

**M A S A R Y K O V A
U N I V E R Z I T A**

PRÁVNICKÁ FAKULTA

**Aplikovatelné právo
v mezinárodní investiční
arbitráži**

Diplomová práce

NIKOLA HONZOVÁ

Vedoucí práce: doc. JUDr. Jiří Valdhans, Ph.D.
JUDr. Jan Havlíček, Ph.D.

Katedra mezinárodního a evropského práva
Obor Právo

Brno 2021



Bibliografický záznam

| | |
|--------------------------|---|
| Autor: | Nikola Honzová Právnická fakulta Masarykova univerzita Katedra mezinárodního a evropského práva |
| Název práce: | Aplikovatelné právo v mezinárodní investiční arbitráži |
| Studijní program: | Právo a právní věda |
| Studijní obor: | Právo |
| Vedoucí práce: | doc. JUDr. Jiří Valdhans, Ph.D. JUDr. Jan Havlíček, Ph.D. |
| Rok: | 2021 |
| Počet stran: | 121 |
| Klíčová slova: | mezinárodní investiční arbitráž, aplikovatelné právo, mezinárodní právo, národní právo, evropské právo, ochrana investic, dvoustranné dohody o ochraně investic |

Bibliographic record

Author: Nikola Honzová
Faculty of Law
Masaryk University
Department of International and European Law

Title of Thesis: Applicable law in international investment arbitration

Degree Programme: Law and Legal Science

Field of Study: Law

Supervisor: doc. JUDr. Jiří Valdhans, Ph.D.
JUDr. Jan Havlíček, Ph.D.

Year: 2021

Number of Pages: 121

Keywords: international investment arbitration, applicable law, international law, domestic law, european law, investment protection, bilateral investment treaty

Anotace

Tato diplomová práce si klade za úkol zmapovat problematiku aplikovatelného práva v mezinárodní investiční arbitráži, a to ze tří pohledů: z procesně-právního, hmotněprávního a z pohledu případné aplikace práva Evropské unie. Diplomová práce je rozdělena do sedmi kapitol. První část společně s druhou částí se zabývá obecnými teoretickými východisky mezinárodní investiční arbitráže, s důrazem na její povahu a specifika. Třetí kapitola si klade za cíl analyzovat mezinárodní investiční právo, vč. uvedení jednotlivých pramenů mezinárodního investičního práva. Čtvrtá kapitola se následně zabývá aplikovatelným právem z hlediska procesněprávního, s přihlédnutím k delokalizační teorii a teorii sídla. Pátá kapitola mapuje prostředí aplikovatelného hmotného práva na mezinárodní investiční spory ze dvou hledisek, a to, pokud byla učiněna volba práva či nikoliv. Šestá kapitola s ohledem na speciální povahu Evropské unie mapuje, zda je evropské právo v mezinárodních investičních arbitrážích aplikovatelné. Konečně kapitola sedmá reflektuje a shrnuje získané poznatky a na jejich podkladě autorka diplomové práce formuluje své názory na uvedenou problematiku.

Abstract

This thesis aims to map the issues of applicable law in international investment arbitration from three perspectives: procedural law, substantive law and the possible application of european law. The thesis is divided into seven chapters. The first part, together with the second part, deals with the general theoretical background of international investment arbitration, with an emphasis on their nature and specificities. The third chapter aims to analyse international investment law and relevant sources of international investment law. The fourth chapter then deals with the applicable law from a procedural perspective, taking into account delocalization theory and seat theory. The fifth chapter maps the environment of applicable substantive law to investment disputes from two perspectives, namely whether or not a choice of law has been made. The sixth chapter maps whether european law is applicable in the international investment arbitrations given the special nature of the European Union. Finally, chapter seven reflects and summarises findings and, on the basis of these findings, the author of the thesis formulates her views on the issue.

Čestné prohlášení

Prohlašuji, že jsem diplomovou práci na téma **Aplikovatelné právo v mezinárodní investiční arbitráži** zpracovala sama. Veškeré prameny a zdroje informací, které jsem použila k sepsání této práce, byly citovány v poznámkách pod čarou a jsou uvedeny v seznamu použitých pramenů a literatury.

V Brně 30. června 2021

.....
Nikola Honzová

Poděkování

Na tomto místě bych předně ráda poděkovala panu doc. JUDr. Jiřímu Valdhansovi, Ph.D. a panu JUDr. Janu Havlíčkovi, Ph.D. za jejich cenné rady a trpělivost při vedení této práce. Rovněž chci poděkovat své rodině za jejich neúnavnou podporu a pomoc během mého celého studia.

Obsah

| | |
|--|-----------|
| Seznam pojmů a zkratk | 11 |
| 1 Úvod | 12 |
| 2 Mezinárodní investiční arbitráž | 15 |
| 2.1 Historie mezinárodní investiční arbitráže | 15 |
| 2.2 Mezinárodní investiční arbitráž jakožto řízení <i>sui generis</i> | 18 |
| 3 Mezinárodní investiční právo | 20 |
| 3.1 Mezinárodní investiční právo jako subsystém mezinárodního práva veřejného | 20 |
| 3.2 Prameny mezinárodního investičního práva | 25 |
| 3.2.1 Mezinárodní úmluvy | 27 |
| 3.2.2 Mezinárodní obyčeje | 36 |
| 3.2.3 Obecné zásady právní | 37 |
| 3.2.4 Soudní rozhodnutí a názory kvalifikovaných znalců | 40 |
| 4 Aplikovatelné procesní právo | 43 |
| 4.1 Teorie sídla a delokalizační teorie | 43 |
| 4.2 Specifika aplikovatelného procesního práva v rámci BIT | 47 |
| 4.3 Rozhodčí instituce bez návaznosti na národní právní řád místa konání arbitrážního řízení | 50 |
| 4.4 Rozhodčí instituce vázané národním právním řádem místa konání arbitrážního řízení | 53 |
| 4.5 Shrnutí | 55 |
| 5 Aplikovatelné hmotné právo | 57 |
| 5.1 BIT a její specifika z pohledu aplikovatelného práva | 57 |
| 5.1.1 Volba aplikovatelného práva učiněná v rámci BIT | 58 |
| 5.1.2 Absence volby aplikovatelného práva v BIT | 64 |
| 5.1.3 Rozhodování <i>ex aequo et bono</i> a <i>amiable compositeur</i> | 69 |
| 5.2 Interpretace ustanovení BIT | 71 |

OBSAH

| | | |
|----------|--|------------|
| 5.3 | Aplikace mezinárodního práva a jeho limity | 76 |
| 5.4 | Aplikace vnitrostátního práva a jeho limity | 79 |
| 5.5 | Shrnutí..... | 83 |
| 6 | Aplikovatelné právo s ohledem na EU | 85 |
| 6.1 | BIT uzavřená mezi členskými státy EU..... | 88 |
| 6.1.1 | Rozhodnutí ve věci Achmea v. Slovensko | 90 |
| 6.2 | BIT uzavřená mezi členským státem EU a nečlenským státem EU | 92 |
| 6.3 | Shrnutí..... | 94 |
| 7 | Závěr | 96 |
| | Použité zdroje | 100 |

Seznam pojmů a zkratk

| | |
|----------|---|
| ACIA | – Všeobecná investiční dohoda Sdružení národů jihovýchodní Asie |
| ASEAN | – Sdružení národů jihovýchodní Asie |
| BIT | – Dvoustranná dohoda o ochraně investic |
| ECT | – Smlouva o energetické chartě |
| EU | – Evropská unie |
| HKIAC | – Hongkongské mezinárodní arbitrážní centrum |
| ICC | – Mezinárodní obchodní komora |
| ICJ | – Mezinárodní soudní dvůr |
| ICSID | – Mezinárodní středisko pro řešení investičních sporů |
| LCIA | – Londýnský soud mezinárodní arbitráže |
| MIT | – Multilaterální dohody o ochraně investic |
| NAFTA | – Severoamerická dohoda o volném obchodu |
| OSN | – Organizace spojených národů |
| SCC | – Stockholmská obchodní komora |
| SEU | – Smlouva o Evropské unii |
| SFEU | – Smlouva o fungování Evropské unie |
| SIAC | – Singapurské mezinárodní arbitrážní centrum |
| UNCITRAL | – Komise Organizace spojených národů pro mezinárodní obchodní právo |
| UNCTAD | – Konference Organizace spojených národů o obchodu a rozvoji |
| VÚSP | – Vídeňská úmluva o smluvním právu |

1 Úvod

Ochrana a podpora mezinárodních investic a související téma mezinárodní investiční arbitráže jsou v posledních letech s ohledem na celosvětovou globalizaci velmi skloňovanými pojmy.

Přeshraniční investice, učiněné investorem z domovského státu do tzv. hostitelského státu na základě dvoustranné dohody na podporu a ochranu investic (dále jen „BIT“) uzavřené mezi dvěma suverénními státy, se těšily velké oblibě především na počátku nového tisíciletí, nicméně své nemalé uplatnění naleznou i dnes, a to i přes skutečnost, že podle závěrů Konference Organizace spojených národů o obchodu a rozvoji (dále jen „UNCTAD“) mezinárodní investiční dohody v roce 2018 dosáhly svého pomyslného vrcholu, jelikož „počet ukončených dohod poprvé převýšil počet nově uzavřených dohod.“¹

Popularita uzavírání BIT spočívá v první řadě ve skutečnosti, že BIT překonává dominantní postavení státu, který je z pozice suveréna oprávněn jednak k výběru konkrétních investorů či stanovení samotných podmínek výběru a jednak je oprávněn klást na investory nejrůznější povinnosti; BIT toto chování států reguluje. BIT tak uměle vyrovnává vztah investora vůči hostitelskému státu a zajišťuje investorovi alespoň minimální standardy, které hostitelský stát musí dodržovat, a to tak, aby investici zahraničního investora bez náhrady nepoškodil.

Na základě souhlasu státu podrobit se arbitrážnímu řízení, nejčastěji, avšak ne výlučně, uděleného v rámci uzavřené BIT, může investor přímo zahájit s hostitelským státem mezinárodní investiční arbitráž u nezávislého tribunálu, jehož rozhodnutí se hostitelský stát zavazuje respektovat.

S ohledem na celkovou obsáhlost tématu vyvstává nevyhnutelná potřeba zúžení výzkumného rámce, přičemž se tato diplomová práce bude primárně zaměřovat na stěžejní otázku aplikovatelného práva v mezinárodní investiční arbitráži.

Při zpracování diplomové práce budou použity především zahraniční publikace, a to jak elektronické, tak knižní, dále pak online zdroje a odborné články. Práce bude vycházet rovněž ze závěrů několika rozhodnutí

¹ Kábrt, M. Soumrak BIT: nejistá budoucnost správy mezinárodních investic [online]. *Česká národní banka*. 25. 2. 2021. [cit. 16. 4. 2021].

https://www.cnb.cz/cs/o_cnb/cnblog/Soumrak-BIT-nejista-budoucnost-spravy-mezinarodnich-investic/

arbitrážních tribunálů, které budou vztaženy k jednotlivým kapitolám dle jejich relevance k danému tématu. Hlavními užitými metodami při zpracování zvolené problematiky budou analýza, hypotéza a dedukce.

Co do výzkumného zaměření předkládané diplomové práce, rozkládá se její záměr na tři pilíře ve vztahu k procesním a hmotněprávním aspektům, jakož i v poměru k právu Evropské unie (dále jen „EU“):

1. Jaký je vztah arbitrážních tribunálů k národním právním řádům na úseku jejich rozhodování? (hledisko procesní)
2. Jaký je vztah mezi národním a mezinárodním právem v poměru k aplikovatelnému právu? (hledisko hmotněprávní)
3. Jaký je vliv práva EU na aplikovatelné právo v mezinárodních investičních arbitrážích? (hledisko europeizační)

Obecné formulace výše uvedených výzkumných otázek vybízí k dalšímu zúžení a vnitřnímu strukturálnímu rozčlenění práce. Na druhou výzkumnou otázku bude nahlíženo ze dvou pohledů, a to pro situaci, v níž strany provedly volbu práva, a pro situaci, ve které na volbu práva nedošlo. Dále pro třetí výzkumnou otázku bude platit zaměření na vnitroujinní BIT (smlouvy uzavírané mezi členskými státy EU) a zvláště i na mimounjinní BIT (smlouvy uzavírané mezi členským státem EU a nečlenským státem EU).

Co se týče struktury práce, ta je rozdělena do sedmi základních kapitol, a to včetně úvodu a závěru, které dále obsahují několik podkapitol.

V úvodní kapitole je nastíněn celkový obsah diplomové práce. Ve druhé kapitole je stručně popsána historie a vývoj mezinárodní investiční arbitráže, a to včetně její definice a vymezení pojmu mezinárodní investiční arbitráže s důrazem na její tzv. hybridní charakter. Třetí kapitola je zaměřena na charakteristiku a vymezení mezinárodního investičního práva, s uvedením jednotlivých pramenů (jak formálních, tak materiálních), z nichž mezinárodní investiční právo vychází.

Druhá a třetí kapitola slouží jako odrazový můstek pro snazší uchopení pojmově bohatého a teoreticky hutného tématu, aby byl vytvořen teoretický základ jako východisko všech dalších, již praktičtějších, postupů, a to vše především se zaměřením na mezinárodní investiční arbitráže zahájené na základě porušení BIT.²

² Mezinárodní investiční arbitráže vyplývající z BIT tvoří 90 % mezinárodních investičních sporů, z tohoto důvodu bude tato diplomová práce převážně zaměřena na problematiku aplikovatelného práva ve vztahu k tomuto druhu investičního sporu. Srov. Harten, G. Five

Čtvrtá kapitola pak zachycuje problematiku aplikovatelného procesního práva v mezinárodní investiční arbitráži. Značný prostor je zde věnován investičním tribunálům ve světle teorie sídla a delokalizační teorie. Dále jsou v ní vymezeny *ad hoc* tribunály a stálé investiční instituce (včetně jejich použitelných arbitrážních pravidel).

Následující pátá kapitola se zabývá otázkou aplikovatelného hmotného práva na meritum sporu řešeného v mezinárodním arbitrážním řízení. V prvé řadě je pozornost kladena na samotnou dohodu o ochraně a podpoře investic, a to jak na bilaterální, tak na multilaterální (dále jen „MIT“). Analyzovány jsou BIT, v jejichž rámci bylo aplikovatelné právo zvoleno, a v kontrastu k nim jsou postaveny a analyzovány i BIT, v nichž volba aplikovatelného práva absentuje. Práce se v páté kapitole snaží poskytnout možná východiska a nastínit metody k určení aplikovatelného práva. Okrajově je také předstřena otázka, v jakých případech arbitrážní tribunál jde takříkajíc „za právo“ a rozhoduje dle institutu *ex aequo et bono* či *amiable compositeur*. Další podkapitola se poté zabývá otázkami interpretace ustanovení BIT, a to ve světle článku 31, článku 32 a článku 33 Vídeňské úmluvy o smluvním právu (dále jen „VÚSP“). Třetí a čtvrtá podkapitola je zaměřena především na aplikaci mezinárodního práva a práva národního, jakož i na jejich případné kolize.

Šestá kapitola se poté zabývá aplikovatelným právem ve vztahu k EU, důraz v ní je kladen především na rozlišení na vnitroujní BIT a její mimounijní ekvivalenty.

Poslední, závěrečná, kapitola, reflektuje poznatky získané z jednotlivých kapitol. Tyto poznatky shrnuje, uceluje a hodnotí, jakož vyvozuje závěry.

2 Mezinárodní investiční arbitráž

Nadcházející výklady mají za úkol poskytnout obecný vhled do problematiky mezinárodní investiční arbitráže, a tím vytvořit pojmová východiska pro samotná pojednání o aplikovatelném právu. První podkapitola se věnuje historii mezinárodní investiční arbitráže se zohledněním relevantních faktorů a nejdůležitějších okamžiků v rámci její historie, jež měly vliv na její současnou podobu. Neodmyslitelnou součástí této podkapitoly je také nástin systému diplomatické ochrany, na základě něhož byly před uzavřením první BIT řešeny investiční spory.

V druhé podkapitole je charakterizováno mezinárodní arbitrážní řízení, s důrazem na specifika a hybridní charakter mezinárodní investiční arbitráže.

2.1 Historie mezinárodní investiční arbitráže

Kořeny ochrany zahraničních investic, tedy investic, které investor z jednoho státu vnesl na území státu druhého, sahají až do antického Řecka a Říma. Již v počátcích rozmachu mezinárodního obchodu investoři (obchodníci) po hostitelském státu požadovali určité jistoty, že jimi provedená investice bude ze strany hostitelského státu ochráněna.

Ve starověku bychom tyto jistoty nenalezli v podobě, v jaké je známe dnes, tedy v podobě BIT uzavřené mezi hostitelským a domovským státem investora, nýbrž spíše v podobě jednostranných privilegovaných grantů udělených buď jednotlivcům, nebo skupině obchodníků státem z pozice suveréna. Jako příklad vezměme dokument s latinským názvem chrysobula (zlatá bula), kdy v roce 991 n. l. císařové Basil II. a Konstantin VIII. tímto aktem zprostiti benátské obchodníky povinnosti platit na území byzantské říše celní poplatky.³

V rozmezí s počátkem ve století sedmnáctém a vrcholem v první polovině století dvacátého došlo v důsledku kolonizačních procesů k velkému rozšíření mezinárodního obchodu. Dohody, které mezi státy v této době byly uzavírány, byly ale převážně zaměřeny na podporu obchodu, a nikoliv na ochranu investic. Za jednu z prvních významnějších bilaterálních dohod je považována dohoda mezi Spojenými státy americkými a Francií z roku

³ Salacuse, J. W. *The law of investment treaties*. 2nd edition. New York: Oxford University Press, 2015, s. 89.

1778, Dohoda o přátelství a obchodu, do níž byla zahrnuta doložka nejvyšších výhod a ochrana plavidel, pasažérů, posádky či nákladu, nicméně chyběla zde jakákoliv jiná ochrana vlastnictví, natož investic.⁴

Vzestup popularity mezinárodní ochrany investic nabral rychlého spádu až v době po druhé světové válce, a to především z iniciativy Spojených států amerických, k nimž se připojila Evropa, následně i Japonsko a později ostatní státy světa.⁵

Počátek bilaterálních a multilaterálních dohod zaměřených výlučně na ochranu a podporu investic se však datuje až do šedesátých let dvacátého století. První uzavřenou BIT datujeme do roku 1959, kdy šlo o Dohodu o ochraně investic uzavřenou mezi Spolkovou republikou Německo a Pákistánem.⁶

Dvoustranné dohody na ochranu a podporu investic postupně nabývaly na oblíbenosti. K roku 1980 uzavřely pouze evropské státy s rozvojovými zeměmi 150 BIT.⁷ K dnešnímu dni je celosvětově uzavřeno 2 852 BIT, z nichž je v účinnosti přibližně 2 298 BIT.⁸

Oblíbenost uzavírání BIT spočívá především ve skutečnosti, že na základě BIT mohou zahraniční investoři uplatňovat své vymahatelné nároky vůči hostitelskému státu v rámci nezávislého rozhodčího řízení, tedy bez přímé návaznosti na právo hostitelského státu, pokud nebylo stranami BIT zvoleno.⁹ Hostitelský stát tak nemá přímou kontrolu nad průběhem arbitráže, což v investorech podněcuje větší důvěru v to, že pokud jejich investice bude zmařena či poškozena ze strany hostitelského státu, budou se moci účinně bránit u nezávislého rozhodčího tribunálu. O to více pak s tímto ujištěním investují do zahraničních zemí, podporují tamní ekonomiku a rozvoj.

Pokud je řeč o historii ochrany a podpory investic, nelze jinak než zmínit i systém diplomatické ochrany, jež předcházela ochraně zakotvené v BIT či MIT a jež pro investora, resp. pro domovský stát investora, znamenal v minulosti jedinou možnost, jak se domoci svého práva.

⁴ Ibid., s. 92-93.

⁵ Ibid., s. 97.

⁶ Lim, C. M., Ho, J., Paporinskis, M. *International Investment Law and Arbitration. Commentary, Awards and other Materials*. Cambridge: Cambridge University Press, 2018, s. 25.

⁷ Salacuse. *The law of investment treaties*, op. cit., s. 100.

⁸ International Investment Agreements Navigator [online]. *Investment Policy Hub. UNCTAD*. [cit. 16. 4. 2021]. <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements>

⁹ Salacuse. *The law of investment treaties*, op. cit., s. 101.

Ustanovení týkající se souhlasu hostitelského státu podrobit se arbitrážnímu řízení v BIT bylo průlomové s ohledem na ochranu investic zahraničních investorů, jelikož do doby uzavření první BIT mezi domovským a hostitelským státem investoři mohli spoléhat pouze na svůj domovský stát, že v případě potřeby uplatní nárok plynoucí z neochráněné investice vůči hostitelskému státu. Systém diplomatické ochrany tak představuje mezinárodní institut, který zakládá práva a povinnosti výlučně mezi dvěma suverénními státy.¹⁰ Aplikovatelné právo uplatňované v rámci systému diplomatické ochrany pro řízení mezi dvěma suverénními státy bylo tak již z povahy věci mezinárodní právo veřejné.¹¹

Domovský stát ale nebyl povinen tento nárok uplatnit či vznést. Nadto v momentě, kdy ho uplatnil, byl právě domovský stát, a nikoliv oprávněný investor, tzv. pánem sporu.¹² Pouze domovský stát byl oprávněn sjednat smír, ukončit spor či se úplně vzdát svého nároku, a to zcela bez jakékoliv diskuse s investorem, tj. se skutečným poškozeným v daném sporu.¹³

Tento přístup se s příchodem dohod BIT a MIT změnil. Vliv diplomatické ochrany na ochranu a podporu investic je však patrný dodnes. Ve vztahu k diplomatické ochraně a sporům vyvěrajícím přímo z BIT se totiž rozlišují dvě teorie, a to (1) odvozená a (2) přímá.¹⁴

Zastánci odvozené teorie zastávají názor, že BIT jsou právním nástrojem, jehož úkolem je posílit právě systém diplomatické ochrany. Podle této teorie je investorovi ze strany státu propůjčeno jeho postavení, které mu náleží na základě systému diplomatické ochrany, a to proto, aby se svého nároku mohl domoci. Podle přímé teorie je pak investor přímo v postavení zainteresované osoby.¹⁵

At' se přikloníme na stranu přímé či odvozené teorie, je nezpochybnitelné, že právní ochrana investic je v současné chvíli zajištěna v podobě mezinárodních investičních arbitráží, jež jsou z převážné většiny zahájeny na

¹⁰ Lim, Ho, Paparinskis. *International Investment Law and Arbitration. Commentary, Awards and other Materials*, op. cit., s. 1.

¹¹ Douglas, Z. The Hybrid Foundations of Investment Treaty Arbitration. *British Yearbook of International Law*. 2004, roč. 74, č. 1, s. 177.

¹² Salacuse. *The law of investment treaties*, op. cit., s. 102.

¹³ Douglas. *The Hybrid Foundations of Investment Treaty Arbitration*, op. cit., s. 169.

¹⁴ McLachlan, C., Shore, L., Weiniger, M. *International investment arbitration: substantive principles*. 2nd edition. New York: Oxford University Press, 2017, s. 75.

¹⁵ Douglas. *The Hybrid Foundations of Investment Treaty Arbitration*, op. cit., s. 163-164.

základě BIT, stejně tak je i dána jedinečná podoba mezinárodní investiční arbitráže, podoba řízení *sui generis* (svého druhu).

2.2 Mezinárodní investiční arbitráž jakožto řízení *sui generis*

Profesor Douglas o mezinárodní investiční arbitráži hovoří jako řízení *sui generis*. Toto řízení nelze čistě podřadit pod odvětví mezinárodního práva veřejného, ale ani se nedá říci, že se jedná o výlučně soukromoprávní mezinárodní řešení sporu. Z tohoto důvodu je tak mezinárodní investiční arbitráž nazývána jako řízení s „hybridní charakterem“.¹⁶

Mezinárodní investiční arbitráž je tedy typ rozhodčího řízení probíhající před nezávislými, kvalifikovanými rozhodci. V rámci tohoto specifického druhu řízení žaluje investor hostitelský stát z titulu ochrany svých investic, které podnikl právě v hostitelském státě a které hostitelský stát neochránil či zpříčinil jejich zmaření nebo poměrně snížil investorův výdělek.¹⁷

Mezinárodní investiční arbitráž je zahájena na základě souhlasu hostitelského státu podrobit se arbitrážnímu řízení vtěleného do BIT, která je uzavřena mezi dvěma státy za účelem ochrany nebo podpory investice zahraničních investorů. Státy tak v rámci výše zmíněné dohody udělují souhlas – v případě porušení závazku vyplývajícího z BIT – podřídít se rozhodnutí investičního tribunálu v rámci arbitráže zahájené ze strany poškozené osoby, tedy ze strany investora.¹⁸

Specifika daného řízení mají přesah i do problematiky aplikovatelného práva v mezinárodní investiční arbitráži, a to již v jejích samotných počátcích. Pro ilustraci si dovoluji uvést následující příklad. Investor, jenž je založen a podléhá právu svého domovského státu, respektive národnímu právu, zahájí arbitráž s hostitelským státem, který poškodil jeho investici, a to nejčastěji v rámci svého národního právního řádu, dle kterého porušil závazek vyplývající z BIT, tedy z dohody uzavřené mezi dvěma suverénními státy,

¹⁶ Douglas. *The Hybrid Foundations of Investment Treaty Arbitration*, op. cit., s. 152.

¹⁷ Mezinárodní arbitráž. Úvod do investiční arbitráže [online]. *International Arbitration Information by Aceris Law LLC*. [cit. 12. 4. 2021]. <https://www.international-arbitration-attorney.com/cs/investment-arbitration/>

¹⁸ Salacuse. *The law of investment treaties*, op. cit., s. 102.

která je ze své podstaty mezinárodním kontraktem, jež podléhá mezinárodnímu smluvnímu právu veřejnému.¹⁹

Prolínání mezinárodního a národního práva v investičních sporech je tak nepřehlédnutelné a jeho limity a pravidla aplikace jednotlivých právních řádů budou blíže specifikovány v následujících kapitolách.

¹⁹ Lim, Ho, Paparinskis. *International Investment Law and Arbitration. Commentary, Awards and other Materials*, op. cit., s. 31.

3 Mezinárodní investiční právo

V předchozí kapitole byla nastíněna historie mezinárodní investiční arbitráže a definována její specifická povaha jakožto řízení *sui generis*. Před samotným přistoupením k problematice aplikovatelného práva je nutné pro účely této diplomové práce vymezit obsah mezinárodního investičního práva jakožto subsystému mezinárodního práva veřejného, a to i s ohledem na pochopení problematiky rozhodování o aplikovatelném právu na investiční spory vzniklé z BIT.

Účelem této kapitoly je tak charakterizovat mezinárodní investiční právo, určit jeho cíle a také vymezit a definovat jednotlivé prameny mezinárodního investičního práva, a to při odkazu na čl. 38 odst. 1 Statutu Mezinárodního soudního dvora (dále jen „ICJ Statutu“).

3.1 Mezinárodní investiční právo jako subsystém mezinárodního práva veřejného

Mezinárodní právo veřejné bylo dříve chápáno jako právní systém upravující vztahy pouze mezi státy.²⁰ Tato definice je však s ohledem na současné mezistátní vztahy a fenomén globalizace již překonána, či lépe řečeno rozšířena. Profesor Malenovský např. definuje mezinárodní právo nově jako „...*soubor právních norem, které upravují vztahy uvnitř mezinárodního společenství*“.²¹

Cílem mezinárodního investičního práva je ochrana, podpora a kontrola investic provedených zahraničním investorem, tj. fyzickou či právnickou osobou.²² S určitou nadsázkou se dá říci, že mezinárodní investiční právo balancuje jak mezi národním a mezinárodním právem, tak také mezi soukromým právem a právem veřejným.²³

²⁰ Salacuse. *The law of investment treaties*, op. cit., s. 51.

²¹ Malenovský, J. *Mezinárodní právo veřejné: obecná část a poměr k jiným právním systémům*. 7. upravené a doplněné vydání. Brno: Masarykova univerzita, 2020, s. 16.

²² McLachlan, Shore, Weiniger. *International investment arbitration: substantive principles*, op. cit., s. 44.

²³ Vadi, V. *Proportionality, reasonableness and standards of review in international investment law and arbitration*. Cheltenham: Edward Elgar Publishing, 2018, s. 17.

S poukazem na konflikt mezinárodního zvykového práva²⁴ a specifických ustanovení BIT, vyvstala na akademické půdě otázka, zda mezinárodní investiční právo tvoří soběstačný režim mezinárodního práva, či zda se jedná o subsystém mezinárodního práva veřejného, v jehož rámci je nutno nahlížet a brát v potaz normy mezinárodního zvykového práva.²⁵

Za zmínku stojí i skutečnost, že někteří akademikové, jako např. Lowenfeld a Schwebel, zastávají názor, že právní režim BIT dosáhl takové úrovně, že se sám o sobě stal mezinárodním zvykovým právem. Z této premisy by pak vyplývalo, že i státy, které BIT neuzavřely, jsou jí vázány.²⁶ Tyto názory však na poli mezinárodního práva nebyly většinou akceptovány.²⁷

Další názor, který je na poli mezinárodního práva zastáván, uvádí, že BIT vystupuje jako *lex specialis* zavazující pouze její strany ve vztahu k obecnému mezinárodnímu právu, tedy že ustanovení BIT má přednost před mezinárodním zvykovým právem.²⁸

Je nezpochybnitelné, že v rámci mezinárodního investičního práva je sama BIT pro státy, jež ji uzavřely, závazná, a to i s inkorporovanými právy a povinnostmi aplikovatelnými na daný spor. Nicméně bereme-li v potaz skutečnost, že BIT podléhá mezinárodnímu právu, pak je třeba ji také

²⁴ Jako příklad vezmeme mezinárodní standard známý jako „Hullova formule“, dle které je investor oprávněn po hostitelském státu požadovat plnou kompenzaci za vyvlastněnou investici, tj. skutečnou škodu a ušlý zisk. Hullova formule byla poprvé uplatněna již v roce 1917, tedy 42 let před podpisem první BIT, a to ze strany Spojených států amerických. Do některých BIT je tato formule, ať už v pozměněné či doslovné podobě, vtělena. Srov. Nikiéma, S. H. Compensation for expropriation [online]. *International Institute for Sustainable Development*. 2013, s. 9. [cit. 18. 4. 2021].

https://www.iisd.org/system/files/publications/best_practice_compensation_expropriation_en.pdf

²⁵ Gabisa, G. H. Bilateral Investment Treaty: A Self-Contained Regime or Inclusion of General International Law? [online]. *SSRN Electronic Journal*. 2012, s. 5. [cit. 18. 4. 2021]. https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2001631

²⁶ Alvarez, J. E. A BIT on Custom. *New York University: Journal International of Law and Politics*. 2009, roč. 42, č. 1, s. 17.

²⁷ Srov. Salacuse. *The law of investment treaties*, op. cit., s. 51. a Douglas. *The Hybrid Foundations of Investment Treaty Arbitration*, op. cit., s. 185.

²⁸ Rozhodnutí ze dne 17. 7. 2003 o námitkách proti pravomoci, *CMS Gas Transmission Company v. The Republic of Argentina*, rozhodnutí ICSID č. ARB/01/8, bod 48.

interpretovat na základě mezinárodně uznávaných principů mezinárodního práva. Nelze ji tedy interpretovat jako *lex specialis* bez dalšího.²⁹

BIT jsou mezinárodní dohody, které podléhají mezinárodnímu smluvnímu právu a musí tedy být vykládány v souladu s VÚSP z roku 1969.³⁰ V článku 31 odst. 3. písm c) VÚSP je stanovena povinnost brát při interpretaci smluvních ustanovení na zřetel relevantní pravidla mezinárodního práva.³¹

Mezinárodní investiční právo tak s ohledem na výše uvedené ve své podstatě tvoří určitý subsystem mezinárodního práva veřejného.³² Tento názor je i většinově přijímán.³³ Naopak názor, že BIT samy o sobě tvoří soběstačný systém mezinárodního práva, je odmítán, a to již i s přihlédnutím ke studii Komise OSN pro mezinárodní právo (dále jen „UNCITRAL“), vypracované Martii Koskenniemi.³⁴

Sporná otázka, kterou je nutné si nyní položit, tedy zní, zda ustanovení BIT mají aplikační přednost před aplikací norem mezinárodního zvykového práva, pokud se vzájemně liší. Dle mého názoru, který je podepřen názory panujícími v soudobé akademii³⁵, si dovoluji uvést, že vztah BIT a mezinárodního zvykového práva je symbiotický. Závazky, k nimž se státy v rámci BIT zaváží, nemusí být totožné s mezinárodním zvykovým právem, avšak toto právo nelze ze strany států při podpisu BIT zcela ignorovat. Ustanovení

²⁹ McLachlan, Shore, Weiniger. *International investment arbitration: substantive principles*, op. cit., s. 6.

³⁰ Lim, Ho, Paparinskis. *International Investment Law and Arbitration. Commentary, Awards and other Materials*, op. cit., s. 33.

³¹ Srov. čl. 31 odst. 3 písm c) Vídeňské úmluvy o smluvním právu ze dne 3. 5. 1969, vyhláška ministerstva zahraničních věcí o Vídeňské úmluvě o smluvním právu č. 15/1988 Sb. (dále jen „VÚSP“).

³² Vadi. *Proportionality, reasonableness and standards of review in international investment law and arbitration*, op. cit., s. 23-24.

³³ Douglas. *The Hybrid Foundations of Investment Treaty Arbitration*, op. cit., s. 185.

³⁴ Koskenniemi, M. Fragmentation of International Law: Difficulties arising from the diversification and expansion of international law. Report of the Study Group of the International Law Commission, dokument č. A/CN.4/L.682. [online]. *United Nations*. 2006, s. 91. [cit. 18. 4. 2021].

https://legal.un.org/ilc/documentation/english/a_cn4_l682.pdf

³⁵ McLachlan, Shore, Weiniger. *International investment arbitration: substantive principles*, op. cit., s. 364.

BIT tak nemohou být v přímém rozporu s mezinárodním zvykovým právem, přičemž BIT doplňuje mezinárodní právo v těch otázkách, o nichž samo mlčí.³⁶

Mnozí akademikové se dále přiklánějí k názoru, že mezinárodní investiční arbitráž má veřejnoprávní charakter, nikoliv soukromoprávní.³⁷ Pro podporu svých argumentů uvádí, že stát, proti němuž arbitráž směřuje, nikterak nevystupuje z pozice suveréna. Stát si svoji pozici zachovává, tj. i nadále vůči investorovi vykonává svoji státní moc, pouze se v rámci svého souhlasu, ať již uděleného v rámci BIT, smlouvy investor – stát, či v rámci své vnitrostátní legislativy, zavazuje podrobit rozhodnutí nezávislého investičního tribunálu, což zaručuje investorovi právo se přímo dovolávat svého nároku vůči hostitelskému státu. Stát je tak v nadřazeném postavení vůči investorovi a mezinárodní investiční arbitráž je určitý prostředek ochrany veřejného zájmu společnosti a soukromého zájmu investora.³⁸ Mezinárodní investiční právo tak zajišťuje ochranu zahraniční investice před zásahy hostitelského státu.³⁹

Mezi akademiky lze nalézt ale i takové, kteří takovouto pozici odmítají. Hirsch například uvádí, že moderní mezinárodní investiční právo považuje vztah stát – investor za soukromoprávní, v rámci něhož je poskytována investorovi mezinárodní ochrana, či přesněji vyjádřeno, ochrana v souladu s mezinárodním právem veřejným.⁴⁰ Oporu v tomto názoru lze nalézt v podobě procedurální koncepce srovnání mezinárodní obchodní arbitráže, která má povahu čistě soukromoprávní, s mezinárodní investiční arbitráží.⁴¹ Dalším

³⁶ Ibid., s. 364.

³⁷ Foster, C. A new stratosphere? Investment treaty arbitration as “internationalized public law.”. *International and Comparative Law Quarterly*. 2015, roč. 64, č. 2, s. 462.; a Vadi. *Proportionality, reasonableness and standards of review in international investment law and arbitration*, op. cit., s. 22.

³⁸ Kulick, A. International Investment Law as Public Law. *European Journal of International Law*. 2011, roč. 22, s. 920.

³⁹ Vadi. *Proportionality, reasonableness and standards of review in international investment law and arbitration*, op. cit., s. 21.

⁴⁰ Hirsch, M. Investment Tribunals and Human Rights: Divergent Paths. In: Dupuy, P. M., Francioni, F., E-U. *Human Rights in International Investment Law and Arbitration*. Oxford: Oxford University Press, 2009, s. 109.

⁴¹ Vadi. *Proportionality, reasonableness and standards of review in international investment law and arbitration*, op. cit., s. 19.

podpurným argumentem pro soukromoprávní povahu mezinárodní investiční arbitráže může být i skutečnost, že stát se mohl investičnímu arbitrážnímu řízení podřídit v rámci uzavřené smlouvy přímo s investorem, tedy nikoliv na základě BIT, ale na základě kontraktu uzavřeného z pozice soukromoprávní osoby. V tomto případě je však důležité zmínit, že o mezinárodní investiční arbitráž se jedná pouze v případě, kdy došlo k porušení závazků i v rámci BIT, tedy nikoliv pouze z kontraktu investor – stát.⁴² Tento podpurný argument tak nelze pro dané přijmout.

Ve světě mezinárodního investičního práva se dále hovoří o určitém veřejnoprávním paradigmatu⁴³, dle kterého akademikové presumují, že je možné aplikovat principy vnitrostátního veřejného práva ve sféře mezinárodní investiční arbitráže, která však podléhá normám mezinárodního práva veřejného.⁴⁴ Na podporu daného tvrzení uvádějí, že je zde vztah investor – stát, kdy stát je v pozici suveréna a investor naopak v pozici, kdy právu suveréna podléhá. Suverénní moc států nelze podrobit žádné „vyšší moci“⁴⁵, a to i s ohledem na mezinárodně uznávaný princip *par in parem non habet imperium*⁴⁶, ledaže by k tomu udělil stát výslovný souhlas. Dané tvrzení ale opomíjí zcela zásadní skutečnost, a to že „*dohody o ochraně investic*

⁴² Alvarez, J. E. Is Investor-State Arbitration “Public”? *IILJ Working Paper 2016/6*. [online]. *Institute for International Law and Justice*. 2016, s. 10-11. [cit. 19. 5. 2021]. <https://www.iilj.org/publications/is-investor-state-arbitration-public/>; a Christie, K. Treaty Claims vs. Contractual Claims in ISDS [online]. *JUS MUNDI*. [cit. 19. 5. 2021]. <https://jusmundi.com/en/document/wiki/en-treaty-claims-vs-contractual-claims-in-isds>

⁴³ Alvarez. *Is Investor-State Arbitration “Public”?*, op. cit., s. 2.; a Vadi. *Proportionality, reasonableness and standards of review in international investment law and arbitration*, op. cit., s. 22-23.

⁴⁴ Nový, Z. *K některým projevům veřejného zájmu v mezinárodní investiční arbitráži*. 2019, rigorózní práce, Masarykova univerzita, Právnická fakulta, s. 26.

⁴⁵ Šindelková, S. Jurisdikce Mezinárodního soudního Dvora ve sporných věcech: stoletý příběh vlajkové lodi mezinárodní spravedlnosti. *Acta Universitatis Carolinae*. 2019, roč. 65, č. 4, s. 90.

⁴⁶ Jedná se o mezinárodně uznávaný princip „*rovný rovnému nemůže poroučet*“. Na základě tohoto principu nelze podrobit jurisdikci jednoho státu pod jurisdikci státu druhého bez dalšího. K tomu, aby nad některým ze států mohla být soudní moc vykonána, je třeba jeho z vlastní vůle udělený výslovný souhlas, např. souhlas hostitelského státu s podřízením se arbitrážnímu řízení udělený v rámci BIT.

poskytují mezinárodní standard ochrany, tj. standard nezávislý na vnitrostátním právu“.⁴⁷

Na závěr tak lze vzhledem k výše uvedenému shrnout, že i přes určité soukromoprávní prvky, jež mezinárodní investiční arbitráž v sobě nese, je většinově mezinárodní investiční právo vnímáno jako součást mezinárodního práva veřejného⁴⁸, popřípadě je na dané řízení a právo třeba nahlížet jakožto na hybridní koncept sestávající ze soukromého a veřejného mezinárodního práva.⁴⁹

3.2 Prameny mezinárodního investičního práva

V předchozím výkladu bylo vysvětleno, proč je nutné na mezinárodní investiční právo nazírat jako na součást mezinárodního práva veřejného. Následující podkapitola se snaží nalézt odpověď na otázku, z jakých pramenů práva mezinárodní investiční právo vychází.

Jako metodické vodítko k poznávání pramenů nám může posloužit čl. 38 odst. 1 ICJ Statutu. ICJ Statut tvoří integrální součást Charty OSN.⁵⁰ Mezinárodní soudní dvůr (dále jen „ICJ“) je jednou z nejvíce uznávaných institucí na poli mezinárodního soudnictví, což ostatně potvrzuje i skutečnost, že je hlavním rozhodovacím orgánem Organizace spojených národů (dále jen „OSN“), mezi jejíž členy v současnosti patří 193 států.⁵¹ S ohledem na členství většiny států světa v OSN je čl. 38 odst. 1 ICJ Statutu obecně přijímán jakožto soupis pramenů mezinárodního práva⁵², jehož součástí je i mezinárodní investiční právo (srov. 3.1.).

Mezi prameny mezinárodního práva veřejného dle čl. 38. odst. 1 ICJ Statutu patří: mezinárodní úmluvy, mezinárodní

⁴⁷ Nový. *K některým projevům veřejného zájmu v mezinárodní investiční arbitráži*, op. cit., s. 26.

⁴⁸ Vadi. *Proportionality, reasonableness and standards of review in international investment law and arbitration*, op. cit., s. 23.

⁴⁹ Alvarez. *Is Investor-State Arbitration “Public”?*, op. cit., s. 2.

⁵⁰ Charta OSN a Statut Mezinárodního soudního dvora, sjednané dne 26. 6. 1945 na konferenci Spojených národů o mezinárodní organizaci, konané v San Francisku.

⁵¹ Česká republika je členem od roku 1993. Srov. Členské státy [online]. *United nation*. [cit. 1. 5. 2021]. <https://www.osn.cz/osn/clenstvi/>

⁵² Salacuse. *The law of investment treaties*, op. cit., s. 51.

obyčeje, obecné zásady právní a soudní rozhodnutí a učení nejkvalifikovanějších znalců veřejného práva.⁵³

Vymezení ve výše uvedeném odstavci není taxativní. Na toto vymezení je nutné nahlížet jako na prvotní seznam pramenů mezinárodního práva veřejného.⁵⁴ Mezinárodní úmluvy, mezinárodní obyčeje a obecné zásady právní se považují za základní formální prameny mezinárodního investičního práva.⁵⁵ Co se týče čl. 38 odst. 1 písm. d) ICJ Statutu, jež za pramen mezinárodního investičního práva označuje i soudní rozhodnutí a učení nejkvalifikovanějších znalců veřejného práva, je důležité zmínit, že tento pramen práva je aplikován až sekundárně k vymezení specifických norem mezinárodního investičního práva, nelze ho tedy aplikovat samostatně bez dalšího a na rozdíl od třech výše zmíněných představuje materiální pramen mezinárodního práva.⁵⁶

Rozdělení čl. 38 odst. 1 ICJ Statutu na první pohled může dále svádět k hierarchizaci těchto pramenů. Takový pohled na interpretaci tohoto článku by byl však mylný, jelikož hierarchie norem v mezinárodním právu veřejném již ze své podstaty neexistuje⁵⁷, obecné normy mezinárodního práva veřejného mají být přijímány jakožto celek, rozpory mezi nimi tak nelze řešit pomocí zásady *lex specialis derogat generali*.⁵⁸ Arbitři případného sporu

⁵³ Čl. 38 odst. 1. Statutu Mezinárodního soudního dvora sjednaného dne 26. června 1945 na konferenci Spojených národů o mezinárodní organizaci konané v San Francisku. (dále jen „ICJ Statut“).

⁵⁴ Tams, Ch. J. Conclusion: The Sources of International Investment Law: Concluding Thoughts. In: Gazzini, T., De Brabandere, E. *International Investment law: The Sources of rights and Obligations*. Boston-Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2012, s. 319.

⁵⁵ Salacuse. *The law of investment treaties*, op. cit., s. 51.

⁵⁶ Ibid., s. 52.

⁵⁷ Čl. 53 VÚSP v sobě zahrnuje tzv. normy *ius cogens*, jedná se o výjimku, kdy lze hovořit o určité hierarchii, a to tak, že normy BIT nesmí být v rozporu s imperativními normami obecného mezinárodního práva, viz „Každá smlouva, která v době svého uzavření je v rozporu s imperativní normou obecného mezinárodního práva, je nulitní. Pro účely této úmluvy je imperativní normou obecného mezinárodního práva norma přijatá a uznaná mezinárodním společenstvím států jako celkem za normu, od níž není dovoleno se odchýlit a která může být změněna pouze novou normou obecného mezinárodního práva stejné povahy.“

⁵⁸ Jayakumar, K. Where Does Article 38 Stand Today? [online]. *E-international relations*. 2011, s. 1. [cit. 1. 5. 2021]. <https://www.e-ir.info/2011/10/12/where-does-article-38-stand-today/>

tak tímto výčtem jednotlivých pramenů (tím spíše ne jejich iluzorní hierarchií) nejsou nikterak vázáni a každý spor bude nutné řešit na základě přihlednutí ke konkrétním skutečnostem.

3.2.1 Mezinárodní úmluvy

Mezinárodní úmluvy⁵⁹ jsou závazné kontrakty mezi dvěma či více státy, které se zpravidla uzavírají za účelem vzájemné podpory a ochrany investice na území smluvního státu.⁶⁰ Podle počtu smluvních stran je tak dělíme na bilaterální (dvoustranné) a multilaterální (mnohostranné) úmluvy.

BIT v sobě zahrnují procesněprávní i hmotněprávní ustanovení. V daném případě je možné zmínit např. zásadu spravedlivého a rovného zacházení (*fair and equitable treatment standart*)⁶¹, doložku celkové ochrany a bezpečnosti investice (*full protection and security clause*)⁶², zákaz expropriace majetku bez plné náhrady, doložku národního zacházení (*national treatment*

⁵⁹ Pro účely této sekce diplomové práce je irelevantní název jednotlivých kontraktů (ať se jedná o úmluvy, dohody, smlouvy, protokoly, pakty apod.), jelikož každý takovýto kontrakt nezávisle na jeho označení zavazuje státy, jež ho podepsaly. Označení kontraktu výše uvedenými názvy tak na jeho aplikaci nemá žádný vliv.

⁶⁰ Lim, Ho, Paparinskis. *International Investment Law and Arbitration. Commentary, Awards and other Materials*, op. cit., s. 58.

⁶¹ Právo spravedlivého zacházení (*fair and equitable treatment standard*), jedná se o mezinárodní standard, který je velmi široký a vágní na interpretaci. Tento mezinárodní standard především zajišťuje investorovi ochranu před nespravedlivým zacházením ze strany hostitelského státu, tj. na základě něho se investor může domáhat např. ochrany legitimního očekávání, stabilního právního řádu, zákazu odmítnutí soudní ochrany apod. In: McLachlan, Shore, Weiniger. *International investment arbitration: substantive principles*, op. cit., s. 296.

⁶² Toto ustanovení je vtěleno do většiny BIT. Na základě něho hostitelský stát má vůči investorovi (zahraničním investicím) povinnost aktivně bránit provedenou investici před nepříznivými vlivy, tj. chránit ho před soukromými osobami hostitelského státu, hostitelským státem a jeho orgány. Srov. Schreuer, Ch. Full Protection and Security. *Journal of International Dispute Settlement.*, 2010, roč 1, č. 2, s. 353–354.

clause)⁶³, doložku nejvyšších výhod (*most-favoured-nation clause*)⁶⁴, zastřešující doložku (*umbrella clause*)⁶⁵, *fork-in-the-road clause*⁶⁶, stabilizační doložku (*stabilization clause*)⁶⁷ či doložku volby aplikovatelného práva.⁶⁸

MIT naopak upravují především procedurální stránky daného sporu. V minulosti byly snahy o sepsání MIT s obecnou úpravou ochrany zahraničních investic i s hmotněprávní úpravou, avšak žádné z nich nedostaly dostatečnou podporu, a tento záměr skončil pouze u návrhů. Za zmínku stojí

⁶³ Na základě této doložky v BIT má hostitelský stát povinnost jednat se zahraničním investorem druhého smluvního státu tak jako s jeho vlastním investorem, zahraniční investor tak nemůže být ze strany hostitelského státu znevýhodněn. Srov. McLachlan, Shore, Weiniger. *International investment arbitration: substantive principles*, op. cit., s. 336.

⁶⁴ Tato doložka je založena na podobném principu jako zásada národního zacházení a většinou ji doplňuje, jelikož na základě ní hostitelský stát nemůže poskytnout větší výhody investorovi ze třetího státu než investorovi smluvního státu BIT, taktéž tedy vyžaduje rovné zacházení. Srov. McLachlan, Shore, Weiniger. *International investment arbitration: substantive principles*, op. cit., s. 343.

⁶⁵ U této doložky je velmi důležitá její interpretace, na základě ní totiž stát musí „respektovat“, „dát do souladu“ závazky, do nichž vstoupil s přihlédnutím k investici zahraničního investora. Srov. Yannaca-Small, K. Interpretation of the Umbrella Clause in Investment Agreements. *OECD Working Papers on International Investment*, 2006/03 [online]. *OECD Publishing*. 2006, s. 9-11. [cit. 7. 5. 2021].

https://www.oecd.org/investment/internationalinvestmentagreements/WP-2006_3.pdf

⁶⁶ Na základě této doložky v BIT si investor musí zvolit, zda zahájí spor proti hostitelskému státu v rámci soudního řízení u národních soudů či zda si zvolí cestu arbitrážního řízení, souběh obojího zde není možný. Srov. De Brabandere, E. *Investment Treaty Arbitration as Public International Law: Procedural aspects and implications*. Cambridge: Cambridge University Press, 2014, s. 24.

⁶⁷ Tato doložka je do BIT vtělena za účelem ochrany investorům v případě, že si strany jakožto aplikovatelné právo zvolí právo hostitelského státu. Hostitelský stát je oprávněn v průběhu let své právo měnit, kdy dané legislativní změny nemusí být prospěšné provedené investici, v mnohých případech mohou zahraniční investici poškodit. Stabilizační doložka předchází tomuto problému a umožňuje stranám své vzájemné vztahy stabilizovat a zafixovat k určitému datu či vyloučit efekt národního práva, jež by zhoršil pozici investora. Tribunály jsou následně povinny tuto doložku respektovat jakožto součást mezinárodního práva. Srov. Begic, T. *Applicable law in international investment disputes*. Utrecht: Eleven International Publishing, 2005, s. 84-85.

⁶⁸ Tato doložka bude blíže specifikovaná v kapitole 5.1.1. této diplomové práce.

např. Návrh úmluvy Abs-Shawcross z roku 1959⁶⁹, Harvardský Návrh úmluvy o odpovědnosti států za škody způsobené zahraničním investorům z roku 1961⁷⁰ či Návrh úmluvy Organizace pro hospodářskou spolupráci a rozvoj na ochranu zahraničních investic z roku 1967⁷¹. Na druhou strany existují multilaterální kontrakty, které i přes to, že neupravují ochranu zahraničních investic jako celku, upravují alespoň výše určitého právního odvětní (např. energetiky) s částečnou úpravou ochrany zahraničních investic. V současné chvíli se za takové závazné mezinárodní vícestranné kontrakty

⁶⁹ Tento návrh úmluvy byl sepsán pod vedením Hermanna Abse, ředitele Deutsche Bank, a lorda Shawcrosse, nejvyššího státního zástupce ve Velké Británii, nicméně tato úmluva nikdy nebyla přijata. Pro účely této diplomové práce je nejdůležitější článek VI. Abs – Shawcross Úmluvy “*Ustanoveními této úmluvy není dotčeno uplatňování žádné současné ani budoucí smlouvy nebo národního práva, podle nichž je státním příslušníkům kterékoli ze smluvních stran poskytováno příznivější zacházení.*”. Celé znění Návrhu úmluvy je dostupné zde: United Nation. Abs-Shawcross Draft Convention. *International Investments Instruments: A Compendium*. 2000, roč. 5., s. 301-304 [online]. UNCTAD. [cit. 5. 5. 2021]. https://unctad.org/system/files/official-document/dite2vol5_en.pdf

⁷⁰ Tento návrh úmluvy také nebyl přijat. Pro účely této diplomové práce je nejdůležitější čl. 2 výše uvedené úmluvy, který v sobě zakotvuje primární aplikaci mezinárodního práva a příslušných ustanovení úmluvy za přihlídnutí k pramenům mezinárodního práva tak, jak je uvedeno v čl. 38 odst 1. ICJ Statutu. Srov. vlastní překlad. Čl. 2. Harvard Draft Convention on the responsibility of States for Injuries to Aliens:

“1. *Odpovědnost státu podle článku 1 se určuje podle této úmluvy a mezinárodního práva, a to aplikací pramenů a podpůrných prostředků uvedených v článku 38 odst. 1 Statutu Mezinárodního soudního dvora.*

2. *Stát se nemůže vyhnout mezinárodní odpovědnosti tím, že se odvolá na své národní právo.*”
Celé znění dostupné zde: Baxter, R. R, Sohn, L. B. Draft Convention on the responsibility of States for Injuries to Aliens. *The American Journal of International Law*. 1961, roč. 55, č. 3, s. 548 – 584 [online]. JSTOR. [cit. 5. 5. 2021]. <https://www.jstor.org/stable/2195879>

⁷¹ Tento návrh úmluvy opět nebyl většinově přijat, ale oproti oběma výše zmíněným, zde nebyla zmínka o aplikovatelném právu. Jedinou zmínku lze nalézt v preambuli, kde se klade důraz na aplikaci mezinárodního práva. Srov. Draft Convention on the protection of foreign property [online]. OECD. [cit. 5. 5. 2021].

<https://www.oecd.org/daf/inv/internationalinvestmentagreements/39286571.pdf>

považuje NAFTA, ECT⁷² a ACIA⁷³. Co se týče procedurální stránky investičních sporů, komplexním MIT investičním kontraktem je Úmluva Mezinárodního střediska pro řešení investičních sporů (dále jen „ICSID Úmluva“).⁷⁴ Rozdíl ICSID Úmluvy oproti ostatním arbitrážním pravidlům⁷⁵ jednotlivých arbitrážních institucí je převážně ten, že státy si musí arbitrážní procesní pravidla zvolit v BIT. Nejedná se tedy o pramen práva dle čl. 38 ICJ Statutu, kdežto ICSID Úmluva má smluvní strany sama o sobě, a tedy volba Pravidel arbitrážního řízení ICSID na základě ICSID Úmluvy není výslovně třeba, postačí pouze souhlas státu s podrobením se arbitrážnímu řízení.

Níže se budu zabývat relevantními ustanoveními zmíněných vícestranných mezinárodních úmluv⁷⁶ se zaměřením na aplikovatelné právo vztahujícímu se k meritu sporu, jež jsou považovány za pramen mezinárodního práva veřejného v souladu s čl. 38. odst. 1 písm. a) ICJ Statutu.

ICSID Úmluva

Již od podpisu první BIT se začalo uvažovat o podpisu multilaterální dohody o ochraně investic, která by v sobě zakotvovala procedurální pravidla arbitrážního a smírčího řízení ve vztahu k investičním sporům. Výsledkem této snahy, kdy od roku 1962–1965 probíhala jednání o obsahu této úmluvy, byl podpis mezinárodní mnohostranné ICSID Úmluvy dne 18. 5. 1963, s účinností od 14. 10. 1966.⁷⁷ K roku 2020 měla Úmluva ICSID

⁷² Salacuse. *The law of investment treaties*, op. cit., s. 53.

⁷³ McLachlan, Shore, Weiniger. *International investment arbitration: substantive principles*, op. cit., s. 44.

⁷⁴ Nový. *K některým projevům veřejného zájmu v mezinárodní investiční arbitráži*, op. cit., s. 50.

⁷⁵ UNCITRAL Arbitrážní pravidla (2013), Pravidla rozhodčího řízení Mezinárodní obchodní komory (dále jen „ICC Arbitrážní pravidla“), další pravidla řízení dle ICSID apod.

⁷⁶ BIT budou blíže rozebrány v následujících kapitolách.

⁷⁷ Lim, Ho, Paparinskis. *International Investment Law and Arbitration. Commentary, Awards and other Materials*, op. cit., s. 63.

163 signatářských států⁷⁸, kdy pro poslední signatářský stát, republiku Džibuti, vstoupila v platnost dne 9. 7. 2020.⁷⁹

Jak již bylo uvedeno výše, pokud jak domovský, tak hostitelský stát investora podepsaly ICSID Úmluvu, může investor na základě této skutečnosti zahájit arbitrážní řízení proti hostitelskému státu, a to i pokud neexistuje aplikovatelná BIT.⁸⁰

Úmluva ICSID je členěna do 10 kapitol, kdy pro účely této diplomové práce je nejdůležitější článek 42 Úmluvy ICSID:

„1. Tribunál rozhodne o sporu v souladu s takovými pravidly, na nichž se mohly strany dohodnout. Při absenci takové dohody, Tribunál bude aplikovat právo smluvního státu strany sporu (včetně jeho kolizních norem) a případně použitelné normy mezinárodního práva.

2. Tribunál nesmí rozhodnout non liquet tam, kde je právo nejasné či mlčí.

3. Ustanovením odstavců 1 a 2 není dotčena pravomoc Tribunálu rozhodovat spor ex aequo et bono, pokud strany k danému rozhodnutí udělí souhlas.“⁸¹

⁷⁸ ICSID. Database of ICSID Member States [online]. *ICSID*. [cit. 5. 5. 2021].

<https://icsid.worldbank.org/about/member-states/database-of-member-states>

⁷⁹ Mezinárodní arbitráž. Mezinárodní středisko pro řešení investičních sporů [online]. *International Arbitration Information by Aceris Law LLC*. [cit. 5. 5. 2021].

[https://www.international-arbitration-attorney.com/cs/the-international-centre-for-settlement-of-investment-disputes-ics id/](https://www.international-arbitration-attorney.com/cs/the-international-centre-for-settlement-of-investment-disputes-ics-id/)

⁸⁰ Lim, Ho, Paparinskis. *International Investment Law and Arbitration. Commentary, Awards and other Materials*, op. cit., s. 63.

⁸¹ Vlastní překlad čl. 42 Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of Other States. (dále jen „ICSID Úmluva“). Originální znění:

„1. The Tribunal shall decide a dispute in accordance with such rules of law as may be agreed by the parties. In the absence of such agreement, the Tribunal shall apply the law of the Contracting State party to the dispute (including its rules on the conflict of laws) and such rules of international law as may be applicable.

2. The Tribunal may not bring in a finding of non liquet on the ground of silence or obscurity of the law.

3. The provisions of paragraphs (1) and (2) shall not prejudice the power of the Tribunal to decide a dispute ex aequo et bono if the parties so agree.“

Z tohoto článku je patrné, že tribunál musí v první řadě vycházet z norem takového právního systému, na němž se smluvní strany v BIT dohodly. Tuto volbu práva je tribunál nucen akceptovat. Strany sporu si tak mohou vybrat jak národní právo⁸², mezinárodní právo či určitou kombinaci obou vztahující se na jednotlivé části jejich smluvního partnerství.⁸³

Pokud taková volba schází, nabízí nám druhá věta odstavce prvního článku 42 ICSID Úmluvy rozřešení v podobě vlastní klauzule, v jejímž rámci sama stanoví aplikovatelné právo na daný spor, tj. aplikaci mezinárodního práva a národního práva hostitelského státu, vč. jeho kolizních norem.⁸⁴

Odstavec 2 čl. 42 ICSID Úmluvy je pak dále také poměrně jasný ve své formulaci, když stanoví, že tribunál ve vztahu k otázce *non liquet* nesmí dovolit, aby stav *non liquet* vůbec nastal.⁸⁵

Co se týče třetího odstavce, tak ten pouze doplňuje první odstavec výše uvedeného článku a dává stranám sporu větší míru autonomie v podobě možnosti výběru rozhodnutí tribunálu *ex aequo et bono*.

NAFTA

Severoamerická dohoda o volném obchodu (dále jen „NAFTA“) je vícestraná dohoda uzavřená v roce 1992 mezi Kanadou, Mexikem a USA, s účinností od ledna 1994. NAFTA se od BIT liší především v tom, že je v ní vtělena nejen ochrana investic, nýbrž i obchodu.⁸⁶

Na základě ustanovení NAFTA může investor smluvního státu — pokud druhý smluvní stát porušil svoji povinnost plynoucí mu z tohoto kontraktu, čímž způsobil investorovi škody — zahájit proti druhému smluvnímu státu

⁸² Národní právo jakožto zvolený právní řád aplikovaný na daný spor nemusí být pouze jako právní řád smluvního státu BIT, může se jednat o právní řád státu zcela nezávislého na BIT.

⁸³ Begic. *Applicable law in international investment disputes*, op. cit., s. 5.

⁸⁴ V daném případě se hovoří o tzv. doktríně *renvoi*. Pokud aplikovatelné normy hostitelského státu budou odkazovat na právo třetího státu, např. z důvodu že provedená investice bude mít k tomuto státu bližší vztah, tribunál následně bude na základě této doktríny aplikovat nikoliv právo hostitelského státu, nýbrž právo třetího státu. Srov. Begic. *Applicable law in international investment disputes*, op. cit., s. 106.

⁸⁵ Srov. Parra R., A. *ICSID: An Introduction to the Convention and Centre*. New York: Oxford University Press, 2020, s. 74.

⁸⁶ McLachlan, Shore, Weiniger. *International investment arbitration: substantive principles*, op. cit., s. 38.

arbitrážní řízení, ať již podle rozhodčích pravidel ICSID Úmluvy, dalších pravidel řízení dle ICSID (*Additional Facility Rules*)⁸⁷ či UNCITRAL rozhodčích pravidel. Další možností je, že investor smluvního státu NAFTA zahájí arbitráž jménem korporace⁸⁸ proti druhému smluvnímu státu NAFTA.⁸⁹ Pro účely této diplomové práce je stěžejní čl. 1131 NAFTA:

„Tribunál založený na základě tohoto oddílu rozhodne o sporných otázkách v souladu s touto Dohodou a na základě aplikovatelných pravidel mezinárodního práva.“⁹⁰

Z výše uvedeného ustanovení vyplývá, že v první řadě bude příslušný tribunál aplikovat ustanovení NAFTA a v otázkách, o nichž NAFTA mlčí, budou aplikovány normy mezinárodního práva. Národní právo se tak v daném případě neaplikuje.

Za zmínku také stojí, že k výkladu jednotlivých ustanovení je příslušná speciálně zřízená Komise NAFTA⁹¹, a to podle čl. 1131 odst. 2 NAFTA.

ECT

⁸⁷ ICSID *Additional facility Rules* se používají jako určitá alternativa k ICSID Úmluvě, tedy v případě, kdy buď domovský stát investora či hostitelský stát není stranou ICSID Úmluvy. Srov. ICSID Additional Facility Rules [online]. *ICSID*. [cit. 1. 5. 2021].

<https://icsid.worldbank.org/resources/rules-and-regulations/additional-facility-rules/overview>

⁸⁸ Tato korporace může mít sídlo na území jiného státu NAFTA, podmínkou ale je, že majoritní investor pochází ze smluvního státu NAFTA, musí danou společnost vlastnit či ovládat a dále že škoda musí být způsobena smluvním státem NAFTA.

⁸⁹ Čl. 1116 a čl. 1117 North American Free Trade Agreement.

⁹⁰ Vlastní překlad, Srov. čl. 1131 North American Free Trade Agreement. Originální znění: „1. A Tribunal established under this Section shall decide the issues in dispute in accordance with this Agreement and applicable rules of international law.

2. An interpretation by the Commission of a provision of this Agreement shall be binding on a Tribunal established under this Section.“

⁹¹ Tato Komise je zřízena na základě čl. 2001 North American Free Trade Agreement, v němž jsou mj. stanoveny i její pravomoci, mezi něž patří právě výklad jednotlivých ustanovení NAFTA.

Smlouva o energetické chartě⁹² (dále jen „ECT“) je mnohostranná dohoda, jež byla otevřena k podpisu roku 1994, s účinností od 16. 4. 1998. Účelem této smlouvy je dlouhodobá spolupráce mezi smluvními státy v oblasti energetiky, její součástí je tak mimo jiné i ochrana zahraničních investic.⁹³ K roku 2021 přistoupilo k ECT 53 smluvních stran, a to včetně EU.⁹⁴

Pokud se tedy investor rozhodne zahájit spor na základě ECT, bude nutné aplikovat relevantní ustanovení ECT, popřípadě normy a zásady mezinárodního práva, nikoliv národní právo, a to v souladu s čl. 26 odst. 6 ECT:

„Tribunál ustanovený v souladu s paragrafem 4 rozhoduje v souladu s touto Smlouvou a na základě norem a zásad mezinárodního práva.“⁹⁵

ACIA

Komplexní investiční dohoda Sdružení národů jihovýchodní Asie (dále jen „ACIA“), která nahradila předchozí Dohodu na podporu a ochranu investice z roku 1987⁹⁶ byla uzavřena za účelem podpory volného, otevřeného, transparentního investičního prostředí pro Sdružení států jihovýchodní Asie (dále jen „ASEAN“).⁹⁷

⁹² EU v roce 2020 navrhla provést modernizaci ECT, doposud se o daném jedná. EU zde navrhla změnu čl. 26 odst. 6 ECT, kde výslovně vyloučila aplikaci národního práva smluvních stran, a naopak kladla důraz na aplikaci mezinárodního práva a interpretaci ECT v souladu s mezinárodním zvykovým právem. Srov. EU text proposal for the modernisation of the Energy Charter Treaty (ECT) [online]. *European Commission*. [cit. 6. 5. 2021]. https://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2020/may/tradoc_158754.pdf

⁹³ Energy Charter Treaty [online]. *International Energy Charter* [cit. 6. 5. 2021]. <https://www.energycharter.org/process/energy-charter-treaty-1994/energy-charter-treaty/>

⁹⁴ Některé státy danou smlouvu podepsaly, ale neratifikovaly (Norsko, Rusko), a některé, i když ji neratifikovaly, tak ji provizorně aplikují (Bělorusko). Srov. *Ibid*.

⁹⁵ Vlastní překlad. Srov. čl. 26 odst. 6 Energy Charter treaty. Originální znění:

„A tribunal established under paragraph (4) shall decide the issues in dispute in accordance with this Treaty and applicable rules and principles of international law.“

⁹⁶ McLachlan, Shore, Weiniger. *International investment arbitration: substantive principles*, op. cit., s. 39.

⁹⁷ ASEAN Secretary. ASEAN Comprehensive Investment Agreement. A Guidebook for Businesses & Investors [online]. *Invest in ASEAN*, s. 5. [cit. 6. 5. 2021]. <https://investasean.asean.org/files/upload/ACIA%20guidebook%20Business.pdf>

Tuto dohodu mezi sebou uzavřely některé státy jihovýchodní Asie, jejichž investoři tak mohou proti hostitelskému státu, jež je smluvním státem ACIA, iniciovat případnou arbitráž. Aplikovatelné právo je pak upravené v čl. 40 ACIA:

„1. ...tribunál rozhodne sporné otázky v souladu s touto Dohodou, aplikovatelnými dohodami uzavřenými mezi jednotlivými smluvními státy, příslušnými normami mezinárodního práva a příslušnými vnitrostátními právními předpisy členského státu, který je stranou sporu, pokud jsou na daný spor aplikovatelná.

2. Tribunál může požádat, ze své vlastní iniciativy nebo na žádost strany sporu, o společný výklad ustanovení této Dohody, která jsou předmětem sporu. ...

3. Společné rozhodnutí smluvních států o ustanovení této Dohody je pro tribunál závazné a jakékoli rozhodnutí nebo nález vydaný tribunálem musí být v souladu s uvedeným společným rozhodnutím.“⁹⁸

Z daného ustanovení je tak patrné, že tribunál bude v první řadě aplikovat ustanovení ACIA, které na základě čl. 40 odst. 2 a 3 ACIA mohou strany sporu samy interpretovat. Dále bude tribunál brát důraz na jednotlivé dohody, které by popřípadě byly uzavřeny mezi smluvními státy ACIA. V potaz vezme i mezinárodní právo a tam, kde to bude příhodné a možné, bude tribunál aplikovat národní právo hostitelského státu.

⁹⁸ Vlastní překlad. Srov. čl. 40 ASEAN Comprehensive Investment Agreement. Originální znění:

„1. ...the tribunal shall decide the issues in dispute in accordance with this Agreement, any other applicable agreements between the Member States, and the applicable rules of international law and where applicable, any relevant domestic law of the disputing Member State.

2. The tribunal shall, on its own account or at the request of a disputing party, request a joint interpretation of any provision of this Agreement that is in issue in a dispute. ...

3. A joint decision of the Member States, declaring their interpretation of a provision of this Agreement shall be binding on a tribunal, and any decision or award issued by a tribunal must be consistent with that joint decision“

3.2.2 Mezinárodní obyčej

Mezinárodní obyčej jsou v čl. 38 odst. 1 ICJ Statutu řazeny na druhé místo ve výčtu pramenů mezinárodního práva. Existují dvě zásadní podmínky, které musí být kumulativně naplněny, aby se mohlo jednat o mezinárodní obyčej. V prvé řadě se musí jednat o obecně přijímanou jednotnou dlouhodobou praxi mezi státy (*usus longaevis*) a v druhé řadě tyto státy musí být přesvědčeny, že tato praxe je uznávaným právem (*opinio juris sive necessitatis*).⁹⁹

Některé BIT přímo na aplikaci mezinárodního obyčejového práva odkazují¹⁰⁰, či zavazují tribunál, aby ustanovení BIT interpretoval v souladu s mezinárodním obyčejovým právem.¹⁰¹

Nadto mezi jednotlivými státy se v průběhu posledních let rozvinula praxe, kdy do BIT byly začleněny standardy na ochranu zahraničního kapitálu, resp. investice, obdobného znění. Nabízí se otázka, zda lze tyto standardy považovat za mezinárodní obyčej, či nikoliv, jelikož se jedná o dlouhodobou praxi států. K danému lze říci, že např. minimální standard zacházení se zahraničním investorem¹⁰² je považován dnes již za mezinárodní obyčej, stejně tak jako zákaz expropriace¹⁰³ majetku zahraničního investora.¹⁰⁴

⁹⁹ Salacuse. *The law of investment treaties*, op. cit., s. 54.

¹⁰⁰ Srov. vlastní překlad. Čl. 5 odst. 1 Dohody mezi Kanadou a Peru o podpoře a ochraně investic ze dne 14. 11. 2006: „Každá smluvní strana poskytne zahrnutým investicím zacházení v souladu s minimálním standardem zacházení s cizinci podle mezinárodního zvykového práva, včetně spravedlivého a rovného zacházení a úplné ochrany a bezpečnosti.“

Srov. čl. 5 Norway Model BIT z roku 2015, čl. 5 US Model BIT z roku 2012.

¹⁰¹ Srov. vlastní překlad. Čl. 20 odst. 10 The Netherlands Model BIT ze dne 22. 3. 2019: „...necht' je tato dohoda vykládána v souladu s obyčejovými pravidly výkladu mezinárodního práva veřejného, jak jsou stanovena Vídeňskou úmluvou o smluvním právu.“

¹⁰² D'Aspremont, J. *International Customary Investment Law: Story of a Paradox*. In: Gazzini, T., De Brabandere, E. *International Investment law: The Sources of rights and Obligations*. Boston-Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2012, s. 24.

¹⁰³ Majetek zahraničního investora může být expropriován, pouze pokud jsou splněny speciální podmínky, expropriace musí proběhnout ve veřejném zájmu, dle práva, zahraniční investor nesmí být diskriminován a expropriace musí být kompenzována.

¹⁰⁴ Dumberry, P. *Are BITs Representing the 'New' Customary International Law in International Investment Law?*. *Penn State International Law Review*. 2010, roč. 28, č. 4, s. 680.

BIT v sobě mohou kodifikovat mezinárodní obyčej, ale to z nich ještě nečiní mezinárodní obyčej v celém jejich formálním rozsahu.¹⁰⁵

Účelem mezinárodního obyčeje je vyplnění tzv. mezer v BIT, tedy vyplnění těch oblastí ochrany investic, o nichž BIT mlčí.¹⁰⁶ Pro detailnější vysvětlení vztahu mezi BIT a mezinárodním obyčejem může posloužit odůvodnění částečného nálezu ve věci *Amoco International Finance Corporation v Irán*: „BIT uzavřená mezi dvěma státy je považována za *lex specialis* a nahrazuje tak *lex generalis*, mezinárodní obyčejové právo. Dané však neznamená, že mezinárodní obyčejové právo je v projednávané věci irelevantní. Naopak, mezinárodní obyčejové právo zde slouží k vyplnění mezer (*lacunae*) BIT, ke zjištění významu nedefinovaných termínů v textu BIT, nebo, obecněji, k usnadnění interpretace a následné aplikace daných ustanovení.“¹⁰⁷

3.2.3 Obecné zásady právní

Třetím pramenem mezinárodního práva dle čl. 38 ICJ Statutu jsou obecné zásady právní (*general principles of law recognized by civilized nations*). Jedná se o právní principy¹⁰⁸, které jsou uznávány většinou právních systémů po celém světě.¹⁰⁹

V prvé řadě se může zdát, že jejich koncept je podobný mezinárodním obyčejům, ovšem s hlavním rozdílem, že mezinárodní principy se odvozují z pozitivního národního práva uznávaného mezi státy. Ve věci *South West Africa Cases* např. tribunál odmítl *actio popularis* s odůvodněním, že i přes to, že některé národní systémy ji uznávají, nelze ji považovat za obecnou zásadu právní ve smyslu ICJ Statutu, jelikož není uznávána většinou

¹⁰⁵ D'Aspremont. *International Customary Investment Law: Story of a Paradox*, op. cit., s. 28.

¹⁰⁶ Dumberry. *Are BITs Representing the 'New' Customary International Law in International Investment Law?*, op.cit., s. 700.

¹⁰⁷ Vlastní překlad. Částečný náleze ze dne 14. 7. 1987, *Amoco International Finance Corporation v. The Government of the Islamic Republic of Iran, National Iranian Oil Company, National Petrochemical Company and Kharg Chemical Company Limited*, rozhodnutí č. 310-56-3, odst. 112.

¹⁰⁸ Slova „zásady“ a „principy“ jsou v této diplomové práci používána jako synonyma.

¹⁰⁹ Salacuse. *The law of investment treaties*, op. cit., s. 55.

relevantních právních systémů.¹¹⁰ Mezinárodní obyčeje naopak mají svůj základ v dlouhodobé praxi mezi státy, kdy jsou zároveň těmito státy uznané za právo.¹¹¹

Obecné zásady právní s ohledem na jejich obecnost tak poskytují právní základ pro aplikované normy na daný případ a slouží jakožto určitý „odrazový můstek“ pro právní argumentaci v rámci investičního sporu.¹¹² Úkolem obecných zásad právních je pak vyplnit mezery, o nichž mlčí jak BIT, tak mezinárodní obyčeje, resp. je neupravují.¹¹³ V současnosti neexistuje žádný ucelený oficiální seznam, jenž by vyjmenovával obecné zásady právní, které na daný spor mohou být aplikovány.¹¹⁴

Obecné zásady právní jsou primárně odvozeny ze soukromého práva národních právních systémů, avšak s ohledem na jejich mezinárodní uznání se jedná o pramen mezinárodního práva.¹¹⁵ Vystávající otázkou je výběr relevantních právních systémů tak, aby se mohlo jednat o obecnou zásadu právní ve smyslu ICJ Statutu. Tribunál ve většině případů přihlíží k obsáhlé komparativní analýze jednotlivých právních řádů, na základě níž dojde k závěru, zda se jedná o obecnou zásadu právní uznávanou většinou států, tedy zda jde o pramen mezinárodního práva, či nikoliv.¹¹⁶

Obecné zásady právní můžeme rozdělit do dvou skupin. V první řadě se jedná o principy, které se vztahují jak na soukromé osoby (investory), tak na státy, a to s ohledem na skutečnost, že regulují především závazkové vztahy. Druhou skupinu pak tvoří takové principy, které zavazují pouze státy

¹¹⁰ Rozsudek Mezinárodního soudního Dvora (second phase) ze dne 18. 6. 1966, *South West Africa cases (Ethiopia v. South Africa; Liberia v. South Africa)*, rozhodnutí č. 299, odst. 88.

¹¹¹ Kotuby Jr., Ch. T., Sobota, L. A. *General Principles of Law and International Due Process: Principles and Norms Applicable in Transnational Disputes*. New York: Oxford University Press, 2017, s. 9.

¹¹² *Ibid.*, s. 19.

¹¹³ Salacuse. *The law of investment treaties*, op. cit., s. 55.

¹¹⁴ TransLex vytvořila neoficiální seznam principů, jež v průběhu několika let byly tribunály na jednotlivé případy aplikovány, s odkazy na jednotlivá rozhodnutí či nálezy. Srov. Law research. Translex-Principles [online]. *Trans-Lex.org. Law research*. [cit. 14. 5. 2021]. [https://www.trans-lex.org/principles/of-transnational-law-\(lex-mercatoria\)](https://www.trans-lex.org/principles/of-transnational-law-(lex-mercatoria))

¹¹⁵ Kotuby, Sobota. *General Principles of Law and International Due Process: Principles and Norms Applicable in Transnational Disputes*, op. cit., s. 13.

¹¹⁶ *Ibid.*, s. 23-25.

a tribunály, jelikož regulují svrchovanou moc státu a rozhodovací moc, zajišťují řádný proces (*due process*).¹¹⁷

Za obecnou zásadu právní na poli mezinárodního práva lze považovat následující principy, které byly uznány tribunály jakožto obecné zásady právní podle čl. 38. odst. 1 písm. c) ICJ Statutu.

Zásada dobré víry

Princip dobré víry je základním stavebním kamenem většiny právních systémů, a to včetně mezinárodního investičního práva. Tento princip s sebou nese morální apel, kdy se po adresátovi požaduje, aby jednal rozumně a čestně nejen při uzavírání kontraktu a v průběhu jeho účinnosti, ale i po jeho ukončení.¹¹⁸ Související zásadou je pak i zásada *pacta sunt servanda*¹¹⁹, jež zavazuje smluvní strany dostát svým závazkům plynoucím ze smlouvy.¹²⁰ Tato zásada se nevztahuje pouze na hostitelský stát, jenž uzavřel BIT, nýbrž i na investora, který činí investici do hostitelského státu.¹²¹

Zákaz zneužití práva

Na základě této zásady nemůže stát vykládat, a především aplikovat své právo v rozporu s jeho účelem.¹²² Za příklad může posloužit expropriace, kdy stát může expropriovat majetek zahraničního investora za náhradu

¹¹⁷ Ibid., s. 1.

¹¹⁸ Ibid., s. 88.

¹¹⁹ V rámci nálezu *Inceysa Vallisoletana S.L. v. El Salvador* byla tato zásada uznána jakožto mezinárodně akceptovaná obecná zásada právní aplikovatelná na BIT. Srov. Nález ze dne 2. 8. 2006, *Inceysa Vallisoletana S.L. v. Republic of El Salvador*, rozhodnutí ICSID č. ARB/03/26, odst. 233.

¹²⁰ Kotuby, Sobota. *General Principles of Law and International Due Process: Principles and Norms Applicable in Transnational Disputes*, op. cit., s. 92.

¹²¹ Tanzi, A. The Relevance of the Foreign Investor's Good Faith. In: Gattini, A., Tanzi, A. Fontanelli, F. *General principles of Law and International Investment Arbitration*. Boston: Brill Nijhoff, 2018, s. 198.

¹²² Nález ze dne 30. 6. 2009, *Saipem S.p.A. v. The People's Republic of Bangladesh*, rozhodnutí ICSID č. ARB/05/07, odst. 160.

a pro veřejný zájem, ale nikoliv pro soukromý profit.¹²³ Ostatně tato zásada pochází již z dob starého Říma, viz *malitis non est indulgendum and ex re sed non ex nomine* (jednání učiněné jako jednání zákonné, avšak s nečestným účelem, nebude vzato v potaz).¹²⁴

Obecné zásady právní mají své uplatnění i v případě rozhodnutí tribunálu o aplikovatelném právu na daný případ. V nálezu *Southern Pacific Properties (Middle East) Limited v. Egypt* tribunál s ohledem na aplikovatelné právo ve vztahu k obecným zásadám právním uvedl „*Pokud není některá otázka upravena v národním právu, či mezinárodní právo bylo porušeno přímou aplikací národního práva, je Tribunál vázán přímo aplikovat relevantní principy a normy mezinárodního práva. ... Takovýto proces neznamená celkové odmítnutí aplikace národního práva hostitelského státu, nýbrž neaplikování národního práva tam, kde je v rozporu s mezinárodním právem, či zavinilo porušení závazku hostitelského státu dle mezinárodního práva*“¹²⁵ Stejně závěry lze nalézt i v dalších rozhodnutí jednotlivých tribunálů.¹²⁶

3.2.4 Soudní rozhodnutí a názory kvalifikovaných znalců

Čl. 38 odst. 1 písm d) ICJ Statutu v sobě zahrnuje soudní rozhodnutí a názory kvalifikovaných znalců jako materiální prameny mezinárodního práva, které se vyznačují svým podpůrným charakterem, jímž doplňují výše uvedené prameny práva čl. 38 odst. 1 písm. a) - c) ICJ Statutu.¹²⁷

Soudní rozhodnutí

¹²³ Kotuby, Sobota. *General Principles of Law and International Due Process: Principles and Norms Applicable in Transnational Disputes*, op. cit., s. 109.

¹²⁴ Ibid.

¹²⁵ Vlastní překlad. Nález ze dne 20. 5. 1992, *Southern Pacific Properties (Middle East) Limited v. Arab Republic of Egypt*, rozhodnutí ICSID č. ARB/84/3, odst. 84.

¹²⁶ Např. Nález *ad hoc* tribunálu ze dne 19. 2. 1977, *Texaco Overseas Petroleum Company v. The Government of the Libyan Arab Republic*, s. 182., a Rozhodnutí ze dne 5. 2. 2002, *Wena Hotels Limited v. Arab Republic of Egypt*, rozhodnutí ICSID č. ARB/98/4, odst. 37-46.

¹²⁷ Salacuse. *The law of investment treaties*, op. cit., s. 55.

ICJ Statut nikde nezakotvuje definici „soudních rozhodnutí“, z čehož vyplývá, že lze pod tento článek zařadit jak rozhodnutí mezinárodních arbitrážních tribunálů, tak i národních soudů.¹²⁸

V několika posledních letech s ohledem na oblibu mezinárodních investičních arbitráží bylo vydáno několik rozhodnutí v obdobné věci, které se ne vždy shodují, dalo by se dokonce i říci, že zakládají vzájemné kontradikce.¹²⁹ Tento paradox je daný především tím, že v prostředí mezinárodního práva neexistuje pravidlo uplatňování precedentů¹³⁰, tribunál tak předchozími rozhodnutími není nikterak vázán.¹³¹ Pro ilustraci této problematiky lze zmínit rozhodnutí *CME v. Česká republika*¹³² a *Lauder v. Česká republika*¹³³. Oba spory vycházely ze stejných skutkových okolností. V roce 1993 udělila Rada pro rozhlasové a televizní vysílání licenci společnosti CET 21, jejíž licenci využívala na základě uzavřené exkluzivní smlouvy, respektive jejímž prostřednictvím vysílala společnost CNTS, jejímž majoritním vlastníkem (99 %) byla společnost amerického občana Ronalda Laudera, společnost CME. V roce 1999 s ohledem na dopis Rady pro rozhlasové a televizní vysílání, jež popíral exkluzivitu smlouvy společnosti CET 21 a CNTS, došlo ke zničení investice společnosti CME v České republice.

Pan Lauder s ohledem na dané skutečnosti inicioval arbitráž na základě BIT uzavřené mezi Spojenými státy americkými a Českou republikou. Následně i společnost CME zahájila arbitráž proti České republice, ovšem na základě BIT uzavřené mezi Českou republikou a Nizozemskem. V rámci obou arbitrážích bylo namítáno porušení BIT ze strany České republiky na základě stejných skutkových okolností, obě arbitráže probíhaly v souladu s Arbitrážními pravidly UNCITRAL. V prvním případě však arbitráž byla zamítnuta, v druhém případě byla investorovi přiznána kompenzace. Na výše uvedených

¹²⁸ Ibid., s. 56.

¹²⁹ Brocková, K. *Conflict Decision in international investment dispute*. Uzhhorod: Polihraftsentr, 2016, s. 5-6.

¹³⁰ Sureta, A., R. *Investment Treaty Arbitration: Judging Under Uncertainty*. New York: Cambridge University Press, 2012, s. 114.

¹³¹ Viz čl. 59 ICJ Statutu, dle něhož rozhodnutí tribunálu jsou závazná pouze pro účastníky sporu v konkrétním sporu, nikoliv pro ostatní mezinárodní tribunály.

¹³² Nález ze dne 14.3. 2003, *CME Czech Republic B.V. v. The Czech Republic*, rozhodnutí UNCITRAL.

¹³³ Nález ze dne 3. 9. 2001, *Ronald S. Lauder v. The Czech Republic*, rozhodnutí UNCITRAL.

arbitrážních řízeních lze tak demonstrovat, že v rámci mezinárodního práva není uznávána vázanost předchozími rozhodnutími.

Na druhou stranu, i přestože tribunály nejsou vázány předchozími rozhodnutími, nelze tato rozhodnutí jednoduše ignorovat. Pokud jsou stranami sporu namítány, musí se s nimi tribunál vypořádat.¹³⁴ Nekonzistentnost rozhodnutí totiž může způsobovat neférovost, nejasnost, a především může zasáhnout do legitimního očekávání stran investičního sporu.¹³⁵ Jak uvádí Schreuer a Dolzer „...tribunály při svém rozhodování přihlížejí k rozhodnutím ostatních tribunálů, pokud jsou aplikovatelné na daný případ.“¹³⁶ Povinnost postupovat konzistentně při rozhodování byla ostatně vytyčena i v několika rozhodnutích, např. v rozhodnutí *Saipem v. Bangladěš*.¹³⁷

Co se týče principu *res judicata* a *lis pendens*, tyto principy jsou mezinárodním právem uznávané coby prameny mezinárodního práva dle čl. 38 odst. 1 písm c) ICJ Statutu, nicméně je třeba, aby v daném sporu byly splněny tři podmínky: strany sporu musí být totožné (1), aplikovatelné právo taktéž (2) a předmět sporu musí mít totožné skutkové okolnosti (3).¹³⁸ V mnou citovaných případech nebyla splněna totožnost aplikovatelného práva a totožnost stran sporu¹³⁹, tudíž vzhledem k uvedenému nelze hovořit o tom, že by ze strany tribunálu byly porušeny mezinárodně uznávané zásady.

Názory kvalifikovaných znalců

Názory kvalifikovaných znalců (*the teachings of the most highly qualified publicists of the various nations*) poté představují názory znalců, resp. expertů, na poli mezinárodního práva.

Pro účely čl. 38 ods. 1 písm d) ICJ Statutu pak není rozhodné, zda tyto názory budou vyjádřeny v knize, či proneseny na konferencích jakožto osobní právní názory, a taktéž je zcela nerozhodné, zda jsou proneseny jednotlivci či v rámci určitého sdružení akademiků.¹⁴⁰

¹³⁴ Sureda. *Investment Treaty Arbitration: Judging Under Uncertainty*, op. cit., s. 117.

¹³⁵ Brocková. *Conflict Decision in international investment dispute*, op. cit., s. 6.

¹³⁶ Dolzer, R., Schreuer, Ch. *Principles of International investment law*. Oxford: Oxford University Press, 2008, s. 36.

¹³⁷ Rozhodnutí o námitkách k pravomoci ze dne 30. 6. 2009, *Saipem S.p.A. v. The People's Republic of Bangladesh*, rozhodnutí ICSID č. ARB/05/07 odst. 66-67.

¹³⁸ Brocková. *Conflict Decision in international investment dispute*, op. cit., s. 45-47.

¹³⁹ Nález ze dne 14. 3. 2003 ve věci *CME v. The Czech Republic*, odst. 435.

¹⁴⁰ Salacuse. *The law of investment treaties*, op. cit., s. 56.

4 Aplikovatelné procesní právo

Vzhledem k tomu, že výše byla již vymezena specifikace mezinárodního investičního řízení a samotný obsah mezinárodního investičního práva, je možné nyní přistoupit k otázce aplikovatelného práva.

Tato kapitola se bude zabývat otázkou aplikovatelného procesního práva v mezinárodní investiční arbitráži. Mezinárodní investiční arbitráž je v první řadě regulována ICSID Úmluvou či arbitrážními pravidly, na nichž se smluvní strany v BIT dohodly.¹⁴¹

První podkapitola se zabývá teorií sídla a delokalizační teorií ve vztahu k aplikovatelnému procesnímu právu a Newyorské úmluvě o uznání a výkonu cizích rozhodčích nálezů ze dne 10. června 1958. Druhá podkapitola se věnuje aplikovatelnému právu arbitrážní doložky v BIT, procesu arbitrážního řízení a výkonu rozhodnutí. Ve třetí podkapitole jsou popsány arbitráže spadající pod ICSID Úmluvu a Iran-United States Claims Tribunal, tedy arbitráže, jejichž tribunály se odkloňují od teorie sídla („*internationalized tribunal*“). Čtvrtá podkapitola pak svoji pozornost zaměřuje na arbitrážní řízení před ostatními tribunály a jejich rozhodčí pravidla („*territorialized tribunals*“). V páté podkapitole jsou výše uvedené závěry shrnuty.

4.1 Teorie sídla a delokalizační teorie

Arbitrážní tribunál se primárně vyznačuje svou nezávislostí. Ve vztahu ke státu, v němž daný arbitrážní tribunál sídlí, má, respektive by měl mít, nadnárodní povahu, tedy měl by být bez jakékoliv návaznosti na hostitelský stát či stát zahraničního investora.¹⁴²

V průběhu posledních let jsou ve vztahu k výše uvedenému probírané dvě teorie týkající se arbitrážních tribunálů – teorie sídla a delokalizační teorie.¹⁴³

¹⁴¹ Blackaby, N., Partasides QC, C., Redfern, A., Hunter, M. *Redfern and Hunter on International Arbitration*. 6th edition. Oxford: Oxford University Press, 2015, s. 156.

¹⁴² Kjos, H., E. *Applicable Law in Investor-State Arbitration: The Interplay Between National and International Law*. Oxford: Oxford University Press, 2013, s. 22-23.

¹⁴³ *Ibid.*, s. 21.

Delokalizační teorie

Na základě této teorie je zastáván názor, že investiční spory by měly být rozhodovány nezávislými orgány vázanými pouze BIT a rozhodčími pravidly, a to vše s minimálním zásahem jednotlivých států. Povaha arbitrážních tribunálů by tak měla být zcela oproštěna od státu, na jehož území se daná arbitráž odehrává.¹⁴⁴ Takové arbitráže by pak měly povahu tzv. „floating arbitration“¹⁴⁵, kdy místo duální kontroly rozhodnutí (v první řadě dle *lex arbitri*, následně dle soudu místa výkonu rozhodnutí) by byla pouze jednotná kontrola, a to dle místa výkonu rozhodnutí.¹⁴⁶

Například v rozhodnutí *Saudská Arábie v. Arabian American Oil Company* byla výslovně stanovena preference mezinárodního práva před právem sídla. Tribunál v dané věci stanovil, že je vyloučena soudní kontrola autorit hostitelského státu.¹⁴⁷

Hlavním problémem této teorie je ale skutečnost, že delokalizační teorie¹⁴⁸ může být uplatněna pouze, pokud to *lex arbitri* umožňuje, suverénní státy tak musí svoji svrchovanou moc dobrovolně omezit. Za příklad státu, jež delokalizační teorii vzal za „svou“, může sloužit Belgie, která v roce 1985 ve svém národním procesním právu¹⁴⁹ zakotvila, že pokud se daná arbitráž bude odehrávat v Belgii, tak strana sporu, která daný spor prohrála, není oprávněna rozhodnutí tribunálu napadat před belgickými soudy. Toto zákonné ustanovení bylo následně změněno z povinnosti nenapadat rozhodnutí tribunálu před belgickými soudy na volbu stran, kdy si strany mohou samy vyloučit ingerenci belgických soudů. Belgie danou novelizaci učinila z důvodu, že si strany sporu, resp. strana žalovaná (respondent), nechtěly Belgii volit jakožto místo sídla arbitrážního tribunálu.¹⁵⁰

¹⁴⁴ Kjos. *Applicable Law in Investor-State Arbitration: The Interplay Between National and International Law*, op. cit., s. 23.

¹⁴⁵ Blackaby, Partasides Redfern, Hunter. *Redfern and Hunter on International Arbitration*, op. cit., s. 180.

¹⁴⁶ *Ibid.*, s. 180.

¹⁴⁷ Al-Jumah, K. M. Arab State Contract Disputes: Lessons from the Past. *Arab Law Quarterly*. 2002, roč. 17, č. 3, s. 222-223.

¹⁴⁸ Výjimku tvoří ICSID tribunál, jež podléhá přímo mezinárodnímu právu.

¹⁴⁹ Čl. 1117 Belgian Code Judiciaire ze dne 27. 3. 1985.

¹⁵⁰ Blackaby, Partasides Redfern, Hunter. *Redfern and Hunter on International Arbitration*, op. cit., s. 183.

Teorie sídla

Základ této teorie (*lex loci arbitri*) leží ve skutečnosti, že jednotlivé státy s ohledem na svoji suverénní moc mají právo regulovat všechny věci a osoby, vč. arbitrážních tribunálů a institucí, na území svého státu, a to do té míry, než v rámci této regulace poruší závazné normy mezinárodního práva.¹⁵¹ Podle této teorie jsou arbitrážní tribunály alespoň z části odvozeny z národního práva státu, v němž mají své sídlo, jsou subjekty tohoto práva¹⁵² a jsou v něm pevně zakotveny.¹⁵³ Arbitráže založené na teorii sídla tak vyvěrají buď z národního rozhodčího práva, či z arbitrážních pravidel soukromých arbitrážních institucí.¹⁵⁴

V praxi to znamená dvě věci, že mezinárodní arbitráže musí v první řadě být postaveny a komparovány proti národnímu právu, kde je třeba vyhodnotit, zda příslušné národní právo neobsahuje kogentní normy¹⁵⁵, jejichž nenásledování by bránilo vydání řádného vykonatelného rozhodnutí. V druhé řadě to především pro investora znamená, že ne všechny země jsou dobrou volbou pro místo konání arbitráže, což má za následek vznik fenoménu *forum shopping*¹⁵⁶.¹⁵⁷

Podmínky pro výkon a uznání rozhodčích nálezů jsou stanoveny v Newyorské úmluvě o uznání a výkonu cizích rozhodčích nálezů.

¹⁵¹ Kjos. *Applicable Law in Investor-State Arbitration: The Interplay Between National and International Law*, op. cit., s. 27.

¹⁵² Ibid., s. 28.

¹⁵³ Blackaby, Partasides Redfern, Hunter. *Redfern and Hunter on International Arbitration*, op. cit., s. 183.

¹⁵⁴ Kjos. *Applicable Law in Investor-State Arbitration: The Interplay Between National and International Law*, op. cit., s. 29-37.

¹⁵⁵ Příkladem takové kogentní normy, jež musí být následována, jsou zákonné vnitrostátní lhůty, jež musí tribunál respektovat. Nebo zákaz arbitráže jakožto řešení sporu v některých odvětvích práva. Srov. Lim, Ho, Papparinskis. *International Investment Law and Arbitration. Commentary, Awards and other Materials*, op. cit., s. 162.

¹⁵⁶ *Forum shopping* představuje praxi, při které si strany sporu vybírají instituci či místo instituce, která je pro ně v daném sporu nejpříznivější. S ohledem na rozdílné národní právo států je tato praxe v mezinárodní investiční arbitráži poměrně oblíbená.

¹⁵⁷ Blackaby, Partasides Redfern, Hunter. *Redfern and Hunter on International Arbitration*, op. cit., s. 183-184.

Newyorská úmluva o uznání a výkonu cizích rozhodčích nálezů

Tato úmluva v sobě zakotvuje podmínky, za nichž státy mohou uznat výkon cizích rozhodčích nálezů na svém území, vyjma řízení vedených pod ICSID. Na základě této úmluvy se stát zavazuje uznat rozhodčí nález za podmínek stanovených v čl. IV. a V. Newyorské úmluvy o uznání a výkonu cizích rozhodčích nálezů.

V čl. V. odst. 1 písm. e) Newyorské úmluvy o uznání a výkonu cizích rozhodčích nálezů je uvedeno: „Uznání a výkon nálezu mohou být odepřeny na žádost strany, proti níž je nález uplatňován, pouze tehdy, když tato strana prokáže příslušnému orgánu země, v níž je žádáno o uznání a výkon, že nález se dosud nestal pro strany závazným nebo byl zrušen nebo že jeho výkon byl odložen příslušným orgánem země, v níž nebo podle jejíhož právního řádu byl vydán“¹⁵⁸ a dále v čl. V. odst. 2 Newyorské úmluvy o uznání a výkonu cizích rozhodčích nálezů je opět kladem důraz na *lex loci arbitri*, když stanoví:

„Uznání a výkon rozhodčího nálezu mohou být také odepřeny, jestliže příslušný orgán země, kde se žádá o uznání a výkon, zjistí:

- a) že předmět sporu nemůže být předmětem rozhodčího řízení podle práva této země; nebo*
- b) že uznání nebo výkon nálezu by byl v rozporu s veřejným pořádkem této země.“*¹⁵⁹

Z výše uvedeného je zcela patrné, že Newyorská úmluva o uznání a výkonu cizích rozhodčích nálezů preferuje teorii sídla a nerespektování *lex loci arbitri* tak v některých případech může mít za následek neplatnost rozhodnutí arbitrážního tribunálu.

¹⁵⁸ Čl. V. odst. 1 písm. e) Newyorské úmluvy o uznání a výkonu cizích rozhodčích nálezů ze dne 10. června 1958.

¹⁵⁹ Čl. V. odst. 2 Newyorské úmluvy o uznání a výkonu cizích rozhodčích nálezů ze dne 10. června 1958.

S ohledem na výše uvedené nelze jinak než se ztotožnit se Söderlundem, který zastává názor, že i přes to, že mezinárodní rozhodčí nálezy mají povahu mezinárodní a měly by být zcela nezávislé na jakémkoliv národním právním řádu, nelze pominout neexistenci autonomního systému arbitrážních řízení, jež by delokalizační teorii v praxi umožňoval. Söderlund tak hovoří o určité národnosti rozhodčích nálezů, a to dle *lex loci arbitri*.¹⁶⁰

Teorie sídla tak vzhledem k výše uvedenému převládá, a to jak na akademické půdě, tak v praxi. Delokalizační teorie není však úplně bez žádoucího efektu, jednotlivé státy začaly přizpůsobovat svůj právní řád s přihlédnutím k nezávislosti arbitrážních tribunálů, kdy v rámci svého právního státu samy omezily svoji moc ve věcech arbitrážních řízení. Belgie, Francie či Švýcarsko ve svých právních rádech například zakotvily, že strany sporu si mohou předem vyloučit možnost domáhat se zrušení rozhodčího nálezu před národními soudy.¹⁶¹

4.2 Specifika aplikovatelného procesního práva v rámci BIT

Mezinárodní investiční arbitráž je svojí povahou specifická, a to tím, že může být regulována několika vrstvami právních řádů. V první řadě se jedná o právo regulující souhlas k arbitráži udělený v rámci BIT, dále pak o právo upravující samotný proces před arbitrážním tribunálem, právo regulující materii daného sporu a v neposlední řadě právo výkonu rozhodnutí arbitrážního tribunálu.¹⁶²

*Aplikovatelné právo souhlasu podřízení se arbitrážnímu řízení*¹⁶³

¹⁶⁰ Kjos. *Applicable Law in Investor-State Arbitration: The Interplay Between National and International Law*, op. cit., s. 38.

¹⁶¹ *Ibid.*, s. 42.

¹⁶² Blackaby, Partasides Redfern, Hunter. *Redfern and Hunter on International Arbitration*, op. cit., s. 157.

¹⁶³ Souhlas podřízení se arbitrážnímu řízení může být udělen zvlášť v BIT, či jakožto součást arbitrážní doložky, což je ostatně častější případ. Je nutné také poznamenat, že arbitrážní doložka má v rámci BIT autonomní povahu. Srov. Blackaby, Partasides Redfern, Hunter. *Redfern and Hunter on International Arbitration*, op. cit., s. 158.

Pokud si strany v BIT výslovně zvolí doložku o aplikovatelném právu na daný spor, nelze bez dalšího říci, že se toto právo bude vztahovat i na souhlas stran podřízení se arbitrážnímu řízení, doložka o rozhodném právu se povětšinou vztahuje pouze k meritu věci, a nikoliv k procesním otázkám.¹⁶⁴

Pokud tedy v BIT nebyla výslovně uvedena doložka vztahující se k aplikovatelnému právu k souhlasu stran podřízení se arbitrážnímu řízení, je nutné zvážit, zda se v daném případě uplatní právo místa, kde se arbitráž odehrává, či tato arbitrážní doložka bude podléhat právu regulující samotnou BIT. Mnohdy se na arbitrážní doložku bude vztahovat právo, jež reguluje samotnou BIT, avšak vzhledem k její autonomní povaze, pokud by tato doložka byla oddělena od BIT, přichází do úvahy právo místa, kde se arbitráž odehrává.¹⁶⁵ Tento exces však bývá zakotven v arbitrážních pravidlech.¹⁶⁶

Třetí, alternativní, cestou, kterou by tribunály mohly při zvážení rozhodného práva na arbitrážní doložku aplikovat, je tzv. „francouzská třetí cesta“, kdy tribunál klade důraz na úmysl stran, tedy rozhodnutí tribunálu je zcela bez návaznosti na jakýkoliv národní právní systém.¹⁶⁷

Aplikovatelné právo regulující arbitrážní řízení

V případě rozhodného práva je klíčová volba smluvních stran, ať již učiněná v rámci existujícího sporu či zakomponovaná do BIT.¹⁶⁸ Pokud nebyla učiněna výslovná volba aplikovatelného procesního práva, tak v rámci arbitrážních řízení nespádající pod ICSID Úmluvu se na procesní stránku aplikuje právo dle místa konání arbitráže, jež si smluvní strany zvolily v rámci BIT či na základě samotné volby smluvními stranami BIT.¹⁶⁹

V praxi tak může nastat situace, kdy si strany v BIT určí místo konání arbitrážního řízení, např. v České republice a zároveň si určí, že rozhodným

¹⁶⁴ Blackaby, Partasides Redfern, Hunter. *Redfern and Hunter on International Arbitration*, op. cit., s. 158.

¹⁶⁵ Ibid., s. 159.

¹⁶⁶ Viz čl. 16. odst. 4 London Court of International Arbitration Rules.

¹⁶⁷ Blackaby, Partasides Redfern, Hunter. *Redfern and Hunter on International Arbitration*, op. cit., s. 164.

¹⁶⁸ Kjos. *Applicable Law in Investor-State Arbitration: The Interplay Between National and International Law*, op. cit., s. 20.

¹⁶⁹ Commission, J., Moloo, R. *Procedural Issues in International Investment Arbitration*. Oxford: Oxford University Press, 2018, s. 1.

procesním právem bude právo třetího státu, např. Německa. V takovém případě je nutné nalézt normu povolující takovou volbu práva v národním právu České republiky a následně je možné pokračovat v arbitrážním řízení konaném v České republice, avšak podřízeném německému právu.¹⁷⁰

Smluvní strany si povětšinou volí místo arbitráže ve třetím státě, tedy nikoliv ve státě investora či hostitelského státu, aby byla zachována, co největší nezávislost arbitrážního řízení. *Lex arbitri*, právo, jež reguluje procedurální stránku sporu, určené na základě místa konání arbitrážního řízení se tak ve většině případů bude lišit s rozhodným právem aplikovatelným na meritum sporu.¹⁷¹

K danému lze shrnout, že v první řadě si strany v BIT volí rozhodčí instituci¹⁷², pod jejímiž arbitrážními pravidly bude daný spor rozhodován.¹⁷³ S ohledem na autonomii vůle stran při uzavírání BIT si dále strany zvolí místo konání arbitrážního řízení, tedy implicitně i rozhodné právo pro procedurální stránku sporu¹⁷⁴, případně taková volba bude učiněna za ně arbitrážním tribunálem na základě arbitrážních pravidel.¹⁷⁵

Aplikovatelné právo pro výkon rozhodnutí

Rozhodnutí arbitrážních tribunálů podléhá tzv. duální kontrole, nejprve dle *lex loci arbitry* a pak kontrolu provádí soudy místa výkonu rozhodnutí. Národní soudy státu místa konání arbitrážního řízení či *ad hoc* Komise (pokud se jedná o ICSID arbitrážní řízení¹⁷⁶) mohou dokonce zrušit rozhodnutí

¹⁷⁰ Blackaby, Partasides Redfern, Hunter. *Redfern and Hunter on International Arbitration*, op. cit., s. 177.

¹⁷¹ Ibid., s. 166.

¹⁷² Např. Mezinárodní středisko pro řešení investičních sporů (dále je „ICSID“), Londýnský soud mezinárodní arbitráže (dále je „LCIA“), Singapurské mezinárodní arbitrážní centrum (dále jen „SIAC“), Honkongské mezinárodní arbitrážní centrum (dále jen „HKIAC“).

¹⁷³ Lim, Ho, Paparinskis. *International Investment Law and Arbitration. Commentary, Awards and other Materials*, op. cit., s. 156.

¹⁷⁴ Commission, Moloo. *Procedural Issues in International Investment Arbitration.*, op. cit., s. 2.

¹⁷⁵ Např. v čl. 18 ICC Arbitrážních pravidlech z roku 2021 je stanoveno, že je na uvážení tribunálu, pokud si strany výslovně místo arbitráže ne zvolily, jaké zvolí místo konání arbitrážního řízení. Srov. čl. 18 International Chamber of Commerce Arbitration Rules, 1. 1. 2021.

¹⁷⁶ Viz čl. 52 ICSID Úmluvy.

tribunálu.¹⁷⁷ Dále soudy místa výkonu rozhodnutí mohou neumožnit výkon rozhodnutí.¹⁷⁸

V případě ICSID arbitrážního řízení se uplatní čl. 54 odst. 3 ICSID Úmluvy, na jehož základě výkon rozhodnutí bude podléhat procesnímu právu hostitelského státu.¹⁷⁹

V případě institucionálních či *ad hoc* arbitrážních řízení, vyjma ICSID arbitrážního řízení, pak bude aplikována Newyorská úmluva o uznání a výkonu cizích rozhodčích nálezů, kdy rozhodnutí o výkonu arbitrážního řízení bude podléhat opět procesnímu právu hostitelského státu.¹⁸⁰

Na tomto místě je však podstatné uvést, že národní soudy nejsou oprávněny rozhodnutí tribunálu přezkoumávat v rozsahu merita sporu.¹⁸¹ Dále, pokud tribunál učiní chybu v aplikaci rozhodného hmotného práva (*lex causae*) či interpretaci BIT¹⁸², nezakládá to vždy zpravidla vadu daného rozhodnutí ve fázi výkonu rozhodnutí.¹⁸³

4.3 Rozhodčí instituce bez návaznosti na národní právní řád místa konání arbitrážního řízení

Arbitrážní řízení zahájená na základě ICSID Úmluvy a arbitrážní řízení vedená u Iran – United States Claims Tribunal představují řízení, jejichž povaha

¹⁷⁷ Moss, G.C. Part III Procedural Issues, Ch.31 Tribunal's Powers Versus Party Autonomy. In: Muchlinski, P.T., Ortino, F., Schreuer, Ch., *The Oxford Handbook of International Investment Law*. Oxford: Oxford University Press, 2008, s 1226.

¹⁷⁸ Ibid.

¹⁷⁹ Viz čl. 54 ICSID Úmluvy.

¹⁸⁰ Viz čl. III. Newyorské úmluvy o uznání a výkonu cizích rozhodčích nálezů ze dne 10. června 1958.

¹⁸¹ Moss. *Part III Procedural Issues, Ch.31 Tribunal's Powers Versus Party Autonomy*, op. cit., s. 1228.

¹⁸² V rozhodnutí *Azurix* bylo stanoveno, že pokud tribunál bude ignorovat čl. 42. ICSID Úmluvy a neaplikuje žádné právo v souladu s tímto článkem, je to důvod pro zrušení rozhodnutí, avšak pokud tribunál bude zvolené právo aplikovat inkorektně, není to důvod pro anulaci. Srov. Rozhodnutí o zrušení rozhodnutí ze dne 1. 9. 2009, *Azurix Corp. v. The Argentine Republic*, rozhodnutí ICSID č. ARB/01/12. odst. 138-145.

¹⁸³ Moss. *Part III Procedural Issues, Ch.31 Tribunal's Powers Versus Party Autonomy*, op. cit., s. 1228.

je čistě mezinárodní, a to zcela bez návaznosti na právní řád státu, v němž mají jednotlivé arbitrážní instituce sídlo či kde se daná arbitráž odehrává. Čistě mezinárodní povaha těchto řízení vychází ze tří skutečností. V první řadě, arbitrážní řízení je zahájeno na základě mezinárodní úmluvy.¹⁸⁴ Dále, stát, v němž mají tyto instituce sídlo, nemá žádnou pravomoc nad operacemi těchto institucí ve vztahu k mezinárodnímu investičnímu řízení. Aplikace práva dle místa konání arbitrážního řízení v souladu s teorií sídla tak nepřipadá v úvahu. Za třetí, strany arbitrážního řízení jsou rozhodnutím vázány, a to zcela bez aplikace Newyorské úmluvy o uznání a výkonu cizích rozhodčích nálezů.¹⁸⁵

ICSID arbitrážní řízení

Nejdůležitějším dokumentem pro ICSID arbitrážní řízení je ICSID Úmluva. Tato úmluva upravuje procesní stránku arbitráže, ale neobsahuje žádné normy aplikovatelné na meritum daného sporu.¹⁸⁶ Aby investor mohl zahájit ICSID arbitrážní řízení, je třeba, aby spor vyplýval přímo z poškozené zahraniční investice a aby jak hostitelský, tak domovský stát investora byly smluvními stranami ICSID Úmluvy.¹⁸⁷

V čl. 69 ICSID Úmluvy je uvedeno, že „každý smluvní stát přijme taková legislativní nebo jiná opatření, která mohou být nezbytná k tomu, aby ustanovení této úmluvy byla účinná na jeho území.“¹⁸⁸ Z článku 18 ICSID Úmluvy vyplývá, že Mezinárodní středisko pro řešení investičních sporů¹⁸⁹ má plnou mezinárodní subjektivitu. Dalším relevantním ustanovením je čl. 44 ICSID Úmluvy, kde je stanoveno, že rozhodčí řízení podléhá

¹⁸⁴ Pro Iran – United States Claims Tribunal jsou nejpodstatnější dokumenty Declaration of the government of the democratic and popular republic of Algeria ze dne 19. 1. 1981 a Claims settlement declaration ze dne 19.1. 1981. V rámci ICSID arbitrážního řízení je pak nejdůležitějším dokumentem ICSID Úmluva.

¹⁸⁵ Kjos. *Applicable Law in Investor-State Arbitration: The Interplay Between National and International Law*, op. cit., s. 45.

¹⁸⁶ *Ibid.*, s. 53.

¹⁸⁷ Čl. 25 ICSID Úmluvy.

¹⁸⁸ Čl. 69 ICSID Úmluvy.

¹⁸⁹ Jedná se o středisko zřízené na základě čl. 1 Úmluvy ICSID, jehož účelem je „poskytovat zařízení pro smírčí a rozhodčí řízení o investičních sporech mezi smluvními státy a státními příslušníky jiných smluvních států v souladu s ustanoveními úmluvy.“ Srov. čl. 1 odst. 2 ICSID Úmluvy.

ICSID Úmluvě a Arbitrážním pravidlům ICSID. A v neposlední řadě nelze nezmínit čl. 53 ICSID Úmluvy, který výslovně stanoví, že rozhodnutí tribunálu je konečné, resp. se nelze vůči němu odvolat ani použít jiné opravné prostředky. Kontrolu svých rozhodnutí tak provádí *ad hoc* Komise ustanovená na základě čl. 52 ICSID Úmluvy.

Z těchto všech ustanovení lze jasně vyčíst, že ICSID rozhodčí řízení nepodléhá žádnému národnímu právu, natož národnímu právu místa konání arbitráže. Z daného tak vyplývá, že pravomoc ICSID leží primárně na ICSID Úmluvě a na normách mezinárodního práva, nikoliv práva národního.

S ohledem na nemožnost uznání rozhodnutí tribunálu ICSID na základě Newyorské úmluvy o uznání a výkonu cizích rozhodnutí tak vyvstává otázka, jak výkon rozhodnutí ICSID v praxi probíhá. Odpověď lze nalézt právě v čl. 54 ICSID Úmluvy, který výslovně ukládá povinnost smluvním státům rozhodnutí tribunálu ustanoveného na základě ICSID Úmluvy uznat a vynutit na jejich území. Ze strany investora tak postačí dané rozhodnutí předložit příslušnému soudu.¹⁹⁰

Iran-United States Claims Tribunal

Iran-United States Claims Tribunal vznikl v roce 1979 vzhledem k probíhajícímu sporu mezi Spojenými státy americkými a Íránem na základě Alžírské deklarace, jež ukládala tomuto tribunálu rozhodovat případné nároky mezi dvěma výše uvedenými státy či jejich státními příslušníky, kteří chtěli zahájit spor proti Íránu či Spojeným státům americkým.¹⁹¹

Sídlo tribunálu je umístěno v nizozemském Haagu, přičemž tribunál je stejně jako v případě investičních sporů zahájených na základě ICSID Úmluvy nezávislý na nizozemském právu. Tribunál je tak v rámci svého rozhodování vázán Alžírskou deklarací, UNCITRAL Arbitrážními pravidly¹⁹² a Arbitrážními pravidly Iran-United States Claims Tribunal ze dne 3.5. 1983.

¹⁹⁰ Viz čl. 54 ICSID Úmluvy.

¹⁹¹ Kjos. *Applicable Law in Investor-State Arbitration: The Interplay Between National and International Law*, op. cit., s. 53.

¹⁹² Viz čl. III. odst. 2 Declaration of the government of the democratic and popular republic of Algeria concerning the settlement of claims by the government of the United States of America and the government of the Islamic republic of Iran ze dne 19. 1. 1981.

Aplikovatelné procesní právo je tak opět jako v případě ICSID mezinárodní právo.¹⁹³

Rozhodnutí arbitrážního tribunálu dále nepodléhá žádnému přezkumu a je tak přímo vykonatelné, což ostatně vyplývá z čl. IV odst. 1. *Claims Settlement Declaration*, který stanoví, že rozhodnutí tribunálu je „*konečné a závazné*“.¹⁹⁴

4.4 Rozhodčí instituce vázané národním právním řádem místa konání arbitrážního řízení

Smluvní strany sporu, pokud nezhájí arbitrážní řízení na základě ICSID Úmluvy či před Iran-United States Claims Tribunal, si povětšinou zvolí neutrální místo konání arbitráže, tedy místo bez návaznosti na domovský či hostitelský stát investora. Volba místa konání arbitráže je pro strany klíčová, jelikož na základě ní, pokud si strany výslovně v BIT nedomluví jinak, bude určeno aplikovatelné procesní právo daného sporu, *lex loci arbitri*.¹⁹⁵ V momentě, kdy smluvní strany BIT neučinily výslovnou volbu místa konání arbitrážního řízení či aplikovatelného procesního práva, tribunál bude muset tuto volbu učinit za ně, a to v souladu s jeho arbitrážními pravidly.

Zde je důležité zdůraznit, že pokud tribunál bude rozhodovat mimo zvolené místo konání arbitrážního řízení, neznamená to, že se změní aplikovatelné procesní právo. Aplikovatelné právo zůstává stejné dle dříve zvoleného místa konání arbitrážního řízení, skutečnost, že jednání probíhají na jiném místě, je z hlediska aplikovatelného práva irelevantní.¹⁹⁶

Níže si dovoluji uvést jednotlivá nejčastěji používaná arbitrážní pravidla v mezinárodních investičních sporech pro ilustraci vlivu teorie sídla na mezinárodní investiční spory. Jedná se o Arbitrážní pravidla Komise OSN pro mezinárodní obchodní právo (dále jen „UNCITRAL Arbitrážní pravidla“),

¹⁹³ Kjos. *Applicable Law in Investor-State Arbitration: The Interplay Between National and International Law*, op. cit., s. 52.

¹⁹⁴ Viz čl. IV. odst. 1 2 Declaration of the government of the democratic and popular republic of Algeria concerning the settlement of claims by the government of the United States of America and the government of the Islamic republic of Iran ze dne 19. 1. 1981.

¹⁹⁵ Blackaby, Partasides Redfern, Hunter. *Redfern and Hunter on International Arbitration*, op. cit., s. 166.

¹⁹⁶ *Ibid.*, s. 175.

Arbitrážní pravidla Londýnského soudu mezinárodní arbitráže (dále jen „LCIA Arbitrážní pravidla“) a Arbitrážní pravidla Mezinárodní obchodní komory (dále jen „ICC Arbitrážní pravidla“).

UNCITRAL Arbitrážní pravidla

Na základě čl. 18 odst. 1 UNCITRAL Arbitrážních pravidel je stanoveno, že tribunál na základě vlastního zhodnocení s přihlédnutím k okolnostem individuálních sporů určí místo konání arbitrážního řízení.¹⁹⁷ Preferování teorie sídla, tedy určení aplikovatelného práva dle místa konání arbitráže pak vychází z následující věty čl. 18 odst. 1 UNCITRAL Arbitrážních pravidel: „*má se za to, že rozhodnutí je vydáno v místě konání arbitrážního řízení*“.¹⁹⁸

LCIA Arbitrážní pravidla

Místo konání arbitrážního řízení si dle čl. 16 odst. 1 LCIA arbitrážních pravidel mohou strany až do chvíle formace tribunálu určit samy. Neučiní-li tak, místo konání arbitráže bude Londýn (pokud tribunál uzná za vhodné s ohledem na okolnosti sporu, může být místo konání arbitrážního řízení určeno i jinde).¹⁹⁹ Dále dle čl. 16. odst. 4 LCIA Arbitrážních pravidel aplikovatelným procesním právem na investiční spor je právo místa konání arbitrážního řízení, pokud si strany nezvolily jiné právo.²⁰⁰ Pokud si ale strany zvolí právo třetího státu, nesmí být toto právo v rozporu s právem místa konání arbitrážního řízení.²⁰¹

ICC Arbitrážní pravidla

¹⁹⁷ Srov. čl. 18. odst. 1 United Nations Commission on International Trade Law Arbitration Rule.

¹⁹⁸ Ibid., čl. 18. odst. 1. United Nations Commission on International Trade Law Arbitration Rule.

¹⁹⁹ Srov. čl. 16. odst. 1 The London Court of International Arbitration Arbitration Rule.

²⁰⁰ Ibid., čl. 16. odst. 4 The London Court of International Arbitration Arbitration Rule.

²⁰¹ Ibid., čl. 16. The London Court of International Arbitration Arbitration Rule.

ICC Arbitrážní pravidla v čl. 18 odst. 1 určují, že tribunál volí místo konání arbitrážního řízení na základě vlastního uvážení, po konzultaci se stranami sporu, pokud si ho strany nezvolily v BIT.²⁰² Aplikovatelné procesní právo je pak specifikováno v čl. 19 ICC Arbitrážních pravidel, který na rozdíl od LCIA Arbitrážních pravidel výslovně právo státu místa konání arbitrážního řízení nestanoví, ale i přesto je tribunál ustanovený na základě ICC Arbitrážních pravidel vázán procesními normami státu místa konání arbitrážního řízení. Čl. 19 ICC Arbitrážních pravidel stanoví, že tribunál je v prvé řadě vázán arbitrážními pravidly. Pokud daná problematika není upravena arbitrážními pravidly, tribunál aplikuje právo, na němž se strany či přímo tribunál dohodne.²⁰³ Na první pohled se může zdát, že se tribunál může od kogentních norem národního práva státu místa konání arbitráže odchýlit, ale opak je pravdou. Daná ICC Arbitrážní pravidla je nutné číst v jejich celistvosti, tedy aplikovat i čl. 32 odst. 3 ICC Arbitrážních pravidel, na základě něhož se má za to, že rozhodnutí je učiněné ve státě místa konání arbitrážního řízení, dále dle čl. 34 ICC Arbitrážních pravidel povinností investičního tribunálu je předložit návrh rozhodnutí ICC Mezinárodnímu rozhodčímu soudu.²⁰⁴ Tento ICC Mezinárodní rozhodčí soud pak v souladu s čl. 34 ICC Arbitrážních pravidel kontroluje, zda rozhodnutí je v souladu s aplikovatelnými procesními kogentními normami práva dle místa konání arbitrážního řízení.²⁰⁵ Z výše uvedeného je tak patrné, že i tribunál ustanovený na základě ICC Arbitrážních pravidel aplikuje procesní normy národního práva dle místa konání arbitrážního řízení.

4.5 Shrnutí

Vzhledem k výše uvedenému je nutné uzavřít, že mezi akademiky panuje obecně uznávaný názor, že arbitrážní tribunál by měl být zcela nezávislý, být jakousi delokalizovanou nadnárodní institucí, bez jakékoliv vazby na

²⁰² Srov. čl. 18. International Chamber of Commerce Arbitration Rules.

²⁰³ Ibid., čl. 19. International Chamber of Commerce Arbitration Rules.

²⁰⁴ Jedná se o autonomní orgán ICC ustanovený na základě čl. 1 International Chamber of Commerce Arbitration Rules, 1.1. 2021, jehož účelem je zajišťovat řádnou aplikaci ICC Arbitrážních pravidel.

²⁰⁵ Srov. čl. 7, Appendix II. International Chamber of Commerce Arbitration Rules.

národní právní řád.²⁰⁶ Tento koncept však v současné chvíli není proveditelný, a to ve vztahu k nelibosti států omezit svoji suverenitu ve vztahu k zahraničním investicím, dále pak ve vztahu k umístění arbitrážních tribunálů na svrchovaných území států a také ve vztahu k uznání a výkonu rozhodčích nálezů.

Instituce, jež se podařilo oprostít od aplikace národního práva státu sídla arbitrážního tribunálu, jsou ICSID arbitrážní tribunál a Iran-United States Claims Tribunál, jež obě mají vlastní kontrolní systém svých nálezů. Tyto dvě rozhodčí instituce jsou zcela nezávislé na národním právu místa svého sídla, proto na jejich řízení je nutné aplikovat příslušná arbitrážní pravidla a normy mezinárodního práva.

Avšak, v případě institucionálního řízení pod LCIA arbitrážními pravidly a ICC Arbitrážními pravidly, či *ad hoc* arbitrážního řízení pod UNCTRAL Arbitrážními pravidly, nelze národnímu právu ve vztahu k aplikovatelnému procesnímu právu upřít jeho značný vliv, a to minimálně v podobě vázanosti tribunálu kogentními vnitrostátními normami místa konání arbitrážního řízení.

Na druhou stranu nelze bez dalšího říci, že by delokalizační teorie postrádala ve vztahu k mezinárodním investičním arbitrážím zcela význam. Její vliv lze spatřovat ve formě volnosti smluvních stran ve vztahu k možné volbě aplikovatelného procesního práva, či k volnosti v rozhodování jednotlivých arbitrů v rámci arbitrážního řízení. Nadto, v několika arbitrážních nálezech klíčový význam vázanosti tribunálů pouze mezinárodním právem byl napřímo zmíněn.²⁰⁷

I přes tuto skutečnost ale teorie sídla arbitrážního tribunálu má ve vztahu k mezinárodním investičním arbitrážím i dnes převládající a zásadní význam.

²⁰⁶ Kjos. *Applicable Law in Investor-State Arbitration: The Interplay Between National and International Law*, op. cit., s. 43.

²⁰⁷ Nález *ad hoc* tribunálu ze dne 12.4. 1977, *Libyan American Oil Company v. The Government of the Libyan Arab Republic*, rozhodnutí jediného arbitra Manmassani, S.R., odst. 162.

5 Aplikovatelné hmotné právo

Procedurální stránka arbitrážního sporu byla řešena v předcházející kapitole. Tato kapitola se zabývá aplikovatelným hmotným právem v mezinárodní investiční arbitráži, tedy právem, jež je aplikovatelné na samotné meritum věci.

První podkapitola se snaží pokrýt aplikovatelné právo určené na základě BIT. V rámci této podkapitoly je řešena explicitní a implicitní volba práva učiněná v BIT a její limity, nastíněna zde je i problematika aplikovatelného práva při absenci doložky o aplikovatelném právu v BIT a limity rozhodování arbitrážního tribunálu *ex aequo et bono* a *amiable compositeur*. Druhá podkapitola se věnuje samotné interpretaci BIT ve vztahu k VÚSP. Třetí podkapitola má za úkol vymezit důvody primární aplikace mezinárodního práva v mezinárodních investičních arbitrážích a stanovit její limity. Na tuto podkapitolu navazuje podkapitola čtvrtá, která naopak vymezuje limity aplikace národního práva. Pátá podkapitola reflektuje relevantní poznatky ve vztahu k hmotnému aplikovatelnému právu v mezinárodní investiční arbitráži.

5.1 BIT a její specifika z pohledu aplikovatelného práva

Jednou z nejdůležitějších zásad arbitrážního řízení je autonomie vůle stran, jež mj. zahrnuje i právo stran zvolit si aplikovatelné hmotné právo, jež se uplatní na jejich spor.²⁰⁸ Daná volba práva je akceptovatelná i jednotlivými arbitrážními pravidly²⁰⁹, a arbitrážní tribunály jsou tak touto volbou aplikovatelného práva učiněnou smluvními stranami vázány.²¹⁰

Strany si jako aplikovatelné hmotné právo na jejich spor mohou zvolit mezinárodní právo, vnitrostátní právo jakéhokoliv mezinárodně uznávaného státu, a dokonce i kombinaci obou. Strany tedy nemusí volit pouze jedno aplikovatelné právo na celý investiční spor, ale mohou se rozhodnout jednotlivé části jejich smluvního vztahu regulovat na základě odlišného aplikovatelného

²⁰⁸ Begic. *Applicable law in international investment disputes*, op. cit., s.11.

²⁰⁹ Např. čl. 42 ICSID Úmluvy, čl. 54 ICSID dalších pravidel řízení dle ICSID, čl. 35 UNCTRAL Arbitrážních pravidel, čl. 21 ICC Arbitrážních pravidel, čl. 27 SCC Arbitrážních pravidel apod.

²¹⁰ Begic. *Applicable law in international investment disputes*, op. cit., s. 13.

práva.²¹¹ V takovém případě, kdy jsou jednotlivé části smluvního vztahu upravovány odlišnými právními řády, hovoříme o tzv. konceptu *dépeçage*.

Volba učiněná stranami není zcela neomezená. S ohledem na čl. 53 VÚSP musí tribunál vždy dát přednost imperativním normám obecného mezinárodního práva (*ius cogens*)²¹², a to i před volbou práva učiněnou stranami.²¹³ Nejen ale na imperativní normy obecného mezinárodního práva musí tribunál brát ohled. Při aplikování práva, jež si strany zvolily, by tribunál měl klást důraz i na normy veřejného pořádku hostitelského státu (*ordre public*).²¹⁴ Ostatně i v čl. V. Newyorské úmluvy o výkonu a uznání cizích rozhodčích nálezů (ať již ad hoc tribunálu dle UNCITRAL Arbitrážních pravidel, či arbitrážních institucí regulovaných dle dalších arbitrážních pravidel, např. dle LCIA Arbitrážních pravidel, ICC Arbitrážních pravidel apod.) je stanoveno, že výkon rozhodčího nálezu je možné odepřít, pokud „by byl v rozporu s veřejným pořádkem hostitelského státu“.²¹⁵

5.1.1 Volba aplikovatelného práva učiněná v rámci BIT

Strany volbu práva mohou učinit přímo či nepřímo²¹⁶, a to jak ve smlouvě uzavřené přímo mezi investorem a státem²¹⁷, v rámci svého národního práva či v rámci MIT a BIT.²¹⁸

²¹¹ Ibid., s. 14.

²¹² Mezi normy *ius cogens* patří např. zákaz genocidy, obchodování s lidmi, otrokářství apod. Jedná se o základní lidská práva, jež musí být respektována.

²¹³ Srov. čl. 53 VÚSP.

²¹⁴ Kjos. *Applicable Law in Investor-State Arbitration: The Interplay Between National and International Law*, op. cit., s. 97.

²¹⁵ Čl. V. odst. 2 písm. b) Newyorské úmluvy o uznání a výkonu cizích rozhodčích nálezů.

²¹⁶ Jednotlivá arbitrážní pravidla zpravidla hovoří o „volbě práva učiněné stranami“, nestanoví, že tato volba práva musí být učiněna písemně, ústně či přímo. Jedinou podmínkou je, aby tato volba práva byla jasná a zřetelná, učiněná bez větších pochybností. Srov. Parra. *ICSID: An Introduction to the Convention and Centre*, op. cit., s. 72.

²¹⁷ V této diplomové práci zastávám názor, že smlouva uzavřená mezi investorem a státem je předmětem mezinárodního práva, nikoliv národního („*internationalization*“ of investment contract). Srov. Kjos. *Applicable Law in Investor-State Arbitration: The Interplay Between National and International Law*, op. cit., s. 215.

²¹⁸ Ibid., s. 71.

Volba aplikovatelného práva nemusí být provedena v ohraničeném časovém rámci, tedy např. v době uzavření BIT, ale může být provedena až dodatečně před tribunálem v rámci samotného arbitrážního řízení.²¹⁹ Dále tato volba aplikovatelného práva může být v průběhu let dodatečně vzájemnou dohodou stran měněna, s tím že pro investiční tribunál, jež spor rozhoduje, je poté relevantní poslední vzájemná dohoda o aplikovatelném právu uzavřená mezi stranami.²²⁰

Smluvní strany si mohou za aplikovatelné právo určit právo hostitelského státu, právo domovského státu²²¹, právo třetího státu (státu, zcela nezávislého na hostitelském a domovském státu investora), čistě mezinárodní právo²²², právo vyplývající přímo ze smlouvy²²³ či kombinaci práva hostitelského státu a mezinárodního práva²²⁴.²²⁵

²¹⁹ Příkladem je možné uvést rozhodnutí ve věci *APPL v. Sri Lanka*, kdy tribunál uzavřel, že si strany v rámci svých podání adresovaných tribunálu jako primární aplikovatelné právo zvolily Srí Lanka – UK BIT, jako podpůrné prameny strany označily v rámci svých podání právo hostitelského státu a relevantní normy mezinárodního práva. Srov. Nález ze dne 27. 6. 1990, *Asian Agricultural Products Ltd. v. Republic of Sri Lanka*, rozhodnutí ICSID č. ARB/87/3, s. 533-534.

Tento názor je pak akceptovaný i mezi jednotlivými akademiky. Srov. Blackaby, Partasides Redfern, Hunter. *Redfern and Hunter on International Arbitration*, op. cit., s. 188.

²²⁰ Begic. *Applicable law in international investment disputes*, op. cit., s. 83.

²²¹ S ohledem na zájmy hostitelského státu investora tato doložka o aplikovatelném hmotném právu domovského právu je na poli mezinárodního investičního práva neoblíbená.

²²² Pokud strany v rámci své volby aplikovatelného práva odkážou na mezinárodní právo, je nutné, aby si byly vědomy, že mezinárodní právo ani zdaleka neupravuje všechny oblasti sporu, jež v rámci sporu investor – stát vyvstávají.

²²³ Na základě takovéto volby práva by tribunál byl vázán pouze ustanovením BIT, což by v praxi znamenalo určité obtíže, jelikož BIT neupravuje veškeré relevantní oblasti vztahu investor – stát a s ohledem na zákaz *non liquet* by tribunál chybějící ustanovení musel vyplnit na základě vnitrostátního či mezinárodního práva dle svého uvážení a daných arbitrážních pravidel.

²²⁴ Toto znění doložky je poměrně oblíbené, jelikož výkon a uznání rozhodnutí bude probíhat na území hostitelského státu, kde bude nutné nahlížet do kogentních ustanovení daného státu, avšak volba mezinárodního práva na druhou stranu investorovi zaručuje určitou jistotu, že s ním bude zacházeno minimálně na základě mezinárodně uznávaných standardů.

²²⁵ Begic. *Applicable law in international investment disputes*, op. cit., s. 15-25.

Nadto MIT a BIT v sobě zpravidla zahrnují arbitrážní doložku, která převážně referuje i k aplikovatelným arbitrážním pravidlům, jež otázku aplikovatelného práva v rámci svých ustanovení řeší.²²⁶ S ohledem na aplikovatelné právo v MIT je nutné dojít k závěru, že tyto dohody v sobě zahrnují především klauzule, které odkazují k aplikování úmluvy samotné a následně aplikovatelným normám a zásadám mezinárodního práva (srov. 3.2.1.).

První možností, jak si zvolit aplikovatelné právo, je do BIT explicitně zakotvit doložku aplikovatelného práva (*choice of the law clause*), v rámci níž si smluvní strany BIT především volí kombinaci práva hostitelského státu, ustanovení samotné BIT, obecné zásady mezinárodního práva či jiný kontrakt uzavřený mezi hostitelským státem a investorem.²²⁷ Jako příklad si dovoluji uvést čl. 8 odst. 3 BIT uzavřené mezi Českou republikou a Srí Lankou:

„Tribunál rozhodne na základě práva, s ohledem na následující zdroje, se zachováním jejich hierarchie:

- *ustanovení BIT a dalších aplikovatelných dohod mezi smluvními stranami*
- *právo hostitelského státu*
- *ustanovení či dohody vztahující se k provedené investici*
- *obecné zásady mezinárodního práva*²²⁸

Za další příklad si dovoluji uvést BIT uzavřenou mezi Japonskem a Jordánskem, v rámci níž smluvní strany aplikaci národního práva nepřímou vyloučily, když si stanovily za aplikovatelné právo – mezinárodní právo. Čl. 23 odst. 11 BIT uzavřené mezi Japonskem a Jordánskem stanoví, že investiční tribunál je zavázán „rozhodovat na základě BIT a aplikovatelných norem mezinárodního práva“.²²⁹

I přes to, že se tyto doložky zdají na první pohled jasné a investiční tribunály jsou jimi vázané, ne vždy je aplikují správně. Jako příklad vezměme

²²⁶ Např. čl. 42 ICSID Úmluvy, čl. 54 dalších pravidel řízení dle ICSID, čl. 35 UNCITRAL Arbitrážních pravidel (2013), čl. 21 ICC Arbitrážních pravidel (2021), čl. 27 SCC Arbitrážních pravidel (2017) apod.

²²⁷ Begic. *Applicable law in international investment disputes*, op. cit., s. 27.

²²⁸ Vlastní překlad. Srov. čl. 8 odst. 3 Dvoustranné dohody na podporu a ochranu investic uzavřené mezi Českou republikou a Srí Lankou ze dne 28. 3. 2011, s účinností od 15. 6. 2016.

²²⁹ Vlastní překlad. Srov. čl. 23 odst. 11 Dvoustranné dohody na podporu a ochranu investic uzavřené mezi Japonskem a Jordánskem. ze dne 27. 11. 2018, s účinností od 1. 8. 2020.

rozhodnutí ve věci *CME v. Česká republika*. Toto řízení bylo regulováno na základě UNCITRAL Arbitrážních pravidel z roku 1976. Na základě čl. 33 odst. 1 UNCITRAL Arbitrážních pravidel má tribunál aplikovat v první řadě právo na základě volby stran.

Aplikovatelnou BIT v daném sporu byla BIT uzavřená roku 1991 mezi Nizozemskem a Československou republikou, jejíž čl. 8 odst. 6 zněl následovně:

„Tribunál je při svém rozhodování vázán zákonem, s tím, že přihlédne zejména, avšak ne výlučně k

- *právu hostitelského státu*
- *ustanovením BIT a dalších relevantních dohod uzavřených mezi smluvními stranami*
- *ustanovení týkající se speciální dohody vztahující se k provedené investici*
- *obecným zásadám právním.*“²³⁰

Tribunál v této věci vydal dva nálezy, v první řadě částečný nález vztahující se k odpovědnosti státu²³¹ a dále nález vztahující se k vyčíslení škod.²³² V prvním z těchto nálezů se tribunál nikterak nezabýval otázkou aplikovatelného práva a zcela opomenul aplikaci vnitrostátního práva České republiky²³³, a to i přes námítky České republiky (respondenta) českým právem.²³⁴ Tribunál tak své rozhodnutí opíral pouze o ustanovení BIT a prameny mezinárodního práva.²³⁵ Rozhodnutí tribunálu bylo na poli mezinárodního práva značně kritizováno. Za příklad si dovoluji uvést Schreueura s Reinischem,

²³⁰ Vlastní překlad. Srov. čl. 8 odst. 6 Dvustranné dohody na podporu a ochranu investic uzavřené mezi Nizozemskem a Českou republikou ze dne 29. 4. 1991, s účinností od 1. 10. 1992.

²³¹ Částečný nález ze dne 13.9.2001, *CME Czech Republic B.V. v. The Czech Republic*, rozhodnutí UNCITRAL.

²³² Nález ze dne 14. 3. 2003, *CME Czech Republic B.V. v. The Czech Republic*, rozhodnutí UNCITRAL.

²³³ Částečný nález ze dne 13. 9.2001, *CME Czech Republic B.V. v. The Czech Republic*, rozhodnutí UNCITRAL. odst. 476.

²³⁴ *Ibid.*, odst. 315.

²³⁵ *Ibid.*, odst. 517, 580.

kteří dospěli k závěru, že tribunál neaplikoval právo zvolené stranami v čl. 8 odst. 6 BIT Československá republika – Nizozemsko, tj. vnitrostátní právo hostitelského státu a mezinárodní právo.²³⁶

V druhém nálezu, s ohledem na námitky ze strany České republiky, se tribunál otázkou aplikovatelného práva již zabýval, ale i tak se od svého názoru neaplikovatelnosti českého práva neoprostil s argumentem, že čl. 8 odst. 6 BIT Československá republika – Nizozemsko poskytuje tribunálu široký prostor k výkladu a že tribunál není nikterak vázán hierarchií relevantních pramenů²³⁷ aplikovatelného práva v tomto článku uvedených.²³⁸

V tomto ohledu se ztotožňují s již uvedeným názorem Schreuera a Reinische, kdy mám za to, že tribunál měl v první řadě aplikovat právo hostitelského státu a poté závěry, jež učinil, zkontrolovat, zda jsou v souladu s mezinárodním právem. Česká republika ostatně výše uvedené namítla u švédského odvolacího soudu (původní arbitráž se odehrávala ve Stockholmu), jež žádost České republiky zamítl s odůvodněním, že „*překonání pravomoci tribunálu by bylo pouze v tom případě, kdy by tribunál interpretoval doložku volby práva zcela bez jakéhokoliv podkladu a názor tribunálu by tak bylo nutné považovat za ignorování ustanovení týkajícího se aplikovatelného práva*“.²³⁹ Odvolací soud ve svém rozhodnutí uzavřel, že i přes to, že tribunál učinil procesní chybu v neaplikování českého práva, jeho interpretace doložky aplikovatelného práva není zcela nepodložená. V konečném nálezu totiž tribunál uvedl, že daný výčet pramenů aplikovatelného práva v čl. 8 odst. 6. BIT Česká republika – Nizozemsko nezakládá hierarchii a že tribunál měl možnost si zvolit, jaký z daných pramenů bude aplikovat na tento případ. Volba tribunálu týkající se upřednostnění aplikování

²³⁶ Schreuer, Ch., Reinisch, A. UNCITRAL Arbitration Proceedings: Quantum proceedings. CME Czech Republic B.V. v. The Czech Republic, Legal Opinion. 22. 5. 2002, odst. 254. [online]. *Italaw*. [cit. 20. 5. 2021]. <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0961.pdf>

²³⁷ Odlišný názor je třeba zastávat v rozhodnutí *Goetz v. Burundi*, kde naopak tribunál klade důraz na hierarchii pramenů aplikovatelného práva v BIT. Srov. Nález ze dne 10. 2. 1999, *Antoine Goetz et consorts v. République du Burundi*, rozhodnutí ICSID č. ARB/95/3, odst. 98. In: Begic. *Applicable law in international investment disputes*, op. cit., s. 51.

²³⁸ Nález ze dne 14. 3. 2003, *CME Czech Republic B.V. v. The Czech Republic*, rozhodnutí UNCITRAL, odst. 402.

²³⁹ Rozhodnutí odvolacího soudu ze dne 15. 5. 2003, *CME Czech Republic B.V. v. The Czech Republic*, rozhodnutí SVEA Court of Appeal č. T 8735-01, s. 92.

mezinárodního práva před právem hostitelského státu není tedy ignorováním ustanovení o aplikovatelném právu zvoleným stranami, jež by vedlo k zamítnutí nálezu ze strany odvolacího soudu, a nelze tak námitkám České republiky vyhovět.²⁴⁰

Druhou možností, jak určit aplikovatelné právo v mezinárodní investiční arbitráži na základě volby stran, je tzv. nepřímá volba aplikovatelného práva. Pokud tedy v rámci BIT chybí explicitní volba aplikovatelného práva, má tribunál celkem dvě možnosti, jakými se ubírat dále. Tribunál může konstatovat, že strany si v rámci BIT nezvolily aplikovatelné právo (srov. 5.1.2), či se pokusit zjistit, zda strany BIT případně neučinily nepřímou volbu aplikovatelného práva, a to především s ohledem na učiněnou námitku jednou ze stran sporu.²⁴¹

K danému závěru ohledně nepřímé volby aplikovatelného práva přistoupil např. tribunál v rozhodnutí *LETCO v. Libérie*, který volbu práva hostitelského státu dovedl z úvodních ustanovení Licenční dohody ze dne 12. 3. 1970 uzavřené mezi společností LETCO a liberijskou vládou, která stanovila, že „*Licenční dohoda podléhá Obecnému obchodnímu zákoníku.*“.²⁴² Tribunál se poté dále zabýval tím, zda se jedná o volbu práva dle první věty čl. 42 odst. 1 ICSID Úmluvy, tedy volbu práva učiněnou stranami na základě jejich autonomie vůle, či zda tribunál musí aplikovat i normy mezinárodního práva na daný spor (postupovat dle druhé věty čl. 42 odst. 1 Úmluvy ICSID, která stanoví, že v případě absence volby práva stranami by tribunál měl aplikovat právo hostitelského státu společně s aplikovatelnými normami mezinárodního práva). Tribunál v této věci došel k závěru, že odkaz k liberijskému právu v rámci Licenční dohody je nutné považovat za volbu práva učiněnou stranami, a co se týče případné aplikace norem mezinárodního práva, tribunál zdůraznil, že liberijské právo, tj. právo hostitelského státu, není nikterak v rozporu s principy mezinárodního práva. V daném případě se tak tribunál vypořádal i s případnými budoucími námitkami ohledně absence aplikace mezinárodního práva na daný spor a to i přes to, že za aplikovatelné právo považoval liberijské právo na základě nepřímé volby práva učiněné stranami.²⁴³

²⁴⁰ Ibid., s. 91-94.

²⁴¹ Begic. *Applicable law in international investment disputes*, op. cit., s. 79.

²⁴² Vlastní překlad. Nález ze dne 31. 3. 1986, *Liberian Eastern Timber Corporation v. Republic of Liberia*, rozhodnutí ICSID č. ARB/83/2, odst. 35.

²⁴³ Ibid., odst. 34-37.

5.1.2 Absence volby aplikovatelného práva v BIT

Tribunály jsou při zvážení aplikovatelného hmotného práva v první řadě povinny zkoumat, zda strany neučinily volbu práva, jíž by byly investiční tribunály vázány (srov. 5.1.1). Teprve až po určení, že neexistuje volba práva (a to jak implicitní, tak explicitní) učiněná stranami, může tribunál přistoupit k určení aplikovatelného práva v souladu se svými arbitrážními pravidly²⁴⁴ či na základě doložky zakotvené přímo v národním právu hostitelského státu.²⁴⁵

Pro účely této kapitoly budeme vycházet z toho, že existují tři typy investičních arbitráží, ICSID arbitrážní řízení (1) zahájené na základě ICSID Úmluvy a dalších pravidel řízení dle ICSID (*Additional Facility Rules*), UNCITRAL *ad hoc* arbitrážní řízení podléhající UNCITRAL Arbitrážním pravidlům (2) a další institucionální arbitrážní řízení (3), dle ICC Arbitrážních pravidel, Arbitrážních pravidel Stockholmské obchodní komory (dále jen „SCC Arbitrážních pravidel“) apod.²⁴⁶ Pro nastínění problematiky absence volby aplikovatelného práva budou některá arbitrážní pravidla analyzována níže.

*ICSID Úmluva*²⁴⁷

Na základě čl. 42 odst. 1 ICSID Úmluvy, pokud absentuje volba práva učiněná stranami, aplikuje tribunál normy hostitelského státu, a to včetně jeho kolizních norem, společně s aplikovatelnými normami mezinárodního

²⁴⁴ Např. čl. 42 ICSID Úmluvy, čl. 35 UNCITRAL Arbitrážních pravidel, čl. 21 ICC Arbitrážních pravidel, čl. 27 SCC Arbitrážních pravidel apod.

²⁴⁵ Ve většině případů národní právo neobsahuje ustanovení týkající se aplikovatelného práva v mezinárodním rozhodčím řízení. Pokud již tomu tak je, většinou referuje ke svému právu, tj. právu hostitelského státu a tribunál je touto volbou vázán. Mezinárodní právo ale ani v případě takovéto volby není nevýznamné, jelikož v mnoha případech bude inkorporováno do národního práva hostitelského státu. Srov. Dumberry, P. *A Guide to General Principles of Law in International Investment Arbitration*. Oxford: Oxford University Press, 2020, s. 85-86.

²⁴⁶ Cheng, M. Embracing Non-ICSID Investment Arbitration? *The Chinese Perspective*. *Northwestern Journal of International Law & Business*. 2019, roč. 39, č. 3, s. 250.

²⁴⁷ K aplikovatelnému právu v případě řízení dle ICSID blíže viz kapitola. 3.2.1 této diplomové práce.

práva²⁴⁸. V praxi to znamená, že tribunál nemá na výběr mezi aplikovatelným právem hostitelského státu a mezinárodním právem²⁴⁹, nýbrž musí aplikovat oba právní systémy kumulativně.²⁵⁰ Investiční tribunál sestavený na základě ICSID Úmluvy tedy spor posuzuje z pohledu národního práva hostitelského státu a následně z pohledu mezinárodního práva. Role mezinárodního práva má poté dvě role ve vztahu k národnímu právu hostitelského státu, tj. doplňující, v odpovědích na otázky, jež národní právo neupravuje, a korektivní.²⁵¹ Pokud jsou závěry, jež tribunál učiní s ohledem na aplikaci těchto dvou odlišných právních systémů v rozporu, dá tribunál přednost závěrům učiněným v souladu s mezinárodním právem.²⁵²

Ne všechny tribunály ale s touto rolí interakce mezinárodního práva a národního práva souhlasí.²⁵³ Nejznámějším rozhodnutím, které řeší problematiku čl. 42. odst. 1 věty druhé ICSID Úmluvy odlišně, než že mezinárodní právo má ve vztahu k národnímu právu doplňující a korektivní roli, je nález ve věci *Wena Hotels v. Egypt*. V tomto případě si strany v BIT ne zvolily aplikovatelné právo, tribunál byl tedy nucen postupovat dle čl. 42 odst. 1 věty druhé ICSID Úmluvy. Tribunál v nálezu věc rozřešil tak, že primárně na spor aplikoval ustanovení BIT, a až následně národní (právo hostitelského státu)

²⁴⁸ V minulosti tento článek navíc referoval k čl. 38 ICJ Statutu a pramenům práva v něm uvedených, ale od tohoto znění se později upustilo. Nicméně i v současné chvíli se referencí k normám mezinárodního práva myslí kontext mezinárodního práva ve světle čl. 38 ICJ Statutu. Srov. Dumberry. *A Guide to General Principles of Law in International Investment Arbitration*. op. cit., s. 81.

²⁴⁹ V rozhodnutí *SOABI v. Senegal* bylo za aplikovatelné právo zvoleno pouze právo hostitelského státu, a to zcela bez odkazu k mezinárodnímu právu. Tento přístup dle mého názoru není slučitelný s čl. 42 odst. 1 ICSID Úmluvy. Srov. Nález ze dne 25. 2. 1988, *Société Ouest Africaine des Bétons Industriels v. Senegal*, rozhodnutí ICSID č. ARB/82/1, s. 159-160.

²⁵⁰ Parra. *ICSID: An Introduction to the Convention and Centre*, op. cit., s. 81.

²⁵¹ Rozhodnutí ad hoc Komise ICSID o zrušení rozhodnutí ze dne 3. 5. 1985, *Klöckner Industrie-Anlagen GmbH and others v. United Republic of Cameroon and Société Camerounaise des Engrais*, rozhodnutí ICSID č. ARB/81/2, odst. 69.

²⁵² V rozhodnutí *CDSE v. Costa Rica* sice nebyly dva právní systémy v rozporu, nicméně tribunál se v tomto rozhodnutí s otázkou přednostní aplikace aplikovatelných norem mezinárodního práva, pokud jsou v rozporu s aplikovatelným národním právem, vypořádal. Srov. nález ze dne 17. 2. 2000, *Compañia del Desarrollo de Santa Elena S.A. v. Republic of Costa Rica*, rozhodnutí ICSID č. ARB/96/1, odst. 64.

²⁵³ Begic. *Applicable law in international investment disputes*, op. cit., s. 155.

a mezinárodní právo.²⁵⁴ Egypt se dané rozhodnutí rozhodl napadnout s tím, že tribunál překročil svoji pravomoc, pokud neaplikoval primárně egyptské národní právo ve smyslu čl. 42 odst. 1 ICSID Úmluvy, a to s výtkou primární aplikace ustanovení BIT jakožto *lex specialis* k národnímu právu na daný případ.²⁵⁵ *Ad hoc* Komise se sice ztotožnila s tvrzením Egypta, že hostitelský stát je oprávněn trvat na tom, aby investorovery obchodní operace na území hostitelského státu byly v souladu s národním právem²⁵⁶, nicméně zdůraznila, že ustanovení čl. 42 odst. 1 poskytuje tribunálu určité pole pro interpretaci s ohledem na individuální okolnosti případu, kdy právo hostitelského státu může být aplikováno společně s mezinárodním právem, či pokud existuje aplikovatelná norma v mezinárodním právu, může tribunál na daný případ aplikovat pouze tuto normu mezinárodního práva.²⁵⁷ *Ad hoc* Komise tak uzavřela, že tribunál nepřekročil svoji pravomoc, pokud primárně aplikoval ustanovení BIT²⁵⁸ jakožto *lex specialis* k národnímu právu.²⁵⁹

UNCITRAL Arbitrážní pravidla

Aplikovatelné právo je v rámci UNCITRAL Arbitrážních pravidel upraveno v čl. 35 UNCITRAL Arbitrážních pravidel:

„1. Tribunál aplikuje právní normy na základě dohody stran. V případě absence dohody stran o aplikovatelném právu na meritum sporu, tribunál aplikuje takové právo, jež na základě vlastního uvážení považuje za aplikovatelné.

²⁵⁴ Nález ze dne 8. 12. 2000, *Wena Hotels Ltd. v. Arab Republic of Egypt*, rozhodnutí ICSID č. ARB/98/4, odst. 79.

²⁵⁵ Rozhodnutí *ad hoc* Komise ICSID o zrušení nálezu ze dne 5. 2. 2002, *Wena Hotels Ltd. v. Arab Republic of Egypt*, rozhodnutí ICSID č. ARB/98/4, odst. 21-23.

²⁵⁶ *Ibid.*, odst. 24.

²⁵⁷ *Ibid.*, odst. 39-40.

²⁵⁸ V daném případě ale hraje značnou roli i fakt, že dle egyptského práva mají mezinárodní ratifikované a publikované dohody stejné účinky a právní sílu jako egyptské právo a že zastávají roli *lex specialis*. Srov. rozhodnutí *ad hoc* Komise ICSID o zrušení nálezu ze dne 5. 2. 2002, *Wena Hotels Ltd. v. Arab Republic of Egypt*, rozhodnutí ICSID č. ARB/98/4, odst. 42-44.

²⁵⁹ *Ibid.*, odst. 46.

2. *Tribunál je oprávněn rozhodovat na základě amiable compositeur či ex aequo et bono pouze pokud ho k tomu strany výslovně zmocnily.*²⁶⁰

V případě absence volby práva je tak tribunál oprávněn na základě svého vlastního uvážení aplikovat jakékoliv účinné právní normy, a to již ať na celý spor, či jeho jednotlivé části, jež uzná s ohledem na povahu sporu za vhodné.²⁶¹ Tribunál má tedy ve volbě aplikovatelného práva značnou volnost²⁶², avšak i přes tuto skutečnost je tribunál nucen vysvětlit, popř. odůvodnit, z jakého důvodu se rozhodl aplikovat zvolené právo.²⁶³

Příkladem si dovoluji uvést rozhodnutí ve věci *Oostergete v. Slovenská republika*, v němž nebylo výslovně určeno aplikovatelné právo mezi stranami BIT, tribunál se tedy na daný spor rozhodl aplikovat BIT, národní právo a obecné mezinárodní principy.²⁶⁴

²⁶⁰ Vlastní překlad. Srov. čl. 35 UNCITRAL Arbitration Rules. Originální znění:

„1. *The arbitral tribunal shall apply the rules of law designated by the parties as applicable to the substance of the dispute. Failing such designation by the parties, the arbitral tribunal shall apply the law which it determines to be appropriate.*

2. *The arbitral tribunal shall decide as amiable compositeur or ex aequo et bono only if the parties have expressly authorized the arbitral tribunal to do so.*“

²⁶¹ Ve znění čl. 33 UNCITRAL Arbitračních pravidel z roku 1976 bylo stanoveno, že tribunál má aplikovat právo nejen na základě vlastního uvážení, nýbrž i na základě kolizních norem státu (*conflict of laws rules*). Tribunál musel tedy volbu aplikovatelného práva řádně odůvodnit. Nyní, resp. od roku 2010, je tribunál oprávněn zvolit právo na základě vlastního uvážení přímo, tzv. *voie directe*. Tato změna zde byla zakorporována jako reakce na vliv delokalizační teorie (srov. 4.1.). Srov. United Nations Commission on International Trade Law Arbitration Rule [online]. UNCITRAL. 2013. [cit. 15. 6. 2021]. <https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/uncitral-arbitration-rules-2013-e.pdf> a United Nations Commission on International Trade Law Arbitration Rule [online]. UNCITRAL. 1976. [cit. 15. 6. 2021]. <https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/arb-rules.pdf>

²⁶² Tribunál není nucen aplikovat právní normy hostitelského státu či mezinárodního práva, tak jako v případě ICSID arbitrážního řízení, nýbrž může zvolit např. i právo třetího státu, pokud to uzná za vhodné.

²⁶³ Kjos. *Applicable Law in Investor-State Arbitration: The Interplay Between National and International Law*, op. cit., s. 82.

²⁶⁴ Nález *ad hoc* tribunálu ze dne 23. 4. 2012, *Jan Oostergetel and Theodora Laurentius v. The Slovak Republic*, rozhodnutí UNCITRAL, odst. 140.

ICC Arbitrážní pravidla

ICC Arbitrážní pravidla upravují problematiku aplikovatelného práva v čl. 21 ICC Arbitrážních pravidel.

„1. Smluvní strany jsou oprávněny si zvolit aplikovatelné právo na meritum sporu, tribunál je touto volbou práva vázán. Pokud taková dohoda neexistuje, Tribunál aplikuje právní normy, jež na základě vlastního uvážení považuje za vhodné.

2. Tribunál při svém rozhodování bude brát v úvahu ustavení smlouvy, pokud existuje, uzavřené mezi stranami a relevantní obchodní zvyklosti.

3. Tribunál je oprávněn rozhodovat na základě amiable compositeur či ex aequo et bono, pouze pokud ho k tomu strany výslovně zmocnily.“²⁶⁵

Stejně tak, jak v případě UNCITRAL Arbitrážních pravidel, i zde je tribunál oprávněn zvolit si právní normy na základě svého volního uvážení, ovšem s řádným odůvodněním, aby předešel případné možnosti anulace z důvodu překročení svých pravomocí.

SCC Arbitrážní pravidla

Článek 27 SCC Arbitrážních pravidel stanoví:

²⁶⁵ Vlastní překlad. Srov. čl. 21 ICC Arbitrážních pravidel. Originální znění:

„1. The parties shall be free to agree upon the rules of law to be applied by the arbitral tribunal to the merits of the dispute. In the absence of any such agreement, the arbitral tribunal shall apply the rules of law which it determines to be appropriate.

2. The arbitral tribunal shall take account of the provisions of the contract, if any, between the parties and of any relevant trade usages.

3. The arbitral tribunal shall assume the powers of an amiable compositeur or decide ex aequo et bono only if the parties have agreed to give it such powers.“

„1. Tribunal rozhoduje o meritu sporu na základě práva zvoleného stranami sporu. V případě absence takové volby práva, tribunal aplikuje právní normy, jež považuje za nejvíce vhodné.

....

3. Tribunal je oprávněn rozhodovat na základě *amiable compositeur* či *ex aequo et bono*, pouze pokud ho k tomu strany výslovně zmocnily“²⁶⁶

V tomto případě má opět tribunal v případě absence volby práva učiněné stranami značnou diskreci v rozhodování o aplikovatelném hmotném právu, respektive o aplikovatelných právních normách na jednotlivé části sporu.

5.1.3 Rozhodování *ex aequo et bono* a *amiable compositeur*

Tribunal má dále možnost rozhodovat tzv. *praeter legem* (mimo právo), rozhodovat *ex aequo et bono* či jako *amiable compositeur*.²⁶⁷ Aby mohl tribunal rozhodovat tímto způsobem, musí být splněny dvě podmínky. V prvé řadě, tento typ rozhodování musí procesní právo aplikovatelné na předmětný spor umožňovat (právo dle místa konání arbitrážního řízení a právo dle místa výkonu a uznání arbitrážního nálezu pro účely budoucího uznání nálezu). Za druhé, je třeba, aby strany tribunal k tomuto rozhodování výslovně, nikoliv implicitně, a bez jakýkoliv pochybností, zmocnily, a to ať v rámci arbitrážní klauzule zakotvené v BIT, či v rámci dohody stran. Není přitom rozhodné, zda půjde o formu písemnou či ústní do protokolu v rámci již zahájeného arbitrážního řízení.²⁶⁸

²⁶⁶ Vlastní překlad. Srov. čl. 27 SCC Arbitrážních pravidel. Originální znění:

„1. The Arbitral Tribunal shall decide the merits of the dispute on the basis of the law(s) or rules of law agreed upon by the parties. In the absence of such agreement, the Arbitral Tribunal shall apply the law or rules of law that it considers most appropriate.

....

3. The Arbitral Tribunal shall decide the dispute *ex aequo et bono* or as *amiable compositeur* only if the parties have expressly authorised it to do so.“

²⁶⁷ Tato možnost rozhodování je výslovně zakotvena např. čl. 42 odst. 3 ICSID Úmluvy, čl. 35 odst. 2 UNCITRAL Arbitrážních pravidel, čl. 21 ICC odst. 3 Arbitrážních pravidel, čl. 27 odst. 3 SCC Arbitrážních pravidel apod.

²⁶⁸ Bělohávek, A. J. Application of Law in Arbitration, Ex Aequo et Bono and Amiable Compositeur. In: *Czech (& Central European) Yearbook of Arbitration*, New York: JurisNet, LLC, 2013, s. 26.

Rozhodnutí na základě *ex aequo et bono* či podle *amiable compositeur* není běžné, ba naopak tento typ rozhodnutí tribunálu je na poli mezinárodních arbitráží spíše výjimkou, a to i s ohledem na nepředvídatelnost výsledných rozhodnutí.²⁶⁹

Rozhodování jako *amiable compositeur* znamená, že tribunál rozhoduje sice na základě práva a právních principů, ale je oprávněn výsledné účinky modifikovat a jejich dopady limitovat tak, aby našel tzv. nejspravedlivější řešení daného sporu.²⁷⁰ Na druhou stranu rozhodování *ex aequo et bono*²⁷¹ je rozhodování spíše na základě morálky a spravedlnosti než právních norem²⁷², důraz je tak zde kladen na subjektivní pocity arbitrářů.²⁷³

Ohledně rozdělení výše uvedeného typu rozhodování na poli mezinárodního práva nepanuje shoda, jelikož někteří akademikové je považují za synonyma²⁷⁴, kdežto jiní je striktně rozlišují.²⁷⁵ Dané se ostatně promítlo i do samotných arbitrážních pravidel, kdy například v čl. 42 odst. 3 ICSID Úmluvy je uvedena pouze možnost tribunálu rozhodovat *ex aequo et bono*, nýbrž ostatní výše uvedená arbitrážní pravidla referují jak k rozhodování *ex aequo et bono*, tak k rozhodování jako *amiable compositeur*.²⁷⁶ Arbitrážní pravidla referují k oběma typům rozhodování primárně z toho důvodu, aby se předešlo

²⁶⁹ Begic. *Applicable law in international investment disputes*, op. cit., s. 229.

²⁷⁰ Bělohlávek. *Application of Law in Arbitration, Ex Aequo et Bono and Amiable Compositeur*, op. cit., s. 25.

²⁷¹ Mezinárodní právo dále rozlišuje rozhodování *ex aequo et bono* a rozhodování dle zásad ekvity. Rozhodování dle zásad ekvity je rozhodování v rámci respektování aplikovatelného práva, kdežto rozhodování *ex aequo et bono* je rozhodování postavení zcela na zásadě morálky, tedy bez jakékoli návaznosti na práva a povinnosti stanovené v právním systému, rozhodování tzv. *praeter legem*. Srov. Bělohlávek. *Application of Law in Arbitration, Ex Aequo et Bono and Amiable Compositeur*, op. cit., s. 41-42.

²⁷² *Ibid.*, s. 25.

²⁷³ *Ibid.*, 38.

²⁷⁴ Begic. *Applicable law in international investment disputes*, op. cit., s. 222.

²⁷⁵ Bělohlávek. *Application of Law in Arbitration, Ex Aequo et Bono and Amiable Compositeur*, op. cit., s. 26.

²⁷⁶ Pro účely této diplomové práce ve vztahu k aplikovatelnému právu tyto dva přístupy nebudu dále rozlišovat, budu je tedy používat jakožto synonyma, jelikož ve výsledku, na základě obou typů rozhodování, tj. jak *amiable compositeur*, tak *ex aequo et bono*, je tribunál oprávněn opustit striktní aplikaci právních norem a odvolat se na spravedlnost.

případným budoucím námitkám a anulaci nálezů²⁷⁷, jelikož některé právní řády uznávají pouze rozhodování *ex aequo et bono*, či pouze *amiable compositeur*, popřípadě kombinaci obojího.²⁷⁸

Příkladem rozhodnutí, jež bylo vydáno na základě tohoto specifického druhu rozhodování, je např. nález ve věci *Benvenuti & Bonfant v. Kongo*, kdy v rámci arbitrážního řízení strany výslovně v rámci ústního jednání dne 6. 6. 1979 zmocnily tribunál rozhodovat *ex aequo et bono*, a to na základě čl. 42 odst. 3 ICSID Úmluvy.²⁷⁹ Z daného rozhodnutí lze dále především vyčíst i to, že tribunál je oprávněn rozhodovat jednotlivé části sporu jak na základě aplikovatelného práva, tj. práva hostitelského státu a mezinárodního práva, tak na základě *ex aequo et bono*.²⁸⁰

5.2 Interpretace ustanovení BIT

S odkazem na strukturu této práce a předchozí uvedená rozhodnutí arbitrážních tribunálů nelze opomenout, že v případě investičních arbitráží má interpretace jednotlivých ustanovení BIT provedená investičním tribunálem zásadní význam, a to i vzhledem k potenciální aplikaci práva zvoleného stranami.

Interpretace ustanovení v BIT není snadná vzhledem k vágnosti a obecnosti slovních spojení, jako například „*rovné a férové zacházení*“, „*plná ochrana a bezpečnost*“²⁸¹, kdy tyto termíny nejsou blíže v rámci BIT definované a musí být tedy podrobeny interpretaci, a to ať ze strany tribunálu, státních úředníků, či advokátů.²⁸²

²⁷⁷ Caron, D., D., Caplan, L., M. *The UNCITRAL Arbitration Rules (2nd Edition): A Commentary*. Oxford: Oxford University Press, 2013, s. 119.

²⁷⁸ Bělohávek. *Application of Law in Arbitration, Ex Aequo et Bono and Amiable Compositeur*, op. cit., s. 30.

²⁷⁹ Nález ze dne 8.9. 1980, *S.A.R.L. Benvenuti & Bonfant v. People's Republic of the Congo*, rozhodnutí ICSID č. ARB/77/2, s. 13.

²⁸⁰ *Ibid.*

²⁸¹ Např. čl. III odst. 1 písm a) Dvoustranné dohody na podporu a ochranu investic uzavřené mezi Českou republikou a Kanadou ze dne 6. 5. 2009, s účinností od 22. 1. 2012.

²⁸² Salacuse. *The law of investment treaties*, op. cit., s. 155.

Interpretace BIT podléhá obyčejovým pravidlům výkladu smluv zakotvených v čl. 31, čl. 32 a čl. 33 VÚSP²⁸³, a to buď z důvodu, že smluvní strany BIT jsou smluvními stranami VÚSP, či na základě všeobecně uznávané skutečnosti, že VÚSP reprezentuje mezinárodní zvykové právo.²⁸⁴ Nelze opomenout, že samozřejmě existují i další interpretační pravidla, jež však v VÚSP nejsou zahrnuta, např. zásada efektivity interpretace (*effet utile*) či zásada *lex specialis*, a tribunály je v rámci svého odůvodnění interpretace jednotlivých ustanovení BIT zohledňují.²⁸⁵ VÚSP má ovšem v případě odůvodnění jednotlivých nálezů převažující význam, a proto bude tato kapitola zaměřena převážně na ni.

Článek 31 VÚSP v sobě zakotvuje obecná pravidla výkladu, jež se použijí při interpretaci jednotlivých ustanovení BIT.

„1. Smlouva musí být vykládána v dobré víře, v souladu s obvyklým významem, který je dáván výrazům ve smlouvě v jejich celkové souvislosti, a rovněž s přihlédnutím k předmětu a účelu smlouvy.

2. Pro účely výkladu smlouvy se kromě textu, včetně preambule a příloh, celkovou souvislostí rozumí:

- a) každá dohoda vztahující se ke smlouvě, k níž došlo mezi všemi stranami v souvislosti s uzavřením smlouvy;*
- b) každá listina vyhotovená jednou nebo více stranami v souvislosti s uzavřením smlouvy a přijatá ostatními stranami jakožto listina vztahující se ke smlouvě.*

3. Spolu s celkovou souvislostí bude brán zřetel:

- a) na každou pozdější dohodu, týkající se výkladu smlouvy nebo provádění jejích ustanovení, k níž došlo mezi stranami;*
- b) na jakoukoliv pozdější praxi při provádění smlouvy, která založila dohodu stran, týkající se jejího výkladu;*

²⁸³ Ibid., s. 156.

²⁸⁴ McLachlan, Shore, Weiniger. *International investment arbitration: substantive principles*, op. cit., s. 79., Sureda. *Investment Treaty Arbitration: Judging Under Uncertainty*, op. cit., s. 20.

²⁸⁵ Sabahi, B., Rubins, N., Wallace, Jr., D. *Investor-State Arbitration*. 2nd edition. Oxford: Oxford University Press, 2019, s. 296.

c) na každé příslušné pravidlo mezinárodního práva použitelné ve vztazích mezi stranami.

*4. Výraz bude chápán ve zvláštním smyslu, potvrdí-li se, že to bylo úmyslem stran.*²⁸⁶

Článek 32 VÚSP poté stanoví tzv. doplňkové prostředky výkladu (*travaux préparatoires*), které je možno použít v rámci interpretace BIT. Pokud nelze na základě interpretace dle čl. 31 VÚSP dojít k jednoznačnému závěru, bude tribunál postupovat dle tohoto článku.

„Doplňkových prostředků výkladu, včetně přípravných materiálů na smlouvě a okolností, za nichž byla smlouva uzavřena, lze použít buď pro potvrzení významu, který vyplývá z použití článku 31, nebo pro určení významu, když výklad provedený podle článku 31:

- a) buď ponechává význam nejednoznačným nebo nejasným; nebo*
- b) vede k výsledku, který je zřejmě protismyslný nebo nerozumný.*²⁸⁷

Článek 33 VÚSP poté reaguje na situace, kdy státy uzavírají BIT ve více vyhotoveních, z nichž každé je vyhotoveno v odlišném jazyce. Jedná se především o situace, kdy každý smluvní stát požaduje BIT ve svém národním jazyce, přičemž překlady jednotlivých slov se následně od sebe liší.

„1. Byla-li smlouva původně vyhotovena ve dvou nebo více jazycích, má její text stejnou platnost v každém z těchto jazyků, pokud smlouva nestanoví nebo se strany nedohodnou, že v případě rozdílnosti je rozhodující určitý text.

2. Znění smlouvy v jiném jazyce, než v jednom z těch, v němž byl text původně vyhotoven, bude považováno za původní text jen v případě, že to stanoví smlouva nebo se strany na tom dohodly.

3. Předpokládá se, že výrazy použité ve smlouvě mají v každém z původních textů stejný význam.

²⁸⁶ Čl. 31 VÚSP.

²⁸⁷ Ibid., čl. 32.

4. Dojde-li při porovnání původních textů k rozdílnostem ve významu, které nemohou být odstraněny použitím článků 31 a 32, přijme se, s výjimkou případu, kdy určitý text je podle odstavce 1 rozhodující, ten význam, který se zřetelem k předmětu a účelu smlouvy tyto texty nejlépe sblíží. ²⁸⁸

Interpretace BIT má zpravidla 3 kroky.²⁸⁹ V první řadě dle čl. 31 odst. 1 VÚSP tribunál interpretuje ustanovení v BIT v dobré víře a na základě obvyklého významu (1), který je termínům v BIT dán v daném místě a čase. Výjimkou z tohoto pravidla bude, pokud na základě čl. 31 odst. 4 VÚSP účelem smluvních stran BIT bylo danému výrazu dát zvláštní význam. Následně se bude ustanovení BIT posuzovat v celkovém kontextu BIT (2) a ve světle předmětu a účelu BIT (3).²⁹⁰

Pro účely této diplomové práce je důležité především zaměřit pozornost na čl. 31 odst. 3 písm. c) VÚSP, na jehož základě musí tribunál při interpretaci BIT vzít do úvahy „*příslušné pravidlo mezinárodního práva použitelné ve vztazích mezi stranami*“.²⁹¹ Tato pravidla budou při interpretaci použita pouze, pokud budou pro interpretaci BIT relevantní, ale v žádném případě nemají tato pravidla přednost před výslovně formulovanými termíny v BIT.²⁹²

Pokud si strany v BIT zvolily doložku aplikovatelného práva na meritum sporu, tribunál není oprávněn tuto doložku ignorovat, či ji přehlížet, to však neznamená, že ji tribunál aplikuje na daný spor bez dalšího. Tribunál má možnost tuto doložku o aplikovatelném právu podrobit interpretaci a postavit ji do korelace s veřejným pořádkem hostitelského státu a kogentními normami aplikovatelnými na daný spor.²⁹³

Za příklad poslouží rozhodnutí ve věci *Aucon v. Venezuela*. V preambuli Licenční smlouvy bylo stanoveno, že tato smlouva podléhá

²⁸⁸ Ibid., čl. 33.

²⁸⁹ Částečný nález ze dne 7. 8. 2002, *Methanex Corporation v. United States of America*, rozhodnutí UNCITRAL, odst. 98.

²⁹⁰ McLachlan, Shore, Weiniger. *International investment arbitration: substantive principles*, op. cit., s. 80.

²⁹¹ Čl. 31 odst. 3 písm. c) VÚSP.

²⁹² McLachlan, Shore, Weiniger. *International investment arbitration: substantive principles*, op. cit., s. 81.

²⁹³ Bentolilia, D. *Arbitrators as Lawmakers*. Alphen den Rijn: Wolters Kluwer, 2017, s. 109.

venezuelskému zákonu (zákonu č. 138), vyhlášce č. 502 a ostatním aplikovatelným zákonným ustanovením či dokumentům. Zatímco společnost Aucoven tvrdila, že si smluvní strany doložku aplikovatelného práva nesjednaly, Venezuela označila za aplikovatelné právo Venezuely s podpůrným argumentem právě v preambuli Licenční smlouvy. Tribunál podrobil dané ustanovení interpretaci, a to ve smyslu VÚSP a čl. 42 odst. 1 ICSID Úmluvy a dovedl, že první věta čl. 42 odst. 1 ICSID Úmluvy hovoří o právních normách, jež si strany mohou zvolit jako aplikovatelné na daný spor, nikoliv o celém právním řádu. Odkaz k určitému národnímu zákonu neodkazuje k aplikovatelnosti celého národního právního řádu.²⁹⁴ Tribunál dále zdůraznil, že bylo-li vůlí stran zvolit si za aplikovatelné právo Venezuely, učinily by tak přímo. Z daného důvodu, s výjimkou zákona č. 138 a vyhlášky č. 502, tribunál uzavřel, že bude nutné v rámci určení aplikovatelného práva postupovat dle čl. 42 odst. 1 věty druhé ICSID Úmluvy, jež řeší problém, pokud si strany aplikovatelné právo na daný spor nezvolily, tedy aplikovat právo hostitelského státu a mezinárodní právo, kdy v případě kontradikce dvou právních rádu mezinárodní právo převáží.²⁹⁵

Dále ve věci *Mobil Oil Iran v. Irán*, hostitelský stát (respondent) v rámci arbitrážního řízení zastával názor, že aplikovatelným právem je právo hostitelského státu, a to v souladu s čl. 29 dohody uzavřené mezi hostitelským státem a předmětnou společností, jež výslovně uváděl, že „*dohoda má být interpretována v souladu s iránským právem. Práva a povinnosti smluvních stran podléhají ustanovením této dohody.*“²⁹⁶ Tribunál tuto argumentaci hostitelského státu odmítl s tím, že hostitelské právo je aplikovatelné pouze v rámci interpretace předmětné dohody, kdežto ostatní okolnosti případu je nutné posuzovat z hlediska mezinárodního práva.²⁹⁷

²⁹⁴ Opačný závěr však zastával např. tribunál ve věci *LETCO v. Liberia*, jež z referování k liberijskému zákonu v úvodním ustanovení Licenční smlouvy, usoudil, že si smluvní strany zvolily za aplikovatelné právo – liberejské právo. Z daného lze vyčíst, že posouzení záležitosti vždy na konkrétních okolnostech sporu a tribunálu. Srov. náleze ze dne 31. 3. 1986, *Liberian Eastern Timber Corporation v. Republic of Liberia*, rozhodnutí ICSID č. ARB/83/2, odst. 35.

²⁹⁵ Náleze ze dne 23.9. 2003, *Autopista Concesionada de Venezuela, C.A. v. Bolivarian Republic of Venezuela*, rozhodnutí ICSID č. ARB/00/5, odst. 94-105.

²⁹⁶ Vlastní překlad. Částečný náleze ze dne 14. 7. 1987, *Mobil Oil Iran Inc. and Mobil Sales and Supply Corporation v. Government of the Islamic Republic of Iran and National Iranian Oil Company*, rozhodnutí Iran – United States Claims Tribunal, č. 74, odst. 59.

²⁹⁷ *Ibid.*, odst. 81.

Z daného vyplývá, že tribunál v rámci interpretace ustanovení týkající se aplikovatelného práva vždy přihlédne k individuálním okolnostem případu, na jejichž základě může dojít k rozdílné interpretaci na první pohled podobných ustanovení.

5.3 Aplikace mezinárodního práva a jeho limity

Tribunály budou zpravidla primárně aplikovat mezinárodní právo na základě přímé, či nepřímé dohody smluvních stran BIT či stran sporu (srov. 5.1.1), a to buď samostatně či v kombinaci s národním právem.²⁹⁸ Nebo v případě absence takové dohody budou postupovat dle arbitrážních pravidel (srov. 5.1.2.).

Aplikace mezinárodního práva není závislá pouze na dohodě stran. V případě, že taková dohoda stran chybí, je i tak tribunál oprávněn mezinárodní právo aplikovat (srov. 5.1.2.). Důvod primární aplikace mezinárodního práva vyplývá především ze skutečnosti, že mezinárodní právo neupravuje v současné chvíli pouze práva a povinnosti států, nýbrž mezinárodní normy se vztahují i na soukromé osoby (viz např. úprava základních lidských práv, ochrana práv zahraničních investorů, ...).²⁹⁹

Některé tribunály tedy zastávají názor, že mezinárodní právo by mělo mít přednost před aplikací národního práva, a to s ohledem na skutečnost, že BIT jsou plně předmětem mezinárodního práva. Tribunál ve věci *Azurix v. Argentina* zdůraznil primární aplikaci mezinárodního práva. BIT, na jejímž základě byl daný spor zahájen, neobsahovala ustanovení vymezující aplikovatelné právo. Tribunál byl tedy nucen postupovat dle čl. 42 odst. 1 věty druhé ICSID Úmluvy, kde však zdůraznil, že aplikovatelným právem na daný spor je převážně BIT a mezinárodní právo, jelikož ústavní zákony Argentiny, jím přiznávají aplikační přednost.³⁰⁰ Argentinské právo v dané věci dle názoru tribunálu nebylo zcela bezvýznamné, avšak tribunál v rámci svého odůvodnění uvedl, že bude aplikovatelné pouze na základě případného porušení Licenční smlouvy uzavřené mezi společností Azurix a Argentinou, tedy

²⁹⁸ Kjos. *Applicable Law in Investor-State Arbitration: The Interplay Between National and International Law*, op. cit., s. 213.

²⁹⁹ *Ibid.*, s. 224.

³⁰⁰ Nález ze dne 14. 7. 2006, *Azurix Corp. v. The Argentine Republic*, rozhodnutí ICSID č. ARB/01/12, odst. 65.

nikoliv na porušení závazků z BIT.³⁰¹ V rozhodnutí o zrušení daného rozhodnutí *ad hoc* Komise daný přístup tribunálu potvrdila s ohledem na skutečnost, že každá z námitek společnosti Azurix vycházela z porušení závazku Argentiny na základě BIT: „*BIT je mezinárodní dohoda uzavřená mezi Argentinou a Spojenými státy americkými. Ze své podstaty tato smlouva podléhá mezinárodnímu právu, nikoliv národnímu právu... Námitky ohledně porušení ustanovení BIT, otázka, zda zde k porušení BIT došlo či nedošlo, nepodléhá národnímu právu žádného státu, ale ustanovením BIT aplikovatelným na okolnosti případu, a to v souladu s obecnými principy mezinárodního práva... Je důležité zdůraznit, že BIT či MIT sama o sobě je zdrojem mezinárodního práva mezi smluvními stranami, aplikovatelným právem na jakékoliv porušení ustanovení BIT musí být v první řadě BIT sama o sobě jakožto lex specialis a mezinárodní právo jakožto lex generalis.*“³⁰² Dále tribunál zdůraznil, že čl. 42 odst. 1. věta druhá ICSID Úmluvy, jež při absenci volby aplikovatelného práva navrhuje tribunál k aplikaci mezinárodního a národního práva, nelze číst bez dalšího tak, že aplikovatelným právem na daný spor musí vždy být i národní právo. Tribunál v daném rozhodnutí dle názoru *ad hoc* Komise rozhodl zcela v souladu s čl. 42 odst. 1 ICSID Úmluvy, když v rámci svého odůvodnění vymezil aplikaci národního práva na daný spor (avšak jen pouze na porušení závazků vyplývajících z licenční smlouvy). Rozhodujícím v daném případě bylo, že námitky společnosti Azurix nebyly založeny na licenční smlouvě, nýbrž na porušení BIT.³⁰³

Dalším důležitým rozhodnutím je částečný nálezn ve věci *Eastern Sugar v. Česká republika*. V čl. 8 odst. 6 BIT uzavřené mezi Nizozemskem a Českou republikou byly vyjmenované jednotlivé prameny aplikovatelného práva na daný spor, mj. i BIT, národní právo hostitelského státu a mezinárodní právo. Tribunál na jednání dne 4. 4. 2002 uvedl, že v případě konfliktu mezi národním právem a mezinárodním právem, mezinárodní právo převáží.³⁰⁴ Tuto svoji myšlenku pak v částečném nálezu dále rozvedl: „*mezinárodní právo není aplikovatelné pouze tam, kde je konflikt mezi národním právem a mezinárodním právem. Naopak, mezinárodní právo je aplikovatelné*

³⁰¹ Ibid., odst. 67.

³⁰² Vlastní překlad. Rozhodnutí *ad hoc* Komise ICSID o zrušení rozhodnutí ze dne 1. 9. 2009, *Azurix Corp. v. The Argentine Republic*, rozhodnutí ICSID č. ARB/01/12, odst. 146.

³⁰³ Ibid., odst. 151-153.

³⁰⁴ Částečný nálezn ze dne 27.3. 2007, *Eastern Sugar B.V. (Netherlands) v. The Czech Republic*, rozhodnutí SCC č. 088/2004, odst. 193-194.

obecně. Neslouží tedy pouze k zaplnění mezer, jež národní právo neupravuje. Pouze tam, kde mezinárodní právo neupravuje danou problematiku věci, tribunál před vydáním konečného rozhodnutí zváží, jaké ustanovení českého právního řádu by měl vzít v potaz.³⁰⁵ Z daného odůvodnění tribunálu plyne, že primárně budou na spor aplikována ustanovení BIT a mezinárodního práva, před rozhodnutím ve věci pak budou zvážena relevantní ustanovení českého právního řádu.³⁰⁶

Tento přístup tribunálů, kdy primárně aplikují mezinárodní právo před národním právem, bývá ze strany akademiků kritizován. Někteří totiž zastávají názor, že pokud na základě ICSID Úmluvy, BIT či dohody stran mají být aplikována ustanovení národního právního řádu a mezinárodního práva, mají být aplikována kumulativně a posouzena mezi sebou navzájem s ohledem na konkrétní povahu sporu.³⁰⁷ Situace je ale odlišná, pokud si stát z pozice suveréna v rámci své národní legislativy vztah mezi mezinárodním právem a národním právem výslovně upraví, a to na základě svého uvážení. Pokud stát v rámci své národní legislativy přizná mezinárodnímu právu aplikační přednost, pak by se mezinárodní právo mělo aplikovat na daný spor primárně.³⁰⁸

Ani v případě, kdy se tribunál rozhodne daný spor rozhodnout pouze na základě mezinárodního aplikovatelného práva, tedy vyloučí či omezí aplikovatelnost národního práva, není mezinárodní právo aplikováno bez dalšího, tj. není národním právem zcela netknuté, existují tu určité limity, jež tribunály respektují. V rozhodnutí *EnCana Corporation v. Ekvádor*³⁰⁹ tribunál za aplikovatelné právo označil mezinárodní právo, a to zcela v souladu s UNCTRAL Arbitrážními pravidly a explicitní dohodou smluvních stran v čl. 13 odst. 7 BIT, jež zněla „tribunál rozhoduje spor na základě BIT a aplikovatelnými normami mezinárodního práva“.³¹⁰ Otázku posouzení přímého vyvlastnění investice provedené investorem byl tribunál již ale ze své podstaty nucen zkoumat z pohledu ekvádorského práva, jelikož

³⁰⁵ Ibid., odst. 196.

³⁰⁶ Ibid., odst. 197.

³⁰⁷ Kjos. *Applicable Law in Investor-State Arbitration: The Interplay Between National and International Law*, op. cit., s. 235.

³⁰⁸ Ibid., s. 238.

³⁰⁹ Nález ze dne 3. 2. 2006, *EnCana Corporation v. Republic of Ecuador*, rozhodnutí LCIA č. UN3481.

³¹⁰ Vlastní překlad. Ibid, odst. 184.

„aby bylo možné vyvlastnit investici, musí zde existovat práva investora, jež byla zasažena, vytvořena na základě národního práva, které je založeno...“.³¹¹ V tomto případě, i přes to, že aplikovatelným právem byla BIT a mezinárodní právo, byl tribunál nucen otázku expropriace zkoumat z pohledu ekvádorského práva, tedy národního právního řádu.

Z výše uvedeného je patrné, že mezinárodní právo není schopno upravit veškeré relevantní části sporu a národní právo hostitelského státu (pokud nebylo výslovně vyloučeno) má ve vztahu k mezinárodnímu právu neopominutelnou roli, tj. roli doplňující, a to v otázkách, jež mezinárodní právo neupravuje (srov. 5.4) a poté supervizní, s ohledem na normy veřejného pořádku místa sídla arbitrážního řízení a výkonu rozhodnutí tribunálu (srov. 5.1.).³¹²

5.4 Aplikace vnitrostátního práva a jeho limity

V případě otázky aplikovatelného hmotného práva mohou ze své podstaty nastat celkem čtyři situace. V první řadě se strany dohodnou na aplikaci čistě národního práva (1) či mezinárodního práva (2), popř. kombinace obou (3). V druhé řadě volba aplikovatelného práva stranami chybí (4) a tribunál bude muset postupovat při určení aplikovatelného práva v souladu s jednotlivými arbitrážními pravidly.³¹³ První dvě situace v zásadě nezpůsobují v mezinárodních investičních arbitrážích značný problém, jelikož tribunál je volbou stran vázán (srov. 5.1.1.). Problém nastává, pokud si strany zvolí oba právní systémy aplikovatelné na daný spor, či si naopak nezvolí žádné aplikovatelné právo.

V předchozí kapitole byly vymezeny výhody aplikace mezinárodního práva. Naopak mezi výhody primárnosti aplikace národního práva na investiční spor lze zařadit především skutečnost, že národní právo většinou nezahrnuje pouze obecné právní principy, ale je to plnohodnotný právní systém, jež zahrnuje normy aplikovatelné povětšinou na každý právní problém.³¹⁴ Druhým argumentem pro přednostní aplikaci národního práva je skutečnost, že státy na základě své svrchované suverenity mají možnost nezávisle

³¹¹ Ibid.

³¹² Kjos. *Applicable Law in Investor-State Arbitration: The Interplay Between National and International Law*, op. cit., 258-269.

³¹³ Ibid., s. 158.

³¹⁴ Ibid., s. 158-159.

regulovat jednotlivé aktivity na svém území.³¹⁵ Třetím argumentem je možná námitka diskriminace domácích investorů, kdy zahraničním investorům by v případě aplikace mezinárodního práva mohla být přiznána relativně silnější ochrana, zatímco národní investoři by museli spoléhat pouze na národní právní řád, jež mnohdy mívá slabší pozici ve vztahu k ochraně investic.³¹⁶

Pokud se tribunály rozhodnou aplikovat čistě národní právo, je důležité se z jejich pohledu podívat na národní právní úpravu vztahu mezinárodního práva a práva hostitelského státu, jelikož některé státy zahrnují mezinárodní právo, ať částečně či jako celek, do svého národního právního řádu.³¹⁷ Pokud je mezinárodní právo součástí národního právního řádu, jsou tribunály oprávněny ho skrz národní právo na daný případ nepřímo taktéž aplikovat.³¹⁸ Mezinárodní právo má pak ve vztahu k národnímu právu doplňkovou roli tak, aby tribunály zabránily stavu *non liquet*. V otázkách, na nichž národní právo tedy nemá odpověď, přistoupí tribunál k aplikaci mezinárodního práva.³¹⁹ Jeho další role je tzv. role dozorčí³²⁰, a to i s ohledem na normy *ius cogens* (srov. 5.1) a mezinárodní závazky jednotlivých států, jež se tyto státy zavázaly respektovat.³²¹

Mluvíme-li o kombinaci aplikace národního a mezinárodního práva, je důležité zdůraznit, že mezinárodní právo s ohledem na svoji obecnost na rozdíl od národního práva neupravuje některé otázky, jež tribunál pro posouzení celé věci musí vyřešit, a zde se začínají rýsovat kontury významu národního práva.

Jedním takovým případem, kdy národní právo hraje klíčovou roli, je otázka vyvlastnění investice zahraničního investora hostitelským státem.³²² Pro posouzení otázky expropriace musí tribunál v první řadě zjistit, zda existoval majetek, práva či investice, které by bylo možné vyvlastnit, následně se tribunál může přesunout k otázce, zda v předmětné věci došlo

³¹⁵ Ibid., s. 163.

³¹⁶ Hepburn, J. *Domestic Law in International Investment Arbitration*. New York: Oxford University Press, 2017, s. 6.

³¹⁷ Kjos. *Applicable Law in Investor-State Arbitration: The Interplay Between National and International Law*, op. cit., s. 181.

³¹⁸ Ibid., s. 185.

³¹⁹ Ibid., s. 189.

³²⁰ Ibid., s. 195-197.

³²¹ Ibid., s. 199.

³²² Hepburn. *Domestic Law in International Investment Arbitration*. op. cit., s. 41.

k expropriaci, ať přímé či nepřímé.³²³ A v neposlední řadě tribunál je nucen posoudit, zda se jedná o zákonné mezinárodní vyvlastnění³²⁴, či nikoliv.³²⁵ V druhém a třetím kroku se právě promítá klíčová role národního práva. Každý stát je oprávněn regulovat své vnitřní záležitosti, a ne každá regulace státu dosahuje takové míry, že by se jednalo o vyvlastnění.³²⁶ V současné chvíli pro posouzení této problematiky tribunály na poli mezinárodního práva přijímají tzv. doktrínu *police powers*³²⁷.³²⁸ Aplikaci národního práva v otázce expropriace je možné vyčíst např. z nálezu *Saluka v. Česká republika*, kdy tribunál dovedl, že Česká republika přijala taková opatření, která spadají pod výkon jejích pravomocí, a že v daném případě s ohledem na český právní řád k vyvlastnění zahraniční investice tedy nemohlo dojít.³²⁹

Dalším případem, kdy národní právo má neopomenutelnou roli, je otázka kompenzace, jelikož tato část arbitrážních řízení je založena

³²³ Ibid., s. 42.

³²⁴ Většina BIT v sobě zahrnuje podmínky, dle nichž se jedná o tzv. zákonné vyvlastnění. Například v BIT Česká republika – Čína je v čl. IV stanoveno, aby se jednalo o zákonné vyvlastnění, musí být případná právní regulace hostitelského státu přijata v souladu s řádným procesem („*due process of law*“), nesmí být diskriminační a musí být kompenzována. Srov. čl. IV. Dvoustranné dohody na podporu a ochranu investic uzavřené mezi Čínou a Českou republikou ze dne 8. 12. 2005, s účinností od 1. 9. 2006.

Tribunál tak zpravidla, pokud existují aplikovatelné relevantní normy národního práva, je povinen na základě slovního spojení „*due process of law*“ je na daný případ aplikovat. Porušení národního práva poté bude ve vztahu k expropriaci znamenat porušení podmínky řádného procesu stanovené v BIT. Srov. náleze ze dne 12. 9. 2002, *Middle East Cement Shipping and Handling Co. S.A. v. Arab Republic of Egypt*, rozhodnutí ICSID č. ARB/99/6, odst. 139-147.

³²⁵ Hepburn. *Domestic Law in International Investment Arbitration*, op. cit., s. 46.

³²⁶ Nový. *K některým projevům veřejného zájmu v mezinárodní investiční arbitráži*, op. cit., s. 100.

³²⁷ V nálezu *Philip Morris v. Uruguay* byla definována tři kritéria, která musí být splněna, aby se jednalo o regulatorní pravomoc státu, tedy nikoliv vyvlastnění. Prvním je, že regulace musí být v dobré víře na ochranu veřejného pořádku (1), nesmí být diskriminační (2) a musí splňovat podmínky proporcionality (3). Srov. náleze ze dne 8.7. 2016, *Philip Morris Brands Sàrl, Philip Morris Products S.A. and Abal Hermanos S.A. v. Oriental Republic of Uruguay*, rozhodnutí ICSID č. ARB/10/7, odst. 305.

³²⁸ Hepburn. *Domestic Law in International Investment Arbitration*, op. cit., s. 42.

³²⁹ Částečný náleze ze dne 12.3. 2006, *Saluka Investments B.V. v. The Czech Republic*, rozhodnutí UNCITRAL, odst. 253-273.

na doposud nejasných pravidlech.³³⁰ Zásada plné kompenzace (*full reparation*) za škodu způsobenou hostitelským státem byla stanovena již v roce 1928, a sice ve věci *Chorzov factory*.³³¹ Zásada plné kompenzace však ne vždy znamená plnou kompenzaci v pravém smyslu slova, jelikož mezinárodní právo ji limituje, a to s přihlédnutím k příčině, následku, kauzálnímu nexu³³² a otázkám vyplývajícím z nich, tj. otázkám důkazního břemene, předvídatelnosti možných škod apod.³³³ V těchto otázkách je třeba zvážit aplikaci národního práva, např. tehdy, pokud národní instituce v případě posouzení relevantní otázky týkající se investice zahraničního investora učinily chybu³³⁴ či pokud se jedná o případné příslušenství pohledávky investora za státem z jeho nároku na kompenzaci vyvlastněné investice.³³⁵

Co se týká příslušenství (úrok, úrok z prodlení apod.) pohledávky investora za státem, BIT někdy v sobě zahrnují aplikovatelnou úrokovou sazbu, pokud ji však stanovují, vztahuje se pouze k zákonnému vyvlastnění. Není zde tak plně vyřešena otázka úrokové sazby vztahující se k porušením závazků přímo z BIT.³³⁶ Logickým postupem by v dané věci bylo řídit se arbitrážními pravidly aplikovatelnými na předmětný spor, nicméně ty také výši úrokové sazby v sobě nezahrnují.³³⁷ Tribunály tedy zpravidla musejí najít alternativní cestu k určení výše úrokové sazby ve vztahu k pohledávce, kterou má investor za hostitelským státem. Jednou z možností je aplikovat konzervativní, „*risk-free*“ mezinárodní úrokové sazby, tj např. LIBOR rate. Druhá možnost, jež tribunály mají, je aplikovat na danou problematiku příslušná ustanovení národního práva, a to s odůvodněním, že mezinárodní právo otázku úrokové sazby neupravuje, kdežto národní právo nabízí v této otázce v mnoha případech východisko.³³⁸ Daný přístup byl přijat např. tribunálem

³³⁰ Hepburn. *Domestic Law in International Investment Arbitration*, op. cit., s. 70.

³³¹ *Ibid.*, s. 71.

³³² *Ibid.*, s. 71.

³³³ *Ibid.*, s. 82.

³³⁴ Tribunály povětšinou pak zastávají názor, že musí vstoupit tzv. na místo těchto soudů, které jsou vázány národním právem hostitelského státu, a vyřešit předmětnou chybu, jež tyto instituce učinily. Srov. Hepburn. *Domestic Law in International Investment Arbitration*, op. cit., s. 74-75.

³³⁵ *Ibid.*, s. 81.

³³⁶ *Ibid.*, s. 85.

³³⁷ *Ibid.*, s. 86.

³³⁸ *Ibid.*, s. 86.

ve věci *Swembalt v. Lotyšsko*, kde i přes to, že aplikovatelným právem na daný spor bylo mezinárodní právo, tribunál s ohledem na absenci úpravy úrokové sazby v mezinárodním právu aplikoval v této otázce dánské právo, tedy právo země sídla arbitrážního tribunálu. Druhou možností, jíž při výběru národního práva aplikovatelného na problematiku úrokové sazby tribunál zvažoval, bylo právo lotyšské, právo hostitelského státu, to však odmítl, jelikož uzavřel, že k němu nemá dostatečný počet potřebných informací.³³⁹ Právo hostitelského státu ale tribunál aplikoval v rozhodnutí *Eastern Sugar v Česká republika*, kde aplikovatelným právem na daný spor byla BIT, mezinárodní právo a národní právo. Tribunál usoudil, že ve vztahu k úrokové sazbě bude aplikovat příslušné normy českého právního řádu, a poukázal na to, že tento postup není v rozporu s mezinárodním právem.³⁴⁰

Třetí cestou, kterou se může tribunál vydat, je porovnání úrokové sazby v daném místě a čase a aplikovat ji na daný případ, čímž se tribunál vyhne přímé aplikaci národního práva. Tuto cestu zvolil např. tribunál ve věci *Middle East Cement v. Egypt*, jež úrokovou sazbu určil ve výši 6 %.³⁴¹

Primární aplikace národního práva s ohledem na suverenitu států a podrobnou úpravu je neopomenutelná a tribunály národní právo, i v případě absence výslovné dohody stran, v jednotlivých arbitrážních sporech aplikují.

5.5 Shrnutí

Z výše uvedených kapitol je patrné, že jak mezinárodní právo, tak národní právo má ve vztahu k aplikovatelnému právu klíčovou roli, a záleží na interpretaci a uvážení jednotlivých tribunálů, kterému právnímu řádu dají v řešené věci přednost.

Jednotlivá arbitrážní pravidla aplikovatelná na daný spor, resp. investiční tribunály, primárně uznávají volbu stran (ať explicitní, či implicitní), a to na základě zásady autonomie vůle stran.³⁴² Strany si mohou zvolit právo

³³⁹ Rozhodnutí ze dne 23. 10. 2000, *Swembalt AB, Sweden v. The Republic of Latvia*, rozhodnutí UNCITRAL, odst. 45-46.

³⁴⁰ Částečný náleze ze dne 27.3. 2007, *Eastern Sugar B.V. (Netherlands) v. The Czech Republic*, rozhodnutí SCC č. 088/2004, odst. 373.

³⁴¹ Nález ze dne 12. 9. 2002, *Middle East Cement Shipping and Handling Co. S.A. v. Arab Republic of Egypt*, rozhodnutí ICSID č. ARB/99/6, odst. 173-175.

³⁴² Kjos. *Applicable Law in Investor-State Arbitration: The Interplay Between National and International Law*, op. cit., s. 68.

hostitelského státu, mezinárodní právo či kombinaci obou právních systémů. Nadto strany mohou výslovně zmocnit tribunál rozhodovat *ex aequo et bono* či *amiable compositeur*.

Pokud absentuje volba stran vztahující se k aplikovatelnému právu učiněná stranami, budou arbitrážní tribunály postupovat v souladu s jednotlivými arbitrážními pravidly, kdy pouze ICSID Úmluva udává v případě absence volby aplikovatelného práva učiněné stranami, kumulativně aplikovat mezinárodní a národní právo, ostatní arbitrážní pravidla referují k aplikaci právních norem, nikoliv právních systémů a řádů, jež považují na základě vlastního uvážení za aplikovatelné na daný spor. I přes to, že arbitrážní tribunály jsou oprávněny aplikovat právní normy na základě vlastního uvážení, aplikují především opět kombinaci národního a mezinárodního práva³⁴³, a to i s ohledem na jejich vzájemnou doplňkovou a supervizní roli.

S ohledem na poměrnou volnost arbitrážních tribunálů při určení aplikovatelného práva je důležité zmínit, že i aplikace mezinárodního práva a národního práva (a to ať v rámci volby aplikovatelného práva stranami či v případě absence takovéto volby) má své meze. Tribunály musí respektovat čl. 53 VÚSP, imperativní normy obecného mezinárodního práva (*ius cogens*). Dále tribunály, vyjma ICSID tribunálu a Iran – United States Claims Tribunal – s ohledem na jejich mezinárodní povahu (srov. 4.3), musí vzít obligatorně do úvahy i normy veřejného pořádku hostitelského státu (*ordre public*), a to s ohledem na uznání a výkon rozhodčích nálezů dle Newyorské úmluvy o výkonu a uznání cizích rozhodčích nálezů.

³⁴³ Ibid., s. 95.

6 Aplikovatelné právo s ohledem na EU

Následující kapitola si klade za cíl zaměřit svou pozornost na aplikovatelné právo v mezinárodní investiční arbitráži ve vztahu ke speciální povaze EU, a především k relevantním ustanovením práva EU.

První podkapitola předestírá problematiku BIT uzavřených mezi dvěma členskými státy EU (vnitrouijní mezinárodní arbitráže) ve světle rozhodnutí Achmea. Druhá podkapitola se naopak zabývá problematikou vztahu členského a nečlenského státu jako stran BIT a otázkou, zda i v daném případě je nutno brát ohled na právo EU a zda jsou jím arbitrážní tribunály vázány.

V prvé řadě, je nutno poznamenat, že pozice evropského práva ve vztahu k mezinárodnímu právu je sporná. Doposud na akademické půdě probíhá diskuse, zda se jedná o soběstačný systém³⁴⁴ nebo zda se jedná o speciální subsystém mezinárodního práva.³⁴⁵

Pro účely této diplomové práce je ve vztahu mezinárodního investičního práva k evropskému právu klíčovými ustanoveními čl. 207 Smlouvy o fungování EU (dále jen „SFEU“)³⁴⁶, v němž je přijata výlučná pravomoc EU ve vztahu k přímým zahraničním investicím. Toto ustanovení ale není pro arbitrážní tribunál závazné. V investičním sporu zahájeném na základě BIT formou mezinárodní arbitráže je tribunál primárně vázán pouze danou

³⁴⁴ Například oficiální stránky Evropského parlamentu uvádí, že EU má „*vlastní právní systém separovaný od mezinárodního práva*“. Srov. Sources and scope of European Union law [online]. *European parliament*. [cit. 12. 6. 2021].

<https://www.europarl.europa.eu/factsheets/en/sheet/6/sources-and-scope-of-european-union-law>

³⁴⁵ Wessel, R. A. Studying International and European Law: Confronting Perspectives and Combining Interests. *Grotius Centre Working Paper Series*. 2018, s. 19. [online]. *University of Twente Research Information*. [cit. 12. 6. 2021]. <https://research.utwente.nl/en/publications/studying-international-and-european-law-confronting-perspectives->

³⁴⁶ Srov. čl. 207 odst. 1 Smlouvy o fungování Evropské unie. (dále jen „SFEU“) „*Společná obchodní politika se zakládá na jednotných zásadách, zejména pokud jde o úpravy celních sazeb, uzavírání celních a obchodních dohod týkajících se obchodu zbožím a službami, obchodní aspekty duševního vlastnictví, přímé zahraniční investice, sjednocování liberalizačních opatření, vývozní politiku a opatření na ochranu obchodu, jako jsou opatření pro případ dumpingu a subvencování. Společná obchodní politika je prováděna v rámci zásad a cílů vnější činnosti Unie*“

smlouvou, nikoliv právem EU³⁴⁷, a to i přes výše uvedený článek SFEU. Tento závěr byl poprvé potvrzen v rozsudku Nordsee.³⁴⁸

V daném případě tak máme konflikt dvou závazků, a to závazků vyplývajících z BIT a závazků vyplývajících z práva EU. Souhru dvou závazků vyplývajících ze smlouvy, k nimž se smluvní stát zavázal, řeší čl. 30 odst. 4 VÚSP, když stanoví, že:

„Nejsou-li všechny smluvní strany pozdější smlouvy stranami smlouvy dřívější, platí, že ve vztazích

- a) mezi státy, které jsou stranami obou smluv, se postupuje podle pravidla uvedeného v odstavci 3³⁴⁹;*
- b) mezi státem, který je stranou obou smluv, a státem, který je stranou pouze jedné z nich, jsou jejich vzájemná práva a závazky upraveny smlouvou, jejímiž stranami jsou oba státy“³⁵⁰*

Z tohoto ustanovení lze tedy implicitně dovodit, že členské státy EU jsou vázány jak svými závazky vyplývajících z BIT, tak právem EU, kdežto nečlenské státy pouze závazky vyplývajících z BIT. Problém nastává v okamžiku, kdy je právo EU v rozporu s ustanovením BIT. Na základě této rozpornosti by se členský stát podrobil arbitrážnímu řízení zahájenému dle BIT, v jehož rámci není tribunál vázán právem EU, a následně by tento členský stát mohl být odpovědný za případné porušení práva EU.

Mezi další stěžejní články SFEU patří čl. 351 SFEU, který stanoví, že jsou-li závazky členských států přijaté před jejich vstupem do EU v

³⁴⁷ Schreur, Dolzer. *Principles of international law*, op. cit., str. 222.

³⁴⁸ Rozhodnutí ze dne 23. 3. 1982, *Nordsee Deutsche Hochseefischerei GmbH v Reederei Mond Hochseefischerei Nordstern AG & Co. KG and Reederei Friedrich Busse Hochseefischerei Nordstern AG & Co. KG.*, případ č. 102/81, s. 1102-1104.; a Sdělení Komise Evropskému parlamentu a radě: Ochrana investic v rámci EU [online]. *Evropská komise*. 2018, s. 2. [cit. 13. 6. 2021].

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/PDF/?uri=CELEX:52018DC0547&from=EN>

³⁴⁹ Čl. 30. odst. 3 VÚSP *„Jsou-li všechny smluvní strany dřívější smlouvy též stranami smlouvy pozdější, aniž podle článku 59 dřívější smlouva zanikla nebo její provádění bylo přerušeno, provádí se dřívější smlouva pouze v tom rozsahu, v jakém jsou její ustanovení slučitelná s ustanoveními smlouvy pozdější.“*

³⁵⁰ Čl. 30 odst. 4. VÚSP.

rozporu s unijní legislativou, resp. jsou neslučitelné, zavazují se členské státy „odstranit zjištěné neslučitelnosti“ a popřípadě „zaujmout společný postoj“³⁵¹, a dále čl. 344 SFEU, jež zavazuje členské státy, aby spory o výklad nebo provádění zakládacích smluv řešily v souladu se zakládacími smlouvami EU.³⁵² V neposlední řadě nelze vynechat ani čl. 4 odst. 3 Smlouvy o EU (dále jen „SEU“), jež stanoví, že členské státy mají na svých územích zajistit uplatňování a dodržování práva EU.³⁵³

EU se snaží vytvořit stabilní podnikatelské prostředí, které by bylo předvídatelné, jasné, a především jednotné pro celou EU.³⁵⁴ Tento vytyčený cíl se ale neslučuje s BIT, které jsou pro každý jednotlivý stát individuální, a stanovují odlišná práva a povinnosti pouze pro dva státy, nikoliv pro celou EU. V tomto leží zásadní problém, jež EU s uzavíráním BIT má, jelikož tento přístup je v rozporu se „zásadou nediskriminace investorů EU v rámci jednotného trhu podle práva EU“.³⁵⁵ Nadto se nejedná o problém zanedbatelného významu, jelikož v roce 2015 z více než 3 200 uzavřených a účinných BIT zahrnovalo cca 1 400 BIT členský stát EU.³⁵⁶

S ohledem na výše uvedené a povahu investičních sporů se následně začalo rozlišovat a odlišně přistupovat k BIT uzavřené mezi členskými státy EU a BIT uzavřené mezi členským státem EU a třetím státem.³⁵⁷

³⁵¹ Čl. 351 SFEU.

³⁵² Čl. 344 SFEU.

³⁵³ Čl. 4 odst. 3 Smlouvy o Evropské Unii.

³⁵⁴ Evropská komise. Sdělení Komise Evropskému parlamentu a radě: Ochrana investic v rámci EU [online]. *Evropská komise*. 2018, s. 1. [cit. 13. 6. 2021].

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/PDF/?uri=CELEX:52018DC0547&from=EN>

³⁵⁵ *Ibid.*, s. 2.

³⁵⁶ European Commission. Trade for All-Towards a more responsible trade and investment policy [online]. *European Commission*. 2015, str. 21. [cit. 13. 6. 2021].

https://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2015/october/tradoc_153846.pdf

³⁵⁷ Bjorge, E. EU Law Constraints on Intra- EU Investment Arbitration. *The Law & Practice of International Courts and Tribunals*. 2017, roč. 16, č. 1, s. 73.

6.1 BIT uzavřená mezi členskými státy EU

EU³⁵⁸ stojí na principu jednotného trhu, jehož cílem je vytvořit předvídatelné, a především stabilní prostředí na podporu investic.³⁵⁹ Evropská komise dlouhodobě zastává názor, že „*dvoustranné dohody o investicích v rámci EU nejsou slučitelné s právem Unie*“³⁶⁰, jelikož má za to, že právní úprava ochrany investic v rámci EU je již dostatečně upravena a chráněna právem EU.³⁶¹

V roce 2015 Evropská komise začala uvažovat o zřízení Evropského mezinárodního investičního soudu, v jehož rámci by investor měl možnost

³⁵⁸ S ohledem na Dohodu o Evropském hospodářském společenství (dále jen „DoEHS“) se politika jednotného trhu vztahuje i na Norsko, Lichtenštejnsko a Island. V rozhodnutí ve věci *Ospelt* bylo výslovně stanoveno, že „*vnitřní trh v rámci EU je rozšířen i na smluvní strany DoEHS*“. Srov. Rozsudek Soudního dvora ze dne 23. září 2003. *Margarethe Ospelt a Schlössle Weissenberg Familienstiftung*, případ č. C-452/01, odst. 29.

³⁵⁹ Evropská komise. Sdělení Komise Evropskému parlamentu a radě: Ochrana investic v rámci EU [online]. *Evropská komise*. 2018, s. 2. [cit. 13. 6. 2021].

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/PDF/?uri=CELEX:52018DC0547&from=EN>

³⁶⁰ *Ibid.*, s. 2.

³⁶¹ Úprava ochrany investic právem EU není předmětem této diplomové práce, proto se omezím pouze na nastínění dle mě nejvíce relevantních ustanovení. V čl. 63 SFEU, je zakotven zákaz „*omezení pohybu kapitálu mezi členskými státy a mezi členskými státy a třetími zeměmi*“. Čl. 45 SFEU zajišťuje „*volný pohyb pracovníků z EU*“. Dále jednotliví investoři mají právo rozhodnout se o velikosti své investice či opustit daný trh na základě svého vlastního uvážení. Omezení práv investora dále musí být odůvodněná a v souladu s obecnými zásadami práva EU, tj se zásadou proporcionality, legitimního očekávání a právní jistoty. EU dle čl. 108 SFEU zajišťuje průběžnou kontrolu vnitrostátních opatření členských států EU. V případě porušení těchto ustanovení mají členské státy dle čl. 19 odst. 1 Smlouvy o EU (dále jen „SEU“) povinnost zajistit ochranu v oblastech krytých právem EU, tj. i v případě ochrany investic, na základě čehož pak následně investorovi může být přiznána náhrada škody za porušení práva EU členským státem EU. Více viz Evropská komise. Sdělení Komise Evropskému parlamentu a radě: Ochrana investic v rámci EU [online]. *Evropská komise*. 2018, s. 5.-22. [cit. 13. 6. 2021].

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/PDF/?uri=CELEX:52018DC0547&from=EN>

využít jak prvoinstančního, tak i odvolacího řízení.³⁶² Následně došlo k vydání rozhodnutí ve věci Achmea, v němž bylo zdůrazněno, že vnitrouijní BIT jsou v rozporu a neslučitelné s právem EU (srov. 6.1.1). Výslednou reakcí na tendence posledních let bylo, že dne 20. 3. 2018 Evropská komise přijala směrnici pro jednání o ustanovení nezávislého Multilaterálního investičního soudu v rámci EU.³⁶³ Tento soud však nebyl doposud ustanoven, jelikož do dnešního dne probíhají jednání, poslední schůze proběhla 2. 2. 2021.³⁶⁴

Druhým krokem, který bylo nutné v rámci EU učinit, vztahujícím se k vnitrouijním BIT, bylo s ohledem na čl. 207 SFEU a ve světle rozhodnutí Achmea vnitrouijní BIT ukončit. Dne 15. 1. 2019 celkem 22 členských států EU (vč. České republiky) podepsalo Deklaraci o právních následcích ve vztahu k rozhodnutí Achmea, v níž se tyto členské státy, mimo jiné zavázaly podniknout veškeré možné kroky k ukončení svých vnitrouijních BIT.³⁶⁵ O tři čtvrtě roku později, tj. dne 29. 10. 2019, členské státy docílily společného konsenzu o přijetí plurilaterální dohody o ukončení vnitrouijních BIT.³⁶⁶ Tato plurilaterální dohoda byla určena pro 23 členských států³⁶⁷

³⁶² European Commission. Trade for All-Towards a more responsible trade and investment policy [online]. *European Commission*. 2015, str. 21-22. [cit. 13. 6. 2021]. https://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2015/october/tradoc_153846.pdf

³⁶³ European Commission. Commission welcomes adoption of negotiating directives for a multilateral investment court [online]. *European Commission*. 2018. [cit. 13. 6. 2021].

³⁶⁴ Pro aktuální informace týkající se založení Multilaterálního investičního soudu v rámci EU viz: European Commission. The Multilateral Investment Court project [online]. *European Commission*. [cit. 13. 6. 2021].

<http://trade.ec.europa.eu/doclib/press/index.cfm?id=1608>

³⁶⁵ Declaration of the representatives of the governments of the member states on the legal consequences of the judgment of the court of justice in Achmea and on investment protection in the EU ze dne 15.2.2019 [online]. *European Commission*. [cit. 13.6. 2021]. https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/business_economy_euro/banking_and_finance/documents/190117-bilateral-investment-treaties_en.pdf

³⁶⁶ European Commission. EU Member States sign an agreement for the termination of intra-EU bilateral investment treaties [online]. *European Commission*. [cit. 13. 6. 2021]. https://ec.europa.eu/info/publications/200505-bilateral-investment-treaties-agreement_en

³⁶⁷ Belgie, Bulharsko, Chorvatsko, Kypr, Česká republika, Dánsko, Estonsko, Francie, Německo, Řecko, Maďarsko, Itálie, Lotyšsko, Litva, Lucembursko, Malto, Nizozemsko, Polsko, Portugalsko, Rumunsko, Slovensko, Slovinsko, Španělsko. Srov. Mezinárodní dohoda

k podpisu ode dne 5. 5. 2020.³⁶⁸ Tato dohoda nevstoupí v platnost pro všechny členské státy jednotně, nýbrž postupně pro státy, jež ji ratifikovaly.³⁶⁹

S ohledem na klíčový význam a otázku aplikovatelného práva ve vztahu k ostatním členským státům, jež dohodu o ukončení vnitroujních BIT nepodepsaly, si níže dovoluji rozhodnutí ve věci *Achmea* rozebrat podrobněji.

6.1.1 Rozhodnutí ve věci *Achmea v. Slovensko*

Tento investiční spor vyvěrá z BIT uzavřené mezi Nizozemskem a Slovenskou republikou. Nizozemský investor *Achmea* (dříve *Eureko*) byl ze strany Slovenska poškozen rozhodnutím hostitelského státu, jímž Slovensko deliberalizovalo zdravotní pojišťovací trh. *Achmea* se následně rozhodla proti Slovensku zahájit arbitrážní řízení v Německu podle UNCITRAL Arbitrážních pravidel. Arbitrážní tribunál v dané věci uzavřel, že ze strany Slovenska došlo k porušení ustanovení BIT.³⁷⁰

V reakci na toto rozhodnutí se Slovensko rozhodlo podat návrh k německému soudu na zrušení předmětného nálezu. Soud návrh Slovenska odmítl, načež se Slovensko odvolalo k německému spolkovému soudu, jež v rámci svého posouzení podal předběžnou otázku k Soudnímu dvoru EU (dále jen „SDEU“), která se týkala souladu BIT s právem EU, respektive kompatibility čl. 267 SFEU a čl. 344 SFEU a ustanovení BIT.³⁷¹

o ukončení platnosti dvoustranných dohod o investicích mezi členskými státy EU ze dne 5. 5. 2020.

³⁶⁸ Mezinárodní dohoda o ukončení platnosti dvoustranných dohod o investicích mezi členskými státy EU ze dne 5. 5. 2020.

³⁶⁹ Aktuální seznam států, jež dohodu ratifikovaly, je dostupný z: Agreement for the Termination of Bilateral Investment Treaties between the Member States of the European Union [online]. *Evropská rada a Rada Evropské unie*. [cit. 22.6.2021]. <https://www.consilium.europa.eu/cs/documents-publications/treaties-agreements/agreement/?id=2019049&DocLanguage=en>

³⁷⁰ Nález *ad hoc* tribunálu ze dne 7. 12. 2012, *Achmea B.V. v. The Slovak Republic* (dříve *Eureko B.V. v. The Slovak Republic*), UNCITRAL nález č. 2008-13, odst. 352.

³⁷¹ Rozsudek SDEU (velkého senátu) ze dne 6. 3. 2018, *The Slovak Republic v. Achmea B.V.*, případ č. C 284/16, odst. 12-14.

Dne 19. 2. 2017 bylo vydáno stanovisko generálního advokáta Melchiora Watheleta (dále jen „generální advokát“).³⁷² Generální advokát v této věci uzavřel, že možnost využít arbitrážní řízení zakotvená v BIT neporušuje, ani není v rozporu se smlouvami EU či autonomií právního systému EU.³⁷³ Avšak neopomněl zmínit, že „nelze žádný rozhodčí nález vykonat bez pomoci státu, který v případě rozhodčího řízení týkajícího se investic poskytuje investorovi své postupy výkonu.“³⁷⁴ S ohledem na uznání a výkon arbitrážních nálezů na území členských států by tak tribunály právo EU měly brát v potaz. Generální advokát tedy ve svém stanovisku zaujal pozici, že právo EU, resp. čl. 18, čl. 267 a čl. 344 SFEU, nebrání aplikaci ustanovení v BIT.³⁷⁵

SDEU k dané věci zaujal odlišné stanovisko a dne 6. 3. 2018 vydal rozhodnutí, v němž naznal, že arbitrážní doložky v BIT nejsou v souladu s právem EU, a to ve světle čl. 267 a čl. 344 SFEU.³⁷⁶ K danému bylo ze strany SDEU poznamenáno, že právo EU je založeno na ideji, že každý členský stát sdílí s ostatními členskými státy společné hodnoty, na nichž je EU založena³⁷⁷, a dále, s ohledem na skutečnost, že právo EU je součástí národního práva členských států jakožto i součástí mezinárodního práva mělo být primárně aplikováno na daný spor.³⁷⁸ Dále bylo zdůrazněno, že arbitrážní tribunál není „soudem nebo tribunálem členského státu EU“ ve smyslu čl. 267 SFEU, nemůže tedy pokládat předběžnou otázku k SDEU³⁷⁹, a tudíž není zajištěna jednotná interpretace práva EU.³⁸⁰ SDEU tedy rozhodl tak, že rozhodčí doložky v BIT a podřízení se mezinárodní investiční arbitráži

³⁷² Generální advokát v předmětném stanovisku zkoumal 3 věci, tj. zda článek 344 SFEU brání použití ustanovení dvoustranné dohody o ochraně investic mezi členskými státy Unie (1), pokud ne, tak zda čl. 267 SFEU brání použití ustanovení BIT (2), a v neposlední řadě, zda BIT nejsou v rozporu se zákazem diskriminace vymezeným v čl. 18 SFEU (3). Srov. Stanovisko generálního advokáta M. Watheleta ze dne 19. září 2017 k žádosti o rozhodnutí o předběžné otázce, *Slovenská republika v. Achmea*, případ č. C-284/16, odst. 237.

³⁷³ Stanovisko generálního advokáta M. Watheleta ze dne 19. září 2017 k žádosti o rozhodnutí o předběžné otázce, *Slovenská republika v. Achmea*, případ č. C-284/16, odst. 237.

³⁷⁴ *Ibid.*, odst. 238.

³⁷⁵ *Ibid.*, odst. 273.

³⁷⁶ Rozsudek SDEU (velkého senátu) ze dne 6. 3. 2018 ve věci C 284/16, odst. 62.

³⁷⁷ *Ibid.*, odst. 33.

³⁷⁸ *Ibid.*, odst. 41.

³⁷⁹ *Ibid.*, odst. 49.

³⁸⁰ *Ibid.*, odst. 37.

v případě, že BIT je uzavřena mezi dvěma členskými státy EU, nejsou slučitelné s právem EU, jelikož to narušuje autonomii práva EU a zasahuje do vzájemné důvěry mezi státy.³⁸¹

Není pochyb, že toto rozhodnutí znamenalo v rámci EU zlomový okamžik (viz 6. 1.), jelikož v reakci na vydání tohoto rozhodnutí byly některé vnitrouijní BIT ukončeny. Zde je nutno znovu zdůraznit to, co již bylo stanoveno v úvodu této kapitoly, a sice skutečnost, že arbitrážní tribunály nejsou tímto rozhodnutím ani právem EU vázány.

Dané plyne i ze skutečnosti, že se některé arbitrážní tribunály i po vydání tohoto rozhodnutí rozhodly nenásledovat přístup a odůvodnění výše uvedené, a i nadále řeší, resp. do okamžiku ukončení vnitrouijních BIT řešily, spory mezi investorem z jednoho členského státu EU a členským státem EU na základě vnitrouijní BIT, popř. ECT, (např. rozhodnutí ve věci *Vattenfall v. Německo*³⁸² či *Landesbank Baden-Württemberg v. Španělsko*³⁸³), neboť nejsou rozhodnutím ani právem EU přímo vázány.

6.2 BIT uzavřená mezi členským státem EU a nečlenským státem EU

Situace oproti předchozí podkapitole je odlišná ve vztahu k BIT uzavřené mezi členským státem EU a třetí zemí, resp. nečlenským státem EU. Na základě čl. 351 SFEU nejsou třetí země a jejich smlouvy uzavřené s členským státem EU smlouvami uzavřenými výlučně mezi členskými státy EU dotčeny.³⁸⁴ Dané závěry byly mj. potvrzeny i v posudku SDEU 1/17 ohledně Komplexní hospodářské a obchodní dohody uzavřené mezi Kanadou na jedné straně a Evropskou unií a jejími členskými státy na straně druhé (dále jen „CETA“).³⁸⁵

³⁸¹ Ibid., odst. 58, 62.

³⁸² Rozhodnutí o případu Achmea ze dne 31. 9. 2018, *Vattenfall AB and Others v. Federal Republic of Germany (II)*, rozhodnutí ICSID č. ARB/12/12, odst. 232.

³⁸³ Rozhodnutí o intraunijních procesních námitkách ze dne 25.2. 2019, *Landesbank Baden-Württemberg and others v. Kingdom of Spain*, rozhodnutí ICSID č. ARB/15/45, odst. 192.

³⁸⁴ Čl. 351 SFEU.

³⁸⁵ Posudek 1/17 Soudního Dvora (pléna) ze dne 30. 4. 2019 ve věci posouzení Komplexní hospodářské a obchodní dohody mezi Kanadou na jedné straně a Evropskou unií a jejími členskými státy na straně druhé (dále je „CETA“) a její slučitelnosti s primárním právem EU

Otázkou tedy je, zda je tribunál v případě sporu členský stát EU a investor z nečlenského státu EU povinen aplikovat právo EU. Ve své podstatě pro tento typ řízení platí obdobná pravidla jako ta uvedená v kapitole 4 a 5 této diplomové práce.

BIT tedy mohou obsahovat doložku o volbě aplikovatelného práva na investiční spor, jíž je tribunál vázán, a to s ohledem na zásadu autonomie vůle stran, či pokud taková doložka není v BIT obsažena, tribunál bude postupovat v souladu s aplikovatelnými arbitrážními pravidly.³⁸⁶ Tribunály tak mohou v rámci svého rozhodování o aplikovatelném právu dojít k závěru, že v daném sporu bude aplikováno národní právo hostitelského státu, jež je zároveň i členským státem EU. Zde je třeba zdůraznit, že součástí národního práva hostitelského státu je, s ohledem na jeho členství v EU, i právo EU. Bude-li tedy na daný spor aplikováno národní právo členského státu EU, měl by do svého posouzení tribunál zahrnout i příslušná relevantní ustanovení práva EU.³⁸⁷

Pokud BIT doložku o volbě aplikovatelného práva obsahuje, zpravidla tato doložka odkazuje k výlučné aplikaci mezinárodního práva, národního práva či jejich kombinaci.³⁸⁸ Pokud doložka o aplikovatelném právu referuje k výlučné aplikaci mezinárodního práva, resp. principům mezinárodního práva, je nutné z pozice arbitrážního tribunálu si v první řadě vymezit vztah práva EU a mezinárodního práva. Pokud budeme nahlížet na právo EU jakožto na součást mezinárodního práva, je nutné podotknout, že i zde by měl tribunál v rámci svého uvážení zvážit aplikaci příslušných norem práva EU.³⁸⁹ Na druhou stranu tribunály mohou zastávat názor, že právo EU je soběstačný systém s povahou *sui generis* a nelze ho tak v rámci

[on-line]. *InfoCuria*. [cit. 13.6. 2021]. <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=213502&doclang=CS>

³⁸⁶ Relevantními články arbitrážních pravidel ve vztahu k absenci aplikovatelného práva jsou především: čl. 42 ICSID Úmluvy, čl. 35 UNCITRAL Arbitrážních pravidel, čl. 21 ICC Arbitrážních pravidel, čl. 27 SCC Arbitrážních pravidel apod. Pro problematiku absence volby aplikovatelného práva srov. kapitola 5.1.2. této diplomové práce.

³⁸⁷ Nový. *K některým projevům veřejného zájmu v mezinárodní investiční arbitráži*, op. cit., s. 70.

³⁸⁸ Declève, Q. Achmea: Consequences on Applicable Law and ISDS Clauses in Extra-EU BITs and Future EU Trade and Investment Agreements. *European Papers*. 2019, roč. 4, č. 1, s. 104.

³⁸⁹ *Ibid.*, s. 105.

investičních sporů podléhající doložce o aplikovatelnosti principů mezinárodního práva aplikovat.³⁹⁰ Co se týče aplikace národního práva hostitelského státu, jež je členským státem EU, je nutné, aby investiční tribunály vzaly v potaz, že právo EU je součástí národních právních řádů členských států EU a jako takové by mělo být aplikované na investiční spor.³⁹¹

6.3 Shrnutí

Na problematiku aplikovatelného práva v mezinárodní investiční arbitráži ve vztahu k právu EU je třeba nahlížet ze dvou pohledů, a to z pohledů vnitroujinně uzavřených BIT a mimounjinně uzavřených BIT.

V rámci problematiky vnitroujinních BIT byl shledán rozpor arbitrážních doložek zakotvených v BIT a právem EU, a to především s ohledem na skutečnost, že arbitrážní tribunál nepředstavuje „soud“ ve smyslu čl. 267 SFEU, není součástí justičního systému EU, není vázán uniformě vykládat právo EU, a z tohoto důvodu dle názoru Evropské komise by mu neměla být pro intraujinní investiční spory přiznána pravomoc.³⁹²

V reakci na rozhodnutí ve věci Achmea byla tak pro 23 členských států EU otevřena k podpisu plurilaterální dohoda o vzájemném ukončení vnitroujinních BIT. Nicméně tuto dohodu se nerozhodlo podepsat všech 27 členských států EU, nýbrž Rakousko, Finsko, Irsko³⁹³ a Švédsko se odmítly stranami této dohody stát. Primární aplikace práva EU, jež výše uvedenými 23 státy byla uznána ve vztahu k investičním sporům, se tak na tyto čtyři země nevztahuje a tyto státy tak nejsou zavázány své vnitroujinní dohody

³⁹⁰ Ibid., s. 106.

³⁹¹ Ibid, s. 103.

³⁹² Gáspár-Szilágyi, S. It Is not Just About Investor-State Arbitration: A Look at Case C-284/16, Achmea BV [online]. *European Papers*. [cit. 22.6.2021]. <https://www.europeanpapers.eu/en/europeanforum/it-is-not-just-about-investor-state-arbitration-achmea-case>

³⁹³ Irsko nemá uzavřenou žádnou vnitroujinní BIT, tudíž tento problém v podobě primární aplikace práva EU ve vztahu k vnitroujinním BIT se na Irsko vztahuje pouze okrajově. Srov. Fermeiglia, M., Mistura, A. Killing all birds with one stone: Is this the end of Intra-EU BITs (as we know them) [online]. *EJIL:Talk!*. 26. 3. 2020. [cit. 22.6. 2021]. <https://www.ejil-talk.org/killing-all-birds-with-one-stone-is-this-the-end-of-intra-eu-bits-as-we-know-them/>

ukončovat a problematika aplikovatelného práva je pro tyto státy i nadále aktuální.³⁹⁴

V rozhodnutí o pravomoci ICSID tribunálu ve věci *Electrabel v. Česká republika* bylo stanoveno, že tribunál je vázán z hlediska procesních norem pouze mezinárodním právem a hierarchie norem z hlediska práva EU je pro tribunál nezávazná.³⁹⁵ V tomto rozhodnutí bylo dále stanoveno, že právo EU je primárně součástí mezinárodního práva, stejně tak jakožto i součást národního práva hostitelského státu.³⁹⁶

I přesto, že BIT v doložce volby aplikovatelného práva na investiční spor povětšinou nezahrnují výslovné určení, že by právo EU mělo být na spor aplikováno,³⁹⁷ nelze s ohledem na výše uvedené ze strany investičních tribunálů opomenout skutečnost, že právo EU je součástí národního práva každého členského státu EU³⁹⁸, stejně tak jako práva mezinárodního. Uzná-li investiční tribunál, že na investiční spor by mělo být aplikováno národní právo hostitelského státu či mezinárodní právo, měl by tak vzít v potaz i relevantní ustanovení práva EU, a to i s ohledem na uznání a výkon arbitrážních nálezů na území členských států EU.³⁹⁹

³⁹⁴ Fermeglia. Mistura. *Killing all birds with one stone: Is this the end of Intra-EU BITs (as we know them)*, op. cit.

³⁹⁵ Rozhodnutí o pravomoci tribunálu ze dne 30.12.2012, *Electrabel S.A. v. Republic of Hungary*, ICSID rozhodnutí č. ARB/07/19, odst. 4.112.

³⁹⁶ *Ibid.*, odst. 4.195.

³⁹⁷ Kochenov, D.V., Lavranos, N. Achmea versus the Rule of Law: CJEU's Dogmatic Dismissal of Investors' Rights in Backsliding Member States of the European Union. *Hague Journal on the Rule of Law*. 2021. [online]. SpringerLink. [cit. 22.6. 2021]. <https://link.springer.com/article/10.1007/s40803-021-00153-7>

³⁹⁸ Declève. *Achmea: Consequences on Applicable Law and ISDS Clauses in Extra-EU BITs and Future EU Trade and Investment Agreements*, op. cit., s. 103.

³⁹⁹ Kjos. *Applicable Law in Investor-State Arbitration: The Interplay Between National and International Law*, op. cit., s. 206.

7 Závěr

Jedním z autorských záměrů procházející celou diplomovou prací bylo poskytnout ucelený vhled do problematiky aplikovatelného práva v mezinárodních investičních arbitrážích. Předkládaná diplomová práce pokryla tři základní oblasti realizace práva od pramenů přes jejich interpretaci až po aplikaci práva. V tomto smyslu práce identifikovala základní antinomie národních právních řádů, mezinárodního práva, a především BIT.

Za účelem této identifikace práce postupovala systematicky od procesních aspektů k aspektům hmotněprávním a triádu uzavírají aspekty práva EU. Tuto systematiku kopírují i níže uvedené výzkumné otázky vynesené již v úvodu práce.

1. Jaký je vztah arbitrážních tribunálů k národním právním řádům na úseku jejich rozhodování? (hledisko procesní)
2. Jaký je vztah mezi národním a mezinárodním právem v poměru k aplikovatelnému právu? (hledisko hmotněprávní)
3. Jaký je vliv práva EU na aplikovatelné právo v mezinárodních investičních arbitrážích? (hledisko europeizační)

Ad. 1. *Jaký je vztah arbitrážních tribunálů k národním právním řádům na úseku jejich rozhodování? (hledisko procesní)*

ICSID a Iran - United States Claims Tribunál představují dvě arbitrážní instituce založené na delokalizační teorii, jsou tedy oproštěné od národních právních řádů. Tento stav je stav, který se váže výlučně na dvě výše uvedené instituce, jedná se však o výjimku z pravidla, kdy toto je představováno vázaností ostatních arbitrážních tribunálů (ať již *ad hoc* tribunálů dle UNCITRAL Arbitrážních pravidel, či tribunálů ustanovených v souladu s LCIA Arbitrážními pravidly, SCC Arbitrážními pravidly apod.) národními právními řády místa konání arbitrážního řízení.

Na tomto místě jsem dospěla k názoru, že je nutné, aby výjimka absorbovala pravidlo, a tím by se tak stala jeho samotným obsahem. Čili běžnou praxí by se měla stát situace, kdy arbitrážní tribunál bude nezávislý na národních právních řádech, můžeme tak hovořit o rozšiřování působnosti delokalizační teorie. Účely sledované tímto přístupem spočívají v posílení jistoty ve prospěch investora proto, že případně vzniklé spory budou rozhodovány na základě unifikovaných, přehledných pravidel, nikoliv na základě

arbitrárních intencí, které mohou v daném procesu na národním právu ulpět. Je však nutné nastínit tuto situaci v celé své úplnosti a naznat, že proveditelnost této koncepce je za současné situace problematická. Prvním krokem k dosažení mnou navrhovaného cíle by musel být draft unifikovaných arbitrážních pravidel, jemuž by se musely státy dobrovolně podvolit a omezit tak působnost svých národních právních řádů co do otázek mezinárodní investiční arbitráže.

Téma státní suverenity je na poli mezinárodního práva jako celku tématem ožehavým, kde je pochopitelné, že je to právě suverenita, které se subjekty mezinárodního práva zbavují s největší nevolí. Mám ale za to, že takovýto akt dobré vůle ze strany států by přispěl k výraznému narovnání v prostředí mezinárodních investic a posílil by vzájemnou důvěru aktérů těchto specifických smluvních vztahů. Jak koneckonců napsal Charles de Montesquieu: „*Mír je přirozeným důsledkem obchodu. Dva národy, které spolu obchodují, se stávají na sobě závislými, neboť má-li jeden zájem kupovat, má druhý zájem prodávat, a tak je jejich svazek založen na vzájemných potřebách...Duch obchodu vyvolává v mysli člověka určitý smysl pro spravedlnost...a pro morální ctnosti, které nám zakazují vždy se přísně držet pravidel soukromého zájmu, jejichž důrazným uplatňováním by docházelo ke škodám na zájmech ostatních.*“⁴⁰⁰

Ad. 2. *Jaký je vztah mezi národním a mezinárodním právem v poměru k aplikovatelnému právu? (hledisko hmotněprávní)*

V mezinárodní investiční arbitráži je pro strany sporu nejvíce směrodatná BIT, jelikož ta jediná je výsledkem vůle dvou států, jež se rozhodly vzdát části své suverenity ve prospěch investorů. V rámci BIT mají možnost si strany upravit doložku aplikovatelného práva (*choice of the law clause*). V rámci této doložky si mohou za aplikovatelné právo určit normy národního právního řádu, mezinárodního práva či kombinaci obou. V tomto mají zdatnou autonomii, jelikož strany nejsou povinny si zvolit celý právní řád, mohou si zvolit, byť i jen jednu jedinou normu aplikovatelnou na daný spor. Nicméně, tribunál je volbou stran vázán. V případě, že volba stran absentuje, zkoumá tribunál, zda strany neučinily implicitní volbu práva v rámci BIT.

Pokud volba aplikovatelného práva v BIT zcela absentuje, tj. nebyla učiněna explicitní, ani implicitní volba práva, je tribunál povinen řídit

⁴⁰⁰ De Montesquieu, Ch. *The Spirit of Laws*. Kitchener: Batchener Books, 2001, s. 347.

se příslušnými arbitrážními pravidly. Investiční tribunály poté zpravidla volí mezi aplikací mezinárodního práva a národního práva, popřípadě obou, a zde nastává ingerence těchto právních řádů.

Vzhledem k mému výzkumu mám za to, že žádný investiční spor neleží čistě na mezinárodním či národním právu, nýbrž se vzájemně ovlivňují, a to ať přímo, či nepřímo, doplňují se a kontrolují navzájem. Jejich vztah by se tak dal nazvat symbiotickým, kdy poté záleží v případě konfliktu mezi dvěma právními řády na interpretaci a odůvodnění tribunálu, kterému z těchto právních řádů dá přednost.

Aby byl vztah mezi aplikovatelným právem národním a mezinárodním více ozřejměn, má vedle symbiózy jejich vztah dle mého názoru také strukturální provázanost v podobě stopy aplikací vyloučeného právního řádu, který se v aplikaci užitém právním řádu vždy „ozývá“. Tím je tak možné vnímat rezonance národního právního řádu v situacích, kdy je aplikováno právo mezinárodní a naopak. Nelze tedy kategoricky tvrdit, že se pohybujeme v mezích „čisté“ aplikace mezinárodního práva či národního práva.

Ad.3. Jaký je vliv práva EU na aplikovatelné právo v mezinárodních investičních arbitrážích?

Právo EU hraje v rozhodování investičních tribunálů výraznou roli, avšak v žádném případě se nedá hovořit o hierarchii práva EU, jehož význam zejména Evropská komise ve vztahu k investičním vnitrouijním arbitrážím zdůrazňuje.

Právo EU je ze své podstaty součástí mezinárodního práva, stejně tak jako součástí národních právních řádů hostitelských států. Pokud arbitrážní tribunály v mezinárodních investičních sporech budou aplikovat národní či mezinárodní právo, bude nutně z jejich strany zvážit i aplikovatelné normy práva EU, a to s ohledem i na případné budoucí uznání a výkon jednotlivých nálezů ve smyslu čl. V Newyorské úmluvy o uznání a výkonu cizích rozhodčích nálezů. Tato skutečnost se nevztahuje pouze na vnitrouijní spory vyplývající z BIT uzavřené mezi dvěma členskými státy EU, nýbrž i na mimounijní spory na základě BIT uzavřené mezi členským a nečlenským státem.

I přes to, že byla podepsána Dohoda o ukončení vnitrouijních dohod mezi 23 členskými státy EU, které výslovně uznaly, že jimi uzavřené vnitrouijní BIT nejsou v souladu s právem EU, mám za to, že problematika investičních arbitráží na poli mezinárodním není ani zdaleka kapitolou uzavřenou.

Vzhledem k vytyčeným řešeným otázkám je možné rozumně předpokládat, že v tématu mezinárodních investičních arbitráží a aplikovatelném právu vztahujícím se k těmto arbitrážím leží do budoucna výzvy, jejichž řešení se ze současné perspektivy zdá jako při nejmenším obtížné. I přes tuto obtížnou řešitelnost jde v dnešním globalizovaném, na obchodních a investičních vztazích postaveném světě o zásadní odvětví práva, v němž je a bude nutné se s těmito otázkami vypořádat. Tento úkol se bude týkat jak teoretické právní doktríny, tak i praktických otázek realizace práva. Cílem této diplomové práce bylo tyto výzvy naleznout, pojmenovat, pojmově uchopit a vyvodit patřičné závěry.

Použité zdroje

Knížní zdroje

1. Begic, T. *Applicable law in international investment disputes*. Utrecht: Eleven International Publishing, 2005.
2. Bentolilia, D. *Arbitrators as Lawmakers*. Alphen den Rijn: Wolters Kluwer, 2017.
3. Blackaby, N., Partasides QC, C., Redfern, A., Hunter, M. *Redfern and Hunter on International Arbitration (6th Edition)*. Oxford: Oxford University Press, 2015.
4. Brocková, K. *Conflict Decision in international investment dispute*. Uzhhorod: Polihraftsentr, 2016.
5. Caron, D. D., Caplan, L. M. *The UNCITRAL Arbitration Rules (2nd Edition): A Commentary*. Oxford: Oxford University Press, 2013.
6. Commission, J., Moloo, R. *Procedural Issues in International Investment Arbitration*. Oxford: Oxford University Press, 2018.
7. De Brabandere, E. *Investment Treaty Arbitration as Public International Law: Procedural aspects and implications*. Cambridge: Cambridge University Press, 2014.
8. De Montesquieu, Ch. *The Spirit of Laws*. Kitchener: Batchener Books, 2001.
9. Dolzer, R., Schreuer, Ch. *Principles of International investment law*. Oxford: Oxford University Press, 2008.
10. Dumberry, P. *A Guide to General Principles of Law in International Investment Arbitration*. Oxford: Oxford University Press, 2020.
11. Hepburn, J. *Domestic Law in International Investment Arbitration*. New York: Oxford University Press, 2017.
12. Kjos, H.E. *Applicable Law in Investor-State Arbitration: The Interplay Between National and International Law*. Oxford: Oxford University Press, 2013.
13. Kotuby Jr., Ch. T., Sobota, L. A. *General Principles of Law and International Due Process: Principles and Norms Applicable in Transnational Disputes*. New York: Oxford University Press, 2017.
14. Lim, C. M., Ho, J., Pappas, M. *International Investment Law and Arbitration. Commentary, Awards and other Materials*. Cambridge: Cambridge University Press, 2018.

15. Malenovský, J., *Mezinárodní právo veřejné: obecná část a poměr k jiným právním systémům*. 7. upravené a doplněné vydání. Brno: Masarykova univerzita, 2020.
16. Muchlinski, P.T., Ortino, F., Schreuer, Ch., *The Oxford Handbook of International Investment Law*. Oxford: Oxford University Press, 2008.
17. McLachlan, C., Shore, L., Weiniger, M. *International investment arbitration: substantive principles*. 2nd edition. New York: Oxford University Press, 2017.
18. Parra R., A. *ICSID: An Introduction to the Convention and Centre*. New York: Oxford University Press, 2020.
19. Sabahi, B., Rubins, N., Wallace, Jr., D. *Investor-State Arbitration*. 2nd edition. Oxford: Oxford University Press, 2019.
20. Salacuse, J. W. *The law of investment treaties*. 2nd edition. New York: Oxford University Press, 2015.
21. Sureda, A.R. *Investment Treaty Arbitration: Judging Under Uncertainty*. New York: Cambridge University Press, 2012.
22. Vadi, V. *Proportionality, reasonableness and standards of review in international investment law and arbitration*. Cheltenham: Edward Elgar Publishing, 2018.

Kapitoly v knize

23. Bělohávek, A. J. Application of Law in Arbitration, Ex Aequo et Bono and Amiable Compositeur. In: *Czech (& Central European) Yearbook of Arbitration*. New York: JurisNet, LLC, 2013, s. 25-52.
24. D'Aspremont, J. International Customary Investment Law: Story of a Paradox. In: Gazzini, T., De Brabandere, E. *International Investment law: The Sources of rights and Obligations*. Boston-Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2012, s. 5-47.
25. Hirsch, M. Investment Tribunals and Human Rights: Divergent Paths. In: Dupuy, P.M., Francioni, F., E-U. *Human Rights in International Investment Law and Arbitration*. Oxford: Oxford University Press, 2009, s. 97-114.
26. Moss, G.C. Part III Procedural Issues, Ch.31 Tribunal's Powers Versus Party Autonomy. In: Muchlinski, P.T., Ortino, F., Schreuer, Ch., *The Oxford Handbook of International Investment Law*. Oxford: Oxford University Press, 2008, s. 1207-1242.

27. Tams, Ch. J. Conclusion: The Sources of International Investment Law: Concluding Thoughts. In: Gazzini, T., De Brabandere, E. *International Investment law: The Sources of rights and Obligations*, Boston-Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2012, s. 319-331.
28. Tanzi, A. The Relevance of the Foreign Investor's Good Faith. In: Gattini, A., Tanzi, A. Fontanelli, F. *General principles of Law and International Investment Arbitration*. Boston: Brill Nijhoff, 2018, s. 189-220.

Články

29. Al-Jumah, K. M. Arab State Contract Disputes: Lessons from the Past. *Arab Law Quarterly*. 2002, roč. 17, č. 3, s. 215-240. [online]. *JSTOR*. [cit. 14.5.2021].
Dostupné z:
<https://www.jstor.org/stable/3382023>
30. Alvarez, J. E. A BIT on Custom. *New York University: Journal International of Law and Politics*. 2009, roč. 42, č. 1, s. 17-80. [online]. *New York University: Journal International of Law and Politics*. [cit. 18.4.2021].
Dostupné z:
<https://nyujilp.org/wp-content/uploads/2013/02/42.1-Alvarez.pdf>
31. Bjorge, E. EU Law Constraints on Intra-EU Investment Arbitration. *The Law & Practice of International Courts and Tribunals*. 2017, roč. 16, č. 1, s. 78-86. [online]. *BRILL*. [cit. 15.6.2021].
Dostupné z:
https://brill.com/view/journals/lape/16/1/article-p71_5.xml?language=en
32. Declève, Q. Achmea: Consequences on Applicable Law and ISDS Clauses in Extra-EU BITs and Future EU Trade and Investment Agreements. *European Papers*. 2019, roč. 4, č. 1, s. 99-108. [online]. *European Papers*. [cit. 15.6.2021].
Dostupné z:
https://www.europeanpapers.eu/fr/system/files/pdf_version/EP_eJ_2019_1_7_Articles_SS1_5_Quentin_Declève_00282.pdf
33. Douglas, Z. The Hybrid Foundations of Investment Treaty Arbitration. *British Yearbook of International Law*. 2004, roč. 74, č. 1, s. 151-289.

-
34. Dumberry, P. Are BITs Representing the 'New' Customary International Law in International Investment Law?. *Penn State International Law Review*. 2010, roč. 28, č. 4, s. 675-701. [online]. SSRN. [cit. 6. 5. 2021].
Dostupné z:
https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1666218
35. Cheng, M. Embracing Non-ICSID Investment Arbitration? The Chinese Perspective. *Northwestern Journal of International Law & Business*. 2019, roč. 39, č. 3, s. 250-274. [online]. *Northwestern. Pritzker School of law*. [cit. 20. 5. 2021].
Dostupné z:
<https://scholarlycommons.law.northwestern.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1844&context=njilb>
36. Fermeglia, M., Mistura, A. Killing all birds with one stone: Is this the end of Intra-EU BITs (as we know them) [online]. *EJIL:Talk!* 26. 3. 2020 [cit. 22.6. 2021].
Dostupné z:
<https://www.ejiltalk.org/killing-all-birds-with-one-stone-is-this-the-end-of-intra-eu-bits-as-we-know-them/>
37. Foster, C. A new stratosphere? Investment treaty arbitration as “internationalized public law.” *International and Comparative Law Quarterly*. 2015, roč. 64, č. 2, s. 461–485.
38. Harten, G. Five Justifications for Investment Treaties: A Critical Discussion. *Trade, Law & Development*. 2010, roč. 2, č. 1, s. 1-32. [online]. SSRN. [cit. 20.6.2021].
Dostupné z:
https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1622928
39. Kulick, A. International Investment Law as Public Law. *European Journal of International Law*. 2011, roč. 22, s 917-925.
40. McLachlan, C. investment treaties and general international law. *International & Comparative Law Quarterly*. 2008, roč. 57, s. 361-401.
41. Schreuer, Ch. Full Protection and Security. *Journal of International Dispute Settlement*. 2010, roč 1, č. 2, s. 353-369.
42. Šindelková, S. Jurisdikce Mezinárodního soudního Dvora ve sporných věcech: stoletý příběh vlajkové lodi mezinárodní spravedlnosti. *Acta Universitatis Carolinae*. 2019, roč. 65, č. 4, s. 89-119. [online]. *Univerzita Karlova. Nakladatelství Karolinum*. [cit. 19.5.2021].
Dostupné z:
https://karolinum.cz/data/clanek/7346/Iurid_65_4_0089.pdf

Kvalifikační práce

43. Nový, Z. *K některým projevům veřejného zájmu v mezinárodní investiční arbitráži*. 2019, rigorózní práce, Masarykova univerzita, Právnická fakulta.

Online zdroje

44. Alvarez, J. E. Is Investor-State Arbitration “Public”? *IILJ Working Paper 2016/6*. 2016, s. 1-43. [online]. *Institute for International Law and Justice*. 2016. [cit. 19. 5. 2021].
Dostupné z:
<https://www.iilj.org/publications/is-investor-state-arbitration-public/>
45. ASEAN Secretary. ASEAN Comprehensive Investment Agreement. A Guidebook for Businesses & Investors [online]. *Invest in ASEAN* [cit. 6. 5. 2021].
Dostupné z:
<https://investasean.asean.org/files/upload/ACIA%20guide-book%20Business.pdf>
46. Agreement for the Termination of Bilateral Investment Treaties between the Member States of the European Union [online] *Evropská rada a Rada Evropské unie*. [cit. 22.6.2021].
Dostupné z:
<https://www.consilium.europa.eu/cs/documents-publications/treaties-agreements/agreement/?id=2019049&DocLanguage=en>
47. Christie, K. Treaty Claims vs. Contractual Claims in ISDS [online]. *JUS MUNDI*. [cit. 19. 5. 2021].
Dostupné z:
<https://jusmundi.com/en/document/wiki/en-treaty-claims-vs-contractual-claims-in-isds>
48. Členské státy [online]. *United nation* [cit. 1. 5. 2021].
Dostupné z:
<https://www.osn.cz/osn/clenstvi/>
49. EU text proposal for the modernisation of the Energy Charter Treaty (ECT) [online]. *European Commission*. [cit. 6. 5. 2021].
Dostupné z:
https://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2020/may/tradoc_158754.pdf
50. European Commission. Commission welcomes adoption of negotiating directives for a multilateral investment court [online]. *European Commission*. 2018. [cit. 13. 6. 2021].

- Dostupné z:
<http://trade.ec.europa.eu/doclib/press/index.cfm?id=1819>
51. European Commission. EU Member States sign an agreement for the termination of intra-EU bilateral investment treaties [online]. *European Commission*. [cit. 13. 6. 2021].
Dostupné z:
https://ec.europa.eu/info/publications/200505-bilateral-investment-treaties-agreement_en
52. European Commission. Trade for All-Towards a more responsible trade and investment policy [online]. *European Commission*. 2015. [cit. 13. 6. 2021].
Dostupné z:
https://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2015/october/tradoc_153846.pdf
53. European Commission. The Multilateral Investment Court project [online]. *European Commission*. [cit. 13. 6. 2021].
Dostupné z:
<http://trade.ec.europa.eu/doclib/press/index.cfm?id=1608>
54. Evropská komise. Sdělení Komise Evropskému parlamentu a radě: Ochrana investic v rámci EU [online]. *Evropská komise*. 2018. [cit. 13. 6. 2021].
Dostupné z:
<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/PDF/?uri=CELEX:52018DC0547&from=EN>
55. Gabisa, G. H. Bilateral Investment Treaty: A Self-Contained Regime or Inclusion of General International Law? [online]. *SSRN Electronic Journal*. 2012. [cit. 18. 4. 2021].
Dostupné z:
https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2001631
56. Gáspár-Szilágyi, S. It Is not Just About Investor-State Arbitration: A Look at Case C-284/16, Achmea BV [online]. *European Papers*. [cit. 22.6.2021].
Dostupné z:
<https://www.europeanpapers.eu/en/europeanforum/it-is-not-just-about-investor-state-arbitration-achmea-case>
57. ICSID. Database of ICSID Member States [online]. *ICSID*. [cit. 5. 5. 2021].
Dostupné z:
<https://icsid.worldbank.org/about/member-states/database-of-member-states>

58. ICSID Additional Facility Rules [online]. *ICSID*. [cit. 1. 5. 2021].
Dostupné z:
<https://icsid.worldbank.org/resources/rules-and-regulations/additional-facility-rules/overview>
59. International Investment Agreements Navigator [online]. *Investment Policy Hub. UNCTAD*. [cit. 16. 4. 2021].
Dostupné z:
<https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements>
60. Jayakumar, K. Where Does Article 38 Stand Today? [online]. *E-international relations*. 2011. [cit. 1. 5. 2021].
Dostupné z:
<https://www.e-ir.info/2011/10/12/where-does-article-38-stand-today/>
61. Kábrt, M. Soumrak BIT: nejistá budoucnost správy mezinárodních investic [online]. *Česká národní banka*. 25. 2. 2021. [cit. 16. 4. 2021].
Dostupné z:
https://www.cnb.cz/cs/o_cnb/cnblog/Soumrak-BIT-nejista-budoucnost-spravy-mezinarodnich-investic/
62. Kochenov, D.V., Lavranos, N. Achmea versus the Rule of Law: CJEU's Dogmatic Dismissal of Investors' Rights in Backsliding Member States of the European Union. *Hague Journal on the Rule of Law*. 2021. [online]. *SpringerLink*. [cit. 22. 6. 2021].
Dostupné z:
<https://link.springer.com/article/10.1007/s40803-021-00153-7>
63. Koskenniemi, M. Fragmentation of International Law: Difficulties arising from the diversification and expansion of international law. Report of the Study Group of the International Law Commission, dokument č. A/CN.4/L.682 [online]. *United Nations*. 2006. [cit. 18. 4. 2021].
Dostupné z:
https://legal.un.org/ilc/documentation/english/a_cn4_l682.pdf
64. Mezinárodní arbitráž. Úvod do investiční arbitráže [online]. *International Arbitration Information by Aceris Law LLC*. [cit. 12. 4. 2021].
Dostupné z:
<https://www.international-arbitration-attorney.com/cs/investment-arbitration/>
65. Mezinárodní arbitráž. Mezinárodní středisko pro řešení investičních sporů [online]. *International Arbitration Information by Aceris Law LLC*. [cit. 5. 5. 2021].
Dostupné z:

-
- <https://www.international-arbitration-attorney.com/cs/the-international-centre-for-settlement-of-investment-disputes-ics-id/>
66. Nikièma, S.H. Compensation for expropriation [online]. *International Institute for Sustainable Development*. 2013. [cit. 18. 4. 2021].
Dostupné z:
https://www.iisd.org/system/files/publications/best_practice_compensation_expropriation_en.pdf
67. Schreuer, Ch., Reinisch, A. UNCITRAL Arbitration Proceedings: Quantum proceedings. CME Czech Republic B.V. v. The Czech Republic, Legal Opinion. 22. 5. 2002. [online]. *Italaw*. [cit. 20. 5. 2021].
Dostupné z:
<https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0961.pdf>
68. Sources and scope of European Union law [online]. *European parliament*. [cit. 12. 6. 2021].
Dostupné z:
<https://www.europarl.europa.eu/factsheets/en/sheet/6/sources-and-scope-of-european-union-law>
69. Law research. Translex-Principles [online]. *Trans-Lex.org. Law research*. [cit. 14. 5. 2021].
Dostupné z:
[https://www.trans-lex.org/principles/of-transnational-law-\(lex-mercatoria\)](https://www.trans-lex.org/principles/of-transnational-law-(lex-mercatoria))
70. United Nation. Abs-Shawcross Draft Convention. *International Investments Instruments: A Compendium*. 2000, roč. 5., s. 301-304. [online]. *UNCTAD*. [cit. 5. 5. 2021].
Dostupné z:
https://unctad.org/system/files/official-document/dite2vol5_en.pdf
71. Wessel, R. A. Studying International and European Law: Confronting Perspectives and Combining Interests. *Grotius Centre Working Paper Series*. 2018. [online]. *University of Twente Research Information*. [cit. 12. 6. 2021].
Dostupné z:
<https://research.utwente.nl/en/publications/studying-international-and-european-law-confronting-perspectives->
72. Yannaca-Small, K. Interpretation of the Umbrella Clause in Investment Agreements. *OECD Working Papers on International Investment*, 2006/03. [online]. *OECD Publishing*. 2006. [cit. 7. 5. 2021].
Dostupné z:

https://www.oecd.org/investment/internationalinvestmentagreements/WP-2006_3.pdf

Judikatura

Rozhodnutí ICSID

73. Rozhodnutí o případu Achmea ze dne 31. 9. 2018, *Vattenfall AB and Others v. Federal Republic of Germany (II)*, rozhodnutí ICSID č. ARB/12/12 [online]. *JUS MUNDI*. [cit. 10.6.2021].
Dostupné z:
https://jusmundi.com/en/document/decision/en-vattenfall-ab-and-others-v-federal-republic-of-germany-ii-decision-on-the-achmea-issue-friday-31st-august-2018#decision_2267
74. Nález ze dne 10. 2. 1999, *Antoine Goetz et consorts v. République du Burundi*, rozhodnutí ICSID č. ARB/95/3 [online]. *Italaw*. [cit. 20. 5. 2021].
Dostupné z:
<https://www.italaw.com/cases/508>
75. Nález ze dne 27. 6. 1990, *Asian Agricultural Products Ltd. v. Republic of Sri Lanka*, rozhodnutí ICSID č. ARB/87/3 [online]. *Italaw*. [cit. 19. 5. 2021].
Dostupné z:
<https://www.italaw.com/cases/96>
76. Nález ze dne 23. 9. 2003, *Autopista Concesionada de Venezuela, C.A. v. Bolivarian Republic of Venezuela*, rozhodnutí ICSID č. ARB/00/5 [online]. *JUS MUNDI*. [cit. 1. 6. 2021].
Dostupné z:
https://jusmundi.com/en/document/decision/en-autopista-concesionada-de-venezuela-c-a-v-bolivarian-republic-of-venezuela-award-tuesday-23rd-september-2003#decision_1133
77. Rozhodnutí ad hoc Komise ICSID o zrušení rozhodnutí ze dne 1. 9. 2009, *Azurix Corp. v. The Argentine Republic*, rozhodnutí ICSID č. ARB/01/12 [online]. *Italaw*. [cit. 25. 5. 2021].
Dostupné z:
<https://www.italaw.com/cases/118>
78. Nález ze dne 14. 7. 2006, *Azurix Corp. v. The Argentine Republic*, rozhodnutí ICSID č. ARB/01/12 [online]. *Italaw*. [cit. 25. 5. 2021].
Dostupné z:

- <https://www.italaw.com/cases/118>
79. Nález ze dne 8. 9. 1980, *S.A.R.L. Benvenuti & Bonfant v. People's Republic of the Congo*, rozhodnutí ICSID č. ARB/77/2 [online]. *JUS MUNDI*. [cit. 23. 5. 2021].
Dostupné z:
https://jusmundi.com/en/document/decision/en-s-a-r-l-benvenuti-bonfant-v-peoples-republic-of-the-congo-award-friday-8th-august-1980#decision_1625
80. Rozhodnutí ze dne 17. 7. 2003 o námitkách proti pravomoci, *CMS Gas Transmission Company v. The Republic of Argentina*, rozhodnutí ICSID č. ARB/01/8 [online]. *Italaw*. [cit. 2. 5. 2021].
Dostupné z:
<https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0183.pdf>
81. Nález ze dne 17. 2. 2000, *Compañia del Desarrollo de Santa Elena S.A. v. Republic of Costa Rica*, rozhodnutí ICSID č. ARB/96/1 [online]. *Italaw*. [cit. 22. 5. 2021].
Dostupné z:
<https://www.italaw.com/cases/3413>
82. Rozhodnutí o pravomoci tribunálu ze dne 30.12.2012, *Electrabel S.A. v. Republic of Hungary*, ICSID rozhodnutí č. ARB/07/19 [online]. *Italaw*. [cit. 22. 6. 2021].
Dostupné z:
<https://www.italaw.com/cases/380>
83. Nález ze dne 2. 8. 2006, *Inceysa Vallisoletana S.L. v. Republic of El Salvador*, rozhodnutí ICSID č. ARB/03/26 [online]. *Italaw*. [cit. 14. 5. 2021].
Dostupné z:
<https://www.italaw.com/cases/documents/564>
84. Rozhodnutí ad hoc Komise ICSID o zrušení rozhodnutí ze dne 3. 5. 1985, *Klöckner Industrie-Anlagen GmbH and others v. United Republic of Cameroon and Société Camerounaise des Engrais*, rozhodnutí ICSID č. ARB/81/2 [online]. *Italaw*. [cit. 23. 5. 2021].
Dostupné z:
<https://www.italaw.com/cases/3373>
85. Rozhodnutí o intraunijních procesních námitkách ze dne 25.2. 2019, *Landesbank Baden-Württemberg and others v. Kingdom of Spain*, rozhodnutí ICSID č. ARB/15/45 [online]. *Italaw*. [cit. 13. 6. 2021].
Dostupné z:
<https://www.italaw.com/cases/7586>

86. Nález ze dne 31. 3. 1986, *Liberian Eastern Timber Corporation v. Republic of Liberia*, rozhodnutí ICSID č. ARB/83/2 [online]. *JUS MUNDI*. [cit. 20. 5. 2021].
Dostupné z:
<https://jusmundi.com/fr/document/decision/pdf/en-liberian-eastern-timber-corporation-v-republic-of-liberia-award-monday-31st-march-1986>
87. Nález ze dne 12. 9. 2002, *Middle East Cement Shipping and Handling Co. S.A. v. Arab Republic of Egypt*, rozhodnutí ICSID č. ARB/99/6 [online]. *Italaw*. [cit. 5. 6. 2021].
Dostupné z:
<https://www.italaw.com/cases/699>
88. Nález ze dne 8. 7. 2016, *Philip Morris Brands Sàrl, Philip Morris Products S.A. and Abal Hermanos S.A. v. Oriental Republic of Uruguay*, rozhodnutí ICSID č. ARB/10/7 [online]. *Italaw*. [cit. 3. 6. 2021].
Dostupné z:
<https://www.italaw.com/cases/460>
89. Nález ze dne 30. 6. 2009, *Saipem S.p.A. v. The People's Republic of Bangladesh*, rozhodnutí ICSID č. ARB/05/07 [online]. *Italaw*. [cit. 15. 5. 2021].
Dostupné z:
<https://www.italaw.com/cases/951>
90. Nález ze dne 25. 2. 1988, *Société Ouest Africaine des Bétons Industriels v. Senegal*, rozhodnutí ICSID č. ARB/82/1 [online]. *Italaw*. [cit. 25. 5. 2021].
Dostupné z:
<https://www.italaw.com/cases/3308>
91. Nález ze dne 20. 5. 1992, *Southern Pacific Properties (Middle East) Limited v. Arab Republic of Egypt*, rozhodnutí ICSID č. ARB/84/3 [online]. *Italaw*. [cit. 15. 5. 2021].
Dostupné z:
https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw6314_0.pdf
92. Rozhodnutí o námitkách k pravomoci ze dne 30. 6. 2009, *Saipem S.p.A. v. The People's Republic of Bangladesh*, rozhodnutí ICSID č. ARB/05/07 [online]. *Italaw*. [cit. 15. 5. 2021].
Dostupné z:
<https://www.italaw.com/cases/951>

93. Rozhodnutí *ad hoc* Komise ICSID o zrušení nálezu ze dne 5. 2. 2002, *Wena Hotels Ltd. v. Arab Republic of Egypt*, rozhodnutí ICSID č. ARB/98/4 [online]. *Italaw*. [cit. 14. 5. 2021].

Dostupné z:

<https://www.italaw.com/cases/1162>

94. Nález ze dne 8. 12. 2000, *Wena Hotels Ltd. v. Arab Republic of Egypt*, rozhodnutí ICSID č. ARB/98/4 [online]. *Italaw*. [cit. 14. 5. 2021].

Dostupné z:

<https://www.italaw.com/cases/1162>

Rozhodnutí dle UNCITRAL Arbitrážních pravidel

95. Nález *ad hoc* tribunálu ze dne 7. 12. 2012, *Achmea B.V. v. The Slovak Republic (dříve Eureko B.V. v. The Slovak Republic)*, UNCITRAL nález č. 2008-13 [online]. *Italaw*. [cit. 12.6. 2021].

Dostupné z:

<https://www.italaw.com/cases/417>

96. Nález ze dne 14. 3. 2003, *CME Czech Republic B.V. v. The Czech Republic*, rozhodnutí UNCITRAL [online]. *Italaw*. [cit. 14. 5. 2021].

Dostupné z:

<https://www.italaw.com/cases/281>

97. Částečný nález ze dne 13. 9. 2001, *CME Czech Republic B.V. v. The Czech Republic*, rozhodnutí UNCITRAL [online]. *Italaw*. [cit. 14. 5. 2021].

Dostupné z:

<https://www.italaw.com/cases/281>

98. Částečný nález ze dne 7. 8. 2002, *Methanex Corporation v. United States of America*, rozhodnutí UNCITRAL [online]. *Italaw*. [cit. 10. 6. 2021].

Dostupné z:

<https://www.italaw.com/cases/683>

99. Nález *ad hoc* tribunálu ze dne 23. 4. 2012, *Jan Oostergetel and Theodora Laurentius v. The Slovak Republic*, rozhodnutí UNCITRAL [online]. *Italaw*. [cit. 24. 5. 2021].

Dostupné z:

<https://www.italaw.com/cases/1222>

100. Nález ze dne 3. 9. 2001, *Ronald S. Lauder v. The Czech Republic*, rozhodnutí UNCITRAL [online]. *Italaw*. [cit. 14. 5. 2021].

Dostupné z:

<https://www.italaw.com/cases/610>

101. Částečný nálezn ze dne 12.3. 2006, *Saluka Investments B.V. v. The Czech Republic*, rozhodnutí UNCITRAL [online]. *Italaw*. [cit. 5. 6. 2021].

Dostupné z:

<https://www.italaw.com/cases/961>

102. Rozhodnutí ze dne 23. 10. 2000, *Swembalt AB, Sweden v. The Republic of Latvia*, rozhodnutí UNCITRAL [online]. *Italaw*. [cit. 5. 6. 2021].

Dostupné z:

<https://www.italaw.com/cases/1066>

Rozhodnutí SDEU

103. Rozsudek SDEU ze dne 23. září 2003. *Margarethe Ospelt a Schlössle Weissenberg Familienstiftung*, případ č. C-452/01 [online]. *Eur-Lex*. [cit. 15. 6. 2021].

Dostupné z:

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/?uri=ecli%3AECCLI%3AEU%3AC%3A2003%3A493>

104. Rozsudek SDEU (velkého senátu) ze dne 6. 3. 2018, *The Slovak Republic v. Achmea B.V.*, případ č. C 284/16 [online]. *Italaw*. [cit. 10. 6. 2021].

Dostupné z:

<https://www.italaw.com/cases/417>

Ostatní

105. Částečný nálezn ze dne 14. 7. 1987, *Amoco International Finance Corporation v. The Government of the Islamic Republic of Iran, National Iranian Oil Company, National Petrochemical Company and Kharg Chemical Company Limited*, rozhodnutí č. 310-56-3 [online]. *JUS MUNDI*. [cit. 13. 5. 2021].

Dostupné z:

https://jusmundi.com/en/document/decision/en-amoco-international-finance-corporation-v-the-government-of-the-islamic-republic-of-iran-national-iranian-oil-company-national-petrochemical-company-and-kharg-chemical-company-limited-partial-award-award-no-310-56-3-tuesday-14th-july-1987#decision_4069

-
106. Stanovisko generálního advokáta M. Watheleta ze dne 19. září 2017 k žádosti o rozhodnutí o předběžné otázce, *Slovenská republika v. Achmea*, případ č. C-284/16 [online]. *Eur-Lex*. [cit. 10. 6. 2021].
Dostupné z:
<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/?uri=CELEX:62016CC0284>
107. Rozhodnutí odvolacího soudu ze dne 15. 5. 2003, *CME Czech Republic B.V. v. The Czech Republic*, rozhodnutí SVEA Court of Appeal č. T 8735-01 [online]. *Italaw*. [cit. 14.5. 2021].
Dostupné z:
<https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0182.pdf>
108. Částečný nález ze dne 27. 3. 2007, *Eastern Sugar B.V. (Netherlands) v. The Czech Republic*, rozhodnutí SCC č. 088/2004 [online]. *Italaw*. [cit. 16. 6. 2021].
Dostupné z:
<https://www.italaw.com/cases/368>
109. Nález ze dne 3. 2. 2006, *EnCana Corporation v. Republic of Ecuador*, rozhodnutí LCIA č. UN3481 [online]. *Italaw*. [cit. 24. 5. 2021].
Dostupné z:
<https://www.italaw.com/cases/393>
110. Nález *ad hoc* tribunálu ze dne 12. 4. 1977, *Libyan American Oil Company v. The Government of the Libyan Arab Republic*, rozhodnutí jediného arbitra Manmassani, S.R. [online]. *JUS MUNDI*. [cit. 19. 5. 2021].
Dostupné z:
<https://jusmundi.com/en/document/decision/en-libyan-american-oil-company-v-the-government-of-the-libyan-arab-republic-award-tuesday-12th-april-1977>
111. Částečný ze dne 14. 7. 1987, *Mobil Oil Iran Inc. and Mobil Sales and Supply Corporation v. Government of the Islamic Republic of Iran and National Iranian Oil Company*, rozhodnutí Iran – United States Claims Tribunal, č. 74 [online]. *JUS MUNDI*. [cit. 2. 6. 2021].
Dostupné z:
<https://jusmundi.com/en/document/decision/en-mobil-oil-iran-inc-and-mobil-sales-and-supply-corporation-v-government-of-the-islamic-republic-of-iran-and-national-iranian-oil-company-partial-award-award-no-311-74-76-81-150-3-tuesday-14th-july-1987>

112. Rozhodnutí ze dne 23. 3. 1982, *Nordsee Deutsche Hochseefischerei GmbH v Reederei Mond Hochseefischerei Nordstern AG & Co. KG and Reederei Friedrich Busse Hochseefischerei Nordstern AG & Co. KG.*, případ č. 102/81. [online]. *Eur-Lex*. [cit. 8. 6. 2021].

Dostupné z:

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:61981CJ0102&from=cs>

113. Rozsudek Mezinárodního soudního Dvora (second phase) ze dne 18. 6. 1966, *South West Africa cases (Ethiopia v. South Africa; Liberia v. South Africa)*, rozhodnutí č. 299 [online]. *ICJ*. [cit. 13. 5. 2021].

Dostupné z:

<https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/47/047-19660718-JUD-01-00-EN.pdf>

114. Nález *ad hoc* tribunálu ze dne 19. 2. 1977, *Texaco Overseas Petroleum Company v. The Government of the Libyan Arab Republic* [online]. *Trans-Lex.org. Law research*. [cit. 14. 5. 2021].

Dostupné z:

https://www.trans-lex.org/261700/_/texaco-overseas-petroleum-company-v-the-government-of-the-libyan-arab-republic-yca-1979-at-177-et-seq-/#head_2

Dvoustranné dohody na podporu a ochranu investic

115. Dvoustranná dohoda na podporu a ochranu investic uzavřená mezi Českou republikou a Srí Lankou. ze dne 28.3. 2011, s účinností od 15.6. 2016.

116. Dvoustranná dohoda na podporu a ochranu investic uzavřená mezi Českou republikou a Kanadou ze dne 6.5.2009, s účinností od 22.1.2012.

117. Dvoustranná dohoda na podporu a ochranu investic uzavřená mezi Nizozemskem a Českou republikou ze dne 29.4.1991, s účinností od 1.10.1992.

118. Dvoustranná dohoda na podporu a ochranu investic uzavřená mezi Čínou a Českou republikou ze dne 8.12.2005, s účinností od 1.9.2006.

Právní předpisy a mezinárodní smlouvy

119. ASEAN Secretary. ASEAN Comprehensive Investment Agreement. A Guidebook for Businesses & Investors [online]. *Invest in ASEAN*, s. 5. [cit. 6. 5. 2021].
Dostupné z:
<https://investasean.asean.org/files/upload/ACIA%20guide-book%20Business.pdf>
120. Baxter, R. R, Sohn, L. B. Responsibility of States for Injuries to the Economic Interests of Aliens: II. Draft Convention on the International Responsibility of States for Injuries to Aliens. *The American Journal of International Law*. 1961, roč. 55, č. 3, s. 548 – 584. [online]. *JSTOR* [cit. 22.6.2021]. Dostupné z:
<https://www.jstor.org/stable/2195879>
121. Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of Other States [online]. *ICSID*. [cit. 22. 6. 2021]
Dostupné z: <https://icsid.worldbank.org/sites/default/files/ICSID%20Convention%20English.pdf>
122. Declaration of the government of the democratic and popular republic of Algeria concerning the settlement of claims by the government of the United States of America and the government of the Islamic republic of Iran zed ne 19. 1. 1981 [online]. *Iran-United States Claims Tribunal*. [cit. 10.5.2021].
Dostupné z:
<https://iusct.com/wp-content/uploads/2021/02/2-Claims-Settlement-Declaration.pdf>
123. Declaration of the representatives of the governments of the member states on the legal consequences of the judgment of the court of justice in Achmea and on investment protection in the EU ze dne 15.2 2019 [online]. *European Commission*. [cit. 13.6. 2021].
Dostupné z:
https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/business_economy_euro/banking_and_finance/documents/190117-bilateral-investment-treaties_en.pdf
124. Draft Convention on the protection of foreign property [online]. *OECD*. [cit. 22.6.2021].
Dostupné z:
<https://www.oecd.org/daf/inv/internationalinvestmentagreements/39286571.pdf>

125. Energy Charter Treaty [online]. *International Energy Charter*. [cit. 6. 5. 2021].
Dostupné z:
<https://www.energycharter.org/process/energy-charter-treaty-1994/energy-charter-treaty/>
126. Mezinárodní dohoda o ukončení platnosti dvoustranných dohod o investicích mezi členskými státy EU ze dne 5.5.2020 [online]. *Eur-Lex*. [cit. 12. 6. 2021].
Dostupné z:
[https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/PDF/?uri=CELEX:22020A0529\(01\)&from=EN](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/PDF/?uri=CELEX:22020A0529(01)&from=EN)
127. Newyorská úmluva o uznání a výkonu cizích rozhodčích nálezů ze dne 10. června 1958, vyhláška ministra zahraničních věcí o Úmluvě o uznání a výkonu cizích rozhodčích nálezů č. 74/1959 Sb.
128. North American Free Trade Agreement [online]. *SICE. Foreign Trade Information System*. [cit. 10. 5. 2021].
Dostupné z:
<http://www.sice.oas.org/Trade/NAFTA/NAFTATCE.ASP>
129. Posudek 1/17 Soudního Dvora (pléna) ze dne 30.4. 2019 ve věci posouzení Komplexní hospodářská a obchodní dohoda mezi Kanadou na jedné straně a Evropskou unií a jejími členskými státy na straně druhé (CETA) a její slučitelnosti s primárním právem EU [online]. *InfoCuria*. [cit. 13.6. 2021].
Dostupné z:
<https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=213502&doclang=CS>
130. Smlouva o fungování Evropské unie [online]. *Eur-Lex*. [cit. 12. 6. 2021].
Dostupná z:
<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/PDF/?uri=CELEX:12012E/TXT&from=CS>
131. Smlouva o Evropské unii [online]. *Eur-Lex*. [cit. 12. 6. 2021].
Dostupná z:
https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:2bf140bf-a3f8-4ab2-b506-fd71826e6da6.0008.02/DOC_1&format=PDF
132. Statut Mezinárodního soudního dvora, sjednaný dne 26. června 1945 na konferenci Spojených národů o mezinárodní organizaci, konané v San Francisku [online]. *United Nations*. [cit. 10. 6. 2021]
Dostupné z:

<https://www.osn.cz/wp-content/uploads/2015/03/charta-organizace-spojonych-narodu-a-statut-mezinarodniho-soudniho-dvora.pdf>

133. Vídeňská úmluva o smluvním právu ze dne 3. 5. 1969, vyhláška ministerstva zahraničních věcí o Vídeňské úmluvě o smluvním právu č. 15/1988 Sb.

Arbitrážní pravidla

134. Arbitration Rules of the Arbitration Institute of the Stockholm Chamber of Commerce [online]. *Arbitration Institute of the Stockholm Chamber of Commerce*. 2017. [cit. 1. 5. 2021].
Dostupné z:
https://sccinstitute.com/media/1407444/arbitration-rules_eng_2020.pdf
135. International Chamber of Commerce Arbitration Rules [online]. *International Chamber of Commerce*. 1.1. 2021. [cit. 1. 5. 2021].
Dostupné z:
<https://iccwbo.org/dispute-resolution-services/arbitration/rules-of-arbitration/>
136. ICSID Additional Facility Rules [online]. *ICSID*. [cit. 1. 5. 2021].
Dostupné z:
<https://icsid.worldbank.org/resources/rules-and-regulations/additional-facility-rules/overview>
137. London Court of International Arbitration Rules [online]. *London Court of International Arbitration*. 2020. [cit. 1. 5. 2021].
Dostupné z:
[https://www.lcia.org/Dispute Resolution Services/lcia-arbitration-rules-2020.aspx](https://www.lcia.org/Dispute%20Resolution%20Services/lcia-arbitration-rules-2020.aspx)
138. United Nations Commission on International Trade Law Arbitration Rules [online]. *UNCITRAL*. 2013. [cit. 1. 5. 2021].
Dostupné z:
<https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/uncitral-arbitration-rules-2013-e.pdf>
139. United Nations Commission on International Trade Law Arbitration Rules [online]. *United Nations*. 1976. [cit. 1. 5. 2021].
Dostupné z:
<https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/arb-rules.pdf>

ZÁVĚR
