in the Resolution of Cuban National's Expropriation Claims Against Cuba, 16 U.P.A.J. Int'l bus. L. 217, 229-30 (1995). Brownlie, I. supra note 17 at 509: „J.E.S. Fawcett definoval konfiškáciu ako „odňatie súkromného majetku štátom bez platby alebo kompenzácie investorovi, ktorému bol majetok odňatý.“ (J.E.S.Fawcett, Some Foreign Effects of Nationalisation of Property, 27 BR. YBK. INT'L L. 355 (1950)).

¹⁹ Rudolph Dolzer, Indirect Expropriations: New Developments?, 11 N.Y.U. (2003).

zariadenia pre vládne návštevy. Po sérii súdnych a administratívnych sporov boli tieto priestory v roku 1996 zapečatené vládnymi činiteľmi a zamestnanci boli prinútení opustiť priestory len s osobnými vecami. Nemecký investor opustil Rusko krátko potom na trajekte zanechajúc pri tom v Rusku svoje vozidlo i osobný počítač. Výsledkom arbitrážneho konania, ktoré nasledovalo v zmysle nemecko-ruskej investičnej zmluvy, bolo rozhodnutie, že zo strany Ruska išlo o priame vyvlastnenie budov, vozidiel a iného majetku v rozpore s medzinárodnoprávnymi záväzkami.

Hoci v šesťdesiatych a sedemdesiatych rokoch minulého storočia boli priame vyvlastnenia reálnou a častou hrozbou pre zahraničné investície, v dnešnej dobe už vlády rozvojových štátov prevzali od priemyselne rozvinutých štátov miernejšie formy redistribúcie bohatstva, čo so sebou prinieslo riziko „de facto“ vyvlastňovania prostredníctvom štátnych regulačných zásahov.

2.2.2 *Regulačné zásahy*

V súčasnosti sa zahraniční investori častejšie než s priamym vyvlastnením majetku môžu stretnúť s jeho skrytejšími formami, medzi ktoré na popredných miestach patria i regulačné zásahy štátu. Takáto forma vyvlastnenia sa nazýva i skrytým vyvlastnením, pričom jej výsledkom nie je síce priame odňatie vlastníckych práv investora k majetku, ale je obmedzená jeho možnosť v plnej miere kontrolovať svoj majetok alebo z neho profitovať. Takéto zásahy v podstatnej miere znižujú hodnotu investície a zakladajú tzv. regulačné vyvlastnenie, vrátane postupného alebo nepriameho vyvlastnenia, kedy sériou regulačných zásahov štátu dochádza k zníženiu hodnoty investície. V takýchto prípadoch, hoci investorovi zostáva zachované formálne vlastníctvo investície, produktívne využitie a výhody plynúce z investorovho majetku sa znižujú, resp. úplne strácajú.

Postupné vyvlastňovanie môže prebiehať vo forme opakovaných obmedzujúcich a regulačných opatrení štátu, ktoré sťažujú investorovi ďalšie podnikanie na takej úrovni ziskovosti, ktorá opodstatňovala samotnú realizáciu investície. Takéto zásahy štátu môžu viesť k predaju alebo opusteniu investície v prospech vlády alebo lokálneho súkromného investora, hoci vláda nemusí získať priamo žiadnu bezprostrednú výhodu. I keď každé opatrenie osamote nemusí zásadným spôsobom poškodiť práva investora, kumulatívny

efekt opatrení môže mať, naopak, konfiškačný charakter, pričom zbavuje investora kontroly alebo profitu z jeho podniku zásadným spôsobom.

Posúdenie, či opatrenia hostiteľského štátu sú v zmysle definície obyčajového medzinárodného práva považované za vyvlastnenie, závisí do značnej miery od rozsahu škody spôsobenej zahraničnému investorovi. Niektorí autori zastávajú názor, podľa ktorého v zmysle obyčajového medzinárodného práva štát nenesie zodpovednosť v prípade, ak štát prijal všeobecne záväzný právny predpis sledujúci oprávnený účel. *Ad hoc* tribunál UNCITRAL v prípade *CME vs. Česká republika* však rozhodol, že i konanie, resp. nečinnosť štátnej agentúry, v tomto prípade Rady pre televízne a rozhlasové vysielanie meniacej svoj názor na to, v akom vzťahu má byť držiteľ licencie so spoločnosťou investora, spôsobujúce investorovi ujmu, je považované za porušenie povinností štátu vyvarovať sa svojvoľných a diskriminačných opatrení.

Podobne obyčajové medzinárodné právo potvrdila i tretie preformulovanie Zákona o zahraničných vzťahoch U.S.A., podľa ktorej štát nie je zodpovedný za stratu majetku alebo inú ekonomickú nevýhodu vyplývajúcu z *bona fide* všeobecného zdanenia, regulácie, prepadnutia majetku v súvislosti s trestným činom, iného obdobného konania, ktoré je všeobecne akceptované ako súčasť donucovacej moci štátu a nemá diskriminačný charakter.

Treba však podotknúť, že na základe niektorých nedávnych arbitrážnych rozhodnutí, ako napríklad v prípade Tribunálu pre americko-iránske nároky, ustupuje pri posudzovaní efektu regulačných zásahov otázka úmyslu vlády do úzadia. V prípade *Tippets*, na ilustráciu, tribunál vyslovil názor, že úmysel vlády je menej dôležitý ako dopady opatrení na majiteľa a forma kontrolných opatrení alebo zásahov je menej dôležitá ako ich reálny dopad.

Odvtedy význam úmyslu ďalej uberal na význame. V arbitrážnych konaniach podľa bilaterálnych a multilaterálnych investičných zmlúv tribunály opakovane neprizerali na úmysel regulačných opatrení, keď analyzovali proces vyvlastnenia. Najsilnejšie bola táto pozícia vyjadrená v prípade *Santa Elena*, kde vláda Kostariky vypudila investora z jeho pozemkov tým, že označila tento majetok za súčasť prírodnej rezervácie. Arbitrážny tribunál v tomto prípade zastával pozíciu, že vyvlastňovacie environmentálne opatrenia bez

ohľadu na to, ako osožné pre spoločnosť, sú v tomto prípade podobné akýmkoľvek iným vyvlastňovacím opatreniam, ktoré štát môže prijať za účelom realizácie svojej politiky. V prípade vyvlastnenia majetku, hoci i za environmentálnym účelom, či už lokálnym alebo medzinárodným, nezbavuje štát povinnosti uhradiť kompenzáciu.

Tento trend je zjavne výsledkom rozpoznania skutočnosti, že opatrenia sú zriedkakedy vydávané len za jediným účelom, prípadne za jedným primárnym účelom. Navyše dôkazné bremeno v takýchto prípadoch spočíva na žalobcovi a tribunáli, ktorí musia dokázať nevyhnutný úmysel, čo v mnohých prípadoch spôsobovalo kontraproduktívnosť tohto kritéria. Zostáva však horúcou témou akademických debát, či otázka účelu a úmyslu má byť v procese analyzovania vyvlastňovacieho procesu braná do úvahy. Mnohí sa domnievajú, že posudzovanie nepriameho vyvlastňovania čisto z hľadiska dopadov štátnych opatrení môže odradiť vlády hostiteľských štátov od prijímania nevyhnutných opatrení najmä v oblasti environmentálneho práva.

V praxi sa môžeme stretnúť s neobmedzeným množstvom regulačných opatrení, ktoré môžu poškodiť, prípadne i zničiť zahraničnú investíciu. Jedným z najčastejších prípadov býva odmietnutie vydania potrebných prevádzkových oprávnení. V mnohých prípadoch ide o rozsiahle investície spočívajúce v obstaraní nákladných jednoúčelových strojov alebo zariadení. Hostiteľské štáty vo viacerých prípadoch podporovali investorov v zriadení prevádzok na ich území, pričom neskôr svoju podporu z mnohých príčin prerušili. V prípade *Metalclad Corp. vs. Spojené štáty mexické (ICSID prípad č. ARB(AF)/97/1, 1998)* mexické úrady ubezpečili zahraničného investora, že všetky potrebné povolenia na využitie pôdy boli vydané, avšak neskôr umožnili lokálnym autoritám zmať pripravenú investíciu. V tomto prípade tribunál ICSD rozhodol, že o nepriame vyvlastnenie ide i v prípade, ak štát svojím zásahom do vlastníckeho práva k nehnuteľnostiam znemožní investorovi úplne alebo v podstatnej miere využívať majetok alebo ho zbaví ekonomickej výhody, ktorú možno dôvodne v súvislosti s daným majetkom očakávať. V prípade *Tecmed* išlo o podobné okolnosti, kedy bola licencia na prevádzkovanie skládky odobratá krátko potom, čo sa táto dostala do zahraničných rúk. V prípade *Santa Elena (Compañía de Desarrollo de Santa Elena, S.A. vs. Republika Kostarika, ICSID prípad č. ARB/96/1)* americkí investori

získali povolenie na výstavbu hotelového komplexu v Kostarike, no vláda neskôr rozhodla o zaradení tejto oblasti do prírodnej rezervácie.

Ďalšou formou nepriameho vyvlastnenia je prípad, keď štát získa prostredníctvom prijatia príslušnej legislatívy kontrolu nad riadením spoločnosti, ktorú vlastní zahraničný investor. Irán v roku 1979 prijal legislatívu, ktorou nahradil manažment zahraničných korporácií vládou určenými manažérmi a riaditeľmi. Hoci takéto konanie nie je vyvlastnením majetku, v mnohých prípadoch to malo však rovnaký účinok ako vyvlastnenie vzhľadom na to, že majiteľom bolo odopreté právo užívať ich majetok.

Napriek tomu, že miera štátnych zásahov, ktoré sú považované za vyvlastňovacie v zmysle medzinárodného práva nie je vždy jasná, potenciálnym dopadom určitých regulačných zásahov možno predchádzať zahrnutím „stabilizačných doložiek“ do medzištátnych investičných zmlúv. Tieto doložky obsahujú dohodu, na základe ktorej právne predpisy hostiteľského štátu účinné v čase podpisu investičnej zmluvy budú aplikovateľné na zmluvné vzťahy medzi stranami bez ohľadu na akékoľvek zmeny zákona v budúcnosti. Investor má taktiež možnosť vyjednať i konkrétnejšie ubezpečenia od hostiteľského štátu o tom, že určité zásahy nebudú vykonané. Pokiaľ je investor schopný získať takéto ubezpečenia, tak neskoršie regulačné zásahy, ktoré by boli v rozpore so stabilizačnou doložkou, by boli považované za potenciálne porušenie zmluvy, ktoré by sa riešilo v zmysle ustanovení o riešení sporov obsiahnuté v investičnej zmluve, vo väčšine prípadov prostredníctvom medzinárodnej arbitráže. Proti zavedeniu určitých daní a administratívnej právnej úpravy môžu investori získať i poistenie.

Vzhľadom na rôznorodosť regulačných zásahov, ktoré môžu predstavovať potenciálne riziko pre investíciu zahraničného investora, mnoho hostiteľských štátov uznalo dôležitosť tejto kategórie politického rizika a investičné zmluvy zahŕňajú celý rad podstatných protektívnych opatrení zameraných na kompenzáciu zahraničných investorov v prípadoch zavedenia neprimeraných, resp. diskriminačných opatrení.

2.2.3 *Menové riziko*

Investori sústreďujúci svoje aktivity v zahraničí sú často vystavení zmenám v menovom režime krajiny. Investičné rozhodnutia sú založené na určitých uváženíach očaká-

vaniach ekonomickej návratnosti investície, ktoré sú úzko späté s menovými vzťahmi. Vlády často prijímajú opatrenia, ktoré tieto vzťahy narúšajú, opatrenia, ktoré môžu mať dôležitý dopad na schopnosť zahraničného investora dosiahnuť očakávaný zisk. Zahraniční investori čelia taktiež riziku, že vlády hostiteľských štátov zakážu prevod lokálnej meny na konvertibilnú, prípadne iným spôsobom znemožnia alebo sťažia zmenu lokálnej meny.

Vláda hostiteľského štátu môže zablockovať konverziu pasívne tým, že prijme žiadosť o konvertibilnú menu v centrálnej banke, avšak zablokuje zahraničnú menu potrebnú pre odoslanie prostriedkov, alebo aktívne tak, že zavedenie devízové obmedzenia, prípadne vyhlási moratórium na devízové výmeny. Spoločnosť poskytujúca poistenie politického investičného rizika, *U.S. Overseas Private Investment Corporation* (OPIC) považuje menu za nekonvertibilnú, pokiaľ investor nie je schopný legálne zameniť svoje zisky v mene hostiteľskej krajiny za americké doláre v lehote 90 dní. Aj menej závažné devízové obmedzenia však môžu predstavovať pre investora nezanedbateľné riziko, pokiaľ ide o nákladné projekty vyžadujúce intenzívne financovanie denominované v zahraničnej konvertibilnej mene, pri ktorých sú vysoké podiely zisku generované v lokálnej mene, ako napríklad v oblasti výroby elektrickej energie a diaľničných koncesií.

Investorom taktiež hrozí riziko devalvácie meny spôsobenej vládou politikou. Po konverzii môže teda takáto mena mať oveľa nižšiu hodnotu než pôvodne investor predpokladal. Často však i v prípade, že inflácia a devalvácia meny sú priamym následkom vládnej politiky, boli takéto podmienky klasifikované ako obchodné a nie politické riziko. Po krízach v Latinskej Amerike a Ázii sa však v tejto klasifikácii nastal posun. Väčšina pozorovateľov sa zhodla v tom, že strata hodnoty mien týchto krajín bola priamym následkom vládnej fiškálnej a obchodnej politiky. V mnohých prípadoch zahraniční investori prijímali svoje investičné rozhodnutia sčasti na základe takých politických kritérií, ako sú miera vládnych výdavkov a účinnosť výberu daní, stav obchodnej bilancie a existencia infraštruktúry pre udržateľný rozvoj. Počas mexickej krízy v roku 1996 bola vládou verejne deklarovaná spolupráca s Medzinárodným menovým fondom (MMF), ktorá zastavila exodus zahraničných investorov. Zamýšľaným cieľom MMF bolo zabezpečiť implementáciu politických reforiem nevyhnutných pre stabilizáciu mexickej ekonomiky. Mnohí investori sa

teda priklonili k názoru, že menové riziko je skôr politického než výlučne obchodného charakteru.

Finančné krízy podobné tým, ktoré zažili Latinská Amerika, Rusko a juhovýchodná Ázia, v strede a koncom deväťdesiatych rokov znásobujú menové riziko a zvyšujú pravdepodobnosť, že hostiteľský štát prijme nové predpisy, ktorými prenesie bremeno ekonomického oživenia na zahraničných investorov. Táto hrozba je obzvlášť akútna v sektore verejných služieb: keď sa zníži hodnota lokálnej meny, podniky s nákladmi denominovanými v cudzej mene (najmä pokiaľ ide o úvery), musia zvýšiť svoje príjmy, aby si zachovali predchádzajúcu úroveň návratnosti. Vzhľadom na to, že ceny verejných služieb sú väčšinou regulované štátom, avšak založené na vzorci, ktorý berie do úvahy náklady, vláda čeliaca prudko devalvovanej mene sa môže snažiť zmeniť pôvodný vzorec na výpočet ceny, aby zabránila zahraničnému investorovi premietnuť jeho zvýšené náklady na spotrebiteľov a vyhnúť sa tak tomu, aby musel absorbovať náklady devalvácie sám.

Menové krízy a následné zavádzanie menových reštrikcií v rozvojových ekonomikách nasledujúce po intenzívnych krátkodobých ekonomických expanziách sa objavujú periodicky, preto by zahraniční investori mali byť na pozore, keď zvažujú investovanie v krajine zažívajúcej ekonomický rozmach.

2.2.4 *Občianske nepokoje*

V niektorých častiach sveta musia investori čeliť významnému riziku občianskych nepokojov, ktoré ohrozujú zahraničné obchodné podniky. Takéto riziko zahŕňa celú škálu rôznych úrovní neporiadku a násilia, počínajúc sabotážou až po terorizmus, výtržnosti, revolúciu a občiansku alebo externú vojnu. Je nemožné uchrániť obchodné záujmy investorov pred priamym alebo nepriamym vplyvom občianskych konfliktov. Popri nebezpečenstve poškodenia alebo zničenia majetku môžu investori čeliť problémom s nedostatkom pracovnej sily, výbuchom násilia, prerušeniu prístupu k základným dodávkam a podobne.

Na rozdiel od ostatných druhov rizík analyzovaných v tejto časti práce občianske nepokoje nespádajú pod kontrolu hostiteľského štátu. V zmysle obyčajového medzinárodného práva je síce štát zodpovedný za škodu spôsobenú investorovi na jeho území, nie je však povinný nahradiť škodu spôsobenú mimoštátnymi aktérmi, ako sú napríklad výtržní-

ci, rebeli a plienitelia. Tribunál v prípade *Sea-Land Serv., Inc. vs. Irán* potvrdil tento princíp, keď v rozhodnutí uviedol, že o vyvlastnenie ide v prípade, keď dôjde k úmyselnému zásahu štátu do činnosti spoločnosti zahraničného investora, ktorá znemožní zahraničnému investorovi užívať a profitovať zo svojej investície. V prípade, že neexistuje špecifická medzinárodná alebo iná zmluva, prípadne lokálna právna úprava, ktorá by danú otázku upravovala inak, občianske nepokoje majú minimum právnych následkov pre hostiteľský štát. Takéto riziko je však väčšinou poistiteľné.

Na dôvažok, investičné zmluvy obsahujú ďalší prostriedok na kontrolu rizika občianskych nepokojov, ktorým môže čeliť zahraničný investor. Väčšina investičných zmlúv obsahuje ustanovenia o povinnosti hostiteľského štátu poskytnúť „plnú ochranu a bezpečnosť“ príslušným zahraničným investorom a ich majetku. I keď rozsah tejto povinnosti nie je úplne jasný, niektoré tribunály zaviedli „nedbanlivostný“ štandard, podľa ktorého sa od hostiteľského štátu vyžaduje, aby prijal všetky primerané opatrenia na zabránenie vzniku škody zahraničným podnikom. Niektoré investičné zmluvy uzatvorené v nedávnej minulosti výslovne vyžadujú, aby hostiteľský štát poskytol primeranú policajnú ochranu pred následkami občianskych nepokojov.

2.2.5 *Porušenie zmluvy zo strany štátu*

Investor, ktorý získal práva v hostiteľskom štáte prostredníctvom koncesie, licencie alebo iného kontraktu uzatvoreného priamo s lokálnou vládou alebo jej agentúrou, musí počítať s možnosťou, že príslušný štát buď zruší takúto zmluvu, alebo upraví jej podmienky. Odmietnutie takejto zmluvy môže mať formu porušenia zmluvných povinností, prijatie právnych predpisov podkopávajúcich účel alebo účinnosť zmluvy, alebo prijatie legislatívy anulujúcej zmluvu ako takú. Zmluvy uzatvárané so štátmi ako zmluvnými stranami skôr podliehajú zmenám alebo bývajú porušované než súkromné zmluvy, pretože podľa práva väčšiny štátov sú tieto zmluvy predmetom samostatného právneho odvetvia, správneho práva, ktoré kladie dôraz na verejný záujem v otázke posudzovania zodpovednosti štátu za porušenie jeho povinností. Mnoho vlád vyžaduje, aby zmluvy, ktoré uzatvárajú so zahraničnými subjektami, podliehali ich vlastnému právnemu poriadku, t.j. aby ich vnútroštátne správne právo bolo priamo aplikovateľné, pričom niektoré národné právne poriadky pre administratívne spory určujú výlučnú právomoc špecializovaným súdom.

V mnohých prípadoch však štátne zmluvy môžu byť predmetom neutrálnych procesných postupov a štáty sú povinné dodržiavať zásady pre uplatnenie zmlúv platné v obchodných transakciách. V arbitráži v prípade *Liberian Eastern Timber Corporation (LET-CO) vs. Vláda Libérijskej republiky* zrušila 20-ročnú zmluvu s francúzskou spoločnosťou, ktorá poskytovala francúzskej spoločnosti určité exkluzívne ťažobné práva. Tribunál IC-SID prikázal Libérii uhradiť škodu spôsobenú porušením zmluvy. V arbitrážnom konaní v prípade *Himpurna California Energy Ltd. (Bermudy) vs. P.T. (Persero) Perusahaan Listrik (Indonézia)* sa Indonézia pokúsila pozastaviť projekt elektrárne, do ktorého bol zapojený zahraničný investor a štátna energetická spoločnosť, PLN. Indonézia trvala na tom, že výsledné porušenie zmluvy bolo ospravedlniteľné finančnou krízou krajiny a odvolávala sa na ustanovenie o vyššej moci obsiahnuté v príslušnej zmluve. Tribunál prisúdil náhradu škody zahraničnému investorovi, spoločnosti Himpurna, nakoľko *force majeure* nebola spustená finančnou krízou a PLN nemohla byť zbavená zodpovednosti ako štátom vlastnená korporácia kvôli svojej finančnej situácii.

Zmluvné práva sú spravidla uznávané ako aktíva alebo „investície“ v rámci definície obsiahnutej v investičných zmluvách. Tieto práva môžu teda byť predmetom pravidiel medzinárodného práva týkajúcich sa kompenzácie za vyvlastnenie, ako napríklad v prípade *Phillips Petroleum Company Iran vs. Iránska islamská republika*, kedy Irán anuloval zmluvu o spoločnom podniku medzi iránskou štátnou ropnou spoločnosťou a americkou spoločnosťou. Tribunál pre americko-iránske nároky v tomto prípade rozhodol, že opatrenia štátu v tomto prípade predstavovali vyvlastnenie.

V každom prípade podmienky štátnych zmlúv majú podstatný vplyv na riziko, že štát ako zmluvná strana takúto zmluvu poruší a na možnosť súkromnej zmluvnej strany, že získa kompenzáciu za škodu spôsobenú takýmto porušením zmluvy. Otázky, ktorým treba venovať mimoriadnu pozornosť, sa týkajú výberu rozhodného práva a prípustnosti arbitráže, prípadne výberu fóra a vzdania sa štátnej imunity.

2.2.6 Korupcia

Problém korupcie, ktorému sa v ostatných rokoch venuje veľká miera pozornosti, je ďalším významným segmentom politického rizika. Korupcia v štátnom aparáte hostiteľ-

ského štátu môže mať významný vplyv na zriadenie, prevádzku, potenciálne rozširovanie a voľné nakladanie s majetkom vlastneným zahraničnými investormi. Pod korupciou sa vo všeobecnosti rozumie situácia, kedy vládni predstavitelia hostiteľského štátu žiadajú určité osobné výhody ako podmienku pre splnenie svojich úradných právomocí.

Najčastejšie korupcia ovplyvňuje zriadenie novej investície. Vládni úradníci môžu podmieňovať poskytnutím úplatku podpis investičnej zmluvy, podpis koncesnej zmluvy, poskytnutie licencií alebo potrebných povolení. V niektorých krajinách je zvykom žiadať zahraničných investorov o zaplatenie poplatku súkromným agentúram za sprostredkovanie „prístupu“ k vládnym predstaviteľom. Iné formy korupcie ovplyvňujú prebiehajúcu prevádzku zahraničných podnikov. Príkladom môžu byť neoficiálne platby za možnosť úspešne participovať v lukratívnych tendroch na štátne zákazky, alebo za prístup k určitým vnútorným trhom. Rôznorodosť korupčných praktík je takmer neobmedzená a bez nich je v niektorých štátoch hospodárska súťaž s ostatnými hráčmi na trhu do značnej miery sťažená.

Riziko vyplývajúce z tejto systémovej korupcie je znásobené pre investorov z krajín, ktoré prijali prísnu antikorupčnú legislatívu. Tieto zákony uvalujú prísne sankcie na predstaviteľov firiem, ktorí realizujú platby tohto druhu kdekoľvek na svete. Zahraniční investori musia z tohto dôvodu v rámci analýzy rizík, ktorým čelia ich investície v zahraničí, počítať okrem rizika spojeného s vplyvom korupcie na konkurencieschopnosť ich podniku i s rizikom, že lokálni predstavitelia ich firiem sa dopustia korupčných praktík bez ich vedomia. Za týmto účelom je nevyhnutné vypracovať jasné interné smernice a transparentné štruktúry riadenia spoločnosti, ktoré môžu znížiť riziko vzniku zodpovednosti pre spoločnosť a jej vlastníkov.

2.2.7 Obchodné bariéry

Priame zahraničné investície podliehajú širšiemu spektru závažných politických rizík než portfóliové investície vzhľadom na to, že väčšina ziskotvorných aktivít prebieha na teritóriu hostiteľského štátu. Avšak neočakávané nové obchodné obmedzenia môžu mať negatívny vplyv na investorov, ako aj na tých, ktorí obchodujú s tovarom a službami.

Príkladom z nedávnej minulosti je spor, ktorý vznikol po tom, ako Francúzsko uvalilo embargo na dovoz britského hovädzieho mäsa. Toto obmedzenie nasledovalo po prepuknutí epidémie „choroby šialených kráv“ vo Veľkej Británii. Spor vznikol po tom, ako hovädzie mäso, ktoré bolo odbavené na import z Veľkej Británie do Francúzska, Francúzsko odmietlo prijať vzhľadom nanovo uvalené francúzske embargo. Zmluvné strany dodanej zmluvy súhlasili s prepravou mäsa naspäť do Veľkej Británie. Francúzsky kupujúci vzniesol arbitrážny nárok voči britskému predávajúcemu ohľadne súm, ktoré už za mäso zaplatil. Tribunál rozhodol v neprospech kupujúceho na základe premisy, že embargo bolo politickým rizikom súvisiacim so zmluvou medzi stranami. Rozhodcovia argumentovali tým, že nakoľko politické riziko prešlo na kupujúceho podľa FOB podmienok Incoterms, ktoré sa vzťahovali na transakciu, kupujúci má niesť následky neočakávaného uvalenia obchodnej bariéry zo strany Francúzska.

V prípade *S.D. Myers Corp. vs. Canada*²⁰, ktorý riešil tribunál NAFTA, americká spoločnosť založila pobočku v Kanade, ktorá vyvážala lokálne produkovaný PCB, druh nebezpečného odpadu, do svojej čističky v Michigane, USA. Kanada sčasti za účelom podpory svojho domáceho priemyslu na spracovanie odpadu zakázala vývoz tohto odpadu do USA. Toto spôsobilo závažnú škodu kanadskej pobočke americkej spoločnosti, hoci vyvíjala v Kanade aktivity i v iných oblastiach spracovania odpadu. Tribunál NAFTA odmietol uznať, že Kanada vyvlastnila americkú investíciu. Rozhodol však, že štát je zodpovedný za diskriminačné a nespravodlivé konanie voči americkému investorovi, nakoľko obchodná bariéra nesledovala žiadny legitímny ekologický cieľ a bola zameraná sčasti na vylúčenie americkej spoločnosti z domáceho trhu.

Na základe týchto dvoch arbitrážnych rozhodnutí je zrejmé, že aj ak hostiteľský štát zabezpečí stabilný národný regulačný rámec pre výrobu tovarov, i tak investori môžu čeliť rizikám vyplývajúcim z obchodných bariér, najmä ak je ich podnik závislý na dodávkach súčiastok alebo exporte finálnych produktov. Navyše je riziko obchodných bariér omnoho problematickejšie predpokladať než iné politické riziká, nakoľko obchodné bariéry môžu byť uvalené buď hostiteľským štátom alebo nejakým tretím štátom.

²⁰ *S.D. Myers Corp. v. Canada*, Partial Award of Nov. 13, 2000, 40 I.L.M. 1408.

Medzinárodný právny systém poskytuje dôležité nástroje pre ohodnotenie rizika obchodných obmedzení. Mnoho štátov je členmi Svetovej obchodnej organizácie (WTO), v rámci ktorej sú viazané uniformnými a stabilizovanými obchodnými praktikami vyjednaným na multilaterálnej báze. Štáty porušujúce štandardy WTO môžu podliehať medzivládnej arbitráži a odvetným opatreniam. V rámci určitých zón voľného obchodu, ako napríklad NAFTA a Európska Únia, sú obchodné bariéry úplne eliminované a sú zavedené štruktúry na priame vynútenie kompenzácií. Podľa pravidiel WTO/GATT sú však určité obmedzenia prípustné podľa zmluvných výnimiek. Najmä opatrenia s diskriminačným účinkom sú povolené len v prípade, ak sú nevyhnutné na ochranu národnej bezpečnosti alebo zdravia a bezpečnosti ľudí a zvierat.

Pre zahraničných investorov je náročné zhodnotiť riziko zavedenia obchodných reštrikcií. V prvom rade vo väčšine prípadov obchod nebýva predmetom úpravy investičných zmlúv a preto investori sa nemôžu priamo dovolávať ustanovení o riešení sporov, aby sa dovolali nápravy u hostiteľského štátu za nespravodlivé alebo nadmerné obchodné reštrikcie. V takýchto prípadoch musia investori žiadať svoje domovské štáty o diplomatickú ochranu svojich nárokov, buď len na výlučne diplomatickej úrovni alebo pred orgánmi riešiacimi spory medzi štátmi ako WTO. Ochrana nárokov investora zo strany štátu často závisí od politického vplyvu navrhovateľa rovnako ako od právnej podstaty prípadu. Ďalšou prekážkou býva skutočnosť, že akýkoľvek nárok na kompenzáciu voči štátu môže byť odmietnutý z dôvodu, že väčšina dohôd o voľnom obchode povoľujú rad „nevyhnutných“ opatrení. Okrem vyššie uvedeného treba brať do úvahy aj fakt, že obchod prebieha medzi viacerými štátmi, preto investor, ktorý je závislý na exporte alebo importe musí zároveň brať do úvahy obchodné podmienky v rade štátov.

3 Zodpovednosť štátu a prostriedky nápravy

3.1 Prostriedky nápravy podľa medzinárodného práva v prípade investičných sporov

3.1.1 Prostriedky nápravy, ktoré má k dispozícii štát

V prípade, že štát postupuje v rozpore s medzinárodným právom a vznikne tak jeho zodpovednosť voči inému štátu, poškodený štát má k dispozícii prostriedky nápravy, ktoré štátom priznáva medzinárodné právo. Takéto prostriedky sú buď obsiahnuté v medzinárodnom obyčajovom práve, alebo vyplývajú z medzinárodných zmlúv, ktorých zmluvnými stranami sú dotknuté štáty. Najčastejšie citované zhrnutie možností nápravy bolo vyjadrené Stálym súdom medzinárodnej spravodlivosti v prípade *Továrne Chorzów*²¹:

Základným princípom obsiahnutým v pojme protiprávneho aktu – princípom, ktorý bol zavedený medzinárodnou praxou, najmä však rozhodovacou činnosťou arbitrážnych tribunálov – je, že reparácie musia, pokiaľ je to len možné, odstrániť všetky následky protiprávneho konania a znovunastoliť stav, ktorý by bol s najväčšou pravdepodobnosťou existoval, ak by k takémuto konaniu nedošlo. To znamená uvedenie do pôvodného stavu (*restitutio in integrum*) a pokiaľ to nie je možné – platbu sumy zodpovedajúcej hodnote, ktorú by reštitúcia vecná predstavovala, ako aj priznanie prípadného nároku na náhradu škody za utrpené straty, ak takáto škoda nebola nahradená uvedením do pôvodného stavu alebo platbou namiesto takejto reštitúcie. Na základe uvedených princípov je určovaná výška kompenzácie ako nápravy za konanie v rozpore s medzinárodným právom.

Hoci právo na uvedenie do pôvodného stavu je právnymi teoretikmi považované za základné právo štátu na nápravu voči protiprávne konajúcemu štátu podľa medzinárodného práva, v prípade odňatia majetku zahraničnému subjektu je takýto spôsob nápravy nerealizovateľný.

²¹ *Factory at Chorzow Case* (Ger.v. Pol.), 1928 P.C.I.J. (ser. A) No. 17 (1928). Dostupné na: http://www.worldcourts.com/pcij/eng/decisions/1928.09.13_chorzow1/.

Alternatívnym prostriedkom nápravy môže byť prerušenie diplomatických stykov s porušujúcim štátom, prerušenie alebo vypovedanie zmluvných záväzkov, zmrazenie majetku porušujúceho štátu ako i zavedenie ekonomických sankcií.

Odpoveď poškodeného štátu však musí pomerne zodpovedať spôsobenej škode. V prípade, ak je spôsobená škoda čisto ekonomického charakteru, poškodený štát nie je oprávnený voči porušujúcemu štátu použiť silu.

3.1.2 *Prostriedky nápravy, ktoré má k dispozícii investor*

Vo všeobecnosti medzinárodnoprávna teória vychádza z premisy, že zodpovednosť môže byť vyvodzovaná iba voči suverénnym štátom. V praxi bol však tento predpoklad do určitej miery prekonaný. Podľa Ronalda Branda (Ronald A. Brand, *External Sovereignty and International Law*, 1995) je jedným z najpozoruhodnejších momentov vo vývoji medzinárodného práva v dvadsiatom storočí rozsah, v ktorom sa súkromné osoby stali predmetom noriem medzinárodného práva. V mnohých prípadoch sú investori priamo oprávnení uplatňovať svoje nároky nezávisle od svojho domovského štátu.

Príkladom rozpracovanej národnej právnej úpravy riešiacej túto otázku vo svete je zákon platný v USA, tzv. U.S. Restatement of Foreign Relations Law, ktorý kodifikuje minimálne jedno hľadisko obyčajového medzinárodného práva v prípade vyvlastnenia majetku investora alebo konania v rozpore so zmluvou uzatvorenou medzi štátom a investorom. Zahraničná osoba poškodená vyvlastnením majetku alebo porušením zmluvy v rozpore s medzinárodným právom má k dispozícii nasledovné prostriedky nápravy:

- (a) nástroje obsiahnuté v medzinárodnej zmluve uzatvorenej medzi domovským štátom poškodenej osoby a štátom zodpovedným za spôsobenú škodu,
- (b) nástroje podľa právnych predpisov štátu zodpovedného za spôsobenú škodu,
- (c) nástroje podľa právnych predpisov iného štátu alebo
- (d) nástroje dohodnuté medzi poškodenou osobou a štátom zodpovedným za spôsobenú škodu.

Popri rozšírenej praxi uplatňovania nárokov investorov voči štátom podľa postupov uvedených v investičných zmluvách je možno ako príklad nástroja patriaceho pod písmeno (a) uvedené vyššie uviesť možnosť občana USA uplatniť si nárok pred Tribunálom pre iránsko-americké nároky. Tribunál pre americko-iránske nároky bol zriadený dňa 19. januára 1981 v zmysle dohody uzatvorenej medzi vládami Iránu a USA za účelom poskytnutia možnosti občanom USA uplatniť si, okrem iného, svoje nároky vyplývajúce z vyvlastnenia ich majetku iránskou vládou. Do právomoci Tribunálu pre americko-iránske nároky patrilo rozhodovanie sporov medzi občanmi USA a korporáciami zriadenými podľa práva USA a zároveň minimálne z 50% vlastnenými občanmi USA na jednej strane a vládou Iránu, resp. akoukoľvek vládnu agentúrou Iránu, na druhej strane. Podmienkou prípustnosti bolo, že muselo ísť o spory vzniknuté do januára 1981.

Investori môžu taktiež využiť možnosť uplatniť si svoje nároky podľa právnych predpisov štátu zodpovedného za spôsobenú škodu. Účinnosť takéhoto postupu závisí od lokálnych právnych predpisov, vrátane lokálnych právnych predpisov upravujúcich nakladanie so zahraničnými investíciami, ako aj od miery politických vplyvov na súdnictvo.

Investori môžu uplatniť svoje nároky voči štátu porušujúcemu ich práva pred súdmi svojho domovského štátu alebo pred súdmi tretieho štátu. Mnohokrát sa však žalobcovia stretávajú s prekážkami vyplývajúcimi z doktríny štátnej imunity, ktorá môže chrániť vyvlastňujúci štát pred jurisdikciou súdov iného štátu, alebo s prekážkami vyplývajúcimi z doktríny „*act of state*“, ktorá zabraňuje národným súdom rozhodovať o aktoch cudzieho štátu.

V neposlednom rade môže investor žiadať nápravu podľa ustanovení zmluvy uzatvorenej medzi investorom a hostiteľským štátom. Takéto zmluvy môžu pre prípad sporov medzi zmluvnými stranami obsahovať:

ustanovenie o voľbe medzinárodného práva alebo

ustanovenia o voľbe určitého neutrálneho národného právneho poriadku

prípadne medzinárodnú arbitrážnu doložku alebo

ustanovenie o výbere fóra (*forum selection*), na základe ktorej majú byť spory medzi stranami rozhodnuté pred neutrálnym tribunálom, alebo
stabilizačnú doložku.

Zmluvy obsahujúce vyššie uvedené ustanovenia sú často označované ako „internacionalizované“, t.j. podpis takýchto zmlúv sa považuje za vyjadrenie súhlasu zmluvných strán niesť medzinárodnú zodpovednosť za ich porušenie. Podľa sudcu Higginsa arbitrážne doložky, ktoré za aplikovateľné právo označujú medzinárodné právo, prakticky odstraňujú údajnú neprípustnosť, aby fyzické osoby boli nositeľmi práv podľa medzinárodného práva. Tento stav je, podľa neho, samozrejme dosiahnutý vzájomným konsenzom, avšak neexistuje podstatný dôvod, pre ktorý by fyzické osoby nemohli priamo dovolávať a byť beneficiármi medzinárodného práva.

3.2 Podmienka vyčerpania vnútroštátnych prostriedkov nápravy

Podmienkou pre uplatnenie medzinárodnoprávného nároku jedným štátom v mene svojho investora voči inému štátu je vyčerpanie všetkých súdnych alebo administratívnych postupov, ktoré sú dostupné podľa právneho poriadku hostiteľského štátu a ktorých uplatnenie možno od investora rozumne očakávať. Medzinárodný súdny dvor potvrdil, že pravidlo vyčerpania vnútroštátnych prostriedkov nápravy pred uplatnením nároku v medzinárodnom procese môže byť uvedené ako zavedené pravidlo obyčajového medzinárodného práva. Súdny dvor ďalej uviedol, že predtým, ako sa danou situáciou bude zaoberať medzinárodný súd, je dôležité, aby štát, v ktorom k poškodeniu investície došlo, mal možnosť realizovať nápravu vlastnými prostriedkami, v rámci pravidiel svojho národného právneho poriadku.

Účelom tohto pravidla je umožniť štátom vyriešiť vzniknutý problém v rámci vlastného právneho poriadku a takýmto spôsobom znížiť počet medzinárodnoprávných nárokov, ktoré by inak mohli byť uplatňované. Ďalším dôvodom tohto pravidla je rešpektovanie suverenity a jurisdikcie hostiteľského štátu tým, že nedochádza k obchádzaniu jeho právneho poriadku.

Zároveň je však dôležité uviesť, že vyčerpanie vnútroštátnych prostriedkov nápravy nie je aplikovateľné v súvislosti s nárokmi uplatňovanými priamo investormi na základe moderných investičných zmlúv. Washingtonská konvencia ICSID dokonca výslovne vylučuje pravidlo vyčerpania vnútroštátnych prostriedkov nápravy. Napokon i v prípade, keď arbitrážne konanie podľa investičnej zmluvy prebieha mimo systému ICSID, mnohé bilaterálne a multilaterálne investičné zmluvy výslovne alebo implikovane oslobodzujú investora-žalobcu od povinnosti uplatniť svoj nárok v konaní pred vnútroštátnymi súdmi. Na druhej strane však iné zmluvy môžu výslovne obsahovať podmienku vyčerpania lokálnych prostriedkov nápravy pred umožnením prístupu k medzinárodnej arbitráži.

Pravidlo vyčerpania vnútroštátnych prostriedkov nápravy má však svoje obmedzenia, predovšetkým musím byť splnená podmienka efektívnosti. V praxi to znamená, že podľa medzinárodného práva by nemal byť odmietnutý nárok len z toho dôvodu, že zatiaľ neboli vyčerpané všetky vnútroštátne prostriedky nápravy, pokiaľ nemožno rozumne očakávať, že by investor pred vnútroštátnymi súdmi mohol dosiahnuť účinnú nápravu. Inými slovami, pravidlo vyčerpania vnútroštátnych prostriedkov nemusí byť dodržané v prípade, ak by očakávaná náprava nebola adekvátna, či už z dôvodu absencie riadneho súdneho procesu alebo z dôvodu absencie hmotnoprávných ustanovení vnútroštátneho právneho poriadku týkajúcich sa spravodlivej kompenzácie.

Napriek vyššie uvedenému sa vo všeobecnosti pravidlo vyčerpania vnútroštátnych prostriedkov nápravy považuje za aplikovateľné okrem prípadov, keď sa napríklad v zmluve uzatvorenej medzi štátom a investorom strany splnenia tejto podmienky vzdajú.

3.3 Štátna príslušnosť nositeľov nárokov súvisiacich s medzinárodnými investíciami

Podľa obyčajového medzinárodného práva získa štát práva vyplývajúce z nárokov na náhradu škody spôsobenej investorovi iným štátom len v prípade, ak je daná nevyhnutná spojitosť medzi potenciálnym žalobcom – štátom a poškodenou osobou spočívajúca v štátnej príslušnosti poškodeného. Medzinárodné právo vo všeobecnosti neobsahuje predpisy regulujúce vzťah medzi štátom a jeho občanmi, preto nie je obyčajové medzinárodné právo týkajúce sa vyvlastnenia aplikovateľné na majetok, ktorý štát vyvlastní svojim vlast-

ným fyzickým, resp. právnickým osobám. Toto pravidlo však má tiež svoje výnimky, najmä v prípade uplatnenia niektorých medzinárodných inštrumentov na ochranu ľudských práv. Ide predovšetkým o Protokol 1 Európskeho dohovoru o ľudských právach, ktorý v článku 1 obsahuje ustanovenie o tom, že každá fyzická alebo právnická osoba má nárok na pokojné užívanie svojho majetku²². Nikto by nemal byť zbavený svojho majetku okrem prípadov, keď ide o verejný záujem a na základe zákona a v súlade so všeobecnými princípmi medzinárodného práva. Na základe tohto ustanovenia sa môžu občania štátov, ktoré sú signatármi tohto protokolu, iniciovať svoje nároky súvisiace s vyvlastnením voči svojmu domovskému štátu pred Európskym súdom pre ľudské práva.

Obyčajové medzinárodné právo obsahuje odlišné pravidlá pre určenie národnosti v závislosti od toho, či je poškodený investor fyzickou alebo právnickou osobou.

Pravidlá aplikovateľné na tieto kategórie osôb môžu byť však zásadným spôsobom modifikované ustanoveniami príslušných investičných zmlúv. Nižšie uvádzame stručnú charakteristiku základných pravidiel pre určenie občianstva pre účely uplatnenia medzinárodnoprávných nárokov.

Podľa obyčajového medzinárodného práva môže štát intervenovať len v mene fyzických osôb, ktoré sú občanmi daného štátu. Je do istej miery kontroverznou otázkou, ktorý moment je považovaný za rozhodný pre určenie občianstva za týmto účelom. Je otázne, či existuje všeobecné pravidlo vyžadujúce „nepretržité občianstvo“ po vzniku škody. Profesor Dugard, zvláštny spravodajca pre diplomatickú ochranu Komisie OSN pre medzinárodné právo, identifikoval minimálne desať možností pre dátum, do ktorého poškodená cudzia osoba musí mať rovnaké občianstvo, počnúc dňom, v ktorý vláda prevezme obhajobu nároku v mene svojho občana, až po deň uplatnenia daného nároku, prípadne až po deň rozhodnutia, resp. deň urovnania sporu.

Podľa profesora Mendelsoona, ktorý zastáva menej radikálny názor, je opodstatnené pravidlo, podľa ktorého má žalobca mať občianstvo žalujúceho štátu v čase vzniku škody.

²² Európsky dohovor o ochrane ľudských práv a základných slobôd v znení protokolov č. 11 a č. 14. Dostupné na: <http://www.echr.coe.int/nr/rdonlyres/d5cc24a7-dc13-4318-b457-5c9014916d7a/0/englishanglais.pdf>.

Menšej podpore sa teší pravidlo, podľa ktorého má rovnaké občianstvo mať i poškodený v čase formálneho vznesenia žaloby.

V prípadoch, keď dotyčná osoba má viac ako jedno občianstvo, musí existovať „skutočné spojenie“ medzi daným štátom a touto osobou na to, aby jej štát mohol poskytnúť diplomatickú ochranu alebo uplatniť nárok v mene tejto osoby.

Z judikatúry Medzinárodného súdneho dvora, konkrétne z prípadu *Nottebohm*²³ vyplýva, že za „skutočné spojenie“ je považované len reálne, nie len formálne spojenie. V tomto prípade mal Medzinárodný súdny dvor rozhodnúť, či pán Friedrich Nottebohm, ktorému bolo počas II. svetovej vojny udelené občianstvo Lichtenštajnska, avšak nemal takmer žiadne iné spojenie s týmto štátom a žil v Guatemale takmer po celý svoj život, môže požívať diplomatickú ochranu kniežatstva v prípade uplatnenia nároku voči Guatemale. Medzinárodný súdny dvor rozhodol, že Lichtenštajnsko nie je oprávnené poskytnúť diplomatickú ochranu pánovi Nottebohmovi voči Guatemale, nakoľko jeho efektívne občianstvo bolo guatemalské. V súlade s týmto pravidlom, pokiaľ má investor len formálne občianstvo určitého štátu, nie je tento štát oprávnený oficiálne uplatňovať nároky alebo obhajovať práva v mene tohto investora.

Vo všeobecnosti je za občianstvo právnickej osoby považované občianstvo toho štátu, podľa práva ktorého bola táto právnická osoba zriadená. Podmienkou pre uplatnenie nároku štátom v mene určitej právnickej osoby je však rovnako ako pri fyzických osobách existencia určitého presvedčivého spojenia medzi štátom a danou právnickou osobou. V rôznych prípadoch boli vyzdvihnuté viaceré faktory, ktoré zohrávajú v posudzovaní tejto otázky úlohu. V tejto súvislosti sa skúma otázka, v ktorom štáte bola právnická osoba zriadená, v ktorom štáte sa nachádza riadiace centrum spoločnosti, resp. občania ktorého štátu vlastnia v danej spoločnosti väčšinový podiel.

²³ Nottebohm Case (Liechtenstein v. Guatemala), 1953 I.C.J. 111, 20 I.L.R. 567 (1953). Dostupné na: <http://www.icj-ij.org/docket/files/18/2057.pdf?PHPSESSID=906d02aaa05778b4193ffe245474b4bd>.

Hlavnú úlohu pri riešení tejto otázky zohral prípad *Barcelona Traction*²⁴. V tomto prípade išlo o elektráreň operujúcu v Španielsku vlastnenú spoločnosťou zriadenou podľa právneho poriadku Kanady, ktorej 87% akcionárov malo belgické občianstvo. V súvislosti so zmenou investorskej klímy v Španielsku v dôsledku občianskej vojny došlo k pozastaveniu vyplácania dividend akcionárom. Vyplácanie dividend bolo obnovené v roku 1940, avšak ich transfer do zahraničia bol naďalej zakázaný. Spoločnosť nebola ďalej schopná splácať svoje úvery a v roku 1948 bol na ňu v Španielsku vyhlásený konkurz, v dôsledku ktorého boli vydané nové akcie spoločnosti predávané na verejnej dražbe, ktoré nahradili akcie vlastnené cudzincami.

Belgicko podalo žalobu pred Medzinárodným súdnym dvorom, v ktorej žiadalo kompenzáciu pre svojich občanov, ktorí vlastnili väčšinový podiel v spoločnosti. Španielsko napadlo pozíciu Belgicka tvrdením, že žiadať kompenzáciu môže len vlastník spoločnosti, ktorou bola kanadská spoločnosť, a preto žalobu v tejto veci môže podať len Kanada. Medzinárodný súdny dvor rozhodol v prospech Španielska, potvrdzujúc, že len samotná spoločnosť môže žiadať kompenzáciu, a teda len Kanada môže v mene tejto spoločnosti podať žalobu. V odôvodnení svojho rozhodnutia Medzinárodný súdny dvor uviedol, že ak by rozhodol inak, narástol by počet sporov iniciovaných štátmi, ktorých občania vlastnia minoritné podiely v poškodených spoločnostiach. Medzinárodný súdny dvor teda potvrdil obyčajové pravidlo medzinárodného práva, podľa ktorého požíva spoločnosť diplomatickú ochranu toho štátu, podľa práva ktorého bola zriadená. Pokiaľ sa však štát, podľa práva ktorého bola spoločnosť zriadená, rozhodol neposkytnúť takúto ochranu, spoločnosť by zostala bez možnosti nápravy. Medzinárodný súdny dvor v tejto súvislosti uviedol i dve výnimky, kedy má štát, ktorého občanom je akcionár, priamo právo podať žalobu. V prvom prípade, ak je akcionár poškodený priamo, napríklad, ak mu spoločnosť nevyplatila dividendy, alebo mu nebolo umožnené vykonávať jeho hlasovacie práva, alebo, v druhom prípade, ak zmluva medzi štátmi upravila iným spôsobom vyššie uvedené pravidlo.

²⁴ *Case Concerning Barcelona Traction, Light&Power Co. (Belg. v. Spain)*, 1970 I.C.J. 4, 43 (Second Phase), 46 I.L.R. 178. Dostupné na:
http://ita.law.uvic.ca/documents/ICJ-BarcelonaPreliminary_001.pdf.

Podľa mnohých teoretikov teda nie je možné, aby štát, ktorého občania kontrolujú spoločnosť zriadenú podľa práva tretieho štátu, vzniesol nárok voči vyvlastňujúcemu štátu. Prípad, kedy je spoločnosť zriadená podľa práva hostiteľského štátu, ale vlastnená občanmi tretieho štátu, bol adresovaný i v prípade *Barcelona Traction*, kde bolo uvedené, že pre zachovanie spravodlivosti by mal mať štát možnosť poskytnúť ochranu svojim občanom, akcionárom v spoločnosti, ktorá bola predmetom porušenia medzinárodného práva. Na tomto základe vznikla teória, na základe ktorej má domovský štát akcionárov právo poskytnúť diplomatickú ochranu svojim občanom, pokiaľ štát, ktorý je braný na zodpovednosť, je domovským štátom spoločnosti.

Napriek tomu, že v prípade *Barcelona Traction* táto otázka nebola riešená, považuje sa za prirodzené, že v medzinárodnom práve pokiaľ je poškodená spoločnosť vlastnená občanmi jedného štátu, ale zriadená je podľa práva vyvlastňujúceho štátu, ktorý sa snaží spoločnosť zrušiť alebo vyvlastniť jej majetok, má domovský štát vlastníkov právo uplatniť nárok v mene svojich občanov. Táto výnimka zabraňuje štátom obchádzať medzinárodné právo požiadavkou, aby všetky priame zahraničné investície boli umiestňované v krajine prostredníctvom domácich pobočiek.

Okrem vyššie uvedeného je dôležité, aby si investori boli vedomí toho, že pravidlá vyplývajúce z prípadu *Barcelona Traction* boli nanovo zadefinované v investičných zmluvách, nakoľko vlastníci spoločností sú takmer vždy zadefinovaní ako „investori“ s individuálnym právom uplatňovať svoje nároky v arbitrážnom konaní.

Na rozdiel od vyššie uvedených spôsobov umiestňovania investícií v hostiteľskom štáte sú mnohé investície v rozvojových krajinách štruktúrované ako partnerstvá vo forme spoločných podnikov medzi zahraničným investorom a hostiteľským štátom, resp. iným subjektom, vo forme spoločných podnikov. Často je kladená otázka, či má domovský štát zahraničného investora právo vznášať nároky podľa medzinárodného práva v mene tohto investora v prípade, ak sú poškodené majetkové práva spoločného podniku. Otázka, ktorý štát má právo vznášať nároky, je na mieste aj v prípade spoločného podniku právnických alebo fyzických osôb z rozličných štátov.

Podľa profesora Ohlyho bolo ustálené obyčajové pravidlo medzinárodného práva, podľa ktorého tak partneri ako aj partnerstvo (napr. spoločný podnik) sú aktívne legítimovaní v prípade, ak spĺňajú podmienku národnosti. Partnerstvá ako také však majú nárok na diplomatickú ochranu len v prípade, ak sú všetci partneri z rovnakého štátu. V praxi však vďaka konceptu oddeliteľnosti nárokov jednotlivých partnerov v partnerstve medzinárodné tribunály nezriedka oddeľujú záujmy partnerov tým, že umožňujú partnerom v spoločnom podniku, ktorí sú príslušníkmi rôznych štátov, uplatniť si svoju pomernú časť z nároku partnerstva.

Z vyššie uvedeného vyplýva, že na to, aby mohol štát uplatniť nárok v mene poškodeného, musia byť všetci partneri občanmi, resp. spoločnosťami inkorporovanými v štáte, ktorý podáva žalobu. V situácii, keď sú partneri z rôznych štátov, ktorá pokrýva aj možnosť, aby bol spoločný podnik vytvorený zahraničným investorom a vládou hostiteľského štátu, štát môže uplatniť pomernú časť nároku v mene partnerov v partnerstve.

3.4 Doktrína štátnej imunity

Doktrína štátnej imunity zabraňuje súdom jedného štátu vykonávať jurisdikciu nad inými štátmi, pričom platí zásada rovnoprávnosti štátov: od žiadneho štátu nemožno očakávať, že sa podrobí jurisdikcii iného štátu.

V priebehu 19. storočia došlo k nárastu obchodnej aktivity medzi štátmi a čoraz viac bola pozícia doktríny absolútnej imunity spochybňovaná. Čoraz častejšie bola kladená otázka, prečo v prípade dvoch identických zmlúv, z ktorých jedna bola uzatvorená so súkromnou osobou a druhá s vládou jeho štátu, súkromná osoba môže byť na základe tejto zmluvy žalovaná, avšak štát žalovaný byť nemôže.

Európske sudy začali uplatňovať doktrínu reštriktívnej imunity, na základe ktorej by nebola uplatňovaná súdna imunita štátu v súvislosti s riešením sporov vyplývajúcich z jeho obchodných aktivít. Stanovisko Európskeho konventu o štátnej imunite, hoci nezískalo širokú podporu, prezentovalo názor, podľa ktorého sa zmluvný štát nemôže dovolávať imunity voči jurisdikcii iného zmluvného štátu v prípade, ak má na území tohto štátu agentúru, alebo inú inštitúciu, prostredníctvom ktorej sa zúčastňuje, rovnako ako súkromné

osoby, na priemyselných, obchodných alebo finančných aktivitách a súdne konanie sa týka aktivity tejto inštitúcie.

3.5 Intervencia štátov pri riešení investičných sporov

V nasledujúcich kapitolách sa budeme venovať arbitrážnemu a zmierovaciemu konaniu, v ktorom zahraniční investori majú možnosť priamo sa domáhať svojich práv voči hostiteľskému štátu a tým získavajú maximálnu kontrolu nad priebehom konania, ako aj nádej na rýchle a efektívne vyriešenie sporu. Tento vývoj však súvisí so zavedením možnosti arbitrážneho konania medzi štátmi a investormi, teda občanmi iných štátov a zároveň rastúcim počtom bilaterálnych investičných zmlúv od osemdesiatych rokov 20. storočia. V medzinárodnoprávnej praxi však štáty už tradične zohrávali ústrednú úlohu pri ochrane záujmov svojich občanov v cudzích štátoch.

V prípadoch, keď bilaterálna investičná zmluva zaväzujúca domovský a hostiteľský štát neobsahuje ustanovenie o možnosti arbitrážneho konania priamo medzi investorom a hostiteľským štátom a neexistuje ani zmluva medzi investorom a hostiteľským štátom umožňujúca takýto spôsob riešenia prípadného sporu, či iný relevantný vnútroštátny predpis, môže sa poškodený zahraničný investor ocitnúť v situácii, kedy jeho jedinou možnosťou je požiadať domovskú vládu o poskytnutie diplomatickej ochrany.

Pretrvávajúca intervenčná úloha domovských štátov je evidentná najmä v prípadoch, keď dochádza k veľkoplošným zásahom hostiteľského štátu do vlastníckych práv investorov viacerých národností. Príkladom je postavenie zahraničných farmárov v Zimbabwe po konfiškácii ich pôdy miestnou vládou, ktorá prebiehala od roku 2000. Približne 1500 farmárov, ktorým bola odňatá pôda v rámci agrárnej reformy, sa obrátilo na medzinárodnú arbitráž, kde sa domáhalo kompenzácie alebo vrátenia skonfiškovaného majetku. Túto skupinu tvoria tri kategórie farmárov: občania Zimbabwe, cudzinci, ktorých domovské štáty podpísali bilaterálne investičné zmluvy ratifikované Zimbabwe (ako napríklad Holandsko) a cudzinci, ktorých štáty nepodpísali so Zimbabwe takéto zmluvy. ICSID zaregistrovalo žiadosti pätnástich holandských farmárov o arbitráž. Ich majetok bol odhadnutý na celkovú sumu 15 miliónov USD. Právni zástupcovia ostatných farmárov, ktorých štáty nemajú so Zimbabwe podpísané bilaterálne investičné zmluvy, vyjadrili odhodlanie pô-

sobiť na vlády týchto štátov, aby prevzali diplomatickú ochranu záujmov svojich občanov, ktorých majetok v Zimbabwe bol vyvlastnený.²⁵

Je viacero spôsobov, akými môže štát prevziať ochranu nad záujmami svojich občanov. Štáty môžu využiť svoj vplyv pri neformálnych diplomatických rokovaníach, použiť prostriedky diplomatickej korešpondencie, v extrémnych prípadoch prevziať obhajobu záujmov svojich občanov i vo formálnych súdnych alebo arbitrážnych konaniach.

3.5.1 *Diplomatická ochrana*

Podmienkou pre poskytnutie diplomatickej ochrany domovského štátu svojmu občanovi, ktorému bola spôsobená ujma cudzím štátom porušením povinností vyplývajúcich pre tento štát z medzinárodného práva, je oficiálne prevzatie tohto nároku domovským štátom. Okamihom prevzatia diplomatickej ochrany prechádza spor medzi občanom/spoločnosťou domovského štátu a hostiteľských štátom z úrovne vnútroštátneho práva do roviny medzinárodného práva. Domovský štát môže tak tento prevzatý nárok svojho občana voči hostiteľskému štátu uplatňovať ako svoj vlastný nárok.

V tejto súvislosti je potrebné uviesť, že neexistuje nárok na poskytnutie diplomatickej ochrany zo strany domovského štátu. Poskytnutie takejto ochrany závisí v plnej miere od úvahy štátu, či takúto ochranu v danom prípade poskytne. Akonáhle však štát prevezme nárok svojho občana, v tomto prípade investora, prejdú na neho všetky súvisiace práva a povinnosti. Investor tak stratí akúkoľvek kontrolu nad celým procesom i nad výsledkom konania. Predpokladom pre požiadanie štátu o diplomatickú ochranu je splnenie viacerých formálnych i neformálnych podmienok, ktoré opisujeme nižšie.

3.5.1.1 *Formálne podmienky pre poskytnutie diplomatickej ochrany*

Najdôležitejším predpokladom pre poskytnutie diplomatickej ochrany štátom, je splnenie podmienky „občianstva“ žiadateľom. V prípade právnických osôb je jednotným kritériom pre určenie „občianstva“ miesto inkorporácie spoločnosti, teda podľa právneho

²⁵ RUBINS, N. - KINSELLA, N.S. 2005. *International Investment, Political Risk and Dispute Resolution (A Practitioner's Guide)*. 2005. str. 406. Dostupné na: www.hrw.org/reports/2002/zimbabwe/index.htm.

poriadku ktorého štátu bola spoločnosť zriadená. Dôležitú úlohu však môže zohrávať i efektívne sídlo spoločnosti. „Občianstvo“ akcionárov v tomto prípade nezohráva podstatnú úlohu.

V prípade *Barcelona Traction* vláda Španielska spôsobila zavedením reštrikcií pre pôsobenie zahraničných podnikateľov bankrot kanadskej spoločnosti operujúcej v oblasti energetiky v Španielsku. Akcionármi tejto spoločnosti inkorporovanej v kanadskom Toronte boli prevažne belgickí občania. Belgicko poskytlo diplomatickú ochranu svojim občanom, ktorí boli akcionármi poškodenej spoločnosti, pri uplatňovaní ich nároku na odškodnenie za úkony španielskej vlády, ktoré odporovali medzinárodnému právu. Španielsko vznieslo námietku v otázke príslušnosti MSD sčasti z toho dôvodu, že Belgicko nemalo legitimáciu na vznesenie nároku pred MSD v súvislosti s danými sporom. MSD akceptoval túto námietku a zamietol návrh s odôvodnením, že „všeobecné pravidlo medzinárodného práva stanovuje, že ak bol spáchaný nezákonný akt voči spoločnosti reprezentujúcej zahraničný kapitál, len občania spoločnosti majú nárok podať žalobu.“²⁶ MSD zároveň vyslovil názor, že Belgicko by preukázalo dostatočný záujem v spore v prípade, že by práva akcionárov boli priam poškodené, napríklad ak by boli porušené ich hlasovacie práva alebo práva na vyplatenie dividend.

Niektoré štáty zastávajú názor, že diplomatická ochrana nárokov poškodených akcionárov v zahraničných spoločnostiach je možná v prípade, ak je spoločnosť v konkurze alebo z iného dôvodu nie je možné dosiahnuť diplomatickú ochranu zo stany jej domovského štátu.²⁷

Pri fyzických osobách s jedným občianstvom je situácia vo väčšine prípadov zrejmalá. Problematická môže byť situácia pri fyzických osobách, ktoré majú občianstvo viacerých štátov. Pre účely obyčajového medzinárodného práva a diplomatickej ochrany sa vo všeobecnosti uznáva len jedno „efektívne“ občianstvo, bez ohľadu na počet oficiálnych občianstiev danej osoby.

²⁶ RUBINS, N. - KINSELLA, N.S. 2005. *International Investment, Political Risk and Dispute Resolution (A Practitioner's Guide)*. 2005. str. 409.

²⁷ RUBINS, N. - KINSELLA, N.S. 2005. *International Investment, Political Risk and Dispute Resolution (A Practitioner's Guide)*. 2005. str. 410.

Ako vyplýva z prípadu *Nottebohm*, za „efektívne“ občianstvo je považované občianstvo krajiny, s ktorou má daná fyzická osoba skutočné puto. V tomto prípade nemecký občan Friedrich Nottebohm, ktorý sa v roku 1905 vysťahoval do Guatemaly, požiadal v októbri 1939 Lichtenštajnsko o udelenie občianstva. Toto mu bolo udelené bez splnenia podmienky aspoň trojročného pobytu po tom, ako zaplatil 37 500 švajčiarskych frankov. Začiatkom roku 1940 sa Nottebohm vrátil do Guatemaly, kde bol koncom roku 1943 americkými vojenskými silami zadržaný ako „nepriateľský cudzinec“ a prepravený do USA, kde bol väznený. Guatemalská vláda skonfiškovala jeho majetok ako majetok nemeckého občana. Po prepustení z americkej internácie v roku 1946 odišiel Nottebohm do Lichtenštajnska po tom, ako mu guatemalská vláda odmietla vstup do krajiny. V roku 1951 sa Lichtenštajnsko ujala diplomatickej ochrany pána Nottebohma a žiadalo na MSD o reštitúciu, resp. kompenzáciu za majetok zabavený Guatemalou. MSD vyjadril názor, že splnenie podmienky štátneho občianstva môže byť akceptované len vtedy, ak existuje skutočné puto medzi jednotlivcom a štátom, ktorý mu občianstvo udelil. MSD konštatoval, že občianstvo udelené Nottebohmovi Lichtenštajnskom nebolo založené na takomto pute a preto v roku 1955 žalobu odmietol ako neoprávnenú.

Z prípadu *Nottebohm* je zrejmé, že otázku občianstva je potrebné skúmať na individuálnej báze, v prvom rade zo strany štátu, ktorý má v úmysle poskytnúť diplomatickú ochranu a v druhom rade súdom alebo tribunálom, ktorý má o spore rozhodovať. V tomto prípade je rozhodujúcich niekoľko faktorov, ktorých kumulácia určí dominantné občianstvo: miesto pobytu, miesto narodenia, rodinné väzby, hospodárska činnosť a jazykové alebo iné kultúrne prepojenie.

Podľa pravidiel obyčajového medzinárodného práva je ďalšou podmienkou poskytnutia diplomatickej ochrany vyčerpanie všetkých lokálnych prostriedkov nápravy. Štát vo väčšine prípadov nemôže poskytnúť diplomatickú ochranu v súvislosti s nárokom svojho občana, ak táto fyzická alebo právnická osoba nevyužila všetky primerané možnosti na dosiahnutie nápravy v rámci administratívnych alebo súdnych štruktúr hostiteľského štátu.²⁸

²⁸ Pozri prípad *Interhandel Case* (Switzerland vs. U.S., 1959). Dostupné na: www.icj-cij.org.

Uvedené pravidlo vychádza z premisy, že domovský štát poškodeného občana musí dať porušujúcemu štátu možnosť poskytnúť nápravu poškodenej strane v súlade s vlastnými predpismi, a tak sa vyhnúť dôvodu na medzinárodnú diskusiu. Predmetom diskusie zostáva otázka, či poškodený cudzinec musí v konaniach pred lokálnymi súdmi žiadať presne rovnaký nárok, ktorý má v úmysle uplatniť prostredníctvom diplomatickej ochrany, alebo je postačujúce, ak žiada určitú nápravu na základe rovnakých základných faktov.

Podľa základného pravidla MSD, vyplývajúceho z prípadu *Interhandel*, má odporujúci štát mať najprv možnosť zabezpečiť nápravu škody údajne spôsobenej zahraničnej osobe v rámci vlastného vnútroštátneho právneho poriadku. To však neznamená, že investor je povinný využiť i tie možnosti pred lokálnymi súdmi, ktoré sú len formalitou alebo je už vopred zrejmé, že neuspeje. Príkladom môže byť situácia, kedy súd vyššej inštalácie nemá právomoc zrušiť príslušné rozhodnutie.

3.5.1.2 *Faktické podmienky pre poskytnutie diplomatickej ochrany*

I v prípade, ak investor splní vyššie uvedené formálne podmienky, neexistuje záruka, že domovský štát mu poskytne diplomatickú ochranu v súvislosti s jeho nárokom v hostiteľskom štáte. Vzhľadom na to, že oficiálne zastupovanie súkromných záujmov vyžaduje politickú vôľu a s tým spojené náklady, obvykle investor nezíska diplomatickú ochranu v prípade, ak s jeho nárokom nie je spojený významný ekonomický záujem domovského štátu. Nemalú úlohu pri tom zohráva i ekonomický vplyv investora v domovskom štáte a jeho politický vplyv na vládu.

Menšie krajiny so slabšími ekonomikami, ktoré sú závislé na iných krajinách politicky i ekonomicky, musia pri rozhodovaní o poskytnutí diplomatickej ochrany zvažovať i riziko straty priaznivej vyjednávacej pozície a narušenia vzťahov so silnejšími a bohatšími štátmi. Na druhej strane väčšie a ekonomicky silnejšie krajiny s ďalekosiahlejšími politickými ambíciami musia brať do úvahy i prípadný vplyv ich sporu s relatívne ekonomicky nevýznamnou krajinou na ich dlhodobé strategické záujmy. Investori, ktorí majú záujem o diplomatickú ochranu domovského štátu, musia preto predložiť svojej vláde relevantné argumenty demonštrujúce význam svojho nároku.

3.5.1.3 *Cesta k diplomatickej ochrane*

Občan žiadajúci diplomatickú ochranu za bežných okolností prezentuje svoj nárok Ministerstvu zahraničných vecí svojho domovského štátu. Po tom, ako investor požiadal svoju vládu o ochranu v prípade vyvlastnenia jeho majetku hostiteľským štátom, je na voľnom uvážení vlády domovského štátu, či mu diplomatickú ochranu poskytne. Ako sme už uviedli vyššie, investor nemá na poskytnutie diplomatickej ochrany žiadny právny nárok.

Príkladom diplomatickej intervencie je protest Ministerstva zahraničných vecí U.S.A. adresovaný líbyjskej vláde, ktorý nasledoval po vyvlastnení majetkových práv spoločnosti kontrolovanej americkými akcionármi, spoločnosti Nelson Bunker Hunt Oil Company, v Líbyi v roku 1973. Ministerstvo zahraničných vecí U.S.A. vtedy adresovalo líbyjskej vláde správu, v ktorej vyjadrilo presvedčenie, že dôvodom zásahu vlády Líbyjskej arabskej republiky do práv a majetku spoločnosti Nelson Bunker Hunt Oil Company bola politická odveta vláde U.S.A. a nátlak voči ekonomickým záujmom určitých iných občanov U.S.A. v Líbyi.

Podľa ustálených princípov medzinárodného práva sú akty namierené proti právam a majetku cudzích občanov, ktoré sú svojvoľné, majú diskriminačný charakter, alebo sú vykonávané s úmyslom politickej odvety alebo ekonomického nátlaku, sú neplatné a nemožno nárokovať ich uznanie inými štátmi.²⁹

Ak je diplomacia úspešná, domovský štát investora môže dohodnúť s vyvlastňujúcim štátom urovnanie v prospech svojich investorov. V rámci vyjednávaní s vyvlastňujúcim štátom berie domovský štát do úvahy nielen záujmy poškodeného občana, ale predovšetkým vyššie štátne záujmy, ktoré determinujú spôsob prezentácie nároku, jeho prípadné späťvzatie alebo zmiernenie. Dosiahnuté urovnanie je potom pre občana domovského štátu, ktorý žiadal o diplomatickú ochranu, záväzné.

Ako sme uviedli vyššie, k poskytnutiu diplomatickej ochrany dochádza principiálne na základe žiadosti poškodenej osoby. Dôležitým následkom prevzatia diplomatickej

²⁹ RUBINS, N. - KINSELLA, N.S. 2005. International Investment, Political Risk and Dispute Resolution (A Practitioner's Guide). 2005. str. 412.

ochrany celej triedy nárokov domovským štátom v prípade plošného, napríklad celosektorového znárodnenia hostiteľským štátom, môže byť situácia, kedy investor nemôže uplatniť svoju individuálnu, i keď výhodnejšiu, dohodu s hostiteľským štátom, hoci domovský štát prevzal ochranu jeho nároku i bez výslovnej žiadosti.

V prípade, ak domovský štát dosiahne dohodu o odškodnení s hostiteľským štátom, spôsob rozdelenia dosiahnutej kompenzácie domovským štátom je predmetom úpravy národných právnych predpisov. V U.S.A. je napríklad spôsob kompenzácie za takéto nároky upravený vo Foreign Claims Settlement Act.

3.5.1.4 Interakcia medzi diplomatickou ochranou a arbitrážou medzi investormi a štátmi

Arbitrážne konanie medzi investormi a štátmi, ktoré je zakotvené v medzištátnej zmluve, zmluve medzi investorom a štátom, prípadne v národnom právnom predpise o investíciách, nie je vždy kompatibilné s priamou intervenciou štátov pri uplatňovaní určitého nároku. Zavedenie práva investora vstúpiť do záväzného arbitrážneho konania priamo s hostiteľským štátom je výsledkom dlhodobého vývoja a snahy o vyňatie investičných sporov zo sféry diplomacie. Odpolitizovanie investičných sporov slúži širokej škále záujmov. Kapitál dovážajúce štáty sa takto chránia pred politickým a ekonomickým vplyvom priemyselne vyspelých krajín. Kapitál vyvážajúce štáty majú možnosť uplatňovať svoj vplyv v menej priemyselne vyspelých krajinách a dosahovať svoje politické, bezpečnostné a ekonomické ciele bez komplikácií, ktoré by mohli prinášať žiadosti o poskytnutie diplomatickej ochrany vznášané celým radom domácich investorov.

Výhoda pre investorov spočíva v tom, že uplatnenie ich nároku a prípadné získanie kompenzácie nezávisí na ich domácom politickom vplyve, ani na medzinárodnom vplyve ich domáceho štátu. Spory sú riešené na jednotnejšej báze a jasných zásadách.

Za účelom ďalšieho odpolitizovania investičných sporov bol arbitrážny systém pre spory medzi investormi a hostiteľskými štátmi nastavený tak, že v mnohých prípadoch iniciovanie arbitráže vylučuje uplatnenie diplomatickej ochrany. Tak napríklad pravidlá arbitrážneho konania podľa Washingtonskej konvencie ICSID vylučujú súčasné konanie do-

movského štátu v mene navrhovateľa, pokiaľ bola obidvoma stranami sporu vyjadrený súhlas s arbitrážou podľa tejto konvencie. Washingtonská konvencia ICSID ďalej priamo ustanovuje, že žiadna zmluvná strana nesmie poskytnúť diplomatickú ochranu alebo uplatniť medzinárodnoprávny nárok v súvislosti so sporom, ktorý jeho občan alebo iný zmluvný štát predložili alebo súhlasili s jeho preložením na arbitráž podľa konvencie.³⁰

Hoci Washingtonská konvencia ICSID zakazuje poskytnutie diplomatickej ochrany domovského štátu v súvislosti so spormi patriacimi do právomoci ICSID, určité formy intervencie zostávajú povolené. V prvom rade, domovský štát investora môže iniciovať neformálnu diplomatickú výmenu s odporujúcim štátom za účelom dosiahnutia urovnania sporu.³¹ Zákaz diplomatickej ochrany prestáva platiť aj v prípade, ak je vydané rozhodnutie v prospech investora a odporujúci štát neplní podmienky daného rozhodnutia.³²

Pravidlá týkajúce sa prípustnosti diplomatickej ochrany v prípade prebiehajúceho arbitrážneho konania medzi investorom a štátom mimo systému ICSID nie sú také jednoznačné. Niektoré bilaterálne investičné zmluvy obsahujú úpravu zhodnú s relevantnými pravidlami Washingtonskej konvencie ICSID, t.j. zakazujú poskytnutie diplomatickej ochrany v súvislosti s nárokmi, o ktorých sa vedie arbitrážne konanie iniciované priamo investorom podľa arbitrážnych pravidiel UNCITRAL alebo Štokholmskej obchodnej komory.³³ Väčšina investičných zmlúv však túto otázku výslovne nerieši a necháva teda otvorenú možnosť diplomatickej ochrany súčasne s uplatnením nároku v arbitrážnom konaní. Ako sme uviedli vyššie, zo samotného účelu investičných zmlúv a zavedenia možnosti priamej arbitráže medzi investorom a hostiteľským štátom vyplýva snaha o vyčlenenie investičných sporov z medzinárodnopolitickej oblasti. Z tohto dôvodu v prípade, ak existuje možnosť priamej konfrontácie investora s hostiteľským štátom v arbitrážnom konaní, je menej pravdepodobné, že štát v takom prípade využije svoju možnosť uplatnenia

³⁰ Čl. 26, 27(1) Washingtonskej konvencie ICSID.

³¹ Čl. 27(2) Washingtonskej konvencie ICSID.

³² Čl. 27(1) Washingtonskej konvencie ICSID.

³³ Pravidlá Arbitrážneho inštitútu Štokholmskej obchodnej komory, dostupné na: www.sccinstitute.com, Arbitrážne pravidlá UNCITRAL, dostupné na: www.uncitral.org.

diplomatickej ochrany, ktorí je v každom prípade spojená s určitými politickými a ekonomickými nákladmi.

3.5.2 *Podporné mechanizmy a inštitúty intervencie štátov na ochranu investorov*

V prípade, ak je možnosť poskytnutia diplomatickej ochrany domovským štátom investorovi nepriechodná, či už z dôvodu nesplnenia formálnych podmienok občianstva alebo vyčerpania lokálnych prostriedkov nápravy, alebo z iných dôvodov, zostáva stále priestor pre určité formy diplomatickej intervencie. Je bežnou praxou štátov poskytnúť „dobré služby“ svojim občanom za účelom dosiahnutia urovnania investičných sporov. Hoci tento spôsob predstavuje len nezáväzné vyjadrenie záujmu prediskutovať možné spôsoby priateľského urovnania sporu, môže takáto iniciatíva domovského štátu zvýšiť tlak na hostiteľský štát v otázke ochoty dosiahnutia kompromisu.

Medzi ďalšie neformálne spôsoby intervencie štátu v otázkach riešenia investičných sporov patria zmienky o existujúcom spore v rozhovoroch medzi vysokopostavenými predstaviteľmi oboch štátov, diplomatické nóty domovského štátu investora adresované hostiteľskému štátu a tematizovanie sporu diplomatickými predstaviteľmi domovského štátu na tlačových konferenciách a iných verejných fórach.

V tejto súvislosti treba uviesť i možnosť využitia asistencie politických konzultantov, tzv. „*government relations*“ konzultantov, v prípade, keď investori nedisponujú dostatočnými kontaktmi na vládu domovského štátu, ktorými by mohli dosiahnuť intervenciu, prípadne upustenie od intervencie, v určitom investičnom spore.

3.5.2.1 *Ekonomické sankcie*

3.5.2.1.1 *Prehľad*

V prípade, keď rokovania v záujme dosiahnutia urovnania sporu alebo formálne sporové konanie nie sú účinné alebo možné, štáty sa za určitých okolností uchýľujú k jednostranným, nenásilným aktom za účelom vyvinutia vplyvu na správanie iných štátov voči jeho príslušníkom, alebo za účelom dosiahnutia priateľského vyriešenia sporu.

Medzi tieto možnosti, ktoré sa tiež nazývajú ekonomickými sankciami, a môžu byť prijaté ako inštitucionálne, ale i mimoinštitucionálne opatrenia³⁴, patrí viacero opatrení ako napríklad zmrazenie majetku, obchodné embargo, zníženie alebo pozastavenie finančnej, vojenskej alebo humanitárnej pomoci, ekonomický bojkot, zvýšené dovozné alebo vývozné kontroly a prerušenie diplomatických stykov. Ekonomické sankcie nie sú ako také považované za protiprávne podľa medzinárodného práva. Vskutku, štáty nezriedka uplatňujú sankcie z mnohých dôvodov, vrátane odvety za vyvlastnenie majetku ich príslušníka.

3.5.2.1.2 Zmrazenie aktív

Jednou z najúčinnnejších foriem ekonomických sankcií je zmrazenie aktív vyvlastňujúceho štátu. Takýmto spôsobom môže domovský štát investora relatívne promptne vyvinúť nátlak na vyvlastňujúci štát a zároveň vytvoriť fond, prostriedky z ktorého budú určené na distribúciu poškodeným osobám za predpokladu, že nebude možné dosiahnuť dohodu o urovaní sporu. V roku 1979 Spojené štáty americké zmrazili majetok patriaci iránskej vláde na území USA v hodnote niekoľkých miliárd USD, a to na základe zákona International Emergency Economic Powers Act. Toto bola jedna zo skutočností, ktorá viedla k prepusteniu amerických zajatcov z Iránu a zriadenie Tribunálu nárokov medzi Iránom a U.S.A. na základe Alžírskych dohovorov.

3.5.2.1.3 Konfiškácia majetku

Ďalším prostriedkom využívaným štátmi v prípade vyvlastnenia majetku ich občana cudzím štátom je tzv. konfiškácia majetku. Konfiškácia majetku je zabavenie alebo premena formy aktív vyvlastňujúceho štátu, ktoré sa nachádzajú na území konfiškujúceho štátu, bez súhlasu vyvlastňujúceho štátu. Tento typ sankcie, na rozdiel od zmrazenia aktív, znamená nielen zadržanie majetku vyvlastňujúceho štátu na obdobie rokovaní alebo konania o riešenia sporu medzi relevantnými vládami. Konfiškácia majetku zahŕňa i odňatie a užívanie predmetného majetku.

³⁴ AŠAVSKIJ, B.M. et. al. 2006. *Meždunarodnoje pravo*. Moskva: Izdatel'stvo "Omega-L", 2006 ISBN: 5-98119-954-7.(s. 233).

Príkladom takejto ekonomickej sankcie v mierových časoch môže byť napríklad konfiškácia zariadenia oceliarne patriaceho Československu, avšak nachádzajúceho sa v U.S.A., ku ktorej došlo po skončení 2. svetovej vojny. U.S.A. skonfiškovalo tento majetok za účelom uspokojenia nárokov svojich občanov, ktorým bol vyvlastnený majetok v Československu. Vláda U.S.A. pristúpila k tomuto kroku po desiatich rokoch neúspešných rokovanií o dosiahnutie kompenzácie za vyvlastnený majetok.³⁵

Konfiškácia majetku nie je spôsobom, ktorý by uznávala väčšina štátov. Využíva sa najmä ako prostriedok poslednej voľby. Redistribúcia majetku vo vlastníctve zahraničných osôb prostredníctvom jeho konfiškácie, hoci i ako odpoveď konfiškujúceho štátu na ilegálne zabratie majetku zo strany štátu vlastniaceho konfiškovaný majetok, môže vyvolať dojem, že konfiškujúci štát nie je bezpečným miestom pre investovanie alebo ukladanie majetku zahraničnými vládami. Konfiškácia majetku môže byť netaktickým krokom i z hľadiska zavedenia precedensu, ktorým by sa mohli inšpirovať i vlády iných štátov v počínaní voči konfiškujúcemu štátu v budúcnosti.

3.5.2.1.4 Povinnosť zavedenia sankcií

Ekonomické sankcie môžu byť veľmi efektívne, najmä v prípade, ak sú zavedené štátom, ktorý má významný medzinárodný ekonomický vplyv a podstatné obchodné vzťahy so štátom porušujúcim právo. Štátom, ktorý využíva ekonomické sankcie s výrazným úspechom, sú Spojené štáty americké. Jednou zo známych výnimiek je prípad Kuby, kde týmto spôsobom svoje ciele nedosiahli. Úspešným príkladom môžu byť, napríklad, ekonomické sankcie zavedené voči Etiópiu, ktoré viedli v roku 1985 k podpisu dohody medzi U.S.A. a Etiópiou, na základe ktorej Etiópia súhlasila s vyplatením nárokov amerických občanov, ktorým bol vyvlastnený majetok pri znárodnení v roku 1974.³⁶

Považujeme za dôležité uviesť, že šanca investora presvedčiť svoj domovský štát o nutnosti zaviesť sankcie voči vyvlastňujúcemu štátu závisí najmä od rozsahu vyvlastnenia,

³⁵ RUBINS, N. - KINSELLA, N.S. 2005. International Investment, Political Risk and Dispute Resolution (A Practitioner's Guide). 2005. str. 426.

³⁶ RUBINS, N. - KINSELLA, N.S. 2005. International Investment, Political Risk and Dispute Resolution (A Practitioner's Guide). 2005. str. 426.

jeho politických následkov, a vzťahov medzi domovským štátom investora a hostiteľským štátom. Rovnako ako v prípade poskytnutia diplomatickej ochrany štátom sa ponecháva úplná voľnosť pri úvahe o zavedení ekonomických sankcií voči inému štátu v dôsledku jeho protiprávneho zaobchádzania s investormi iného štátu.

Hoci medzinárodné právo nevyžaduje zavedenie sankcií, určité národné právne poriadky predpisujú v tejto súvislosti určité povinnosti. V U.S.A., napríklad, právne predpisy vyžadujú, aby boli prijaté určité kroky ako odpoveď na vyvlastnenie považované za protiprávne v zmysle medzinárodného práva. Tzv. Hickenlooper Amendment, dodatok k Zákonu o zahraničnej pomoci (*Foreign Assistance Act*) predpisuje, okrem iného, pozastavenie rozvojovej pomoci štátom, ktoré protiprávne vyvlastnili majetok občanov U.S.A..³⁷ Tento postup bol, ako sme spomenuli vyššie, uplatnený voči Etiópii, ktorá vyvlastnila majetok občanov U.S.A. v rámci znárodnenia v roku 1974. Obdobne aj ďalší dodatok, tzv. Gonzalez Amendment, vyžaduje, aby Prezident U.S.A. nariadil výkonnému riaditeľovi Interamerickej banky (ktorý je vždy nominantom U.S.A.), aby hlasoval proti akejkoľvek pôžičke pre štát, ktorý vyvlastnil majetok občanov U.S.A. v rozpore s medzinárodným právom, pokiaľ v tejto veci neprebíha arbitrážne konanie alebo rokovania v dobrej viere s cieľom vyriešenia veci.³⁸ Obdobné pravidlá sa vzťahujú na Svetovú banku³⁹ a Ázijskú rozvojovú banku.⁴⁰

Štáty, v ktorých platia tieto predpisy, ich napriek ich jednoznačnosti uplatňujú veľmi zriedka. Najmä v dôsledku nárastu medzinárodných investičných arbitráží medzi investormi a hostiteľskými štátmi, ktoré sú považované za účinný prostriedok priamej nápravy za škodu spôsobenú investorom v zahraničí, sú vlády domovských štátov investorov stále menej ochotné podmieňovať hospodársku a humanitárnu pomoc a iné aspekty diplomatických vzťahov ekonomickými záujmami svojich občanov.

³⁷ 22 U.S.C., §§ 2353, 2370(e) (1983), RUBINS, N. - KINSELLA, N.S. 2005. *International Investment, Political Risk and Dispute Resolution (A Practitioner's Guide)*. 2005. str. 427.

³⁸ RUBINS, N. - KINSELLA, N.S. 2005. *International Investment, Political Risk and Dispute Resolution (A Practitioner's Guide)*. 2005. str. 427.

³⁹ 22 U.S.C., §284(j).

⁴⁰ 22 U.S.C., §285(o).

Príkladom úspešného uplatnenia Gonzalezovho dodatku (*Gonzalez Amendment*) je prípad *Santa Elena proti Costa Rica*,⁴¹ v ktorom vláda Kostariky vyhlásila zákonom z roku 1978 vyvlastnenú pôdu za súčasť národného parku. Táto pôda bola vlastnená developerskou spoločnosťou, ktorej akcionármi boli prevažne Američania. Developerská spoločnosť vynaložila na daný pozemok približne 395.000 USD a začala na ňom s prípravou luxusného rezortu. Keď sa Kostarika rozhodla pretransformovať daný pozemok na prírodnú rezerváciu, ponúkla vláda developerskej spoločnosti približne 1.9 milióna USD ako kompenzáciu za daný majetok, čo však spoločnosť odmietla s tvrdením, že podľa ich vlastných odhadov má pozemok hodnotu 6.4 milióna USD. Strany sa takmer dvadsať rokov súdili v Kostarike ohľadom kompenzácie bez toho, aby dospeli k vzájomne prijateľnému výsledku. Okolo roku 1994 developerská spoločnosť začala dovolávať Gonzalezovho dodatku, žiadajúc pri tom vládu U.S.A., aby hlasovala proti aktuálne očakávanej pôžičke vo výške 175 miliónov USD z Inter-americkéj rozvojovej banky. U.S.A. tejto požiadavke vyhovel a vyplatenie pôžičky bolo pozastavené, až kým Kostarika nesúhlasila s predložením daného prípadu na medzinárodnú arbitráž.⁴² Tribunál ICSID rozhodol, že 4.15 miliónov USD predstavuje spravodlivú hodnotu vyvlastneného majetku a priznali navrhovateľovi ďalších 212 miliónov USD na úrokoch.

3.5.2.2 *Zákaz použitia sily*

3.5.2.2.1 *Prehľad*

Do ustálenia kogentného zákazu použitia sily na začiatku dvadsiateho storočia Briand-Kellogovým Paktom (2008)⁴³ bolo použitie sily pomerne nezriedkavým prostriedkom využívaným proti iným štátom na dosiahnutie riešenia investičných sporov. Za určitých podmienok bol tento spôsob silovej diplomacie dokonca považovaný v zmysle obyčajového medzinárodného práva za oprávnený. Významný učenec zaoberajúci sa medziná-

⁴¹ Compañía del Desarrollo de Santa Elena v. Republic of Costa Rica, S.A., ICSID Case No. ARB/96/1, Rozhodnutie zo 17.februára 2000, ICSID REV.-FOR.INV.L.J.169 (2000).

⁴² Compañía del Desarrollo de Santa Elena v. Republic of Costa Rica, S.A., ICSID Case No. ARB/96/1, Rozhodnutie zo 17.februára 2000, ICSID REV.-FOR.INV.L.J.169 (2000), čl. 24-26.

⁴³ DAVID, V. – SLADKÝ, P.- ZBOŘIL, F. Mezinárodní právo veřejné s kazuistikou. 2008 Leges Praha.

rodným právom Hugo Grotius vo svojom diele *De jure belli et pacis* vyjadril názor, že znovuzískanie majetku je jedným z troch dôvodov oprávňujúcich použitie sily podľa medzinárodného práva.⁴⁴

V roku 1900 napríklad minister zahraničných vecí U.S.A. Hay schválil vyslanie vojnovnej lode do Venezuely, aby sa zabránilo zničeniu majetku patriaceho americkej spoločnosti New York & Bermudez Company. Dal pokyn ministrovi námorníctva, aby do začatia vyšetrovania a vynesenia rozhodnutia vo veci pokusu obráť spoločnosť o jej majetok, delová loď ochraňovala i existujúce práva a zachovala statu quo. V ďalšom prípade, známom pod názvom *Jecker Claim*, išlo o úver, ktorý získalo Mexiko od banky vlastnenej francúzskymi a švajčiarskymi majiteľmi. Hoci mexická vláda nikdy reálne nedostala viac ako päť percent z nominálnej hodnoty tohto úveru, jeho neskoršie omeškanie s plnením dlhu bolo jedným z hlavných odôvodnení francúzskej invázie do Mexika v rokoch 1861-1862.⁴⁵

V dnešnej dobe niektorí investori pochádzajúci z vojensky a politicky mocných štátov by mohli uprednostňovať hrozbu alebo použitie sily na získanie reštitúcie alebo kompenzácie za vyvlastnený majetok. Tento spôsob však v dôsledku zásadných zmien prijatých v medzinárodnom práve už nie je prípustný. Najmä Charta OSN, prijatá v roku 1945 zakázala použitie sily ako prostriedok riešenia sporov, okrem prípadov sebaobrany.⁴⁶ Dnes je všeobecne akceptovanou skutočnosťou, že štát nemôže použiť silu voči inému štátu ako odvetu za to, že tento štát vyvlastnil majetok jeho občana. Tento záver je podporený i moderným trendom smerujúcim k „permanentnej suverenite nad prírodnými zdrojmi“, ktorá zdôrazňuje právo štátu vykonávať kontrolu nad svojimi vlastnými zdrojmi a územím.

3.5.2.2.2 Zákaz použitia sily v rámci OSN

Charta OSN zakazuje použitie sily ktorýmkoľvek štátom, okrem výnimočných prípadov za účelom sebaobrany. Všeobecný zákaz použitia sily je zakotvený v článku 2 ods. 4

⁴⁴ DAVID, V. – SLADKÝ, P.- ZBOŘIL, F. *Mezinárodní právo veřejné*. 2. vyd. 2005 LINDE Praha.

⁴⁵ RUBINS, N. - KINSELLA, N.S. 2005. *International Investment, Political Risk and Dispute Resolution (A Practitioner's Guide)*. 2005. str. 434.

⁴⁶ Články 2(4) a 51 Charty OSN.

Charty OSN. Tento zákaz je vnímaný ako princíp medzinárodného obyčajového práva, ktorý sa týka všetkých národov, nielen tých, ktoré dobrovoľne vstúpili do OSN pristúpením k Charte OSN. V zmysle článku 2 ods. 4 Charty OSN „všetci členovia sa vystríhajú vo svojich medzinárodných vzťahoch hrozby silou alebo použitia sily tak voči územnej celistvosti alebo politickej nezávislosti akéhokoľvek štátu, tak akýmkoľvek iným spôsobom nezlučiteľným s cieľmi Organizácie spojených národov.“

Výnimka pre prípad sebaobrany je zakotvená v článku 51 Charty OSN takto:

„Žiadne ustanovenie tejto Charty neobmedzuje, v prípade ozbrojeného útoku na niektorého člena Organizácie spojených národov, prirodzené právo na individuálnu alebo kolektívnu sebaobranu, pokiaľ Rada bezpečnosti neuskutoční opatrenia na udržanie medzinárodného mieru a bezpečnosti. Opatrenia uskutočnené členmi pri výkone tohto práva sebaobrany oznámia sa hneď Rade bezpečnosti; netýkajú sa však nijako právomoci a zodpovednosti Rady bezpečnosti, pokiaľ ide o to, aby kedykoľvek podľa tejto Charty podnikla takú akciu, akú považuje za nevyhnutnú na udržanie alebo obnovenie medzinárodného mieru a bezpečnosti.“

V tejto súvislosti treba uviesť, že článok 51 Charty OSN povoľujúci sebaobranu nepovoľuje svojpomoc, za ktorú by mohlo byť považované použitie sily za účelom znovuzískania majetku zabratého cudzím štátom.

Hoci Charta OSN zakazuje štátom použiť silu z vlastnej iniciatívy okrem prípadov sebaobrany, Organizácia spojených národov môže, za určitých okolností, podľa článku 51 Charty využiť silu na „udržanie alebo obnovenie medzinárodného mieru a bezpečnosti.“

Veľmi málo pravdepodobné je však použitie sily Organizáciou spojených národov v zmysle kapitoly VII Charty OSN za účelom znovuzískania majetku súkromného investora.

3.5.2.2.3 Neúčinnosť reštitúcie

Vzhľadom na skutočnosť, že použitie sily na znovuzískanie majetku investora je nepraktické a protiprávne podľa medzinárodného práva, nemožno sa čudovať, že arbitrážne tribunály výnimočne vo svojich rozhodnutiach zaväzujú povinnú stranu na vrátenie ma-

jetku alebo vykonanie určitej činnosti. Výkon určitej špecifickej činnosti nie je vynútiteľný bez možnosti hrozby silou, ktorá by síce túto vynútiteľnosť podporila, bola by však proti-právna.

Z histórie arbitrážnych sporov vyplýva, že medzinárodní rozhodcovia si tento princíp dobre uvedomujú. Vo „veľkých ropných arbitrážach“⁴⁷ bolo vydaných niekoľko dôležitých rozhodnutí týkajúcich sa vyvlastnenia zahraničných investícií. Žiadny z týchto tribunálov, okrem prípadu *Texaco Overseas Petroleum Company and California Asiatic Oil Company (TOPCO)*, nepriznal ako odškodnenie za vyvlastnenie inú náhradu ako peňažnú.⁴⁸ V prípade *TOPCO* tribunál žiadal od líbyjskej vlády „reštitúciu“ alebo špecifické plnenie zmluvy, avšak tiež priznal poškodenému investorovi peňažnú náhradu škody, zjavne predpokladajúc, že rozhodnutie požadujúce špecifické plnenie zmluvy by mohlo byť z praktického a právneho hľadiska nevynútiteľné.

Podobne i Tribunál pre iránsko-americké nároky dospel k záveru, na základe ktorého sa zdržal ukladania povinnosti špecifického plnenia ako náhrady v prípade vyvlastnenia. Dôvody boli evidentné, obdobne ako sme spomínali vyššie, tribunál ani v tomto prípade nedisponoval vhodným mechanizmom zabezpečujúcim vykonanie reštitúcie. Na základe

⁴⁷ RUBINS, N. - KINSELLA, N.S. 2005. *International Investment, Political Risk and Dispute Resolution (A Practitioner's Guide)*. 2005. str. 436: *Petroleum Development Limited v. Sheikh of Abu Dhabi*, 18 I.L.R. 144 (1951); *Saudi Arabia v. Arabian Oil Co. (ARAMCO)* (1958), 27 I.L.R. 117 (1963); *Sapphire International Petroleum Limited v. National Iranian Oil Co.*, 35 I.L.R. 136 (1953); *British Petroleum Exploration Company (Libya) Limited (BP) v. Government of the Libyan Arab Republic*, 53 I.L.R. 297 (1973); *Texaco Overseas Petroleum Company and California Asiatic Oil Company (TOPCO) v. Government of the Libyan Arab Republic* (1977), 53 I.L.R. 389 (1977), 17 I.L.M. 1 (1978); *Libyan American Oil Company (LIAMCO) v. Government of the Libyan Arab Republic* (1977), 62 I.L.R. 141, 20 I.L.M. 1 (1981); and *Government of Kuwait v. American Independent Oil Company (AMINOIL)*, 21 I.L.M. 976 (1982).

⁴⁸ *Texaco Overseas Petroleum Company and California Asiatic Oil Company (TOPCO) v. Government of the Libyan Arab Republic*, 17 I.L.M. 1 (1978).

Alžírskych dohôd bol však zriadený zabezpečovací účet používaný na uspokojovanie peňažných plnení priznaných v rozhodnutiach tribunálu.⁴⁹

Je teda zrejmé, že na rozdiel od mnohých národných právnych úprav, v ktorých je žiadanie reštitúcie alebo špecifického plnenia podľa zmluvy legitímnou požiadavkou v prípade sporu z vyvlastnenia majetku súkromných osôb štátom, v medzinárodnoprávných sporoch majú tieto druhy nápravy malú šancu na úspech najmä vzhľadom na medzinárodnoprávne postavenie štátov a vynútiteľnosť týchto práv.

⁴⁹ RUBINS, N. - KINSELLA, N.S. 2005. International Investment, Political Risk and Dispute Resolution (A Practitioner's Guide). 2005. str. 437.

4 Spôsoby riešenia sporov medzi štátmi a investormi

4.1 Všeobecne o možnostiach riešenia investičných sporov v rozhodcovskom konaní

Možnosti riešenia investičných sporov medzi investormi a štátmi sú upravené prevažne v bilaterálnych investičných zmluvách, multilaterálnych investičných zmluvách, prípadne v investičných zmluvách uzatvorených priamo medzi investorom a hostiteľským štátom, resp. vo vnútroštátnych právnych predpisoch upravujúcich podmienky investovania v danej krajine.

Súdmi príslušnými na riešenie prípadných sporov bývajú vnútroštátne sudy v hostiteľskom štáte. História a medzinárodné skúsenosti pri riešení investičných sporov však poukazujú na množstvo výhod, ktoré ponúka odkázanie obchodných sporov vo všeobecnosti, medzi ktoré patria i investičné spory, na arbitrážne konanie. Príslušné pravidlá arbitrážneho konania umožňujú stranám vhodný výber kandidátov na pozíciu rozhodcov, ktorí spĺňajú kritériá odbornosti a skúsenosti. Dôsledkom takéhoto výberu môže byť najmä v komplikovaných prípadoch kvalifikované rozhodnutie získané s časovou i finančnou úsporou oproti možnému súdnemu konaniu v danej veci na všeobecnom súde hostiteľského štátu. Ďalšou výhodou arbitráže je i možnosť zabezpečiť na základe dohody strán prísnu dôvernosť celého konania, čo vo väčšine procesov na všeobecných súdoch nie je možné. V prípade sporov vyplývajúcich z politických prejavov hostiteľského štátu je nespornou výhodou arbitrážneho konania pre zahraničného investora i nestrannosť a neutralita takéhoto fóra s možnosťou cezhraničného vynútenia arbitrážneho rozhodnutia.⁵⁰

Ako možnosti arbitrážneho konania bývajú v daných dokumentoch na výber tieto alternatívy: (i) *ad hoc* arbitráž – napríklad *ad hoc* arbitrážny súd zriadený podľa procesných pravidiel UNCITRAL, alebo (ii) inštitucionálna arbitráž: ICSID, prípadne iné arbitrážne fóra (ICC, SCC – International Arbitration Institute of Stockholm Chamber of

⁵⁰ Dohovor o uznaní a výkone cudzích rozhodcovských rozhodnutí (New Yorská konvencia) (Vyhl. MZV č. 74/1959 Zb.).

Commerce, Regional Centre for International Commercial Arbitration in Cairo, Regional Centre for Arbitration - Kuala Lumpur).

4.1.1 Ad hoc Arbitráž podľa pravidiel Komisie pre medzinárodné obchodné právo OSN (UNCITRAL)

Arbitráž podľa ad hoc pravidiel znamená, že konkrétne rozhodcovské konanie neprobíha pod administratívnou záštitou žiadnej arbitrážnej inštitúcie. V moderných zmluvách upravujúcich riešenie potenciálnych sporov súvisiacich s investíciami sa však už len výnimočne vyskytujú rozhodcovské doložky, ktoré by predpisovali ad hoc arbitráž bez určenia konkrétnych procesných pravidiel, ktoré sa majú na dané konanie aplikovať. V takomto improvizovanom rozhodcovskom konaní môže totiž dochádzať k nežiaducim prieťahom vďaka nejasnostiam vo viacerých procesných otázkach, ako je napríklad postup pri menovaní rozhodcov, riešenie prípadných námietok zaujatosti, platenie preddavkov, či spôsob a lehoty predkladania podaní, pričom úspech celého konania je do značnej miery závislý na spolupráci a vôli sporových strán a ich právnych zástupcov.

Najčastejšie citovanými pravidlami, na ktorých použitie odkazujú rozhodcovské doložky predpisujúce ad hoc arbitrážne konanie, sú Rozhodcovské pravidlá UNCITRAL. Ako sme uviedli vyššie, ad hoc arbitrážne konania spravidla neprebiehajú pod záštitou žiadnej inštitúcie, na základe dohody strán sporu však možno využiť administratívnu podporu niektorej z mnohých arbitrážnych inštitúcií. V praxi tak Medzinárodná obchodná komora (ICC), Americká arbitrážna asociácia (AAA), Londýnsky súd medzinárodnej arbitráže (LCIA), či Arbitrážny inštitút Štokholmskej obchodnej komory (SCC) často poskytujú svoje služby v konaniach prebiehajúcich podľa Arbitrážnych pravidiel UNCITRAL.

Arbitrážne konanie prebiehajúce mimo spravujúcej inštitúcie môže priniesť určitú úsporu na nákladoch, nakoľko strany nemusia znášať žiadne priame administratívne poplatky. Problém však môže nastať v otázke odmeny rozhodcov, nakoľko sa táto musí vyjednať priamo medzi stranami a tribunálom. V prípade ad hoc arbitráže nie sú aplikovateľné štandardizované rozpisy poplatkov a odmien, ako je to v prípade inštitucionálnej arbitráže.

Ad hoc arbitráž podľa Arbitrážnych pravidiel UNCITRAL môžu poskytnúť stranám a arbitrážnemu tribunálu oproti inštitucionálnej arbitráži lepšiu kontrolu nad celým rozhodcovským konaním, t.j. viac flexibility, a tým môže byť vhodná pre veľké, komplexné a neštandardné spory. Je potrebné brať však do úvahy i vyššie uvedené nedostatky a možnosti prieťahov, ktoré sa v konečnom dôsledku v určitých prípadoch musia riešiť s pomocou vnútroštátnych súdov.

Arbitrážne pravidlá UNCITRAL boli prijaté na pôde OSN v roku 1976. Počas svojej existencie boli uplatňované mnohými štátmi, ako i súkromnými osobami v rozvojových i priemyselne rozvinutých krajinách. Arbitrážne pravidlá UNCITRAL boli v modifikovanej podobe používané i v konaní pred Tribunálom pre americko-iránske nároky.

4.1.2 Inštitucionálna arbitráž

Väčšina arbitrážnych konaní v obchodných veciach, ako i v sporoch súvisiacich s investíciami, prebieha pod záštitou niektorej z viacerých prominentných arbitrážnych inštitúcií vo svete. Úlohou týchto inštitúcií nie je samotné rozhodovanie sporov, v mnohých prípadoch ani poskytovanie fyzických priestorov pre konanie arbitrážneho procesu. Zmluvné strany si v rozhodcovských doložkách často dohodnú ako miesto konania arbitráže geograficky odlišné miesto od sídla arbitrážnej inštitúcie. Samotná inštitúcia, pod záštitou ktorej sa rozhodcovské konanie odohráva, za poplatok poskytuje administratívne služby, ako napríklad prijímanie a distribúcia písomných podaní, prípadne ustanovovanie rozhodcov, či skúmanie arbitrážneho rozhodnutia z hľadiska jeho súladu s arbitrážnymi pravidlami danej inštitúcie. Tieto pravidlá upravujú predovšetkým spôsob výberu rozhodcov, spôsob prípadného nahrádzania práceneschopných alebo zosnulých rozhodcov, spôsob riešenia námietok zaujatosti, spôsob, lehoty a formu písomných podaní, podmienky vypočúvania svedkov a prezentácie iných dôkazných materiálov, jazyk vedenia arbitrážneho konania, spôsob a podmienky vyhotovenia a podpísania arbitrážneho rozhodnutia.

Rozsah inštitucionálnych zásahov do arbitrážneho konania závisí od jednotlivých ustanovení konkrétnych pravidiel a zaužívanej praxe danej inštitúcie.

4.1.2.1 Medzinárodná obchodná komora – ICC

Medzinárodný arbitrážny súd Medzinárodnej obchodnej komory (ICC) v Paríži, ktorý bol založený v roku 1923, je zrejme najznámejšou inštitúciou, ktorá zastrešuje rozhodcovské konanie v medzinárodných obchodných sporoch. Od svojho vzniku bolo na tomto súde vedených už vyše 14 000 sporov⁵¹, čo predstavuje z globálneho hľadiska významné zastúpenie medzinárodných arbitrážnych konaní vedených pod záštitou Medzinárodnej obchodnej komory.⁵² Významný podiel na sporoch vedených podľa arbitrážnych pravidiel Medzinárodnej obchodnej komory majú spory, ktorých jednou stranou je štát alebo jeho agentúra.⁵³

Arbitrážne pravidlá ICC prešli v posledných desaťročiach významnými zmenami. V roku 1998 bola modifikovaná verzia arbitrážnych pravidiel, ktorá bola v platnosti od roku 1988, pričom boli zohľadnené skúsenosti s ich aplikáciou a odstránené nedostatky, ktoré sa počas doby ich platnosti vyskytli.⁵⁴ Medzinárodná obchodná komora je pre svoje inštitucionálne zázemie a medzinárodný charakter vyhľadávanou alternatívou pre riešenie významných a komplikovaných medzinárodných sporov.

Hoci samotné Arbitrážne pravidlá ICC sú v mnohých aspektoch podobné iným inštitucionálnym procedurálnym pravidlám, ako i Arbitrážnym pravidlám UNCITRAL, nespornou výhodou tohto konania je faktický prínos Medzinárodného arbitrážneho súdu ICC. V prvom rade je Medzinárodný arbitrážny súd oprávnený vykonať *prima facie* preskúmanie žiadosti o arbitráž, pričom má možnosť odmietnuť prípad, ak zjavne absentuje dohoda o podriadení sa arbitráži ICC.⁵⁵ Dôležitým prvkom je i predkladanie všetkých rozhodnutí ICC na preskúmanie arbitrážnemu súdu, ktorý preskúma a má i právo upraviť takéto roz-

⁵¹ Dostupné na: <http://www.iccwbo.org/id93/index.html>.

⁵² Dostupné na: www.icc.org.

⁵³ Dostupné na: www.icc.org.

⁵⁴ Arbitrážne pravidlá ICC – Rules of Arbitration of the International Chamber of Commerce (1998). Dostupné na: www.iccwbo.org/home/menu_international_arbitration.asp.

⁵⁵ Čl. 6(2) Arbitrážnych pravidiel ICC.

hodnutie.⁵⁶ Podľa mnohých odborníkov je takouto účasťou arbitrážneho súdu zabezpečená obsahová jednotnosť a formálna konzistencia rozhodnutí ICC.⁵⁷

Ďalšou jedinečnou črtou Arbitrážnych pravidiel ICC je tzv. „obsahový rámec“, základný dokument vypracovaný spoločne účastníkmi sporu a tribunálom na úvod každého sporu, ktorý slúži na vymedzenie otázok, ktoré sa majú v spore vyriešiť a určenie základných pravidiel pre ďalšie konanie.⁵⁸ Podmienka vypracovania obsahového rámca býva často predmetom kritiky, najmä z dôvodu neopodstatnenosti a časovej náročnosti. Jej zástancovia však vidia výhody tejto inovácie Arbitrážnych pravidiel ICC najmä v tom, že slúži ako ochrana rozhodcovských rozhodnutí pred napadnutím, aj ako prostriedok na určenie smerovania arbitrážneho konania a nezriedka i ako prostriedok na názorové zblíženie účastníkov sporu.

Výška správnych poplatkov a odmien rozhodcom v arbitrážnom konaní ICC je určená podľa regresívneho sadzobníka a sú determinované hodnotou sporu.⁵⁹ V praxi je výška poplatkov za konanie na ICC porovnateľná s poplatkami za rozhodcovské konanie pod záštitou iných významných arbitrážnych inštitúcií.⁶⁰

Zmluvné strany, ktoré majú záujem použiť v prípade sporu rozhodcovské konanie podľa Arbitrážnych pravidiel ICC, by mali pri navrhovaní arbitrážnej doložky vychádzať zo vzorového ustanovenia odporúčaného Medzinárodnou obchodnou komorou v Paríži:

„Všetky spory, ktoré vzniknú z alebo v súvislosti s touto zmluvou budú s konečnou platnosťou vyriešené podľa arbitrážnych pravidiel Medzinárodnej obchodnej komory jedným alebo viacerými rozhodcami vymenovanými v súlade s uvedenými pravidlami.“⁶¹

⁵⁶ Čl. 21 a 27 Arbitrážnych pravidiel ICC.

⁵⁷ RUBINS, N. - KINSELLA, N.S. 2005. *International Investment, Political Risk and Dispute Resolution (A Practitioner's Guide)*. 2005. str. 314.

⁵⁸ Čl. 18 Arbitrážnych pravidiel ICC.

⁵⁹ Online kalkulačka poplatkov. Dostupné na: www.iccwbo.org/court/english/cost_calculator.asp.

⁶⁰ Porovnaj Stockholm Chamber of Commerce. Dostupné na: www.sccinstitute.com/uk/Home.

⁶¹ Dostupné na: www.iccwbo.org.

Tak, ako to platí pri všetkých arbitrážnych doložkách, je dôležité, aby si zmluvné strany dôkladne uvážili akékoľvek odchýlky a doplnenia tohto vzorového ustanovenia týkajúce sa miesta arbitráže, rokovacieho jazyka, počtu rozhodcov, spôsobu výberu rozhodcov, prípadne iných aspektov arbitrážneho konania.

4.1.2.2 ICSID – Medzinárodné stredisko pre riešenie investičných sporov medzi štátmi a príslušníkmi iných štátov

Medzinárodné stredisko pre riešenie investičných sporov medzi štátmi a príslušníkmi iných štátov bolo zriadené ako súčasť Svetovej banky v roku 1965 Konvenciou o riešení investičných sporov medzi štátmi príslušníkmi iných štátov (Washingtonská konvencia alebo Konvencia ICSID). Dnes má vyše 140 členských štátov. Základnou úlohou strediska je poskytnúť platformu pre zmierovacie konanie a arbitráž v súvislosti s medzinárodnými investičnými spormi.⁶²

Hlavným účelom Washingtonskej konvencie bolo zriadenie politicky neutrálneho mechanizmu na riešenie investičných sporov vznikajúcich medzi rozvojovými štátmi a investormi. Ako uvádzame aj v iných kapitolách tejto práce, konanie o investičných sporoch pred ICSID vylučuje priame zásahy domovského štátu investora do riešenia týchto sporov.⁶³ Ako súčasť Svetovej banky je ICSID vnímaná aj rozvojovými štátmi ako inštitúcia s vyššou mierou neutrality oproti arbitrážnym inštitúciám, ako napríklad ICC.⁶⁴

Pred založením ICSID poskytovala Svetová banka pomoc pri riešení sporov medzi štátmi a zahraničnými investormi, vrátane sporov vyplývajúcich zo znárodnenia majetku spoločnosti Anglo-Iranian Oil Company v Iráne v rokoch 1951 a 1952. Washingtonská konvencia ICSID bola dôsledkom takýchto žiadostí o pomoc pri riešení investičných sporov. Svetová banka za asistencie tímu právnych expertov z členských krajín pripravila návrh textu Washingtonskej konvencie, ktorý predložila na podpis a ratifikáciu členom Sve-

⁶² Čl. 1 Washingtonskej konvencie ICSID.

⁶³ Čl. 28(1) Washingtonskej konvencie ICSID.

⁶⁴ RUBINS, N. - KINSELLA, N.S. 2005. International Investment, Political Risk and Dispute Resolution (A Practitioner's Guide). 2005. str. 315.

tovej banky.⁶⁵ ICSID sa nachádza v sídle Svetovej banky vo Washingtone, D.C..⁶⁶ Táto inštitúcia je spravovaná správnu radou, ktorá sa skladá z jedného zástupcu každého členského štátu Washingtonskej konvencie.⁶⁷ Prezident Medzinárodnej banky pre obnovu a rozvoj zastáva zároveň funkciu predsedu správnej rady.⁶⁸

Strany sporu sú oprávnené zvoliť si za rozhodcu akúkoľvek nezávislú a nestrannú osobu, ICSID vyberá svojich kandidátov zo zoznamu rozhodcov, ktorý vedie. Každý zmluvný štát môže navrhnúť až štyroch svojich zástupcov do zoznamu arbitrov.⁶⁹ Washingtonská konvencia vyžaduje, aby vybraní rozhodcovia boli osobami s vysokými morálnymi hodnotami a uznávanými odborníkmi v oblasti práva, obchodu, priemyslu alebo financií.⁷⁰

Ku koncu roka 2009 bolo zaregistrovaných 155 signatárskych štátov Washingtonskej konvencie, z ktorých 144 štátov uložilo i svoje ratifikačné listiny a stali sa tak zmluvnými štátmi ICSID.⁷¹ Arbitrážne doložky zakladajúce jurisdikciu ICSID sa stali bežnou súčasťou mnohých bilaterálnych investičných zmlúv, národných investičných právnych predpisov a štátnych kontraktov. Z vyše 2.200 uzatvorených bilaterálnych investičných zmlúv (BITs), ako i všetky hlavné multilaterálne zmluvy o ochrane investícií (vrátane NAFTA, Zmluva o energetickej charte, ASEAN, Mercosur) ponúkajú ICSID ako jednu z možností riešenie sporov vyplývajúcich z týchto zmlúv. Výsledkom tohto vývoja je dramatický nárast sporov na ICSID v deväťdesiatych rokoch minulého storočia. V ostatných rokoch stredisko registruje približne 20 nových sporov ročne.

Na rozdiel od väčšiny foriem medzinárodnej obchodnej arbitráže prebieha arbitrážne konanie ICSID v rámci úplne autonómneho jurisdikčného systému. Tribunál ICSID má úplnú kontrolu nad sporom, riadi sa len ustanoveniami Washingtonskej konvencie, arbit-

⁶⁵ Zdroj: <http://icsid.worldbank.org/ICSID/common/Print.jsp>.

⁶⁶ Čl. 2 Washingtonskej konvencie.

⁶⁷ Čl. 4(1) Washingtonskej konvencie.

⁶⁸ Čl. 5 Washingtonskej konvencie.

⁶⁹ Čl. 13 Washingtonskej konvencie.

⁷⁰ Čl. 14 Washingtonskej konvencie.

⁷¹ Zdroj: <http://icsid.worldbank.org/ICSID/common/Print.jsp>.

rážnymi či zmierovacími pravidlami ICSID a hmotným a procesným právom podľa voľby sporových strán. Národné súdy teda nemajú žiadnu právomoc zasahovať do priamo do konania na ICSID. Významnou črtou Washingtonskej konvencie je jej flexibilita, ktorá sa prejavuje najmä v otázke možnosti strán vybrať si príslušné „pravidlá práva“ aplikovateľné na daný prípad. Pre porovnanie arbitrážne pravidlá UNCITRAL a arbitrážne pravidlá Medzinárodnej obchodnej komory umožňujú stranám zvoliť si aplikovateľné „právo“. Širší pojem „pravidlá práva“ použitý vo Washingtonskej konvencii teda naznačuje, že strany sporu si pre riešenie jednotlivých otázok môžu zvoliť odlišné právne poriadky, prípadne aplikovať pravidlá, ktoré sú spoločné pre viaceré právne poriadky, či kombinovať vnútroštátne právne poriadky a pravidlá medzinárodného práva. Najdôležitejšie však je, že strany môžu aplikovať i pravidlá medzinárodného práva, či už zvlášť alebo v spojitosti s vnútroštátnymi právnymi poriadkami. V prípade, ak si strany nezvolia rozhodujúce právo, tribunál bude aplikovať právo zmluvného štátu strany sporu (vrátane kolíznych noriem) a príslušné pravidlá medzinárodného práva.⁷² Toto ustanovenie umožňuje arbitrážnemu tribunálu aplikáciu medzinárodného práva nielen v prípade, že lokálne právo určitú otázku neupravuje, ale umožňuje mu i aplikáciu medzinárodného práva namiesto lokálneho práva v prípade, ak ide o odlišné úpravy.

V zmysle Washingtonskej konvencie ICSID musí žalobca splniť tri základné podmienky, aby ICSID zaregistroval jeho žiadosť o arbitráž:

V prvom rade ICSID zaregistruje len spory, ktoré vznikajú medzi zmluvným štátom, prípadne jeho agentúrou, a príslušníkom iného zmluvného štátu.⁷³ Ďalšou podmienkou je, aby domovský štát investora a domovský štát respondenta obaja podpísali a ratifikovali Washingtonskú konvenciu ICSID.⁷⁴ V tejto súvislosti je dôležité uviesť, že v prípade uzatvorenia investičnej zmluvy medzi štátom a lokálnou spoločnosťou so zahraničnou majetkovou kontrolou, môže ICSID akceptovať jurisdikciu, ak sa zmluvné strany dohodli, že uvedená spoločnosť má byť považovaná pre účely Konvencie za príslušníka iného

⁷² Čl. 42(1) Washingtonskej konvencie ICSID.

⁷³ Čl. 25(1) Washingtonskej konvencie ICSID.

⁷⁴ Čl. 25(1) Washingtonskej konvencie ICSID.

zmluvného štátu.⁷⁵ Rovnako podstatná je aj skutočnosť, že podľa Washingtonskej konvencie ICSID môže byť arbitrážne konanie iniciované len priamo proti členskému štátu Washingtonskej konvencie. Jedinou výnimkou z tohto pravidla je prípad, keď hostiteľský štát výslovne oznámil ICSID svoj zámer, aby určitý jeho konkrétny územný celok (napríklad provincia alebo samosprávna oblasť) alebo jeho agentúra (štátom vlastnená spoločnosť) boli respondentom v arbitrážnom konaní ICSID.⁷⁶ Do dnešnej doby len desať štátov určilo svoje územné subdivízie alebo agentúry ako potenciálnych respondentov v arbitráži ICSID.⁷⁷

Druhou podmienkou je vyjadrenie súhlasu hostiteľského štátu i investora s predložením sporu na rozhodnutie Medzinárodnému stredisku pre riešenie investičných sporov.⁷⁸ V dnešnej dobe býva súhlas s arbitrážou ICSID vyjadrený štátmi zväčša v zmluvách o podpore a ochrane investícií alebo v národných právnych predpisoch o investíciách. Súhlas môže byť daný i výslovne začlenením arbitrážnej doložky ICSID do investičnej zmluvy uzatvorenej priamo medzi hostiteľským štátom a investorom. Medzinárodné stredisko pre riešenie investičných sporov vo svojich publikáciách uvádza i niekoľko alternatív modelovej rozhodcovskej doložky ICSID, ktorú si zmluvné strany môžu upraviť podľa konkrétnych okolností a potrieb.

Pre úplnosť treba uviesť, že samotná ratifikácia Washingtonskej konvencie ICSID nepredstavuje automatické podriadenie jurisdikcii ICSID. Každý členský štát Washington-

⁷⁵ Čl. 25(2)(b) Washingtonskej konvencie ICSID, pozri tiež ICSID Model Clause 7, dostupné na: www.worldbank.org/icsid/model-clauses-en/main-eng.htm, dokonca i pri absencii explicitnej dohody arbitrážne tribunály v určitých prípadoch zistili úmysel strán považovať lokálnu korporáciu kontrovanú zahraničným kapitálom za zahraničnú spoločnosť pre účely Washingtonskej konvencie, porovnaj *Liberian Eastern Timber Corp. v. Liberia*, ICSID Case No. ARB/83/2, Rozhodnutie o jurisdikcii z 24.októbra 1984, 2 ICSID Rep. 346, 352 (1994).

⁷⁶ Čl. 25(2)(b) Washingtonskej konvencie ICSID, porovnaj *Cable TV v. St. Kitts and Nevis*, ICSID Case No. ARB/95/2, Rozhodnutie z 13.januára 1997, 13 ICSID REV-FOR. INV. L.J. 328 (1998), (v prípade absencie oznámenia adresovanému ICSID o určení provincie štátu-respondenta neexistovala jurisdikcia ohľadne sporov vyplývajúcich zo zmluvy s touto provinciou).

⁷⁷ Dostupné na: www.worldbank.org/icsid.

⁷⁸ Čl. 25(1) Washingtonskej konvencie ICSID.

skej konvencie môže dokonca oznámiť ICSID akúkoľvek skupinu sporov, ktorú výslovne vylučuje z jurisdikcie ICSID.⁷⁹

Treťou významnou podmienkou pre založenie právomoci ICSID je priama súvislosť sporu s investíciou. Táto podmienka bola predmetom rozsiahlych odborných diskusií i rozhodovania súdov, nakoľko Washingtonská konvencia ICSID nedefinuje pojem „investícia“. V rámci interpretácie tohto ustanovenia boli za spory vznikajúce z investícií označené spory súvisiace so širokou škálou ekonomických sektorov, vrátane priemyslu, výroby, využívania prírodných zdrojov, výstavby, manažérskych spoločností, zmlúv o technickej podpore i licenčných zmlúv.

Je dôležité uviesť i to, že proces revízie a vykonateľnosti rozhodnutí ICSID je úplne odlišný od takéhoto procesu v prípade rozhodnutí v obchodných arbitrážach. Rozhodnutia ICSID sú považované za „cudzie rozhodnutia“ pre účely New Yorskej konvencie, podľa samotnej Washingtonskej konvencie majú dodatočné preferenčné postavenie. Najvýraznejším prejavom tohto postavenia je pravidlo, podľa ktorého strana, ktorá spor v arbitráži ICSID prehrala, môže napadnúť dané rozhodnutie len pred druhým tribunálom ICSID, ktorý má názov „anulovací výbor“, a to len z dôvodov uvedených vo Washingtonskej konvencii ICSID. Vykonateľnosť platného rozhodnutia ICSID nemusí byť „potvrdená“ národnými súdmi žiadneho z členských štátov Washingtonskej konvencie. Každé takéto rozhodnutie je vykonateľné priamo, akoby by išlo o konečné rozhodnutie súdu v danom štáte.⁸⁰ Pokiaľ však ide o exekúciu štátneho majetku, nemá tento dodatočný prvok vykonateľnosti vplyv na predpisy o štátnej imunite platné v štáte, ktorý má dané rozhodnutie vykonať.

V roku 1978 zriadilo Medzinárodné stredisko pre riešenie investičných sporov Dodatočné zariadenie pre vedenie zmierovacích, arbitrážnych a prieskumných konaní, aby umožnilo využívanie služieb ICSID aj pri určitých sporoch, ktoré nespádajú do právomoci ICSID. Dodatočné zariadenie ICSID je prístupné pre riešenie sporov, v ktorých jeden zo štátov (či už hostiteľský štát alebo domovský štát investora) nie je členom Washingtonskej

⁷⁹ Čl. 25(4) Washingtonskej konvencie ICSID) Doposiaľ len päť štátov oznámilo vylúčenie určitej skupiny sporov z jurisdikcie ICSID.

⁸⁰ Čl. 54(1) Washingtonskej konvencie ICSID.

konvencie.⁸¹ Arbitrážne pravidlá Dodatočného zariadenia ICSID vychádzajú z pravidiel ICSID. Jedným z hlavných rozdielov je, že rozhodnutia Dodatočného zariadenia nie sú vykonateľné podľa Washingtonskej konvencie, ale vyžadujú nezávislú bázu pre svoju vykonateľnosť, ako napríklad New Yorskú konvenciu. Z tohto dôvodu pravidlá Dodatočného zariadenia vyžadujú, aby arbitrážne konanie prebiehalo v štáte, ktorý je zmluvným štátom New Yorskej konvencie.

4.1.2.3 LCIA

LCIA, pôvodne známy pod označením London Court of International Arbitration (Londýnsky medzinárodný arbitrážny súd), bol založený v roku 1892 a dnes spravuje medzinárodné spory podľa svojich nových Medzinárodných arbitrážnych pravidiel z roku 1998.⁸² Hlavnou administratívnou inštitúciou LCIA je Arbitrážny súd LCIA, ktorý splňa funkcie zodpovedajúce tým, ktoré vykonáva Medzinárodný arbitrážny súd ICC. Arbitrážny súd LCIA tvorí 37 členov z celého sveta, vrátane prezidenta a siedmich viceprezidentov. Nápor sporov na LCIA je o niečo menší než v prípade ICC, pričom ročne je zaregistrovaných približne 85 nových arbitrážnych návrhov.⁸³

Na rozdiel od arbitrážneho súdu ICC nepreskúma LCIA žiadosti o arbitráž na báze *prima facie*, neskúma ani rozhodnutia z hľadiska formy ani obsahu. Napriek tomu zohráva arbitrážny súd LCIA aktívnu úlohu v arbitrážnom procese, predovšetkým pri menovaní rozhodcov. V konaní na LCIA môže len arbitrážny súd LCIA „vymenovať“ rozhodcu a preto rozhoduje i o predpokladoch, ktoré musia spĺňať kandidáti na rozhodcov, najmä čo sa týka ich nestrannosti a nezávislosti.⁸⁴ Arbitrážne pravidlá LCIA dávajú arbitrážnemu súdu LCIA právomoc rozhodovať o odmenách rozhodcov, pričom každý novovymenovaný

⁸¹ ICSID Additional Facility Arbitration Rules (2003). Dostupné na: www.worldbank.org/icsid.

⁸² LCIA Arbitration Rules (1998). Dostupné na: www.lcia-arbitration.com.

⁸³ LCIA Director General's Review 2004, pozri na www.lcia.org (v roku 2003 a 2004 bolo iniciovaných spolu 191 nových prípadov).

⁸⁴ Čl. 5 Arbitrážnych pravidiel LCIA.

rozhodca musí vyjadriť písomný súhlas so sadzbami odmien podľa Sadzobníka arbitrážnych odmien a nákladov LCIA.⁸⁵

Vzorová rozhodcovská doložka navrhnutá LCIA znie nasledovne:

„Akýkoľvek spor vzniknutý z tejto zmluvy alebo v súvislosti s touto zmluvou, vrátane akéhokoľvek sporu súvisiaceho s jej existenciou, platnosťou alebo ukončením, bude predložený na konečné rozhodnutie v arbitrážnom konaní podľa pravidiel LCIA, ktoré sú považované odkazom v tomto článku za súčasť tejto zmluvy.“⁸⁶

Zmluvné strany by v každom prípade mali zvážiť modifikáciu tejto vzorovej doložky podľa konkrétnych okolností predmetnej transakcie.

4.1.3 *Obsah rozhodcovskej doložky*

Väčšina prípadov rozhodovaných prostredníctvom medzinárodného arbitrážneho konania sa rieši takýmto spôsobom v dôsledku ustanovenia zmluvy uzatvorenej medzi sporovými stranami, v ktorom sa zaväzujú predložiť riešenie všetkých sporov (alebo určitej kategórie sporov) arbitrážnemu tribunálu, vzdávajúc sa tak práva uplatniť svoje práva v súdnom konaní. Zakotvenie ustanovení o riešení sporov do zmlúv o podpore a ochrane investícií znamená, že zmluvné rozhodcovské doložky nie sú už jedinou cestou k efektívnemu, mimosúdному riešeniu sporov. V každom prípade, ak je v súvislosti s určitou investíciou uzatváraná zmluva medzi investorom a štátom alebo štátom ovládanou entitou, je v tejto zmluve dôkladne naformulovaná rozhodcovská doložka najpredvídateľnejším spôsobom, ako zabezpečiť rozhodnutie akéhokoľvek sporu na neutrálnom fóre s vykonateľným výsledkom.

Každý z etablovaných arbitrážnych systémov ponúka vzorové ustanovenia, ktoré môžu byť prevzaté do zmlúv často len s minimálnymi úpravami. Predsa by však strany medzinárodných zmlúv mali dôkladne zvážiť celý rad možných modifikácií, ktoré neboli zvažované pri príprave štandardizovaného textu doložiek a môžu mať dopad na predvídateľnejší výsledok potenciálnych sporov z daných zmluvných vzťahov.

⁸⁵ Čl. 5(2) Arbitrážnych pravidiel LCIA.

⁸⁶ Dostupné na: http://www.lcia.org/ARB_folder/arb_english_main.htm#recommended.

Je niekoľko dôležitých aspektov, ktorým by zmluvné strany pri navrhovaní textu arbitrážnej doložky mali venovať zvýšenú pozornosť.

4.1.3.1 Rozsah arbitrážnej doložky

V záujme minimalizácie rizika prípadných jurisdikčných sporov pri iniciovaní arbitráže je najvhodnejšie naformulovať arbitrážnu doložku čo najvšeobecnejším spôsobom. Z tohto hľadiska je možné odporúčať ako najvhodnejšiu textáciu navrhnutú vo vzorovej rozhodcovskej doložke UNCITRAL, ktorá zahŕňa „akýkoľvek spor alebo nárok vyplývajúci z tejto zmluvy alebo týkajúci sa tejto zmluvy, alebo porušenia, ukončenia alebo neplatnosti tejto zmluvy.“⁸⁷

4.1.3.2 Predarbitrážne úkony

Pred začatím arbitrážneho konania by zmluvné strany mali dôkladne zvážiť, či nie sú potrebné určité kroky súvisiace s riešením sporu.

V prvom rade treba skúmať, či neexistuje povinnosť navrhovateľa zaslať oznámenie o začatí riešenia sporu odporcovi a lehota, ktorá musí uplynúť od doručenia takéhoto oznámenia odporcovi do začatia arbitrážneho konania. Takýto typ ustanovenia, ak obsahuje obmedzený časový úsek (väčšinou tri alebo šesť mesiacov), môže vytvoriť priestor pre urovnanie sporu priateľským rokovaním.

Kým mediácia a zmierovacie konanie sú konsenzuálnymi mechanizmami, ktoré nemôžu byť nespolupracujúcej strane nanútené, arbitrážna doložka môže vyžadovať pokusy v dobrej viere sa zapojiť do procesu alternatívneho riešenia sporov predtým, než sa pristúpi k samotnému arbitrážnemu konaniu. Je pritom dôležité, aby takéto ustanovenia predpokladali relatívne krátku lehotu pre akékoľvek pokusy predarbitrážneho alternatívneho riešenia sporov, aby sa zabránilo nespolupracujúcej strane v snahe oddŕať na neurčito konečné vyriešenie sporu.

⁸⁷ Čl. 1(1) Arbitrážnych pravidiel UNCITRAL.

Ďalej by rozhodcovské doložky mali obsahovať i právo strán žiadať súdy o vydanie predbežných opatrení v priebehu procesu alternatívneho riešenia sporov prípade, ak hrozí niektorej strane bezprostredné nebezpečenstvo vzniku nenapraviteľnej škody.

4.1.3.3 *Aplikovateľné arbitrážne pravidlá*

Ako vyplýva z vyššie uvedeného, voľba arbitrážnych pravidiel má podstatný vplyv na priebeh arbitrážneho konania. Najdôležitejšie pritom je rozhodnutie strán, či má spor byť vyriešený prostredníctvom *ad hoc* arbitrážneho konania, bez priameho zadefinovania aplikovateľných arbitrážnych pravidiel, ako sú napríklad pravidlá UNCITRAL. Takýto spôsob arbitrážneho konania nesie so sebou totiž podstatné riziko prietáhov a obštrukcií, preto by mal byť zvolený len vo výnimočných prípadoch.

Vo svete existuje veľký počet arbitrážnych inštitúcií, vrátane tých, ktoré uvádzame v predchádzajúcich častiach – ICSID, ICC, LCIA, ako aj Medzinárodné centrum pre riešenie sporov Americkej arbitrážnej asociácie, Arbitrážne centrum Hospodárskej komory vo Viedni, Arbitrážny inštitút Štokholmskej obchodnej komory, Hongkonské medzinárodné arbitrážne centrum, Austrálske centrum pre medzinárodnú obchodnú arbitráž v Melbourne, Medzinárodné centrum pre obchodnú arbitráž Britskej Kolumbie vo Vancouveru, Komora národnej a medzinárodnej arbitráže v Miláne, Japonská asociácia pre obchodnú arbitráž v Tokiu, Holandský arbitrážny inštitút v Rotterdame, Medzinárodné centrum pre arbitráž v Kuala Lumpur. Vo všeobecnosti sú pravidlá týchto inštitúcií podobné a je potrebné ich dôsledne preštudovať, aby sa dalo posúdiť ich vhodnosť pre konkrétnu transakciu. Dôležitými faktormi, ktoré treba skúmať pri voľbe spravujúcej arbitrážnej inštitúcie a arbitrážnych pravidiel sú reputácia, nápor prípadov, skúsenosti a odborné zázemie personálu.

4.1.3.4 *Zloženie arbitrážneho tribunálu*

Podmienky a spôsob ustanovenia arbitrážneho tribunálu tvoria základ všetkých medzinárodných arbitrážnych pravidiel. Pokiaľ zmluvné strany inkorporovali takéto pravidlá do svojej zmluvy a nemajú záujem takéto ustanovenie doplniť alebo zmeniť, sú základné otázky ohľadom zloženia tribunálu zodpovedané.

Zásadnou otázkou v tomto ohľade je počet rozhodcov, ktorí budú tvoriť tribunál. Vo väčšine prípadov v medzinárodnej obchodnej arbitráži a riešenia investičných sporov rozhodujú tribunály zložené z jedného až troch rozhodcov.⁸⁸ Niektoré z arbitrážnych pravidiel predpisujú pre prípad, keď sa strany sporu nedohodnú inak, vymenovanie trojčlenného arbitrážneho tribunálu, kým iné predpokladajú pre prípad, že sa strany včas nedohodnú, len jedného arbitra. Arbitrážne pravidlá ICC a LCIA predpisujú pre prípad, že sa strany nedohodnú, len jedného rozhodcu, avšak ponechávajú značný priestor arbitrážnej inštitúcii vymenovať za primeraných okolností i trojčlenný tribunál.⁸⁹

V odborných kruhoch prevláda názor, že výhoda jediného rozhodcu oproti trojčlennému tribunálu spočíva najmä v rýchlosti a hospodárnosti celého procesu. Jediný rozhodca je schopný promptnejšie riešiť procedurálne spory, bez nutnosti konzultovať postup s ostatnými členmi tribunálu a môže byť schopný vyhotoviť rozhodnutie rýchlejšie, nakoľko nie je nútený rokovať a koordinovať celý proces s ostatnými členmi tribunálu. Trojčlenný tribunál je, prirodzene, ekonomicky nákladnejší, nakoľko odmena prináleží každému z členov tribunálu. Na druhej strane však môže trojčlenný tribunál predstavovať pre konanie i podstatné výhody. V trojčlennom tribunáli môže nájsť zastúpenie široká škála kultúrnych, lingvistických, odborných právnych zručností. Ďalšou výhodou môže byť i skutočnosť, že samotné strany sporu majú väčší vplyv na skladbu viacčlenného tribunálu než je to v prípade jediného rozhodcu. Každá strana si môže zvoliť jedného rozhodcu a prostredníctvom priamych rokovaní alebo prostredníctvom svojho nominanta môže ovplyvniť voľbu predsedu tribunálu. Nakoniec, mnohí odborníci zastávajú názor, že účasť troch rozhodcov pri rozhodovaní namiesto jedného má za následok rozhodnutie s dôkladnejším a premyslenejším odôvodnením.

⁸⁸ RUBINS, N. - KINSELLA, N.S. 2005. *International Investment, Political Risk and Dispute Resolution (A Practitioner's Guide)*. 2005. str. 324.

⁸⁹ Podľa čl. 8.1 Pravidiel ICC Arbitrážny súd ICC je oprávnený zriaďovať trojčlenný arbitrážny tribunál, i keď sa tak strany nedohodnú v prípade, keď sa „súdu javí, že spor si ako taký zasluhuje vymenovanie troch rozhodcov“, v praxi ICC zväčša ustanovuje trojčlenný tribunál v prípadoch, keď hodnota sporu presahuje USD 1.5 milióna; podobným spôsobom sa stanovuje tribunál i podľa Pravidiel LCIA.

Niektoré arbitrážne doložky taktiež špecifikujú, aké kvalifikačné a iné predpoklady musia kandidáti na rozhodcov spĺňať. Je bežné, aby sa zmluvné strany dohodli, že jediný rozhodca alebo predseda arbitrážneho tribunálu nesmie byť rovnakej národnosti, ako žiadaná zo sporových strán. V zmluvách, ktorých predmetom sú komplikované právne vzťahy, je bežná požiadavka, aby kandidáti na rozhodcov preukázali relevantné odborné skúsenosti, jazykové znalosti, prípadne odborné vzdelanie. V tejto súvislosti je však dôležité neohraničovať týmito podmienkami v príliš veľkej miere okruh vhodných kandidátov, nakoľko po vzniku sporu sa môžu tieto podmienky javiť menej dôležité ako možnosť zvoliť za rozhodcu konkrétneho kandidáta.

4.1.3.5 Miesto konania arbitráže

Voľba miesta, kde sa bude arbitrážne konanie odohrávať, je z mnohých dôvodov veľmi dôležitým aspektom, ktorý treba zvážiť pri navrhovaní arbitrážnej doložky. Najmä vnútroštátne právo arbitrážneho fóra môže mať významný dopad na spôsob, akým bude arbitrážne konanie vedené.

Vnútroštátne arbitrážne predpisy vo väčšine prípadov určujú procesné právo aplikované rozhodcami v prípadoch, keď zvolené arbitrážne pravidlá určitú otázku neupravujú. Ďalšou dôležitou oblasťou týkajúcou sa vnútroštátneho práva je okruh otázok, ktoré môžu byť predložené na rozhodnutie v arbitrážnom konaní, rozsah, v ktorom súdy podporia arbitrážny proces prostredníctvom predbežných opatrení a pravidiel upravujúce uznávanie, výkon a zrušenie arbitrážnych rozhodnutí.

Z uvedených dôvodov je dôležité, aby si strany zvolili jurisdikciu s modernou a komplexnou zákonnou úpravou medzinárodnej obchodnej arbitráže a súdnym systémom prispôsobeným na riešenie podobných prípadov. Hoci môže byť náročné odhadnúť vhodnosť súdov a vnútroštátnych právnych predpisov jednotlivých štátov pre všetky prípady, z medzinárodnej praxe vyplýva, že zmluvné strany si najčastejšie volia ako arbitrážne fórum Francúzsko, Švajčiarsko, Belgicko, U.S.A. a Veľkú Britániu.

Za účelom vyhnutia sa možnosti meritórneho preskúmania arbitrážneho rozhodnutia národnými súdmi, je možné do arbitrážnej doložky zakotviť dohodu o vylúčení takejto

možnosti. Keďže takáto možnosť hrozí najmä podľa právnych predpisov Veľkej Británie, LCIA odporúča aj konkrétnu textáciu „dohody o vylúčení“.⁹⁰

Vo väčšine krajín môžu strany používať procesné pravidlá medzinárodnej arbitrážnej inštitúcie, inej jurisdikcie, alebo si navrhnúť i vlastné pravidlá. V Belgicku dokonca zaviedli „delokalizáciu“ arbitráží, ktoré sa konajú na jeho území (t.j. zabezpečenie, aby arbitrážne rozhodnutia nepodliehali zbytočnému vplyvu procedurálnych pravidiel fóra) vylúčením možnosti zrušiť arbitrážne rozhodnutie v prípadoch, v ktorých ani jedna zo strán nie je príslušníkom Belgicka a strany výslovne vylúčili súdne preskúmanie. Napriek tomu je dôležité spomenúť, že vnútroštátne arbitrážne predpisy môžu ovplyvniť arbitrážne konanie v otázkach, o ktorých zvolené pravidlá mlčia.

Otázka, či určité spory podliehajú arbitrážnemu konaniu, v ostatnom období stratila na význame, nakoľko trend v mnohých krajinách smeruje k tomu, že sa nekladú prekážky arbitrážnemu konaniu vo väčšine sporov, najmä ak ide o spory obchodné. V U.S.A. dokonca možno sledovať ochotu súdov uznať a vykonať i také medzinárodné arbitrážne rozhodnutia, ktoré sa týkajú otázok, ktoré by v U.S.A. nemohli byť predmetom arbitrážneho konania podľa vnútroštátneho práva. Príkladom je prípad *Mitsubishi Motors Corp. proti Soler Chrysler Plymouth, Inc.*,⁹¹ v ktorom Najvyšší súd U.S.A. vyslovil názor, že nároky vyplývajúce zo Shermanovho protimonopolného zákona, ktoré obvykle nespádajú do okruhu vecí, pri ktorých je prípustné arbitrážne konanie, môžu byť predmetom rozhodcovského konania ohľadne medzinárodných distribučných zmlúv.

Miesto sídla arbitrážneho konania ovplyvní i možnosť víťaznej strany dosiahnuť výkon arbitrážneho rozhodnutia. Situs arbitráže je významnou skutočnosťou, ak sa strana sporu pokúša dosiahnuť zrušenie arbitrážneho rozhodnutia. Možnosť zrušenia arbitrážneho rozhodnutia sa riadi právnymi predpismi miesta, kde sa arbitráž konala. Hoci mnohé štáty prevzali do svojich právnych poriadkov obsah vzorového zákona o medzinárodnej ob-

⁹⁰ „Zmluvné strany sa dohodli, že vylúčia akékoľvek právo podať návrh na začatie konania alebo odvolanie na anglické súdy v súvislosti s akoukoľvek právnou otázkou, ktorá vznikne počas rozhodcovského konania alebo sa týka vydaného rozhodnutia.“

⁹¹ *Mitsubishi Motors Corp. proti Soler Chrysler Plymouth, Inc.* Dostupné na:
<http://caselaw.lp.findlaw.com/cgi-bin/getcase.pl?court=us&vol=473&invol=614>.

chodnej arbitráži, ktorý navrhla Komisia OSN pre medzinárodné obchodné právo (UNCITRAL),⁹² stále existujú rôzne odchýlky medzi národnými právnymi úpravami v tejto oblasti ako aj v jednotnosti súdov pri aplikácii týchto pravidiel. Okrem toho vyžaduje New Yorská konvencia, aby súdy v signatárskych štátoch uznali arbitrážne rozhodnutia za záväzné a vykonali ich, avšak mnohé signatárske štáty predložili výhrady limitujúce účinok konvencie na rozhodnutia vydané v štátoch, ktoré sú taktiež signatármi konvencie. Z tohto dôvodu je dôležité, aby strany určili situs s signatárskom štátom New Yorskej konvencie.

4.1.3.6 *Pravidlá pre predkladanie dôkazov a dokumentov*

Zmluvné strany by mali zvážiť, do akej miery majú záujem o zavedenie špecifických pravidiel ohľadom vyhotovovania a predkladania písomných dôkazov a výpovedí svedkov. Hoci etablované arbitrážne pravidlá, ako tie uvedené v predchádzajúcich častiach, obsahujú základný postup v tejto oblasti, väčšina z nich neupravuje podrobnosti a ponecháva široké právomoci v tejto oblasti tribunálu, aby určil stranám povinnosti ohľadom predkladania dôkazov a vypočúvania svedkov.⁹³ Najmä v prípadoch, keď strany majú odlišné vnútroštátne právne poriadky, môže byť zavedenie určitých dodatočných základných pravidiel pre účely dokazovania prostriedkom na zvýšenie predvídateľnosti celého procesu a vyhnutie sa nežiaducim sporom v raných štádiách procesu.

I keď strany môžu inkorporovať do svojej zmluvy pravidlá dokazovania alebo predkladania dokumentov určitého národného právneho systému, môžu zvážiť i možnosť odkázať v arbitrážnej doložke na Pravidlá Medzinárodnej advokátskej komory o prípustnosti dôkazov v medzinárodnej obchodnej arbitráži.⁹⁴ Tieto pravidlá boli vytvorené za

⁹² UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration: Dostupné na: www.uncitral.org/english/texts/arbitration/ml-arb.htm.

⁹³ ICC Rules čl. 15, 20(1), Rules of Arbitration Institute of the Stockholm Chamber of Commerce, čl. 20(1), 26, dostupné na: www.sccinstitute.com, UNCITRAL Rules č. 15(1), 24, LCIA Rules čl. 14(2), 15(6), 22(1)(e).

⁹⁴ International Bar Association's Rules on the Taking of Evidence in International Commercial Arbitration. Dostupné na: www.ibanet.org/publications/IBA_Guides_Practical_Checklists_Precedents_and_Free_Materials.cfm.

účelom vyplnenia medzery zámerne ponechanej vo väčšine inštitucionálnych a ad hoc pravidiel medzi podaním úvodných návrhov a vydaním rozhodnutia a sú považované za zmes kontinentálnych a anglo-amerických právnych tradícií, vyhotovených zvlášť pre účely konaní o riešení medzinárodných sporov.

4.1.3.7 Rozhodné hmotné právo

Jedným z najdôležitejších aspektov akéhokoľvek medzinárodného sporového konania je určenie, podľa ktorého práva má byť daný spor rozhodnutý. Sloboda zmluvných strán zvoliť si určitý právny poriadok je zároveň i možnosťou ovplyvniť budúci proces riešenia prípadných sporov vzniknutých na základe danej zmluvy. Je vhodné, aby si strany zvolili jeden právny poriadok ako rozhodné právo a upravili túto voľbu jasne v samostatnom ustanovení zmluvy. Toto je jedinou zábezpekou istoty pri riešení právnych sporov, ktoré môžu vzniknúť v budúcnosti.

4.1.3.8 Jednotnosť arbitrážnych doložiek

Mnoho investičných projektov môže zahŕňať viacero zmlúv a viacero zmluvných strán, vrátane strán odlišných od investora a hostiteľského štátu, ako napríklad financujúce banky, dodávatelia, inžinieri, architekti, ktorí všetci môžu mať vlastné preferencie ohľadom spôsobu riešenia prípadných sporov. Napríklad väčšina financujúcich bánk v úverových zmluvách preferuje riešenie sporov podľa vysoko rozvinutých právnych poriadkov štátu New York alebo Veľkej Británie. Okrem toho vo väčšine prípadov poisťovatelia politického a obchodného rizika si vo svojich zmluvách presadzujú separátne mechanizmy riešenia sporov.

Investori by si mali byť vedomí skutočnosti, že arbitrážne doložky vyjednané s hostiteľským štátom musia koexistovať s mechanizmami riešenia sporov zaväzujúcimi iné entity zapojené do projektu. Kedykoľvek je to možné, mal by investor vyvíjať snahu o dosiahnutie harmonizácie ustanovení o riešení sporov v ostatných zmluvách týkajúcich sa projektu. Predovšetkým by však tieto zmluvy mali mať kompatibilné hmotnoprávne a procesnoprávne pravidlá aplikovateľné na všetky aspekty transakcie, aby sa predišlo odporúčim si výsledkom riešenia prípadných sporov.

4.2 Úprava riešenia investičných sporov v mnohostranných investičných zmluvách

4.2.1 NAFTA

Dohoda o severoamerickej zóne voľného obchodu v ustanoveniach o riešení sporov (kapitola 11 NAFTA) výslovne limituje nároky podliehajúce arbitrážnemu konaniu podľa týchto ustanovení na nároky z porušenia záväzkov výslovne dohodnutých v hmotnoprávných ustanoveniach tejto kapitoly. Pre uvedené nároky ponúka investorovi voľbu medzi arbitrážou podľa ICSID, podľa Dodatočných možností ICSID (*ICSID Additional Facility*) alebo arbitrážou podľa arbitrážnych pravidiel UNCITRAL. Vzhľadom na skutočnosť, že U.S.A. sú jediným členským štátom NAFTA, ktorý je zároveň signatárom Konvencie ICSID, v praxi je aplikovateľné len arbitrážne konanie podľa Dodatočných možností ICSID a arbitráž podľa arbitrážnych pravidiel UNCITRAL.

Zaujímavosťou NAFTA je skutočnosť, že obsahuje špecifické ustanovenie o vzdaní sa alternatívnych nárokov. Zároveň predpisuje konsolidáciu súvisiacich nárokov na základe predloženia návrhu jednou stranou sporu špeciálnemu ad hoc tribunálu zriadenému za účelom rozhodnutia otázky konsolidácie.⁹⁵

4.2.2 Zmluva o energetickej charte

Zmluva o energetickej charte obsahuje obdobné hmotnoprávne ochranné opatrenia ako bilaterálne investičné zmluvy a NAFTA. Garancie zahrnuté v tejto zmluve sa však týkajú len investícií do energetického sektora.⁹⁶ Relevantným investíciám Zmluva o energetickej charte poskytuje záruku spravodlivého a slušného, stálej ochrany a bezpečnosti, ochrany pred bezdôvodnými a diskriminačnými opatreniami, doložku najvyšších výhod,

⁹⁵ McLACHLAN QC, C. -SHORE, L. – WEINIGER, M. 2007. *International Investment Arbitration (Substantive Principles)*. New York, U.S.A.: Oxford University Press, Inc. 2008. 474 s. ISBN: 978-0-19-955751-6. str. 48.

⁹⁶ „Energetický sektor“ je definovaný v článku 1(5) ECT ako „prieskum, ťažba, rafinácia, výroba, uskladňovanie, pozemná preprava, transmisia, distribúcia, obchod, marketing, alebo predaj energetických materiálov alebo produktov ..., alebo týkajúci sa distribúcie tepla do viacerých priestorov“.

záruku národného zaobchádzania a zaobchádzania v súlade s medzinárodným právom podľa toho, ktoré zo skôr uvedených je pre investora výhodnejšie, obmedzenie vyvlastnenia a kompenzáciu za prípadné vyvlastnenie a straty spôsobené vojnou a občianskymi nepokojmi, slobodu pohybu kapitálu a ziskov súvisiacich s investíciou a zaobchádzanie v súlade s princípmi dobrej viery pri posudzovaní žiadostí o vstup a dočasné zamestnávanie kľúčového personálu.⁹⁷

Článok 26 Zmluvy o energetickej charte poskytuje možnosť priamej arbitráže medzi investorom a štátom tak, ako to býva upravené v ustanoveniach európskych bilaterálnych zmlúv. Zmluva o energetickej charte poskytuje investorom širokú škálu možností pri výbere vhodného fóra a spôsobu riešenia prípadných sporov: (a) súdy hostiteľského štátu, (b) spôsoby riešenia sporov vopred zmluvne dohodnuté, (c) arbitráž podľa ICSID, Dodatočných možností ICSID (*ICSID Additional Facility*), pravidiel UNCITRAL, alebo Arbitrážneho inštitútu Obchodnej komory v Štokholme.

Je potrebné zdôrazniť, že Zmluva o energetickej charte taktiež výslovne limituje pôsobnosť ustanovení o riešení sporov na investičné spory, ktoré sa týkajú údajného porušenia záväzkov hostiteľského štátu, ktoré vyplývajú z hmotnoprávných ustanovení o ochrane investícií obsiahnuté v časti III Zmluvy. Povinnosti vyplývajúce zo Zmluvy týkajúce sa obchodu, tranzitu, transferu technológií a iných aspektov energetického sektora, sú vylúčené z pôsobnosti vyššie uvedených ustanovení o riešení sporov.

4.2.3 ASEAN

Členovia Združenia krajín juhovýchodnej Ázie uzatvorili Zmluvu o podpore a ochrane investícií v decembri roku 1987. Investičná zmluva ASEAN sa vzťahuje na investície, ktoré sú realizované v rámci členských krajín ASEAN občanmi a spoločnosťami z iných členských krajín ASEAN.⁹⁸ Táto investičná zmluva zakladá rozličné povinnosti hostiteľských štátov za účelom vytvorenia priaznivých podmienok pre dané investície, vrátane zjednodušenia investičných schvaľovacích postupov, zabezpečenia transparentnosti a predvídateľnosti týchto procesov poskytovaním aktualizovaných verejných informácií o

⁹⁷ Článok 10(1), článok 11, článok 12, článok 13 a článok 14 ECT.

⁹⁸ Preambula a článok II Investičnej zmluvy ASEAN.

právnych predpisoch,⁹⁹ poskytnutia spravodlivého zaobchádzania, ako aj bezpečnosti a ochrany investorom a ich investíciám,¹⁰⁰ povinnosti kompenzácie v prípade vyvlastnenia,¹⁰¹ povinnosti dodržiavať záväzky vyplývajúce z dohôd týkajúcich sa investícií investorov z iných členských krajín ASEAN.¹⁰²

Článok IV Investičnej zmluvy ASEAN poskytuje investíciám ochranu pred nespravodlivými a diskriminačnými opatreniami týkajúcimi sa manažmentu, údržby, používania, užívania, rozšírenia, nakladania alebo likvidácie investícií. Doložka najvyšších výhod bola poskytnutá pre určitý limitovaný rámec výhod.¹⁰³

Investičná zmluva ASEAN obsahuje ustanovenie o riešení sporov, ktoré sa týkajú akéhokoľvek právneho sporu týkajúceho sa priamo investície. Strany sporu si môžu vzájomnou dohodou vybrať medzi arbitrážou podľa: (a) ICSID, (b) pravidiel UNCITRAL, (c) Regionálneho strediska pre arbitráž v Kuala Lumpur, alebo (d) akéhokoľvek iného regionálneho strediska ASEAN. V prípade, že sa nedohodnú, sú strany povinné zriadiť trojčlený ad hoc tribunál, pričom každá strana určí jedného člena tribunálu a títo dvaja takto určení rozhodcovia zvolia tretieho rozhodcu, aby tribunálu predsedal. Predseda tribunálu musí byť občanom tretieho členského štátu ASEAN. Táto voľba však podlieha schváleniu strán sporu. Pokiaľ tribunál nie je možné takýmto spôsobom zriadiť, môžu strany požiadať predsedu Medzinárodného súdneho dvora, aby príslušných rozhodcov určil on.¹⁰⁴

Do dnešného dňa bol iniciovaný len jeden spor podľa Investičnej zmluvy ASEAN, a to *Yaung Chi Oo vs. Myanmar*,¹⁰⁵ ktorý bol rozhodnutím tribunálu zamietnutý z juris-

⁹⁹ Článok III-B Investičnej zmluvy ASEAN.

¹⁰⁰ Článok IV (2) a III (2) Investičnej zmluvy ASEAN.

¹⁰¹ Článok VI Investičnej zmluvy ASEAN.

¹⁰² Článok III (3) Investičnej zmluvy ASEAN.

¹⁰³ Článok IV Investičnej zmluvy ASEAN, DNV limitovaná na spravodlivé zaobchádzanie a reštitúciu, kompenzáciu alebo iné spôsoby nápravy.

¹⁰⁴ Článok X(3)-(4) Investičnej zmluvy ASEAN.

¹⁰⁵ *Yaung Chi Oo Trading PTE Ltd. v. Myanmar*, Rozsudok zo dňa 31. marca 2003, 42 I.L.M. 540 (2003), pozri tiež Emmanuel Gaillard, *The First Association of South East Asian Nations Award*, N.Y..L.J., 7. august 2003, str. 3.

dikčných dôvodov, nakoľko predmetná investícia nebola „písomne schválená“ Mjanmarskom, čo bolo podmienkou pre retroaktívnu pôsobnosť investičnej zmluvy.

4.2.4 Mercosur

Členmi *južnej zóny voľného obchodu* podľa Dohody z Asunciónu z 26. marca 1991 sú momentálne štyri štáty: Brazília, Argentína, Paraguaj a Uruguaj. Pridruženými členmi sú Čile, Bolívia a Peru, čo znamená, že nemajú hlasovacie práva a plné *obchodné privilégia*. Zmluva o Mercosure sa zaoberá výlučne otázkami ciel a obchodu. V roku 1994 boli podpísané dva dôležité protokoly o ochrane investícií. Protokol Colonia¹⁰⁶ poskytuje investíciám občanom a spoločnostiam z krajín Mercosur právo národného zaobchádzania a zaobchádzania aspoň takého, aké je poskytované investorom z krajín mimo regiónu Mercosur. Ďalej je investíciám zabezpečené spravodlivé a slušné zaobchádzanie a zákaz „neopodstatnených a diskriminačných opatrení“ a obmedzuje zavádzanie výkonnostných kritérií a zabezpečuje voľný prevod ziskov a kapitálu z členských krajín.¹⁰⁷

Zmluva o Mercosure taktiež poskytuje kvalifikovaným investorom na dosiahnutie svojich práv možnosť iniciovať arbitrážne konanie voči hostiteľskému štátu podľa pravidiel ICSID alebo UNCITRAL.¹⁰⁸ Protokol z Buenos Aires¹⁰⁹ poskytuje obdobnú hmotnoprávnú ochranu a prístup k arbitráži, avšak poskytuje toto právo investorom z ktoréhokolvek nečlenského štátu. Protokol z Buenos Aires teda pôsobí ako účinný kódex pre zahraničné investície pre celý región Mercosur. K dnešnému dňu investičné protokoly Mercosur nenadobudli účinnosť, nakoľko účinnosť majú nadobudnúť 30 dní po tom, ako všetky štyri členské štáty začlenia tieto protokoly do svojich domácich právnych poriadkov.

¹⁰⁶ Neoficiálny preklad do anglického jazyka, dostupné na:
www.cvm.gov.br/ingl./inter/mercosul/coloni-e.asp.

¹⁰⁷ Článok 3, 5, 9 Protokolu Colonia.

¹⁰⁸ Článok 9 Protokolu Colonia.

¹⁰⁹ Protokol o podpore a ochrane investícií z nečlenských štátov v Mercosure z roku 1994. Podľa Protokolu z Buenos Aires hostiteľské štáty sa môžu rozhodnúť o poskytnutí doložky najvyšších výhod alebo práva národného zaobchádzania existujúcim investíciám investorov z tretích krajín.

4.2.5 *Konvencie z Lomé*

Séria zmlúv, ktoré sú kolektívne nazývané aj ako Konvencie z Lomé, boli prvým multilaterálnym inštrumentom, ktorý obsahoval princípy a zaviedol systém riešenia sporov kodifikovaný v bilaterálnych investičných zmluvách. Od roku 1975 tieto konvencie upravenovali ekonomické vzťahy medzi Európskymi spoločenstvami a rozvojovými štátmi Afriky, Karibiku a Pacifiku (ACP).¹¹⁰ Relevantné ustanovenia o riešení sporov sa však líšili od ostatných investičných zmlúv. Európsky rozvojový fond (EDF), prostredníctvom ktorého boli financované infraštruktúrne projekty v cieľových krajinách, ako aj vlády európskych krajín mali záujem na poskytnutí ochrany európskym partnerom zainteresovaným na týchto projektoch. Konvencia z Lomé III už preto zahŕňala arbitrážnu doložku podobnú tým, ktoré možno nájsť v bilaterálnych investičných zmluvách, avšak v limitovanom rozsahu.¹¹¹ Podľa nej akýkoľvek spor, ktorý vznikne medzi vládami niektorého z ACP štátov na jednej strane a zmluvným partnerom dodávajúcim tovar alebo poskytujúcim služby, zúčastňujúcim sa na tendri alebo inak participujúcim na zmluve financovanej Európskym rozvojovým fondom, mal byť vyriešený arbitrážou v súlade s procesnými pravidlami schválenými Radou ministrov ES.

Konvencie z Lomé neposkytovali rovnaký rozsah ochrany pre investorov ako bilaterálne investičné zmluvy. V roku 1989 bola uzatvorená Konvencia z Lomé IV, ktorá z politických dôvodov ešte viac skomplikovala existujúce ustanovenia o riešení sporov. Z vyššie uvedených dôvodov boli spory podľa Konvencií z Lomé iniciované len ojedinele.

4.3 **Úprava riešenia sporov medzi investormi a hostiteľským štátom v bilaterálnych investičných zmluvách**

4.3.1 *Úprava riešenia sporov medzi investorom a hostiteľským štátom*

V dnešnej dobe spočíva *gros* medzinárodnoprávnej úpravy ochrany investícií v bilaterálnych zmluvách, ktoré sa taktiež označujú ako dohody o vzájomnej podpore a ochrane investícií. Z hľadiska spôsobov riešenia vzniknutých investičných sporov sú tieto

¹¹⁰ Dostupné na: <http://www.acpsec.org/>.

¹¹¹ Článok 238(1) Konvencie z Lomé III.

zmluvné inštrumenty charakteristické tým, že umožňujú riešenie investičných sporov priamo medzi investorom a zvrchovaným štátom, a to bez priamych zásahov domovského štátu investora.

Z analýzy bilaterálnych investičných zmlúv vyplýva, že doložky o riešení sporov sa v jednotlivých zmluvách značne odlišujú tak z hľadiska podrobnosti úpravy, ako aj z hľadiska počtu alternatívnych prostriedkov riešenia sporov. V niektorých doložkách je dohodnutá jediná forma riešenia sporu prostredníctvom medzinárodnej arbitráže, iné obsahujú viac možných spôsobov sporového konania. Bežné je i dohodnutie niekoľkých možností arbitrážneho konania, no ako alternatíva sa pripúšťa i predloženie sporu príslušnému vnútroštátnemu súdu či správnenému orgánu.

Typické ustanovenia o riešení sporov v bilaterálnych investičných zmluvách väčšinou neobsahujú špecifikáciu sporov medzi investorom a hostiteľským štátom, ktoré podliehajú arbitrážnemu konaniu, ani neurčujú poradie priority v prípade alternatívnych spôsobov riešenia vzniknutých sporov. Za výnimku v tomto smere možno považovať modelovú bilaterálnu investičnú zmluvu USA, ktorej znenie sa presadilo i pri dojednávaní dohody o vzájomnej podpore a ochrane investícií medzi Slovenskou republikou a USA. Podrobnejšie sa jej špecifikám venujeme v jednej z nasledujúcich kapitol. Pri výklade väčšiny ustanovení o riešení investičných sporov, s ktorými sa stretávame v bilaterálnych investičných zmluvách, sa však kladie otázka, či sa daná úprava vzťahuje len na spory ohľadne práv, ktoré sú dohodnuté v danej investičnej zmluve, alebo môže ísť o spory vyplývajúce z porušenia akéhokoľvek práva investora na území hostiteľského štátu.

Spoločnou črtou bilaterálnych investičných zmlúv je preferencia riešenia vzniknutého sporu priateľskou cestou, najmä priamym rokovaním medzi jednou zmluvnou stranou a investorom, ktorý je príslušníkom druhej zmluvnej strany. Pre takéto priateľské urovnávanie sporu sa spravidla predpokladá lehota šiestich mesiacov, i keď v niektorých zmluvách je dohodnutá lehota kratšia (napríklad 4 mesiace v BIT medzi SR a Veľkou Britániou), prípadne i dlhšia.

V prípade, že spor nie je vyriešený priateľskou cestou v rámci lehoty predpísanej v relevantnej bilaterálnej investičnej zmluve, môže investor na riešenie daného sporu využiť

jednu z možností ponúkaných príslušnou investičnou zmluvou. Ako bolo spomenuté vyššie, jednou z najfrekvencovanejších možností je arbitráž podľa ICSID, resp. Dodatočných možností ICSID (*ICSID Additional Facility*) pre prípad, ak jedna zmluvná strana bilaterálnej investičnej zmluvy nie je signatárom Konvencie ICSID. Ďalšími možnosťami sú ad hoc arbitráž, často podľa arbitrážnych pravidiel UNCITRAL, alebo konanie pred Medzinárodnou obchodnou komorou alebo arbitrážnym inštitútom Obchodnej komory v Štokholme. Ako sme spomínali vyššie, niektoré bilaterálne investičné zmluvy ponúkajú i možnosť konania pred príslušnými súdmi štátu, na území ktorého bola investícia realizovaná.

V tejto súvislosti je potrebné spomenúť aktuálny problém týkajúci sa platnosti a aplikovateľnosti bilaterálnych investičných zmlúv uzatvorených medzi členskými štátmi EÚ. Táto otázka zasahuje aj do spôsobu riešenia prípadných sporov súvisiacich s predmetnými investíciami. Vzhľadom na fakt, že ochrana investícií podľa bilaterálnych investičných zmlúv sa do určitej miery prelína s právami garantovanými Zmluvou o EÚ (prístup na vnútorný trh a ochrana investorov z EÚ najmä prostredníctvom 4 slobôd: voľný pohyb tovaru, osôb, služieb a kapitálu), vzniká tu otázka jurisdikcie Európskeho súdneho dvora. Hoci Európska komisia zastáva názor, že právomoc ESD má prednosť odo dňa pristúpenia, arbitrážne tribunály môžu mať a v minulosti už i vyjadrili na túto tému odlišný názor. V každom prípade je to oblasť, ktorá sa ešte len vyvíja a v praxi zatiaľ nemožno sledovať zjednotenie názoru na riešenie danej problematiky.¹¹²

4.3.2 Úprava riešenia sporov medzi zmluvnými štátmi

Hoci možno odôvodnene očakávať, že väčšina sporov, ktoré vzniknú na základe bilaterálnych investičných zmlúv, sa bude týkať samotnej investície a preto bude prebiehať medzi investorom a štátom prijímajúcim jeho investíciu, nie sú vylúčené ani spory medzi samotnými zmluvnými stranami bilaterálnych investičných zmlúv, teda medzi štátmi, ktoré uvedenú zmluvu podpísali. Odlišné názory na výklad, prípadne aplikáciu určitej investičnej zmluvy sú predmetom riešenia medzi jej signatármi, preto sa v bilaterálnych investičných

¹¹² Final Report, ILA Rio De Janeiro Conference (2008) on International Law of Foreign Investment, dostupné na: www.ila-hq.org/en/committees/index.cfm/cid/1015.

zmluvách predpokladá možnosť riešenia aj takýchto sporov formou medzinárodnej arbitráže.

Na rozdiel od vyššie uvedených možností riešenia investičných sporov medzi investorom a hostiteľským štátom je v prípade sporov vo veci výkladu a aplikácie danej zmluvy možností menej a preto aj samotne rozhodcovské doložky sú v tomto ohľade koncipované jednoduchšie a jednotnejšie.

Podobne ako v prípade riešenia sporov medzi investormi a hostiteľskými štátmi i v prípade medzištátnych sporov sa v prvom rade počíta s možnosťou priateľského urovnania medzinárodného sporu formou priamych konzultácií medzi zmluvnými štátmi. Až po neúspešnom využití tejto možnosti je možné pristúpiť k vyriešeniu sporu formou uvedenou v predmetnej arbitrážnej doložke, pričom najčastejšie ide o vytvorenie rozhodcovského súdu *ad hoc*. Predmetné rozhodcovské doložky upravujú i spôsob menovania rozhodcov, prípadne postup v prípade, ak sa zmluvné strany na ich menovaní nedohodnú.

4.3.3 Rozhodcovské doložky vo vybraných bilaterálnych zmluvách uzatvorených Slovenskou republikou

4.3.3.1 Dohoda o vzájomnej podpore a ochrane investícií uzatvorená medzi Českou a Slovenskou Federatívnou Republikou a Francúzskou republikou

Jednou z reprezentatívnych vzoriek bilaterálnych investičných zmlúv tzv. európskeho typu (zmlúv 1. generácie) je i Dohoda o vzájomnej podpore a ochrane investícií uzatvorená medzi Českou a Slovenskou Federatívnou Republikou a Francúzskou republikou (oznámenie MZV č. 453/1991 Zb.), podpísaná v Prahe dňa 13. septembra 1990, ktorá nadobudla platnosť na základe svojho článku 13 dňom 27. septembra 1991.

Ustanovenia o riešení prípadných sporov vzniknutých v súvislosti s investíciou podľa tejto zmluvy sú obsiahnuté v článkoch 10 a 11 tejto Dohody:

„Čl. 10

1. Každý spor týkajúci sa investícií medzi jednou zmluvnou stranou a investorom druhej zmluvnej strany, sa pokiaľ možno vyrieši medzi dotknutými stranami priateľsky.

2. Len čo obe zmluvné strany budú zmluvnými stranami Dohovoru o riešení sporov z investícií medzi štátmi a občanmi iných štátov, (Washington, 18. marca 1965), potom taký spor, pokiaľ sa nemohol vyriešiť priateľsky do 6 mesiacov od okamihu, keď ho jedna zo strán v spore oznámila, predloží sa na žiadosť jednej z týchto strán Medzinárodnému stredisku pre riešenie sporov z investícií na vyriešenie arbitrážnou cestou.

3. Dokiaľ podmienka predpokladaná v odseku 2 nie je splnená a pokiaľ uvedený spor sa nemohol vyriešiť do 6 mesiacov od okamihu, keď ho jedna alebo druhá strana v spore nastolila, predloží sa na žiadosť jednej alebo druhej z týchto strán rozhodcovskému súdu "ad hoc".

Tento rozhodcovský súd "ad hoc" sa vytvorí pre každý prípad týmto spôsobom: každá strana v spore určí jedného rozhodcu, títo dvaja rozhodcovia spoločne určia tretieho rozhodcu, občana tretieho štátu, ktorý bude predsedom súdu. Rozhodcovia sa musia určiť do dvoch mesiacov, predseda do troch mesiacov od dátumu, keď investor oznámil písomne dotknutej zmluvnej strane svoj úmysel obrátiť sa na rozhodcovský súd.

V prípade, že sa uvedené lehoty nedodržia, každá strana v spore môže požiadať predsedu Rozhodcovského súdu Obchodnej komory v Štokholme, aby vykonal potrebné vymenovania.

Rozhodcovský súd "ad hoc" určí svoje procesné pravidlá v súlade s platnými procesnými pravidlami Komisie OSN pre medzinárodné obchodné právo.

Čl. 11

1. Spory medzi zmluvnými stranami o výklad alebo vykonávanie tejto Dohody sa musia, pokiaľ je to možné, riešiť diplomatickou cestou.

2. Ak sa spor nevyriešil do 6 mesiacov od dátumu, keď ho predložila jedna zo zmluvných strán, predloží sa na žiadosť jednej zo zmluvných strán rozhodcovskému súdu.

3. Uvedený súd sa zriadi pre každý osobitný prípad takto: každá zmluvná strana určí jedného člena a títo dvaja členovia určia spoločne občana tretieho štátu, ktorého obe zmluvné strany vymenujú za predsedu. Všetci členovia musia byť vymenovaní do dvoch mesiacov od okamihu, keď jedna zo zmluvných strán oznámila druhej zmluvnej strane svoj úmysel predložiť spor rozhodcovskému súdu.

4. Ak sa lehoty uvedené v odseku 3 nedodržia, jedna alebo druhá zmluvná strana, pokiaľ sa neurobí iná dohoda, požiadá generálneho tajomníka OSN, aby urobil nevyhnutné vymenovania. Ak generálny tajomník je občanom jedného zo zmluvných štátov alebo ak z iného dôvodu nemôže vykonávať túto funkciu, urobí potrebné vymenovania služobne najstarší zástupca generálneho tajomníka, ktorý nie je občanom jednej zo zmluvných strán.

5. Rozhodcovský súd rozhodne väčšinou hlasov. Jeho rozhodnutia sú pre zmluvné strany konečné a právne vykonateľné.

Súd určí sám svoje procesné pravidlá. Na žiadosť jednej zo zmluvných strán vykonáva výklad rozsudku. Pokiaľ súd so zreteľom na osobitné okolnosti nerozhodne inak, výdavky rozhodcovského konania, ako aj výdavky rozhodcov uhrádza zmluvná strana rovným dielom.“

Z uvedených ustanovení bilaterálnej investičnej zmluvy medzi Slovenskou republikou a Francúzskom vyplýva, že po tom, ako spor nemohol byť vyriešený priateľským spôsobom v lehote šiestich mesiacov od oznámenia sporu jednou zo strán, ako jediná možnosť medzinárodného rozhodcovského konania o spore medzi investorom a hostiteľským štátom sa pripúšťa konanie pred Medzinárodným strediskom pre riešenie investičných sporov (ICSID). Táto úprava zodpovedá i úprave obsiahnutej v modelovej investičnej zmluve Francúzska, ktorá taktiež ponúka ako jedinú možnosť arbitráže ICSID.¹¹³ Ako bude zrejmé i z analýzy niektorých ďalších rozhodcovských doložiek v zmluvách s ekonomicky silnejšími krajinami, úprava v modelovej zmluve danej krajiny sa často premieta do bilaterálnej zmluvy so Slovenskou republikou.

¹¹³ Vzorová bilaterálna investičná zmluva Francúzska (2006). Dostupné na: <http://ita.law.uvic.ca/investmenttreaties.htm>.

Spory medzi samotnými zmluvnými štátmi bilaterálnej investičnej zmluvy týkajúce sa jej výkladu, prípadne aplikovateľnosti sa, podľa ustanovenia článku 11 citovanej dohody, v prípade ich nevyriešenia diplomatickou cestou v lehote šiestich mesiacov od predloženia sporu jednou zo zmluvných strán majú predložiť rozhodcovskému súdu *ad hoc*, ktorého procesné pravidlá si určí rozhodcovský súd sám.

4.3.3.2 *Dohoda o podpore a vzájomnej ochrane investícií uzatvorená medzi Českou a Slovenskou Federatívnou Republikou a Holandským kráľovstvom*

Dohoda o podpore a vzájomnej ochrane investícií uzatvorená medzi Českou a Slovenskou Federatívnou Republikou a Holandským kráľovstvom (oznámenie MZV č. 569/1992 Zb.) bola podpísaná v Prahe dňa 29. apríla 1991 a nadobudla platnosť na základe svojho článku 13 ods. 1 dňom 1. októbra 1992.

Ustanovenia o riešení prípadných sporov vzniknutých v súvislosti s investíciou podľa tejto zmluvy obsiahnuté v článkoch 8 až 10 tejto Dohody sú pomerne podrobné:

„Článok 8

(1) Všetky spory medzi jednou zmluvnou stranou a investorom druhej zmluvnej strany týkajúce sa jeho investície sa, pokiaľ možno, vyriešia priateľsky.

(2) Každá zmluvná strana týmto súhlasí, že podriadi spor uvedený v odseku 1 tohto článku rozhodcovskému súdu, ak sa spor nepodarilo vyriešiť priateľsky v lehote šiestich mesiacov od doby, keď jedna strana v spore o také riešenie sporu požiadala.

(3) Rozhodcovský súd uvedený v odseku 2 tohto článku sa pre každý jednotlivý prípad ustanoví takto: každá strana v spore určí jedného rozhodcu a títo dvaja rozhodcovia určení týmto spôsobom vyberú predsedu, ktorý bude občanom tretieho štátu. Každá strana v spore určí svojho rozhodcu v lehote dvoch mesiacov a predseda bude vymenovaný v lehote troch mesiacov od doby, keď investor oznámil zmluvnej strane svoje rozhodnutie odovzdať spor rozhodcovskému súdu.

(4) Ak sa vymenovanie neuskutočnilo v uvedenom čase, každá strana v spore môže požiadať predsedu rozhodcovského súdu obchodnej komory v Štokholme, aby vykonal potrebné vymenovania. Ak je predseda občanom jednej zmluvnej strany alebo ak mu bráni nejaká prekážka v splnení tejto úlohy, požiada sa podpredseda, aby vykonal potrebné vymenovania. Ak je aj podpredseda občanom jednej zmluvnej strany alebo ak aj jemu bráni nejaká prekážka v splnení tejto úlohy, požiada sa o vykonanie potrebného vymenovania služobne najstarší člen rozhodcovského súdu, ktorý nie je občanom žiadnej zmluvnej strany.

(5) Rozhodcovský súd ustanoví svoje procesné pravidlá s použitím rozhodcovských pravidiel Komisie OSN pre medzinárodné právo obchodné (UNCITRAL).

(6) Rozhodcovský súd bude rozhodovať na základe zákona a prihliadne najmä, nie však výlučne:

- na platné právo zmluvnej strany, o ktorú ide;
- na ustanovenia tejto Dohody a iných príslušných dohôd uzavretých medzi zmluvnými stranami;
- na ustanovenia osobitných dohôd, ktoré sa týkajú investícií;
- na všeobecné zásady medzinárodného práva.

(7) Rozhodcovský súd rozhoduje väčšinou hlasov; také rozhodnutie bude pre strany v spore konečné a záväzné.

Článok 9

Každá zmluvná strana môže navrhnúť druhej zmluvnej strany konzultáciu týkajúcu sa výkladu alebo použitia Dohody. Druhá zmluvná strana taký návrh priaznivo posúdi a využije pre takú konzultáciu vhodnú príležitosť.

Článok 10

(1) Spory medzi zmluvnými stranami o výklad alebo použitie tejto Dohody sa budú, pokiaľ možno, riešiť priateľsky.

(2) Ak sa nemôže spor medzi zmluvnými stranami takto riešiť, predloží sa na žiadosť jednej zmluvnej strany rozhodcovskému súdu.

(3) Taký rozhodcovský súd sa pre každý jednotlivý prípad ustanoví takto: každá zmluvná strana určí v lehote dvoch mesiacov od prijatia žiadosti o rozhodcovské konanie jedného rozhodcu. Títo dvaja rozhodcovia potom vyberú predsedu, ktorý bude občanom tretieho štátu. Predseda bude určený v lehote dvoch mesiacov od určenia ďalších dvoch rozhodcov.

(4) Ak sa potrebné vymenovanie neuskutočnilo v lehotách uvedených v odseku 3 tohto článku, môže každá zmluvná strana požiadať predsedu Medzinárodného súdneho dvora, aby vykonal potrebné vymenovania. Ak je predseda občanom jednej zo zmluvných strán alebo ak mu bráni nejaká prekážka v splnení tejto úlohy, požiada sa podpredseda, aby vykonal potrebné vymenovania. Ak je aj podpredseda občanom jednej zo zmluvných strán alebo ak aj jemu bráni nejaká prekážka v splnení tejto úlohy, požiada sa o vykonanie potrebného vymenovania služobne najstarší člen Medzinárodného súdneho dvora, ktorý nie je občanom žiadnej zmluvnej strany.

(5) Rozhodcovský súd ustanoví svoje procesné pravidlá. Rozhodnutie rozhodcovského súdu je pre obe zmluvné strany konečné a záväzné.

(6) Rozhodcovský súd môže pred svojím rozhodnutím v každom štádiu konania navrhnúť zmluvným stranám, aby sa spor vyriešil priateľsky.

(7) Rozhodcovský súd bude rozhodovať na základe tejto Dohody a iných príslušných dohôd uzavretých medzi oboma zmluvnými stranami, všeobecných zásad medzinárodného práva, ako aj takých všeobecných právnych zásad, ktoré bude rozhodcovský súd považovať za použiteľné. Predchádzajúce ustanovenia nebudú brániť rozhodcovskému súdu urobiť rozhodnutie podľa zásady *ex aequo et bono*, pokiaľ s tým zmluvné strany súhlasia.

(8) Každá zmluvná strana bude znášať trovy svojho zastúpenia v rozhodcovskom konaní; trovy predsedu a ostatné náklady budú znášať zmluvné strany rovnakým dielom. Rozhodcovský súd však môže vo svojom rozhodnutí určiť, že jedna zmluvná strana uhradí

väčší podiel na nákladoch a toto rozhodnutie je pre obe zmluvné strany konečné a záväzné.“

Citovaná dohoda je výsostne aktuálna vzhľadom na investičné spory hroziace Slovenskej republike zo strany akcionárov niektorých zdravotných poisťovní.

V článku 8 citovanej bilaterálnej investičnej zmluvy medzi Slovenskou republikou a Holandským kráľovstvom sa v spore medzi investorom a hostiteľským štátom predpokladá v prvom rade priateľské vyriešenie sporu v lehote šiestich mesiacov, odkedy jedna strana sporu o také riešenie požiadala. V prípade neúspešného pokusu o vyriešenie vzniknutého sporu priateľským spôsobom citovaná dohoda predpokladá predloženie sporu arbitrážnemu súdu kreovanému *ad hoc*, pričom rozhodcovský súd ustanoví svoje procesné pravidlá s použitím rozhodcovských pravidiel UNCITRAL.

Z článku 9 citovanej dohody vyplýva, že i v prípade sporu medzi zmluvnými štátmi dohody o výklad alebo použitie danej dohody sa má v prvom rade využiť možnosť konzultácie a preferované je riešenie priateľskou cestou, i keď lehotu ohraničujúcu pokusy o zmier predmetné ustanovenie nešpecifikuje. V prípade, že sa zmluvné strany priateľsky nedohodnú, môže jedna strana spor predložiť rozhodcovskému súdu *ad hoc*. Hoci predmetná dohoda procesné pravidlá aplikovateľné na arbitrážne konanie neurčuje, obsahuje relatívne podrobný postup pri vymenovaní rozhodcov a predsedu rozhodcovského súdu, ako aj princíp úhrady trov rozhodcovského konania.

4.3.3.3 *Dohoda medzi Českou a Slovenskou Federatívnou Republikou a Spolkovou republikou Nemecko o podpore a vzájomnej ochrane investícií*

Dohoda medzi Českou a Slovenskou Federatívnou Republikou a Spolkovou republikou Nemecko o podpore a vzájomnej ochrane investícií (oznámenie MZV č. 573/1992 Zb.) bola podpísaná v Prahe dňa 2. októbra 1990 a platnosť nadobudla na základe svojho článku 13 ods. 2 dňom 2. augusta 1992.

Ustanovenia o riešení prípadných sporov vzniknutých v súvislosti s predmetnou dohodou sú obsiahnuté v článkoch 9 a 10 tejto Dohody:

„Čl. 9

1. Spory medzi zmluvnými stranami o výklad alebo použitie tejto Dohody sa majú, pokiaľ možno, urovnať konaním oboch zmluvných strán.

2. Ak týmto spôsobom nemožno spor odstrániť, potom sa na žiadosť jednej z oboch zmluvných strán musí vec predložiť rozhodcovskému súdu.

3. Rozhodcovský súd sa zriaďuje z prípadu na prípad tak, že každá zmluvná strana určí jedného člena a títo dvaja členovia sa dohodnú na predsedovi, príslušníkovi tretieho štátu, ktorého musia potvrdiť obe zmluvné strany. Členovia musia byť vymenovaní v priebehu dvoch mesiacov, predseda v priebehu troch mesiacov odo dňa, keď jedna zmluvná strana oznámila písomne druhej zmluvnej strane, že hodlá predložiť spor rozhodcovskému súdu.

4. Pokiaľ sa nedodržia lehoty uvedené v odseku 3, môže pri nedostatku inej dohody požiadať každá zmluvná strana predsedu Medzinárodného súdneho dvora, aby vykonal potrebné vymenovania.

5. Rozhodcovský súd rozhoduje väčšinou hlasov. Jeho rozhodnutia sú záväzné. Každá zmluvná strana uhrádza trovy ňou vymenovaného člena a svojho zastúpenia v konaní pred rozhodcovským súdom; trovy predsedu a ostatné trovy uhradia obe zmluvné strany rovnakým dielom. Rozhodcovský súd môže určiť inú úpravu trov. V ostatnom upravuje rozhodcovský súd svoje konanie sám.

Čl. 10

1. Spory týkajúce sa investícií medzi jednou zmluvnou stranou a investorom druhej zmluvnej strany sa majú, pokiaľ možno, medzi stranami v spore vyriešiť priateľsky.

2. Ak sa spor nemôže vyriešiť v lehote šiestich mesiacov odo dňa jeho oznámenia jednou stranou v spore, predloží sa na žiadosť investora druhej zmluvnej strany rozhodcovskému súdu. Pokiaľ sa strany v spore nedohodnú inak, používajú sa ustanovenia článku 9 ods. 3 až 5 primerane s tým, že vymenovanie členov rozhodcovského súdu sa uskutoční podľa článku 9 ods. 3, a v prípade, že sa nedodržia lehoty uvedené v článku 9 ods. 3, každá

strana v spore môže požiadať predsedu rozhodcovského súdu Obchodnej komory v Štokholme, aby vykonal potrebné vymenovania. To platí za predpokladu, že medzi stranami v spore neplatí iné dojednanie. Rozhodcovský výrok bude uznaný a vykonaný podľa Dohovoru o uznávaní a výkone cudzích rozhodcovských nálezov (New York 10. júna 1958).

3. Strana v spore nebude v priebehu rozhodcovského konania alebo pri výkone rozhodcovského výroku namietat', že investor druhej zmluvnej strany dostal náhradu časti alebo celej škody z titulu poistenia.“

Predmetná dohoda je pre Slovenskú republiku dôležitá najmä z hľadiska obrovského ekonomického významu a rozsahu a intenzity investičnej činnosti SRN v Slovenskej republike.

Z článku 9 citovanej dohody vyplýva, že i v prípade sporu medzi zmluvnými štátmi dohody o výklad alebo použitie danej dohody sa má v prvom rade využiť možnosť konzultácie a preferované je riešenie priateľskou cestou, i keď lehotu na dosiahnutie zmieru ani toto predmetné ustanovenie nešpecifikuje. V prípade, že sa zmluvné strany priateľsky nedohodnú, môže jedna strana spor predložiť rozhodcovskému súdu *ad hoc*. Hoci predmetná dohoda procesné pravidlá aplikovateľné na arbitrážne konanie neurčuje, obsahuje relatívne podrobný postup pri vymenovaní rozhodcov a predsedu rozhodcovského súdu, ako aj princíp úhrady trov rozhodcovského konania.

V článku 10 citovanej bilaterálnej investičnej zmluvy sa v spore medzi investorom a hostiteľským štátom predpokladá v prvom rade priateľské vyriešenie sporu v lehote šiestich mesiacov, odkedy jedna strana vznik takéhoto sporu oznámila. V prípade neúspešného pokusu o vyriešenie vzniknutého sporu priateľským spôsobom citovaná dohoda predpokladá predloženie sporu arbitrážnemu súdu *ad hoc*, pričom sa dohoda o aplikovateľných procesných pravidlách nezmieňuje, preto táto otázka bude musieť byť predmetom riešenia v prípade iniciácie arbitrážneho konania z titulu vzniku investičného sporu.

4.3.3.4 Dohoda medzi Českou a Slovenskou Federatívnou Republikou a Spojenými štátmi americkými o vzájomnej podpore a ochrane investícií v znení Dodatkového protokolu z 22. októbra 1991

Dohoda medzi Českou a Slovenskou Federatívnou Republikou a Spojenými štátmi americkými o vzájomnej podpore a ochrane investícií (oznámenie MZV SR č. 193/1995 Zb.) bola podpísaná vo Washingtone dňa 22. októbra 1991 a nadobudla platnosť tridsiatym dňom odo dňa výmeny ratifikačných listín, t.j. 19. decembra 1992, na základe článku XIV. Dodatočný protokol (oznámenie MZV SR č. 552/2004 Z.z.) nadobudol platnosť 13. júla 2004 na základe článku VI.

Ustanovenia o riešení prípadných sporov vzniknutých v súvislosti s predmetnou dohodou sú obsiahnuté v článkoch VI, VII, VIII tejto Dohody:

„Čl. VI

1. Investičný spor je na účely tohto článku definovaný ako spor týkajúci sa

- a) interpretácie alebo použitia investičnej zmluvy medzi jednou zmluvnou stranou a štátnym príslušníkom alebo spoločnosťou druhej zmluvnej strany,
- b) interpretácie alebo použitia akéhokoľvek investičného oprávnenia udeleného úradom zmluvnej strany na zahraničné investície takému štátnemu príslušníkovi alebo spoločnosti,
- c) údajného porušenia akéhokoľvek práva vzťahujúceho sa na investície, ktoré bolo udelené alebo vyplýva z tejto dohody.

2. V prípade investičného sporu medzi zmluvnou stranou a štátnym príslušníkom alebo spoločnosťou druhej zmluvnej strany sa sporné strany budú najskôr snažiť riešiť spor konzultáciami a rokovaním, pričom možno použiť nezáväzné rokovania s treťou stranou.

S výnimkou ustanovení odseku 3 tohto článku sa spor, ktorý nebude možné vyriešiť konzultáciami a rokovaním, predloží na vyriešenie vhodným postupom, na ktorom sa strany vopred dohodnú.

Akékoľvek majetkové vypořádania v spore vrátane tých, ktoré sa týkajú vyvlastnenia, ustanovené v investičnej zmluve, budú záväzné a vymáhateľné v súlade s podmienkami investičnej zmluvy, príslušnými ustanoveniami miestnych zákonov a príslušnými medzinárodnými dohodami o vykonávaní výrokov rozhodcovských súdov.

3. Kedykoľvek po uplynutí šiestich mesiacov odo dňa, keď vznikol spor, príslušný štátny príslušník alebo spoločnosť si môžu zvoliť, či súhlasia s písomným predložením sporu na vypořádanie zmierom alebo záväzným rozhodcovským konaním Medzinárodného strediska na riešenie investičných sporov (ďalej len "Stredisko"), alebo podľa dodatočných možností Strediska, alebo podľa Rozhodcovských pravidiel Komisie OSN pre medzinárodné obchodné právo (ďalej len "UNCITRAL"), alebo podľa rozhodcovských pravidiel akejkoľvek rozhodcovskej inštitúcie vzájomne dohodnutej stranami v spore.

- a) Len čo príslušný štátny príslušník alebo spoločnosť vyjadrili súhlas, každá strana v spore môže začať také konanie za predpokladu, že
 - i) spor štátny príslušník alebo spoločnosť nepredložili podľa príslušného, skôr dohodnutého postupu na riešenie sporu a
 - ii) dotknutý štátny príslušník alebo spoločnosť nepredložili spor súdu, správneho súdu alebo úradu s príslušnou jurisdikciou zmluvnej strany v spore.

Ak sa strany v spore nedohodnú na tom, či je vhodnejšie použiť zmierovacie alebo záväzné rozhodcovské konanie, rozhodujúci je názor dotknutého štátneho príslušníka alebo spoločnosti.

- b) Obe zmluvné strany týmto dávajú súhlas, aby sa investičný spor predložil na zmierovacie alebo záväzné rozhodcovské konanie
 - i) Stredisku v prípade, že sa Česká a Slovenská Federatívna Republika stane účastníkom Konvencie o riešení investičných sporov medzi štátmi a štátnymi príslušníkmi iných štátov podpísanej vo Washingtone 18. marca 1965 (ďalej len "Konvencia") a stanov a pravidiel Strediska a dodatočných možností Strediska a

- ii) rozhodcovskému súdu zriadenému podľa pravidiel UNCITRAL, pričom sa tieto pravidlá môžu upraviť vzájomnou dohodou strán v spore (vymenúvacím predstaviteľom v nich bude uvedený generálny sekretár Strediska).
- c) Zmierenie alebo rozhodcovské konanie na riešenie sporov podľa písm. b) i) sa musí realizovať použitím ustanovení Konvencie a stanov a pravidiel Strediska alebo dodatočných možností Strediska, a to podľa okolností.
- d) Miestom akéhokoľvek rozhodcovského konania vedeného podľa tohto článku musí byť štát, ktorý je účastníkom Konvencie OSN o uznávaní a vykonávaní zahraničných súdnych rozhodnutí podpísanej v New Yorku roku 1958.
- e) Každá zmluvná strana sa zaručuje, že bezodkladne vykoná rozhodnutie akéhokoľvek súdneho výroku rozhodcovského konania uskutočneného podľa tohto článku. Ďalej každá zmluvná strana umožní na svojom území vykonávanie takého súdneho výroku.

4. Zmluvná strana nesmie pri akomkoľvek prejednávaní investičného sporu uplatniť ako obhajobu protinárok, právo na kompenzáciu a pod., alebo to, že príslušný štátny príslušník či spoločnosť, ktorých sa to týka, už dostali alebo dostanú z titulu poistenia alebo záručnej zmluvy odškodnenie alebo inú náhradu za celú škodu alebo časť údajných škôd.

5. V prípade rozhodcovského konania na účely tohto článku každá spoločnosť zákonne ustanovená podľa príslušného právneho poriadku jednej zmluvnej strany alebo jej politického podrozdelenia, ktorá však bezprostredne pred prejavením sa skutočnosti alebo skutočností vyvolávajúcich spor bola investíciou štátnych príslušníkov alebo spoločností druhej zmluvnej strany, bude sa považovať za štátneho príslušníka alebo spoločnosť tejto druhej zmluvnej strany [v súlade s článkom 25 (2) b) Konvencie].

Čl. VII

1. Akýkoľvek spor medzi zmluvnými stranami týkajúci sa výkladu alebo použitia tejto dohody, ktorý sa nevyrieši konzultáciami alebo inými diplomatickými cestami, predloží sa na žiadosť jednej zo zmluvných strán rozhodcovskému súdu na záväzné rozhodnutie podľa príslušných pravidiel medzinárodného práva. Ak sa zmluvné strany nedohodnú

inak, bude platiť UNCITRAL s výnimkou ustanovení zmenených zmluvnými stranami alebo rozhodcami.

2. Do dvoch mesiacov od prijatia žiadosti vymenuje každá zmluvná strana jedného rozhodcu. Títo dvaja rozhodcovia zvolia za predsedu tretieho rozhodcu, štátneho príslušníka tretieho štátu. Pravidlá UNCITRAL na vymenúvanie členov trojčlennej rozhodcovskej poroty sa budú používať *mutatis mutandis* na vymenúvanie rozhodcovskej poroty s výnimkou, že vymenúvacím predstaviteľom uvedeným v týchto pravidlách bude generálny sekretár Stáleho arbitrážneho súdu.

3. Ak nie je dohodnuté inak, všetky podania sa musia uskutočniť a všetky prejednávania skončiť do šiestich mesiacov odo dňa zvolenia tretieho rozhodcu, pričom súd vydá rozhodnutie do dvoch mesiacov odo dňa posledných podaní alebo odo dňa skončenia prejednávania, podľa toho, čo bolo skôr.

4.

- a) Každá zmluvná strana znáša náklady svojho zastúpenia v rozhodcovskom konaní.
- b) Výdavky a iné náklady predsedu, ostatných rozhodcov a iné náklady konania znášajú obidve zmluvné strany rovnakým dielom. Súd však môže podľa svojho uváženia určiť, že väčšiu časť týchto nákladov uhradí jedna zo zmluvných strán.

Čl. VIII

Ustanovenia článkov VI a VII neplatia pre spory vzniknuté

- a) v súvislosti s programami Vývoznjej a dovoznjej banky Spojených štátov amerických na vývozné úvery, záruky a poistenie alebo
- b) v súvislosti s inými oficiálnymi úverovými, záručnými alebo poisťovacími dohodami, v ktorých sa zmluvné strany dohodli, že spory budú riešiť inými prostriedkami.

Čl. IX

Táto dohoda neprekročí rámec

- a) zákonov a predpisov, administratívnej praxe alebo postupov administratívnych či súdnych rozhodnutí oboch zmluvných strán,
- b) medzinárodných právnych záväzkov alebo
- c) záväzkov prijatých oboma zmluvnými stranami vrátane záväzkov obsiahnutých v investičnej zmluve alebo investičnom oprávnení, ktoré určujú, aby sa s investíciami a pridruženými činnosťami zaobchádzalo priaznivejšie, ako v podobných situáciách priznáva táto dohoda.“

Dodatočným protokolom k citovanej Dohode uverejneným v Zbierke zákonov pod č. 552/2004 Z.z. bol pôvodný článok XII., ktorý sa zaoberá riešením sporov medzi zmluvnými stranami dohody, upravený nasledovne:

„Strany súhlasia, že budú na žiadosť ktorejkoľvek strany okamžite konzultovať, aby vyriešili akékoľvek spory v súvislosti s touto Dohodou alebo aby diskutovali o akejkoľvek záležitosti vo vzťahu k interpretácii alebo uplatneniu tejto Dohody. Strany takisto súhlasia, že budú okamžite konzultovať vždy, keď sa niektorá strana bude domnievať, že sú nevyhnutné nejaké kroky na zabezpečenie zhody medzi touto Dohodou a Zmluvou o založení Európskeho spoločenstva s cieľom zabezpečiť zhodu.“

Vzorová bilaterálna investičná zmluva USA (2004)¹¹⁴ obsahuje celú rozsiahlu kapitolu, ktorá sa zaoberá arbitrážou medzi investormi a štátom. V článku 24 sa výslovne uvádza, že nárok investora, s ktorým sa môže obrátiť na arbitráž, môže vyplývať z porušenia záväzkov hostiteľského štátu založených buď na: (a) hmotnoprávnych ustanoveniach bilaterálnej investičnej zmluvy, (b) investičnej autorizácii, ktorá je v modelovej BIT USA definovaná ako oprávnenie poskytnuté inštitúciou hostiteľského štátu pre zahraničné investície, alebo (c) investičnej zmluve. Pojem „investičná zmluva“ vzorová BIT USA definuje ako písomnú zmluvu, záväznú pre obe zmluvné strany podľa jej rozhodného práva, teda nie jednostranné povolenie alebo oprávnenie. Takáto investičná zmluva je uzatvorená po podpise bilaterálnej investičnej zmluvy medzi národnou štátnou inštitúciou hostiteľského štátu a investorom, pričom poskytuje investorovi nasledovné práva, na ktoré sa investor pri

¹¹⁴ Vzorová bilaterálna investičná zmluva USA (2004). Dostupné na: <http://ita.law.uvic.ca/investmenttreaties.htm>.

realizácii investície spoľieha: (a) práva k prírodným zdrojom, ktoré štátna inštitúcia hostiteľského štátu kontroluje, ako napríklad právo na prieskum, ťažbu, rafináciu, transport, distribúciu alebo predaj, (b) právo na poskytovanie služieb verejnosti v mene druhej zmluvnej strany, ako napríklad výroba alebo distribúcia elektrickej energie, čistenie alebo distribúcia vody, alebo telekomunikácie, alebo (c) právo na realizáciu infraštruktúrnych projektov, ako je stavba ciest, mostov, kanálov, vodných nádrží alebo potrubí, ktoré nie sú určené pre výhradné alebo prevažné využitie alebo prospech vlády.¹¹⁵

Nároky podliehajúce arbitráži podľa vyššie uvedeného odseku, ktoré nie sú vyriešené priateľsky v lehote šiestich mesiacov, môžu byť predložené na arbitrážne konania podľa ICSID, Dodatočných možností ICSID (*ICSID Additional Facility*), pravidiel UNCITRAL alebo na arbitráž v akejkoľvek inej arbitrážnej inštitúcii alebo podľa akýchkoľvek iných arbitrážnych pravidiel podľa dohody strán.¹¹⁶ Vzorová zmluva potom v článku 26 obsahuje ustanovenie o vzdaní sa nároku na iniciáciu akéhokoľvek iného arbitrážneho konania v danej veci ako podmienku pre platné uplatnenie nároku v arbitráži. V článku 33 Vzorová zmluva obsahuje ustanovenie o konsolidácii, na základe ktorej v prípade separátneho predloženia dvoch alebo viacerých súvisiacich nárokov na arbitráž, môže ktorákoľvek zo strán sporu požiadať o vydanie rozhodnutia o konsolidácii.

Vzorová bilaterálna investičná zmluva USA (2004) zavádza i jedno nóvm v čl. 26 ods. 1, konkrétne ustanovenie o trojročnej prekluzívnej lehote, t.j. možnosti poškodenej strany uplatniť si nárok v zmysle tejto zmluvy len v lehote troch rokov, odkedy zistila alebo mala zistiť porušenie práva.

Z vyššie uvedeného vyplýva, podobne ako i v prípade väčšiny ostatných bilaterálnych investičných zmlúv, ktoré Slovenská republika uzatvorila s ekonomicky silnejšími štátmi, že obsah bilaterálnej dohody medzi Slovenskou republikou a USA v prevažnej miere zodpovedá vzorovej investičnej zmluve USA (2004).

¹¹⁵ Článok 1 Vzorovej bilaterálnej investičnej zmluvy USA (2004).

¹¹⁶ Čl. 24 ods. 3 Vzorovej bilaterálnej investičnej zmluvy USA (2004).

4.3.3.5 *Dohoda medzi vládou Slovenskej republiky a vládou Ruskej federácie o podpore a vzájomnej ochrane investícií*

Dohoda medzi vládou Slovenskej republiky a vládou Ruskej federácie o podpore a vzájomnej ochrane investícií (oznámenie MZV SR č. 48/1997 Z.z.) bola podpísaná v Bratislave dňa 30. novembra 1993 a platnosť nadobudla dňom druhej notifikácie, t.j. 2. augusta 1996, na základe článku 13 ods. 1.

Ustanovenia o riešení prípadných sporov vzniknutých v súvislosti s predmetnou dohodou sú obsiahnuté v článkoch 8 až 10 tejto Dohody:

„Čl. 8

Riešenie sporov týkajúcich sa investícií medzi jednou zmluvnou stranou
a investorom štátu druhej zmluvnej strany

1. Spory medzi jednou zmluvnou stranou a investorom štátu druhej zmluvnej strany týkajúce sa investícií vrátane sporov o ich rozsah, podmienky a postupy výplaty náhrad sa budú podľa možnosti riešiť rokovaním.

2. V prípade, ak sa tieto spory nemôžu vyriešiť rokovaním v lehote šiestich mesiacov od dátumu písomného oznámenia investora štátu jednej zmluvnej strany druhej zmluvnej strane podľa voľby investora, spor sa môže predložiť na riešenie

- a) kompetentnému súdu alebo arbitráži zmluvnej strany, na ktorej území sa nachádza investícia,
- b) Medzinárodnému stredisku pre riešenie sporov týkajúcich sa investícií (ďalej len "stredisko"), ak Slovenská republika a Ruská federácia sa stanú členmi Dohovoru o riešení sporov týkajúcich sa investícií medzi štátmi a občanmi iných štátov, ktorý bol otvorený na podpis vo Washingtone, D.C., 18. marca 1965 (ďalej len "dohovor"), alebo využitím Dodatočnej procedúry strediska pre prípad, že Slovenská republika alebo Ruská federácia nie je ešte členom dohovoru,

- c) Medzinárodnému rozhodcovskému súdu zriadenému ad hoc podľa rozhodcovských pravidiel Komisie Organizácie Spojených národov pre medzinárodné obchodné právo (UNCITRAL).

3. Rozhodcovský nález bude pre strany v spore konečný a záväzný.

Čl. 9

Konzultácie

Zmluvné strany na návrh ktorejkoľvek z nich môžu vykonávať konzultácie v otázkach týkajúcich sa výkladu alebo uplatnenia tejto dohody.

Čl. 10

Riešenie sporov medzi zmluvnými stranami

1. Spory medzi zmluvnými stranami týkajúce sa výkladu a uplatnenia tejto dohody sa budú riešiť rokovaniami. Ak sa týmto spôsobom spor nebude dať vyriešiť v lehote šiestich mesiacov, na žiadosť ktorejkoľvek zmluvnej strany sa predloží na riešenie rozhodcovskému súdu.

2. Rozhodcovský súd sa zriadi pre každý jednotlivý prípad. Každá zmluvná strana určí jedného člena rozhodcovského súdu. Takto ustanovení rozhodcovia vyberú občana tretieho štátu za predsedu, ktorého po vzájomnej dohode zmluvných strán vymenujú do funkcie. Rozhodcovia rozhodcovského súdu musia byť vymenovaní do dvoch mesiacov od chvíle, keď jedna zo zmluvných strán prejaví záujem odovzdať spor na riešenie rozhodcovskému súdu. Predsedu rozhodcovského súdu vymenujú do troch mesiacov odo dňa vymenovania členov rozhodcovského súdu.

3. Ak sa v uvedených lehotách podľa odseku 2 nevykonalo vymenovanie, každá zo zmluvných strán môže, ak sa nedohodne inak, požiadať predsedu Medzinárodného súdneho dvora, aby uskutočnil vymenovanie. Ak predseda je občanom štátu niektorej zmluvnej strany alebo z iného dôvodu nemôže vykonávať túto funkciu, o vymenovanie sa požiada podpredseda Medzinárodného súdneho dvora. Ak podpredseda je tiež občanom štátu niektorej zmluvnej strany alebo z iného dôvodu nemôže vykonávať toto poverenie, o vymenovaní

novanie sa požiada najstarší člen Medzinárodného súdneho dvora, ktorý nie je občanom štátu ani jednej zmluvnej strany.

4. Rozhodcovský súd prijíma svoje rozhodnutie väčšinou hlasov. Toto rozhodnutie je záväzné. Každá zmluvná strana uhradí výdavky spojené s činnosťou svojho rozhodcu pri rozhodcovskom konaní. Výdavky spojené s činnosťou predsedu a ostatné náklady zmluvné strany budú hradiť rovnakým dielom. Rozhodcovský súd vo všetkých ostatných otázkach si určí vlastné pravidlá rokovania.“

Predmetná dohoda je pre Slovenskú republiku dôležitá z hľadiska obrovského ekonomického významu Ruskej federácie pre Slovensko, uvádzame ju však i ako príklad bilaterálnej investičnej zmluvy uzatvorenej medzi Slovenskou republikou a štátom, ktorý nie je členom EÚ.

Z citovaných článkov vyplýva, že i v tejto dohode sa uplatňujú prevažne štandardné ustanovenia v otázke spôsobu riešenia sporov. V článku 8 citovanej bilaterálnej investičnej zmluvy sa v spore medzi investorom a hostiteľským štátom predpokladá v prvom rade priateľské vyriešenie sporu v lehote šiestich mesiacov od dátumu písomného oznámenia investora štátu jednej zmluvnej strany druhej zmluvnej strane. V prípade neúspešného pokusu o vyriešenie vzniknutého sporu priateľským spôsobom citovaná dohoda predpokladá predloženie sporu podľa voľby investora kompetentnému súdu alebo arbitráži na území zmluvnej strany, kde sa nachádza investícia, Medzinárodnému stredisku ICSID, prípadne na arbitrážne konanie podľa dodatočných možností ICSID (*ICSID Additional Facility*) alebo medzinárodnému arbitrážnemu súdu *ad hoc* podľa rozhodcovských pravidiel UNCITRAL.

V prípade sporu medzi zmluvnými štátmi dohody o výklad alebo použitie danej dohody sa podľa článku 10 má v prvom rade využiť možnosť konzultácie a riešenia priateľskou cestou. V prípade, že sa zmluvné strany v lehote šiestich mesiacov priateľsky nedohodnú, môže jedna strana spor predložiť rozhodcovskému súdu *ad hoc*. Citovaná dohoda obsahuje relatívne podrobný postup pri vymenovaní rozhodcov a predsedu rozhodcovského súdu, ako aj princíp rozhodovania väčšinou hlasov a spôsob úhrady trov rozhodcovského konania. V ostatných otázkach si rozhodcovský súd určí vlastné pravidlá rokovania.

4.3.3.6 *Dohoda medzi vládou Slovenskej republiky a vládou Kórejskej republiky o podpore a vzájomnej ochrane investícií*

Dohoda medzi vládou Slovenskej republiky a vládou Kórejskej republiky o podpore a vzájomnej ochrane investícií (oznámenie MZV SR č. 4/2006 Z.z.) bola podpísaná v Soule dňa 27. mája 2005, NR SR s ňou vyslovila súhlas svojím uznesením č. 1854 z 27. septembra 2005 a rozhodla, že ide o medzinárodnú zmluvu podľa čl. 7 ods. 5 Ústavy Slovenskej republiky, ktorá má prednosť pred zákonmi. Dohoda nadobudla platnosť dňa 7. februára 2006 na základe článku 12 ods. 1.

Ustanovenia o riešení prípadných sporov vzniknutých v súvislosti s predmetnou dohodou sú obsiahnuté v článkoch 8 a 9 tejto Dohody:

„Článok 8

Riešenie investičných sporov medzi zmluvnou stranou

a investorom štátu druhej zmluvnej strany

1. Akýkoľvek spor medzi jednou zmluvnou stranou a investorom štátu druhej zmluvnej strany sa bude podľa možnosti riešiť priateľsky.

2. Opravné prostriedky podľa právneho poriadku štátu jednej zmluvnej strany, na ktorého území sa investícia uskutočňuje, budú k dispozícii investorom štátu druhej zmluvnej strany na základe nie menej priaznivého zaobchádzania ako v prípade investícií svojich investorov alebo investorov akéhokoľvek tretieho štátu podľa toho, čo je priaznivejšie pre investorov.

3. Ak sa taký spor nemôže vyriešiť do šiestich (6) mesiacov odo dňa podania žiadosti o vyriešenie sporu jednou zo zmluvných strán, investor tejto zmluvnej strany môže požiadať o riešenie sporu

a) Medzinárodné stredisko pre urovanie investičných sporov (ICSID) vytvorené Washingtonským Dohovorom o riešení sporov z investícií medzi štátmi a občanmi

iných štátov z 18. marca 1965, ak obidve zmluvné strany sú stranami tohto dohovoru, alebo

- b) medzinárodnému rozhodcovskému súdu zriadenému ad hoc podľa rozhodcovských pravidiel Komisie OSN pre medzinárodné obchodné právo (UNCITRAL). Každá zmluvná strana vyjadrí svoj súhlas s predložením sporu na medzinárodný rozhodcovský súd uvedený v písmenách a) a b).

4. Rozhodcovský rozsudok je konečný a záväzný pre obidve strany sporu. Zmluvné strany zabezpečia uznanie a vykonanie rozhodcovského rozhodnutia v súlade s príslušnými právnymi predpismi.

Článok 9

Riešenie sporov medzi zmluvnými stranami

1. Spory medzi zmluvnými stranami týkajúce sa výkladu a vykonávania tejto dohody sa budú podľa možnosti riešiť diplomatickou cestou.

2. Ak sa taký spor nemôže vyriešiť do šiestich (6) mesiacov, predloží sa na žiadosť jednej zo zmluvných strán "ad hoc" zriadenému rozhodcovskému súdu v súlade s ustanoveniami tohto článku.

3. Rozhodcovský súd bude zriadený pre každý individuálny prípad takto: do dvoch (2) mesiacov odo dňa, keď bola prijatá žiadosť o riešenie sporu, každá zo zmluvných strán vymenuje jedného člena súdu. Títo dvaja členovia súdu vyberú občana tretieho štátu, ktorý so súhlasom zmluvných strán bude predsedom súdu. Predseda bude vymenovaný do dvoch (2) mesiacov odo dňa, keď boli vymenovaní ostatní dvaja členovia.

4. Ak sa vymenovania neuskutočnia v lehote určenej v odseku 3 tohto článku, ktorýkoľvek zo zmluvných strán môže požiadať predsedu Medzinárodného súdneho dvora o vymenovanie. Ak predseda Medzinárodného súdneho dvora je občanom štátu jednej zo zmluvných strán alebo ak z akéhokoľvek iného dôvodu nemôže uskutočniť vymenovanie zástupcov, žiadosť sa predloží jeho podpredsedovi. Ak aj podpredseda je občanom štátu jednej zo zmluvných strán alebo ak nemôže uskutočniť vymenovanie z akéhokoľvek iného

dôvodu, o vykonanie vymenovania sa požiada najstarší člen Medzinárodného súdneho dvora, ktorý nie je občanom štátu ani jednej zo zmluvných strán.

5. Rozhodcovský súd prijíma rozhodcovský rozsudok väčšinou hlasov. Rozsudok rozhodcovského súdu je záväzný pre obidve zmluvné strany.

6. Každá zmluvná strana uhradí náklady svojho člena súdu a svojich zástupcov pri prerokúvaní. Úhrada nákladov predsedu, ako aj všetkých ostatných nákladov sa rozdelí rovným dielom medzi zmluvné strany. Rozhodcovský súd však môže rozhodnúť o tom, že jedna zo zmluvných strán bude znášať vyššiu časť nákladov a toto rozhodnutie bude pre obe zmluvné strany záväzné.

7. Rozhodcovský súd si určí vlastný postup rozhodcovského konania.“

Predmetná dohoda je pre Slovenskú republiku dôležitá z hľadiska existujúcej významnej investície Kórejskej republiky do automobilového priemyslu v Slovenskej republike. Zároveň túto dohodu uvádzame i ako príklad bilaterálnej investičnej zmluvy uzatvorenej medzi Slovenskou republikou a štátom nepatriacim do euroatlantickej zóny.

V článku 8 citovanej bilaterálnej investičnej zmluvy sa v spore medzi investorom a hostiteľským štátom predpokladá v prvom rade priateľské vyriešenie sporu v lehote šiestich mesiacov od dátumu podania žiadosti o vyriešenie sporu jednou zo zmluvných strán. Špecifikom predmetnej zmluvy je začlenenie doložky najvyšších výhod do ustanovení o možnostiach riešenia prípadných investičných sporov. V prípade neúspešného pokusu o vyriešenie vzniknutého sporu priateľským spôsobom citovaná dohoda ponúka investorovi možnosť predložiť spor, Medzinárodnému stredisku ICSID, prípadne na arbitrážne konanie podľa dodatočných možností ICSID (*ICSID Additional Facility*) alebo medzinárodnému arbitrážnemu súdu *ad hoc* podľa rozhodcovských pravidiel UNCITRAL.

V prípade sporu medzi zmluvnými štátmi dohody o výklad alebo použitie danej dohody sa podľa článku 9 má v prvom rade využiť možnosť konzultácie a riešenia priateľskou cestou. V prípade, že sa zmluvné strany v lehote šiestich mesiacov priateľsky nedohodnú, môže jedna strana spor predložiť rozhodcovskému súdu *ad hoc*. Citovaná dohoda obsahuje relatívne podrobný postup pri vymenovaní rozhodcov a predsedu rozhodcovské-

ho súdu, ako aj princíp rozhodovania väčšinou hlasov a spôsob úhrady trov rozhodcovského konania. V ostatných otázkach si rozhodcovský súd určí vlastné pravidlá rokovania.

5 Iné alternatívne spôsoby riešenia sporov

Súdne alebo arbitrážne konanie sú najznámejšími a najčastejšie praktizovanými formami riešenia sporov. Je potrebné uviesť, že nie všetky investičné spory bývajú riešené v sporovom konaní. V narastajúcej miere sa súkromné podniky i vlády v prípade významných sporov uchylujú k rozličným formám mediácií a zmierovacích konaní namiesto toho, aby priamo využili možnosť medzinárodnej arbitráže. Niektoré investičné zmluvy priamo vyžadujú nielen využitie predarbitrážneho obdobia na rokovania v dobrej viere za účelom priateľského urovnania sporu, ale odkazujú strany i na alternatívne spôsoby riešenia sporov ako podmienku pre neskoršie formálne uplatnenie existujúceho nároku. Niektoré investičné zmluvy výslovne uvádzajú možnosť alternatívneho spôsobu riešenia sporov, hoci takéto ustanovenia bývajú len v ojedinelých prípadoch záväzné.

5.1 Mediácia a zmierovacie konanie

Mediácia ani zmierovacie konanie neboli doposiaľ v právnom zmysle záväzne definované. Oba pojmy predstavujú spôsob riešenia sporov, pri ktorom intervenujú tretie osoby. Úloha facilitátora môže byť obmedzená na zabezpečenie účasti strán pri rokovaní, môže však vyžadovať aj jeho aktívnu účasť v procese vyjednávania poskytovaním tzv. „dobrých služieb“, poskytnutím neutrálneho zhodnotenia pozícií jednotlivých strán alebo navrhnutím možností urovnania sporu. Najinvazívnejšou formou riešenia sporov je arbitráž, pri ktorej tretia osoba prijíma rozhodnutie, ktoré je záväzné pre všetky zúčastnené strany.

V odbornej literatúre sa líšia názory na rozdiel medzi pojmami „mediácia“ a „zmierovacie konanie“. Kým niektorí ich považujú za synonymy, iní vidia medzi nimi rozdiel.¹¹⁷ Podľa niektorých je zmierovacie konanie menej invazívnym spôsobom než mediácia a je limitované na uľahčenie snahy jednotlivých strán rokovať. Iní tvrdia naopak, že zmierovacie konanie vyžaduje, aby neutrálna tretia osoba poskytla konkrétny návrh na urovanie

¹¹⁷ FISCHER-ZERNIN, V., et al. *Arbitration and Mediation: Synthesis or Antithesis?*, 5(1) J. Int'l ARB. 21 (1988).

sporu, kým mediátor len sprostredkúva informácie medzi jednotlivými stranami, neponúka však konkrétne riešenie.¹¹⁸

Vo všeobecnosti sa však pojmy „mediácia“ a „zmierovacie konanie“ používajú na označenie neobligatórneho procesu, počas ktorého jedna osoba alebo panel neutrálnych osôb pomáha stranám sporu dosiahnuť priateľské riešenie ich sporu. Zmierovacie konanie sa odlišuje od púheho vyjednávania tým, že pri riešení sporu zahŕňa účasť neutrálnej externej osoby, pričom rokovania za účelom urovnania sporu takúto účasť tretej osoby nepredpokladajú.

Zmierovatelia využívajú pri hľadaní priateľského riešenia sporov tri druhy techník, pričom môžu byť použité všetky alebo ktorákoľvek z nich.

Tradične boli zmierovacie konania v sporoch medzi štátmi zamerané na proces zbierania informácií, pričom tretia nezávislá osoba zhodnotila faktickú situáciu v rámci otázok, ktoré boli predmetom sporu medzi stranami. V moderných zmierovacích konaniach v súvislosti s obchodnými spormi a spormi medzi investormi a hostiteľskými štátmi sa proces získavania dôkazov riadi spravidla pravidlami zvoleného arbitrážneho modelu, avšak v obmedzenom rozsahu.¹¹⁹ Rozsah získavania informácií zmierovateľom je väčšinou obmedzený jednak podmienkou hospodárnosti a rýchlosti zmierovacieho procesu, na druhej strane rozsiahle skúmanie faktov môže uškodiť záujmu strán na urýchlennom dosiahnutí priateľského riešenia sporu. V odbornej literatúre sa ako príklad uvádza vyjadrenie zmierovacej komisie zriadenej v roku 1958 za účelom urovnania sporu medzi Marokom a Francúzskom, ktorý vznikol po tom, ako Maroko odklonilo lietadlo s alžírskymi revolucionármi na palube. Maroko žiadalo komisiu o vypočutie pasažierov odkloneného lietadla, táto žiadosť však bola odmietnutá zmierovacou komisiou s odôvodnením, že získavanie ta-

¹¹⁸ CREAMDES, B., *Global Mediation*, Israel Bar Assn's Newsletter (May 3, 2003, www.israelbar.org.il/article_inner.asp?catID=179&pgID=3559). Ďalej uvádza, že „mediácia“ je pojem používaný najčastejšie v anglosaských (common law) jurisdikciách, pričom „zmierovacie konanie“ sa používa častejšie v kontinentálnych (civil law) jurisdikciách.

¹¹⁹ RUBINS, N. - KINSELLA, N.S. 2005. *International Investment, Political Risk and Dispute Resolution (A Practitioner's Guide)*. 2005. str. 368.

kýchto dôkazov by zhoršilo marocko-francúzske vzťahy a tým pádom znemožnilo úlohu, ktorou bola komisia poverená vládami príslušných štátov.

Podobne i v prípade sporov medzi investormi a hostiteľskými štátmi môže podrobné skúmanie faktického stavu poškodiť postavenie jednotlivých strán a viesť tak k kolapsu zmierovacieho procesu. Investori aj štáty môžu reagovať defenzívne na novozískané informácie týkajúce sa sporu (napríklad dodržiavanie daňových predpisov alebo ľudských práv), čo môže skomplikovať ich ochotu hľadať kompromis. V prípade, ak získanie nových informácií posilní pozíciu jednej strany, môže to oslabiť jej odhodlanosť vyriešiť spor priateľskou cestou a naopak posilniť nádej na rýchle vyriešenie sporu prostredníctvom arbitráže alebo súdneho konania. Nakoľko cieľom zmierovacieho konania je urovnanie sporu za podmienok akceptovateľných pre všetky zúčastnené strany a nie určenie nárokov na základe právneho posúdenia faktov, zameranie sa na zisťovanie „pravdy“ môže byť irelevantné, dokonca kontraproduktívne.

Hoci v zmierovacom konaní, podobne ako pri arbitráži, je posúdenie pozície jednotlivých strán sporu z hľadiska ekonomických okolností a aplikovateľného práva dôležitou súčasťou celého procesu, na rozdiel od arbitrov je úlohou zmierovateľov oboznámiť jednotlivé strany sporu s výsledkami zhodnotenia faktického stavu pred koncom celého procesu a tým podporiť progres v dosiahnutí urovnania sporu.

V prípade sporového konania majú jednotlivé osoby a štátne inštitúcie väčšinou prehnane optimistické očakávania ohľadne svojho úspechu pri riešení sporu v takomto konaní. V investičných sporoch môže mať teda rovnako investor ako aj hostiteľský štát ne-realistický názor na svoju právnu pozíciu a teda i vyhliadky v sporovom konaní. Zmierovacie konanie poskytuje jednotlivým stranám príležitosť realisticky zvážiť svoje možnosti a zhodnotiť riziko súdneho konania. Takýto realistický náhľad môže uľahčiť rozhodovanie strán v prospech urovnania sporu i za cenu čiastočného uspokojenia existujúcich nárokov. Neformálny charakter zmierovacieho konania dáva mediátorovi možnosť efektívnejšie zhodnotiť faktickú a právnu situáciu vďaka individuálnym stretnutiam s jednotlivými stranami sporu, pri ktorých má možnosť získať úprimnejší opis existujúcej situácie.

Jednou z najdôležitejších úloh mediátora je identifikácia skutočných záujmov jednotlivých strán sporu. Vzhľadom na neutralitu mediátora je pravdepodobnejšie, že strany sporu oznámia svoje skutočné preferencie jemu, než by boli ochotné informovať zo strategických dôvodov o svojich záujmoch druhú stranu sporu. Skúsený mediátor, ktorý si získal dôveru všetkých zúčastnených strán, znižuje takto riziko vzájomného taktizovania jednej alebo oboch sporových strán. Mediátor má takto možnosť hľadať riešenia, pri ktorých bude aspoň sčasti uspokojený dominantný záujem každej zo zúčastnených strán. V kontexte investičných sporov môže takéto urovnanie sporu viesť k obnoveniu investičných aktivít pri upravených podmienkach, čo zabezpečí prílev kapitálu do hostiteľského štátu a pretrvávajúce zisky z investovaného kapitálu pre investora.

Používané zmierovacie techniky sú vzájomne prepojené a sú k nim pridružené plénarne stretnutia, na ktorých má každá strana možnosť vyjadriť svoje sťažnosti a poskytnúť informácie za účasti mediátora a protistrany, ako aj schôdzky, na ktorých mediátor zisťuje názory strán oddelene.

5.1.1 *Možné výhody zmierovacieho konania*

Zmierovacie konanie v mnohých situáciách poskytuje nezanedbateľné výhody oproti arbitráži alebo súdnemu konaniu z hľadiska finančnej či časovej nákladnosti, ako aj z hľadiska zachovania dôvernosti sporu a pokračujúcich obchodných vzťahov medzi sporovými stranami. Bývalý generálny tajomník Medzinárodnej obchodnej komory Eric Schwartz vo svojej publikácii *International Conciliation and the ICC* (1994) medzi výhody metód alternatívneho riešenia sporov, vrátane zmierovacieho konania a mediácie, v kontexte obchodných sporov medzi súkromnými osobami, zahrnul časovú a finančnú výhodnosť oproti arbitráži alebo súdnemu konaniu a vyjadril názor, že okrem vyššie uvedených faktorov i riziko výrazného narušenia vzťahov medzi stranami môže predstavovať neúmerne vysokú cenu za prípadné víťazstvo.

Rovnaké úvahy sú na mieste i v prípade sporu medzi investorom a hostiteľským štátom. Arbitrážne alebo súdne konanie v prípade investičného sporu môže byť extrémne finančne náročné. Vzhľadom na neformálnosť zmierovacieho konania, limitovanú účasť administratívnych inštitúcií pri dozorovaní celého procesu a zväčša účasť len jednej rozho-

dujúcej osoby namiesto troch, môžu náklady zmierovacieho konania mnohonásobne znížiť potrebné náklady. Hoci niektoré pravidlá alternatívneho riešenia sporov určujú hodinovú odmenu mediátora (väčšinou o niečo nižšiu než je odmena arbitra v obdobných sporoch), najčastejšie je táto predmetom dohody medzi mediátorom a stranami sporu. Vzhľadom na priateľský charakter celého konania znášajú jednotlivé strany sporu náklady a poplatky zväčša rovným dielom a každá strana svoje vlastné trovy právneho zastúpenia v zmysle dohody o urovnaní sporu. Žiadna zo strán tým pádom nepodstupuje riziko, že bude náklady znášať dvojmo.

Vzhľadom na charakter zmierovacieho konania, najmä na absenciu formálneho dokazovania, ako aj prípravy a výmeny písomných stanovísk jednotlivých strán, možno predpokladať podstatne menšiu časovú náročnosť celého procesu než v prípade arbitrážneho alebo súdneho konania. Potreba formálneho dokazovania je obmedzená aj z toho dôvodu, že v prípade dosiahnutia dohody o urovnaní je predpoklad dobrovoľného plnenia podmienok takejto dohody bez ďalšieho súdneho preskúmania na rozdiel od arbitráže alebo súdneho konania.

Dokonca i v prípade, ak je zmierovacie konanie vedené pod inštitucionálnou záštitou, sú správne poplatky zväčša podstatne nižšie ako v prípade sporových konaní, nakoľko administratívne úlohy sú v prípade alternatívneho riešenia sporov len okrajové. Flexibilita zmierovacieho procesu taktiež umožňuje stranám v podstatnej miere regulovať náklady potrebné na dosiahnutie dohody.

Z hľadiska časovej náročnosti treba pri arbitrážnom konaní spravidla počítat' s niekoľkoročným procesom, v extrémnych prípadoch, ako bol napríklad prípad *Amco Asia Corporation a ostatní vs. Indonézska republika*,¹²⁰ trvajúcim takmer 11 rokov (129 mesiacov od zriadenia tribunálu po konečné rozhodnutie vo veci).¹²¹ Nezriedka dochádza k omeškaniam v procese výberu rozhodcov, k rozdeleniu procesu do fáz zaoberajúcich sa najskôr otázkami jurisdikcie a až neskôr meritórnymi otázkami a svoju úlohu zohrávajú aj lehoty na písomné podania. Zmierovacie konanie zväčša netrvá dlhšie než niekoľko mesia-

¹²⁰ ICSID prípad č. ARB 81.

¹²¹ RUBINS, N. - KINSELLA, N.S. 2005. *International Investment, Political Risk and Dispute Resolution (A Practitioner's Guide)*. 2005. str. 373.

cov.¹²² Niektoré zdroje uvádzajú odhad, podľa ktorého arbitráž trvá trikrát dlhšie než mediácia a súdny proces trvá trikrát dlhšie než arbitráž. Je to spôsobené najmä tým, že pri zmierovacom konaní majú obe strany sporu záujem o urýchléné riešenie sporu a nepoužívajú pri tom zdržiavaciu taktiku, ako sa to stáva v prípade arbitráže alebo súdneho konania. Doba ústnej a písomnej prezentácie pozícií býva relatívne krátka i vzhľadom na to, že ide o vyjadrenie záujmov a nie o obhajobu práv. Ako bolo spomenuté vyššie, absencia dokazovania celý proces ďalej skracuje.

Časovú a finančnú úsporu možno pri zmierovacom konaní predpokladať len v prípade, že strany dospejú k úspešnej dohode o urovnaní. V opačnom prípade môžu náklady na zmierovací proces predstavovať dodatočnú finančnú a časovú záťaž pre jednotlivé strany sporu, ktoré po neúspešnom zmierovacom pokuse musia podstúpiť i formálne sporové konanie.

Ďalšou nespornou výhodou zmierovacieho konania oproti formálnemu verejnému súdnemu konaniu je dôvernosť celého procesu. V ostatných rokoch však narastá počet prípadov v rôznych jurisdikciách, ktoré indikujú, že automatická dôvernosť nie je pravidlom vo väčšine arbitrážnych pravidiel.¹²³ Informácie v sporových konaniach najčastejšie podliehajú zverejneniu, ak ide o spory o otázkach „verejného záujmu“, čo často býva prípadom investičných sporov. V investičných sporoch medzi investormi a hostiteľskými štátmi musia byť často rozhodnutia a niekedy i jednotlivé podania strán zverejnené. Viacero in-

¹²² RUBINS, N. - KINSELLA, N.S. 2005. International Investment, Political Risk and Dispute Resolution (A Practitioner's Guide). 2005. str. 374, R. Collins, Alternative Dispute Resolution: Choosing the Best Option, 2(3) Australian Construction Law Newsletter 3 (1989).

¹²³ Príklady niektorých ustanovení o mlčanlivosti sú: pravidlo 34.6 Pravidiel singapurského strediska pre medzinárodnú arbitráž, dostupné na: www.siac.org.sg/intnal-rule31.htm#rule34; články 73-76 Svetovej organizácie duševného vlastníctva, dostupné na: www.arbiter.wipo.int/arbitration/rules/index.html; určité príklady ustanovení o mlčanlivosti v mediácii sú uvedené v čl. 12 Mediačných pravidiel hongkongskeho strediska pre medzinárodnú arbitráž, dostupné na: www.hkiac.org/pdf/en_mediation.pdf; čl. 14-17 Mediačných pravidiel WIPO, dostupné na: www.arbiter.wipo.int/mediation/rules/index.html.

vestičných sporov bolo v ostatnej dobe celkom prístupných verejnosti, čo môže byť indikáciou nového trendu.¹²⁴

Rovnako i bilaterálne investičné zmluvy uzatvorené Spojenými štátmi americkými, Kanadou a inými krajinami vyžadujú publikáciu všetkých právnych podaní a rozhodnutí, ako aj otvorenie pojednávania verejnosti. Jednotlivé strany sporu naďalej môžu uzatvoriť dohodu o mlčanlivosti, avšak po začatí arbitrážneho konania táto otázka často ustupuje do úzadia.

Rokovania v rámci zmierovacieho konania sa takmer výlučne odohrávajú na dôvernej báze. Vzhľadom na to, že vzťahy medzi stranami, ktoré sa pokúšajú o urovnanie sporu, sú zväčša natoľko priateľské, že sú ochotné zmeniť akúkoľvek existujúcu dohodu, výslovné dohody o mlčanlivosti môžu byť uzatvorené pred začatím celého procesu. Dôvernosc zmierovacieho konania je prirodzeným predpokladom pre ochotu strán otvorene vyjadriť svoje skutočné záujmy a preferencie, ktoré sú podmienkou pre úspešné dosiahnutie dohody o urovaní. Takmer všetky pravidlá pre zmierovací proces zabraňujú jednotlivým stranám použiť akékoľvek informácie sprostredkované v zmierovacom procese v prípadnom neskoršom súdnom alebo arbitrážnom konaní.¹²⁵

Mnohé krajiny prijali právnu úpravu, ktorá zaručovala zachovanie dôvernosti mediačného procesu. Zvolením mediačného fóra, ktoré má takýto predpis si strany zabezpečujú možnosť dožadovať sa súdnej nápravy v prípade akéhokoľvek neautorizovaného zverejnenia dôverných informácií a zároveň tak zabránia použitiu takýchto informácií v paralelných alebo následných sporových konaniach.¹²⁶

¹²⁴ Pozri napr. Aguas Argentinas, S.A., Suez, Sociedad General de Aguas de Barcelona, SPA Vivendi Universal, S.A. vs. Republika Argentína, ICSID prípad č. ARB/03/19, dostupné na: <http://ita.law.uvic.ca/documents/AguasArgentinasVivendiOrderAmicusCuriae>.

¹²⁵ Čl. 34(2) Pravidiel ICSID o zmierovacom konaní (2003), dostupné na: www.worldbank.org/icsid/basicdoc/basicdoc.htm.

¹²⁶ Napríklad Jednotný mediačný zákon USA (2001), dostupné na: www.law.upenn.edu/bll/ulc/mediat/UMA2001.htm.

Zmierovacie konanie, podobne ako akékoľvek vyjednávanie, poskytuje stranám aj veľkú dávku flexibility.¹²⁷ I aplikácia existujúcich procesných pravidiel pre zmierovacie konanie zväčša predstavuje iba určitý rámec pre mediátora a umožňuje mu neformálne a oddelene komunikovať s každou stranou sporu. Mediátor takýmto spôsobom môže bez narušenia dôveryhodnosti jednotlivých strán pracovať s danými informáciami a zvoliť vhodný moment zmierovacieho procesu na predstretie možných riešení sporu. Výhody neformálnosti celého procesu je výnimočne dôležitá najmä v prípade sporových strán z Ázie, kde sporové konania sú v rozpore so všeobecnými kultúrnymi očakávaniami a uprednostňuje sa kompromis dosiahnutý neformálnymi rokovaniami.

Veľmi významnou výhodou priateľského vyriešenia sporov sú aj pokračujúce obchodné vzťahy medzi bývalými stranami sporu. Arbitrážne a súdne konania vzhľadom na svoj charakter majú ničivé následky na obchodné vzťahy. Sporové strany často používajú taktiku maximalizácie vlastnej pozície s cieľom vynútiť si urovnanie. I v prípade rozhodnutia sporu zo strany rozhodcu alebo sudcu môže v spore neúspešná strana zostať nespokojná a neochotná kooperovať v budúcnosti. Najmä v prípade investičných sporov majú obe strany sporu ekonomický záujem na pokračovaní investičnej aktivity v hostiteľskom štáte. Mnoho takýchto sporov vzniká z dlhodobých koncesií alebo infraštruktúrnych projektov, ktoré ponúkajú podstatné dlhodobé výhody pre hostiteľský štát a jeho obyvateľov, ako i stabilný zdroj príjmov, prestíž a skúsenosti pre investora.

5.1.2 *Zmluvná úprava zmierovacieho konania*

Predpokladom úspešného zmierovacieho konania je ochota jednotlivých strán vyhľadávať možnosti urovnania sporu, na čo nie je nevyhnutné uzatvorenie akýchkoľvek predchádzajúcich mediačných dohôd. Strany sa môžu dohodnúť na začatí zmierovacieho konania kedykoľvek v priebehu sporu, aj po začatí arbitrážneho alebo súdneho konania, za predpokladu dosiahnutia trvalého urovnania sporu. Predchádzajúce dohodnutie mediačnej doložky ušetrí stranám proces dohodovania štruktúry a pravidiel zmierovacieho konania. Z

¹²⁷ UNCTAD Dispute Resolution Course, Module 2.2 (2003), dostupné na: www.unctad.org/Templates/Page.asp?IntItemID=2102&lang=1.

taktického hľadiska existencia mediačnej doložky umožňuje stranám sporu navrhnúť urovnanie bez „straty tváre“.

Hoci sa zmierovacie konanie nemusí odohrávať podľa žiadnych formálnych pravidiel, strany si môžu na urýchlenie celého procesu a odstránenie prípadného dohadovania ohľadne voľby mediátora a ďalšieho postupu zvoliť niektorý z existujúcich systémov pravidiel riadiacich zmierovacie konanie. Všetky tieto systémy majú vo všeobecnosti konsenzuálny charakter.

Všetky inštitúcie, ktoré ponúkajú pravidlá pre alternatívne riešenie sporov poskytujú aj modelovú mediačnú doložku, prípadne samostatnú dohodu. Zmluvné strany môžu danú mediačnú doložku i modifikovať podľa vlastnej potreby najmä čo sa týka: (i) skutočnosti, či sú strany povinné absolvovať zmierovací proces počas určitej doby predtým, než sú oprávnené od neho upustiť, (ii) počtu a kvalifikačných podmienok pre mediátorov, (iii) inštitúcie, ktorá má proces zmierovania zastrešovať z administratívneho hľadiska, (iv) rozsah dôvernosti celého procesu a pokuty za porušenie podmienok mlčanlivosti.

Nižšie sa budeme venovať najvýznamnejším systémom zmierovacích pravidiel, ktoré sa najčastejšie používajú pri investičných sporoch.

5.1.2.1 *Pravidlá UNCITRAL pre zmierovacie konanie*

UNCITRAL prijala svoje Zmierovacie pravidlá v roku 1980. Ide o súbor relatívne jednoduchých pravidiel, ktoré sú obsiahnuté v dvadsiatich článkoch. Zahŕňajú pravidlá pre určenie mediátora a jeho úlohy v zmierovacom procese, postupy pri nedodržaní podmienok jednotlivými stranami, podmienku mlčanlivosti a prostriedky na zhrnutie dosiahnutého urovnania do dohody strán. Strany sa môžu od jednotlivých podmienok zmierovacieho procesu odkloniť, pokiaľ takáto odlišná úprava nie je v rozpore s kogentnými ustanoveniami práva, ktorými sa riadia právne vzťahy strán.¹²⁸

Na základe Zmierovacích pravidiel UNCITRAL možno zmierovacie konanie začať písomným pozvaním jednej strany na začatie zmierovacieho konania adresovaným druhej

¹²⁸ UNCITRAL Conciliation Rules (1980), čl. 1(2), 1(3), dostupné na: www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/arbitration.html.

strane sporu. Základná lehota pre vyjadrenie odpovede, ktorá nemusí byť v písomnej forme, avšak mala by byť určitým spôsobom zdokumentovaná, je 30 dní. Táto lehota môže byť však po vzájomnej dohode výslovne predĺžená, alebo môže byť jednoducho akceptované neskoršie zaslanie odpovede.

Pokiaľ sa strany sporu nedohodnú inak, je zmierovacie konanie podľa Zmierovacích pravidiel UNCITRAL vedené jedným zmierovacím sudcom.¹²⁹ V takom prípade zmierovacieho sudcu väčšinou ustanovujú obidve strany sporu spoločne. V prípade, ak ide o tribunál zmierovacích sudcov, určuje po jednom sudcovi každá zo strán a tretí predsedajúci člen tribunálu je určený konsenzom.¹³⁰

Po ustanovení zmierovacieho sudcu, resp. tribunálu, zmierovacie konanie začalo. Vzhľadom na to, že zmierovacie konanie *ad hoc* podľa Zmierovacích pravidiel UNCITRAL neprebíha pod vedením žiadnej inštitúcie, nemusia byť pred začatím zmierovacieho konania uhradené žiadne úvodné poplatky. Zmierovací sudca však môže vopred požadovať od každej zo strán zálohu v závislosti od odhadovaných nákladov mediácie.¹³¹

V zmysle Zmierovacích pravidiel UNCITRAL sú strany povinné doručiť sumárne stanovisko ostatným stranám zmierovacieho konania ako aj tribunálu. Pokiaľ je to potrebné, môže potom tribunál požadovať od strán sporu dodatočné, detailnejšie vyjadrenie jednotlivých stanovísk, ktoré môžu obsahovať i dôkazný materiál.¹³² Tribunál je oprávnený požadovať od strán kedykoľvek akékoľvek dodatočné informácie.¹³³ Zmierovacie pravidlá UNCITRAL vyžadujú od všetkých strán spoluprácu v dobrej viere s tribunálom zmierovacích sudcov a plnenie akýchkoľvek požiadaviek na podanie „písomných materiálov, poskytnutie dôkazov a účasti na stretnutiach“.¹³⁴

¹²⁹ Čl. 3 UNCITRAL Conciliation Rules.

¹³⁰ Čl. 4 (1) (c) UNCITRAL Conciliation Rules.

¹³¹ Čl. 18 (1) UNCITRAL Conciliation Rules.

¹³² Čl. 5(2) UNCITRAL Conciliation Rules.

¹³³ Čl. 5(3) UNCITRAL Conciliation Rules.

¹³⁴ Čl. 11 UNCITRAL Conciliation Rules.

Zvyšná časť zmierovacieho konania sa odohráva v podstatnej miere podľa uváženia tribunálu¹³⁵ v rámci všeobecných pravidiel určených Zmierovacími pravidlami UNCITRAL. Zmierovací sudcovia sú povinní konať nestranne a nezávisle pri asistencii stranám dosiahnuť dohodu o urovnaní sporu.

Systém UNCITRAL poskytuje konkrétnejšie parametre pre zmierovací tribunál na predkladanie návrhov na urovnanie jednotlivých stranám sporu. V ktoromkoľvek okamihu zmierovacieho konania, keď zmierovací sudca nadobudne presvedčenie, že dosiahol potrebnú pozíciu na navrhnutie úspešného urovnania, doručí návrh takejto dohody obidvom stranám sporu so žiadosťou o ich vyjadrenie. V prípade potreby môže byť takýto návrh upravený zohľadňujúc pri tom reakcie strán.¹³⁶ Takýto návrh sa potom stáva základom dohody o urovnaní spísanej za alebo bez účasti zmierovacieho sudcu, ku ktorej strany sporu pristupujú podpisom pri ukončení sporu.¹³⁷

Je dôležité uviesť, že Zmierovacie pravidlá UNCITRAL výslovne zakazujú použitie akýchkoľvek informácií získaných v procese zmierovania za účelom dosiahnutia strategickú výhodu v budúcom sporovom konaní.

5.1.2.2 Pravidlá Medzinárodnej obchodnej komory (ICC) pre alternatívne riešenie sporov (Zmierovacie pravidlá ICC)

Medzinárodná obchodná komora v Paríži ponúkala svoje služby v zmierovacích procesoch od svojho založenia v roku 1919. Zaujímavosťou je, že prvý spor vyriešený pod záštitou Arbitrážneho súdu ICC bol vyriešený zmierom. V medzivojnovom období bolo v rámci ICC viac sporov vyriešených zmierom než arbitrážou.¹³⁸ V ostatnej dobe však používanie Zmierovacích pravidiel výrazne pokleslo. Počas šiestich rokov nasledujúcich po novelizácii Dobrovoľných zmierovacích pravidiel ICC v roku 1988 bolo ročne podaných

¹³⁵ Čl. 7(3) UNCITRAL Conciliation Rules.

¹³⁶ Čl. 13(1) UNCITRAL Conciliation Rules.

¹³⁷ Čl. 13(2) UNCITRAL Conciliation Rules.

¹³⁸ RUBINS, N. - KINSELLA, N.S. 2005. International Investment, Political Risk and Dispute Resolution (A Practitioner's Guide). 2005. str. 384.

v priemere len 10 zmierovacích návrhov v porovnaní s 300 arbitrážnymi návrhmi podanými každý rok počas tohto obdobia.

V júli 2001 nahradila ICC Voliteľné zmierovacie pravidlá súčasnými Zmierovacími pravidlami (Pravidlá ICC pre alternatívne riešenie sporov).¹³⁹ Hoci sa rozsah pôsobnosti Zmierovacích pravidiel obmedzuje na „obchodné spory“, nie je dôvod domnievať sa, že toto obmedzenie by vylučovalo mediáciu investičných sporov medzi investormi na jednej strane a štátmi alebo štátnymi agentúrami na strane druhej. Toto ustanovenie skôr vylučuje z rozsahu pôsobnosti týchto pravidiel pracovnoprávne a rodinné spory, ktoré v určitých jurisdikciách podliehajú predpísaným režimom na riešenie sporov.¹⁴⁰

Strany sporu môžu iniciovať mediáciu podľa Zmierovacích pravidiel ICC spoločne alebo nezávisle podaním žiadosti o alternatívne riešenie sporu na ICC. Toto podanie má obsahovať stručný opis povahy sporu, aby sa mohol mediátor a prípadne aj druhá strana sporu (ak ide o jednostrannú iniciáciu mediácie) pripraviť na prvé stretnutie.¹⁴¹ Pri podaní úvodnej žiadosti musí byť uhradený aj nevratný registračný poplatok.

Konanie podľa Zmierovacích pravidiel ICC je vedený neutrálnou osobou (Neutrál), ktorú si volia spoločne obidve strany. V prípade, že nedôjde k dohode strán, určí takúto osobu sekretariát ICC. Bez ohľadu na spôsob určenia Neutrála má sekretariát ICC možnosť požadovať od kandidátov informácie o akýchkoľvek skutočnostiach a informáciách, ktoré by mohli spochybniť jeho nezávislosť v očiach strán sporu.¹⁴²

Zmierovacie pravidlá ICC sa líšia od ostatných existujúcich zmierovacích pravidiel najmä tým, že v zmierovacom konaní vedenom pod záštitou ICC sú strany sporu povinné zúčastniť sa na zmierovacom procese, minimálne na prvom stretnutí s Neutrálom. Táto povinnosť má vytvoriť príležitosť pre Neutrála pri prvom stretnutí so stranami sporu, aby inak skeptickú stranu sporu presvedčil o možnosti výhodného urovnania sporu prostrední-

¹³⁹ Dostupné na: www.iccwbo.org.

¹⁴⁰ Guide to ICC ADR Rules. Dostupné na: www.iccwbo.org.

¹⁴¹ Guide to ICC ADR Rules. Dostupné na: www.iccwbo.org.

¹⁴² Čl. 3.2 ICC ADR Rules.

tvom alternatívnej metódy.¹⁴³ Pri prvom stretnutí sporových strán s Neutrálom sa konsenzom alebo Neutrálom, ak konsenzus nemožno dosiahnuť, určí postup, podľa ktorého má zmierovacie konanie prebiehať. Pre postup zmierovacieho konania neurčujú Zmierovacie pravidlá ICC žiadny systém pravidiel.

Zmierovacie pravidlá ICC neurčujú Neutrálovi spôsob, akým má navrhovať možnosti urovnania sporu, dokonca mu ani neurčujú povinnosť takéto návrhy robiť. Zmierovacie pravidlá ICC jednoducho stanovujú, že zmierovacie konanie sa skončí, ak strany dosiahnu dohodu, jedna zo strán opustí zmierovacie konanie, alebo dohodnutý postup je vyčerpaný bez dosiahnutia dohody.¹⁴⁴

Podobne ako Zmierovacie pravidlá UNCITRAL i Zmierovacie pravidlá ICC zakazujú v akomkoľvek paralelnom alebo následnom konaní používať informácie získané v zmierovacom konaní, ako aj návrhy Neutrála alebo vyjadrenia jednotlivých strán o ochote pristúpiť na akýkoľvek návrh.¹⁴⁵

Vzhľadom na to, že mediácia podľa Zmierovacích pravidiel ICC prebieha pod záštitou ICC, stranám vznikajú náklady vo forme správnych poplatkov a poplatkov pre mediátora alebo mediátorov.

5.1.2.3 Zmierovacie pravidlá Strediska pre riešenie investičných sporov (Zmierovacie pravidlá ICSID)

5.1.2.3.1 Iniciácia zmierovacieho konania

Washingtonská konvencia o riešení investičných sporov medzi štátmi a príslušníkmi iných štátov (Washingtonská konvencia ICSID) zaviedla zmierovací systém popri Arbitrážnych pravidlách ICSID.¹⁴⁶ Zmierovacie pravidlá ICSID nachádzajú podporu vo Washingtonskej konvencii ICSID a sú paralelou arbitrážneho konania podľa Arbitrážnych

¹⁴³ Guide to ICC ADR Rules.

¹⁴⁴ Čl. 6(1) ICC ADR Rules.

¹⁴⁵ Čl. 7(2) ICC ADR Rules.

¹⁴⁶ Konvencia o riešení investičných sporov medzi štátmi a príslušníkmi iných štátov z 18. marca 1965, dostupné na: www.worldbank.org/icsid/basicdoc/basicdoc.htm.

pravidiel ICSID. Zmierovacie pravidlá ICSID sú jedným z alternatívnych spôsobov riešenia sporov, na ktoré sa často odvolávajú investičné zmluvy. Skutočnosť, že existuje prepojenie medzi Zmierovacími pravidlami ICSID a Washingtonskou konvenciou ICSID im napriek ich konsenzuálnej povahe dodáva určitú dodatočnú váhu v kontexte sporov medzi investormi a hostiteľskými štátmi. Dôvodom môže byť i povinnosť štátu venovať náležitú pozornosť finálnej správe zmierovacích sudcov ICSID.¹⁴⁷

Vzhľadom na skutočnosť, že zmierovací systém ICSID má medzinárodnoprávny charakter, musia spory, ktoré majú byť riešené v zmierovacom konaní pod záštitou ICSID, spĺňať rovnaké jurisdikčné podmienky ako spory riešené podľa arbitrážnych pravidiel ICSID.¹⁴⁸ Musí teda ísť o právny spor, vyplývajúci priamo z investície (v rámci definície Washingtonskej konvencie ICSID) a stranami sporu musia byť signatársky štát Washingtonskej konvencie ICSID a občan alebo spoločnosť štátu, ktorý je signatárom tejto konvencie.¹⁴⁹

Strany sporu môžu iniciovať mediáciu podľa Zmierovacích pravidiel ICSID obidve spoločne alebo jedna zo strán samostatne podaním žiadosti o alternatívne riešenie sporu podľa pravidiel ICSID.¹⁵⁰ Toto podanie má obsahovať identifikačné údaje každej zo strán sporu, dátum a formu súhlasu strán so zmierovacím konaním, národnosť investora v deň udelenia súhlasu, opis sporu s uvedením, že ide o spor právny vyplývajúci z investície. V prípade korporátnych investorov musí podanie obsahovať i vyhlásenie o tom, že boli prijaté všetky interné opatrenia potrebné pre autorizáciu zmierovacieho konania.¹⁵¹ Pri podaní úvodnej žiadosti o zmierovacie konanie musí byť uhradený aj nevratný registračný poplatok. Dodatočný poplatok musí byť uhradený pri zriadení zmierovacej komisie.

¹⁴⁷ Čl. 34(1) Washingtonskej konvencie ICSID.

¹⁴⁸ RUBINS, N. - KINSELLA, N.S. 2005. *International Investment, Political Risk and Dispute Resolution (A Practitioner's Guide)*. 2005. str. 387.

¹⁴⁹ Čl. 25(1) Washingtonskej konvencie ICSID.

¹⁵⁰ ICSID Rules of Procedure for the Institution of Conciliation and Arbitration Proceedings (2003). Dostupné na: www.worldbank.org/icsid/basicdoc/basicdoc.htm.

¹⁵¹ Čl. 2 Inštitucionálnych pravidiel ICSID.

Akonáhle generálny sekretár obdržal žiadosť a registračný poplatok, rozhodne, či zaregistruje spor na ICSID. Registrácia je zamietnutá len v prípade, ak nie je splnené jedno z kritérií právomoci ICSID uvedených vyššie.¹⁵² Po zaregistrovaní sporu generálny sekretár informuje strany o svojom rozhodnutí a vyzve ich na zriadenie zmierovacej komisie.¹⁵³

Za predpokladu, že sa strany sporu nedohodli vopred na špecifickom postupe určenia zmierovacej komisie, strana navrhujúca zmierovacie konanie navrhne nepárny počet členov komisie a druhá strana sa do 20 dní vyjadrí, či súhlasí s takýmto návrhom, alebo navrhne alternatívnu metódu zostavenia komisie.¹⁵⁴ Pokiaľ nedôjde k dohode do 60 dní od registrácie návrhu na zmierovacie konanie, ktorákoľvek zo strán môže oznámiť generálnemu sekretárovi, že chce uplatniť systém zostavenia komisie podľa pravidiel určených pre tento prípad vo Washingtonskej konvencii ICSID.¹⁵⁵

Na rozdiel od väčšiny zmierovacích pravidiel požadujú Zmierovacie pravidlá ICSID zmierovacia komisia o troch členoch, pokiaľ sa strany sporu nedohodnú na inej úprave.¹⁵⁶ Podľa tejto schémy na určenie komisie každá strana navrhne jedného člena komisie a predsedajúceho zvolia spoločne.¹⁵⁷ Ak sú po 90 dňoch od registrácie sporu na ICSID akékoľvek neobsadené posty v komisii, vyplní ich prezident Svetovej banky.¹⁵⁸

5.1.2.3.2 Vedenie zmierovacieho konania

Systém vedenia zmierovacieho konania podľa Washingtonskej konvencie ICSID je o niečo štruktúrovanejší ako väčšina pravidiel alternatívneho riešenia sporov.¹⁵⁹ Hoci sa strany sporu môžu od týchto pravidiel na základe vzájomnej dohody odkloniť, Washingtonská konvencia ICSID obsahuje podrobné ustanovenia pre jednotlivé fázy zmierovacieho

¹⁵² Čl. 6 Inštitucionálnych pravidiel ICSID.

¹⁵³ Čl. 7 Inštitucionálnych pravidiel ICSID.

¹⁵⁴ Čl. (2)(1)a,b Zmierovacích pravidiel ICSID.

¹⁵⁵ Čl. (2)(3) Zmierovacích pravidiel ICSID.

¹⁵⁶ Čl. 29(2)(b) Washingtonskej konvencie ICSID.

¹⁵⁷ Čl. 3(1) Zmierovacích pravidiel ICSID.

¹⁵⁸ Čl. 5, čl 30 Zmierovacích pravidiel ICSID.

¹⁵⁹ RUBINS, N. - KINSELLA, N.S. 2005. International Investment, Political Risk and Dispute Resolution (A Practitioner's Guide). 2005. str. 389.

procesu. Podstata zmierovacieho konania zostáva v jadre flexibilná, rámcovo sú povinnosti a práva zmierovacej komisie a jednotlivých strán sporu upravené v článkoch 22 a 23 Zmierovacích pravidiel ICSID. Zmierovacia komisia má právo požadovať od strán ústne aj písomné vyjadrenia, dôkazy od tretích strán, alebo vykonávať nezávislé zisťovania na miestach súvisiacich so sporom, avšak len so súhlasom a za prítomnosti strán sporu.¹⁶⁰ Strany sporu majú povinnosť spolupracovať v dobrej viere so zmierovacou komisiou, poskytnúť všetky požadované informácie a dokumenty a dodržiavať procesné pokyny zmierovacej komisie.¹⁶¹

Pravidlá zmierovacieho konania ICSID obsahujú taktiež ustanovenie o výpovediach svedkov a expertov. Ktorákoľvek zo strán môže žiadať o vypočutie svedeckej výpovede, hoci zmierovacia komisia nemusí takúto žiadosť schváliť. Podľa Zmierovacích pravidiel ICSID sa svedecké výpovede podávajú spôsobom zaužívaným v súdnom konaní, t.j. svedkovia a experti vypovedajú pred zmierovacou komisiou za účasti sporových strán a pod dohľadom predsedu zmierovacej komisie.¹⁶²

Ďalšou špecifickou črtou zmierovacieho konania ICSID je správa zmierovacej komisie, ktorú musia vydať zmierovací sudcovia v každom zmierovacom konaní bez ohľadu na to, či sporové strany dosiahli dohodu o urovnaní.¹⁶³ Táto správa musí byť pripravená a podpísaná do 60 dní od ukončenia zmierovacieho konania a musí obsahovať podrobné informácie o stranách sporu, o povahe sporu a o priebehu zmierovacieho konania.¹⁶⁴ Správa musí obsahovať informáciu o tom, či sporové strany dosiahli dohodu, neobsahuje však podrobnosti takejto dohody, pokiaľ o to sporové strany spoločne nepožiadajú.¹⁶⁵

Zmierovacie konanie ICSID sa vyznačuje vysokou mierou dôvernosti, ktorá môže byť ďalej zvýšená dohodou sporových strán. Rokovania sú neverejné a pokiaľ sa strany

¹⁶⁰ Čl. 22(3) Zmierovacích pravidiel ICSID.

¹⁶¹ Čl. 23 Zmierovacích pravidiel ICSID.

¹⁶² Čl. 28(2) Zmierovacích pravidiel ICSID.

¹⁶³ Čl. 30-32 Zmierovacích pravidiel ICSID.

¹⁶⁴ Čl. 32 Zmierovacích pravidiel ICSID.

¹⁶⁵ Čl. 30(1) Zmierovacích pravidiel ICSID.

nedohodnú inak, ich obsah zostáva tajný.¹⁶⁶ Obdobne ako v Zmierovacích pravidlách UNCITRAL sporové strany zmierovacieho konania ICSID nie sú oprávnené v žiadnom následnom súdnom alebo arbitrážnom konaní použiť, alebo odvolávať sa na žiadne názory alebo vyjadrenia alebo priznania alebo ponuky na urovanie, ktoré vyjadrila druhá sporová strana v priebehu zmierovacieho konania, ani na správu alebo akékoľvek odporúčania zmierovacej komisie.¹⁶⁷

Strany sporu, ktoré majú záujem o zmierovacie konanie pod záštitou ICSID platia pri podaní takejto žiadosti nevratný poplatok vo výške 25.000 USD. Poplatky, ktoré sa platia zmierovacím sudcom v zmierovacom konaní ICSID, sú rovnaké ako poplatky platené rozhodcom v rozhodcovskom konaní ICSID. Podľa nového cenníka poplatkov účinného od 01.01.2008 sa správny poplatok za vedenie konania na ICSID zvýšil z 10.000 USD na 20.000 USD. Tento poplatok sa uhrádza za každý prípad po zriadení zmierovacej komisie, arbitrážneho tribunálu alebo *ad hoc* komisie a potom každoročne. Okrem úhrady všetkých primeraných priamych nákladov musia sporové strany uhradiť zmierovacím sudcom, rozhodcom a členom *ad hoc* komisií, pokiaľ sa s nimi nedohodnú inak, uhradiť odmenu vo výške 3.000 USD za jeden deň rokovania alebo inej profesionálnej aktivity súvisiacej s konaním na ICSID.¹⁶⁸

5.1.3 Úprava zmierovacieho konania v investičných zmluvách

Investičné zmluvy predstavujú významnú súčasť riešenia investičných sporov od roku 1987, kedy bola iniciovaná prvá arbitráž založená na takejto zmluve.¹⁶⁹ Celkovo bilaterálne investičné zmluvy a regionálne zmluvy sa orientujú na arbitráž ako na primárny spôsob riešenia investičných sporov. Na druhej strane v investičných zmluvách neexistuje jednotná úprava zmierovacieho konania alebo iných alternatívnych spôsobov riešenia investičných sporov.

¹⁶⁶ Čl. 35 Washingtonskej konvencie ICSID.

¹⁶⁷ Čl. 36 Washingtonskej konvencie ICSID.

¹⁶⁸ ICSID Schedule of Fees. Dostupné na: <http://icsid.worldbank.org>.

¹⁶⁹ Asian Agricultural Products Limited v. Sri Lanka, ICSID Case No. ARB/87/3.

Väčšina investičných zmlúv odkazuje v prípade vzniku sporov na rokovanie alebo arbitrážne konanie, či už medzi investorom a hostiteľským štátom alebo medzi štátmi navzájom. Samotná skutočnosť, že investičná zmluva výslovne nepredpisuje zmierovacie konanie ako jeden zo spôsobov riešenia prípadného sporu neznamena, že sporové strany, ktoré spadajú pod arbitrážnu doložku bilaterálnej investičnej zmluvy, nemôžu k zmierovaciemu konaniu pristúpiť. Vzhľadom na to, že zmierovacie konanie je výsledkom vzájomnej dohody, je irelevantné, či k dohode o začatí zmierovacieho konania dôjde pred alebo po vzniku sporu.

Krajiny ako napríklad Nemecko, Veľká Británia, Švédsko a India vyvinuli zvýšenú snahu o vyzdvihnutie zmierovacieho konania ako spôsobu riešenia vzniknutých sporov tým, že zahrnuli priamo do zmluvy odkaz na alternatívne spôsoby riešenia sporov, konkrétne napríklad právo strany žiadať o začatie zmierovacieho konania vo veci vzniknutého sporu podľa Zmierovacích pravidiel UNCITRAL.¹⁷⁰ Stále však veľmi málo investičných zmlúv ustanovuje absolvovanie zmierovacieho konania ako povinný predpoklad podania návrhu na arbitrážne konanie. Jednou z krajín, ktorá vyvinula snahu o zakotvenie takejto podmienky do svojich zmlúv o ochrane investícií, je India. Minimálne v jednom prípade sa Indii podarilo dosiahnuť úpravu predpisujúcu riešenie sporov v troch krokoch: rokovanie nasledované povinným zmierovacím konaním podľa Zmierovacích pravidiel UNCITRAL, ktoré, ak neskončí dohodou o urovnaní sporu, môže v tretej etape vyústiť do arbitrážneho konania.¹⁷¹

Vo všeobecnosti však odkaz strán na riešenie sporu zmierovacím ako aj arbitrážnym konaním neznamena, že zmierovacie konanie je nevyhnutnou podmienkou začatia arbitrážneho konania, ani že si investor musí zvoliť jedno konanie na úkor druhého. Takáto interpretácia by odporovala konsenzuálnej povahe zmierovacieho konania a bezdôvodne

¹⁷⁰ Čl. 9 ods. 1 Zmluvy medzi Slovenskou republikou a Singapurskou republikou o podpore a vzájomnej ochrane investícií (Oznámenie MZV SR č. 286/2007).

¹⁷¹ BIT Švédsko-India (2000). Dostupné na: www.unctad.org.

obmedzovala zmluvné strany pri hľadaní efektívneho a obojstranne akceptovateľného riešenia vzniknutého sporu.¹⁷²

Z určitého hľadiska možno považovať uvedenie možnosti predarbitrážneho zmierovacieho konania v bilaterálnych a multilaterálnych investičných zmluvách za nadbytočné, nakoľko strany investičného sporu majú v ktoromkoľvek štádiu riešenia sporu možnosť pristúpiť k mediácii, ak sa na tom dohodnú. I po začatí arbitrážneho konania má investor a hostiteľský štát možnosť dohodnúť sa na pozastavení tohto konania za účelom vytvorenia priestoru pre dosiahnutie dohody o urovnaní zmierom. Zmienka o alternatívnych spôsoboch riešenia sporov v investičných zmluvách slúži viac ako potvrdenie ich efektívnosti a výrazná pripomienka týchto menej konfrontačných možností riešenia vzniknutých sporov, najmä ešte predtým, ako sa strany dostanú do vzájomne nepriateľskej pozície vo formálnom arbitrážnom konaní.¹⁷³

5.1.4 *Prelínanie mediácie a arbitráže ako spôsobov riešenia investičných sporov*

Napriek výhodám zmierovacieho konania spočívajúcim najmä v jeho flexibilita a časovej i finančnej výhodnosti oproti arbitrážnemu alebo súdnemu konaniu, v mnohých prípadoch napriek vynaloženému úsiliu sporové strany nedospejú v zmierovacom konaní k vzájomnej dohode. V určitých prípadoch sa v praxi stáva, že v arbitráži nasledujúcej po neúspešnom zmierovacom konaní si strany zvolia za rozhodcu osobu, ktorá v zmierovacom konaní zastávala funkciu zmierovacieho sudcu. Je evidentné, že takáto osoba má z hľadiska informácií a orientácie v prípade veľkú výhodu oproti ostatným kandidátom na pozíciu arbitra. Vo väčšine prípadov sa teší i dôvere oboch sporových strán. V niektorých právnych systémoch je preto zaužívané ustanovovanie zmierovacích sudcov do funkcie

¹⁷² RUBINS, N. - KINSELLA, N.S. 2005. International Investment, Political Risk and Dispute Resolution (A Practitioner's Guide). 2005. str. 395.

¹⁷³ RUBINS, N. - KINSELLA, N.S. 2005. International Investment, Political Risk and Dispute Resolution (A Practitioner's Guide). 2005. str. 395.

rozhodcov v prípade arbitráže nasledujúcej po neúspešnom zmierovacom konaní. Čína a Nemecko sú dve krajiny, u ktorých sa s touto praxou stretávame najčastejšie.¹⁷⁴

Problematickým bodom zostáva otázka dôverynosti informácií použitých v zmierovacom konaní a zákaz používať akékoľvek skutočnosti a pozície prezentované v zmierovacom konaní v prípadných ďalších sporových konaniach. Vo všeobecnosti sa však prax pri riešení medzinárodných sporov tzv. „med-arb“ procesu vyhýba. Západná koncepcia riešenia sporov takýto postup zväčša ani nepripúšťa. Zmierovacie pravidlá UNCITRAL priamo zakazujú kombinovanie úloh rozhodcu a zmierovacieho sudcu. Zmierovacie pravidlá ICC predstavujú podobný prístup, zakazujúc neutrálovi prijať v neskoršom konaní úlohu sudcu alebo arbitra v tom istom spore, pokiaľ sa strany písomne nedohodnú inak.¹⁷⁵

O niečo kontroverzejšia je otázka, či sa rozhodca môže stať zmierovacím sudcom v zmierovacom konaní iniciovanom po začatí arbitráže. Z kultúrneho a právno-historického hľadiska možno sledovať v Európe a USA tendenciu vnímať účasť arbitra pri vyjednávaní podmienok urovnania sporu ako nevhodnú. V danom prostredí je za úlohu arbitra považované nanajvýš navrhovanie možnosti vyriešenia sporu urovnaním. Naopak, v Nemecku a v Číne rozhodcovia preberajú aktívnejšiu úlohu v navrhovaní možných spôsobov riešenia sporu v prípade, že ich o to strany sporu požiadajú. Ide najmä o účasť na rokovaniach o urovnaní sporu, individuálne stretnutia s jednotlivými stranami sporu s ich súhlasom. V ázijských kultúrach, v ktorých prevláda averzia voči konfrontáciám, rozhodcovia vyvíjajú omnoho väčšiu iniciatívu ako ich európski alebo americkí kolegovia pri hľadaní dohody medzi stranami, než len samotné vydanie rozhodnutia.

V každom prípade je vhodné, aby strany sporu dôkladne zvážili možnosť vedenia zmierovacieho i arbitrážneho konania jednou osobou alebo rovnakým tribunálom. Výhoda znalosti prípadu osoby, ktorá vykonávala funkciu zmierovacieho sudcu a neskôr i arbitra, jednoznačne zníži finančné i časové náklady arbitrážneho konania, na druhej strane však vedomosť, že osoba zmierovacieho sudcu bude v budúcnosti zastávať funkciu rozhodcu v danom spore v prípade nedosiahnutia urovnania, môže negatívne ovplyvniť ochotu strán

¹⁷⁴ RUBINS, N. - KINSELLA, N.S. 2005. *International Investment, Political Risk and Dispute Resolution (A Practitioner's Guide)*. 2005. str. 394.

¹⁷⁵ Čl. 7(3) ICC ADR Rules.

úprimne rokovať o možnostiach urovnania v zmierovacom konaní. Ďalšou nevýhodou môže byť rozdiel v osobnostných predpokladoch na funkciu mediátora a arbitra, ktoré sú v mnohých odlišné. Kým úloha rozhodcu vyžaduje organizačné schopnosti, vedomosti z danej oblasti práva a precíznosť právnej argumentácie, mediátor sa musí vyznačovať najmä schopnosťou diplomatickej komunikácie, empatie a kreativity.

5.1.5 Uplatnenie zmierovacieho konania v praxi riešenia investičných sporov

Ako vyplýva z vyššie uvedeného, alternatívne spôsoby riešenia sporov, medzi ktoré patrí i zmierovacie konanie, ponúkajú sporovým stranám výrazné výhody oproti arbitrážnemu alebo súdnemu konaniu. Napriek tomu prax ukazuje, že investori a hostiteľské štáty len výnimočne využívajú tento spôsob riešenia vzniknutých sporov. Ako príkladom môže poslúžiť skutočnosť, že do dnešného dňa bol na Stredisku pre riešenie investičných sporov ICSID formou zmierovacieho konania úspešne vyriešený iba jeden spor. Právny zástupca investora v tomto spore za jeden z dôvodov tohto javu považuje skutočnosť, že jurisdikčná doložka ICSID neuvádza zmierovacie konanie ako možnosť riešenia sporov, resp. že kvôli nezáväznosti výsledku zmierovacieho konania ide o stratu času. Hoci sa dá s týmto názorom do určitej miery súhlasiť, najmä s ohľadom na vnímanie alternatívnych spôsobov riešenia sporov stranami sporu, situácia je o niečo komplexnejšia.

Jedným z možných dôvodov, prečo sa v súčasnosti vo väčšej miere nevyužívajú alternatívne spôsoby riešenia sporov, je nedostatok informácií o takomto konaní v porovnaní s tradičnými formami riešenia sporov, ako súdne alebo arbitrážne konanie. K rozšíreniu povedomia o tejto alternatívne neprispieva ani nedostatok odbornej literatúry venovanej tejto problematike. Vzhľadom na flexibilitu zmierovacieho konania je i relatívne náročné komplexne zhrnúť priebeh zmierovacieho konania. Prísna dôvernosť celého zmierovacieho procesu taktiež neprispieva k zvyšovaniu informovanosti a povedomia relevantnej podnikateľskej a vládnej komunity o konkrétnych prípadoch a aplikácií týchto techník alternatívneho riešenia sporov.

Nezáväznosť procesu ako aj výsledku zmierovacieho konania, absencia povinnosti zúčastniť sa a aktívne participovať na zmierovacom konaní sú skutočnosťami, ktoré v mno-

hých prípadoch odrádzajú investorov od iniciovania takéhoto procesu. Ide najmä o prípady, kedy došlo k poškodeniu práv investora zo strany hostiteľského štátu jednostranným úkonom, napríklad vyvlastnením alebo iným porušením jeho majetkových práv. Takémuto kroku zo strany hostiteľského štátu väčšinou predchádza zdĺhavá korešpondencia, vyjednávanie, prípadne i administratívne spory s hostiteľským štátom. Na konci takéhoto procesu už investori vykazujú menšiu mieru pripravenosti pokúšať sa o dohodu zmierom, pristupujú skôr k ráznejším formálnym krokom. Na druhej strane predstavitelia hostiteľského štátu z politických dôvodov môžu byť menej náchylní zúčastniť sa procesu, ktorý neprinesie konečné záväzné rozhodnutie nezávislej externej autority.

6 Poistenie investícií

Jedným z najjednoduchších a najpriamejších spôsobov, ako zahraniční investori môžu znížiť politické riziko, ktorému sú pri svojich investičných aktivitách v zahraničí vystavení, je obstaranie poistenia politického rizika. Investičné poistenie poskytuje ochranu pred nasledovnými druhmi investičného rizika: menová inkonvertibilita, vyvlastnenie a politické násilie. Poistenie tohto druhu sa dá získať u niekoľkých inštitúcií, ako napríklad v U.S.A. štátom sponzorovaná poisťovacia agentúra OPIC (Overseas Private Investment Corporation), privátni poisťovatelia ako napríklad Lloyds of London, a Multilaterálna investičná garančná agentúra Svetovej banky (MIGA). Takmer všetky kapitál exportujúce štáty sponzorujú agentúry poskytujúce poistenie politického rizika, väčšina z nich sú členmi Medzinárodnej únie úverových a investičných poisťovateľov (International Union of Credit and Investment Insurers), inak nazývaná ako Bernská Únia (Berne Union). Najväčšími štátom sponzorovanými poisťovacími agentúrami sú OPIC, nemecká PwC Deutsche Revision a japonská Nippon Export and Investment Insurance. Spolu tieto agentúry predstavujú viac než 80% všetkých národných poisťovateľov politického rizika.

6.1 MIGA

MIGA je dcérskou spoločnosťou Svetovej banky, multilaterálnej úverovej inštitúcie, ktorá bola založená v roku 1944. Do sústavy Svetovej banky patria Medzinárodná banka pre obnovu a rozvoj, Medzinárodná asociácia pre rozvoj, Medzinárodné stredisko pre riešenie investičných sporov, Medzinárodná finančná korporácia a MIGA¹⁷⁶.

MIGA bola založená v roku 1988 42 členskými štátmi Svetovej banky.¹⁷⁷ Na základe modelu OPIC a poskytuje obdobné poistenie politického rizika. MIGA je právne i finančne nezávislou inštitúciou. Skladá sa z Rady guvernérov, v ktorej sú zastúpené všetky

¹⁷⁶ ŠÍBL, D. 1997. *Encyklopédia medzinárodných organizácií (Výkladový slovník)*. Bratislava: Sprint, 1997. 581 s. ISBN: 80-88848-19-9. s. 426.

¹⁷⁷ Dostupné na: www.miga.org.

členské štáty jedným zástupcom. Rada guvernérov volí Radu riaditeľov, ktorá je zodpovedná za všeobecný chod MIGA a za voľbu prezidenta.¹⁷⁸

Hlavným cieľom MIGA je podporovať prílev investícií do rozvojových štátov.¹⁷⁹ Tento cieľ spĺňa najmä poskytovaním poistenia, prípadne spolupoistenia alebo zaistenia na zmiernenie politického rizika v súvislosti s investíciami realizovanými v členských štátoch z prostriedkov plynúcich z iných členských štátov. MIGA sa vo svojej činnosti zamerala na podporu malých a stredných podnikov v ich zámeroch investovať v členských štátoch, nakoľko pre túto skupinu investorov je tradične najobtiažnejšie získať poistenie pre svoje projekty od národných súkromných poisťovateľov.

Poistný program MIGA pomáha vyplňať medzery ponechané národnými poisťovacími programami, pričom MIGA môže i spolugarantovať investície s národnými agentúrami tým, že spoluprijme poistné riziko, alebo poskytne týmto agentúram zaistenie, alebo poistí investície, ktoré nespĺňajú kritériá na získanie poistenia podľa národných programov.¹⁸⁰

MIGA taktiež poskytuje garancie na investície, ktoré realizujú investori z rozvojových štátov, ktoré nemajú svoje vlastné národné poisťovacie programy. MIGA nedávno ponúkla 13,3 milióna USD poistného krytia EFES Sinai Yatirim ve Ticaret, tureckej spoločnosti na výrobu nápojov, na jej majetkovú investíciu do Coca Cola Almaty Botlers v Kazachstane.¹⁸¹ Od svojho vzniku MIGA poskytla garancie v hodnote prevyšujúcej 21 miliárd USD pre viac ako 600 projektov v 100 rozvojových krajinách sveta.¹⁸²

Úprava riešenia medzinárodnoprávných sporov v rámci Soulskej konvencie o zriadení MIGA vzniknutých medzi hostiteľskými štátmi a MIGA zahŕňa využitie možností priateľského riešenia vzniknutého sporu rokovaním alebo zmierovacím konaním medzi sporovými stranami. V nevyhnutnom prípade má byť vzniknutý spor riešený pred arbitráž-

¹⁷⁸ MIGA Convention – Convention Establishing the Multilateral Investment Guarantee Agency, dostupné na: www.miga.org.

¹⁷⁹ MIGA, Annual Report 2004 (2004), dostupné na: www.miga.org.

¹⁸⁰ MIGA, Annual Report 2004.

¹⁸¹ MIGA Press Release, 25 Oct 1995, dostupné na: www.miga.org.

¹⁸² Zdroj: www.miga.org/about/index_sv.cfm?stid=1736&pv=s.

ným súdom zriadeným ad hoc podľa procesných pravidiel uvedených v prílohe č. 2 Soul-skej konvencie, alebo na Medzinárodnom stredisku pre riešenie investičných sporov (ICISD)¹⁸³.

6.1.1 *Riziká pokryté poistením MIGA*

Podobne ako OPIC, poistenie MIGA kryje riziká menovej inkonvertibility, vyvlastnenia a politických násilných činov. MIGA poskytuje taktiež krytie škody spôsobenej porušením zmluvy ako samostatnú triedu poistného krytia.¹⁸⁴

6.1.1.1 *Menová inkonvertibilita*

Poistenie menovej inkonvertibility kryje obmedzenia prevodu meny, ktoré zabraňujú investorovi previesť svoj zisk alebo likvidačný zostatok z hostiteľského štátu. Výrazné omeškania v devízových prevodoch spôsobené aktami alebo nečinnosťou vlády hostiteľského štátu, negatívne zmeny v devízových právnych predpisoch alebo zhoršenie podmienok ne prevod lokálnej meny sú taktiež zahrnuté do poistenia menovej inkonvertibility.¹⁸⁵

V prípade, že MIGA získa od investora informáciu o zablokovanej lokálnej mene, zaplatí kompenzáciu v mene, v ktorej bola záruka vydaná. Obdobne ako v prípade poistenia OPIC, riziko devalvácie meny sú z poistenia vylúčené, nakoľko sú považované za bežné komerčné riziko.

6.1.1.2 *Vyvlastnenie*

Poistenie proti vyvlastneniu, ktoré poskytuje MIGA, zahŕňa činy, ktoré zbavujú investora vlastníckeho práva alebo kontroly nad jeho investíciami.¹⁸⁶ Pokryté je aj tzv. plazi-
vé vyvlastňovanie.¹⁸⁷

¹⁸³ KUZMIN, E.L. 2007. *Meždunarodnoje ekonomičeskoje pravo*. Moskva: OOO "Izdatel'stvo Prospekt", 2007. 200 s. ISBN-10 5-482-01286-7. (ISBN-13-978-5-482-01286-4).

¹⁸⁴ MIGA Convention, MIGA Investment Guarantee Guide 5 (2005), dostupné na: www.miga.org.

¹⁸⁵ MIGA, Commentary on the Convention Establishing the MIGA, dostupné na: www.miga.org/screens/about/convent/comment.htm.

¹⁸⁶ MIGA Convention, MIGA Investment Guarantee Guide 5 (2005), dostupné na: www.miga.org.

MIGA sa však odlišuje od OPIC tým, že MIGA vylučuje z rizík pokrytých poistením voči vyvlastneniu „nediskriminačné opatrenia všeobecnej povahy, ktoré vlády bežne prijímajú za účelom regulovania ekonomickej aktivity na ich území.“¹⁸⁸ Znamená to, že investori nezískajú poistnú kompenzáciu za následky vyvolané širokou škálou predpisov, ktoré spôsobujú podstatnú škodu ich podnikaniu.

V prípade, že investor zdokumentuje, že jeho majetkové investície boli vyvlastnené, MIGA uhradí čistú účtovnú hodnotu poistenej investície.¹⁸⁹ Kým väčšina národných poistných programov ponúka poistné krytie len pre prípad celkového vyvlastnenia, MIGA v určitých prípadoch, kryje aj čiastočné straty. V prípade čiastočného vyvlastnenia finančných prostriedkov alebo majetku uhrádza MIGA poistenú čiastku prostriedkov alebo čistú účtovnú hodnotu vyvlastneného majetku. V prípade úverov a úverových garancií MIGA poisťuje zvyšnú istinu a akékoľvek nabehnuté a neuhradené úroky. MIGA uhrádza kompenzáciu len v prípade, keď jej investor postúpi akékoľvek zostávajúce práva na vyvlastnenej investícii.¹⁹⁰

6.1.1.3 *Politické násilie*

Poistenie, ktoré poskytuje MIGA pre prípad vojny alebo občianskych nepokojov pokrýva prípady škody spôsobenej politicky motivovanými aktmi vojny alebo občianskych nepokojov, vrátane revolúcie, povstania, štátneho prevratu, sabotáže a terorizmu.¹⁹¹

Poistné krytie pre prípad vojny a občianskych nepokojov taktiež zahŕňa okolnosti, ktoré spôsobujú prerušenie projektu podstatné pre celkovú finančnú realizovateľnosť investície na obdobie minimálne jedného roka. Pokiaľ investor príde o celú investíciu, MIGA mu uhradí účtovnú hodnotu celkovej poistenej majetkovej investície. V prípade úverov a úverových garancií MIGA uhradí poistenú časť istiny a úroky, s platbou ktorých je inves-

¹⁸⁷ MIGA Convention, MIGA Guide, Expropriation Section.

¹⁸⁸ MIGA Convention, v čl. 11 (a)(ii), v 1611; MIGA Guide.

¹⁸⁹ MIGA Convention, v čl. 11 (a)(ii), v 1611; MIGA Guide, Expropriation Section.

¹⁹⁰ MIGA Convention, v čl. 11 (a)(ii), v 1611; MIGA Guide, Expropriation Section.

¹⁹¹ MIGA Convention, čl. 11(a)(iv).

tor v omeškaní v dôsledku prerušenia prevádzky z dôvodu udalostí, pre ktoré platí poistenie.¹⁹²

6.1.1.4 *Porušenie zmluvy*

V prípade porušenia alebo zrušenia zmluvy vládou hostiteľského štátu poskytuje MIGA investorovi alebo beneficiantovi záruky kompenzáciu, pokiaľ tento nemá k dispozícii iné prostriedky nápravy, alebo ak s rozhodnutím príslušného orgánu vo veci nemožno počítať v rozumnom čase, prípadne ak takéto rozhodnutie nie je vykonateľné.¹⁹³

6.1.1.5 *Iné druhy poistného krytia*

Na základe spoločnej žiadosti investora a hostiteľského štátu a so súhlasom Rady riaditeľov MIGA môže byť vydaná poistka i na krytie iných nekomerčných rizík, ako je terorizmus alebo únos namierený proti investorovi alebo politicky motivovaný štrajk.¹⁹⁴

6.1.2 *Aplikovateľnosť poistenia MIGA*

MIGA poskytuje poistenie investorom, ktorí sú občanmi členského štátu iného ako je hostiteľský štát. Spoločnosti majú nárok na poistné krytie, ak sú zriadené podľa práva členského štátu alebo majú svoje hlavné sídlo v členskom štáte, alebo ich väčšinovými vlastníkmi sú občania členských štátov. Štátom vlastnené spoločnosti majú nárok, ak podnikajú na obchodnej báze.¹⁹⁵

Investície, na ktoré sa môže vzťahovať poistenie MIGA, musia byť „ekonomicky zdravé“, musia byť vlastnené investormi z členských štátov Svetovej banky a majú byť umiestnené v rozvojovom členskom štáte. Rozvojové štáty sú uvedené v prílohe ku Konvencii MIGA. MIGA má v súčasnosti 175 členských štátov, z ktorých 25 je uvedených v prílohe A ako industrializované ekonomiky. Za zmienku stojí, že z krajín strednej a vý-

¹⁹² MIGA Guide, War and Civil Disturbances Section.

¹⁹³ MIGA Convention, čl. 11 (a)(iii), komentár MIGA, MIGA Operational Regulations.

¹⁹⁴ MIGA Convention, čl. 11 (b), komentár MIGA, MIGA Operational Regulations.

¹⁹⁵ MIGA Convention, čl. 13, at 1613, MIGA Guide, Eligible Investments section, MIGA Operational Regulations.

chodnej Európy, ktoré sú členmi EÚ, medzi industrializované štáty v zmysle MIGA patrí len Česká republika a Slovinsko. Za nové investície sú považované i modernizácie, rozšírenia a refinancovanie existujúcich projektov, reinvestícia ziskov a akvizície, ktoré zahŕňajú i privatizácie štátom vlastnených podnikov. MIGA zvažuje i environmentálny dopad projektov.¹⁹⁶

Poistenie MIGA sa vydáva na obdobie 3 až 15 rokov, vo výnimočných prípadoch a podľa charakteru investičného projektu môže byť takéto poistenie predĺžené i na 20 rokov.

MIGA poisťuje i iné formy investícií, vrátane zmlúv o technickej asistencii a zmlúv o riadení, franchisingových i licenčných zmlúv, pokiaľ ide o záväzky v trvaní minimálne troch rokov a odmena investora je viazaná na prevádzkové výsledky projektu.¹⁹⁷

MIGA ďalej spolupracuje s verejnými i súkromnými poisťovateľmi politického rizika poskytovaním spolupoistenia a zaistenia pre spoločné krytie vhodných investičných projektov.¹⁹⁸

Spory vznikajúce z poistných zmlúv medzi MIGA a investorom sú spravidla riešené prostredníctvom arbitráže v súlade s podmienkami dohodnutými v poistnej zmluve.

Podľa pravidiel MIGA v prípade, že nastane situácia zakladajúca nárok investora z poistnej zmluvy, investor postupuje práva získané voči hostiteľskému štátu na MIGA. Následne spory vzniknuté medzi MIGA a hostiteľským štátom, ktoré nebolo možné vyriešiť rokovaním a zmierom, podliehajú arbitráži ICSID.

¹⁹⁶ MIGA Convention, čl. 12, MIGA Guide, Eligible Investments section, MIGA Operational Regulations.

¹⁹⁷ Jedným z takýchto projektov je multiúrovňová kooperácia medzi MIGA a inými multinacionálnymi organizáciami, štátmi a súkromnými organizáciami za účelom poskytnutia technickej pomoci a priamych zahraničných investícií do Afganistanu. MIGA výročná správa 2004, Regional Activities: Asia nad the Pacific: Technical Assistance section.

¹⁹⁸ MIGA Convention, čl. 20, at 1614, Komentár MIGA.

6.2 Slovenská republika

V Slovenskej republike obdobný druh poistenia poskytuje Eximbanka SR, pričom ide o poistenie investícií slovenských právnických osôb v zahraničí určené na krytie politických a iných nekomerčných rizík, ktoré zapríčiňujú straty výnosov z investícií v zahraničí v dôsledku (i) nemožnosti transferu úhrad do Slovenskej republiky, (ii) vyvlastnenia, (iii) politických násilných činov. Ide o poistenie novej investície alebo investície do majetkového podielu v už existujúcej spoločnosti alebo investície do pracovného kapitálu pre podporu obchodnej expanzie zahraničnej spoločnosti. Investícia musí predstavovať dlhodobý záväzok investora na dobu najmenej troch rokov a zisky investora sú závislé iba na výkonoch zahraničnej spoločnosti a na výnosoch z investície.

Investícia musí byť zriadená v súlade s existujúcim právnym poriadkom hostiteľského štátu. Nesme odporovať medzinárodnej zmluve ochrane a podpore investícií. Investor musí získať potrebné povolenie administratívnych orgánov hostiteľského štátu.

Poistenie kryje nasledovné politické a iné nekomerčné riziká: nemožnosť transferu úhrad do Slovenskej republiky, vyvlastnenie a politické násilné činy. Poisteným je investor – akákoľvek slovenská právnická osoba so sídlom na území Slovenskej republiky, ktorá je oprávnená investovať na území hostiteľského štátu. Poistený má možnosť špecifikovať, ktoré typy rizík, prípadne ich kombináciu, požaduje kryť poistením. Poistné hradí poistený vopred na daný poistný rok. Výška poistného závisí od rozsahu poistených rizík a od uzavretia medzinárodnej zmluvy o ochrane a podpore investícií s hostiteľským štátom. Kalkulácia poistného vychádza z poistnej sadzby, ktorá je percentuálnym vyjadrením maximálnej poistnej hodnoty v danom poistnom roku. Rozsah poistného krytia predstavuje 90% poistnej hodnoty, to znamená, že spoluúčasť poisteného na poistnom plnení je 10%.¹⁹⁹

6.3 OPIC (Overseas Private Investment Corporation)

OPIC je nezávislou agentúrou americkej vlády, ktorá poskytuje poistenie politického rizika pre zahraničné investície, okrem toho financuje projekty priamo prostredníctvom úverov, asistuje pri projektovom financovaní prostredníctvom úverových garancií a zabez-

¹⁹⁹

Zdroj: www.eximbanka.sk/buxus/lib/.

pečuje rozličné ďalšie investorské služby pre amerických investorov. OPIC dopĺňa americkú Agentúru pre medzinárodný rozvoj (USAID), ktorá financuje predovšetkým projekty na medzivládnej úrovni.

OPIC bol založený na základe Zákona o zahraničnej pomoci z roku 1969, aby prevzal aktivity týkajúce sa poskytovania investičného poistenia od USAID vzhľadom na rapidne narastajúce množstvo žiadostí o takéto poistenie v šesťdesiatych rokoch, ktoré prekročilo kapacitu USAID. Investičné portfólio USAID prešlo v zmysle charty OPIC na túto inštitúciu.

Začiatkom sedemdesiatych rokov Čile znárodnilo majetky amerických investorov, na ktoré sa vzťahovalo poistenie USAID a následne OPIC, čo viedlo k uplatneniu poistných nárokov voči OPIC vo výške presahujúcej 360 miliónov USD. Vzniknutá situácia viedla k bojom v americkom Kongrese ohľadne realizovateľnosti štátom sponzorovaného poistenia politického rizika a ktorú OPIC takmer nezvládla. V polovici sedemdesiatych rokov OPIC urovnala čílske nároky a pokúsila sa previesť svoje investičné portfólio na súkromné spoločnosti. Súkromný sektor však neprejavil záujem poskytnúť poistenie investícií voči politickému riziku za podmienok, ktoré poskytovala OPIC. OPIC bola následne znovu autorizovaná Kongresom v roku 1978, 1981 a 1985. OPIC takmer zanikla v roku 1996, keď jej Kongres takmer neudelil reautorizáciu. Podporovateľom OPIC sa podarilo zachrániť túto organizáciu vďaka predbežnému kompromisu, podľa ktorého bola spoločnosť reautorizovaná dočasne do roku 1997. V roku 2003 Kongres reautorizoval OPIC do 30. septembra 2007. V dnešnej dobe je OPIC integrálnou súčasťou trhu poistenia amerických investícií voči politickému riziku.

Deklarovaným cieľom OPIC je podporovať súkromné americké investície do zdravých podnikateľských projektov v zahraničí, čo je považované v U.S.A. za nástroj zvýšenia americkej globálnej konkurencieschopnosti, vytvárať pracovné miesta pre amerických občanov a zvyšovať americký export. Poistenie poskytované OPIC je zabezpečené vládou U.S.A., ako aj vlastnými rezervami OPIC. Služby OPIC sú určené pre americké investície vo viac ako 140 krajinách a teritóriách. OPIC riadi rada 15 riaditeľov, ktorých menuje prezident U.S.A. Poistenie investícií voči politickému riziku, ktoré poskytuje OPIC, často pôsobí popri iných programoch, ako sú napríklad programy americkej Agentúry pre rozvoj

obchodu (U.S. Trade Development Agency) a americkej Exportno-importnej banky (U.S. Export-Import Bank), ako aj Svetovej banky. OPIC sa taktiež môže deliť o poistné riziko so súkromnými poskytovateľmi poistenia voči politickému riziku.

Príklady poistných zmlúv OPIC z minulosti zahŕňajú viac než 300 miliónov USD poistného krytia v súvislosti s elektrárnami na Filipínach, 100 miliónov USD na poistení v súvislosti s výstavbou a prevádzkou 560-kilometrového plynového potrubia v Kolumbii a 100 miliónov USD v súvislosti s developerstvom zámorských ropných zariadení pri pobreží Republiky Kongo.²⁰⁰ V ostatnej dobe OPIC poskytla i poistenie projektov pomáhajúcich financovať projekty bývania pre nízko-príjmové obyvateľstvo v Južnej Afrike (15 miliónov USD) a 210 miliónov USD na poistenie akciového fondu pre zákaznícke služby v Rusku a susediacich krajinách, pričom vo svetle nedávnych politických udalostí poskytla OPIC i úverovú linku na podporu investícií v Afganistane vo výške 50 miliónov dolárov.²⁰¹ OPIC taktiež súhlasila poskytnúť 45 miliónov USD na poistenie voči politickému riziku pre projekt, ktorý má umožniť západoafrickým krajinám Beninu, Ghane a Togu zabezpečiť potrebu zemného plynu pre ich obyvateľstvo na nasledujúce dve dekády, čo je doteraz najväčšou zahraničnou investíciou v týchto krajinách.²⁰² Vo februári 2005 OPIC zvýšil poistenie amerických investícií v Mexiku o dvojnásobok, keď jej rada riaditeľov schválila financovanie 4 nových projektov vo výške 570 miliónov USD.²⁰³

Podľa vyjadrení OPIC, jej poistenie investícií voči politickému riziku a pomoc pri financovaní pomáhajú americkým podnikom investovať v rozvojových štátoch na celom svete. Počas 33-ročnej histórie agentúry OPIC podporil investície v celkovej výške 164 miliárd USD, ktoré na druhej strane pomohli rozvojovým štátom vytvoriť viac než 732 000 pracovných miest. Projekty OPIC vygenerovali i 69 miliárd USD amerického exportu a vytvorili viac než 264 000 amerických pracovných miest.²⁰⁴

²⁰⁰ OPIC ANNUAL REPORT 15 (1994).

²⁰¹ OPIC ANNUAL REPORT 21 (2002), www.opic.gov, OPIC Press Release, 28 Feb 2005.

²⁰² OPIC Press Release, 28 Feb 2005.

²⁰³ OPIC Press Release, 22 Feb 2005.

²⁰⁴ OPIC Press Release, 1 March 2005.

OPIC poisťuje nové projekty ako aj rozšírenia existujúcich podnikov, poskytuje poistenie investícií do cenných papierov, úvery, zmluvy o technickej pomoci, nájmy, iné investičné štruktúry, ktoré dlhodobo vystavujú investora politickému riziku.

Investor môže od OPIC získať poistné krytie voči niektorému alebo všetkým nasledovným rizikám: (a) *menová inkonvertibilita*, za ktorú sa v tomto prípade považuje neschopnosť prevodu ziskov a iných platieb na americké doláre, (b) *vyvlastnenie*, za ktoré sa považuje konfiškácia majetku investora hostiteľským štátom bez poskytnutia kompenzácie, a (c) *politické násilie*, ktoré zahŕňa vojnu, revolúciu, vzburu, občianske nepokoje. Okrem toho sa OPIC špecializuje na poskytovanie poistenia pre určité špecifické typy investícií, ako napríklad do finančného sektora, leasingu, ropného priemyslu, prírodných zdrojov a stavebníctva, či pre exportérov.

Od roku 2003 OPIC poskytuje ďalší druh poistenia, ktorý je možné zaradiť do tretej skupiny, a to je poistenie voči samostatným aktom terorizmu slúžiace na ochranu amerických podnikov v zahraničí. Tento nový druh poistenia si vyžiadala nová politicko-bezpečnostná situácia vo svete a je aplikovateľný pre ochranu akcií alebo hmotného majetku, pokrýva straty utrpené v dôsledku politicky motivovaného násillia za predpokladu, že násilníci nie sú príslušníkmi národných alebo medzinárodných ozbrojených síl. Pokrýva taktiež škodu spôsobenú použitím zbraní hromadného ničenia (chemické, biologické, rádiodiologické a iné obdobné zbrane).

Pre prípad rizika neplnenia arbitrážnych rozhodnutí poskytuje odnedávna OPIC a niekoľko súkromných poisťovateľov tzv. *Arbitration Award Default (AAD) insurance*, t.j. poistenie neplnenia arbitrážnych rozhodnutí. Hoci medzinárodné zmluvy uľahčujú cezhraničnú implementáciu medzinárodných arbitrážnych rozhodnutí tak, že veritelia sú schopní v mnohých častiach sveta vyhľadať a zabaviť majetok strany prehrávajúcej spor, v niektorých prípadoch je takýto postup z dôvodu nedostatku disponibilného majetku nemožný. V prípade existencie takéhoto poistenia OPIC zaplatí poistenému celú alebo časť sumy priznanej v arbitrážnom rozhodnutí, pokiaľ je zrejmé, že odporca dobrovoľne podmienky rozhodnutia nesplní.

Vyššie uvedené druhy poistenia poskytuje OPIC pre investície vo viac než 140 rozvojových krajinách sveta. Musí ísť pri tom o štáty, ktoré majú s USA uzatvorenú OPIC bilaterálnu investičnú dohodu.

6.4 Vybrané národné poistné programy

Väčšina kapitál exportujúcich štátov a niektoré rozvojové štáty zriadili národné agentúry na poistenie investícií podobné OPIC. Všetky národné programy vyžadujú, aby investor žiadajúci o poistenie mal vzťah k štátu poskytujúcemu poistenie. Väčšina programov je limitovaných na nové investície, hoci niektoré nie sú obmedzené len na projekty súkromného sektora. Väčšina programov, ktoré ponúkajú priemyselne vyspelé štáty tiež vyžadujú, aby projekt spĺňal určité politické ciele sponzorujúceho štátu.

Väčšina národných poistných programov poskytuje poistenie dlhodobého charakteru na 15 až 20 rokov a okrem OPIC sa sústreďujú na regióny, v ktorých majú špeciálne záujmy.

6.4.1 Japonský NEXI

Japonský poistný systém pre obchod a investície bol zriadený za účelom podpory japonského zahraničného obchodu tým, že mal znížovať riziko dopadu vojen a devízových obmedzení na japonské investície v zahraničí. Nippon Export and Investment vznikol v roku 2001 ako nezávislá administratívna inštitúcia, ktorú dopĺňa Divízia pre exportno-importné poistenie japonského ministerstva ekonomiky, obchodu a priemyslu (Ministry of Economy, Trade and Industry - METI). Japonská vláda prostredníctvom METI poskytuje NEXI kapitál, ktorým sú poistené poistné zmluvy zaistené NEXI.²⁰⁵

NEXI ponúka poistenie zahraničných investícií, ako aj vedľajšie poistné produkty, vrátane poistenia exportných úverov, krátkodobých obchodných úverov pre výrobcov, zahraničného úverového poistenia.

²⁰⁵

Zdroj: www.nexi.go.jp.

Za ostatných päťdesiat rokov celková poistená suma dosiahla približne 391 triliónov japonských jenov, čo predstavuje 20% celkového japonského exportu.²⁰⁶

6.4.2 *Nemecká Deutsche Revision*

Donedávna nemecká spolková vláda spravovala poistný program pre investície prostredníctvom Treuarbeit AG, agentúry so sídlom v Hamburgu.²⁰⁷ SRN takto poskytovala poistenie investícií a úverov, ako aj záruky na servisné zmluvy v ropnom priemysle. Deklarovaným cieľom Treuarbeit AG bola podpora investícií SRN v zahraničí prostredníctvom transferu kapitálu, technológií a podnikateľských skúseností.

Poistenie poskytované Treuarbeit AG pokrývalo riziko spojené so znárodnením, vyvlastnením, opatreniami s efektom vyvlastnenia, nezákonnou nečinnosťou vládnych autorít, vojnou, inými ozbrojenými konfliktmi, revolúciou a povstaním, blokovaním platieb, moratóriom na platby a zákazom na konvertibilitu alebo prevod meny. Na poistenie poskytované Treuarbeit AG mali nárok investori so sídlom v SRN.

V dnešnej dobe nemecká spolková vláda poskytuje poistenie investícií voči politickému riziku prostredníctvom svojich agentov, PwC Deutsche Revision a Euler Hermes Kreditversicherungs AG. Podobne ako prostredníctvom Treuarbeit AG, SRN poskytuje poistenie priamych zahraničných investícií, výdavkov na zriadenie výrobných zariadení, podnikových sídiel, úverov a iných hodnotných investičných práv. Jej cieľom je predovšetkým podpora nemeckej exportnej ekonomiky poskytovaním štátom sponzorovaných investičných garancií. Ďalším účelom je implementácia nemeckej zahraničnej politiky voči rozvojovým štátom.²⁰⁸

Hoci nemecké investičné garancie pokrývajú vyvlastnenie, porušenie zmluvy, vojnu alebo iný ozbrojený konflikt alebo teror a menovú inkonvertibilitu, nemecká vláda považuje poistenie len za sekundárny mechanizmus na zmiernenie politického rizika. Bilate-

²⁰⁶ Zdroj: www.nexi.go.jp.

²⁰⁷ Bundeshaushaltsgesetz 1959, čl. 18 (1), dostupné na: www.agaportal.de.

²⁰⁸ Zdroj: www.bmwa.bund.de.

rálne investičné zmluvy sú základným prostriedkom nemeckej vlády na ochranu investícií svojich občanov v rozvojových a tranzitívnych ekonomikách.

Poistné krytie poskytované PwC Deutsche Revision je prístupné pre investorov, ktorí sú občanmi SRN alebo spoločnosťami so sídlom v Nemecku.²⁰⁹ Investori sú povinní podieľať sa na vzniknutej škode minimálne 5-percentnou spoluúčasťou.²¹⁰

6.4.3 *Austrálska korporácia pre financovanie a poistenie exportu*

V Austrálii je poistenie politického rizika poskytované prostredníctvom Korporácie pre financovanie a poistenie exportu (Export Finance and Insurance Corporation (EFIC)). Toto poistenie pokrýva až 90% poistenej škody vzniknutej v dôsledku politického rizika.²¹¹ Poistenie je poskytované na obdobie 5 až 15 rokov pre majetkové investície alebo 8 rokov pre úvery a úverové garancie.

Poistené riziko zahŕňa vyvlastnenie, ktoré EFIC definuje ako situáciu, keď „hostiteľský štát prostredníctvom svojvoľných alebo diskriminačných aktov skonfiškuje alebo zabráni prístupu k ... investíciám alebo pripustí akty iných, ktoré majú obdobný účinok.“ EFIC taktiež poisťuje voči obmedzeniam konvertibility lokálnej meny alebo prevoditeľnosti ziskov do zahraničia, ako aj voči škode spôsobenej vojnou alebo inými občianskymi nepokojmi.

6.4.4 *Iné vybrané krajiny*

Vo Veľkej Británii je poistenie politického rizika poskytované prostredníctvom Export Credits Guarantee Department (ECGD), Oddelenia pre záruky exportných úverov. ECGD poskytuje poistenie voči vyvlastneniu, politickému násiliu a menovej inkonvertibiliti.²¹²

²⁰⁹ Bundesgarantien für Direktinvestitionen im Ausland Richtlinien 3 (2004).

²¹⁰ Bundesgarantien für Direktinvestitionen im Ausland Richtlinien 3 (2004).

²¹¹ Dostupné na: www.efic.gov.au/attachments/db/efi/60.pdf.

²¹² Dostupné na: www.ecgd.gov.uk.

V Dánsku poskytuje Dánska agentúra pre medzinárodný rozvoj (Danish International Development Agency) poistenie voči politickému riziku pre dánske investície v rozvojových štátoch. Toto poistenie zahŕňa vyvlastnenie, menovú inkonvertibilitu a politické násilie, pričom sa vzťahuje na investície, ktoré musia byť prospešné pre hostiteľský štát a vláda hostiteľského štátu musí takúto investíciu schváliť.²¹³

V Nórsku poskytuje Nórska agentúra pre rozvojovú pomoc (Norwegian Agency for Development Aid) poistenie voči politickému riziku pre nórske investície v zahraničí.²¹⁴ Aj v tomto prípade riziko pokryté poistením zahŕňa vyvlastnenie, menovú inkonvertibilitu a politické násilie, ako aj prírodné katastrofy, porušenia zmluvy a bojkoty.²¹⁵

V Kanade je poistenie politického rizika k dispozícii prostredníctvom Programu pre poistenie zahraničných investícií (Foreign Investment Insurance Program) v rámci Korporácie pre rozvoj exportu (Export Development Corporation) (EDC), ktorá bola založená v roku 1969 Zákonom o rozvoji exportu. Toto poistenie zahŕňa tri typy politického rizika: „transfer fondov“, vyvlastnenie a politické násilie. EDC ponúka i poistenie exportných úverov. Poistenie „transferu fondov“ zahŕňa poistenie konverzie lokálnej meny na konvertibilnú menu a repatriáciu meny.²¹⁶

6.5 Súkromné druhy poistenia

V ostatných desaťročiach začali i súkromní poisťovatelia poskytovať poistenie voči politickému riziku, ktoré dopĺňa a zároveň i konkuruje vládou podporovaným poisťným programom.

Tento rýchlo rastúci sektor súkromného poisťného trhu je koncentrovaný najmä vo Veľkej Británii a Spojených štátoch amerických. Medzi súkromné poisťovacie spoločnosti ponúkajúce poistenie politického rizika patria Chubb Group (New Jersey), Lloyd's of London, Citicorp International Trade Indemnity (CITI), Professional Indemnity Association

²¹³ Zdroj: www.ekf.dk, www.eksportraadet.dk.

²¹⁴ Zdroj: www.giek.no.

²¹⁵ Zdroj: www.giek.no.

²¹⁶ Zdroj: www.edc.ca.

(PIA, New York), Pan Financial (Londýn a New York), American International Group (AIG) a Pool d'Assurance des Risques Internationaux et Speciaux (P.A.R.I.S.).

Súkromné poistenie politického rizika je vo všeobecnosti rozdelené do dvoch kategórií: poistné krytie majetku a poistné krytie zmlúv. Poistenie majetku zahŕňa politické riziká ako konfiškácia, znárodnenie, vyvlastnenie vrátane plazivého vyvlastnenia a privlastnenie zariadenia. Poistenie zmlúv môže obsahovať stratu spôsobenú neuznaním zmluvy, menovej inkonvertibility, zrušením zmluvy v dôsledku činov politického násillia. Obsah poistenia je teda podobný poisteniu poskytovanému štátom sponzorovanými poisťovateľmi. Hoci sú poplatky za poistenie politického rizika súkromnými poisťovateľmi podstatne vyššie ako u štátom sponzorovaných poisťovateľov (v niektorých prípadoch dosahujú až 7% investovanej sumy, u Lloyd's v prípade investícií do niektorých bývalých sovietskych republík dosahujú 2-3% investovanej sumy), súkromné poistenie využívajú investori, ktorí z určitých dôvodov nespĺňajú kritériá pre získanie poistenia v rámci programov, ako sú MIGA či OPIC, avšak argumentom pre využitie súkromného poistenia môže byť aj väčšia flexibilita a podstatne kratšie lehoty potrebné na vyjednanie podmienok poistných zmlúv.

Na záver je potrebné uviesť, že štátom podporovaní poisťovatelia predstavujú pre investorov pre poistení politického rizika okrem podmienok poistenia aj dodatočnú výhodu spočívajúcu v postavení agentúr, akými sú OPIC alebo MIGA. OPIC má skúsenosti pri riešení sporov medzi investormi a štátmi a teší sa dôvere vlády USA, čo zvyšuje šance prijateľného riešenia sporu dohodou v prípade vyvlastnenia. Podobne účasť MIGA na projekte môže znížiť politické riziko, nakoľko rozvojové štáty sa snažia o zachovanie produktívnych vzťahov s materskou spoločnosťou MIGA, ktorou je Svetová banka.

Záver

Ochrana medzinárodných investícií s dôrazom na riešenie sporov z nich vzniknutých je dôležitou a dynamicky sa vyvíjajúcou oblasťou práva medzinárodných investícií.

Z hľadiska stanovených cieľov práce možno naše výsledky vyhodnotiť nasledovne:

V súčasnej dobe spočíva podstatná časť medzinárodnoprávnej ochrany medzinárodných investícií v bilaterálnych zmluvách, ktoré uzatvárajú štáty medzi sebou a ktoré často ponúkajú investorom priamu možnosť uplatňovať si svoje nároky z porušenia práv hostiteľských štátov voči týmto hostiteľským štátom v medzinárodnej arbitráži.

Výrazným prínosom v tomto smere bolo zriadenie Medzinárodného strediska pre riešenie investičných sporov (ICSID), ktoré je nezávislou medzinárodnou inštitúciou založenou v roku 1965 Washingtonskou konvenciou o riešení investičných sporov medzi štátmi a príslušníkmi iných štátov.

* * *

Z komparatívnej analýzy možných spôsobov riešenia investičných sporov v multilaterálnych zmluvách, najmä však bilaterálnych zmluvách uzatvorených Slovenskou republikou a z analýzy aplikačnej praxe je zrejmé, že samotný obsah rozhodcovskej doložky nemôže zaručiť právnu istotu zahraničného investora i štátu z hľadiska prípadného riešenia sporov. Výber samotných rozhodcov je evidentne rozhodujúcim kritériom pre zabezpečenie optimálneho priebehu a výsledku sporu. Hoci nie je možné odporučiť jeden paušálny spôsob riešenia sporov pre všetky zmluvné vzťahy, je evidentné, že čo najjednoduchšia textácia zmlúv z hľadiska výberu možného spôsobu riešenia sporov, najmä s ohľadom na elimináciu nejasností pri určovaní priority jednotlivých fór konania a spôsobu výberu rozhodcov môže pomôcť stranám sporu vyhnúť sa procesným prekážkam pri uplatňovaní svojich práv v zmysle takejto úpravy. Nová generácia medzinárodných investičných zmlúv sa vyznačuje výraznejšou precíznosťou a normatívnosťou tak hmotnoprávnymi ako aj procesnoprávnymi ustanoveniami, čo naznačuje zohľadnenie mnohých v minulosti problematických bodov. V súvislosti s voľbou spôsobov riešenia prípadných investičných sporov však stále nemožno ignorovať fakt, že v prípade uzatvárania zmlúv s ekonomicky silnejšími partner-

mi vo väčšine prípadov býva presadzovaný model bilaterálnej investičnej zmluvy uplatňovaný práve ekonomicky silnejším partnerom.

* * *

Na základe analýzy možných mimosporových spôsobov riešenia vzniknutých nárokov investorov voči hostiteľským štátom sme dospeli k záveru, že systém zmierovacieho konania je v dnešnej dobe v príslušných dokumentoch arbitrážnych inštitúcií podrobne rozpracovaný a poskytuje nesporné výhody z hľadiska časovej i finančnej úspory a zachovania priateľských vzťahov medzi investormi a hostiteľskými štátmi. Napriek uvedenému zisteniu sa k uplatneniu zmierovacieho konania v praxi pristupuje zriedkavo a väčšiu pozornosť by si uvedená možnosť zaslúžila i v úprave spôsobov riešenia investičných sporov v bilaterálnych investičných zmluvách.

* * *

Napriek celej škále možností aktívneho uplatnenia ochrany svojich investícií v sporovom konaní možno investorom jednoznačne odporučiť možnosť využiť ponuku poisťovacích inštitúcií na poistenie svojich investícií v zahraničí voči vopred definovaným rizikám. Túto možnosť možno využiť ako dodatočný spôsob ochrany voči hroziacim škodám, pričom väčšina bilaterálnych investičných zmlúv v súčasnosti už obsahuje mechanizmus pre postúpenie práv z nárokov investora voči hostiteľskému štátu na príslušnú poisťovaciu inštitúciu, resp. domovský štát investora poskytujúci poistenie prostredníctvom tejto inštitúcie v prípade, ak dôjde k poskytnutiu predmetného poistného plnenia.

* * *

V dôsledku členstva Slovenskej republiky v Európskej únii a prijatia pravidiel jej spoločnej obchodnej politiky došlo k zmene v systéme bilaterálnych investičných zmlúv v právnom poriadku SR. V súlade s požiadavkami *acquis communautaire* a so záväzkami SR bola predmetom zosúladenia zmluvnej základne s legislatívou EÚ skupina bilaterálnych investičných zmlúv s tretími krajinami, a to z dôvodu ich nezlučiteľnosti so záväzkami vyplývajúcimi z členstva SR v EÚ.

Vzhľadom na aktuálne nadobudnutie účinnosti Lisabonskej zmluvy a následný vývoj a odborné diskusie v Európskej únii týkajúce sa spoločného postupu v oblasti investičnej politiky a zjednotenia zmluvnej základne v oblasti ochrany medzinárodných investícií voči štátom, ktoré nie sú členmi EÚ, otvára sa priestor pre uplatnenie doterajších skúseností v oblasti uzatvárania investičných zmlúv a riešenia sporov z medzinárodných investícií pre zabezpečenie európskeho systému ochrany investícií, ktorý by mohol aspoň v určitých oblastiach konkurovať severoamerickému modelu.

Zoznam použitej literatúry

- 1 RUBINS, N. - KINSELLA, N.S. 2005. *International Investment, Political Risk and Dispute Resolution (A Practitioner's Guide)*. USA: Oceana Publications, a division of Oxford University Press, Inc. 2005. 768 s. ISBN: 0-379-21522-5.
- 2 McLACHLAN QC, C. -SHORE, L. – WEINIGER, M. 2007. *International Investment Arbitration (Substantive Principles)*. New York, U.S.A.: Oxford University Press, Inc. 2008. 474 s. ISBN: 978-0-19-955751-6.
- 3 LOWENFELD, A.F. 2008. *International Economic Law*. 2. vyd. New York, U.S.A.: Oxford University Press, Inc., 2008. 956 s. ISBN: 978-0-19-922694-8.
- 4 ŠTURMA, P. 2001. *Mezinárodní dohody o ochraně investic a řešení sporů*. Praha: Linde Praha, a.s., 2001. 268 s. ISBN: 80-7201-222-3.
- 5 SEIDL-HOHENVELDERN, I. 1997. *Mezinárodní právo veřejné*. Praha: ASPI Publishing, s.r.o., 2001. 449 s. ISBN 80-85963-82-5.
- 6 DAVID, V. – SLADKÝ, P. – ZBOŘIL, F. 2005. *Mezinárodní právo veřejné*. 2. vyd. Praha: Linde Praha, a.s. 2005. 440 s. ISBN: 80-7201-557-5.
- 7 DAVID, V. – SLADKÝ, P. – ZBOŘIL, F. 2008. *Mezinárodní právo veřejné s kauzistikou*. Praha: Leges. 2008. 432 s. ISBN: 978-80-87212-08-0.
- 8 KUZMIN, E.L. 2007. *Международное экономическое право*. Moskva: ООО “Издательство Проспект”, 2007. 200 s. ISBN-10 5-482-01286-7. (ISBN-13 978-5-482-01286-4).
- 9 AŠAVSKIJ, B.M. et. al. 2006. *Международное право*. Moskva: Издательство “Omega-L”, 2006 ISBN: 5-98119-954-7.
- 10 CAMERON, R. 1996. *Stručné ekonomické dějiny světa*. Praha: Victoria Publishing, 1996. 475 s. ISBN: 80-85865-21-1.
- 11 ŠÍBL, D. 1997. *Encyklopédia medzinárodných organizácií (Výkladový slovník)*. Bratislava: Sprint, 1997. 581 s. ISBN: 80-88848-19-9.

- 12 BROWNLIE, I. 2008. *Principles of Public International Law*. 7. vyd. New York, U.S.A.: Oxford University Press Inc., 2008. 729 s. ISBN: 978-0-19-921770-0.
- 13 United States-Norway Arbitration Award (13 Oct 1922), 1 U.N. Rep. Int'l Arbitral Awards [R.I.I.A.] 307 (1918). Dostupné na: www.pca-cpa.org/upload/files/Norwegian%20Shipowners%20award%20only.pdf.
- 14 DeSabla Claim (United States v Panama) (29 June 1933), Annual Digest and Reports of Public Int'l Law Cases 1933-34, 241, 243 (1940); 28 American J. Int'l L. 602, 611 (1934). Dostupné na: www.untreaty.un.org/cod/riaa/cases/vol_VI/358-370_Marguerite.pdf.
- 15 Case concerning German interests in Upper Silesia, P.C.I.J. Series A, Nos 7, 9, 17, 19 (1926-29). Dostupné na: www.worldcourts.com/pcij/eng/decisions/1927.07.26_chorzow/.
- 16 Establishment of Diplomatic Relations with the Union of Soviet Socialist Republics, Dept of State, East European Series No. 1 (1933). Dostupné na: <http://legal-dictionary.thefreedictionary.com/Litvinov+Assignment+of+1933>.
- 17 STORK, J.: *Middle East Oil and the Energy Crisis*, publikované New York: Monthly Review Press, 1975. Dostupné na: www.globalpolicy.org/component/content/article/185/40719.html.
- 18 Rezolúcia VZ OSN č. 1803 zo 14.12.1962. Dostupné na: <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NRO/193/11/PDF/NRO19311.pdf?OpenElement>.
- 19 Washingtonská Konvencia o zriadení Medzinárodného strediska pre riešenie investičných sporov z roku 1965. Dostupné na: www.icsid.worldbank.org/ICSID/ICSID/RulesMain.jsp.
- 20 Rezolúcia VZ OSN č. 3171 zo 17.12.1973. Dostupné na: <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NRO/282/43/IMG/NR028243.pdf?OpenElement>.

- 21 Rezolúcia VZ OSN č. 3281. Dostupné na: <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NRO/738/83/IMG/NRO73883.pdf?OpenElement>.
- 22 Matias F. Travieso-Diaz. *Some Legal and Practical Issues in the Resolution of Cuban National's Expropriation Claims Against Cuba*, 16 U.P.A J. Int'l bus. L. 217, 229-30 (1995).
- 23 DOLZER, R. *Indirect Expropriations: New Developments?*, 11 N.Y.U. (2003).
- 24 FISCHER-ZERNIN, V. et al. *Arbitration and Mediation: Synthesis or Antithesis?*, 5(1) J. Int'l ARB. 21 (1988).
- 25 CREMADES, B., *Global Mediation*, Israel Bar Assn's Newsletter (May 3, 2003, dostupné na www.israelbar.org.il/article_inner.asp?catID=179&pgID=3559).
- 26 *Factory at Chorzow Case* (Ger.v. Pol.), 1928 P.C.I.J. (ser. A) No. 17 (1928). Dostupné na: http://www.worldcourts.com/pcij/eng/decisions/1928.09.13_chorzow1/.
- 27 *S.D. Myers Corp. v. Canada*, Partial Award of Nov. 13, 2000, 40 I.L.M. 1408.
- 28 Európsky dohovor o ochrane ľudských práv a základných slobôd v znení protokolov č. 11 a č. 14. Dostupné na: <http://www.echr.coe.int/nr/rdonlyres/d5cc24a7-dc13-4318-b457-5c9014916d7a/0/englishanglais.pdf>.
- 29 *Nottebohm Case (Liechtenstein v. Guatemala)*, 1953 I.C.J. 111, 20 I.L.R. 567 (1953). Dostupné na: <http://www.icj-ij.org/docket/files/18/2057.pdf?PHPSESSID=906d02aaa05778b4193ffe245474b4bd>.
- 30 *Case Concerning Barcelona Traction, Light&Power Co. (Belg. v. Spain)*, 1970 I.C.J. 4, 43 (Second Phase), 46 I.L.R. 178. Dostupné na: http://ita.law.uvic.ca/documents/ICJ-BarcelonaPreliminary_001.pdf.
- 31 www.hrw.org/reports/2002/zimbabwe/index.htm.
- 32 *Interhandel Case (Switzerland vs. U.S., 1959)*. Dostupné na: www.icj-cij.org.

- 33 Charta OSN.
- 34 NAFTA.
- 35 Energy Charter.
- 36 ASEAN.
- 37 Mercosur – Protocol Colonia.
- 38 Konvencia z Lomé III.
- 39 Konvencia o riešení investičných sporov medzi štátmi a príslušníkmi iných štátov z 18. marca 1965, dostupné na: www.worldbank.org/icsid/basicdoc/basicdoc.htm.
- 40 Pravidlá ICSID pre arbitrážne konanie, dostupné na: www.worldbank.org/icsid/basicdoc/basicdoc.htm.
- 41 Pravidlá ICSID pre zmierovacie konanie (2003), dostupné na: www.worldbank.org/icsid/basicdoc/basicdoc.htm.
- 42 ICSID Institution Rules.
- 43 Pravidlá Arbitrážneho inštitútu Štokholmskej obchodnej komory, dostupné na: www.sccinstitute.com.
- 44 Arbitrážne pravidlá UNCITRAL, dostupné na: www.uncitral.org.
- 45 UNCITRAL Conciliation Rules (1980), dostupné na: www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/arbitration.html.
- 46 LCIA Arbitration Rules (1998). Dostupné na: www.lcia-arbitration.com.
- 47 Pravidlá singapurského strediska pre medzinárodnú arbitráž, dostupné na: www.siac.org.sg/intnal-rule31.htm#rule34.
- 48 Zmluva o WIPO, dostupné na: www.arbiter.wipo.int/arbitration/rules/index.html.
- 49 Mediačné pravidlá WIPO, dostupné na: www.arbiter.wipo.int/mediation/rules/index.html.

- 50 Mediačné pravidlá hongkongskeho strediska pre medzinárodnú arbitráž, dostupné na: www.hkiac.org/pdf/en_mediation.pdf.
- 51 UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration: Dostupné na: www.uncitral.org/english/texts/arbitration/ml-arb.htm.
- 52 Dohovor o uznaní a výkone cudzích rozhodcovských rozhodnutí (New Yorská konvencia) (Vyhľ. MZV č. 74/1959 Zb.).ň
- 53 www.iccwbo.org.
- 54 Arbitrážne pravidlá ICC – Rules of Arbitration of the International Chamber of Commerce (1998). Dostupné na: www.iccwbo.org/home/menu_international_arbitration.asp.
- 55 International Bar Association's Rules on the Taking of Evidence in International Commercial Arbitration. Dostupné na: www.ibanet.org/publications/IBA_Guides_Practical_Checklists_Precedents_and_Free_Materials.cfm.
- 56 *Compañia del Desarrollo de Santa Elena v. Republic of Costa Rica, S.A.*, ICSID Case No. ARB/96/1, Rozhodnutie zo 17.februára 2000, ICSID REV.-FOR.INV.L.J.169 (2000).
- 57 *Petroleum Development Limited v. Sheikh of Abu Dhabi*, 18 I.L.R. 144 (1951).
- 58 *Saudi Arabia v. Arabian Oil Co. (ARAMCO)* (1958), 27 I.L.R. 117 (1963).
- 59 *Sapphire International Petroleum Limited v. National Iranian Oil Co.*, 35 I.L.R. 136 (1953).
- 60 *British Petroleum Exploration Company (Libya) Limited (BP) v. Government of the Libyan Arab Republic*, 53 I.L.R. 297 (1973).
- 61 *Texaco Overseas Petroleum Company and California Asiatic Oil Company (TOPCO) v. Government of the Libyan Arab Republic* (1977), 53 I.L.R. 389 (1977), 17 I.L.M. 1 (1978).

- 62 *Libyan American Oil Company (LIAMCO) v. Government of the Libyan Arab Republic* (1977), 62 I.L.R. 141, 20 I.L.M. 1 (1981).
- 63 *Government of Kuwait v. American Independent Oil Company (AMINOIL)*, 21 I.L.M. 976 (1982).
- 64 *Texaco Overseas Petroleum Company and California Asiatic Oil Company (TOPCO) v. Government of the Libyan Arab Republic*, 17 I.L.M. 1 (1978).
- 65 *Mitsubishi Motors Corp. v. Soler Chrysler Plymouth, Inc.* Dostupné na: <http://caselaw.lp.findlaw.com/cgi-bin/getcase.pl?court=us&vol=473&invol=614>.
- 66 *Yaung Chi Oo Trading PTE Ltd. v. Myanmar*, Award of 31 March 2003, 42 I.L.M. 540 (2003).
- 67 *Aguas Argentinas, S.A., Suez, Sociedad General de Aguas de Barcelona, SPA Vivendi Universal, S.A. v. Republika Argentina*, ICSID prípad č. ARB/03/19, dostupné na: <http://ita.law.uvic.ca/documents/AguasArgentinasVivendiOrderAmicusCuriae>.
- 68 *Asian Agricultural Products Limited v. Sri Lanka*, ICSID Case No. ARB/87/3.
- 69 Final Report, ILA Rio De Janeiro Conference (2008) on International Law of Foreign Investment, dostupné na: www.ila-hq.org/en/committees/index.cfm/cid/1015.
- 70 Vzorová bilaterálna investičná zmluva Francúzska (2006). Dostupné na: <http://ita.law.uvic.ca/investmenttreaties.htm>.
- 71 Vzorová bilaterálna investičná zmluva USA (2004). Dostupné na: <http://ita.law.uvic.ca/investmenttreaties.htm>.
- 72 Jednotný mediačný zákon USA (2001), dostupné na: www.law.upenn.edu/bll/ulc/mediat/UMA2001.htm.
- 73 *UNCTAD Dispute Resolution Course, Module 2.2* (2003), dostupné na: www.unctad.org/Templates/Page.asp?IntItemID=2102&lang=1.

- 74 UNCTAD Investor-State Dispute Settlement and Impact on Investment Rulemaking, 2007, dostupné na www.unctad.org.
- 75 Zmluva medzi Slovenskou republikou a Singapurskou republikou o podpore a vzájomnej ochrane investícií (Oznámenie MZV SR č. 286/2007).
- 76 Zmluva medzi Slovenskou republikou a Spolkovou republikou Nemecko o podpore a vzájomnej ochrane investícií (Oznámenie MZV SR č. 573/1992).
- 77 Zmluva medzi Slovenskou republikou a Holandským kráľovstvom o podpore a vzájomnej ochrane investícií (Oznámenie MZV SR č. 562/1992).
- 78 Zmluva medzi Slovenskou republikou a Spojenými štátmi americkými o podpore a vzájomnej ochrane investícií (Oznámenie MZV SR č. 193/1995).
- 79 Zmluva medzi Slovenskou republikou a Ruskou federáciou o podpore a vzájomnej ochrane investícií (Oznámenie MZV SR č. 48/1997).
- 80 Zmluva medzi Slovenskou republikou a Kórejskou republikou o podpore a vzájomnej ochrane investícií (Oznámenie MZV SR č. 4/2006).
- 81 BIT Švédsko-India (2000). Dostupné na: www.unctad.org.
- 82 MIGA Convention – Convention Establishing the Multilateral Investment Guarantee Agency, dostupné na: www.miga.org.
- 83 MIGA, Annual Report 2004 (2004), dostupné na: www.miga.org.
- 84 MIGA Press Release, 25 Oct 1995, dostupné na: www.miga.org.
- 85 OPIC ANNUAL REPORT 15 (1994).
- 86 OPIC ANNUAL REPORT 21 (2002), www.opic.gov, OPIC Press Release, 28 Feb 2005.
- 87 OPIC Press Release, 28 Feb 2005.
- 88 OPIC Press Release, 22 Feb 2005.

- 89 www.eximbanka.sk.
- 90 www.nexi.go.jp.
- 91 Bundeshaushaltsgesetz 1959, dostupné na: www.agaportal.de.
- 92 www.bmwa.bund.de.
- 93 Bundesgarantien für Direktinvestitionen im Ausland Richtlinien 3 (2004).
- 94 www.efic.gov.au/attachments/db/efi/60.pdf.
- 95 www.ecgd.gov.uk.
- 96 www.ekf.dk.
- 97 www.eksportraadet.dk.
- 98 www.giek.no.
- 99 www.edc.ca.