

## **MEZINÁRODNÍ MINIMÁLNÍ STANDARD ZACHÁZENÍ S MEZINÁRODNÍ INVESTICÍ**

ROMAN KALIŠ

Faculty of Law, Masaryk University

### **Abstract in original language**

Cílem tohoto příspěvku je pokusit se na pozadí historického vývoje vymezit současný obsah mezinárodního minimálního režimu zacházení v kontextu mezinárodní ochrany investic. Poukazuje však zejména na kontroverze zahrnující tento režim, jehož obsah, ale i samotná existence patří k nejspornějším otázkám mezinárodního investičního práva. Tento příspěvek tak usiluje o potvrzení nebo vyvrácení hypotézy, že obsah moderního mezinárodního minimálního standardu (má-li vůbec tento režim nějaký obsah) se neliší od jeho obsahu zakotveného v původních rozhodnutích vydaných v první polovině 20. století.

### **Key words in original language**

Zacházení s mezinárodní investicí, mezinárodní minimální standard, národní režim zacházení, obyčejové mezinárodní právo

### **Abstract**

The purpose of this article is to introduce the international minimum standard of treatment in the context of the international investment law. It points out the controversies surrounding this standard of treatment and its content as well as the controversies surrounding the existence of this standard itself. The article therefore seeks to confirm or rebut the hypothesis that the content of this standard (if it has any) is not different from the content ascribed to it in the early cases dating back to 1920s.

### **Key words**

Treatment of foreign investment, international minimum standard, national standard of treatment, customary international law

### **Úvod**

Původním cílem mezinárodního minimálního standardu zacházení bylo zajistit cizím státním příslušníkům na území hostitelského státu určitý externí režim zacházení, který by byl nezávislý na národním režimu zacházení uděleném tímto státem jeho vlastním občanům.<sup>1</sup> Klasickou definici minimálního standardu mezinárodního práva poskytuje A. H. Roth:

---

<sup>1</sup> Graham Mayeda v této souvislosti cituje Charlese Rousseaua, který píše:

„mezinárodní standard není nic jiného než sada pravidel, vzájemně spolu souvisejících a vystávajících zjedné konkrétní normy obecného mezinárodního práva, která uvádí, že zacházení s cizinci je regulováno právem národů“.<sup>2</sup>

Tato definice však mnoho nenapoví, co je skutečným konkrétním obsahem tohoto režimu. Obecně lze říci, že mezinárodní minimální standard je považován za pravidlo obyčejového mezinárodního práva,<sup>3</sup> které reguluje zacházení s cizinci tím, že poskytuje sadu pravidel, které státy musí respektovat při jednání s cizinci a jejich majetkem, bez ohledu na své domácí právo a státní praxi.<sup>4</sup> Cílem mezinárodního minimálního standardu je tedy stanovit určitá základní práva vytvořená mezinárodním právem, která státy musí cizincům přiznat bez ohledu na úroveň zacházení poskytovanou jejich vlastním občanům. Porušení tohoto standardu může vést ke vzniku mezinárodní odpovědnosti hostitelského státu.<sup>5</sup>

Určité normy zabývající se majetkovou ochranou označované jako mezinárodní minimální standardy byly vytvořeny již v první polovině 20. století.<sup>6</sup> Většina z těchto norem se však soustředila pouze na ochranu cizince jako fyzické osoby. V kontextu mezinárodní ochrany zahraničního investora a jeho majetku začal být koncept minimálního mezinárodního režimu zacházení vytvářen zejména praxí USA v Latinské Americe a teprve později převzat dalšími vyspělými státy, které jej spolu s USA prosazovaly vůči zejména rozvojovým zemím přijímajícím jejich investiční kapitál. Vyvinutí tohoto standardu jako absolutního minima ochrany bylo způsobeno nespokojeností zahraničních investorů a jejich domovských států s národním režimem poskytovaným na území hostitelského státu všem investorům bez rozdílu. Tento lokální režim byl zahraničními investory a

---

„Velká většina právních komentářů je toho názoru, že existuje mezinárodní minimální standard, v souladu s nímž mají státy povinnost přiznat cizincům určitá práva, ... a to i v případě, že je odmítají vlastním občanům.“. Mayeda, G., *Playing Fair: The Meaning of Fair and Equitable Treatment in Bilateral Investment Treaties*. Journal of World Trade 41(2): 273-291, 2007, Kluwer Law International. Printed in The Netherlands.

<sup>2</sup> Lad-Ojomo, O., *What is the Distinction Between the Fair and Equitable Treatment Standard and Minimum Standard of Treatment Under Customary International Law*. University of Dundee, Centre for Energy, Petroleum and Mineral Law Policy. 2009

<sup>3</sup> Povaha mezinárodního minimálního standardu coby normy obyčejového mezinárodního práva však do dnešního dne zůstává sporná (Pozn. autora).

<sup>4</sup> Klein Bronfman, M. *Fair and Equitable Treatment: An Evolving Standard*. Max Planck Yearbook of United Nations Law, Volume 10, 2006, p. 609-680. 2006 Koninklijke Brill N.V. Printed in the Netherlands

<sup>5</sup> Ibid.

<sup>6</sup> Mayeda, G., *Playing Fair: The Meaning of Fair and Equitable Treatment in Bilateral Investment Treaties*. Journal of World Trade 41(2): 273-291, 2007, Kluwer Law International. Printed in The Netherlands.

jejich domovskými státy považován za necivilizovaný, svévolný a neschopný zajistit vládu práva.<sup>7</sup>

Z důvodu dlouhodobého prosazování tohoto „externího“ režimu velkou skupinou států se objevil názor, že tento režim již nabyl podoby všeobecně závazného mezinárodního obyčeje, jehož porušení vede ke vzniku odpovědnosti hostitelského státu<sup>8</sup>. Toto tvrzení však do dnešního dne zůstává sporné. Vývoj tohoto standardu se totiž samozřejmě neobešel bez nesouhlasu zejména zemí Latinské Ameriky a později dalších rozvojových zemí, které prosazovaly tzv. Calvovu doktrínu, dle které mají být cizincům přiznána stejná práva a zacházení jako místním investorům. V souladu s touto doktrínou musí zahraniční investoři vyhovět požadavkům místního právního řádu a podvolit se místním soudům při řešení sporů z investic.<sup>9</sup>

Z důvodu významného nárůstu počtu mezinárodních investičních instrumentů v posledních několika desetiletích, nabyl mezinárodní minimální režim zacházení významné zastoupení v oblasti moderní ochrany zahraničních investic.<sup>10</sup> Z důvodu četnosti odkazů na tento režim zacházení zejména ve dvoustranných investičních dohodách se znovu oživila debata o povaze mezinárodního minimálního standardu coby pravidla obyčejového mezinárodního práva. Zastánci jeho existence jakožto široce aplikovatelné obyčejové normy argumentují právě faktem, že je tento režim čteně používán ve dvoustranných investičních dohodách. Thomas Eilmansberger<sup>11</sup> podporuje tezi, že mezinárodní minimální standard se z důvodu jeho pravidelného výskytu v dvoustranných investičních dohodách již stal součástí obyčejového mezinárodního práva<sup>12</sup>. Zde je však třeba si uvědomit,

---

<sup>7</sup> Lad-Ojomo, O., *What is the Distinction Between the Fair and Equitable Treatment Standard and Minimum Standard of Treatment Under Customary International Law*. University of Dundee, Centre for Energy, Petroleum and Mineral Law Policy. 2009

<sup>8</sup> Somarajah, M., *The International Law on Foreign Investment*, 2nd ed., Cambridge University Press, 2004, str. 140

<sup>9</sup> Lad-Ojomo, O., *What is the Distinction Between the Fair and Equitable Treatment Standard and Minimum Standard of Treatment Under Customary International Law*. University of Dundee, Centre for Energy, Petroleum and Mineral Law Policy. 2009

<sup>10</sup> Marcela Klein Bronfman uvádí, že tento standard byl uznán již v 18. století Vatellem (švýcarským filozofem, diplomatem a právníkem) a bylo na něj odkazováno během 19. a 20. století. Klein Bronfman, M. *Fair and Equitable Treatment: An Evolving Standard*. Max Planck Yearbook of United Nations Law, Volume 10, 2006, p. 609-680. 2006 Koninklijke Brill N.V. Printed in the Netherlands

<sup>11</sup> Eilmansberger, T., *Bilateral Investment Treaties and EU Law*. Common Market Law Review 46: 383-429, 2009

<sup>12</sup> Thomas Eilmansberger jde ve svých tvrzeních ještě dále a uvádí, že součástí obyčejového mezinárodního práva je i povinnost kompenzace zahraničních investora v případě vyvlastnění jeho majetku na základě tzv. Hullovovy formule, která stanoví, že při vyvlastnění je hostitelský stát povinen vyplatit investorovi okamžitou, odpovídající a efektivní kompenzaci. T. Eilmansberger zastává názor, že tento standard kompenzace neztratil charakter pravidla obyčejového práva z důvodu vydání několika rezolucí OSN v 60. a 70.

že zahrnutí minimálního standardu do řady BITs a jiných investičních dohod nevedlo k vyjasnění obsahu tohoto režimu, protože žádná z těchto dohod neposkytla definici toho, co tento standard obsahuje.<sup>13</sup>

Kanadská modelová BIT např. pouze stanoví, že každá smluvní strana poskytne investicím zacházení v souladu s minimálním standardem obyčejového mezinárodního práva. Modelová dohoda americká obdobně uvádí, že každá smluvní strana poskytne investicím zacházení v souladu s mezinárodním právem. Norská modelová dohoda pak uvádí, že každá smluvní strana poskytne investorům druhé smluvní strany a jejich investicím zacházení v souladu s obyčejovým mezinárodním právem.

Jak je možné si všimnout všechny uvedené dohody obsahují více či méně obdobné znění zaručující zahraničnímu investorovi takové zacházení, které bude v souladu s mezinárodním právem. Co je však obsahem obyčejového mezinárodního práva v oblasti mezinárodní ochrany zahraničních investic žádná z těchto dohod neuvádí. Samotná četnost odkazu na něj tak nemůže sama o sobě vytvořit obyčejovou normu, protože fráze bez obsahu se nikdy obecně závaznou normou stát nemůže<sup>14</sup>.

Sornarajah uvádí, že by bylo chybné se domnívat že investiční dohody stabilizovaly mezinárodní obyčejové právo. V případě, že by byla existence obyčejového práva v této oblasti nepochybná, nevznikla by potřeba pro tak horlivou tvorbu smluv týkajících se ochrany zahraničních investic. Sornarajah doplňuje, že by bylo obtížné prokázat, že došlo ke svobodnému souhlasu se vznikem obyčejových pravidel ze strany

---

letech 20. století. T. Eilmansberger uvádí, že protože tyto rezoluce nebyly přijaty jednomyslně a protože je sporné, že představovaly *opinio juris* nezbytný pro změnu obyčejového mezinárodního práva, mají být kompenzační standardy při vyvlastnění nadále pod vlivem Hullové doktríny. Na tomto místě bych však rád upozornil, že Hullová doktrína se nikdy součástí obyčejového mezinárodního práva nestala, protože nikdy nebyla na mezinárodním poli všeobecně akceptována. Hullová doktrína byla jednostranně prosazována Spojenými státy americkými a později dalšími rozvinutými státy, ale odpočatou odmítána zeměmi Latinské Ameriky a následně dalšími rozvojovými zeměmi (většinou bývalými koloniemi). Eilmansberger, T., *Bilateral Investment Treaties and EU Law*. Ibid.

<sup>13</sup> Lad-Ojomo, O., *What is the Distinction Between the Fair and Equitable Treatment Standard and Minimum Standard of Treatment Under Customary International Law*. University of Dundee, Centre for Energy, Petroleum and Mineral Law Policy. 2009

<sup>14</sup> Myšlenku o existenci tohoto standardu horlivě budovaly a prosazovaly zejména USA, nicméně v okamžiku, kdy byl tento režim použit v rámci NAFTA proti nim jako straně žalované, požadovaly, aby žalobce prokázal porušení konkrétního mezinárodního obyčejového práva obsaženého v tomto režimu (*ADF v. United States*, 2003). Sornarajah, M., *The International Law on Foreign Investment*, 2nd ed., Cambridge University Press, 2004, str. 332

rozvojových států, které by se v tomto kontextu považovaly za „persistent objectors“<sup>15</sup> a necitily se proto těmito pravidly vázány.<sup>16</sup>

## OBSAH MEZINÁRODNÍHO MINIMÁLNÍHO STANDARDU

V rozhodovací činnosti se mezinárodní minimální standard zacházení poprvé objevil ve dvou případech:<sup>17</sup> *Neer Claim*<sup>18</sup> a *Roberts Claim*.<sup>19</sup> Rozhodnutí ve věci *Neer* se stalo základním mezníkem v definování mezinárodního minimálního standardu.<sup>20</sup> Předmětem tohoto sporu byl nárok Spojených států amerických jednajících jménem rodiny Paula Neera, který byl za nejasných okolností zavražděn v Mexiku. Tribunál v této věci došel k závěru, že Mexiko neprokázalo náležitou péči při stíhání osob zodpovědných za vraždu tohoto amerického občana, a proto musí pozůstalým zaplatit odškodné.<sup>21</sup> Tribunál shledal, že pochybení mexických úřadů při zadržení a potrestání viníků vraždy Paula Neera samo o sobě neporušilo mezinárodní minimální standard zacházení s cizinci, nicméně přesto došel k závěru, že úroveň porušení povinností resp. hrubé zanedbání náležité péče ze strany Mexika bylo tak závažné, že ke vzniku mezinárodní odpovědnosti došlo. Tribunál popsal koncept porušení mezinárodního minimálního standardu následovně:

*Správnost (korektnost) státních zásahů by měla být posuzována dle mezinárodního standardu ... Zacházení s cizincem, aby představovalo porušení mezinárodní povinnosti (mezinárodní delikt) musí dosáhnout míry*

---

<sup>15</sup> Pravidlo „persistent objector“ spočívá v tom, že stát, který od počátku vzniku daného obvyčejového pravidla vzdoroval, jím není vázán. Viz. např. Shaw, M.N., *International Law*. Cambridge University Press, Fifth Edition, 2003, Str. 86

<sup>16</sup> Sornarajah, M., *The International Law on Foreign Investment*, 2nd ed., Cambridge University Press, 2004, str. 213

<sup>17</sup> Mayeda, G., *Playing Fair: The Meaning of Fair and Equitable Treatment in Bilateral Investment Treaties*. *Journal of World Trade* 41(2): 273-291, 2007, Kluwer Law International. Printed in The Netherlands.

<sup>18</sup> *L. F. H. Neer and Pauline Neer (U.S.A.) v. United Mexican States*. (October 15, 1926. Rozhodnutí k dispozici na:

[http://untreaty.un.org/cod/riaa/cases/vol\\_IV/60-66.pdf](http://untreaty.un.org/cod/riaa/cases/vol_IV/60-66.pdf)

<sup>19</sup> *Harry Roberts (U.S.A.) v. United Mexican States*, 2 November 1926. Rozhodnutí k dispozici na:

[http://untreaty.un.org/cod/riaa/cases/vol\\_IV/77-81.pdf](http://untreaty.un.org/cod/riaa/cases/vol_IV/77-81.pdf) (stránka naposledy navštívena 30. 3. 2011).

<sup>20</sup> OECD Directorate for Financial and Enterprise Affairs, Working Papers on International Investment Number 2004/3. *Fair and Equitable Treatment Standard in International Investment Law*. September 2004

<sup>21</sup> Ibid.

*pobouření, zlého úmyslu, úmyslného zanedbání povinnosti, nebo nedostatečnosti jednání státu, které je tak moc pod úrovní mezinárodních standardů, že každý rozumný člověk by ihned rozpoznal jeho nedostatečnost. Není podstatné, zda nedostatečnost plyne z vadného provedení právních norem nebo ze skutečnosti, že právní řád státu neumožňuje úřadům vyhovět mezinárodnímu standardu.*<sup>22</sup>

Tento test byl rovněž aplikován ve věci *Roberts*, ve které Tribunál shledal, že Mexiko porušilo povinnost zajistit mezinárodní minimální standard zacházení tím, že drželo amerického občana v cele s jinými muži za krutých a nelidských podmínek.<sup>23</sup> Tribunál v této věci uvedl, že testem mezinárodní odpovědnosti státu není rovnost v zacházení s cizinci a občany státu v případě, že s cizincem nebylo zacházeno v souladu se „správným standardem civilizace“.<sup>24</sup>

Přestože rozhodnutí v těchto věcech byla učiněna v jiném než investičním kontextu, definice porušení mezinárodního minimálního režimu obsažená v rozhodnutí ve věci *Neer* byla následně převzata investičními tribunály, které se s ní buď přímo ztotožňují nebo ji používají jako odrazový můstek za účelem vytvoření vlastní definice současného mezinárodního minimálního standardu.

Moderní investiční tribunály si samozřejmě uvědomovaly potřebu zaplnit mezeru mezi minimálním mezinárodním režimem zacházení, který byl vytvořen v první polovině 20. století za účelem ochrany fyzických osob a standardem obsaženým v současných smlouvách, které se snaží tento režim rozšířit i na ochranu investic. Sornarajah uvádí, že v současné době existují tři situace, ve kterých byla akceptována možnost použít rozhodnutí učiněná na základě původního mezinárodního minimálního standardu i pro moderní oblast zacházení s mezinárodními investicemi.<sup>25</sup> Mezi tyto situace patří rozhodnutí týkající se náhrady za vyvlastnění, odpovědnosti za zničení nebo poškození majetku nestátními subjekty<sup>26</sup> a odepření spravedlnosti<sup>27</sup>.

---

<sup>22</sup> Úryvek z rozhodnutí převzat z: Mayeda, G., *Playing Fair: The Meaning of Fair and Equitable Treatment in Bilateral Investment Treaties*. Journal of World Trade 41(2): 273-291, 2007, Kluwer Law International. Printed in The Netherlands

<sup>23</sup> Viz. Preambule a čl. 8 rozhodnutí ve věci *Harry Roberts (U.S.A.) v. United Mexican States*,

<sup>24</sup> Viz. čl. 8 rozhodnutí ve věci *Harry Roberts (U.S.A.) v. United Mexican States*,

<sup>25</sup> Sornarajah, M., *The International Law on Foreign Investment*, 2nd ed., Cambridge University Press, 2004, str. 329-330

<sup>26</sup> Tato odpovědnost plyne z režimu „plné ochrany a bezpečnosti“, o kterém je pojednáno níže (pozn. autora).

OECD ve svém pojednání o režimu spravedlivého a nestranného zacházení v mezinárodním investičním právu uvádí pro změnu čtyři oblasti, ve kterých obyčejové právo poskytuje minimální ochranu. Dle této organizace se jedná o oblast:

- ochrany proti odmítnutí spravedlnosti ze strany zahraničního justičního systému;
- poskytnutí odpovídajícího zacházení zadrženy cizincům;
- zajištění fyzické ochrany majetku cizince;
- výkonu práva vypovězení cizince způsobem, který jej nejméně poškozuje.<sup>28</sup>

Problematika náhrady za vyvlastněný majetek a problematika poškození majetku je stranami pravidelně upravena v investičních smlouvách. Co se týče odepření spravedlnosti, jedná se o koncept, který byl zřídka použit jako základ pro rozhodnutí sporu. Rozhodčí tribunály nejsou totiž ochotné posuzovat a hodnotit soudní rozhodování suverénního státu. K tomu, aby spor mohl být rozhodnut na základě konceptu odepření spravedlnosti, je tedy v zásadě třeba, aby došlo ke zvlášť závažnému, nadměrnému a do očí bijícímu porušení povinností<sup>29</sup> soudními orgány smluvního státu<sup>30</sup>.

---

<sup>27</sup> K odepření spravedlnosti více viz např. Wallace D. Jr.; *Fair and Equitable Treatment and Denial of Justice: Loewen v. US and Chatting v. Mexico*. Publikováno jako kapitola 18 v: *International Investment Law and Arbitration: Leading Cases from the ICSID, NAFTA, Bilateral Treaties and Customary International Law*. Edited Toddem Weilerem, ISBN: 1-905017-07-3, Cameron May, 2005

<sup>28</sup> Mayeda, G., *Playing Fair: The Meaning of Fair and Equitable Treatment in Bilateral Investment Treaties*. *Journal of World Trade* 41(2): 273-291, 2007, Kluwer Law International. Printed in The Netherlands.

<sup>29</sup> „Odepřením spravedlnosti se rozumí nesprávný výkon civilní nebo trestní spravedlnosti týkající se cizince, zahrnuje odepření přístupu k soudům, procesní pochybení a nespravedlivá rozhodnutí. Wallace D. Jr.; *Fair and Equitable Treatment and Denial of Justice: Loewen v. US and Chatting v. Mexico, Ibidem*

<sup>30</sup> Tímto standardem se zabýval například tribunál ICSID ve věci *Azinian v. Mexico* (1998) 5 ICSID Rpts 269, ve kterém tribunál uvedl, že odepření spravedlnosti může být tvrzeno pouze v případě, že příslušný soud odmítne spor projednat, v řízení se objevily nepřiměřené průtahy, případně soud vykonává spravedlnost závažně chybným způsobem. Nejzávažnějším případem odepření spravedlnosti je pak přímé a úmyslné zneužívání práva soudem. V případě *Azinian v. Mexico* však tribunál naplnění žádného z uvedených znaků neshledal (par. 102-103). Viz. Sornarajah, M., *The International Law on Foreign Investment*, 2nd ed., Cambridge University Press, 2004, str. 330

Současné investiční tribunály zastávají názor, že obsah mezinárodního minimálního standardu již není omezen tradičním konceptem tohoto režimu, protože se od doby vydání rozhodnutí ve věci *Neer* dále vyvíjel. Tribunál ve věci *Mondev*<sup>31</sup> tak uvedl, že případy jako *Neer* se nezabývaly zacházením se zahraniční investicí jako takovou, ale fyzickou bezpečností cizince. Z tohoto důvodu není důvod se domnívat, že ustanovení dvoustranných investičních smluv či NAFTA, inkorporující zásady z rozhodnutí ve věci *Neer*, se omezují na standard uvedený v tomto rozhodnutí. Tento Tribunál proto uvedl, že obsah minimálního standardu nemůže být limitován obsahem obyčejového mezinárodního práva, tak jak byl uznáván ve dvacátých letech 20. století.<sup>32</sup> Tribunál rozhodující ve věci *ADF Group*<sup>33</sup> obdobně uvedl, že minimální standard obyčejového mezinárodního práva není „statickou fotografií“ práva platného v době, kdy bylo vydáno rozhodnutí ve věci *Neer*, ale že jak obyčejové mezinárodní právo tak i minimální režim zacházení se neustále vyvíjejí.<sup>34</sup> Nedávno však tribunál ve věci *Glamis*<sup>35</sup> naopak uvedl, že žalobce neprokázal, že se standard obyčejového mezinárodního práva od rozhodnutí ve věci *Neer* vyvinul.<sup>36</sup> Domnívám se, že závěr tribunálu ve věci *Glamis* byl správný a že ochrana poskytovaná prostřednictvím minimálního standardu by neměla být rozšiřována za hranici tří resp. čtyř oblastí, které uvádí Sornarajah a OECD. Je třeba si uvědomit, že původní mezinárodní minimální standard byl vytvořen jako odpověď na nízkou úroveň ochrany poskytovanou národním režimem hostitelského státu. Cílem mezinárodního minimálního standardu tak bylo skutečně vytvoření minimální ochrany, pod kterou by nemělo zacházení s cizincem jít. Samotní tvůrci tohoto režimu následně došli k závěru, že ani ochrana poskytovaná na základě tohoto režimu není dostatečná. Neusilovali však o rozšíření rozsahu tohoto režimu pomocí

---

<sup>31</sup> *Mondev International Ltd. v. United States of America*, ICSID Case No. ARB(AF)/99/2 (NAFTA). Rozhodnutí k dispozici na:

<http://ita.law.uvic.ca/documents/Mondev-Final.pdf> (stránka naposledy navštívena 19. 3. 2011).

<sup>32</sup> *Mondev International Ltd. v. United States of America*, čl. 115 a 123

<sup>33</sup> *ADF Group Inc. v. United States*, ICSID Case No. ARB (AF)/00/1 (NAFTA), Award, 9 January 2003. Rozhodnutí k dispozici na:

[http://ita.law.uvic.ca/documents/ADF-award\\_000.pdf](http://ita.law.uvic.ca/documents/ADF-award_000.pdf) (stránka naposledy navštívena 19. 3. 2011).

<sup>34</sup> Lad-Ojomo, O., *What is the Distinction Between the Fair and Equitable Treatment Standard and Minimum Standard of Treatment Under Customary International Law*. University of Dundee, Centre for Energy, Petroleum and Mineral Law Policy. 2009

<sup>35</sup> *Glamis Gold, Ltd. v. The United States of America*, UNCITRAL (NAFTA), Award, 8 June 2009. Rozhodnutí k dispozici na:

[http://ita.law.uvic.ca/documents/Glamis\\_Award\\_001.pdf](http://ita.law.uvic.ca/documents/Glamis_Award_001.pdf)

<sup>36</sup> Malnik, M., *Fair and Equitable Treatment*. Best Practices Bulletin # 3, International Institute for Sustainable Development. September 2009



argumentace založené na jeho tvrzeném vývoji, ale představili režim nový. Cílem představení nového režimu - režimu spravedlivého a nestranného zacházení bylo posílit ochranu poskytovanou zahraničnímu investorovi. Domnívám se, že představením tohoto moderního režimu vyspělé státy konkludentně připustily, že mezinárodní minimální standard poskytuje opravdu pouze základní ochranu, která se v čase významně nemění.

## **ZÁVĚR**

Jak bylo demonstrováno výše je povaha mezinárodního minimálního standardu i po více než osmdesáti letech jeho aplikace značně kontroverzní. Jak jsem již zmínil, jsem zastáncem úzkého výkladu tohoto režimu. Rád bych však na tomto místě šel ještě o krok dále a argumentoval, že zakotvení tohoto režimu zacházení v současných mezinárodních investičních dohodách je nadbytečné.<sup>37</sup> Domnívám se, že pro tento závěr existují přinejmenším dva argumenty. Připustíme-li na okamžik, že se mezinárodní minimální standard skutečně již stal normou obyčejového mezinárodní práva, bude smluvní strany zavazovat bez ohledu na to, zda je v dohodě zakotven či nikoliv. V tomto případě by jeho zakotvení mělo ryze deklaratorní povahu. Domnívám se dokonce, že ani v případě, že se jedná pouze o normu smluvního práva a nikoliv normu mezinárodního obyčejového práva, není jeho uvedení v investiční dohodě nezbytné.

Vzhledem k tomu, že kombinace režimů zacházení obsažená v moderních mezinárodních investičních instrumentech (a zejména pak samotný režim spravedlivého a nestranného zacházení) poskytuje ochranu širší, nemůže mezinárodní minimální standard již investorovu ochranu nijak posílit. Domnívám se proto, že zakotvení tohoto režimu v současných dohodách nemá pro investora praktický přínos,<sup>38</sup> ale má charakter pouze tradičního prohlášení slibující investorovi, že s jeho investicí bude zacházeno v souladu s mezinárodním právem.<sup>39</sup>

---

<sup>37</sup> S výjimkou případů, kdy je tento režim zakotven jako standard, jehož obsahem je i režim spravedlivého a nestranného zacházení a plné ochrany a bezpečnosti. (Pozn. autora).

<sup>38</sup> Cílem zakotvení odkazu na mezinárodní standard může být naopak snížení standardu zacházení poskytovaného hostitelským státem. Jestliže investiční dohoda uvádí, že obsahem mezinárodního minimálního standardu je i režim spravedlivého a nestranného zacházení a režim plné ochrany a bezpečnosti, které nemají být vykládány širěji než samotný mezinárodní minimální standard, mohlo být cílem této formulace posílení regulačních oprávnění hostitelského státu na úkor široké ochrany zahraničních investorů. O vztahu mezi mezinárodním minimálním standardem a režimy spravedlivého a nestranného zacházení a plné ochrany a bezpečnosti bude pojednáno níže. (Pozn. autora).

<sup>39</sup> Uvědomuji si, že tento závěr se zdá být v rozporu s judikaturou investičních tribunálů, která o mezinárodním minimálním standardu ve své praxi často hovoří. Tato skutečnost je však způsobena zejména závěrem některých tribunálů, že mezinárodní minimální standard

**Literature:**

- Eilmansberger, T., *Bilateral Investment Treaties and EU Law*. Common Market Law Review 46: 383-429, 2009
- Klein Bronfman, M. *Fair and Equitable Treatment: An Evolving Standard*. Max Planck Yearbook of United Nations Law, Volume 10, 2006, p. 609-680. 2006 Koninklijke Brill N.V. Printed in the Netherlands
- Lad-Ojomo, O., *What is the Distinction Between the Fair and Equitable Treatment Standard and Minimum Standard of Treatment Under Customary International Law*. University of Dundee, Centre for Energy, Petroleum and Mineral Law Policy. 2009
- Malnik, M., *Fair and Equitable Treatment*. Best Practices Bulletin # 3, International Institute for Sustainable Development. September 2009
- Mayeda, G., *Playing Fair: The Meaning of Fair and Equitable Treatment in Bilateral Investment Treaties*. Journal of World Trade 41(2): 273-291, 2007, Kluwer Law International. Printed in The Netherlands.
- OECD Directorate for Financial and Enterprise Affairs, Working Papers on International Investment Number 2004/3. *Fair and Equitable Treatment Standard in International Investment Law*. September 2004
- Sornarajah, M., *The International Law on Foreign Investment*, 2nd ed., Cambridge University Press, 2004, ISBN 0 521 54556 0
- Wallace D. Jr.; *Fair and Equitable Treatment and Denial of justice: Loewen v. US and Chatting v. Mexico*. Publikováno jako kapitola 18 v: International Investment Law and Arbitration: Leading Cases from the

---

je tvořen režimem spravedlivého a nestranného zacházení a režimem plné ochrany a bezpečnosti. Vzhledem k tomu, že tyto tribunály vykládají tyto dva režimy zacházení jako obsahový prvek minimálního standardu, přiznávají mu širší obsah, který však přísluší režimu spravedlivého a nestranného zacházení a režimu plné ochrany a bezpečnosti coby samostatným standardům. O vztahu těchto režimů k mezinárodními minimálnímu standardu bude blíže pojednáno níže. (Pozn. autora).

*COFOLA 2011: the Conference Proceedings, 1. edition. Brno: Masaryk University, 2011*

---

ICSID, NAFTA, Bilateral Treaties and Customary International Law.  
Edited Toddem Weilerem, ISBN: 1-905017-07-3, Cameron May, 2005

**Contact – email**  
*romankalis@seznam.cz*