

Univerzita Karlova v Praze

Právnická fakulta

Jakub Forman

**Vývoj standardu rovného a spravedlivého zacházení  
v dohodách o ochraně a podpoře zahraničních investic**

**Diplomová práce**

Vedoucí diplomové práce: doc. JUDr. Vladimír Balaš, CSc.

Katedra mezinárodního práva

Datum vypracování práce (uzavření rukopisu): 31. 8. 2015

Prohlašuji, že předloženou diplomovou práci jsem vypracoval samostatně a že všechny použité zdroje byly řádně uvedeny. Dále prohlašuji, že tato práce nebyla využita k získání jiného nebo stejného titulu.

Autor diplomové práce

**Poděkování:**

Chtěl bych poděkovat svému vedoucímu diplomové práce doc. JUDr. Vladimíru Balašovi, CSc za odborné vedení, za pomoc a rady při zpracování této práce.

# Obsah

1	Úvod.....	7
2	Kontext mezinárodního investičního práva.....	10
A.	ÚČEL A ZAŘAZENÍ MEZINÁRODNÍHO INVESTIČNÍHO PRÁVA.....	10
B.	ZÁKLADNÍ POJMY .....	11
a)	<i>Investice</i> .....	11
b)	<i>Investor</i> .....	12
C.	PRAMENY PRÁVA .....	13
a)	<i>Mezinárodní smlouvy</i> .....	13
I.	Dvoustranné .....	13
II.	Mnohostranné.....	14
b)	<i>Investiční dohody</i> .....	14
c)	<i>Obyčejové mezinárodní právo</i> .....	14
d)	<i>Arbitrážní nálezy</i> .....	15
e)	<i>Ostatní</i> .....	15
3	Povaha standardu rovného a spravedlivého zacházení.....	16
A.	HISTORIE .....	16
B.	CHARAKTERISTIKA .....	17
C.	POKUSY O DEFINOVÁNÍ FET .....	19
D.	OBSAH FET .....	20
a)	<i>Povinnost bdělosti a ochrany</i> .....	20
b)	<i>Odepření spravedlnosti nebo řádný proces</i> .....	20
c)	<i>Legitimní očekávání</i> .....	20
d)	<i>Donucení a obtěžování ze strany hostitelského státu</i> .....	21
e)	<i>Stabilní a předvídatelné právní prostředí</i> .....	21
f)	<i>Bezdůvodné obohacení</i> .....	22
g)	<i>Dobrá víra a její nedostatek</i> .....	22
h)	<i>Nedostatek transparentnosti</i> .....	22
i)	<i>Svévolné nebo diskriminační zacházení</i> .....	22
E.	STANDARD ROVNÉHO A SPRAVEDLIVÉHO ZACHÁZENÍ JAKO JEDNOTNÝ POJEM V RÁMCI MEZINÁRODNÍHO INVESTIČNÍHO PRÁVA.....	23
4	Standard rovného a spravedlivého zacházení jako minimální standard zacházení .....	24

A.	TRADIČNÍ POJETÍ .....	26
B.	DYNAMICKÉ POJETÍ.....	27
C.	ČLÁNEK 1105 NAFTA.....	30
D.	DOHODY O OCHRANĚ A PODPOŘE INVESTIC .....	32
<b>5</b>	<b>Standard rovného a spravedlivého zacházení jako autonomní standard .....</b>	<b>36</b>
A.	INTERPRETACE STANDARDU ROVNÉHO A SPRAVEDLIVÉHO ZACHÁZENÍ JAKO AUTONOMNÍHO STANDARDU .....	38
<b>6</b>	<b>Standard rovného a spravedlivého zacházení s jinými odkazy .....</b>	<b>43</b>
A.	ODKAZ K PRINCIPŮM MEZINÁRODNÍHO PRÁVA .....	43
B.	ODKAZ K MEZINÁRODNÍMU PRÁVU JAKO CELKU.....	45
C.	ODKAZ K OBECNĚ PŘIJÍMANÝM PRAVIDLŮM MEZINÁRODNÍHO PRÁVA .....	46
D.	ODKAZ K VNITROSTÁTNÍMU PRÁVU .....	48
E.	ODKAZ K DOLOŽCE NEJVYŠŠÍCH VÝHOD .....	48
<b>7</b>	<b>Sjednocení standardu rovného a spravedlivého zacházení....</b>	<b>50</b>
A.	SJEDNOCENÍ PROSTŘEDNICTVÍM DOLOŽKY NEJVYŠŠÍCH VÝHOD .....	51
B.	SJEDNOCENÍ PROSTŘEDNICTVÍM ROZHODOVACÍ PRAXE ARBITRÁŽNÍCH TRIBUNÁLŮ .....	52
C.	SJEDNOCENÍ PROSTŘEDNICTVÍM VZNIKU NOVÝCH MEZINÁRODNÍCH DOHOD .....	54
a)	<i>Komplexní hospodářská a obchodní dohoda.....</i>	<i>56</i>
b)	<i>Transatlantické obchodní a investiční partnerství.....</i>	<i>58</i>
c)	<i>Transpacifické partnerství .....</i>	<i>60</i>
d)	<i>Dohody o ochraně a podpoře investic Čínské lidové republiky.....</i>	<i>61</i>
e)	<i>Dohody o ochraně a podpoře investic Indie .....</i>	<i>62</i>
f)	<i>Závěr ohledně možného sjednocení prostřednictvím tvorby nových smluv .....</i>	<i>62</i>
<b>8</b>	<b>Závěr.....</b>	<b>64</b>

## Seznam použitých zkratek

BIT(s)	Dvoustranné dohody o ochraně a podpoře investic
CETA	Komplexní hospodářská a obchodní dohoda
EU	Evropská unie
FET	Standard rovného a spravedlivého zacházení
IMS	Minimální standard zacházení podle obyčejového mezinárodního práva
MSD	Mezinárodní soudní dvůr
NAFTA	Severoamerická dohoda o volném obchodu
OECD	Konference OSN o obchodu a rozvoji
TTIP	Tranatlantické obchodní a investiční partnerství
TTP	Transpacifické partnerství
UNCTAD	Organizace pro hospodářskou spolupráci a rozvoj
USA	Spojené státy americké
VÚSP	Vídeňská úmluva o smluvním právu

# 1 Úvod

Standard rovného a spravedlivého zacházení (česky také *standard spravedlivého a rovnoprávného zacházení* nebo *standard řádného a spravedlivého zacházení*, anglicky *fair and equitable treatment*, dále jen “**FET**”) je zásadní standard zacházení, který státy garantují zahraničním investorům a jejich investicím na svém území prostřednictvím dvoustranných dohod o ochraně a podpoře investic, mnohostranných investičních smluv, popř. v kapitolách dohod o volném obchodu zaměřených na ochranu zahraničních investic.

Porušení tohoto standardu je zároveň investory nejčastěji tvrzeným porušením mezinárodního investičního práva,<sup>1</sup> což vypovídá o jeho důležitosti. Zároveň to dokládá, že pochopení a výklad tohoto standardu je zásadní pro investory, státy a každého, kdo se dostane do styku s mezinárodním investičním právem, ať už jde o aplikaci standardu rovného a spravedlivého zacházení nebo tvorbu mezinárodního práva v oblasti mezinárodního investičního práva.

Přitom mezi různými státy a jinými subjekty mezinárodního práva stále přetrvává rozpor ohledně základní koncepce standardu rovného a spravedlivého zacházení. Podle některých států a jejich přístupu je standard rovného a spravedlivého zacházení navázán na minimální standard zacházení podle obyčejového mezinárodního práva, a tak nemá svůj vlastní autonomní výklad. Opačný výklad chápe standard rovného a spravedlivého zacházení jako autonomní standard zacházení, na který logicky navazuje vlastní autonomní výklad a obsah.

Avšak toto rozlišování je ještě složitější, protože klauzule standardu rovného a spravedlivého zacházení v různých mezinárodních smlouvách se odlišují. Textace se může lišit i tak, že jinak autonomní standard zacházení sváže s jiným souborem právních norem nebo principů, které mají v daném případě sloužit k interpretaci a tudíž k určení obsahu standardu.

---

<sup>1</sup> Srov. např. str. 1 UNITED NATIONS CONFERENCE ON TRADE AND DEVELOPMENT. *Fair and Equitable Treatment* [online]. New York: United Nations, 2012, xvii, 137 s. [cit. 2015-08-17]. UNCTAD Series on Issues in International Investment Agreements II. ISBN 978-92-1-112827-7. Dostupné z: [http://unctad.org/en/Docs/unctaddiaeia2011d5\\_en.pdf](http://unctad.org/en/Docs/unctaddiaeia2011d5_en.pdf) (dále jen „UNCTAD“).

Toto je pochopitelně pro adresáty norem mezinárodního investičního práva velmi matoucí a z hlediska právní jistoty nežádoucí. Rozhodovací praxe se s tím vypořádala tak, že vyvinula určité typické kategorie chování hostitelských států, resp. elementy FET, které jsou porušeními standardu rovného a spravedlivého zacházení s vysvětlením, že rozdíl v základním pojetí standardu při aplikaci na konkrétní případ může být více zdánlivý než skutečný. Přiblížilo se tak vytvoření jakési „definice výčtem“, která je ale stále závislá na konkrétní textaci ustanovení FET v předmětné dohodě.

Nicméně státy jsou si vědomy této zásadní nejasnosti v koncepci standardu rovného a spravedlivého zacházení, a tak jsou nuceny tento problém adresovat při normotvorbě. Velcí hráči na poli mezinárodních investic (zejm. EU, USA, Čína) v současnosti mezi sebou sjednávají nové mezinárodní smlouvy, které se budou zabývat ochranou investic, a tak přichází v úvahu, že by prostřednictvím těchto nových smluv mohlo dojít ke sjednocení základní koncepce standardu rovného a spravedlivého zacházení.

Vzhledem k výše uvedenému si autor zvolil právě téma vývoje standardu rovného a spravedlivého zacházení. Ve své práci se autor pokusí popsat a vysvětlit rozcházející se základní koncepce standardu rovného a spravedlivého zacházení, včetně jejich základních variací v závislosti na formulaci klauzulí. Kde to bude autor považovat za účelné, pokusí se rozdíly doložit rozhodovací praxí investičních tribunálů.

Nakonec se autor pokusí na základě dostupných materiálů k nově vznikajícím mezinárodním smlouvám zabývajícím se ochranou investic zodpovědět několik otázek. Povedou nové mezinárodní smlouvy ke sjednocení standardu rovného a spravedlivého zacházení? Pokud ano, jakým způsobem?

Autor si jako tezi stanoví, že teoretická koncepce FET nebude sjednocena, ale FET povede ke sjednocení prostřednictvím praxe, která dovozuje jednotlivé elementy FET.

Vzhledem k tomu bude práce rozdělena do osmi částí. Po první úvodní části, autor ve druhé části zařadí mezinárodní investiční právo do kontextu mezinárodního práva veřejného, popíše prameny mezinárodního investičního práva a základní pojmy, se kterými bude dále v textu práce operovat. Ve třetí části autor podá základní informace o standardu rovného a spravedlivého zacházení, o jeho historii a obsahu a zodpoví otázku, zda tvoří FET jednotný pojem v rámci mezinárodního investičního práva.

Ve čtvrté části se bude autor věnovat základní koncepci standardu rovného a spravedlivého zacházení svázané s minimálním standardem zacházení podle obyčejového



mezinárodního práva a relevantním nálezům arbitrážních tribunálů. Pátá část bude věnována popisu druhé základní koncepce standardu rovného a spravedlivého zacházení chápanému jako autonomní standard. V šesté části autor předešle další zvláštní klauzule FET, které nesvazují FET s minimální standardem zacházení podle obyčejového mezinárodního práva, ale nenechávají FET jako autonomní standard.

V předposlední sedmé části se bude autor zabývat možným sjednocením standardu rovného a spravedlivého zacházení zejména prostřednictvím rozhodovací praxe a prostřednictvím normotvorby, resp. vzniku nových mezinárodních smluv mezi zejména EU, Čínou, Spojenými státy americkými a Kanadou. Nakonec v poslední osmé části bude následovat závěr.

Autor v práci vychází z dostupné a velmi bohaté literatury k tématu, která zahrnuje knihy českých i zahraničních autorů, články a nálezy arbitrážních tribunálů. Vzhledem k tomu, že mezinárodní investiční právo vychází i z angloamerické právní kultury a je součástí mezinárodního práva veřejného, je samozřejmostí použití *soft law* dokumentů, tedy pramenů, které nejsou v oblasti evropské kontinentální právní kultury považovány za oficiální prameny práva.

Co se týče sedmé části věnované sjednocení prostřednictvím vzniku nových mezinárodních smluv, bude autor vycházet z dostupných zdrojů, které jsou, nutno poznamenat, omezené. Tyto zdroje budou zahrnovat i prozrazené verze návrhů smluv.

## 2 Kontext mezinárodního investičního práva

### A. Účel a zařazení mezinárodního investičního práva

Mezinárodní investiční právo je součástí mezinárodního ekonomického práva a zvláštní částí mezinárodního práva veřejného.<sup>2</sup> Normy mezinárodního investičního práva se tedy chovají jako *lex specialis* vůči obecnému mezinárodnímu právu veřejnému. Z toho vyplývá, že se zde uplatní určité normy a instituty, byť modifikované, pocházející z obecného mezinárodního práva veřejného.<sup>3</sup> Podle autora jsou nejdůležitějšími normy týkající se interpretace mezinárodních smluv a odpovědnosti státu za mezinárodně protiprávní jednání.

Z hlediska účelu mezinárodního investičního práva je situace složitější. Jak vyplývá i z názvu samotných dohod o ochraně a podpoře investic, smyslem mezinárodního investičního práva je pomocí uzavírání mezinárodních dohod přilákat zahraniční investice do nějakého státu. Pro investory a státy vyvážející kapitál je to využití levnější pracovní síly a přírodních zdrojů hostitelského státu a přístup na nové trhy. Naopak pro hostitelské státy plynou jiné výhody, a to vytvoření nových pracovních míst, zisk nových technologií a know-how.<sup>4</sup> Ve výsledku by tak mělo dojít k hospodářskému růstu hostitelského státu.

Lze se ale setkat i s jiným pohledem na věc. Podle některých názorů<sup>5</sup> slouží ochrana zahraničních investic k posílení vlivu a ochraně nadnárodních korporací, k drancování přírodního bohatství suverénních států a zneužívání levné pracovní síly.

Autor považuje za podstatné zdůraznit, že oba názory představují do určité míry generalizaci. Nicméně se přiklání k prvně uvedenému názoru zdůrazňujícímu ekonomické výhody zahraničních investic, protože se domnívá, že množství obchodních projektů by nemohlo být uskutečněno bez zahraničních investic, a tak by nikdy nedošlo k nastartování ekonomického růstu. Jedná se ale o spíše politickou, než právní otázku, která implikuje

---

<sup>2</sup> Srov. např. ŠTURMA, Pavel; BALAŠ, Vladimír. *Mezinárodní ekonomické právo*. 2. vyd. Praha: C.H. Beck, 2013, str. 14. Beckova edice právo. ISBN 978-80-7179-069-3.

<sup>3</sup> Tamtéž, str. 14-16.

<sup>4</sup> Tamtéž, *op. cit.*, str. 306.

<sup>5</sup> Srov. např. SORNARAJAH, M. *The international law on foreign investment*. 3rd ed. New York: Cambridge University Press, 2010, str. 174. ISBN 978-0-521-74765-3.

množství dalších nezodpovězených otázek, jako např. otázku legitimacy excesivních výnosů zahraničních investorů, různé otázky z oblasti *corporate social responsibility* atd.

## B. Základní pojmy

Působnost dohod o podpoře a ochraně investic je obecně vymezena dvěma pojmy, a to **(i)** investice a **(ii)** investor. Tedy dohody a v nich obsažené standardy ochrany, včetně rovného a spravedlivého zacházení, se vztahují pouze na chráněné investice a chráněné investory.<sup>6</sup> Proto je nejprve potřeba vymežit tyto pojmy.

Oba jsou většinou definovány v prvních člancích dohod o ochraně a podpoře investic.<sup>7</sup> Naplnění definic investice a investora je zásadní také z hlediska jurisdikce investičních tribunálů, protože je tak určena jurisdikce *ratione materiae* a *ratione personae*.<sup>8</sup> Definice ani jednoho z těchto pojmů není jednoduchá, zpravidla je předmětem argumentace účastníků investičních sporů a pro účely této práce se jí bude autor věnovat jen okrajově.

### a) Investice

Ve vztahu k investici rozeznáváme ekonomickou a právní definici.<sup>9</sup> Podle Schreuera ekonomická definice investice zahrnuje tyto znaky: **(i)** převod finančních prostředků, **(ii)** dlouhodobý projekt, **(iii)** účelem je pravidelný zisk, **(iv)** účast investující osoby, alespoň v nějaké míře, na řízení projektu a **(v)** obchodní riziko.

Nejčastější podobou právní definice je definice pomocí demonstrativního výčtu. Tyto výčty začínají slovy „každý druh aktiv [...] zejména, nikoli však výlučně [...]“ a pokračuje výčtem typů aktiv.<sup>10</sup> Podstatnou náležitostí je také umístění investice, ta se musí nacházet na území hostitelského státu.<sup>11</sup>

---

<sup>6</sup> Srov. např. str. 7 Definition of Investor and Investment in International Investment Agreements. In: *International investment law: understanding concepts and tracking innovations* [online]. Paris: OECD, c2008, s. 7-100. Chapter 1 [cit. 2015-08-17]. ISBN 978-92-64-04202-5. Dostupné z: <http://www.oecd.org/investment/internationalinvestmentagreements/40471468.pdf>

<sup>7</sup> Srov. čl. 1 Dohody mezi ČSFR a Nizozemským královstvím o podpoře a vzájemné ochraně investic, sdělení FMZV č. 569/1992 Sb.

<sup>8</sup> OECD, *op. cit.*, str. 7

<sup>9</sup> DOUGLAS, Z. *The international law of investment claims*. 1st pub. Cambridge: Cambridge University Press, 2009, str. 163-164. ISBN 9781107411364.

<sup>10</sup> Srov. čl. 1 Dohody mezi ČSFR a Nizozemským královstvím o podpoře a vzájemné ochraně investic, sdělení FMZV č. 569/1992 Sb.

<sup>11</sup> Tamtéž.

Podle Douglase je tak investicí z právního hlediska:

*„the acquisition of a bundle of rights in property that has the characteristics of one or more of the categories of an investment defined by the applicable investment treaty where such property is situated in the territory of the host state [...]“<sup>12</sup>*

Spornou otázkou někdy bývá ochrana tzv. nepřímých<sup>13</sup> a portfoliových<sup>14</sup> investic oproti přímým investicím.<sup>15</sup>

Za pozornost stojí nálezn ve věci ČSOB v. Slovakia, podle kterého:

*„An investment is frequently a rather complex operation, composed of various interrelated transactions, each element of which, standing alone, might not in all cases qualify as an investment. Hence, a dispute [...] must be deemed to arise directly out of an investment even when it is based on a transaction which, standing alone, would not qualify as an investment [...], provided that the particular transaction forms an integral part of an overall operation that qualifies as an investment.“<sup>16</sup>*

## b) Investor

Pojem investora slouží k určení „národnosti investice“, resp. jestli je investice zahraniční ve smyslu konkrétní dohody o ochraně investic.<sup>17</sup> Zahraničním investorem může být fyzická i právnická osoba, která má požadované státní občanství, resp. je inkorporována v příslušném státu a podle jeho práva.

Tak je zároveň vyloučeno, aby hostitelský stát v rámci investiční arbitráže žaloval jeho vlastní příslušník, to by bylo proti smyslu mezinárodního investičního práva jako soustavy instrumentů, jejichž účelem je přilákat do ekonomiky určitého státu zahraniční investice.

---

<sup>12</sup> DOUGLAS, Z., *op. cit.*, str. 170.

<sup>13</sup> Liší se tím, že investor nemá kontrolu nad společností, prostřednictvím které je investice učiněna.

<sup>14</sup> Liší se tím, že se investor nepodílí na řízení projektu, např. investice prostřednictvím směnky.

<sup>15</sup> ŠTURMA, P.; BALAŠ, V., *op. cit.*, str. 346-349.

<sup>16</sup> ČESKOSLOVENSKA OBCHODNI BANKA, A.S. v. *The Slovak Republic*, ICSID Case No. ARB/97/4, Decision of the Tribunal on Objections to Jurisdiction, 24. květen 1999, bod 72.

<sup>17</sup> ŠTURMA, P.; BALAŠ, V., *op. cit.*, str. 359-360.

## C. Prameny práva

Gerloch definuje prameny práva ve formálním smyslu jako: „*forms, které obsahují právní normy, dodávají v nich obsaženým pravidlům charakter práva.*“<sup>18</sup> Pro účely mezinárodního práva veřejného je výčet pramenů práva obsažen v čl. 38 Statutu Mezinárodního soudního dvora (dále jen „MSD“), který zní:

*„1. Dvůr, jehož úkolem je rozhodovat podle mezinárodního práva spory, které jsou mu předloženy, aplikuje*

*a) mezinárodní úmluvy, ať obecné či partikulární, stanovící pravidla výslovně uznaná státy ve sporu;*

*b) mezinárodní obyčej, jakožto důkaz obecné praxe uznávané za právo;*

*c) obecné zásady právní uznávané civilizovanými národy;*

*d) s výhradou ustanovení článku 59 soudní rozhodnutí a učení nejkvalifikovanějších znalců veřejného práva různých národů, jakožto podpůrný prostředek k určování právních pravidel.*

*2. Toto ustanovení se nedotýká pravomoci Dvora rozhodovat ex aequo et bono, jestliže strany s tím souhlasí.*“<sup>19</sup>

### a) Mezinárodní smlouvy

Mezinárodní smlouvy se definují jako ujednání dvou nebo více subjektů mezinárodního práva, které má z vůle těchto subjektů mezinárodněprávní účinky a řídí se mezinárodním právem. Strany takové smlouvy jsou jí vázány prostřednictvím jejich souhlasu.<sup>20</sup>

## I. Dvoustranné

Dvoustranné dohody o vzájemné podpoře a ochraně investic představují nejdůležitější pramen mezinárodního investičního práva. Uvádí se, že jich existují až 3000.<sup>21</sup> Většinou mají podobný obsah, který se ale liší v podrobnostech.<sup>22</sup> Obsah těchto dohod většinou

<sup>18</sup> GERLOCH, Aleš. *Teorie práva*. 6., aktualiz. vyd. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2013, str. 71. ISBN 978-80-7380-454-1.

<sup>19</sup> ONDŘEJ, Jan, ed. a POTOČNÝ, Miroslav, ed. *Obecné mezinárodní právo v dokumentech*. 3., dopl. vyd. Praha: C.H. Beck, 2010, str. 260. Beckova skripta. ISBN 978-80-7400-330-1.

<sup>20</sup> ČEPELKA, Čestmír; ŠTURMA, Pavel. *Mezinárodní právo veřejné*. 1. vyd. Praha: C.H. Beck, 2008, str. 124. Beckovy právnické učebnice. ISBN 978-80-7179-728-9.

<sup>21</sup> ŠTURMA, P.; BALAŠ, V., *op. cit.*, str. 340.

<sup>22</sup> ŠTURMA, P.; BALAŠ, V., *op. cit.*, str. 315.

tvoří **(i)** definice investice a investora, **(ii)** závazek ochrany a podpory, **(iii)** standardy zacházení, **(iv)** ochrana před vyvlastněním, **(v)** tzv. zastřešující doložky, **(vi)** náhrada za poškození, **(vii)** doložky o řešení sporů a **(viii)** ostatní.<sup>23</sup>

## II. Mnohostranné

Z mnohostranných smluv lze jmenovat např. Washingtonskou úmluvu<sup>24</sup>, Dohodu k energetické chartě a smlouvy o zónách volného obchodu jako je Severoamerická dohoda o volném obchodu (NAFTA), které obsahují kapitoly věnované ochraně zahraničních investic.

### b) Investiční dohody

Investiční dohody jsou smlouvy řídicí se vnitrostátním právem, uzavřené mezi hostitelským státem a zahraniční právnickou či fyzickou osobou, které stanoví režim zacházení určitého investičního projektu. Tyto dohody tedy nejsou smlouvami podle mezinárodního práva.

### c) Obyčejové mezinárodní právo

Ke vzniku mezinárodního obyčeje je zapotřebí naplnění dvou prvků, a to **(i)** *usus longaevus*, tj. „kvalifikovaná praxe států, která musí být opakovaná, stejnorodá, nepřetržitá, rozšířená a reprezentativní, jakož i déledobá“<sup>25</sup> a **(ii)** *opinio necessitatis generalis* tj. „obecné povědomí nezbytnosti takovéto praxe.“<sup>26</sup>

V oblasti mezinárodního investičního práva, které je vystavěno hlavně na základě velkého množství BITs, by bylo možné uvažovat o vytvoření obyčejů. Dle odborné literatury k tomu nedošlo, a to zřejmě kvůli nestejnorodosti praxe.<sup>27</sup>

Ve vztahu k FET je nutné upozornit na uplatňování obyčejového minimálního standardu zacházení s cizinci. O tom bude pojednáno níže v části čtvrté.

---

<sup>23</sup> Tamtéž.

<sup>24</sup> Úmluva o řešení sporů z investic mezi státy a občany druhých států, sdělení FMZV 420/1992 Sb.

<sup>25</sup> ČEPELKA, Č.; ŠTURMA, P., *op. cit.*, str. 99.

<sup>26</sup> Tamtéž.

<sup>27</sup> ŠTURMA, P.; BALAŠ, V., *op. cit.*, str. 339.

#### d) Arbitrážní nálezy

Výsledkem posouzení konkrétního případu arbitrážním tribunálem je nález, který formálně zavazuje pouze strany sporu. V obecné rovině mají nálezy význam nástroje, který slouží k interpretaci a dotváření pravidel mezinárodního investičního práva. Vzhledem k tomu, že tato oblast práva čerpá do jisté míry jak z tradice evropské kontinentální právní kultury, ale i z tradice angloamerické právní kultury, lze uvažovat o precedenčním působení nálezů. Tato úvaha by mohla být podpořena i častým dovoláváním se ustáleného výkladu týkajícího se určitého problému podaného v některém konkrétním nálezu.

Nauka ale obecně přijímá, že doktrína precedentů v mezinárodním investičním právu neexistuje a nálezy tak působí jen silou své přesvědčivosti a autority tribunálů, resp. rozhodců, kteří takový ustálený výklad podali.<sup>28</sup>

#### e) Ostatní

Z dalších pramenů lze jmenovat obecné právní zásady a právně nezávazné dokumenty neboli *soft law*. *Soft law* je souhrnné označení pro „normy, které mají právně nedokonalý obsah nebo formu.“<sup>29</sup> Jejich obsah tedy buď není dostatečně konkrétní, nebo nejsou právně závazné. Logicky se pak využívají zejména pro interpretaci obsahu právně závazných pramenů práva a k podpoře argumentace.

---

<sup>28</sup> Srov. např. DE FIGUEIREDO, Roberto Castro. Previous Decisions in Investment Arbitration. *Kluwer Arbitration Blog* [online]. 2014 [cit. 2015-08-17]. Dostupné z:

<http://kluwerarbitrationblog.com/blog/2014/12/23/previous-decisions-in-investment-arbitration/>

<sup>29</sup> ČEPELKA, Č.; ŠTURMA, P., *op. cit.*, str. 119.

### 3 Povaha standardu rovného a spravedlivého zacházení

#### A. Historie

Podle Schreuera se FET poprvé objevilo v Havanské chartě z roku 1948, která nikdy nevstoupila v platnost. V jejím článku 11 odst. 2 se mluví o přijetí doporučení a podpoře dvoustranných a vícestranných dohod o opatřeních k zajištění „*just and equitable treatment*“ pro podniky, dovednosti, kapitál, umění a technologie dovezené z jednoho členského státu do jiného.<sup>30</sup> Zřejmě tedy nešlo o ustanovení zaměřené specificky na ochranu investic.

Podle odborné literatury<sup>31</sup> se ze starších dokumentů odkazy na FET objevují ještě např. v Mezinárodní dohodě o přátelství, obchodu a plavbě mezi USA a Německem z roku 1954<sup>32</sup>, v soukromém návrhu úmluvy o investicích z roku 1959 tzv. the Abs-Shawcross Draft Convention<sup>33</sup>, v návrhu úmluvy na ochranu zahraničního majetku Organizace pro hospodářskou spolupráci a rozvoj (dále jen “**OECD**”) z roku 1967,<sup>34</sup> dále v návrhu kodexu chování nadnárodních korporací Organizace spojených národů z roku 1983<sup>35</sup> a v návrhu textu pro vyjednávání pro mnohostrannou dohodu o investicích od OECD z roku 1998.<sup>36</sup> Tyto pozdější návrhy se už zaměřují přímo na ochranu zahraničních investic nebo alespoň na ochranu majetku cizích státních příslušníků.

---

<sup>30</sup> DOLZER, Rudolf; SCHREUER, Christoph. *Principles of international investment law*. 2nd ed. Oxford: Oxford University Press, 2012, str. 130. ISBN 978-0-19-965180-1.

Srov. Pre-WTO legal texts. *World Trade Organization* [online]. 1947 [cit. 2015-08-17]. Dostupné z: [https://www.wto.org/english/docs\\_e/legal\\_e/prewto\\_legal\\_e.htm](https://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/prewto_legal_e.htm)

<sup>31</sup> DOLZER, Rudolf; SCHREUER, Christoph, op. cit., str. 130.

<sup>32</sup> Srov. čl. 1 odst. 1 Germany friendship, commerce, and navigation treaty. *The Office of Trade Agreements Negotiation and Compliance* [online]. 1954 [cit. 2015-08-17]. Dostupné z: [http://tcc.export.gov/Trade\\_Agreements/All\\_Trade\\_Agreements/exp\\_005344.asp](http://tcc.export.gov/Trade_Agreements/All_Trade_Agreements/exp_005344.asp)

<sup>33</sup> Srov. čl. 1 Draft convention on investments abroad (abs-shawcross draft convention). *International Arbitration Attorney Network* [online]. 1960 [cit. 2015-08-17]. Dostupné z: <https://www.international-arbitration-attorney.com/wp-content/uploads/137-volume-5.pdf>

<sup>34</sup> Srov. čl. 1 Convention on the Protection of Foreign Property. *Decisions, Recommendations and other Instruments of the Organisation for Economic Co-Operation and Development* [online]. 1967 [cit. 2015-08-17]. Dostupné z: <http://acts.oecd.org/Instruments/ShowInstrumentView.aspx?InstrumentID=242>

<sup>35</sup> Srov. odst. 48 Draft united nations code of conduct on transnational corporations. *Investment Policy Hub* [online]. 1983 [cit. 2015-08-17]. Dostupné z: <http://investmentpolicyhub.unctad.org/Download/TreatyFile/2891>

<sup>36</sup> Srov. část IV.1.1 The multilateral agreement on investment: draft consolidated text. OECD. *Multilateral Agreement on Investment: Documentation from the Negotiations* [online]. 1998 [cit. 2015-08-17]. Dostupné z: <http://www.oecd.org/daf/mai/pdf/ng/ng987r1e.pdf>



## B. Charakteristika

Dolzer a Schreuer uvádí, že účelem FET je vyplnit mezery, které nevyplňují ostatní standardy ochrany,<sup>37</sup> zejm. doložky nejvyšších výhod, zákaz vyvlastnění, doložky národního zacházení. Dle chápání těchto dvou autorů tedy FET funguje jako zbytková klauzule pokrývající zásahy do chráněných investic, které nelze podřadit pod jiné klauzule. Takový názor zřejmě vyplývá z vysoké míry obecnosti, kterou s sebou nese formulace FET.

Dolzer<sup>38</sup> k podpoře tohoto názoru cituje tribunál ve věci *PSEG v. Turecko*, který charakterizoval FET takto:

*„The standard of fair and equitable treatment has acquired prominence in investment arbitration as a consequence of the fact that other standards traditionally provided by international law might not in the circumstances of each case be entirely appropriate. This is particularly the case when the facts of the dispute do not clearly support the claim for direct expropriation, but when there are notwithstanding events that need to be assessed under a different standard to provide redress in the event that the rights of the investor have been breached. Because the role of fair and equitable treatment changes from case to case, it is sometimes not as precise as would be desirable. Yet, it clearly does allow for justice to be done in the absence of the more traditional breaches of international law standards. This role has resulted in the concept of fair and equitable treatment acquiring a standing on its own, separate and distinct from that of other standards, albeit many times closely related to them, and thus ensuring that the protection granted to the investment is fully safeguarded.“<sup>39</sup>*

K odlišení od ostatních standardů zacházení se zahraničními investicemi dále slouží rozlišení mezi tzv. relativními a absolutními standardy zacházení. Relativními standardy jsou zejm. doložka národního zacházení a doložky nejvyšších výhod. Jsou relativní v tom smyslu, že jejich obsah a případné porušení nelze určit samostatně, protože jsou závislé

---

<sup>37</sup> DOLZER, R.; SCHREUER, Ch., *op. cit.*, str. 132.

<sup>38</sup> DOLZER, Rudolf. Fair and Equitable Treatment: Today's Contours. *Santa Clara Journal of International Law* [online]. 2014, 12(1): str. 11-12 [cit. 2015-08-17]. Dostupné z: <http://digitalcommons.law.scu.edu/scujil/vol12/iss1/2/>

<sup>39</sup> *PSEG Global Inc. and Konya ilgin elektrik üretim ve ticaret limited sirketi v. Republic of Turkey*, ICSID Case No. ARB/02/5, Award, 19. ledna 2007, body 238-239.

na tom, jaké zacházení stát poskytuje vlastním příslušníkům, respektive příslušníkům třetího státu a jejich investicím, kterým poskytuje nejvyšší úroveň zacházení. Naopak obsah a porušení absolutního standardu, kterým je FET, se stanoví bez přihlídnutí k zacházení s jinými osobami často na základě konkrétních okolností.<sup>40</sup>

Odborná literatura uvádí:

*„[...] whether a State fulfilled its obligation to accord fair and equitable treatment depends on what elements are included in the standard, while the relative standard has to rely on whether a State treats foreigners and its own national equally, i.e. not in a discriminatory way.“<sup>41</sup>*

Relativní standardy tedy chrání před diskriminací, zatímco absolutní standard FET stanoví povinnost státu, která má svůj vlastní obsah.

V jádru diskuze o obsahu FET, resp. výši poskytované ochrany leží jiný zásadní spor. Vyšší úroveň ochrany podle FET by teoreticky měla stimulovat příliv zahraničních investic, ale zároveň vede k restrikci svobody hostitelského státu k přijímání nové regulace. Naopak nižší úroveň ochrany znamená větší míru svobody k přijímání nové regulace na straně hostitelského státu, ale zároveň nižší jistotu pro zahraniční investory, potažmo méně zahraničních investic. Tento rozpor hodnot je důležitý pro pochopení zájmů stran sporu v oblasti mezinárodního investičního práva a zároveň pro schopnost kritického myšlení v této oblasti práva, protože každý člověk, včetně rozhodce, má určitou politicko-ekonomickou preferenci, která se mj. projevuje v preferenci ohledně míry státní regulace, ekonomického systému, míry ekonomické svobody atd.

Podle názoru některých autorů odborné literatury je naplnění standardu rovného a spravedlivého zacházení závislé spíše na okolnostech konkrétního případu, než na formulaci FET.<sup>42</sup> Dle názoru autora došla odborná literatura k takovému závěru zejména

---

<sup>40</sup> Srov. str. 3 ECKARDT, Melanie Nadine. The Fair and Equitable Treatment Standard in International Investment Law . *Transnational Dispute Management*[online]. 2012, 9(3). [cit. 2015-08-17]. ISSN 1875-4120. Dostupné z: [www.transnational-dispute-management.com](http://www.transnational-dispute-management.com) nebo GALLAGHER, Norah; SHAN, Wenhua. *Chinese investment treaties: policies and practice*. New York: Oxford University Press, 2009, str. 105. ISBN 0199230250.

<sup>41</sup> Srov. str. 2 ZHANG, Wenjuan. Will Greater Specificity with Respect to the Fair and Equitable Treatment Obligation Lead to Greater Predictability in Investment Treaty Cases? . *Transnational Dispute Management* [online], 2015, 12(1) [cit. 2015-08-18]. ISSN 1875-4120. Dostupné z: <http://www.transnational-dispute-management.com>

<sup>42</sup> Srov. např. ECKARDT, M. N., *op.cit.*, str. 11 nebo ZHANG, W., *op. cit.*, str. 2.

proto, že slova rovný (řádný) a spravedlivý nabývají uchopitelného obsahu právě ve vztahu k faktům konkrétního případu.

Nakonec, při interpretaci ustanovení o FET je vždy třeba mít na paměti, že tato ustanovení, jak bude ukázáno níže, nejsou shodná, neboť v některých BITs nebo mnohostranných smlouvách je standard FET navázán k určitému systému práva. Toto je třeba mít na paměti také při práci s rozhodovací praxí arbitrážních tribunálů, protože vzhledem k odlišným navázáním nemusí být závěr o porušení FET podle jednoho smluvního instrumentu aplikovatelný na jiný smluvní instrument s odlišnou formulací FET.

### C. Pokusy o definování FET

V množství nálezů se arbitrážní tribunály pokusily definovat FET.<sup>43</sup> Odborná literatura považuje za nejcitovanější definici v nálezu ve věci *Tecmed v. Mexiko*, podle něhož FET vyžaduje:

*„[...] treatment that does not affect the basic expectations that were taken into account by the foreign investor to make the investment. The foreign investor expects the host State to act in a consistent manner, free from ambiguity and totally transparent in its relations with the foreign investor, so that it may know beforehand any and all rules and regulations that will govern its investments, as well as the goals of the relevant policies and administrative practices or directives, to be able to plan its investment and comply with such regulations [...]“<sup>44</sup>*

Tento názor byl ale naopak kritizován v *MTD v. Chile*.<sup>45</sup> Dle autora vyplývá z odborné literatury a rozhodovací praxe závěr, že dosud neexistuje jednotná definice FET. Autor ani vzhledem k nejasnosti teoretické koncepce, vágnosti a odlišným formulacím FET nepovažuje vznik jednotné definice za prospěšný, a proto se nebude tomuto tématu dále věnovat.

---

<sup>43</sup> Srov. např. DOLZER, R.; SCHREUER, Ch., *op. cit.*, str. 142 až 144.

<sup>44</sup> *Tecnicas Medioambientales Tecmed S.A. v. The United Mexican States*, ICSID Case No. ARB (AF)/00/2, Award, 29. května 2003, bod 154.

<sup>45</sup> *MTD Equity Snd Bhd. & MTD Chile S.A. v. The Republic of Chile*, ICSID Case No. ARB/01/7, Decision on Annulment, 21. března 2007, bod 67.

## D. Obsah FET

V rozhodovací praxi arbitrážních tribunálů, která byla následně analyzována právní teorií, vzniklo několik typových situací, které se pod FET podřazují, a vytváří se tak kvazi-definice výčtem. K typovým situacím bývají řazeny zejména: **(i)** nedostatek respektu k povinnosti bdělosti a ochrany, **(ii)** odepření spravedlnosti nebo řádný proces, **(iii)** nedodržení investorových legitimních očekávání, **(iv)** donucení a obtěžování ze strany orgánů hostitelského státu, **(v)** neposkytnutí stabilního a předvídatelného právního prostředí, **(vi)** bezdůvodné obohacení, **(vii)** důkaz zlé víry, **(viii)** nedostatek transparentnosti a **(ix)** svévolné nebo diskriminační zacházení.<sup>46</sup>

### a) Povinnost bdělosti a ochrany

Jinými slovy se jedná o požadavek due dilligence, tedy povinnost státu činit rozumná preventivní opatření, kterou lze očekávat za podobných okolností od vykonávané vlády.<sup>47</sup>

### b) Odepření spravedlnosti nebo řádný proces

Příkladem může být odebrání licence bez možnosti investora vyjádřit se k tomu, např. proto, že mu nebyla podána informace o konání jednání, kde se odebrání bude projednávat. Může se jednat i o odepření práva na přístup k soudům, nepřiměřené průtahy v řízení, korupce soudce, odmítnutí vykonat rozsudek nebo nález a další.<sup>48</sup>

### c) Legitimní očekávání

Ochrana legitimních očekávání spočívá na jednoduché logice. Investor činí svoje rozhodnutí investovat na základě analýzy ekonomického a právního stavu v hostitelském státu. Tato analýza spočívá na různých informacích, jako jsou např. chování hostitelského státu, poskytnuté právní nebo smluvní garance, právní řád hostitelského státu, požadavek na stabilní a předvídatelné právní prostředí, ale někdy i politické, socio-ekonomické,

---

<sup>46</sup> DE VIETRI, Raphael. 'Fair and Equitable Treatment' For Foreign Investment: What is the current standard at International Law?. *International Trade and Business Law Review*. 2011, **14**: str. 420.

<sup>47</sup> TUDOR, Ioana. *The fair and equitable treatment standard in the international law of foreign investment*. New York: Oxford University Press, 2008, str. 156. ISBN 0199235066.

<sup>48</sup> UNCTAD, *op. cit.*, str. 80-81. Dolzer, R., *op. cit.*, str.29-30.

kulturní a historické podmínky. Posouzení legitimních očekávání je vždy záležitostí konkrétního případu.<sup>49</sup>

Dle odborné literatury naopak nelze brát v potaz historii politicky nestabilního státu, protože BIT se uzavírá právě jako znamení, že toto období nestability definitivně skončilo.<sup>50</sup>

Legitimní očekávání se dostávají do rozporu se suverénním právem státu na regulaci. Dle názoru autora nelze vykládat ochranu legitimních očekávání v tom smyslu, že by stát nesměl jednou přijatou regulaci změnit nebo nahradit jinou. Je ale třeba udržet rovnováhu, přijímat novou regulaci ve veřejném zájmu a v souladu s principem proporcionality. V případě úplného nahrazení jednoho systému regulace jiným systémem regulace, je nutné poskytnout, všem včetně zahraničních investorů, racionální způsob přechodu tak, aby nikdo neutrpěl neodůvodněnou škodu.

#### d) Donucení a obtěžování ze strany hostitelského státu

Tato kategorie zahrnuje neodůvodněné nebo nevhodné vytváření tlaku, zneužití moci, pronásledování, vyhrožování, zastrasování a použití síly. Může se jednat např. o zatčení nebo zadržení manažerů zastupujících investora v hostitelském státu, výhrůžka zahájení trestního stíhání, uvalení dodatečné daně nebo zmrazení bankovního účtu. Některé z těchto zásahů mohou být za běžných okolností v souladu s právem, resp. jsou právními instituty, které sledují určitý legitimní účel, ale pokud jsou činěny za účelem poškození investora, může zároveň dojít k porušení FET.<sup>51</sup>

#### e) Stabilní a předvídatelné právní prostředí

Tento element FET může být chápán i jako součást ochrany legitimních očekávání, protože s ním úzce souvisí. Investor totiž předpokládá svůj výdělek na základě právního prostředí hostitelského státu. Dle odborné literatury by se mělo požadavku stabilního a předvídatelného právního prostředí rozumět tak, že požaduje po státu, aby udržel obecný

---

<sup>49</sup> Dolzer, R., *op. cit.*, str. 17-29.

<sup>50</sup> Tamtéž.

<sup>51</sup> UNCTAD, *op. cit.*, str. 82-83.

směr právní úpravy slíbený investorovi, ale neomezuje stát v právu upravit svůj právní řád vzhledem k měnícím se okolnostem.<sup>52</sup>

f) Bezdůvodné obohacení

Odborná literatura uvádí, že institut bezdůvodného obohacení zapadá do konceptu FET vzhledem k obecnosti a univerzálnímu charakteru tohoto institutu, ale dosud nebylo tribunálem shledáno porušení FET v podobě bezdůvodného obohacení.<sup>53</sup>

g) Dobrá víra a její nedostatek

Dle odborné literatury je požadavek dobré víry základní povinností a vedoucím elementem celého konceptu FET. Požadavek dobré víry nařizuje, že každé jednání musí být vedeno v nějakém zájmu a nikoli náhodně. Princip dobré víry je také obecným principem práva jako celku. Princip dobré víry úzce souvisí se zákazem svévolného zacházení.<sup>54</sup>

h) Nedostatek transparentnosti

O porušení by se mohlo jednat např. v případě, že by stát neobjasnil práva a povinnosti investora ve chvíli, kdy tyto nejsou jasně poznatelné, nebo by některý správní úřad odmítl udělit právo, které bylo dříve uděleno jiným orgánem státu.<sup>55</sup>

i) Svévolné nebo diskriminační zacházení

Za svévolné by bylo považováno jednání, kterým by investorovi vznikla škoda, a to bez legitimního důvod a racionálního vysvětlení, místo toho založené na zaujatosti nebo předsudku. Takový zákaz vyžaduje, aby jednání státu bylo založeno na relevantních faktech.<sup>56</sup>

Zákaz diskriminačního zacházení v rámci FET směřuje proti diskriminaci investora na základě jiných kritérií než státní příslušnosti, protože k tomu slouží klauzule národního

---

<sup>52</sup> Eckardt, M.N., *op. cit.*, str. 29-30.

<sup>53</sup> Tudor, I., str. 172-173.

<sup>54</sup> Dolzer, R., *op. cit.*, str. 16-17.

<sup>55</sup> Dolzer, R., *op. cit.*, str. 30-31.

<sup>56</sup> UNCTAD, *op.cit.*, str. 78-79. Dolzer, R., *op. cit.*, str. 31.

zacházení a klauzule nejvyšších výhod. Mohou to být rasa, pohlaví, náboženské víry a další. Diskriminační jednání musí *de jure* nebo *de facto* separovat investora bez legitimního odůvodnění.<sup>57</sup>

## E. Standard rovného a spravedlivého zacházení jako jednotný pojem v rámci mezinárodního investičního práva

Logickou otázkou je, zda a případně proč, rovné a spravedlivé zacházení není jednotným pojmem v mezinárodním investičním právu. Přece jenom jsou to čtyři slova, která se opakovaně vyskytují ve velkém množství mezinárodních smluv a dalších pramenů práva. Vzhledem k tomu by bylo možné uvažovat i o tom, jestli se již nevytvořil obyčej.

Odpověď na tyto otázky leží v charakteru mezinárodního investičního práva. To totiž netvoří jeden celosvětový režim pro zacházení se zahraničními investicemi, ale podle názoru autora spíše vytváří velmi rozsáhlou a komplikovanou síť dvou- ale i vícestranných vztahů, jejichž obsahem jsou práva a povinnosti směřující k ochraně zahraničních investic. Proti takovému názoru lze argumentovat např. existencí doložky nejvyšších výhod, která částečně tvoří propojovací prvek (k tomu viz. část 7. A níže).

---

<sup>57</sup> UNCTAD, *op. cit.* str. 81-82.

## 4 Standard rovného a spravedlivého zacházení jako minimální standard zacházení

Některé státy, resp. jimi uzavírané mezinárodní smlouvy a BITs sjednocují FET s minimálním standardem zacházení (anglicky *international minimum standard of treatment*, dále jen “IMS”), typickým příkladem tohoto přístupu je čl. 1105 Severoamerické dohody o volném obchodu (dále jen “NAFTA”), ale vyskytuje se i v BITs. V tomto pojetí FET se skrývá nejnižší úroveň ochrany, která stanoví pro konstatování porušení FET hostitelským státem nejvyšší nároky.

Dle názoru autora stojí za takovým pojetím snaha států efektivně zbavit FET jakéhokoliv smyslu a chránit se tak proti nárokům zahraničních investorů.

Z hlediska praxe je podstatné odlišit arbitrážní nálezy, ve kterých se rozhoduje na základě klauzule sjednocující FET a IMS, nálezy dle takových dohod nelze použít na podporu argumentů ve sporech podle dohod, jejichž klauzule FET nesjednocuje s IMS.

Pojetí FET sjednoceného s IMS zastávají zejména Spojené státy americké, v jejichž modelové BIT z roku 2012 se stanoví:

*„Article 5: Minimum Standard of Treatment [...]*

*1. Each Party shall accord to covered investments treatment in accordance with customary international law, including fair and equitable treatment [...].*

*2. For greater certainty, paragraph 1 prescribes the customary international law minimum standard of treatment of aliens as the minimum standard of treatment to be afforded to covered investments. The concepts of “fair and equitable treatment” and [...] do not require treatment in addition to or beyond that which is required by that standard, and do not create additional substantive rights. The obligation in paragraph 1 to provide*

*(a) “fair and equitable treatment” includes the obligation not to deny justice in criminal, civil, or administrative adjudicatory proceedings in accordance with the principle of due process embodied in the principal legal systems of the world; [...]*<sup>58</sup>

---

<sup>58</sup> 2012 U.S. Model Bilateral Investment Treaty. *U.S. Department of State* [online]. 2012 [cit. 2015-08-18]. Dostupné z: <http://www.state.gov/documents/organization/188371.pdf>



Podle znění tohoto článku je tedy FET součástí IMS, jehož zdrojem je obyčejové mezinárodní právo. Navíc, FET nevyžaduje žádné lepší zacházení, než to, které je poskytováno v rámci IMS.

Je nutné zdůraznit, že zdrojem IMS je obyčejové mezinárodní právo veřejné, nejedná se tedy o smluvní standard ochrany zahraničních investic. Názor ohledně zdroje IMS, resp. kvalifikace IMS jako obyčejového standardu, je ale někdy přijímán s rozpaky.<sup>59</sup>

Minimální standard zacházení pochází z počátku 20. století, kdy byl podpořen většinou doktríny i státy během Hágské kodifikační konference.<sup>60</sup> Tento standard

*„se týkal především uznání právní subjektivity cizinců (podle národního práva), právo na přístup k vnitrostátním soudům a řádný proces, jehož porušení představovalo odepření spravedlnosti.“<sup>61</sup>*

IMS tedy směřuje k ochraně naprosto základních hodnot jako je např. právní existence určité osoby a přístup k právní ochraně. Z odborné literatury ale vyplývá, že sjednocení FET a IMS není z hlediska jistoty ohledně jeho obsahu příliš užitečné, protože obsah IMS také není pevně stanoven.<sup>62</sup>

V rámci rozhodovací praxe vykládající IMS se vytvořila dvě různá pojetí tohoto standardu. Za prvé tradiční pojetí, které nezohledňuje vývoj v čase, a dynamické či evoluční pojetí, které naopak připouští, že se úroveň ochrany pod IMS mohla změnit od jeho počátku. Konference OSN o obchodu a rozvoji uvádí, že:

*„[...] the minimum standard of treatment of aliens is the minimum standard, an international lowest common denominator or a floor for the assessment of governmental conduct. The understanding*

---

<sup>59</sup> Srov. např. GALLAGHER, N.; SHAN, W., *op. cit.*, str. 110-111.

<sup>60</sup> CRAWFORD, James. *Brownlie's principles of public international law*. 8th ed. Oxford: Oxford University Press, 2012, str. 613. ISBN 978-0-19-969969-8.

<sup>61</sup> ŠTURMA, Pavel; BALAŠ, Vladimír. *Ochrana mezinárodních investic v kontextu obecného mezinárodního práva*. Praha: Univerzita Karlova v Praze, Právnická fakulta, 2012, str. 55. ISBN 978-80-87146-55-2.

<sup>62</sup> Srov. např. ALVAREZ-JIMÉNEZ, Alberto. Minimum Standard of Treatment of Aliens, Fair and Equitable Treatment of Foreign Investors, Customary International Law and the Diallo Case before the International Court of Justice. *The Journal of World Investment* [online]. 2008, 9(1): 51-70, str. 52 [cit. 2015-08-18]. DOI: 10.1163/221190008X00313. ISSN 1660-7112. Dostupné z: <http://booksandjournals.brillonline.com/content/journals/10.1163/221190008x00313>

*of what is viewed as egregious conduct may well have evolved since the 1920s*<sup>63</sup> (zvýraznění doplněno).

## A. Tradiční pojetí

Tradiční pojetí je obvykle spojováno s rozhodnutím ve věci *Neer*.<sup>64</sup> V případě *Neer v. Mexiko* rozhodoval orgán zvaný American-Mexican Claims Commission nebo také General Claims Commission<sup>65</sup> o nároku na náhradu škody vzneseném Spojenými státy americkými jménem dvou amerických občanek - vdovy a dcery pana Neera. Pan Neer, který pracoval jako správce dolu nacházejícího se na území Mexika, byl při cestě na koni zastaven skupinou ozbrojených mužů a poté během rozhovoru zastřelen. Požadovanou částku mělo Mexiko zaplatit kvůli nedostatkům při vyšetřování. Žaloba ale neuspěla. Ke standardu, proti kterému bylo posuzováno jednání státu jako protiprávní, se v rozhodnutí uvádí:

*„[...] the treatment of an alien, in order to constitute an international delinquency, should amount to an outrage, to bad faith, to wilful neglect of duty, or to an insufficiency of governmental action so far short of international standards that every reasonable and impartial man would readily recognize its insufficiency.*“<sup>66</sup>

Z uvedené citace je zjevné, že standard pro shledání porušení IMS v tradičním pojetí je velmi vysoký. Autor se zde pozastavuje nad tím, jak je možné, že se standard právě z tohoto rozhodnutí aplikuje v oblasti mezinárodního investičního práva, kde spory jsou ve své podstatě ekonomického, tedy naprosto odlišného, charakteru, než údajné nedostatky při vyšetřování smrti. Analogii lze spatřovat v tom, že se posuzuje odpovědnost státu, ale dle názoru autora je citace rozhodnutí *Neer* pro účely investiční arbitráže ukázkovým případem vytržení z kontextu.

---

<sup>63</sup> UNCTAD, *op. cit.*, str. 13.

<sup>64</sup> DOLZER, R.; SCHREUER, Ch., *op. cit.*, str. 139.

<sup>65</sup> Jde o orgán založený mezinárodní smlouvou, který rozhodoval o nárocích občanů USA nebo Mexika proti těmto státům v letech 1924-1934. Srov. General Claims Commission (Mexico and United States):: An Inventory of its Decisions Held by the Benson Latin American Collection. *Texas Archival Resources Online* [online]. [cit. 2015-08-18]. Dostupné z: <http://www.lib.utexas.edu/taro/utlac/00024/lac-00024.html>

<sup>66</sup> L. F. H. Neer and Pauline Neer (U.S.A.) v. United Mexican States: 15. října 1926. *REPORTS OF INTERNATIONAL ARBITRAL AWARDS*. 2006, bod 4. Dostupné také z: [http://legal.un.org/riaa/cases/vol\\_IV/60-66.pdf](http://legal.un.org/riaa/cases/vol_IV/60-66.pdf)

Odborná literatura uvádí, že standard podle rozhodnutí *Neer* byl přizpůsoben moderním podmínkám v případě *Elsi*.<sup>67</sup> Tento případ se už věcně hodí k charakteru sporů v rámci mezinárodního investičního práva, když se zde rozhoduje o porušení mezinárodních právních závazků vyplývajících Itálii z dohody o přátelství, obchodu a plavbě s USA. USA zde prostřednictvím diplomatické ochrany vzneslo proti Itálii žalobu k MSD, která se zakládala na následujících faktech: dvě americké společnosti investovali kapitál do italské společnosti *Elsi* nabytím jejího kapitálu. Tato společnost vlastnila továrnu na výrobu elektronických komponentů a zaměstnávala zbytečně mnoho pracovníků. Na základě dohody s italskou státní i regionální správou byla část zaměstnanců dočasně propuštěna, absolvovala rekvalifikaci a znovu zaměstnána, dohoda se správami měla ale zároveň přinést zakázky, které by umožnily uplatnění těchto zaměstnanců. Vzhledem k tomu, že zakázky nepřibýly, byli tito zaměstnanci opětovně propuštěni, což vedlo k několika stávkám a blokádám továrny. Finanční potíže společnosti *Elsi* se prohlubovaly, a tak se začala plánovat její likvidace, skončení výroby a propuštění všech zaměstnanců, v reakci na to továrnu zabavil starosta města Palermo vlastním rozhodnutím.<sup>68</sup>

Pro účely FET je v rozhodnutí MSD zajímavá interpretace klauzule znějící:

*„The nationals, corporations and associations of either High Contracting Party shall not be subjected to arbitrary of discriminatory measures [...]“*<sup>69</sup> (zvýraznění doplněno).

K definici *arbitrariness* (svévole, libovůle) MSD uvedl: *„[...] It is a willful disregard of due process of law, an act which shocks, or at least surprises, a sense of judicial propriety.“* Zabavení továrny starostou města dle MSD tohoto standardu nedosahuje.<sup>70</sup>

Zatímco *Neer* standard vyžaduje pobouření, zlou víru nebo úmyslné zanedbání povinnosti, zdá se, že standard podle *Elsi* je nižší, když vyžaduje jednání, které alespoň udivuje smysl pro soudní korektnost.

## B. Dynamické pojetí

Hlavní kritika standardu *Neer* dala vzniknout nové názorové linii v rozhodovací praxi arbitrážní tribunálů. Tato kritika vychází z názoru, že standard *Neer* je zastaralý a

---

<sup>67</sup>Eckardt, M.N., *op.cit.*, str. 8.

<sup>68</sup> Elettronica Sicula S.P.A. (ELSI), Judgment, I.C.J. Reports 1989, p. 15, body 12-45.

<sup>69</sup> Tamtéž, bod 120.

<sup>70</sup> Tamtéž, bod 128.

neaplikovatelný, protože dolní práh požadavků na zacházení státu s příslušníky jiných států na svém území se od dvacátých let 20. století změnil, vyvinul a hlavně vzrostl. Dle názoru autora lze takový vzrůst standardu odůvodnit zejména vzrůstající kvalitou právních řádů, rozvojem a univerzálním charakterem lidských práv, resp. přirozenoprávní doktrínou.

V rozhodovací praxi se tento názor odrazil např. v případě *ADF v. USA*. Kanadská společnost ADF se smluvně zavázala generálnímu dodavateli dodat ocel na stavbu několika mostů v souvislosti s přestavbou frekventované křižovatky na území USA. ADF měla v úmyslu splnit svoji smluvní povinnost nákupem oceli vyrobené v USA a úpravou na potřebné vlastnosti (tj. díly mostů) na území Kanady. To ale bylo v rozporu s americkým právem (tzv. *Buy America requirements*) i smluvní dokumentací projektu. Žádost o výjimku z těchto požadavků na základě veřejného zájmu ale byla zamítnuta, v důsledku čehož muselo ADF mimo jiné k úpravě oceli najmout dílny v USA.<sup>71</sup> To zapříčinilo zvýšení nákladů a vznik škody.

Ke standardu podle čl. 1105 NAFTA, který sjednocuje FET a IMS (k tomu viz část 4. C), tribunál uvedl:

*„[...] what customary international law projects is not a static photograph of the minimum standard of treatment of aliens as it stood in 1927 when the Award in the Neer case was rendered. For both customary international law and the minimum standard of treatment of aliens it incorporates, are constantly in a process of development.“<sup>72</sup>*

Porušení ale tribunál neshledal.

Pozoruhodný je také nález v případě *Glamis Gold, Ltd. v. USA*. Glamis Gold je kanadská společnost zabývající se těžbou zlata, za tím účelem chtěla otevřít nový důl na území Kalifornie, investovala tedy do průzkumů území, práv k pozemkům a do přípravy a schvalování projektu státními orgány. Projekt nebyl povolen s ohledem na zájmy ochrany životního prostředí a kulturního dědictví, rozhodnutí o nepovolení projektu bylo

---

<sup>71</sup> *ADF GROUP INC. v. UNITED STATES OF AMERICA*, ICSID Case No. ARB(AF/00/1), Award, 9. ledna 2003, body 47-55.

<sup>72</sup> Tamtéž 179.

následně zrušeno a byla přijata nová zejm. legislativní opatření, v jejichž důsledku se celý projekt neúnosně prodražil.<sup>73</sup>

Tribunál si nejprve položil následující otázky:

*„The question thus becomes: what does this customary international law minimum standard of treatment require of a State Party vis-à-vis investors of another State Party? Is it the same as that established in 1926 in *Neer v. Mexico*? As a threshold issue, the Tribunal notes that it is Claimant’s burden to sufficiently answer each of these questions. [...] Or has Claimant proven that the standard has “evolved”? If it has evolved, what evidence of custom has Claimant provided to the Tribunal to determine its current scope?“<sup>74</sup> (zvýraznění doplněno).*

K samotnému standardu FET tribunál uvedl:

*„The fundamentals of the *Neer* standard thus still apply today [...]. The Tribunal notes that one aspect of evolution from *Neer* that is generally agreed upon is that bad faith is not required to find a violation of the fair and equitable treatment standard, but its presence is conclusive evidence of such, [...] The standard for finding a breach of the customary international law minimum standard of treatment therefore remains as stringent as it was under *Neer*, it is entirely possible, however that, as an international community, we may be shocked by State actions now that did not offend us previously.“<sup>75</sup> (zvýraznění doplněno).*

Z výše uvedeného lze za prvé dovést, že *Neer* standard není absolutně překonán a stále se lze setkat s jeho aplikací. I v takové situaci se ale připouští, že mohlo dojít, ostatně ve vztahu k požadavku zlé víry došlo, k jeho vývoji.

Za druhé, zda došlo, či nedošlo k vývoji, musí prokázat ten, kdo tvrdí, že k vývoji došlo. Rozsah vývoje je ale neznámý, pokud vůbec existuje, což potvrzuje i odborná literatura.<sup>76</sup>

---

<sup>73</sup> *Glamis Gold, Ltd. v. United States of America*, UNCITRAL, Award, 8. červen 2009, body 27-184.

<sup>74</sup> Tamtéž, body 600-601.

<sup>75</sup> Tamtéž, bod 616.

<sup>76</sup> PICHERACK, J. Roman. The Expanding Scope of the Fair and Equitable Treatment Standard: Have Recent Tribunals Gone Too Far? *The Journal of World Investment*. 2008, 9(4): vii-291, str. 267. DOI: 10.1163/221190008X00061. ISSN 1660-7112. Dostupné také z: <http://booksandjournals.brillonline.com/content/journals/10.1163/221190008x00061>

Vývoj lze dovést z praxe států a z rozhodovací praxe arbitrážních tribunálů.<sup>77</sup> Prokázat vývoj IMS bude pro žalobce vždy nadměru obtížný úkol.

Jak vyplývá z formulace *Neer* standardu, je v něm obsažen subjektivní prvek v podobě pohledu rozumného a nezaujatého člověka. Právě tento subjektivní prvek dle názoru autora umožňuje modernizaci *Neer* standardu bez změny formulace, resp. nahrazení jinou formulací, protože pohled rozumného a nezaujatého člověka z roku 1927 a ze současnosti je jiný. Určité, vůči dřívějšíku nestandardní, prvky ochrany jedince dnes totiž považujeme za naprosto základní a přirozené. Autor tuto úvahu rozvede na příkladu zákazu cenzury, který by bylo dle názoru autora možné považovat dnes za naprosto základní a běžný. Setkání s kulturou, kde je cenzura naopak přípustná, pak musí alespoň dle názoru autora v rozumném a nezaujatém člověku vzbudit pobouření, to by ale zřejmě nenastalo v roce 1927. V tomto smyslu je tedy *Neer* standard flexibilní a může podléhat vývoji, ačkoli se jeho formulace nezmění ani nenahradí.

## C. Článek 1105 NAFTA

Jako nejlepší příklad sjednocení FET a IMS se nabízí čl. 1105 NAFTA, který zní:

*„Article 1105: Minimum Standard of Treatment*

*1. Each Party shall accord to investments of investors of another Party treatment in accordance with international law, including fair and equitable treatment and full protection and security.“<sup>78</sup>*  
(zvýraznění doplněno).

Schreuer k textu čl. 1105 NAFTA uvádí:

*„Two features of this text are conspicuous. One is the reference to the “Minimum Standard of Treatment” in the Heading—an evident reference to customary international law. The second is the inclusion of the fair and equitable treatment standard in the reference to international law [...].“<sup>79</sup>*

---

<sup>77</sup> *Mondev International Ltd. v. the United States of America*, ICSID Case No. ARB(AF)/99/2, Award, 11. října 2002, bod 119.

<sup>78</sup> North American free trade agreement: Chapter eleven: Investment. *The NAFTA Secretariat* [online]. [cit. 2015-08-18]. Dostupné z: <https://www.nafta-sec-alena.org/Home/Legal-Texts/North-American-Free-Trade-Agreement#A1105>

<sup>79</sup> SCHREUER, Christoph. Fair and Equitable Treatment in Arbitral Practice. *The Journal of World Investment*. 2005, 6(3): vii-386, str. 362. DOI: 10.1163/221190005X00118. ISSN 1660-7112. Dostupné také z: <http://booksandjournals.brillonline.com/content/10.1163/221190005x00118>.

Tak dochází k tomu, že formulace tohoto článku obsahuje indicie směřující k závěru, že FET je shodné s IMS. V rozhodovací praxi se k tomu vyjádřil např. tribunál ve věci *Pope and Talbot v. Kanada*. V tomto případě jde o nárok americké společnosti, jejíž dceřiná společnost provozovala na území Kanady tři pily a dřevo vyvážela do USA. Kanada měla tuto investici poškodit v rámci regulace exportu dřeva, která spočívala ve stanovení kvót a ukládání poplatků v případě jejich překročení.<sup>80</sup> Tribunál konstatoval, že:

*„the language and evident intention of BITs makes the discrete (i. e., additive) standards interpretation the proper one. A contrary reading would do violence to the BIT language.”*<sup>81</sup>

Předtím již došel k závěru, že:

*„[...] compliance with the fairness elements must be ascertained free of any threshold that might be applicable to the evaluation of measures under the minimum standard of international law. [...].“*<sup>82</sup>

Odborná literatura uvádí, že tribunál v *Pope and Talbot v. Kanada* tak dospěl k závěru, že FET umožňuje vyšší standard, dodatečný k požadavkům IMS.<sup>83</sup> V návaznosti na to bylo Komisí NAFTA pro volný obchod (NAFTA Free Trade Commission) dne 31. července 2001 přijato závazné výkladové stanovisko k čl. 1105 NAFTA, podle kterého platí, že tento článek předepisuje IMS a koncept FET nevyžaduje zacházení navíc nebo za to, co vyžaduje IMS.<sup>84</sup>

Z rozhodovací praxe navazující na výkladové stanovisko lze jmenovat např. případ *Mondev International Ltd. v. United States of America*. Kanadská společnost Mondev získala od městské správy zakázku na stavbu obchodního centra, hotelu, kanceláří a podzemních garáží v části Bostonu na čtyřech pozemcích, z nichž dva byly obsazeny povrchovým parkovištěm. V rámci smluvních jednání ale městská správa nesplnila svoje

---

<sup>80</sup> Case summary: Pope & Talbot Inc. v Canada. *British Institute for International and Comparative Law* [online]. 2008 [cit. 2015-08-18]. Dostupné z: [http://www.biicl.org/files/3922\\_2002\\_pope & talbot v canada.pdf](http://www.biicl.org/files/3922_2002_pope_%20talbot_v_canada.pdf)

<sup>81</sup> *POPE & TALBOT INC v. THE GOVERNMENT OF CANADA*, Award on the Merits of Phase 2, 10. dubna 2001, bod 113.

<sup>82</sup> Tamtéž, bod 111.

<sup>83</sup> Srov. např. Eckardt, M.N., *op. cit.*, str. 6.

<sup>84</sup> North American Free Trade Agreement: Notes of Interpretation of Certain Chapter 11 Provisions (NAFTA Free Trade Commission, July 31, 2001). *Foreign Affairs, Trade and Development Canada* [online]. 2001 [cit. 2015-08-18]. Dostupné z: <http://www.international.gc.ca/trade-agreements-accords-commerciaux/topics-domaines/disp-diff/NAFTA-Interpr.aspx?lang=en>

povinnosti, dle názoru investora záměrně uplatňovala obstrukční strategii, a neumožnila tak nabytí práv nutných pro stavbu podzemních garáží. V následných soudních řízeních mělo dojít k odepření spravedlnosti a porušení FET.<sup>85</sup> Ve vztahu k výše zmíněnému závaznému výkladovému stanovisku uvedl žalobce, že se jedná o doplnění a nikoli interpretaci, které přišlo USA vhod v průběhu sporu.<sup>86</sup> USA naopak tvrdilo, že jde o finální vyjádření vůle smluvních stran NAFTA, podle které byl článek 1105 NAFTA „[...] intentionally limited to that pre-existing body of customary international legal obligations.“<sup>87</sup>

Tribunál zde došel k závěru, že čl. 1105 NAFTA skutečně zakotvuje IMS a FET jen jako jeho součást a konstatoval:

*„Article 1105 resolves this issue in the affirmative for NAFTA Parties. It also makes it clear that the standard of treatment, including fair and equitable treatment and full protection and security, is to be found by reference to international law, i.e. by reference to the normal sources of international law determining the minimum standard of treatment of foreign investors.“*<sup>88</sup>

Porušení IMS tribunál nakonec neshledal.<sup>89</sup>

## D. Dohody o ochraně a podpoře investic

Standard FET sjednocený s IMS si našel cestu, mimo dohody NAFTA, i do různých BITs. Například čl. 2 BIT mezi Kolumbií a Čínskou lidovou republikou stanoví:

*„ARTICLE 2 PROMOTION, ADMISSION AND PROTECTION OF INVESTMENTS*

*[...]*

*3. Each Party shall accord fair and equitable treatment in accordance with customary international law, and full protection and security in its territory to investment of investors of the other Contracting Party.*

---

<sup>85</sup> *Mondev International Ltd. v. the United States of America*, ICSID Case No. ARB(AF)/99/2, Award, 11. října 2002, body 37-40.

<sup>86</sup> Tamtéž, bod 102.

<sup>87</sup> Tamtéž, bod 103.

<sup>88</sup> Tamtéž, bod 120.

<sup>89</sup> Tamtéž, str. 58.



4. *For greater certainty,*

a) *The concepts of "fair and equitable treatment" [...] do not require additional treatment to that required under the minimum standard of treatment of aliens in accordance with the standard of customary international law.*

[...]

c) *"Fair and equitable treatment" includes the prohibition against denial of justice in criminal, civil, or administrative proceedings in accordance with the general accepted principles of customary international law .<sup>90</sup>*

Z toho je patrné, že spojení FET s IMS není jen otázkou NAFTA nebo BITs, jejichž stranou je USA, ale toto pojetí je více rozšířené. Odborná literatura došla k závěru, že:

*„Overall, the better view would seem to be that, in the absence of a clear indication to the contrary, the fair and equitable treatment standard contained in BITs is an autonomous concept.“<sup>91</sup>*

Pokud tedy formulace ve smlouvě explicitně neodkazuje na IMS, nelze FET vykládat jako rovnocenné s IMS (k tomu více viz část 5 níže). V rozhodovací praxi arbitrážních tribunálů je ale možné nalézt podporu i pro opačný závěr.

V případě *Genin v. Estonsko* se americký občan a několik společností domáhali náhrady škody za odebrání bankovní licence estonské bance, v níž drželi podíly. Předmětná estonská banka nabyla pobočku jiné estonské banky v likvidaci, po uzavření smlouvy o nabytí, jejíž stranou byla estonská centrální banka, vznikly spory ohledně finančního stavu této pobočky a kapitálových požadavků. K odebrání licence došlo na základě neposkytnutí informací vyžadovaných estonskou centrální bankou.<sup>92</sup>

Klauzule FET v BIT aplikovatelné na spor *Genin* neobsahuje žádný odkaz na IMS:

*„3. (a) Investment shall at all times be accorded fair and equitable treatment, shall enjoy full Protection and security and shall in no*

---

<sup>90</sup> Bilateral agreement for the promotion and protection of investments between the government of the Republic of Colombia and the government of the people's Republic of China. Unctad. *Investment Policy Hub* [online]. 2008 [cit. 2015-08-18]. Dostupné z: <http://investmentpolicyhub.unctad.org/Download/TreatyFile/720>

<sup>91</sup> SCHREUER, Ch., *op. cit.*, str. 364.

<sup>92</sup> *ALEX GENIN, EASTERN CREDIT LIMITED, INC. and A.S. BALTOIL v. The Republic of Estonia*, ICSID Case No. ARB/99/2, Award, 25. červen 2001, body 30-61.

*case be accorded treatment less than that required by international law.*<sup>93</sup>

I přesto tribunál uvedl:

*„While the exact content of this standard is not clear, the Tribunal understands it to require an “international minimum standard” that is separate from domestic law, but that is, indeed, a minimum standard. Acts that would violate this minimum standard would include acts showing a wilful neglect of duty, an insufficiency of action falling far below international standards, or even subjective bad faith.*“<sup>94</sup>

Tribunál ale tento závěr vůbec neodůvodňuje.

Obdobně v případě *Siemens v. Argentina* rozhodoval tribunál o nároku na náhradu škody vyplývajícím z následujících faktů. Společnost Siemens získala prostřednictvím dceřiné společnosti založené podle argentinského práva zakázku na dodávku systému pro identifikaci osob. Během plnění zakázky se vyskytly určité problémy, které vedly k vyjednávání o změně smlouvy, to nakonec po změně vlády a přijetí nového právního předpisu vyústilo v jednostranné zrušení smlouvy.<sup>95</sup>

Rozhodující ustanovení BIT mezi Argentinou a Německem zní:

*„Article 2*

*(1) [...] In any case each Party shall accord fair and equitable treatment to investments.*“<sup>96</sup>

Tribunál zde došel k následujícímu závěru:

*„However, the Tribunal is bound to find the meaning of these terms under international law bearing in mind their ordinary*

---

<sup>93</sup> Treaty between the Government of the United States of America and the Government of the Republic of Estonia for the encouragement and reciprocal protection of investment. UNCTAD. *Investment Policy Hub* [online]. 1997 [cit. 2015-08-18]. Dostupné z: <http://investmentpolicyhub.unctad.org/Download/TreatyFile/1161>

<sup>94</sup> *Alex Genin, op. cit.*, bod 367.

<sup>95</sup> *Siemens A.G. v. The Argentine Republic*, ICISD Case No. ARB/02/8, Award, 6. únor 2007, body 81-97.

<sup>96</sup> Treaty between the Federal Republic of Germany and the Argentine Republic on the encouragement and reciprocal protection of investments. *Investor-State Law Guide* [online]. 1996 [cit. 2015-08-18]. Dostupné z: [http://www.investorstatelawguide.com/documents/documents/BIT-0006%20-%20Argentina-Germany%20BIT%20\(1991\)%20\[english%20translation\]%20UNTS.pdf](http://www.investorstatelawguide.com/documents/documents/BIT-0006%20-%20Argentina-Germany%20BIT%20(1991)%20[english%20translation]%20UNTS.pdf)

*meaning, the evolution of international law and the specific context in which they are used.*<sup>97</sup>

Tím se přiklonil ke sjednocení FET s IMS:

*„For the Tribunal the question is whether, at the time the Treaty was concluded, customary international law had evolved to a higher standard of treatment.”*<sup>98</sup>

Poté tribunál analyzoval předchozí rozhodovací praxe, zejména tribunálů ustavených podle NAFTA, aby nakonec shledal porušení FET především proto, že Argentina nenechala společnost Siemens splnit její závazky, smlouva totiž nebyla zrušena vinou společnosti Siemens.<sup>99</sup>

---

<sup>97</sup> *Siemens A.G., op. cit.*, bod 291.

<sup>98</sup> Tamtéž, bod 293.

<sup>99</sup> Tamtéž, body 308 a 309.

## 5 Standard rovného a spravedlivého zacházení jako autonomní standard

V opozici k výše uvedenému pojetí, které sjednocovalo FET s minimálním standardem zacházení podle obyčejového mezinárodního práva, stojí pojetí, které je v odborné literatuře označováno jako *“the plain meaning approach”*. V tomto pojetí se skrývá vyšší úroveň ochrany pro investory, než v případě navázání FET na IMS.<sup>100</sup> Zdrojem tohoto pojetí FET není obyčej, jedná se totiž o standard smluvní.

Pojetí, podle kterého je FET autonomní smluvní standard stojí na názoru, který Schreuer popsal následovně:

*„[...] it is inherently implausible that a treaty would use an expression such as “fair and equitable treatment” to denote a well-known concept such as the “minimum standard of treatment in customary international law”. If the drafters meant the international minimum standard one wonders why they did not say so.“<sup>101</sup>*

Dle názoru autora lze takové pojetí navíc podpořit teleologickým výkladem. Smyslem mezinárodního investičního práva je totiž vytvořit vhodné podmínky v podobě vyšší ochrany pro zahraniční investory za účelem růstu přímých investic do ekonomiky určitého státu, proto státy uzavírají BITs. Ale pokud by bylo FET shodné s IMS, jako je tomu v případě článku 1105 NAFTA, žádnou vyšší ochranu by zahraničním investorům BITs neposkytovaly.

Picherack k tématu autonomního standardu FET cituje F.A. Manna:

*„While it may be suggested that arbitrary, discriminatory or abusive treatment is contrary to customary international law, unfair and inequitable treatment is a much wider conception which may readily include such administrative measures in the field of taxation, licenses and so forth, as are not plainly illegal in the accepted sense of international law [...] It is submitted that nothing is gained by introducing the conception of a minimum standard and, more than this, it is positively misleading to introduce it. The terms `fair and equitable treatment` envisage conduct which goes far beyond the minimum standard and afford*

---

<sup>100</sup> UNCTAD, *op. cit.*, str. 22.

<sup>101</sup> SCHREUER, Christoph. Fair & Equitable Treatment. *Transnational Dispute Management*. 2005, 2(5): 1-5, str. 4.

*protection to a greater extent and according to a much more objective standard than any previously employed form of words. [...] The terms are to be understood and applied independently and autonomously*“<sup>102</sup> (zvýraznění doplněno).

Picherack ale zároveň spatřuje v tomto pojetí FET riziko v podobě nejednotné interpretace a aplikace FET a zvýšení množství (neopodstatněných) žalob investorů proti státům v naději, že tribunál nějaké porušení shledá:

*„Moreover, this wooly approach may result in the potential proliferation of multiple interpretations and applications of the standard, raising the potential for inconsistent and conflicting decisions and reasoning, which may have already begun to manifest themselves. Finally, such an unrestricted approach may encourage investors to bring significantly more claims against States in dubious and unmerited circumstances. Dolzer, for one, has identified that such open-ended language could give rise to speculation which assumes that, if only properly argued, it will be possible to identify one or more aspects, individually or combined, which may amount to an act or violation.*“<sup>103</sup>

Za příklad klauzule FET jako autonomního standardu může posloužit článek 2 odst. 2 BIT mezi Českou republikou a Čínskou lidovou republikou, který zakotvuje FET v následujícím znění:

*„Investicím investorů každé ze smluvních stran bude v každé době poskytováno řádné a spravedlivé zacházení [...] na území druhé smluvní strany.*“<sup>104</sup> (zvýraznění doplněno).

V takovém případě se musí ustanovení zakotvující FET vykládat autonomně v souladu s pravidly interpretace smluv podle Vídeňské úmluvy o smluvním právu (dále jen “VÚSP”), která kodifikuje pravidla obyčejového práva.<sup>105</sup>

---

<sup>102</sup> PICHERACK, J. Roman, *op. cit.*, str. 261. Srov. ale zmínku na str. 263-264 tamtéž, kde Picherback naznačuje, že Mann svůj názor o rok později zkorigoval.

<sup>103</sup> Tamtéž, str. 262.

<sup>104</sup> Dohoda mezi Českou republikou a Čínskou lidovou republikou o podpoře a ochraně investic, sdělení MZV 89/2006 Sb. m. s.

<sup>105</sup> GALLAGHER, N.; SHAN, W., *op. cit.*, str. 107.

## A. Interpretace standardu rovného a spravedlivého zacházení jako autonomního standardu

Ke zjištění obsahu a významu jakékoli právní normy je prve potřeba přistoupit k interpretaci této normy. Základní pravidla interpretace stanoví čl. 31 odst. 1 VÚSP, podle kterého platí, že:

*„Smlouva musí být vykládána v dobré víře, v souladu s obvyklým významem dáváním výrazům ve smlouvě, v jejich celkové souvislosti, a s přihlédnutím k předmětu a účelu smlouvy.“<sup>106</sup>*

Tento článek předepisuje 3 odlišné principy a spojuje je do jednoho pravidla interpretace. Těmito principy jsou: **(i)** obvyklý význam použitých výrazů, tj. interpretace musí být založena především na formulaci normy, a to na základě obvyklého, normálního či obyčejného významu slov, je tedy obvyklé pracovat se slovníky, přihlíží se také k pravidlům gramatiky, **(ii)** kontext, tj. při interpretaci je nutné dívat se na smlouvu jako celek a nikoli na jednotlivé ustanovení, čl. 31 odst. 2 a 3 VÚSP kontext dále rozšiřují, relevantní je i název smlouvy a preambule, **(iii)** předmět a účel smlouvy, tj. předmět a účel smlouvy se dovozují ze smlouvy jako celku, účel smlouvy lze často dovodit z její preambule, je zde zakotven teleologický výklad a princip, že je nutné se vyhnout interpretaci, která by vedla k nadbytečnosti nebo vymizení praktického významu části smlouvy.<sup>107</sup>

Výklad v dobré víře znamená, že interpretace smlouvy by neměla vést ke zjevně absurdnímu nebo nerozumnému výsledku, stanoví tedy tzv. fundamentální požadavek rozumnosti.<sup>108</sup>

K interpretaci slov ‚řádné a spravedlivé zacházení‘ je za prvé na místě poznamenat, že se jedná o jeden standard a nikoli dva odlišné standardy, a to standard řádného zacházení a standard spravedlivého zacházení. Slova řádné, resp. rovné a spravedlivé tedy nelze oddělovat.<sup>109</sup>

---

<sup>106</sup> ONDŘEJ, Jan, ed. a POTOČNÝ, Miroslav, ed. *Obecné mezinárodní právo v dokumentech, op. cit.*, str. 208.

<sup>107</sup> *Vienna convention on the law of treaties: a commentary*. Berlin: Springer, 2012, str. 541-548. ISBN 9783642192906.

<sup>108</sup> Tamtéž, str. 548-549.

<sup>109</sup> DOLZER, R.; SCHREUER, Ch. *Principles of international investment law, op. cit.*, str. 133.

Za druhé, vágní formulace FET představuje problém v tom smyslu, že úvaha, jaké zacházení lze považovat za řádné a spravedlivé, je ze své podstaty subjektivní. Na první pohled taková klauzule navozuje dojem, že je rozhodci dán velký prostor pro uplatnění vlastní představy o tom, jaké zacházení bylo v dané situaci rovné (řádné) a spravedlivé. Takový přístup ovšem přichází se zásadním nebezpečím, že by se rozhodce řídil vlastním pocitem o tom, co je řádné a spravedlivé, což by hraničilo s libovůlí, a tak se dostalo do rozporu se zásadami právního státu a právní jistotou stran sporu. Rozhodce, který má v konkrétním případě určit, zda došlo k porušení FET či nikoli, stojí před komplikovanou otázkou, jak a podle čeho určit obsah FET a jeho porušení. Navíc v zájmu přesvědčivosti je třeba dle názoru autora klást zvýšené požadavky na kvalitu odůvodnění. Schreuer k tomu poznamenává, že:

*„Fair and equitable sounds suspiciously like ex aequo et bono. But it is undisputed that FET is a legal principle that is open to interpretation and application by a tribunal. A provision containing the FET standard is not an authorization to go outside the law and apply equitable principles.“<sup>110</sup>*

Za třetí, dle názoru autora žádná z výše uvedených metod interpretace podle VÚSP nepomáhá určit obsah FET. Interpretace v dobré víře a přihlídnutí k předmětu a účelu smlouvy totiž samy o sobě neříkají nic o obsahu interpretované normy, ale jsou pouze vodítky. V rámci interpretace na základě obvyklého významu použitých výrazů ve smlouvě v jejich celkové souvislosti můžeme dosadit za použité výrazy jejich synonyma a zjistit jejich význam pomocí odborných slovníků.

Takovou analýzu uplatnil arbitrážní tribunál například v nálezu ve věci *MTD v. Chile*. V tomto případě rozhodoval tribunál spor na základě následujících fakt. Společnost založená podle práva Malajsie investovala na základě dohody s orgánem schvalujícím zahraniční investice do výstavby satelitní čtvrti na území, které bylo určeno k zemědělské produkci. Odpovědný státní orgán ale změnu určení pozemků nepovolil kvůli nesouladu s politikou rozvoje města a chilskými právními předpisy.<sup>111</sup>

---

<sup>110</sup> SCHREUER, Ch. Fair & Equitable Treatment, *op. cit.*, str. 1. nebo SCHREUER, Ch. Fair and Equitable Treatment in Arbitral Practice, *op. cit.*, str. 365.

<sup>111</sup> *MTD Equity Sdn. Bhd. and MTD Chile S.A. v. Republic of Chile*, ICSID Case No. ARB/01/07, Award, 25. květen 2004, body 39-85.

Relevantní ustanovení aplikovatelné BIT neobsahovalo odkaz na obyčejové mezinárodní právo.<sup>112</sup> K interpretaci FET tribunál uvedl:

*„This being a Tribunal established under the BIT, it is obliged to apply the provisions of the BIT and interpret them in accordance with the norms of interpretation established by the Vienna Convention on the Law of the Treaties, [...] In their ordinary meaning, the terms “fair” and “equitable” used in Article 3(1) of the BIT mean “just”, “even-handed”, “unbiased”, “legitimate”. These terms are also used in Article 2(2) of the BIT entitled “Promotion and Protection of Investments”. As regards the object and purpose of the BIT, the Tribunal refers to its Preamble where the parties state their desire “to create favourable conditions for investments by investors of one Contracting Party in the territory of the other Contracting Party”, and the recognition of “the need to protect investments by investors of both Contracting Parties and to stimulate the flow of investments and individual business initiative with a view to the economic prosperity of both Contracting Parties”. Hence, in terms of the BIT, fair and equitable treatment should be understood to be treatment in an even-handed and just manner, conducive to fostering the promotion of foreign investment. Its terms are framed as a pro-active statement – “to promote”, “to create”, “to stimulate”- rather than prescriptions for a passive behavior of the State or avoidance of prejudicial conduct to the investors.“<sup>113</sup> (zvýraznění doplněno).*

Z uvedené citace je patrné, že tribunál vyložil FET jako aktivní povinnost státu, proto nepřekvapí, že v jednání Chile shledal porušení FET. Dle názoru tribunálu je totiž v rozporu s FET pokud státní orgán schválí projekt zahraniční investice v rozporu s politikou městského rozvoje.<sup>114</sup>

Z hlediska jazykového výkladu dosáhneme i v českém jazyce obdobně neuspokojivého výsledku, když synonymy pro slovo rovný jsou slova stejný, shodný, rovnocenný, rovnoprávný, pro slovo řádný jsou to slova pravidelný, normální, spořádaný, slušný, náležitý, správný a pro slovo spravedlivý jsou synonymy slova nestranný a objektivní.<sup>115</sup>

---

<sup>112</sup> Tamtéž, bod 111.

<sup>113</sup> Tamtéž, body 112 a 113.

<sup>114</sup> Tamtéž, bod 166.

<sup>115</sup> Srov. *Slovník českých synonym a antonym*. 1. vyd. V Brně: Lingea, 2007, str. 364, 379, 409. ISBN 978-80-87062-09-8.



Gallagher a Shan uvádí, že jedním z problémů pojetí FET jako autonomního standardu je fakt, že zde chybí odkaz k nějakému systému práva, podle kterého se musí posoudit, co je rovné (řádné) a spravedlivé.<sup>116</sup> Následně uvádí jako příklad nálezn ve věci *Middle East Cement v. Egypt*, ve kterém se tribunál přiklonil k výkladu podle vnitrostátního egyptského práva.

Ve zmíněném případě tribunál rozhodoval ve sporu mezi řeckou společností dovážející volně ložený cement do Egypta, kde ho skladovala a balila na lodi zakotvené v přístavu a dále ho poté expedovala. Dle názoru investora byla tato činnost, resp. investice, povolena na dobu deseti let, ale tři roky a osm měsíců před koncem této desetileté doby přijal Egypt nové legislativní opatření, které zakazovalo dovoz konkrétního druhu cementu, s výjimkou případů dovozu na základě smluv uzavřených s příslušnými egyptskými orgány. Investor tedy musel zastavit svoje aktivity v Egyptě, Egypt navíc nedovolil re-exportovat zbytek investorových aktivit. Po zrušení legislativního opatření investor neobnovil svoje aktivity a Egypt zabavil předmětnou loď a prodal ji v aukci za zlomek ceny, aniž by to oznámil přímo investorovi nebo jeho zástupci.<sup>117</sup>

Klauzule FET aplikovatelné BIT neobsahovala odkaz k žádnému systému práva. K naplnění porušení FET tribunál konstatoval:

*„This BIT provision must be given particular relevance in view of the special protection granted by Art. 4 against measures “tantamount to expropriation,” and in the requirement for “due process of law” in Art. 4.a). Therefore, a matter as important as the seizure and auctioning of a ship of the Claimant should have been notified by a direct communication for which the law No. 308 provided under the 1<sup>st</sup> paragraph of Art. 7, irrespective of whether there was a legal duty or practice to do so [...].“<sup>118</sup>*

Tribunál zde tedy vyložil FET v kontextu ostatních ustanovení BIT, a to zákazu vyvlastnění, což je dle názoru autora v souladu s čl. 31 VÚSP, přičemž na škodu je, že tribunál neodlišil FET a zákaz vyvlastnění. Poté ale, zdá se, interpretaci podřadil pod standard FET, vyložený ve světle požadavku na provedení vyvlastnění v souladu se

---

<sup>116</sup> GALLAGHER, N.; SHAN, W., *op. cit.*, str. 108.

<sup>117</sup> *Middle East Cement Shipping and Handling Co. S.A. v. Arab Republic of Egypt*, ICSID Case No. ARB/99/6, Award, 12. května 2002, body 82 a 83.

<sup>118</sup> Tamtéž, bod 143.

zákony, požadavek notifikovat investora (žalobce) o prodeji prostředky přímé komunikace.

Autor se sice ztotožňuje s posouzením tribunálu, pokud jde o závěr o porušení FET, už se ale neztotožňuje s provedenou interpretací FET. Mezinárodní investiční právo má zahraničnímu investorovi poskytovat záruku přezkumu chování státu z pohledu mezinárodního práva, tedy práva, které je obsahově nezávislé na národním právu. Kdyby totiž tribunál ve sporu z ochrany investic aplikoval národní právo a investor byl poškozen právě v důsledku aplikace národního práva, nemohl by se investor u mezinárodního tribunálu domoci lepší ochrany než u vnitrostátního soudu a smysl mezinárodního investičního práva by tak byl zmařen.

Žalobce věci *Middle East Cement v. Egypt* uspěl díky tomu, že Egypt zde porušil svoje vlastní právo, ale shledal by tribunál porušení FET i v případě, že by egyptské právo neobsahovalo v citaci zmíněný čl. 7 odst. 1 zákona č. 308, který upravoval povinnost notifikaci prostředky přímé komunikace? Autor se tedy zásadně přiklání k názoru, že k interpretaci FET nelze využívat národního práva.

## 6 Standard rovného a spravedlivého zacházení s jinými odkazy

Kromě dvou základních pojetí, o kterých bylo pojednáno výše v části čtvrté a páté, se vyskytují v BITs nebo jiných smlouvách standardy FET navázané k jiným oblastem právních norem, které se použijí při jejich interpretaci, z nich se tedy odvozuje obsah standardu FET.

### A. Odkaz k principům mezinárodního práva

V případě *Vivendi v. Argentina* řešil arbitrážní tribunál spor na základě BIT, jejíž článek zakotvující FET zní:

*„Article 3*

*Each Contracting Party shall undertake to accord in its territory and maritime zone just and equitable treatment, in accordance with the principles of international law, to the investments of investors of the other Party and to ensure that the exercise of the right so granted is not impeded either de jure or de facto.“<sup>119</sup>*  
(zvýraznění doplněno).

Fakta případu jsou následující. Francouzský investor uzavřel v návaznosti na výběrové řízení koncesní dohodu na dobu 30 let, podle které měl poskytovat odpadní a vodovodní služby. Investor poté vydal množství finančních prostředků k vylepšení infrastruktury nutné pro poskytování předmětných služeb. Krátce po uzavření koncesní dohody došlo ke změně v obsazení místní vlády, nová vláda nesouhlasila s tarify zakotvenými v dohodě a začala vytvářet tlak na jejich snížení, eventuálně francouzský investor koncesní dohodu vypověděl, ale místní autority ho donutili poskytovat předmětné služby dále.<sup>120</sup>

Se standardem FET se tribunál vypořádal konstatováním, že:

*„there is no basis for such a limitation [tj. omezení FET na IMS] and that such an interpretation runs counter to the ordinary meaning of the text of Article 3.*

---

<sup>119</sup> France and Argentina agreement on the reciprocal promotion and protection of investments. *Investor-State Law Guide* [online]. 1993 [cit. 2015-08-18]. Dostupné z: [http://investorstatelawguide.com/documents/documents/BIT-0005%20-%20Argentina-France%20BIT%20\(1991\)%20\[english%20translation\]%20UNTS.pdf](http://investorstatelawguide.com/documents/documents/BIT-0005%20-%20Argentina-France%20BIT%20(1991)%20[english%20translation]%20UNTS.pdf)

<sup>120</sup> *COMPañÍA DE AGUAS DEL ACONQUIJA S.A. and VIVENDI UNIVERSAL S.A. v. Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/97/3, Award, 20. srpna 2007, str. 38-115.

*Article 3 refers to fair and equitable treatment in conformity with the principles of international law, and not to the minimum standard of treatment. [...]*

*The Tribunal sees no basis for equating principles of international law with the minimum standard of treatment. First, the reference to principles of international law supports a broader reading that invites consideration of a wider range of international law principles than the minimum standard alone. Second, the wording of Article 3 requires that the fair and equitable treatment conforms to the principles of international law, but the requirement for conformity can just as readily set a floor as a ceiling on the Treaty's fair and equitable treatment standard. Third, the language of the provision suggests that one should also look to contemporary principles of international law, not only to principles from almost a century ago."<sup>121</sup> (zvýraznění doplněno).*

Tribunál dále shledal, že FET není omezeno na odepření spravedlnosti<sup>122</sup> a nakonec uzavřel, že došlo k porušení FET, protože je v rozporu s FET nutit výhružkami k novému jednání o dohodě, protože nová regulatorní opatření byla politicky vedeným jednáním za účelem donucení investora k souhlasu s novými podmínkami a hlavně protože podle FET existuje povinnost státu nepoškodit koncesi, která byla již dříve udělena.<sup>123</sup>

Z výše uvedeného je patrné, že FET s odkazem k principům mezinárodního práva není rovnocenné s IMS, ale jedná se patrně o širší standard. Není jasné jeho odlišení od situace, kdy FET není navázáno na žádný odkaz a z hlediska obsahu jsou principy mezinárodního práva poměrně vágní skupinou právních principů, které si navíc mohou protiřečit.

---

<sup>121</sup> Tamtéž, str. 202-203.

<sup>122</sup> Tamtéž, str. 204.

<sup>123</sup> Tamtéž, str. 209-218.

## B. Odkaz k mezinárodnímu právu jako celku

UNCTAD identifikoval dva typy navázání FET k mezinárodnímu právu.<sup>124</sup> Za prvé, je to požadavek na poskytnutí FET v souladu s mezinárodním právem. Například BIT uzavřená mezi Ománem a Chorvatskem stanoví:

„*ARTICLE 3*

*Protection of Investments*

[...]

*Investments or returns of investors of either Contracting Party in the territory of the other Contracting Party shall be accorded fair and equitable treatment in accordance with international law and provisions of this Agreement.*“<sup>125</sup> (zvýraznění doplněno).

Dle UNCTAD tato klauzule omezuje čistě jazykový výklad a zajišťuje interpretaci za použití principů mezinárodního práva včetně obyčejového mezinárodního práva, lze použít i obecné principy vnitrostátních právních systémů.<sup>126</sup> Z dostupné literatury týkající se mezinárodního investičního práva ale nevyplývá odlišení od klauzule navazující FET přímo k principům mezinárodního práva.

Druhý typ stanoví spodní hranici, za příklad může posloužit čl. 2 odst. 3 písm. a) BIT uzavřené mezi Bahrajnem a USA:

„*ARTICLE 2*

[...]

*3. (a) Each Party shall at all times accord to covered investments fair and equitable treatment and full protection and security, and shall in no case accord treatment less favorable than that required by international law.*“<sup>127</sup> (zvýraznění doplněno).

UNCTAD k tomu poznamenává, že toto ustanovení na základě jazykového výkladu stanoví spodní hranici FET, pod kterou nesmí ochrana klesnout, ale umožňuje

---

<sup>124</sup> UNCTAD, *op. cit.*, str. 22 a 23.

<sup>125</sup> Agreement between the government of the Republic of Croatia and the government of the Sultanate of Oman on the promotion and reciprocal protection of investments. *Investment Policy Hub* [online]. 2004 [cit. 2015-08-18]. Dostupné z: <http://investmentpolicyhub.unctad.org/Download/TreatyFile/880>

<sup>126</sup> UNCTAD, *op. cit.*, str. 22 až 23.

<sup>127</sup> Treaty between the Government of the United States of America and the Government of the State of Bahrain concerning the encouragement and reciprocal protection of investment. *Investment Policy Hub* [online]. 2000 [cit. 2015-08-18]. Dostupné z: <http://investmentpolicyhub.unctad.org/Download/TreatyFile/261>

interpretovat FET jako vyšší standard, než ten, který poskytuje jen mezinárodní právo, blíží se tedy spíše standardu FET bez navázání.<sup>128</sup> Shodnou klauzuli ale interpretoval tribunál ve věci *Genin v. Estonsko* (k tomu viz část 4. D výše), který došel k závěru, že taková klauzule zakotvuje sjednocení FET a IMS. Autor se přiklání k jazykovému výkladu v souladu s názorem prezentovaným ve studii UNCTAD, neboť dle názoru autora fakt, že nějaké jednání státu neporušuje ten nejnižší standard ochrany podle obvyčejového mezinárodního práva (IMS) neznámá, že je řádné (rovné) a spravedlivé.

### C. Odkaz k obecně přijímaným pravidlům mezinárodního práva

Dalším příkladem zvláštní formulace FET, kterou identifikovala odborná literatura,<sup>129</sup> je ustanovení čl. 3 odst. 1 ve spojení s čl. 7 Protokolu k dnes již neplatné BIT mezi Čínskou lidovou republikou a Belgicko-lucemburskou ekonomickou unií:

*„Article 3*

*1. Direct or indirect investment made by investors of one Contracting Party in the territory of the other Contracting Party shall enjoy equitable treatment.*

[...]

*Article 7*

*The treatment and protection referred to in Paragraph 1 and 2 of Article 3 in the Agreement shall not be less favourable than that contained in the generally recognized principles and rules of international law accepted by both Contracting Parties.“<sup>130</sup>  
(zvýraznění doplněno).*

Citovaná ustanovení této BIT jednoznačně podrobují výklad FET mezinárodnímu právu, z tohoto souboru právních norem ale jen obecně uznaným principům a pravidlům přijatým oběma smluvními státy. Při interpretaci takového ustanovení v rámci sporu si autor jen těžko dokáže představit, že by žalovaný stát vydal jednostranné prohlášení o tom, že nepřijímá určité principy a pravidla mezinárodního práva. Dle názoru autora by měl stát, který chce ukázat, že nepřijímá určité obecně uznané pravidlo nebo princip

---

<sup>128</sup> UNCTAD, *op. cit.*, str. 23.

<sup>129</sup> GALLAGHER, N.; SHAN, W., *op. cit.*, str. 130.

<sup>130</sup> Agreement between the government of the people's Republic of China and the Belgian-Luxembourg economic union on the reciprocal promotion and protection of investments. *Investment Policy Hub* [online]. 1984 [cit. 2015-08-18]. Dostupné z: <http://investmentpolicyhub.unctad.org/Download/TreatyFile/340>

mezinárodního práva, prokázat konzistentní nesouhlas s takovým pravidlem nebo principem, a to navíc z doby před vznikem předmětného sporu. V takovém případě by se mohlo dle názoru autora jednat i o jednostranná prohlášení. Ačkoli tato BIT již byla nahrazena novou BIT, která již takové omezení neobsahuje,<sup>131</sup> podobné ustanovení se dostalo do Dohody o volném obchodu mezi Čínskou lidovou republikou a Novým Zélandem z roku 2008. Její čl. 143 zní:

*„Article 143 Fair and Equitable Treatment*

*1. Investments of investors of each Party shall at all times be accorded fair and equitable treatment and shall enjoy the full protection and security in the territory of the other Party in accordance with commonly accepted rules of international law. [...]*<sup>132</sup> (zvýraznění doplněno).

Tato formulace podrobuje výklad FET takovým pravidlům mezinárodního práva, která jsou obecně přijímána. Odborná literatura týkající se BITs uzavíraných Čínou upozorňuje na to, že se Čína nepodílela na rozvoji norem a principů mezinárodního práva a že jsou to pravidla vytvořená převážně mezi evropskými a dalšími rozvinutými státy. Proto panuje určitá míra odporu k těmto pravidlům.<sup>133</sup>

Dle názoru autora tu vyvstává další otázka, a to podle čeho by tribunál interpretoval FET v okamžiku, kdy by zjistil, že obecně přijímaná pravidla mezinárodního práva neexistují? Použití vnitrostátního práva by znamenalo odepřít investorovi mezinárodní přezkum, zvláště v případech, kdy by k poškození investice došlo v důsledku aplikace vnitrostátního právního pravidla. Použití čistě jazykového výkladu by také dle názoru autora nebylo možné, protože tomu brání odkaz na obecně přijímaná pravidla mezinárodního práva. Na druhou stranu by tribunál zřejmě nemohl odepřít samotné rozhodnutí o FET. Dle názoru autora by se tedy muset uchýlit k využití principů společných právním řádům států, to jsou zřejmě jediná obecnější pravidla, která by bylo možné využít podpůrně.

---

<sup>131</sup> Srov. čl. 2 odst. 2 Agreement between the Belgium-Luxembourg economic union and the government of the people's Republic of China on the reciprocal promotion and protection of investments. *Investment Policy Hub* [online]. 2005 [cit. 2015-08-18]. Dostupné z: <http://investmentpolicyhub.unctad.org/Download/TreatyFile/338>

<sup>132</sup> Free trade agreement between the Government of New Zealand and the government of the people's Republic of China: Chapter 11 Investment. UNCTAD. *Investment Policy Hub* [online]. 2008 [cit. 2015-08-18]. Dostupné z: <http://investmentpolicyhub.unctad.org/Download/TreatyFile/2564>

<sup>133</sup> GALLAGHER, N.; SHAN, W., *op. cit.*, str. 128-129.

## D. Odkaz k vnitrostátnímu právu

Odborná literatura přišla i s takovým příkladem BIT, dle názoru autora extrémně výjimečným, kde je FET podrobena výkladu dle vnitrostátního práva.

Článek 3 dnes již neplatné BIT uzavřené mezi Čínskou lidovou republikou a Finskem stanovil:

*„Each Contracting party shall, subject to its law and regulations, at all times ensure equitable treatment to the investments of the investors of the other Contracting Party.“<sup>134</sup> (zvýraznění doplněno).*

FET je zde zřejmě omezeno na zacházení, které garantuje vnitrostátní právo hostitelského státu, taková klauzule je tedy dle názoru autora prakticky shodná s doložkou národního zacházení a neposkytuje zahraničnímu investorovi další, lepší ochranu. Efektivně tedy FET dle této formulace ztratilo svůj vlastní smysl i obsah. To zřejmě není žádoucí pro smluvní strany, protože nová BIT, která nahradila citovanou BIT, již takové omezení neobsahuje. Místo toho přijala formulaci FET bez navázání.<sup>135</sup>

## E. Odkaz k doložce nejvyšších výhod

Platná BIT uzavřená mezi Čínskou lidovou republikou a Polskem nabízí příklad další výjimečné formulace FET:

*„Article 3*

*1. Investments and activities associated with investments of investors of either Contracting Party shall be accorded equitable treatment and shall enjoy protection in the territory of the other Contracting Party.*

*2. The treatment and protection referred to in Paragraph 1 of this Article shall not be less favourable than that accorded to investments and activities associated with investments of investors of any third State. [...]"<sup>136</sup>*

---

<sup>134</sup> Tamtéž.

<sup>135</sup> Srov. čl. 3 odst. 1 Agreement between the government of the Republic of Finland and the government of the people's Republic of China on the encouragement and reciprocal protection of investments. Unctad. *Investment Policy Hub* [online]. 2006 [cit. 2015-08-18]. Dostupné z: <http://investmentpolicyhub.unctad.org/Download/TreatyFile/733>

<sup>136</sup> Agreement between the government of the people's Republic of China and the government of the Polish people's republic on the reciprocal encouragement and protection of investments. Unctad. *Investment Policy*



Tato formulace ukazuje svázání spodní hranice FET s doložkou nejvyšších výhod, která tak určuje minimální standard ochrany garantovaný tímto ustanovením BIT. Dle názoru autora to znamená, že FET podle takové formulace nabude vlastního obsahu jen ve chvíli, kdy ho tribunál bude interpretovat jako vyšší standard ochrany, než je standard ochrany dle spodní hranice, jinak je FET podle této formulace opět vyprázdněnou nádobou, navíc se zde FET mění z absolutního standardu na relativní. Je tedy na místě uvažovat, zda se vůbec ještě jedná o standard FET. Dle názoru autora nikoliv.

---

*Hub* [online]. 1998 [cit. 2015-08-18]. Dostupné z: <http://investmentpolicyhub.unctad.org/Download/TreatyFile/770>

## 7 Sjednocení standardu rovného a spravedlivého zacházení

Výše autor na základě analýzy odborné literatury a rozhodovací praxe arbitrážních tribunálů ukázal, že teoretická koncepce, praxe států při uzavírání dohod o ochraně a podpoře zahraničních investic, ani výkladová praxe tribunálů týkající se standardu rovného a spravedlivého zacházení nejsou zdaleka jednotné.

Dle názoru autora je ale dosažení jednotnosti žádoucí, zejména s ohledem na právní jistotu zainteresovaných akterů, především států a investorů, dále i s ohledem na důvěryhodnost systému řešení sporů mezi státy a zahraničními investory.

Právní jistota investorů je nejednotnou teoretickou koncepcí, která pochopitelně vede k nejednotné aplikaci, negativně zasažena tím, že je v případě sporu závěr o porušení FET těžko předvídatelný. Investor má tedy ztíženou pozici při rozhodování, zda spor vůbec zahájit nebo ne, protože nedokáže realisticky posoudit svoje šance.

Právní jistota státu trpí ve stejném smyslu jako právní jistota investorů, ale z opačné strany. Stát může těžko předvídat výsledek sporu, a proto je ve ztížené pozici ohledně rozhodování, zda by nebylo vhodnější spor se zahraničním investorem řešit narovnáním. Navíc, by stát měl v rámci přijímání nových legislativních a regulatorních opatření posuzovat jejich dopad na závazky státu vyplývající z mezinárodního práva, potažmo na práva investorů na zacházení v souladu s FET. Při nízké předvídatelnosti naplnění FET je takové posouzení logicky značně ztížené a je tak negativně ovlivněno rozhodnutí o přijetí, resp. nepřijetí nové regulace nebo legislativy, kterou by se stát mohl vystavit hrozbě sporu ze zahraniční investice. To ve výsledku může působit jako restrikce práva státu na regulaci.

Pokud jde o důvěryhodnost systému řešení sporů mezi zahraničními investory a státy, je tento systém někdy veřejností vnímán jako nelegitimní způsob, jak se 'cizinci dostávají k penězům našeho státu.' Tomu naopak odpovídá, že je někdy tento systém vnímán investory za způsob, jak nahradit různé druhy škody, které třeba vůbec nebyly způsobeny státem. Jednotný výklad FET dle názoru autora negativní pověst systému řešení sporů mezi zahraničními investory a státem zcela neodstraní, ale jednotná a jasná aplikace stanovených pravidel by zapadla do současného trendu vedoucího k otevřenosti a

transparentnosti investiční arbitráže<sup>137</sup> a podpořila důvěryhodnost a legitimitu celého systému investičního arbitráže v očích veřejnosti.

## A. Sjednocení prostřednictvím doložky nejvyšších výhod

Doložka nejvyšších výhod je relativní standard zakotvený mj. v BITs, jehož účelem je zajistit investorům z jednoho smluvního státu, že s nimi druhý hostitelský stát bude zacházet alespoň tak, jako s investorem ze třetího státu, kterému poskytuje nejvyšší výhody. Vede tedy ke zlepšení postavení investorů. Protože se jedná o relativní standard, odvozuje se jeho obsah právě od nejvýhodnějšího zacházení druhého smluvního státu s investorem ze třetího státu.<sup>138</sup>

Jako příklad využije autor doložky nejvyšších výhod z BIT uzavřené mezi ČSFR Německem:

*„Článek 3*

*Žádná smluvní strana nebude nakládat s investicemi investorů druhé smluvní strany nebo investicemi, na nichž se investoři druhé smluvní strany podílejí, na svém území méně příznivě než [...] s investicemi investorů třetích států.*

*Žádná smluvní strana nebude nakládat s investory druhé smluvní strany, pokud jde o jejich činnosti vztahující se k investicím na jejím území, méně příznivě než s [...] nebo investory třetích států.“<sup>139</sup>*

Německý investor by se tudíž mohl ve sporu s Českou republikou dovolat prostřednictvím doložky nejvyšších výhod zacházení, které ČR poskytla investorovi třetí strany, pokud je výhodnější. Ale bylo by možné tento postup použít v případě, že by BIT mezi ČSFR a Německem zakotvovala standard FET sjednocený s IMS, tedy nižší úroveň ochrany a jiná BIT, jejíž stranou je ČR, by zakotvovala FET bez navázání?

V případě *Bayindir v. Pákistan* rozhodoval tribunál o sporu mezi tureckou společností a Pákistánem vyplývajícím z následujících faktů. Bayindir je společnost zabývající se

---

<sup>137</sup> Srov. např. SHIRLOW, Esme. A Step toward Greater Transparency: The UN Transparency Convention. *Kluwer Arbitration Blog* [online]. 2015 [cit. 2015-08-18]. Dostupné z: <http://kluwerarbitrationblog.com/blog/2015/03/30/a-step-toward-greater-transparency-the-un-transparency-convention/>

<sup>138</sup> DOLZER, R.; SCHREUER, Ch. *Principles of international investment law, op. cit.*, str. 206.

<sup>139</sup> Dohoda mezi Českou a Slovenskou Federativní Republikou a Spolkovou republikou Německo o podpoře a vzájemné ochraně investic, sdělení FMZV č. 573/1992 Sb.

stavbou dálnic, která uzavřela smlouvu se státem ovládanou společností, jejímž předmětem byla stavba dálnice. Žalobce stavbu nestíhal dokončit v dohodnutých termínech, po posunutí termínu a neúspěšných jednáních mezi stranami smlouvy došlo k výpovědi ze strany objednatele a Bayindir zahájila arbitráž.<sup>140</sup>

Protože v aplikovatelné BIT standard FET úplně scházel, rozhodl se žalobce využít doložky nejvyšších výhod a dovolat se tak standardu FET z jiných BIT, jejichž stranou byl Pákistán. Tribunál tomuto postupu vyhověl.<sup>141</sup> Ačkoli se tento postup přesně neshoduje s autorem výše navrhovaným postupem, jak obejít FET svázaný s IMS, lze dle názoru autora na základě nálezu ve věci Bayindir v. Pákistán argumentovat *a maiori ad minus* v tom smyslu, že pokud je možné dovolat se FET u BIT, kde vůbec není zakotven, musí být možné dovolat se vyššího standardu FET u BIT, kde je zakotven pouze nižší.

I kdyby nějaký tribunál případně shledal tento postup za správný, nejedná se o systematické řešení problému spočívajícího v nejednotnosti FET, navíc široká aplikace takového postupu by zbavila stát vlastní vůle k určení FET, protože by automaticky vedla k vyššímu standardu.

Státy, které by chtěly nadále prosazovat pojetí FET sjednoceného s IMS, by tak mohly učinit, ale vyžadovalo by to od nich velkou míru pozornosti k jednotlivým BITs a kapitolám dohod o volném obchodu zakotvujícím ochranu zahraničních investic, protože jen jediná dohoda se širším standardem FET by znamenala zmaření celého úsilí právě prostřednictvím aplikace doložky nejvyšších výhod.

## B. Sjednocení prostřednictvím rozhodovací praxe arbitrážních tribunálů

V rozhodovací praxi arbitrážních tribunálů lze nalézt indicie, ze kterých by bylo možné dovodit, že rozdílná pojetí standardu FET nejsou zásadní překážkou z hlediska jednotnosti obsahu FET.

Tribunál v případě *Saluka Investments B. V. v. Česká republika* rozhodoval o nároku holandské společnosti na náhradu škody vyplývající z následujících faktů. Skupina Nomura nabyla prostřednictvím dceřiné společnosti Saluka Investments založené podle nizozemského práva podíl v IPB. V roce 1998 pomohl stát třem významným bankám s

---

<sup>140</sup> *Bayindir Insaat Turizm Ticaret Ve Sanayi A.S. v. Islamic Republic of Pakistan*, ICSID Case No. ARB/03/29, Award, 27. srpna 2009, body 8-46.

<sup>141</sup> Tamtéž, body 148-160.

jejich problémy, zejm. s velkým množstvím nedobytných pohledávek, ale tuto pomoc již neposkytl Nomurou ovládané IPB. Po pokračování a prohloubení problémů IPB rozhodla ČNB o nucené správě a IPB byla prodána ČSOB.<sup>142</sup>

Žalobce tvrdil, že FET v čl. 3 odst. 1 BIT uzavřené mezi ČR a Nizozemskem je autonomní smluvní standard a ČR naopak tvrdila, že zakotvuje pouze zacházení podle obyčejového mezinárodního práva, tedy IMS.<sup>143</sup> Tribunál k tomu uvedl:

*„[...] it appears that the difference between the Treaty standard laid down in Article 3.1 and the customary minimum standard, when applied to the specific facts of a case, may well be more apparent than real. To the extent that the case law reveals different formulations of the relevant thresholds, an in-depth analysis may well demonstrate that they could be explained by the contextual and factual differences of the cases to which the standards have been applied.“<sup>144</sup>*

Tribunál se ale přiklonil k pojetí FET jako autonomního smluvního standardu a pokračoval k interpretaci FET podle VÚSP, aby nakonec shledal porušení FET zejména kvůli diskriminačnímu zacházení s IPB při poskytování pomoci bankám s nedobytnými pohledávkami.<sup>145</sup>

Tribunál v citovaném odstavci naznačuje, že rozdíl mezi různými pojetími FET může při aplikaci na konkrétní fakta případu být zdánlivý a že různé formulace prahu FET dle rozhodovací praxe by bylo možné přičíst faktickým okolnostem případů, na kterých byly dovozeny. Autor toto vykládá tak, že obsah FET je dle názoru citovaného tribunálu závislý na faktech případu a nikoli na pojetí FET.

Dle názoru autora ale bude takový názor neudržitelný ve chvíli, kdy by interpretovaná formulace FET explicitně zakotvovala sjednocení FET s IMS. Mimoto vede k naprosté nepředvídatelnosti, resp. neurčitosti FET, když odmítá prahy porušení definované předchozí rozhodovací praxí jako závislé na konkrétních okolnostech případu.

Takový přístup k FET by dle názoru autora nevedl k jednotné aplikaci FET, protože posouzení porušení by bylo extrémně závislé na chápání pojmů rovný (řádný) a

---

<sup>142</sup> *Saluka Investments BV v. The Czech Republic*, Permanent Court of Arbitration, Partial Award, 17. března 2006, bod 26 a následující.

<sup>143</sup> Tamtéž, body 285-290.

<sup>144</sup> Tamtéž, bod 291.

<sup>145</sup> Tamtéž, body 312-347, 511.

spravedlivý jednotlivými členy tribunálu. Na této entropii nic nemění ani fakt, že by se toto posouzení vztahovalo k faktům konkrétního případu. Uniformitu a předvídatelnost by tento postup mohl získat jen v případě, že by existoval systém konzistentního centrálního meritorního přezkumu pro oblast mezinárodního investičního práva, který ovšem neexistuje.<sup>146</sup>

### C. Sjednocení prostřednictvím vzniku nových mezinárodních dohod

Třetím způsobem, jak by mohlo dojít ke sjednocení FET, je dle názoru autora tvorba nových mezinárodních smluv, které by byly ve vztahu k FET jednotné. K tomu přispívá fakt, že státy nejsou při sjednávání mezinárodních smluv fakticky v rovném postavení, protože státy se slabší ekonomikou, které chtějí přilákat zahraniční investory, budou mít větší zájem na sjednání dohody o ochraně zahraničních investic. Je tomu tak proto, že národní ekonomiky méně rozvinutých států mohou ze zahraničních investic vytěžit více.

Větší a ekonomicky silnější stát tak bude mít lepší možnost prosadit svoji představu o obsahu mezinárodní smlouvy a bude mít naději, že dokáže tuto představit konzistentně prosazovat ve více nebo všech smlouvách. Proto je zajímavé analyzovat praxi při uzavírání smluv ekonomicky nejsilnějšími státy nebo celky států.

Je na místě zde upozornit na přechod pravomocí členských států Evropské unie v oblasti přímých investic na Evropskou unii.<sup>147</sup> To mělo za následek vznik dalšího silného hráče na poli světové ekonomiky, který se přidal k USA, Číně a dalším státům v boji o zahraničních investice.

Recentní trend v podobě uzavírání nových dohod, ať už přímo BITs nebo obchodních dohod obsahujících kapitoly zabývající se ochranou zahraničních investic, těmto státům dává jedinečnou příležitost vyjasnit sporné otázky. Nově vznikající dohody pochopitelně neopomíjí standard rovného (řádného) a spravedlivého zacházení.

---

<sup>146</sup> Srov. např. SUSHAMA, Deepu Jojo. Appellate Structure and Need for Legal Certainty in Investment Arbitration. *Kluwer Arbitration Blog* [online]. 2014 [cit. 2015-08-18]. Dostupné z: <http://kluwerarbitrationblog.com/blog/2014/05/01/appellate-structure-and-need-for-legal-certainty-in-investment-arbitration/>

<sup>147</sup> Srov. např. EUROPEAN COMMISSION. *Communication from the commission to the council, the european parliament, the european economic and social committee and the committee of the regions : Towards a comprehensive European international investment policy.* [online]. Brussels, European Commission, 2010, 13 s. [cit. 2015-08-18]. Dostupné z: [http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2011/may/tradoc\\_147884.pdf](http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2011/may/tradoc_147884.pdf)

K potenciálu sjednocení FET se už ale nejednou vyjadřovala i odborná literatura. Choudhury již v roce 2005 psal, že ve vztahu k FET je třeba dosáhnout rovnováhy mezi dvěma protichůdnými hodnotami, a to výsostným právem státu na přijímání nové legislativy a vytvořením příznivého klimatu pro zahraniční investory.

Choudhury předestřel tvrzení, že takové rovnováhy dosahuje pojetí FET spojeného s odkazem k obyčejovému mezinárodnímu právu, což by umožnilo pokračující vývoj, který by mohl zohlednit měnící se prostředí byznysu a mezinárodního investičního práva, ale takový vývoj by nebyl překotný nebo snad dokonce revolučního charakteru. Zdrojem vývoje by tedy byla celosvětová děledobá praxe států. Definice FET by byla vytvořena podle stávající rozhodovací praxe, která identifikovala několik typických aspektů FET (k tomu viz část 3. D výše) a rozvíjela by se s rozvojem obyčejového mezinárodního práva.<sup>148</sup>

Choudhury sám identifikuje jeden ze základních nedostatků, a to, že by definice FET nikdy nebyla určitá. V zájmu zohlednění vývoje to ale dle názoru autora lze připustit. Autor se domnívá, že zásadní problém takové definice FET by spočíval v náročných požadavcích na vytvoření obyčeje. Mezi státy stále přetrvávají zásadní rozdíly ohledně míry uplatňování pravidel právního státu, charakteru národního hospodářství a obecně nahlížení na cizince. Definice, kterou navrhuje Choudhury, by dle názoru autora mohla existovat jen v absolutně globalizovaném a jednotném světě, jinak se prvek jednotné praxe států těžko naplní a obyčej nevznikne. Flexibilita FET svázaného s obyčejovým mezinárodním právem by byla dle názoru autora naprosto minimální.

Studie UNCTAD z roku 2012 pozoruje trend arbitrážních tribunálů nezabývajících se teoretickou koncepcí FET, které místo toho zaměřují svoji pozornost na obsah FET. Zabývají se tedy více vybíráním jednotlivých aspektů v rámci FET a lépe definují jejich rozsah. K podpoře tohoto trendu UNCTAD cituje Schilla:

*„First, some tribunals consider that the inclusion of the FET in the vast web of investment treaties has transformed the standard itself into customary international law. Secondly, other tribunals interpret the international minimum standard as an evolutionary concept that has developed since the days of traditional international law, thus levelling possible differences between*

---

<sup>148</sup> CHOUDHURY, Barnali. Evolution or Devolution? *The Journal of World Investment* [online]. 2005, 6(2): 297-320, str. 318-319. [cit. 2015-08-18]. DOI: 10.1163/221190005X00091. ISSN 1660-7112. Dostupné z: <http://booksandjournals.brillonline.com/content/journals/10.1163/221190005x00091>

*treaty and custom. [...] In order to concretize such a standard, arbitral tribunals generally recur to the decisions of other arbitral tribunals without distinguishing whether those decisions were based on the customary variant or an autonomous treaty standard.*<sup>149</sup>

Dle názoru autora se UNCTAD shoduje s Choudhuryem v tom, že správnou cestou ke sjednocení FET je upuštění od diskuze o jeho teoretické koncepci a zaměření se na jasné definování jednotlivých aspektů FET na základě rozhodovací praxe. Jakkoliv se autor s tímto ryze praktickým přístupem ztotožňuje, je dle názoru autora nanejvýš pochybný s ohledem na to, že v různých dohodách zaměřujících se na ochranu investic se koncepce FET liší. Zdá se absurdní, aby tento fakt neměl žádný význam.

#### a) Komplexní hospodářská a obchodní dohoda

Komplexní hospodářská a obchodní dohoda (dále jen “CETA”) je dohoda, která má být uzavřena mezi EU a Kanadou a jejíž vyjednávací schválený text čeká na vyjádření souhlasu členskými státy v rámci demokratických procesů EU. Jejím účelem je zejména odstranit cla a jiná omezení obchodu mezi EU a Kanadou. Součástí CETA je i kapitola zabývající se ochranou zahraničních investic.<sup>150</sup>

Autor zde považuje za vhodné zmínit, že na úrovni EU je možné dohledat dokumenty zmiňující preferenci FET navázaného na obyčejové mezinárodní právo.<sup>151</sup> Naproti tomu klauzule FET v CETA zní:

*„Section 4: Investment Protection*

*Article X.9: Treatment of Investors and of Covered Investments*

*[ 1. ] Each Party shall accord in its territory to covered investments of the other Party and to investors with respect to their covered investments fair and equitable treatment and full protection and security in accordance with paragraphs 2 to 6.*

---

<sup>149</sup> UNCTAD, *op. cit.*, str. 59 a 60.

<sup>150</sup> Comprehensive Economic and Trade Agreement. *European Commission* [online]. 2014 [cit. 2015-08-18]. Dostupné z: <http://ec.europa.eu/trade/policy/in-focus/ceta/>

<sup>151</sup> Srov. bod 19 European international investment policy. *European Parliament* [online]. 2011 [cit. 2015-08-18]. Dostupné z: <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P7-TA-2011-0141+0+DOC+XML+V0//EN>



[ 2. ] *A Party breaches the obligation of fair and equitable treatment referenced in paragraph 1 where a measure or series of measures constitutes:*

[ a ) ] *Denial of justice in criminal, civil or administrative proceedings;*

[ b ) ] *Fundamental breach of due process, including a fundamental breach of transparency, in judicial and administrative proceedings.*

[ c ) ] *Manifest arbitrariness;*

[ d ) ] *Targeted discrimination on manifestly wrongful grounds, such as gender, race or religious belief; Abusive treatment of investors, such as coercion, duress and harassment; or*

[ e ) ] *A breach of any further elements of the fair and equitable treatment obligation adopted by the Parties in accordance with paragraph 3 of this Article.*

[ 3. ] *The Parties shall regularly, or upon request of a Party, review the content of the obligation to provide fair and equitable treatment. The Committee on Services and Investment may develop recommendations in this regard and submit them to the Trade Committee for decision.*

[ 4. ] *When applying the above fair and equitable treatment obligation, a tribunal may take into account whether a Party made a specific representation to an investor to induce a covered investment, that created a legitimate expectation, and upon which the investor relied in deciding to make or maintain the covered investment, but that the Party subsequently frustrated. [...]*<sup>152</sup>  
(zvýraznění doplněno).

Z textu je patrné, že FET je navázané na výčet jeho aspektů zařazený v odst. 2. Odborná literatura tvrdí, že výčet pochází z rozhodovací praxe tribunálů ustanovených na základě dohody NAFTA.<sup>153</sup>

Z hlediska teoretické koncepce nelze tuto klauzuli FET dle názoru autora zařadit k žádnému z výše uvedených příkladů, ale je v souladu s aktuální praxí zmiňovanou výše

---

<sup>152</sup> Consolidated CETA Text. *European Commission* [online]. 2014 [cit. 2015-08-18]. Dostupné z: [http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2014/september/tradoc\\_152806.pdf](http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2014/september/tradoc_152806.pdf)

<sup>153</sup> DUMBERRY, Patrick. Drafting the Fair and Equitable Treatment Standard Clause in the TPP and the RCEP: Lessons Learned from the NAFTA Article 1105 Experience. *Transnational Dispute Management* [online]. 2015, 12(1): 1-28, str. 27. ISSN 1875-4120. Dostupné z: <http://www.transnational-dispute-management.com/article.asp?key=2189>

ve studii UNCTAD. Dle této klauzule nebude mít diskuze o FET a jeho spojení s IMS žádnou relevanci, protože rozhodující bude podřazení případu pod jeden nebo více elementů FET dle druhého odstavce.

Odstavec 4 má dle názoru autora za následek zakotvení pouze podpůrného významu ochrany legitimních očekávání, když tribunál je může vzít v potaz při rozhodování. Nejzajímavější je ale dle názoru autora ustanovení třetího odstavce, které zakotvuje způsob, jak lze obsah FET aktualizovat. Ten nespoleská na vytvoření obvyčeje, ale bude zřejmě záviset na vůli smluvních stran. To může vést k rozšíření ale i snížení poskytované ochrany. Autor nevidí důvod, proč by ve sporu na základě CETA neměla být aplikovatelná rozhodovací praxe podle jiných BITs, a to bez ohledu na jejich pojetí FET, protože to ztratilo význam. Dle názoru autora povede taková definice FET k větší právní jistotě, zároveň je zachován postup pro vývoj obsahu FET, to lze považovat za výrazné zlepšení a ujasnění FET.

Zhang ale upozorňuje na to, že FET podle CETA odebírá tribunálům možnost dále posunovat obsah FET a nezakotvuje některé nejvíce sporné elementy FET, a to stabilní a předvídatelné právní a obchodní prostředí nebo dobrou víru, ačkoliv existuje rozhodovací praxe, která je přijala.<sup>154</sup>

Dle názoru autora je text klauzule FET spíše příklonem k evropské kontinentální právní kultuře, která je založena na psaném právu. Klauzule, jako je ta v níže citovaném návrhu Transpacifického partnerství nebo čl. 1105 NAFTA, se spoléhají na praxi tribunálů. To dle názoru autora ukazuje na anglosaskou právní kulturu.

## b) Transatlantické obchodní a investiční partnerství

Transatlantické obchodní a investiční partnerství (dále jen “**TTIP**”) je dohoda, kterou vyjednává od roku 2013 Evropská Komise s USA. Jejím předmětem je zejména odstranění obchodních bariér, ale stejně jako CETA obsahuje i kapitolu věnující se ochraně zahraničních investic. Narozdíl od CETA ale její text nebyl dle dostupných zdrojů oficiálně schválen ani zveřejněn.

Dle veřejně dostupných zdrojů zní klauzule FET v návrhu TTIP z roku 2013 takto:

---

<sup>154</sup> ZHANG, W., *op. cit.*, str. 8-9.

*„Article 12: Treatment of Investment*

*1. Each Party shall accord fair and equitable treatment and full protection and security to investments and investors of the other Party in its territory.*

*2. To comply with the obligation to provide fair and equitable treatment in para 1, neither Party shall adopt measures that constitute, notably:*

*a. Denial of justice in criminal, civil or administrative proceedings; or*

*b. Disregard of the fundamental principles of due process; or*

*c. Manifest arbitrariness; or*

*d. Targeted discrimination on manifestly wrongful grounds, such as gender, race or religious belief; or*

*e. Abusive treatment of investors, including coercion, duress and harassment; or*

*f. A breach of legitimate expectations of investors arising from a government's specific representations or investment-inducing measures; or*

*g. A disregard of the principle of effective transparency in any applicable administrative or judicial procedures. [...]*<sup>155</sup>  
(zvýraznění doplněno).

Tato klauzule je značně odlišná od formulace v CETA, která je navíc novější. Dle názoru autora tedy lze spíše očekávat, že výsledný text TTIP bude jiný.

Formulace podle TTIP neomezuje tribunály v dalším objevování, resp. prohlubování FET, protože výčet elementů FET v druhém odstavci je pouze demonstrativní, neboť je uveden slovem “notably”. Narozdíl od CETA je také širší, když zakotvuje jako jeden z elementů FET porušení legitimních očekávání. Formulace podle TTIP navíc neobsahuje systém pro aktualizaci obsahu FET, tuto roli by tedy plnily zřejmě tribunály, protože odst. 1 neomezuje FET jen na výčet v odst. 2 jako CETA, popř. státy změnou nebo doplněním textu TTIP.

Celkově by ale tato formulace přispěla, dle názoru autora, k vyšší jistotě adresátů normy, protože explicitně zakotvuje jednotlivé elementy, čímž je potvrzuje. Autor se ale

---

<sup>155</sup> *TTIP negotiations: Modified EU draft proposals on trade in services, investment and electronic commerce. [online]. 2013 [cit. 2015-08-18]. Dostupné z: [http://eu-secretdeals.info/upload/EU-Investment-Text-TTIP-v\\_July2nd-2013\\_v1.pdf](http://eu-secretdeals.info/upload/EU-Investment-Text-TTIP-v_July2nd-2013_v1.pdf)*

domnívá, že formulace podle CETA je z hlediska právní jistoty lepší a celkově působí více systémovým a propracovaným dojmem, když zakotvuje i systém pro doplnění obsahu FET.

### c) Transpacifické partnerství

Transpacifické partnerství (dále jen “**TPP**”) je další z řady nově navržených obchodních dohod, tentokrát ale mezi státy v regionu Tichého oceánu, tedy mj. také USA, Austrálie, Mexiko a Kanada.<sup>156</sup> Dohoda je zatím předmětem vyjednávání a její text nebyl dle dostupných zdrojů oficiálně zveřejněn. Relevantní ustanovení FET v posledním prozrazeném návrhu textu zní:

*„Article II.6: Minimum Standard of Treatment<sup>14</sup>*

*1. Each Party shall accord to covered investments treatment in accordance with applicable customary international law principles, including fair and equitable treatment [...].*

*2. For greater certainty, paragraph 1 prescribes the customary international law minimum standard of treatment of aliens as the standard of treatment to be afforded to covered investments. The concepts of “fair and equitable treatment” [...] do not require treatment in addition to or beyond that which is required by that standard, and do not create additional substantive rights. The obligations in paragraph 1 to provide:*

*(a) “Fair and equitable treatment” includes the obligation not to deny justice in criminal, civil, or administrative adjudicatory proceedings in accordance with the principle of due process embodied in the principal legal systems of the world; and [...]*

*<sup>14</sup> Article II.6 (Minimum Standard of Treatment) shall be interpreted in accordance with Annex II-A (Customary International Law). [...]*

*Annex II-A*

*Customary International Law*

*The Parties confirm their shared understanding that “customary international law” generally and as specifically referenced in Article II.6 (Minimum Standard of Treatment) results from a general and consistent practice of States that they follow from a*

---

<sup>156</sup> TPP Issue-by-Issue Information Center. *Office of the United States Trade Representative* [online]. [cit. 2015-08-18]. Dostupné z: <https://ustr.gov/trade-agreements/free-trade-agreements/trans-pacific-partnership/tpp-issue-issue-negotiating-objectives>

*sense of legal obligation. The customary international law minimum standard of treatment of aliens refers to all customary international law principles that protect the investments of aliens.*<sup>157</sup> (zvýraznění doplněno).

Z textu je jasně patrná inspirace čl. 1105 NAFTA. FET je zde sjednoceno s IMS, resp. obyčejovým mezinárodním právem. Vývoj FET bude zřejmě zajištěn pomocí rozvoje obyčejů.

Narozdíl od dohody CETA bude třeba jednotlivé elementy FET dále dovozovat z rozhodovací praxe tribunálů, a to v první řadě z rozhodnutí tribunálů podle dohody NAFTA.

#### d) Dohody o ochraně a podpoře investic Čínské lidové republiky

Z dostupných zdrojů je známo, že Čína sjednává dvě BIT s USA a EU. Jejich text ale není dostupný oficiálně, ani nebyl dosud prozrazen. Z výše citovaných textů dohody CETA a TPP vyplývá odlišný přístup k formulaci FET, ale oba jsou restriktivní, což je patrně způsobeno výsledkem zkušeností států s investiční arbitráží.

Recentní čínská praxe sjednávání smluv o ochraně investic odhaluje nejednotnost. Dohoda o volném obchodu s Austrálií vůbec FET nezakotvuje.<sup>158</sup> Dohoda o volném obchodu s Jižní Koreou zakotvuje FET svázané s IMS po vzoru čl. 1105 NAFTA bez výčtu jednotlivých elementů FET.<sup>159</sup> BIT mezi Čínou a Kanadou uvádí také FET svázané s IMS.<sup>160</sup>

---

<sup>157</sup> Trans-Pacific Partnership treaty: Advanced Investment Chapter working document for all 12 nations (January 20, 2015 draft). *Bilaterals.org* [online]. 2015 [cit. 2015-08-18]. Dostupné z: <http://www.bilaterals.org/IMG/pdf/wikileaks-tpp-investment-chapter.pdf>

<sup>158</sup> Free trade agreement between the Government of Australia and the government of the people's Republic of China. *Investment Policy Hub* [online]. 2015 [cit. 2015-08-18]. Dostupné z: <http://investmentpolicyhub.unctad.org/Download/TreatyFile/3454>

<sup>159</sup> Free trade agreement between the government of the people's Republic of China and the government of the republic of Korea. *Investment Policy Hub* [online]. 2015 [cit. 2015-08-18]. Dostupné z: <http://investmentpolicyhub.unctad.org/Download/TreatyFile/3461>

<sup>160</sup> Agreement Between the Government of Canada and the Government of the People's Republic of China for the Promotion and Reciprocal Protection of Investments. *Foreign Affairs, Trade and Development Canada* [online]. 2014 [cit. 2015-08-18]. Dostupné z: <http://www.international.gc.ca/trade-agreements-accords-commerciaux/agr-acc/fipa-apie/china-text-chine.aspx?lang=eng>

e) Dohody o ochraně a podpoře investic Indie

Další z ekonomických gigantů současnosti, Indie, v modelové BIT vůbec FET nezakotvuje.<sup>161</sup>

f) Závěr ohledně možného sjednocení prostřednictvím tvorby nových smluv

Na základě výše uvedené analýzy autor uzavírá, že sjednocení teoretické koncepce, resp. pojetí FET prostřednictvím tvorby nových smluv o ochraně investic není v bezprostředním výhledu příliš pravděpodobné.

Je tomu tak proto, že určité státy nadále prosazují spojení FET s IMS a uplatňují ho jako prostředek restrikce FET. Naopak, EU přinesla novou, podrobnější a více „technickou“ formulaci, která se už žádnou teoretickou koncepcí nezabývá a zaměřuje se přímo na obsah FET v podobě jeho elementů. Důvod takového rozdílu spatřuje autora v odlišné právní tradici, resp. důrazu na míru dotváření práva rozhodovací praxí.

**Společný trend**, který je patrný z výše uvedených citací a analýzy ustanovení FET různých dohod nebo jejich návrhů, **je restrikce FET**. To je dáno tím, že tvůrci těchto dohod jsou státy a nikoli investoři. BITs sice investorům svěřují subjektivní práva v mezinárodním právu, ale mezinárodní právo už investorům neposkytuje přímo možnost, jak se podílet na sjednávání BITs. Pro každý subjekt je totiž přirozená snaha chránit se a limitovat tedy svoji odpovědnost na přijatelnou míru. Státy navíc mají motivaci v podobě zájmu na zachování, resp. neomezování jejich suverénního práva na regulaci. Taková restrikce FET ale zřejmě povede ke snížení úrovně ochrany zahraničních investorů a jejich investic a také k omezení spekulativních žalob proti státům.

**Druhý trend**, který ale zjevně není společný, **představuje příklon k výčtu elementů FET**. Pro adresáta normy je totiž teoretická diskuze o navázání FET k IMS pouze neodůvodněnou zátěží. Proto je formulace FET v CETA krok směrem ke zjednodušení a racionalizaci FET. Investoři i státy by, dle názoru autora, měly tuto změnu přijímat pozitivně. Dle názoru autora je koncepce FET podle CETA vhodnou cestou do

---

<sup>161</sup> Model text for the Indian bilateral investment treaty. *Bilaterals.org* [online]. 2014 [cit. 2015-08-18]. Dostupné z: [http://www.bilaterals.org/IMG/pdf/model\\_text\\_for\\_the\\_indian\\_bilateral\\_investment\\_treaty.pdf](http://www.bilaterals.org/IMG/pdf/model_text_for_the_indian_bilateral_investment_treaty.pdf)

budoucnosti, protože jako jediná odstraňuje velkou míru nejistoty, která panovala v pojetí FET jako autonomního standardu a také v pojetí FET jako rovnocenného IMS.

Zde je ale, dle názoru autora, nutné bezvýhradně trvat na zavedení efektivního systému, jak zohlednit vývoj praxe zacházení států se zahraničními investory tak, aby kombinací restrikce FET a výčtu jednotlivých elementů nedošlo k nežádoucímu důsledku v podobě hledání nových způsobů, jak by státy mohly poškozovat zahraniční investory, které by třeba bylo možné podřadit pod jednání, které je v rozporu s rovným a spravedlivým zacházením, ale už není podřaditelné pod žádný z elementů FET, a bylo by tak vyloučeno z obsahu FET.

Právě o vlastnost jakési „zbytkové“ klauzule FET podle dohody CETA přichází a systém pro aktualizaci obsahu FET bude zřejmě plně pod kontrolou států. V tomto ohledu se jeví návrh TTIP jako vhodnější, protože výčet jednotlivých elementů FET pojímá jako výčet demonstrativní, na rozdíl od dohody CETA, kde se podle textu jedná o výčet taxativní.

Otázkou, a to dle názoru autora zásadní, zůstává, zda Čínská lidová republika zaujme při sjednávání BITs s EU a USA vlastní postoj ke koncepci FET, který se pokusí prosadit do obou dohod, nebo zda se připojí k formulaci prosazované USA nebo EU.

## 8 Závěr

Autor se v diplomové práci věnoval problematice standardu rovného (řádného) a spravedlivého zacházení. Standard rovného a spravedlivého zacházení tvoří jeden ze substantivních standardů zacházení, které garantují hostitelské státy prostřednictvím dvou- nebo vícestranných dohod o ochraně a podpoře investice zahraničním investorům za účelem přilákání zahraničních investic. Konkrétně se zabýval teoretickou koncepcí, resp. pojetím FET. Různé teoretické koncepce FET se projevují ve formulaci klauzule FET

V první řadě autor zasadil téma do patřičného kontextu mezinárodního veřejného práva a pro účely pochopení kontextu vysvětlil účel mezinárodního investičního práva. Definoval základní pojmy ‚investice‘ a ‚investor‘ a uvedl přehled základních pramenů mezinárodního investičního práva.

Ještě před přistoupením k samotné analýze podal autor základní informace o FET. Zde autor zjistil, že přes více jak padesátiletou historii výskytu FET v mezinárodním právu neexistuje žádná univerzálně přijímaná definice. To je o to víc překvapující v situaci, kdy FET je standard ochrany zahraničních investorů a jejich investic, na který tito nejvíce spoléhají při podávání žalob k mezinárodním tribunálům. Autor se zde také v krátkosti věnoval obsahu FET, resp. jeho jednotlivým elementům, které vznikly zobecněním z typizovaných zásahů států do zahraničních investic.

V průběhu celé diplomové práce autor analyzoval rozhodovací praxi arbitrážních nálezů. Úspěšně tak ukázal, na jak široké množství skutkových stavů může FET dopadat.

Podle prvního pojetí je FET sjednoceno s minimálním standardem zacházení podle obyčejového mezinárodního práva. To by s sebou mělo přinést nižší úroveň ochrany a vyšší práh pro shledání porušení hostitelským státem. Autor analyzoval odbornou literaturu o FET sjednoceném s IMS a vývoj rozhodovací praxe arbitrážních nálezů podle čl. 1105 NAFTA. První arbitrážní tribunály ve svých nálezech docházely k rozličným závěrům ohledně pojetí FET podle čl. 1105 NAFTA. Po následném vydání interpretačního stanoviska tribunály shodně přijaly intepretace čl. 1105 NAFTA sjednocující FET s IMS.

V rámci této analýzy autor také dospěl k rozkolu v rozhodovací praxi týkající se IMS, kde se vytvořilo tradiční a dynamické pojetí. Autor se přiklonil k dynamickému pojetí,



protože oproti tradičnímu zohledňuje evoluci okolností důležitých pro posouzení odpovědnosti státu.

Na základě této analýzy autor v souladu s odbornou literaturou dospěl k závěru, že pro účely aplikace čl. 1105 NAFTA je FET skutečně shodné s IMS, tedy obyčejovým standardem zacházení.

Druhé základní pojetí nesjednocuje FET s IMS, ale chápe FET jako autonomní smluvní standard, který je třeba vykládat podle obyčejových pravidel interpretace mezinárodních smluv kodifikovaných ve Vídeňské úmluvě o smluvním právu. V tomto pojetí se má skrývat vyšší úroveň ochrany pro zahraniční investory a jejich investice, a nižší práh pro shledání porušení FET hostitelským státem.

Ovšem výklad podle VÚSP poskytuje jen velmi omezený návod, hlavně kvůli formulaci FET, která používá velmi obecná slova ‚fair‘ a ‚equitable‘, resp. ‚rovný‘ (‚řádný‘) a ‚spravedlivý‘. Autor v souladu s odbornou literaturou dospěl k závěru, že posouzení porušení FET v pojetí autonomního smluvního standardu je vysoce nepředvídatelné, což má za následek za prvé nízkou míru právní jistoty pro zahraniční investory hledající náhradu škody za poškození jejich investice i pro státy jako žalované subjekty. Za druhé to dává možnost k vyhrožování podáním a podávání žalob investory, kteří se neopodstatněně pokouší domoci náhrady škody např. za vlastní pochybení nebo za ztrátu hodnoty investice v důsledku změny ekonomických podmínek.

Autor dále dospěl k závěru, že toto nejsou jediná dvě pojetí FET, ale ojediněle se vyskytují i jiné zvláštní formulace klauzule FET, které navazují FET např. na doložky nejvyšších výhod nebo vnitrostátní právo a tak určují jejich výklad.

Na pozadí těchto informací začal autor s analýzou způsobů, kterými by mohlo dojít ke sjednocení pojetí FET.

Za prvé, autor analyzoval, zda by mohlo dojít ke sjednocení pomocí doložky nejvyšších výhod. Autor došel k závěru, že pomocí této doložky je možné dospět k aplikaci standardu FET příznivějšího pro investora, ale pouze v rámci konkrétního sporu. Autor tedy uzavřel, že tento postup není vhodný zejména proto, že nevede k systémovému řešení problému.

Za druhé, autor analyzoval, zda by mohla být cestou ke sjednocení rozhodovací praxe arbitrážních tribunálů. V té je totiž možné odhalit názor, že rozdíly v pojetích jsou pouze zdánlivé a že se stírají při aplikaci FET na fakta a okolnosti konkrétního případu. Autor zde došel k závěru, že toto není vhodná cesta ke sjednocení, neboť tribunály by si neměly

dovolit ignorovat formulaci konkrétní klauzule FET, to by vedlo k naprosté nepředvídatelnosti a zejména by nebyla zajištěna uniformita rozhodovací praxe arbitrážních tribunálů, protože v mezinárodním investičním právu neexistuje plnohodnotný meritorní druhoinstanční (odvolací) přezkum tak, jak jej známe z vnitrostátních právních řádů.

Na závěr se autor dostal k analýze nedávno přijatých nebo nově sjednávaných mezinárodních smluv, které obsahují kapitoly věnované ochraně a podpoře zahraničních investic včetně klauzulí FET se zaměřením na ekonomicky nejsilnější státy, resp. celky států světa jako jsou USA, EU a Čína.

Z analýzy posledně jmenovaných smluv vyplynul závěr, že ke sjednocení nepovedou. Za zjevný považuje autor trend formulací v těchto smlouvách a záměru smluvních států směřující k restriktivnímu pojetí FET. Státy směřují normotvorbu ohledně FET tímto směrem, aby si udržely svůj prostor pro regulaci a omezily riziko placení náhrady škody zahraničním investorům.

Druhý trend patrný zejména ze smlouvy CETA je odklon od teoretické diskuze o pojetí FET, způsobené do značné míry, dle názoru autora, používáním vágních formulací FET, k praktickému výčtu elementů FET. Naopak, v návrhu TPP je velmi zřetelná inspirace čl. 1105 NAFTA, který zakotvuje sjednocení FET s IMS. Autor dospívá k závěru, že tento rozdíl lze odůvodnit odlišnými tradicemi právních kultur a přiklání se k formulaci v návrhu CETA s ohledem na vyšší míru jistoty, která je důležitá pro praxi.

Vzhledem k odlišnosti těchto dvou formulací je ale sjednocení FET do jednoho univerzálního pojmu a standardu ochrany v rámci mezinárodního investičního práva v dohledné době nanejvýš nepravděpodobné.

Autor se v diplomové práci záměrně podrobněji nezabýval obsahem FET, jeho jednotlivými elementy, přitom CETA tyto elementy výslovně vyjmenovává. Tímto směrem by bylo možné vést další výzkum, zejména s ohledem na použitelnost konkrétních rozhodnutí z praxe arbitrážních tribunálů na nové smlouvy v oblasti ochrany zahraničních investic za účelem podpory argumentace a výkladu ustanovení FET.

# Bibliografie

## Knihy:

CRAWFORD, James. *Brownlie's principles of public international law*. 8th ed. Oxford: Oxford University Press, 2012. ISBN 978-0-19-969969-8.

ČEPELKA, Čestmír; ŠTURMA, Pavel. *Mezinárodní právo veřejné*. 1. vyd. Praha: C.H. Beck, 2008. Beckovy právnické učebnice. ISBN 978-80-7179-728-9.

Definition of Investor and Investment in International Investment Agreements. In: *International investment law: understanding concepts and tracking innovations* [online]. Paris: OECD, c2008, s. 7-100. Chapter 1 [cit. 2015-08-17]. ISBN 978-92-64-04202-5. Dostupné z: <http://www.oecd.org/investment/internationalinvestmentagreements/40471468.pdf>

DOLZER, Rudolf; SCHREUER, Christoph. *Principles of international investment law*. 2nd ed. Oxford: Oxford University Press, 2012. ISBN 978-0-19-965180-1.

DOUGLAS, Z. *The international law of investment claims*. 1st pub. Cambridge: Cambridge University Press, 2009. ISBN 9781107411364.

GALLAGHER, Norah; SHAN, Wenhua. *Chinese investment treaties: policies and practice*. New York: Oxford University Press, 2009. ISBN 0199230250.

GERLOCH, Aleš. *Teorie práva*. 6., aktualiz. vyd. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2013. ISBN 978-80-7380-454-1.

*Obecné mezinárodní právo v dokumentech*. 3., dopl. vyd. Praha: C.H. Beck, 2010. Beckova skripta. ISBN 978-80-7400-330-1.

*Slovník českých synonym a antonym*. 1. vyd. V Brně: Lingea, 2007. ISBN 978-80-87062-09-8.

SORNARAJAH, M. *The international law on foreign investment*. 3rd ed. New York: Cambridge University Press, 2010. ISBN 978-0-521-74765-3.

ŠTURMA, Pavel; BALAŠ, Vladimír. *Mezinárodní ekonomické právo*. 2. vyd. Praha: C.H. Beck, 2013. Beckova edice právo. ISBN 978-80-7179-069-3.

ŠTURMA, Pavel; BALAŠ, Vladimír. *Ochrana mezinárodních investic v kontextu obecného mezinárodního práva*. Praha: Univerzita Karlova v Praze, Právnická fakulta, 2012. ISBN 978-80-87146-55-2.

TUDOR, Ioana. *The fair and equitable treatment standard in the international law of foreign investment*. New York: Oxford University Press, 2008. ISBN 0199235066.

UNITED NATIONS CONFERENCE ON TRADE AND DEVELOPMENT. *Fair and Equitable Treatment* [online]. New York: United Nations, 2012, xvii, 137 s. [cit. 2015-08-17]. UNCTAD Series on Issues in International Investment Agreements II. ISBN 978-92-1-112827-7. Dostupné z: [http://unctad.org/en/Docs/unctaddiaeia2011d5\\_en.pdf](http://unctad.org/en/Docs/unctaddiaeia2011d5_en.pdf)

*Vienna convention on the law of treaties: a commentary*. Berlin: Springer, 2012. ISBN 9783642192906.

## Články:

ALVAREZ-JIMÉNEZ, Alberto. Minimum Standard of Treatment of Aliens, Fair and Equitable Treatment of Foreign Investors, Customary International Law and the Diallo Case before the International Court of Justice. *The Journal of World Investment* [online]. 2008, **9**(1): 51-70 [cit. 2015-08-18]. DOI: 10.1163/221190008X00313. ISSN 1660-7112. Dostupné z: <http://booksandjournals.brillonline.com/content/journals/10.1163/221190008x00313>

DE VIETRI, Raphael. 'Fair and Equitable Treatment' For Foreign Investment: What is the current standard at International Law?. *International Trade and Business Law Review*. 2011, **14**.

DOLZER, Rudolf. Fair and Equitable Treatment: Today's Contours. *Santa Clara Journal of International Law* [online]. 2014, **12**(1) [cit. 2015-08-17]. Dostupné z: <http://digitalcommons.law.scu.edu/scujil/vol12/iss1/2/>

DUMBERRY, Patrick. Drafting the Fair and Equitable Treatment Standard Clause in the TPP and the RCEP: Lessons Learned from the NAFTA Article 1105 Experience. *Transnational Dispute Management* [online]. 2015, **12**(1): 1-28. ISSN 1875-4120. Dostupné z: <http://www.transnational-dispute-management.com/article.asp?key=2189>

ECKARDT, Melanie Nadine. The Fair and Equitable Treatment Standard in International Investment Law . *Transnational Dispute Management*[online]. 2012, **9**(3) [cit. 2015-08-17]. ISSN 1875-4120. Dostupné z: [www.transnational-dispute-management.com](http://www.transnational-dispute-management.com)

CHOUDHURY, Barnali. Evolution or Devolution? *The Journal of World Investment* [online]. 2005, **6**(2): 297-320. [cit. 2015-08-18]. DOI: 10.1163/221190005X00091. ISSN 1660-7112. Dostupné z: <http://booksandjournals.brillonline.com/content/journals/10.1163/221190005x00091>

KLAGER, Roland. Fair and Equitable Treatment: A Look at the Theoretical Underpinnings of Legitimacy and Fairness. *The Journal of World Investment* [online]. 2010, **11**(3): 435-455 [cit. 2015-08-18]. DOI: 10.1163/221190010X00121. ISSN 1660-7112. Dostupné z: <http://booksandjournals.brillonline.com/content/journals/10.1163/221190010x00121>

PICHERACK, J. Roman. The Expanding Scope of the Fair and Equitable Treatment Standard: Have Recent Tribunals Gone Too Far? *The Journal of World Investment*. 2008, **9**(4): vii-291. DOI: 10.1163/221190008X00061. ISSN 1660-7112. Dostupné také z: <http://booksandjournals.brillonline.com/content/journals/10.1163/221190008x00061>

SCHREUER, Christoph. Fair and Equitable Treatment in Arbitral Practice. *The Journal of World Investment*. 2005, **6**(3): vii-386. DOI: 10.1163/221190005X00118. ISSN 1660-7112. Dostupné také z: <http://booksandjournals.brillonline.com/content/10.1163/221190005x00118>

SCHREUER, Christoph. Fair & Equitable Treatment. *Transnational Dispute Management*. 2005, 2(5): 1-5.

ZHANG, Wenjuan. Will Greater Specificity with Respect to the Fair and Equitable Treatment Obligation Lead to Greater Predictability in Investment Treaty Cases? . *Transnational Dispute Management* [online], 2015, 12(1) [cit. 2015-08-18]. ISSN 1875-4120. Dostupné z: <http://www.transnational-dispute-management.com>

### Online zdroje:

Case summary: Pope & Talbot Inc. v Canada. *British Institute for International and Comparative Law* [online]. 2008 [cit. 2015-08-18]. Dostupné z: [http://www.biicl.org/files/3922\\_2002\\_pope\\_&\\_talbot\\_v\\_canada.pdf](http://www.biicl.org/files/3922_2002_pope_&_talbot_v_canada.pdf)

Comprehensive Economic and Trade Agreement. *European Commission* [online]. 2014 [cit. 2015-08-18]. Dostupné z: <http://ec.europa.eu/trade/policy/in-focus/ceta/>

DE FIGUEIREDO, Roberto Castro. Previous Decisions in Investment Arbitration. *Kluwer Arbitration Blog* [online]. 2014 [cit. 2015-08-17]. Dostupné z: <http://kluwerarbitrationblog.com/blog/2014/12/23/previous-decisions-in-investment-arbitration/>

European international investment policy. *European Parliament* [online]. 2011 [cit. 2015-08-18]. Dostupné z: <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P7-TA-2011-0141+0+DOC+XML+V0//EN>

General Claims Commission (Mexico and United States): An Inventory of its Decisions Held by the Benson Latin American Collection. *Texas Archival Resources Online* [online]. [cit. 2015-08-18]. Dostupné z: <http://www.lib.utexas.edu/taro/utlac/00024/lac-00024.html>

North American Free Trade Agreement: Notes of Interpretation of Certain Chapter 11 Provisions (NAFTA Free Trade Commission, July 31, 2001). *Foreign Affairs, Trade and Development Canada* [online]. 2001 [cit. 2015-08-18]. Dostupné z: <http://www.international.gc.ca/trade-agreements-accords-commerciaux/topics-domaines/disp-diff/NAFTA-Interpr.aspx?lang=en>

SHIRLOW, Esme. A Step toward Greater Transparency: The UN Transparency Convention. *Kluwer Arbitration Blog* [online]. 2015 [cit. 2015-08-18]. Dostupné z: <http://kluwerarbitrationblog.com/blog/2015/03/30/a-step-toward-greater-transparency-the-un-transparency-convention/>

SUSHAMA, Deepu Jojo. Appellate Structure and Need for Legal Certainty in Investment Arbitration. *Kluwer Arbitration Blog* [online]. 2014 [cit. 2015-08-18]. Dostupné z: <http://kluwerarbitrationblog.com/blog/2014/05/01/appellate-structure-and-need-for-legal-certainty-in-investment-arbitration/>

Pre-WTO legal texts. *World Trade Organization* [online]. 1947 [cit. 2015-08-17]. Dostupné z: [https://www.wto.org/english/docs\\_e/legal\\_e/prewto\\_legal\\_e.htm](https://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/prewto_legal_e.htm)

EUROPEAN COMMISSION. *Communication from the commission to the council, the european parliament, the european economic and social committee and the committee of the regions : Towards a comprehensive European international investment policy.* [online]. Brussels, European Commission , 2010, 13 s. [cit. 2015-08-18]. Dostupné z: [http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2011/may/tradoc\\_147884.pdf](http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2011/may/tradoc_147884.pdf)

TPP Issue-by-Issue Information Center. *Office of the United States Trade Representative* [online]. [cit. 2015-08-18]. Dostupné z: <https://ustr.gov/trade-agreements/free-trade-agreements/trans-pacific-partnership/tpp-issue-issue-negotiating-objectives>

## **Mezinárodní smlouvy nebo jejich návrhy:**

Agreement Between the Government of Canada and the Government of the People's Republic of China for the Promotion and Reciprocal Protection of Investments. *Foreign Affairs, Trade and Development Canada* [online]. 2014 [cit. 2015-08-18]. Dostupné z: <http://www.international.gc.ca/trade-agreements-accords-commerciaux/agr-acc/fipa-apie/china-text-chine.aspx?lang=eng>

Agreement between the government of the Republic of Croatia and the government of the Sultanate of Oman on the promotion and reciprocal protection of investments. *Investment Policy Hub* [online]. 2004 [cit. 2015-08-18]. Dostupné z: <http://investmentpolicyhub.unctad.org/Download/TreatyFile/880>

Agreement between the government of the people's Republic of China and the Belgian-Luxembourg economic union on the reciprocal promotion and protection of investments. *Investment Policy Hub* [online]. 1984 [cit. 2015-08-18]. Dostupné z: <http://investmentpolicyhub.unctad.org/Download/TreatyFile/340>

Agreement between the government of the Republic of Finland and the government of the people's Republic of China on the encouragement and reciprocal protection of investments. Unctad. *Investment Policy Hub* [online]. 2006 [cit. 2015-08-18]. Dostupné z: <http://investmentpolicyhub.unctad.org/Download/TreatyFile/733>

Agreement between the government of the people's Republic of China and the government of the Polish people's republic on the reciprocal encouragement and protection of investments. Unctad. *Investment Policy Hub* [online]. 1998 [cit. 2015-08-18]. Dostupné z: <http://investmentpolicyhub.unctad.org/Download/TreatyFile/770>

Agreement between the Belgium-Luxembourg economic union and the government of the people's Republic of China on the reciprocal promotion and protection of investments. *Investment Policy Hub* [online]. 2005 [cit. 2015-08-18]. Dostupné z: <http://investmentpolicyhub.unctad.org/Download/TreatyFile/338>

Bilateral agreement for the promotion and protection of investments between the government of the Republic of Colombia and the government of the people's Republic of China. Unctad. *Investment Policy Hub* [online]. 2008 [cit. 2015-08-18]. Dostupné z: <http://investmentpolicyhub.unctad.org/Download/TreatyFile/720>

Consolidated CETA Text. *European Commission* [online]. 2014 [cit. 2015-08-18]. Dostupné z: [http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2014/september/tradoc\\_152806.pdf](http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2014/september/tradoc_152806.pdf)

Convention on the Protection of Foreign Property. *Decisions, Recommendations and other Instruments of the Organisation for Economic Co-Operation and Development* [online]. 1967 [cit. 2015-08-17]. Dostupné z: <http://acts.oecd.org/Instruments/ShowInstrumentView.aspx?InstrumentID=242>

Dohoda mezi Českou republikou a Čínskou lidovou republikou o podpoře a ochraně investic, sdělení MZV 89/2006 Sb. m. s.

Dohoda mezi Českou a Slovenskou Federativní Republikou a Spolkovou republikou Německo o podpoře a vzájemné ochraně investic, sdělení FMZV č. 573/1992 Sb.

Draft united nations code of conduct on transnational corporations. *Investment Policy Hub* [online]. 1983 [cit. 2015-08-17]. Dostupné z: <http://investmentpolicyhub.unctad.org/Download/TreatyFile/2891>

Draft convention on investments abroad (abs-shawcross draft convention). *International Arbitration Attorney Network* [online]. 1960 [cit. 2015-08-17]. Dostupné z: <https://www.international-arbitration-attorney.com/wp-content/uploads/137-volume-5.pdf>

Dohoda mezi ČSFR a Nizozemským královstvím o podpoře a vzájemné ochraně investic, sdělení FMZV č. 569/1992 Sb.

France and Argentina agreement on the reciprocal promotion and protection of investments. *Investor-State Law Guide* [online]. 1993 [cit. 2015-08-18]. Dostupné z: [http://investorstatelawguide.com/documents/documents/BIT-0005%20-%20Argentina-France%20BIT%20\(1991\)%20\[english%20translation\]%20UNTS.pdf](http://investorstatelawguide.com/documents/documents/BIT-0005%20-%20Argentina-France%20BIT%20(1991)%20[english%20translation]%20UNTS.pdf)

Free trade agreement between the Government of New Zealand and the government of the people's Republic of China: Chapter 11 Investment. UNCTAD. *Investment Policy Hub* [online]. 2008 [cit. 2015-08-18]. Dostupné z: <http://investmentpolicyhub.unctad.org/Download/TreatyFile/2564>

Free trade agreement between the government of the people's Republic of China and the government of the republic of Korea. *Investment Policy Hub* [online]. 2015 [cit. 2015-08-18]. Dostupné z: <http://investmentpolicyhub.unctad.org/Download/TreatyFile/3461>

Free trade agreement between the Government of Australia and the government of the people's Republic of China. *Investment Policy Hub* [online]. 2015 [cit. 2015-08-18]. Dostupné z: <http://investmentpolicyhub.unctad.org/Download/TreatyFile/3454>

Germany friendship, commerce, and navigation treaty. *The Office of Trade Agreements Negotiation and Compliance* [online]. 1954 [cit. 2015-08-17]. Dostupné z: [http://tcc.export.gov/Trade\\_Agreements/All\\_Trade\\_Agreements/exp\\_005344.asp](http://tcc.export.gov/Trade_Agreements/All_Trade_Agreements/exp_005344.asp)

Model text for the Indian bilateral investment treaty. *Bilaterals.org* [online]. 2014 [cit. 2015-08-18]. Dostupné z: [http://www.bilaterals.org/IMG/pdf/model\\_text\\_for\\_the\\_indian\\_bilateral\\_investment\\_treaty.pdf](http://www.bilaterals.org/IMG/pdf/model_text_for_the_indian_bilateral_investment_treaty.pdf)

North American free trade agreement: Chapter eleven: Investment. *The NAFTA Secretariat* [online]. [cit. 2015-08-18]. Dostupné z: <https://www.nafta-sec-alena.org/Home/Legal-Texts/North-American-Free-Trade-Agreement#A1105>

Treaty between the Government of the United States of America and the Government of the Republic of Estonia for the encouragement and reciprocal protection of investment. UNCTAD. *Investment Policy Hub* [online]. 1997 [cit. 2015-08-18]. Dostupné z: <http://investmentpolicyhub.unctad.org/Download/TreatyFile/1161>

Treaty between the Government of the United States of America and the Government of the State of Bahrain concerning the encouragement and reciprocal protection of investment. *Investment Policy Hub*[online]. 2000 [cit. 2015-08-18]. Dostupné z: <http://investmentpolicyhub.unctad.org/Download/TreatyFile/261>

Treaty between the Federal Republic of Germany and the Argentine Rrepublic on the encouragement and reciprocal protection of investments. *Investor-State Law Guide* [online]. 1996 [cit. 2015-08-18]. Dostupné z: [http://www.investorstatelawguide.com/documents/documents/BIT-0006%20-%20Argentina-Germany%20BIT%20\(1991\)%20\[english%20translation\]%20UNTS.pdf](http://www.investorstatelawguide.com/documents/documents/BIT-0006%20-%20Argentina-Germany%20BIT%20(1991)%20[english%20translation]%20UNTS.pdf)

The multilateral agreement on investment: draft consolidated text. OECD. *Multilateral Agreement on Investment: Documentation from the Negotiations* [online]. 1998 [cit. 2015-08-17]. Dostupné z: <http://www.oecd.org/daf/mai/pdf/ng/ng987r1e.pdf>

*TTIP negotiations: Modified EU draft proposals on trade in services, investment and electronic commerce.* [online]. 2013 [cit. 2015-08-18]. Dostupné z: [http://eu-secretdeals.info/upload/EU-Investment-Text-TTIP-v\\_July2nd-2013\\_v1.pdf](http://eu-secretdeals.info/upload/EU-Investment-Text-TTIP-v_July2nd-2013_v1.pdf)

Trans-Pacific Partnership treaty: Advanced Investment Chapter working document for all 12 nations (January 20, 2015 draft). *Bilaterals.org* [online]. 2015 [cit. 2015-08-18]. Dostupné z: <http://www.bilaterals.org/IMG/pdf/wikileaks-tpp-investment-chapter.pdf>

Úmluva o řešení sporů z investic mezi státy a občany druhých států, sdělení FMZV 420/1992 Sb.

2012 U.S. Model Bilateral Investment Treaty. *U.S. Department of State* [online]. 2012 [cit. 2015-08-18]. Dostupné z: <http://www.state.gov/documents/organization/188371.pdf>

### **Rozhodnutí soudů a arbitrážní nálezy:**

*ADF GROUP INC. v. UNITED STATES OF AMERICA*, ICSID Case No. ARB(AF/00/1), Award, 9. ledna 2003

*Bayindir Insaat Turizm Ticaret Ve Sanayi A.S. v. Islamic Republic of Pakistan*, ICSID Case No. ARB/03/29, Award, 27. srpna 2009

*COMPAÑÍA DE AGUAS DEL ACONQUIJA S.A. and VIVENDI UNIVERSAL S.A. v. Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/97/3, Award, 20. srpna 2007

*ČESKOSLOVENSKA OBCHODNI BANKA, A.S. v. The Slovak Republic*, ICSID Case No. ARB/97/4, Decision of the Tribunal on Objections to Jurisdiction, 24. květen 1999



*ALEX GENIN, EASTERN CREDIT LIMITED, INC. and A.S. BALTOIL v. The Republic of Estonia*, ICSID Case No. ARB/99/2, Award, 25. červen 2001

*Elettronica Sricula S.P.A. (ELSI)*, Judgment, I.C.J. Reports 1989

*Glamis Gold, Ltd. v. United States of America*, UNCITRAL, Award, 8. červen 2009

L. F. H. Neer and Pauline Neer (U.S.A.) v. United Mexican States: 15. října 1926. *REPORTS OF INTERNATIONAL ARBITRAL AWARDS*. 2006. Dostupné také z: [http://legal.un.org/riaa/cases/vol\\_IV/60-66.pdf](http://legal.un.org/riaa/cases/vol_IV/60-66.pdf)

*Middle East Cement Shipping and Handling Co. S.A. v. Arab Republic of Egypt*, ICSID Case No. ARB/99/6, Award, 12. května 2002

*MTD Equity Sdn. Bhd. and MTD Chile S.A. v. Republic of Chile*, ICSID Case No. ARB/01/07, Award, 25. květen 2004

*MTD Equity Snd Bhd. & MTD Chile S.A. v. The Republic of Chile*, ICSID Case No. ARB/01/7, Decision on Annulment, 21. března 2007

*Mondev International Ltd. v. the United States of America*, ICSID Case No. ARB(AF)/99/2, Award, 11. října 2002

*POPE & TALBOT INC v. THE GOVERNMENT OF CANADA*, Award on the Merits of Phase 2, 10. dubna 2001

*PSEG Global Inc. and Konya ilgin elektrik üretim ve ticaret limited sirketi v. Republic of Turkey*, ICSID Case No. ARB/02/5, Award, 19. ledna 2007

*Saluka Investments BV v. The Czech Republic*, Permanent Court of Arbitration, Partial Award, 17. března 2006.

*Siemens A.G. v. The Argentine Republic*, ICISD Case No. ARB/02/8, Award, 6. únor 2007

*Tecnicas Medioambientales Tecmed S.A. v. The United Mexian States*, ICSID Case No. ARB (AF)/00/2, Award, 29. května 2003

Seznam tří klíčových slov:

**Česky:**

*BIT*

*FET*

*Zacházení*

**Anglicky:**

*BIT*

*FET*

*Treatment*

Název diplomové práce v anglickém jazyce:

*The Evolution of the Fair and Equitable Standard of Treatment under Agreements for the Protection and Promotion of Foreign Investments*

Shrnutí diplomové práce:

*Diplomová práce se zabývá standardem rovného (řádného) a spravedlivého zacházení v mezinárodním investičním právu. Autor zejména analyzuje odbornou literaturu a rozhodovací praxi arbitrážních tribunálů týkající se teoretické koncepce (pojetí) standardu s ohledem na jeho svázání s minimálním standardem zacházení podle obyčejového mezinárodního práva, ale i jiná pojetí v závislosti na jejich formulaci a možnost sjednocení koncepce standardu.*

*Autor nejprve zasazuje problematiku standardu rovného a spravedlivého zacházení do kontextu mezinárodní ekonomického práva a mezinárodního práva veřejného a definuje nejdůležitější základní pojmy mezinárodního investičního práva. Následně autor uvádí historii standardu, jeho základní charakteristiku a pokusy o definici standardu. Okrajově se autor věnuje také obsahu, tj. jednotlivým elementům nebo aspektům standardu odvozeným z rozhodovací praxe arbitrážních tribunálů.*

*Autor se poté v diplomové práci zabývá podrobněji pojetím standardu, podle kterého je svázaný s minimálním standardem zacházení podle obyčejového mezinárodního práva. Autor se v této části dále zaměřuje na rozlišení minimálního standardu zacházení v tradičním pojetí a v dynamické pojetí, dále se zabývá vývojem rozhodovací praxe arbitrážních tribunálů rozhodujících ve sporech podle čl. 1105 NAFTA a rozhodovací praxí jiných tribunálů, které shledali standard rovného a spravedlivého zacházení jako rovnocenný s minimálním standardem zacházení.*

*Následně se autor zaměřil na druhé základní pojetí, podle kterého je standard rovného a spravedlivého zacházení autonomní smluvní standard ochrany, a na rozhodovací praxi arbitrážních tribunálů. Další část práce se zabývá jinými formulacemi standardu, které ovlivňují jeho pojetí a interpretaci.*

*Nakonec se autor zabývá způsoby, kterými by mohlo dojít ke sjednocení koncepce standardu rovného a spravedlivého zacházení. Pak autor shledává, že ke sjednocení nemůže dojít za pomoci praxe využívání doložky nejvyšších výhod, rozhodovací praxí arbitrážních tribunálů, ani nedojde ke sjednocení v průběhu současného trendu sjednávání dohod o ochraně investic ekonomicky nejsilnějšími státy.*

Summary of the thesis:

*The thesis deals with the fair and equitable standard of treatment under international investment law. The author notably analyzes scholarly literature and case law of arbitral tribunals concerning the theoretical concept (approach) considering the connection to the minimum standard of treatment under customary international law, but also other approaches depending on the standard's formulation and the possibility of the standard's concept unification.*

*The author firstly puts the fair and equitable standard of treatment into the context of the international investment law and public international law and defines the most important basic terms of the international investment law. Subsequently, the author presents the history of the standard, its basic characteristics and attempts at defining the standard. The author also shortly deals with the content, i. e. individual elements or aspects of the standard derived from the case law of arbitral tribunals.*

*The author then deals in more detail with the standard's concept according to which the standard is equal to the minimum international standard of treatment under customary international law. In this part, the author also focuses on the distinction between minimum standard of treatment in traditional view and dynamic view, next the author deals with the evolution of the arbitral tribunal's case law deciding disputes under Art. 1105 NAFTA and case law of other arbitral tribunals that found the fair and equitable standard of treatment to be equal with the minimum standard of treatment.*

*Consequently, the author concentrates on the second basic concept according to which the fair and equitable standard of treatment is an autonomous conventional standard of protection and on arbitral tribunal's case law. Next part of the thesis deals with other formulations of the standard that influence its concept and interpretation.*

*Finally, the author deals with means through which the unification of the fair and equitable standard of treatment could occur. Then author finds that the unification cannot occur by means of using the most favored nation clause, nor through case law of arbitral tribunals, the unification will neither occur during the recent trend of negotiating agreement on protection of investment by the most economically strongest States.*