

VLADIMÍR KOSTKA

WASHINGTONSKÁ ÚMLUVA
O ŘEŠENÍ INVESTIČNÍCH SPORŮ
MEZI STÁTY A PŘÍSLUŠNÍKY
Z DRUHÝCH STÁTŮ Z 18. 3. 1965

1. ÚVODEM

S přihlédnutím k řadě okolností je stále ještě možno konstatovat, že v zahraničí je velký zájem o investování v ČSFR. Většina zahraničních investorů má snahu nabídnout svůj kapitál za seriózních a ve světě obvyklých podmínek. Ovšem na druhé straně zahraniční investoři očekávají, že najdou v ČSFR pro své investice podobné podmínky, za kterých probíhá investiční činnost i v jiných zemích. Čekání na zahraničního investora, který by k nám přinesl prostředky finanční, věcné i jiné s tím, že tak udělá za podmínek, které mu dnešní čs. právní řád poskytuje například v oblasti vlastního zahajování investiční činnosti na území ČSFR, nakládání se ziskem nebo tržbami v devizách, zdanění a ochraně proti rizikům, způsobuje váhavost nebo i ochabování zájmu zahraničních osob o spolupráci s ČSFR v oblasti investic. Je třeba mít na paměti, že nevytvoříme-li u nás pro zahraniční investory právní klima srovnatelné s jinými oblastmi světa, které jsou importéry kapitálu, stejně jako jím v blízké budoucnosti bude muset být ČSFR, podstatně si omezíme okruh nabídek zahraničních investorů a tím i možnost získat optimální řešení takových problémů československé ekonomiky, které nelze zvládnout vlastními silami.

Vztahy vznikající z mezinárodní investiční činnosti jsou svou povahou zpravidla natolik komplikované a rozmanité, že se vznikáním sporů v období přípravy, provádění nebo realizace mezinárodních investic je třeba již předem počítat.¹⁾ Vzhledem k povaze mezinárodních investičních akcí se na jejich realizaci účastní nejenom jednotliví soukromí podnikatelé nebo soukromé či státní organizace, ale velmi často se takových akcí účastní státy, ať již přímo jako smluvní strany té které investiční akce nebo tím, že ovlivňují investici prostřednictvím správních, legislativních či jiných opatření.²⁾

¹⁾ Journal de Droit International (JDI)-Clunet, No. 2, str. 319.

²⁾ International and Comparative Law Quarterly (ICLQ), Vol. 37, str. 595n.

Má-li se ČSFR plně zapojit do mezinárodní dělby práce, bylo by žádoucí, aby co nejrychleji přistoupila k těm mezinárodním smlouvám uzavřeným v uvedené oblasti, účast na kterých by nám takové zapojení usnadnilo.

Jednou z mnohostranných mezinárodních úmluv, které mají značný význam ve sféře podpory a ochrany mezinárodních investic je Washingtonská úmluva o řešení investičních sporů mezi státy a příslušníky z druhých států (dále jen Úmluva).³⁾

2. KE VZNIKU WASHINGTONSKÉ ÚMLUVY

Vytvoření Úmluvy je výsledkem iniciativy Mezinárodní banky pro obnovu a rozvoj. Důvod, pro který se mezinárodní finanční instituce angažovala při vzniku mezinárodní úmluvy týkající se sporů v oblasti investic je zřejmý již z účelu Mezinárodní banky pro obnovu a rozvoj, který je stanoven v článku I. Dohody o Mezinárodní bance pro obnovu a rozvoj, kterým je:

(I) Napomáhat obnově a rozvoji území členů tím, že bude usnadňovat investice kapitálu pro produktivní účely, mezi něž patří znovuvybudování hospodářství zničených nebo rozvrácených válkou, přebudování výrobních prostředků pro potřeby mírové a povzbuzování rozvoje výrobních prostředků a zdrojů v méně vyvinutých zemích.

(II) Podporovat soukromou zahraniční investiční činnost zárukami nebo účastmi na půjčkách a jiných investicích soukromých investorů; jestliže pak soukromý kapitál nebude k dispozici za přijatelných podmínek, doplňovat soukromou investiční činnost opatřováním finančních prostředků pro produktivní účely za přiměřených podmínek z vlastního kapitálu, z prostředků, jež získá, a z jiných jejích prostředků.

(III) Podporovat rozsáhlý vyrovnaný vzrůst mezinárodního obchodu a udržování rovnováhy platebních bilancí povzbuzováním mezinárodní investiční činnosti pro rozvoj výrobních prostředků členů, a tím napomáhat zvyšování produktivity, životní úrovně a zlepšování pracovních podmínek na členových územích.

(IV) Zařizovat poskytování půjček nebo zaručování mezinárodních půjček jinde získaných tak, aby nejprve přišly na řadu projekty užitečnější a naléhavější, ať již velké nebo malé.

(V) Provádět své operace s náležitým zřetelem k vlivu mezinárodních investic na hospodářské poměry na území členů a napomáhat v prvních

³⁾ Úplné francouzské znění: *Revue Critique de Droit International Privé*, Vol. 57, str. 128—142.

Úplné anglické znění: *U.S. Treaties and Other International Agreements*, 17 UST.

poválečných letech vytvoření hladkého přechodu z válečného hospodářství do mírového.⁴⁾

Úmluva z 18. 3. 1965 je v účinnosti od 14. 10. 1966, kdy ji ratifikoval dvacátý stát. Do období druhé poloviny osmdesátých let Úmluvu podepsalo 84 států a 79 z nich ji ratifikovalo.⁵⁾ O přístup k Úmluvě se zajímá většina východoevropských zemí, včetně ČSFR, pokud již nejsou jejími členy.⁶⁾ Postoj většiny států Latinské Ameriky k Úmluvě, jejíž členy většinou nejsou, je pravděpodobně ovlivněn Calvovou doktrínou.⁷⁾

3. HLAVNÍ RYSY ÚMLUVY

Úmluva se skládá z preambule a 75 článků. Pojednává o dvou druzích řízení, a to konciliačním a arbitrážním, přičemž pro potřeby této kapitoly stačí poznamenat, že zatímco v prvním druhu řízení konciliatoři mohou jen doporučovat řešení sporné věci, přičemž strany sporu nemají podle článku 34 jinou povinnost než doporučení co nejdůkladněji zvážit, musí arbitři ve druhém druhu řízení přijmout závazné rozhodnutí. Strany sporu se mohou nejdříve rozhodnout pro konciliační řízení a pokud by se nepodařilo vyřešit spor v tomto řízení, mohou ho dále předložit arbitráži.

Konciliační i arbitrážní řízení se koná u mezinárodní instituce zvlášť zřízené Úmluvou pro řešení sporů o investicích mezi státy a příslušníky druhých států. Úmluva tuto instituci označuje jako Mezinárodní centrum pro urovnávání sporů týkajících se investic (dále jen Centrum), v jehož rámci provádí příslušná řízení konciliatoři a arbitři, kteří byli jmenováni podle zkoumané Úmluvy.

Pro to, aby v rámci Centra mohlo proběhnout řízení (konciliační nebo arbitrážní), je třeba splnit podmínky čl. 25 Úmluvy, a sice:

a) obě strany musí souhlasit s předložením sporu Centru, přičemž jakmile byl spor za této podmínky předložen, platí, že je tento souhlas neodvolatelný a žádná strana ho nemůže vzít jednostranně zpět;

b) pro povahu stran sporu platí, že jedna ze stran sporu musí být členský stát Úmluvy (nebo některá v čl. 25 uvedená složka či orgán)⁸⁾ a druhá strana sporu musí být příslušník druhého členského státu Úmluvy.

⁴⁾ Vyhl. 69/1946 Sb.

⁵⁾ J. P. Laviec, *Protection et Promotion des Investissements*, str. 270.

⁶⁾ Rumunsko ratifikovalo Úmluvu v r. 1975, Jugoslávie v r. 1976, viz. J. P. Laviec, *Protection et Promotion des Investissement*, str. 270.

⁷⁾ Zásady zdůrazňované Calvovou doktrínou v této souvislosti jsou:

— stát má právo na úplnou svobodu od zasahování jakoukoliv formou do vnitřních záležitostí ze strany druhých států;

— cizincům se nepřiznává víc práv a výhod než vlastním příslušníkům.

⁸⁾ (any constituent subdivision or agency of a Contracting state designated to the Center by that State).

Úmluva definuje příslušníka druhého státu jednak pro případ osoby fyzické, jednak pro případ osoby právnické. U osob fyzických je za takového příslušníka považována osoba mající příslušnost členského státu Úmluvy k datu, kdy bylo stranami sporu dosaženo souhlasu o předložení sporu Centru a současně k datu, kdy žádost o conciliační nebo arbitrážní řízení byla podle příslušných ustanovení Úmluvy registrována, s výjimkou osoby, která k jednomu z uvedených časových momentů měla také příslušnost státu — účastníka sporu. U osob právnických platí, že kritérium příslušnosti ke státu-členu Úmluvy musí být splněno pouze k datu dosažení souhlasu stran o předložení sporu Centru, přičemž musí být splněn požadavek, že právnická osoba má příslušnost jiného státu než státu, který se má účastnit sporu. Pokud by právnická osoba měla příslušnost státu-účastníka sporu, je pro vznik pravomoci Centra třeba, aby se strany sporu dohodly, že na takovou osobu bude pohlíženo jako na příslušníka z jiného členského státu Úmluvy z důvodu kontroly, která je nad ní vykonávána ze zahraničí;

c) spor musí být právní povahy;

d) spor musí mít přímý vztah k investici.

Úmluva stanoví, že conciliační komise nebo arbitrážní soud sami posuzují svoji pravomoc.

Pokud jde o hmotněprávní pravidla, podle kterých se rozhoduje před arbitrážním soudem Centra, Úmluva stanoví, že se spor rozhoduje podle právních pravidel zvolených stranami nebo, pokud nedojde k dohodě stran sporu o použití právních pravidel, podle právního řádu státu — účastníka sporu, včetně jeho kolizních norem, jakož i podle použitelných pravidel mezinárodního práva (rules of international law). Strany sporu se mohou také dohodnout, že spor bude rozhodován podle zásady *ex aequo et bono*.

Arbitrážní soud rozhodne, i když je druhá strana ve sporu nečinná. Nedostaví-li se strana sporu k jednání nebo neuplatní-li svá stanoviska, neznamená to, že by přijala tvrzení druhé strany ve sporu.

Arbitrážní soud rozhoduje většinou hlasů a jeho rozhodnutí, rozhodčí nález, musí být v písemné formě a musí odpovídat na všechny předložené otázky a musí být odůvodněné. Rozhodnutí arbitrážního soudu je, s výjimkou interpretace, změny nebo zrušení takového rozhodnutí, konečné a závazné.

Každý členský stát Úmluvy bez ohledu na to, zda on sám nebo jeho příslušník byl stranou ve sporu, musí uznat rozhodčí nález vydaný podle Úmluvy a potvrzený generálním sekretářem Centra za závazný, jako kdyby se jednalo o rozhodnutí jeho vlastního soudu a musí zajistit i výkon takového rozhodnutí na svém území.

4. MEZINÁRODNÍ CENTRUM PRO UROVNÁVÁNÍ SPORŮ TÝKAJÍCÍCH SE INVESTIC

Pro splnění svých cílů vytváří Úmluva specializovaný orgán — Mezinárodní centrum pro urovnávání sporů týkajících se investic mezi státy a příslušníky z druhých států.

4.1. Úloha Centra

Podle článku 1. Úmluvy se Centrum zřizuje proto, aby se usnadnilo řízení o sporech týkajících se investic mezi členskými státy Úmluvy a příslušníky z druhých členských států Úmluvy tím, že poskytne prostředky pro tato řízení. Centrum představuje trvale fungující, odborný orgán, na který se mohou členské státy Úmluvy nebo investoři z členských států kdykoliv obrátit s řešením investičního sporu mezi hostitelským státem a zahraničním investorem. Pro potřeby zahajování conciliačního nebo arbitrážního řízení byly (Administrativní radou) přijaty speciální předpisy tak, jak to předpokládá čl. 6, odst. 1., písm. b Úmluvy. Jedná se o Pravidla pro zahajování conciliačního a arbitrážního řízení, Pravidla conciliačního řízení a Pravidla arbitrážního řízení.⁹⁾

Sídlo Centra je při ústředí Mezinárodní banky pro obnovu a rozvoj. Čl. 2. Úmluvy umožňuje přenesení sídla i na jiné místo rozhodnutím Administrativní rady Centra. Podobná ustanovení, týkající se místa konání, má Úmluva i pro conciliační a arbitrážní řízení. Tímto způsobem lze zajistit, že se příslušné jednání může konat i v místě, kde se investice, ke které se spor vztahuje, nachází.

4.2. Orgány Centra

Úmluva zřizuje jako orgány Centra Administrativní radu a sekretariát. Centrum také vede seznamy conciliaátorů a arbitrů.

4.2.1. Administrativní rada

Administrativní rada se skládá z reprezentantů všech členských států Úmluvy, přičemž každý stát deleguje jednoho zástupce. Platí zásada, že členským státem jmenovaný guvernér nebo zástupce guvernéra při Mezinárodní bance pro obnovu a rozvoj¹⁰⁾ bude působit jako reprezentant (nebo jeho zástupce) tohoto státu v Administrativní radě, pokud nebude

⁹⁾ International Legal Materials (ILM), Vol. 7, str. 363—391.

¹⁰⁾ Čl. V. část 2. Dohody o Mezinárodní bance pro obnovu a rozvoj, vyhl. č. 69/1946 Sb.

státem rozhodnuto o jmenování jinak (čl. 4., odst. 2. Úmluvy). Prezident Mezinárodní banky pro obnovu a rozvoj je na základě Úmluvy rovněž prezidentem Administrativní rady. Nemá však v ní hlasovací právo.

4.2.1.1. Pravomoc Administrativní rady

Úmluva v čl. 6. svěřuje Administrativní radě tyto základní pravomoci:

- a) přijímat administrativní a finanční předpisy Centra;
- b) přijímat pravidla pro zahajování konciliačního a arbitrážního řízení;
- c) přijímat pravidla konciliačního a arbitrážního řízení;
- d) schvalovat dohody s Mezinárodní bankou pro obnovu a rozvoj o použití jejich zařízení a administrativních služeb;
- e) rozhodovat o podmínkách zaměstnání generálního sekretáře a jeho zástupců;
- f) přijímat roční rozpočet příjmů a výdajů Centra;
- g) schvalovat výroční správu o činnosti Centra.

Pro přijetí rozhodnutí ve věcech uvedených pod písmeny a)—d) je třeba dvou třetin hlasů členů Administrativní rady. Kворum tvoří polovina počtu členů Administrativní rady plus jeden.

4.2.2. Sekretariát

Sekretariát je výkonný orgán Centra. Skládá se z generálního sekretáře, z jeho zástupců a z personálu. Generální sekretář a jeho zástupci musí být zvoleni alespoň dvoutřetinovou většinou členů Administrativní rady na období do šesti let. Znovuzvolení je možné. Pokud Administrativní rada nestanoví jinak, nemohou generální sekretář a jeho zástupci vykonávat jiná zaměstnání nebo jinou profesionální činnost (čl. 10. Úmluvy).

4.3. Seznamy konciliátorů a arbitrů

Jak již bylo uvedeno, je při Centru veden seznam konciliátorů a seznam arbitrů. Každý členský stát Úmluvy může designovat čtyři osoby na každý seznam, pokud budou souhlasit se svým umístěním na seznamu. Designovaná osoba však nemusí mít příslušnost státu, který ji na seznam umístil. V tomto rysu se Úmluva podobá některým jiným mnohostranným mezinárodním smlouvám v oblasti obchodní arbitráže.¹¹⁾ Pro osoby, které mají být designovány na seznamy stanoví čl. 14., odst. 1. Úmluvy požadavek vysokých morálních kvalit a uznávané odbornosti v oblasti práva, obcho-

¹¹⁾ Např. čl. III. Evropské úmluvy o mezinárodní obchodní arbitráži, vyhl. č. 176/1964 Sb.

du, průmyslu nebo financí, přičemž mají být zárukou, že budou nezávisle vykonávat své funkce. Pro osoby arbitrářů je zvlášť zdůrazněna potřeba odbornosti v oboru právo.

4.4. Právní postavení Centra

Čl. 18 Úmluvy přiznává Centru plnou mezinárodně právní způsobilost a stanoví, že Centrum má kromě jiného způsobilost uzavírat smlouvy, nabývat movitý i nemovitý majetek a disponovat jím. Centrum má rovněž plnou procesněprávní způsobilost. Z uvedeného vyplývá, že třebaže je Centrum umístěno a pracuje při Mezinárodní bance pro obnovu a rozvoj, je samostatný právní subjekt a samo odpovídá za své závazky jak ve sféře mezinárodně právní, tak ve sféře práva vnitrostátního. Podle čl. 19. Úmluvy Centrum požívá diplomatických imunit a výsad (immunities and privileges) na územích členských států Úmluvy.

4.5. Pravomoc Centra

Některé otázky související s pravomocí Centra byly již naznačeny v té části práce, která pojednává o hlavních rysech Úmluvy. Úmluva svěřuje Centru do pravomoci právní spory vznikající přímo z investice mezi členským státem Úmluvy (nebo některou v čl. 25. uvedenou složkou či orgánem) a příslušníkem z jiného členského státu Úmluvy, pokud obě strany sporu písemně souhlasí s předložením sporu Centru. Pro vznik pravomoci Centra jsou tak dány Úmluvou tři podmínky; jedna subjektivního charakteru (souhlas stran) a dvě charakteru objektivního (povaha stran a povaha sporu).

5. SOUHLAS STRAN

K zahájení řízení u Centra je Úmluvou vyžadován souhlas obou stran s předložením sporu Centru. Úmluva dále vyžaduje písemnou formu souhlasu. Požadavek písemné formy souhlasu nebo žádosti o zahájení arbitrážního řízení je zakotven i v řadě mezinárodních smluv v oblasti obchodní arbitráže.⁴²⁾ Úmluva stanoví, že pokud strany sporu již daly svůj souhlas s jeho předložením Centru, žádná ze stran nemůže vzít daný souhlas jednostranně zpět. Jakmile strany sporu souhlasí s arbitrážním řízením podle podmínek Úmluvy, předpokládá se, že se vzdávají jakéhokoli jiného prostředku nápravy (any other remedy) nedohodnou-li se jinak.

⁴²⁾ Např. čl. 2. New Yorkské úmluvy o uznání a výkonu cizích rozhodčích nálezů, vyhl. č. 74/1959 Sb.

Stát, který se má účastnit sporu, může jako podmínku svého souhlasu k provedení arbitrážního řízení požadovat, aby byly dříve vyčerpány administrativní a soudní prostředky nápravy, které vnitrostátní právo poskytuje (čl. 26). Úmluva nespécifikuje jak konkrétně má být souhlas stran vyjádřen. V případě státu to kromě souhlasu ad hoc nejčastěji bude doložka ve dvoustranné smlouvě o realizaci investiční akce mezi státem a investorem.¹³⁾ Jinou možností je vyjádření souhlasu státu přímo v právním předpisu¹⁴⁾ nebo ve dvoustranné mezistátní smlouvě o podpoře a ochraně investic.¹⁵⁾ Souhlas investora bude nejčastěji projevem formou prohlášení nebo tím, že předloží věc Centru.

Jednou daný souhlas se stane neodvolatelný ve chvíli, kdy ho projeví i druhá strana. Do té doby je možné již daný souhlas odvolat.

Ustanovení Úmluvy o nemožnosti pro stranu sporu jednostranně vzít zpět již oběma stranami daný souhlas s pravomocí Centra pro ten který spor je jedním z nejdůležitějších rysů Úmluvy. Účel, který je tímto ustanovením sledován, je zřejmý i z v literatuře uváděných sporů mezi Iránem a Angloiranian Oil Company nebo Libyí a California Asiatic Oil Company a Texaso Overseas Petroleum Company. V koncesi udělené Iránem Angloiranian Oil Company byla zahrnuta i rozhodčí doložka o řešení sporů. Když v roce 1951 Irán koncesi zrušil a Angloiranian Oil Company chtěla předložit věc arbitráži, setkala se s námitkou, že rozhodčí doložka je zrušena vzhledem k tomu, že byla součástí koncese.¹⁶⁾ Podobně i Libye odmítla arbitrážní řízení poté, co zrušila dohody o koncesích s California Asiatic Oil Company a Texaco Overseas Petroleum Company s odvoláním na zákon o Znárodnění ropných společností.¹⁷⁾ Průběh a výsledek tohoto sporu měl značný vliv na vývoj teorie a praxe mezinárodní obchodní arbitráže.¹⁸⁾

6. VZDÁNÍ SE DIPLOMATICKÉ OCHRANY

Ustanovení o vzdání se diplomatické ochrany obsahuje čl. 27 Úmluvy. Ten stanoví, že:

1. Žádný ze smluvních států neposkytne diplomatickou ochranu nebo nevznesne mezinárodně právní nárok (international claim, revendication internationale) vzhledem ke sporu, o kterém se některý z jeho příslušníků a jiný smluvní stát dohodli, že ho předloží arbitráži podle této Úmluvy,

¹³⁾ Recueil des Cours, Vol. 136, str. 353.

¹⁴⁾ Recueil des Cours, Vol. 136, str. 353.

¹⁵⁾ ILM, Vol. 14, str. 1472.

¹⁶⁾ Recueil des Cours, Vol. 136, str. 352.

¹⁷⁾ ILM, Vol. 13, str. 60.

¹⁸⁾ JDI-Clunet, 1977, No. 2, str. 319.

ledaže by takový jiný smluvní stát nedodržel nebo nepodřídil se rozhodnutí, které bylo vyneseno v takovém sporu.

2. Diplomatická ochrana pro účely odstavce 1 nebude zahrnovat informativní diplomatické výměry sloužící výlučně k usnadnění urovnání sporu.

Z tohoto ustanovení vychází řada dvoustranných mezinárodních smluv o podpoře a ochraně investic, např. mezi V. Británií a Egyptem.¹⁹⁾

Problém diplomatické ochrany je spojen s problémem určení státní příslušnosti fyzické nebo právnické osoby. Úmluva sama pojem státní příslušnosti nedefinuje. Z mezinárodního práva vyplývá, že pro to, aby stát mohl osobu považovat za svého příslušníka (a tedy provádět i výkon diplomatické ochrany), je třeba, aby byl dán jistý trvalý právní vztah mezi státem a osobou.

Pokud jde o osoby fyzické, považuje se za takový vztah: a) narození z rodičů, kteří jsou příslušníky dotyčného státu; b) narození na státním území; c) sňatek cizinky se státním občanem; d) legitimace nebo adopce nezletilých osob státním občanem; e) přijetí veřejného úřadu cizincem; f) trvalý pobyt cizince na státním území.²⁰⁾

Pokud jde o osoby právnické, kritérium trvalého právního vztahu je splněno v těchto případech: a) právnická osoba je inkorporována podle práva dotyčného státu; b) právnická osoba má své skutečné sídlo na území dotyčného státu; c) právnická osoba vykonává skutečně hospodářskou činnost na území dotyčného státu; d) příslušníci dotyčného státu mají rozhodující vliv na tvorbu vůle právnické osoby (zejména prostřednictvím vlastnictví určité části podílu na majetku právnické osoby).²¹⁾

Povinnost vzdát se práva na výkon diplomatické ochrany svých příslušníků v případě sporů právní povahy vztahujících se k investicím na území členského státu Úmluvy platí pouze pro členské státy Úmluvy. Nečlenské státy mohou na území jiných států diplomatickou ochranu ve zkoumaném druhu sporů vykonávat, jsou-li dány podmínky, které mezinárodní právo pro takový výkon požaduje.²²⁾

7. ŘÍZENÍ O SPORECH TÝKAJÍCÍCH SE INVESTIC U CENTRA

Jak již bylo uvedeno, Úmluva upravuje dva druhy řízení, a to konciliační a arbitrážní. Oba druhy řízení se zahajují písemnou žádostí podanou členským státem nebo investorem z členského státu a adresova-

¹⁹⁾ ILM, Vol. 14, str. 1475.

²⁰⁾ M. Potočný, Mezinárodní právo veřejné, Panorama 1978, str. 180.

²¹⁾ Z. Kučera, Mezinárodní právo soukromé, Panorama, 1978, str. 196—197.

²²⁾ M. Potočný, Mezinárodní právo veřejné, Panorama, 1978, str. 192.

nou generálnímu sekretáři Centra, který následně zasílá kopii žádosti druhé straně a žádost registruje, ledaže by z obsahu žádosti bylo zřejmé, že zde evidentně není dána pravomoc Centra k provedení konciliačního nebo arbitrážního řízení.

Pokud jde o srovnání úpravy konciliačního a arbitrážního řízení, bylo to již naznačeno v kapitole „Hlavní rysy Úmluvy“ této práce.

Je zcela na vůli stran, který druh řízení zvolí. Rovněž tak většina smluv o podpoře a ochraně investic pouze deklaruje, že případné vzájemné spory budou řešeny v konciliačním nebo arbitrážním řízení poté, co budou předloženy Centru, přičemž otázka, který druh řízení má být pro řešení sporu použit, není obvykle upravena.²³⁾ Pouze některé z těchto smluv mají ustanovení týkající se postupu stran v případě neshody o tom, který druh řízení se má na řešení sporu použít jako například smlouva mezi V. Británií a Bangladéší.²⁴⁾

Vzhledem k tomu, že od zahájení fungování Centra do poloviny osmdesátých let nebylo pro řešení žádného sporu konciliačního řízení použito;²⁵⁾ bude v dalším z praktických důvodů věnována pozornost pouze úpravě arbitrážního řízení.

7.1. Arbitrážní řízení

Úmluva upravuje arbitrážní řízení v čl. 36—55.

7.1.1. Složení arbitrážního soudu

Podle čl. 37 se arbitrážní soud může skládat z jednoho nebo jakéhokoliv lichého počtu arbitrů, v závislosti na dohodě stran.

Pokud se strany sporu nedohodnou na počtu arbitrů a způsobu jejich jmenování, bude se soud skládat ze tří arbitrů. Každá strana jmenuje jednoho, přičemž třetí arbitr, který bude současně předsedou arbitrážního soudu, bude jmenován po dohodě stran. Pokud nebude soud sestaven do 30 dnů od registrace žádosti nebo v průběhu stranami dohodnuté doby, bude dosud nejmenovaný arbitr (nebo arbitři) jmenován prezidentem Centra. Takto jmenovaní arbitři nebudou příslušníky členského státu Úmluvy — účastníka sporu, ani příslušníky členského státu, jehož příslušník je stranou sporu (čl. 38). Ke státní příslušnosti arbitrů čl. 39 stanoví, že pokud v této otázce strany sporu nedospějí k dohodě, musí být většina arbitrů příslušníky jiných států než členského státu Úmluvy

²³⁾ ILM, Vol. 14, str. 1475.

²⁴⁾ J. P. Lavieć, Protection et promotion des investissements, str. 291.

²⁵⁾ J. P. Lavieć, Protection et promotion des investissements, str. 291.

účastníciho se sporu a členského státu, jehož příslušník je stranou sporu. Úmluva připouští možnost jmenování i jiných arbitrů než těch, kteří jsou na seznamu arbitrů vedeném u Centra za předpokladu, že i tito budou splňovat Úmluvou na arbitra kladená kritéria (čl. 40).

7.1.2. *Pravomoc arbitrážního soudu*

Otázka pravomoci arbitrážního orgánu je zásadní otázkou jak z hlediska možnosti konání vlastního arbitrážního řízení, tak i z hlediska možnosti uznání a výkonu arbitrážního rozhodnutí.²⁶⁾

Čl. 41 Úmluvy stanoví, že soud sám posuzuje svoji pravomoc. Z toho lze vyvodit, že soud (v souladu s Úmluvou nebo Pravidly arbitrážního řízení²⁷⁾) rozhoduje sám veškeré otázky týkající se pravomoci Centra nebo vlastního soudu bez toho, aby přijímal jakékoliv pokyny od jiných orgánů jako např. od Světové banky pro obnovu a rozvoj.

8. POUŽITELNÉ HMOTNÉ PRÁVO

Úmluva v čl. 42 uvádí, kterým hmotným právem se mají arbitři řídit při rozhodování sporů o investicích mezi členským státem a investorem z jiného členského státu. S ohledem na rozsah této práce není možné se věnovat podrobně otázkám spojeným s použitelným právem podle Úmluvy, přičemž ustanovení čl. 42 byla podrobena analýze již mnoha autorů.²⁸⁾

Čl. 42 Úmluvy uvádí, že:

1. Soud rozhodne spor podle právních pravidel dohodnutých stranami. Pokud nedojde k takové dohodě, použije soud práva členského státu, který je stranou sporu, včetně jeho kolizních norem, a ty pravidla mezinárodního práva (rules of international law), která lze použít.

2. Soud nemůže odmítnout rozhodovat pod záminkou nečinnosti strany nebo nejasnosti práva.

3. Ustanovení odstavců 1 a 2 neomezují možnost soudu rozhodnout spor podle zásady *ex aequo et bono*, pokud s tím strany souhlasí.

Jak vyplývá z uvedeného textu, Úmluva dává stranám sporu v první řadě právo, dohodnout si pravidla, kterými se budou arbitři při rozhodování řídit. Která právní pravidla to mají být, Úmluva nestanoví. Stranám se tak dostává neomezená volnost volby právních pravidel, která je potom pro soud závazná. Strany se mohou dohodnout jak na některém vnitro-

²⁶⁾ Čl. 1—3 Ženevské úmluvy o vykonatelnosti cizích rozhodčích výroků, vyhl. 192/1931 Sb.

²⁷⁾ ILM, Vol. 7, str. 376—391.

²⁸⁾ Viz. např. M. Andem, *International Economic Co-operation in Developing Countries*, str. 222n.

státním právem, na mezinárodním právem, nebo na tom, že se má použít kombinace obou systémů. Úmluva neřeší otázku, zda použít zvoleného práva v podobě, ve které toto právo bylo v době uzavírání smlouvy o investici nebo v době, kdy má soud rozhodnout. Přitom smlouvy o investicích jsou povahou dlouhodobé a se změnami v právním řádu v období mezi uzavřením smlouvy a rozhodováním eventuálního sporu je nutno počítat. Pokud se strany sporu v této věci nedohodnou, domnívám se, že vzhledem k formulaci a duchu čl. 42 by se mělo použít těch právních pravidel, jejichž použití měly strany na mysli při uzavírání smlouvy o investici, to jest těch, která byla platným právem v době uzavření smlouvy.

Nedojde-li k dohodě o tom, kterých právních pravidel je třeba pro účely řešení sporu použít, Úmluva stanoví použití práva členského státu, který je stranou sporu a těch pravidel mezinárodního práva, kterých lze v daném případě použít. Soud má takto povinnost použít jak vnitrostátního práva členského státu, tak práva mezinárodního. Jejich vztah není upraven, zejména vzniká otázka, zda věc posuzovat napřed z pozice vnitrostátního práva a potom takto vzniklé právní posouzení korigovat použitelnými normami mezinárodního práva, či volit opačný postup. V této otázce lze citovat názor prof. A. Broche, bývalého viceprezidenta Mezinárodní banky pro obnovu a rozvoj a generálního sekretáře Centra: „Můj názor, pokud jde o vztah mezi právem hostitelského státu a mezinárodním právem ve druhé větě čl. 42 odst. 1, je následující. Soud zprvu přihlédně k právu hostitelského státu a toto právo bude jako první aplikováno na meritum sporu. Výsledek bude poté prozkoumán podle mezinárodního práva. Tento postup nebude zahrnovat ani potvrzení, ani popření platnosti práva hostitelského státu, ale může resultovat v jeho nepoužití tam, kde toto právo nebo postup zvolený podle tohoto práva porušuje mezinárodní právo.

Shrnuto, mohou nastat čtyři situace, ve kterých soud při Centru bude mít příležitost použít mezinárodní právo:

1. Strany se takto dohodly;
2. Právo hostitelského státu — účastníka sporu odkazuje na použití mezinárodního práva, včetně obyčejového mezinárodního práva;
3. Tam, kde je věc přímo upravena mezinárodním právem, např. je zde smlouva mezi státem, který se účastní sporu, a státem, jehož příslušník je stranou sporu; a konečně
4. Tam, kde právo členského státu, který se účastní sporu, nebo postup zvolený podle tohoto práva, porušuje mezinárodní právo.“²⁹⁾

Znění posledního odstavce článku 42 Washingtonské úmluvy umožňuje stranám, aby se dohodly na tom, že soud bude spor řešit nikoliv podle právních pravidel (rules of law), ale podle zásad *ex aequo et bono*. Takové

²⁹⁾ *Recueil des Cours*, Vol. 136, str. 392—393.

ustanovení odpovídá konsensuální povaze Úmluvy a je přitom praktické, vezmeme-li v úvahu dobu trvání a komplikovanost velké většiny smluv o investicích. V některých právních sporech ze smluv výše uvedeného charakteru může být, zejména při změně podmínek plnění příslušné smlouvy, rozhodování arbitrážního soudu na základě zásad *ex aequo et bono* cestou ke spravedlivému vyřešení sporu.

9. ROZHODČÍ NÁLEZ

Článek 48 Úmluvy stanoví, že rozhodčí nález musí mít písemnou formu, musí se vypořádat se všemi otázkami předloženými soudu a že musí obsahovat odůvodnění. Soud rozhoduje většinou hlasů svých členů. Ti členové rozhodčího soudu, kteří hlasovali pro přijetí příslušného nálezu, nález podepisují. Centrum nemůže rozhodčí nález uveřejnit, pokud s uveřejněním strany nesouhlasí.

Otázky, které jsou spojené s uznáním a výkonem rozhodčích nálezů arbitrážních soudů při Centru, upravují ustanovení článků 53—55 Washingtonské úmluvy.

Tam se předně stanoví, že:

1. Rozhodčí nález bude pro strany závazný a nebude podléhat odvolání ani jiným opravným prostředkům s výjimkou těch, které jsou stanoveny v Úmluvě. Každá strana bude dodržovat podmínky rozhodčího nálezu, nebude-li výkon suspendován v souladu s touto Úmluvou.

2. Pro účely této části se rozhodčím nálezem rozumí i jakékoliv rozhodnutí týkající se interpretace, změny nebo zrušení takového nálezu podle čl. 50, 51 nebo 52.

Jednou arbitrážním soudem vydaný nález je tedy *res iudicata* na území členských států Úmluvy. Rozhodnutí je konečné a závazné.

Pokud jde o opravné prostředky, které Úmluva upravuje, pojednávají o nich čl. 50—52. Jsou jimi interpretace, změna a zrušení rozhodčího nálezu.

Žádost o změnu rozhodčího nálezu může každá ze stran sporu předložit soudu, který nález vynesl. Není-li to možné, určí se nové složení soudu podle oddílu 2., kapitoly 3. Úmluvy. Žádost o změnu nálezu lze podat na základě zjištění skutečnosti takové povahy, že lze předpokládat, že to ovlivní rozhodnutí. Předpokladem je, že skutečnost nebyla známa ani žadateli, ani soudu a nezalost nebyla zaviněna nedbalostí žadatele. Subjektivní lhůta pro podání této žádosti je 90 dní od zjištěné skutečnosti, objektivní lhůta je 3 roky od vydání příslušného nálezu. I v tomto případě se má žádost předložit soudu, který původní rozhodnutí vydal a není-li to možné, předloží se žádost soudu nově zvolenému.

Žádost o zrušení rozhodčího nálezu je třeba adresovat generálnímu sekretáři Centra, je-li dán důvod nebo důvody, jak je uvádí čl. 52 odst. 1:

- a) soud nebyl správně sestaven;
- b) soud jasně překročil svou pravomoc;
- c) došlo ke korupci člena soudu;
- d) došlo k závažnému porušení základních procesních pravidel;
- e) nález není odůvodněn.

Lhůta pro podání žádosti o zrušení nálezu je 120 dní po jeho vydání, v případě korupce arbitra je to 120 dní po zjištění tomu svědčící skutečnosti. Objektivní lhůta je 3 roky od vydání nálezu. Žádost bude projednána ad hoc soudem složeným ze 3 arbitrů zapsaných do seznamu arbitrů při Centru. Soud ad hoc může zrušit nález celý nebo jeho část.

Pokud jde o interpretaci nálezu, jde o spory mezi stranami, které se týkají významu a rozsahu (meaning and scope) nálezu. Žádost o interpretaci nálezu může každá ze stran předložit písemně generálnímu sekretáři. Žádost bude pokud možno předložena soudu, který nález vynesl. Pokud to nebude možné, určí se nové složení soudu podle příslušných ustanovení Úmluvy. Dojde-li soud k závěru, že to okolnosti vyžadují, může pozastavit výkon nálezu až do doby svého rozhodnutí.

Čl. 53 stanoví povinnost každé strany sporu podřídit se rozhodnutí arbitrážního soudu. Jednou ze stran sporu je vždy stát (nebo jeho některá složka či orgán⁸⁾). Vzniká otázka, jak postupovat v situacích, kdy by se stát nepodřídil rozhodnutí arbitrážního soudu. Úmluva tyto otázky upravuje a poskytuje prostředky nápravy v oblasti mezinárodního práva veřejného. Jde jednak o obnovení práva státu, jehož příslušník je investor, který se sporu účastnil, na diplomatickou ochranu, jednak o to, že Úmluva umožňuje předložení sporu, týkajícího se interpretace nebo použití (interpretation or application) Úmluvy, Mezinárodnímu soudnímu dvoru. Pokud se jedná o druhou stranu sporu — investora z členského státu Úmluvy, Úmluva zajišťuje splnění jeho povinností prostřednictvím uznání a výkonu rozhodnutí arbitrážního soudu příslušnými orgány členských států Úmluvy.

Čl. 54 uvádí, že každý členský stát (nejen tedy stát, který byl stranou sporu a stát, jehož příslušník byl stranou sporu) má povinnost na svém území uznat nález jako by šlo o konečné rozhodnutí soudu dotyčného státu. Členským státům se současně přikazuje vykonat takový nález, jehož obsahem je povinnost strany k peněžnímu plnění. Podmínkou je, aby strana, která se dožaduje uznání nebo výkonu nálezu, předložila příslušnému vnitrostátnímu soudu (nebo jinému orgánu, který dotyčný stát pro tento účel určí) kopii nálezu potvrzenou generálním sekretářem. Výkon rozhodčího nálezu se řídí právním řádem, který upravuje výkon vykonatelných rozhodnutí v tom státě, na jehož území se o výkon žádá.

10. VÝZNAM ÚČASTI NA WASHINGTONSKÉ ÚMLUVĚ

Při posuzování významu Úmluvy lze konstatovat, že se jedná o velmi zajímavý dokument jak z hlediska právní teorie, tak i z hlediska praktického vlivu na mezinárodní investiční klima. Vzhledem k tomu, že se ČSFR připravuje k plnému vstupu do globální dělby práce, kdy import a export kapitálu bude zcela běžným jevem, lze očekávat zcela přirozené vznikání sporů vztahujících se k investiční činnosti. Přístup ČSFR k Washingtonské úmluvě by jednak pravděpodobně posílil zájem zahraničního kapitálu o působení uvnitř ČSFR, jednak dal k dispozici i našim investorům možnost používat všech výhod, které Washingtonská úmluva poskytuje příslušníkům členských států, přičemž by možnost diplomatické ochrany, jejíž výkon by však byl záležitostí mnohdy příliš komplikovanou a zdoluhavou ve srovnání s postupem upraveným Washingtonskou úmluvou, zůstala zachována až pro případ porušení Washingtonské úmluvy.

VLADIMÍR KOSTKA

DAS WASHINGTONER ABKOMMEN ÜBER DIE LÖSUNG VON INVESTITIONSTREITFÄLLEN ZWISCHEN STAATEN UND ANGEHÖRIGEN ANDERER STAATEN VOM 18. MÄRZ 1965

Zusammenfassung

Die vorliegende Arbeit widmet sich der Beschreibung und Analyse der wichtigsten Festlegungen des Washingtoner Abkommens über die Lösung von Investitionsstreitfällen zwischen Staaten und Angehörigen anderer Vertragsstaaten. In Anbetracht des Umfangs der Arbeit konnte sich der Autor nicht ausführlich mit allen Festlegungen des Washingtoner Abkommens befassen, auch eine detaillierte Analyse war deshalb nicht möglich. Im ersten Kapitel, daß sich eher der ökonomischen Beurteilung der Situation im Bereich der Investitionstätigkeit durch ausländische Personen in der ČSFR zuwendet, sind die wichtigsten Kennzeichen des Washingtoner Abkommens angedeutet. Konstatiert wird, daß dieses Abkommen eine spezialisierte internationale Institution zur Lösung von Streitfällen in Investitionsfragen einrichtet: das Internationale Zentrum zur Beilegung von Streitfällen in Investitionsfragen (im weiteren nur Zentrum). Danach geht die Arbeit auf die Charakterisierung der Aufgaben des Zentrums ein, dessen Organe, die Verzeichnisse der Konziliatoren und Arbitr, die Rechtsstellung und die Kompetenzen des Zentrums. Im Folgenden untersucht der Autor einige charakteristische Merkmale des Washingtoner Abkommens: Zustimmung der Streitpartner, daß man sich an das Zentrum wendet, Aufgabe des Rechts auf diplomatischem Schutz in den von dem Abkommen festgelegten Fällen und einige damit im Zusammenhang stehende Fragen. Selbständige Kapitel sind der Bearbeitung von Investitionsstreitfällen beim Zentrum

unter besonderer Berücksichtigung des Arbitrageverfahrens gewidmet. Weitere Kapitel gehen auf die Frage der Anwendbarkeit des materiellen Rechts und des Schiedspruchs ein. Das abschließende Kapitel geht auf die Bedeutung des möglichen Beitritts der CSFR zum Washingtoner Abkommen ein.