

STATI

Budoucnost investiční arbitráže v EU – od rozsudku Achmea k mnohostrannému investičnímu soudu

Zuzana Mazánková*

Abstrakt: Příspěvek analyzuje vývoj a budoucnost investiční arbitráže v Evropské unii po klíčovém rozsudku Achmea, který zásadně změnil právní postavení a úroveň ochrany zahraničních investorů. Rozhodnutí Komise následně ukončilo možnost využívání investiční arbitráže v rámci Smlouvy o energetické chartě (ECT) mezi členskými státy EU. Článek uvažuje důsledky těchto rozhodnutí, zaměřuje se na právní nejistotu pro investory i státy, kterou změny přinesly, a konflikt mezi evropským a mezinárodním právem, se kterým se s různou úspěšností musejí vypořádat všechny tribunály a soudy, kterých se rozhodnutí týkají. Evropská unie se snaží vydat v oblasti řešení investičních sporů vlastním směrem a přispět k institucionalizaci investiční arbitráže vytvářením bilaterálních soudů (ICS) permanentní povahy a časem i mnohostranného investičního soudu, a tím přispět k posílení stability, předvídatelnosti investičního prostředí v EU a odstranit rozdíly v zacházení s investory. Naneštěstí nedávné snahy způsobily přesný opak, a ačkoliv význam komplexních dohod o obchodu a investicích narůstá, důležitější než konkrétní reformy mechanismu je v krátkém časovém horizontu ujistit investory, že jejich práva jsou chráněna dnes a mohou se spolehnout, že budou i v budoucnu. K tomu se ovšem bude muset EU vypořádat hned s několika výzvami, které si za posledních sedm let vytvořila.

Klíčová slova: mezinárodní investiční arbitráž, Achmea, mnohostranný investiční soud

Úvod

V dubnu 2018 rozhodl velký senát Soudního dvora EU (SDEU) přelomovým rozsudkem označovaným jako *Achmea* ve věci *Achmea BV vs. Slovenská republika*¹ o předběžné otázce ohledně slučitelnosti rozhodčí doložky v bilaterální dohodě o podpoře a vzájemné ochraně investic (BIT) uzavřené mezi Slovenskou republikou a Nizozemským královstvím s unijním právem a dospěl k závěru, že rozhodčí doložky z takových dohod jsou v rámci členských států a jejich investorů neslučitelné s právem EU. Ze strany Unie nešlo o překvapivý krok, nýbrž o kulminaci dlouhodobých snah Komise zakázat BITs mezi členskými státy (intra-EU BITs), a především ukončit investiční arbitráž mezi investory a státy jako způsob ochrany investic z nich. Ačkoliv se zákaz doložek obsažených v BITs vztahuje pouze na dohody členských států mezi sebou, EU už mnoho let bojuje za komplexní reformu mezinárodní investiční arbitráže, a to jak ve vztahu ke svým partnerům v rámci nově sjednávaných a revidovaných bilaterálních dohod o volném obchodu a investicích, tak na půdě Komise OSN pro mezinárodní obchodní právo (UNCITRAL), kde se zasazuje o zřízení

* Mgr. Ing. Zuzana Mazánková, katedra mezinárodních ekonomických vztahů, Vysoká škola ekonomická v Praze. E-mail: zuzana.mazankova@vse.cz. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-4668-3455>. Příspěvek byl připraven s finanční podporou interní grantové soutěže IGS.

¹ Rozsudek SDEU C-284/16 ze dne 6. dubna 2018, *Slowakische Republik v. Achmea BV*, „Achmea“.

mnohostranného investičního soudu. Tento příspěvek zhodnocuje úspěšnost dosavadních snah a pokouší se odpovědět na otázku, jakým směrem by se měla Unie dále vydat. V první kapitole vysvětluje cestu k přelomovému rozsudku, především v argumentaci Evropské komise a SDEU, následně v další části zkoumá, jak *Achmea* ovlivnila další rozhodování SDEU, reakci členských států, investorů a roli národních soudů. Ve třetí kapitole se zaměřuje na výzvy, které přineslo vztahení závěrů z rozsudku *Achmea* na rozhodčí doložku v mnohostranné Smlouvě o energetické chartě. Dále článek shrnuje dosavadní rozhodování tribunálů uvnitř a mimo EU, národních soudů členských států i třetích zemí a výkon nálezů ve světle rozsudků *Achmea*, *Komstroy* a *PL Holdings*. Pátá část se věnuje budoucnosti investičních vztahů se třetími zeměmi včetně komplexních dohod o volném obchodu. Poslední kapitola shrnuje posun a zásadní problémy EU v oblasti investiční arbitráže a hodnotí možnosti přechodu na institucionalizovaný mnohostranný investiční soud.

1. Od kritiky intra-EU BITs k rozsudku *Achmea*

Rozhodnutí představovalo obrat v přístupu SDEU k řešení sporů mezi zahraničními investory a státy (investor-state dispute settlement, ISDS). Přestože dříve soud v oblasti rozhodčího řízení rozhodoval a lze nalézt rozsudky, ve kterých přímo či okrajově některý z aspektů arbitráže včetně investiční posuzoval, explicitně nevyjádřil výhrady k jejich paralelní existenci se systémem ochrany poskytovaném vnitrostátními soudy.

Nevole, se kterou organizace dlouhodobě nahlížela na intra-EU BITs, nicméně naznačovala, jakým směrem se budou záměry Unie ubírat. Poprvé Evropská komise upozornila na možnou potřebu revize dohod v roce 2006 a od roku 2015 se snaží je nahradit jiným mechanismem, neboť je považuje za zastaralé a neslučitelné s právem EU.² Tento názor sdílely i některé členské státy a dobrovolně ukončily své dohody již o několik let dříve. Komise poté v daném roce podnikla kroky proti pěti členským státům (včetně Slovenska a Nizozemska) navádějící k ukončení platnosti intra-EU BITs s odůvodněním, že okolnosti a důvody jejich uzavření pominuly přijetím zemí do EU během tří kol rozšíření po přelomu tisíciletí. Zatímco v 90. letech měly praktický význam pro ochranu investic z EU v zemích, o jejichž politické či hospodářské stabilitě panovaly pochyby, v dnešní době díky komplexním pravidlům o ochraně jednotného trhu a zákazu diskriminace je podle Komise ochrana dostatečná a intra-EU BITs naopak umožňují znevýhodňování spočívající v jiném zacházení s vybranými zahraničními investory, což poškozuje jednotný trh a zakládá neslučitelnost s právem EU.

Komise své stanovisko podpořila případem *Micula*, ve kterém bylo v arbitráži dle pravidel Mezinárodního střediska pro řešení sporů z investic (ICSID) v souladu s platnou BIT rozhodnuto o náhradě škody, která podle Komise porušovala unijní pravidla o státní podpoře. Zrušení daňových výhod, které Rumunsko zavedlo v rámci příprav na vstup do EU, představovalo porušení investiční dohody, ale zaplacení náhrady škody Komise zakázala z důvodu neslučitelnosti s pravidly vnitřního trhu.³

² Commission asks Member States to terminate their intra-EU bilateral investment treaties (press release). In: *European Commission* [online]. 18. 6. 2015 [cit. 2024-08-15]. Dostupné z: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP_15_5198.

³ Rozhodnutí Komise (EU) 2015/1470 ze dne 30. března 2015 o státní podpoře SA.38517 (2014/C) (ex 2014/NN) poskytnuté Rumunskem – Rozhodčí nálezy ve věci *Micula vs. Rumunsko* ze dne 11. prosince 2013.

SDEU ve svých dřívějších rozhodnutích bral na vědomí existenci investiční arbitráže v EU, aniž by se výslovně vyjadřoval k její slučitelnosti s evropským právem. Obecněji v rozsudku *Budějovický Budvar* v roce 2009 SDEU stanovil, že ačkoliv úprava určité oblasti unijním právem zásadně nevylučuje použití režimu ochrany vybudovaného bilaterálními smlouvami mezi členskými státy, není možné je použít v případě, že jsou s unijním právem v rozporu. Dané ustanovení je třeba posuzovat tímto způsobem i v situaci, kdy by použitím ochrany z bilaterální smlouvy ztrácela unijní úprava smysl či byla obcházena.⁴ SDEU tímto akceptoval existenci zvláštních soudních orgánů mimo vnitrostátní a unijní systém s pravomocí vykládat a aplikovat ustanovení z mezinárodní smlouvy, kterou byly založeny, pokud neohrozí autonomii unijního práva. Otázkou nadále zůstávalo, zda intra-EU BITs, respektive arbitrážní řízení na jejich základě, takové ohrožení představují.

Vodítko představovaly případy *Eco Swiss a Mostaza Claro*,⁵ ve kterých SDEU konstatoval obecnou slučitelnost rozhodčího řízení s unijním právem. Rozsudky se sice týkaly obchodní arbitráže, nikoliv investiční, ale tento fakt měl mít dopad nanejvýš na posuzování obsahu nálezu, nikoliv na platnost rozhodčích doložek obecně. Soud, který předběžnou otázku v případě *Achmea* položil, následně tuto argumentaci použil a tvrdil, že není důvod, proč by měl být přístup k této problematice odlišný ve sporech mezi soukromými subjekty a členským státem. Generální advokát Wathelet ve svém stanovisku také zcela jednoznačně a s podporou více než 200 poznámek pod čarou argumentoval ve prospěch slučitelnosti ustanovení BIT s unijním právem.⁶

V případě *Achmea* tvrdila nizozemská společnost Achmea BV (dříve Eureko) porušení platné BIT, a kromě podání stížnosti ke Komisi zahájila v roce 2008 podle této dohody řízení proti Slovenské republice, které v souladu s rozhodčími pravidly UNCITRAL⁷ probíhalo v Německu. Už zde Slovenská republika namítala, že rozhodčímu soudu nenáleží jurisdikce z důvodu uplatňování intraunijních pravidel, která poskytují mnohem komplexnější ochranu investic, a že by věc měla být předložena SDEU k posouzení. Podle žalovaného nelze zároveň namítat porušení BIT, primárního práva EU (Smluv), a domáhat se svých práv zároveň u rozhodčího soudu a Evropské komise, neboť rozhodčí doložka a Smlouvy nejsou vzájemně slučitelné. BIT byla podle Slovenské republiky přistoupením země v roce 2004 nahrazena právem EU v souladu se zněním Vídeňské úmluvy o smluvním právu (VÚSP) upravujícím vztah dříve a později uzavřených smluv,⁸ které mají v případě rozporu ustanovení přednost, což mimo jiné neumožňuje využít rozhodčí doložku k řešení tohoto sporu. Rozhodčí soud argumentaci žalovaného odmítl a přisvojil si pravomoc ve věci rozhodnout bez omezení, ačkoliv uznal, že rozhodnutí tohoto případu s sebou ponese důsledky nejen pro strany případu, ale může rozhodnout budoucnost intraunijních BITs a investiční arbitráže v EU obecně.⁹

⁴ Rozsudek SDEU C-478/07 ze dne 8. září 2009, *Budějovický Budvar, národní podnik vs. Rudolf Ammersin GmbH*, „Budějovický Budvar“, body 98, 120, 128 a 129.

⁵ Rozsudek SDEU C-126/97 ze dne 1. června 1999, *Eco Swiss China Time Ltd v. Benetton International NV*, „Eco Swiss“, odst. 35–37, s odvoláním na *Eco Swiss* zopakováno též v rozsudku SDEU C-168/05 ze dne 26. října 2006, *Elisa María Mostaza Claro v. Centro Móvil Milenium SL*, „Mostaza Claro“, odst. 34–38.

⁶ Stanovisko generálního advokáta Melchiora Watheleta ze dne 17. září 2017 ve věci C-284/16, *Slowakische Republik v. Achmea BV*.

⁷ UNCITRAL. Arbitration Rules. 1976.

⁸ Především čl. 30 a 59 Vídeňské úmluvy o smluvním právu ze dne 23. května 1969.

⁹ *Achmea B.V. vs. Slovenská republika*, UNCITRAL, PCA Case No. 2008-13 (dříve *Eureko B.V. vs. Slovenská republika*). Award on Jurisdiction, Arbitrability and Suspension. 26. října 2010.

V roce 2012 arbitrážní soud vydal nález, ve kterém shledal porušení BIT ze strany Slovenska a přiznal nizozemské společnosti náhradu škody přesahující 22 milionů EUR. Slovensko s nálezem nesouhlasilo a podalo žalobu k německým soudům ve snaze dosáhnout jeho zrušení.¹⁰ Argumentaci založilo na zpochybnění slučitelnosti arbitrážní doložky sjednané v bilaterální investiční dohodě s článkem 18 Smlouvy o fungování EU (SFEU), který zakazuje jakoukoliv diskriminaci na základě státní příslušnosti a rozdílná ochrana založená bilaterálními smlouvami podle něj představovala porušení tohoto článku, dále s článkem 267 zakládajícím pravomoc SDEU rozhodovat o předběžných otázkách týkajících se výkladu Smluv a aktů orgánů, institucí a jiných subjektů Unie, a článkem 344, který stanoví, že spory o výklad nebo provádění těchto Smluv musí být řešeny pouze tak, jak Smlouvy stanoví.¹¹

Přednost unijního práva před dohodami mezi členskými státy nelze rozporovat, frankfurtský Vrchní zemský soud nicméně kategoricky odmítl, že by se výše zmíněné články na projednávanou věc vztahovaly, a to především proto, že se jedná o spor jednotlivce s členským státem, pro které není stanoven specifický soudní postup a netýká se přímo výkladu Smluv. Jednotný výklad a uplatňování práva EU je u nálezů zajištěn možnostmi přezkumu národními soudy podle vnitrostátního práva. Z hlediska záměru obou právních úprav je jejich cíl totožný, tedy ochrana volného pohybu kapitálu a plateb.

Nakonec se spor dostal v rámci opravných prostředků k německému Spolkovému soudnímu dvoru, který sice také nezastával názor, že by rozhodčí doložka byla neslučitelná se zmiňovanými články SFEU, ale přesto se v roce 2016 obrátil na SDEU s žádostí o výklad práva EU prostřednictvím institutu předběžné otázky. Jednotné rozhodování v oblasti investičních dohod a především rozhodčích doložek, které se k nim vztahují, viděl jako klíčové vzhledem k velkému množství BITs uzavřených mezi členskými státy a z nich plynoucích sporů,¹² jejichž počet rapidně narůstal.¹³

2. Konec investiční arbitráže mezi členskými státy EU?

Ad hoc ustanovené rozhodčí tribunály nemohou být v žádném případě považovány za soudy členského státu, neboť nesplňují vaassenská kritéria,¹⁴ a to především požadavek

¹⁰ Členské státy, snažící se dosáhnout zrušení nálezu, ve kterém tribunál rozhodl ve prospěch investora a přiznal žalobci náhradu škody, jsou typickým úkazem po rozsudku *Achmea*. Státy se snaží zamezit rozhodčímu řízení či následnému vymáhání rozhodnutí např. prostřednictvím *anti-suit*, respektive *anti-enforcement injunctions* (soudem nebo rozhodčím tribunálem vydané opatření, kterým stranám zakazuje zahájit nebo pokračovat v řízení ve třetím státě, respektive podnikat kroky k vymáhání zahraničního rozhodnutí či nálezu) a dostat případy znovu před národní soudy.

¹¹ Rozhodnutí Vrchního zemského soudu ve Frankfurtu nad Mohanem (Oberlandesgericht Frankfurt am Main) ze dne 18. prosince 2014, sp. zn. 26 Sch 3/13.

¹² Usnesení Spolkového soudního dvora I ZB 2/15 ze dne 3. března 2016. Dostupné z: <https://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=pm&Datum=2016&Sort=3&nr=74612&linked=bes&Blank=1&file=dokument.pdf>.

¹³ Viz HALLAK, Issam. Investor-state Protection disputes involving EU Member States: State of Play. In-depth Analysis, *European Parliamentary Research Service*, PE 738.216. 2022, listopad. Dostupné také z: [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/IDAN/2022/738216/EPRS_IDA\(2022\)738216_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/IDAN/2022/738216/EPRS_IDA(2022)738216_EN.pdf).

¹⁴ Čl. 267 SFEU nedefinuje, které orgány jsou oprávněné předložit předběžnou otázku, požadovaná kritéria dovodil SDEU v rozsudku C-61/65 ze dne 30. června 1966, *G. Vaassen-Göbbels (vdova) v. Bestuur van Beambtenfonds voor het Mijnbedrijf, „Vaassen“*. Vaassenská kritéria (též uváděno jako „vaassenská“ v českém jazyce) stanoví pět atributů, které byly v následné judikatuře dále rozvíjeny. Především byl časem modifikován požadavek trvalé povahy tribunálu, který byl značně rozšířen.

trvalé povahy.¹⁵ Vzhledem k tomu, že přenesení jurisdikce na rozhodčí soud probíhá soukromoprávní cestou, nemohou být za soud dle čl. 267 SFEU považovány ani stálé rozhodčí soudy.¹⁶ Nejsou-li považovány za soud členského státu, nemohou se s předběžnou otázkou obracet na SDEU ani dobrovolně, ani povinně v případě nenapadnutelnosti nálezu opravnými prostředky podle vnitrostátního práva (rozhodoval-li soud poslední instance). Jedinou výjimku by tvořil rozhodčí soud, jehož pravomoc a složení nejsou dány dohodou mezi stranami, nýbrž zákonem.¹⁷ Obecně je možné, aby se rozhodčí soud obrátil na vnitrostátní soud s žádostí o pomoc, interpretaci ustanovení právního řádu, nebo aby přezkoumal rozhodčí nález v souladu s vnitrostátními procesními předpisy, přičemž tento soud má právo či povinnost se na SDEU s předběžnou otázkou obrátit.¹⁸ Možnost podpůrného či následného zásahu soudu dle čl. 267 SFEU je ovšem závislá na vnitrostátních předpisech členského státu, nejednotná a značně nejistá, což bylo hlavním argumentem SDEU v konečném rozhodnutí o neslučitelnosti intraunijních BITs.

Podle SDEU je přijatelné za určitých podmínek omezit pravomoc národních soudů posoudit porušení právních předpisů EU v případě rozhodnutí rozhodčích řízení mezi soukromými subjekty, aby se zachovala efektivita arbitráže. Musí však být zajištěna možnost přezkumu nálezu v otázce souladu se základními ustanoveními unijního práva a veřejným pořádkem. V rozsudku *London Steam-Ship* později SDEU dovodil, že tento rozpor může vyplývat i z ustanovení sekundárního práva.¹⁹ Ke zrušení nebo odmítnutí uznání rozhodčího nálezu by však mělo být přístupováno pouze v mimořádných případech.²⁰

SDEU v rozporu s názory generálního advokáta, předkládajícího soudu i některých dřívějších rozsudků konstatoval neslučitelnost rozhodčí doložky v BIT se závěrem, že ohrožuje autonomii unijního práva, neboť nelze zaručit jednotnou interpretaci. Takový rozhodčí tribunál, jehož jurisdikce se omezuje na porušení ustanovení intra-EU BIT, přesto vykládá a uplatňuje unijní právo alespoň v oblasti základních svobod, jako jsou ustanovení o volném pohybu kapitálu. Neodstranitelný problém spatřoval ve dříve popsaném charakteru arbitráže, která v závislosti na možnostech daných vnitrostátním právem může vyloučit či limitovat co do rozsahu přezkum platnosti nálezu a jeho slučitelnosti se základními ustanoveními unijního práva. Tento nesoulad by však bylo smysluplnější řešit sjednocením úpravy vnitrostátních norem členských států, nikoliv omezováním arbitráže.

Odklon od předchozích rozhodnutí v oblasti obchodní arbitráže soud vysvětlil tak, že zatímco případy jako *Eco Swiss* a *Mostaza Claro* jsou rozhodované na základě vůle smluvních stran, investiční arbitráž vyplývá z dohody států vyjmout spory, které mohou zasahovat do autonomie unijního práva, z pravomoci národních soudů, a tím ze systému

¹⁵ GHARAVI, Hamid G. The Proper Scope of Arbitration in European Community Competition Law. *Tulane European and Civil Law Forum*. 1996, Vol. 11, s. 185–202.

¹⁶ Rozsudek SDEU C-102/81 ze dne 23. března 1982, *Nordsee Deutsche Hochseefischerei GmbH v. Reederei Mond Hochseefischerei Nordstern AG & Co. KG and Reederei Friedrich Busse Hochseefischerei Nordstern AG & Co. KG, „Nordsee“*.

¹⁷ Rozsudek SDEU C-109/88 ze dne 17. října 1989, *Handels- og Kontorfunktionærernes Forbund i Danmark v. Dansk Arbejdsgiverforening, jednající za Danfoss, „Danfoss“*.

¹⁸ Rozsudek *Nordsee*, bod 14 a 15.

¹⁹ Rozsudek SDEU C-700/20 ze dne 20. června 2022, *London Steam-Ship Owners' Mutual Insurance Association Limited vs. Kingdom of Spain, „London Steam-Ship“*.

²⁰ Rozsudek SDEU C-126/97 ze dne 1. června 1999, *„Eco Swiss“*, odst. 35–37, s odvoláním na *Eco Swiss* zopakováno též v rozsudku SDEU C-168/05 ze dne 26. října 2006, *„Mostaza Claro“*, odst. 34–38.

zaručených opravných prostředků. Takový postup je v rozporu se závazky členských států ze Smluv a zásadou loajální spolupráce, což znemožňuje naplnit požadavek zajištění plné efektivity unijního práva.

Rozsudek *Achmea* nemusel nutně bez dalšího vyloučit platnost rozhodčích doložek obsažených v BITs, pokud by nenarušovaly autonomii evropského práva. Proto se vyčkávalo na další kroky Komise, členských států a vnitrostátních soudů, jak k závěrům SDEU přistoupí. V polovině roku 2018 Evropská komise vydala prohlášení, ve kterém ujistila investory, že ochrana investic v EU není ohrožena, ačkoliv jejich zájmy budou poměřovány s cíli veřejné politiky a ochrana v tomto směru může být omezena. Komise věřila, že SDEU rozsudkem potvrdil její obecný názor, že „pro investiční arbitráž mezi investory a státem není ve vztazích mezi členskými státy na jednotném trhu místo.“²¹

Investoři mají podle Komise zajištěnou ochranu na celoevropské úrovni vyplývající z primárního práva, resp. pravidel upravujících základní svobody, Listiny základních práv EU, obecných zásad evropského práva a rozsáhlé sektorové legislativy v oblastech jako energetika, duševní vlastnictví nebo finanční služby, a to po celou dobu existence investice. Unijní právo upravuje přístup na vnitřní trh, aktivity po dobu trvání investice (např. obchodní operace, přeměny, ochranu práv investorů) i odchod z trhu a reguluje možnosti zákazu či omezení investic aplikovatelná členskými státy. Komise dále tvrdí, že unijní mechanismy ochrany jsou mnohem širěji pojaté a místo zaměření se výlučně na náhradu škody cílí i na předcházení sporům a zefektivnění soudní ochrany včetně následného vymáhání rozhodnutí.²²

Precedentní povaha rozsudku se zanedlouho projevila v soudní praxi členských států; např. v roce 2021 Vrchní zemský soud ve Frankfurtu s odkazem na případ *Achmea* prohlásil rozhodčí řízení mezi Chorvatskem a rakouskou Raiffeisen Bank z doložky obsažené v rakousko-chorvatské BIT za nepřípustné. Soud jednoznačně odmítl, že by tvrzený nedostatek důvěry v nestrannost a efektivnost chorvatských národních soudů představoval mimořádnou okolnost, která by ospravedlnila odlišný závěr nebo vyžadovala položení nové předběžné otázky.²³ Tento závěr následně potvrdil i SDEU v případě nuceného prodeje podílu zahraničního investora PL Holdings v polské bance. Investor zahájil v roce 2014 arbitráž ve Švédsku na základě BIT uzavřené mezi Polskem a Belgicko-lucemburskou ekonomickou unií. Nález rozhodčího tribunálu dal za pravdu investorovi,²⁴ načež se Polsko obrátilo na švédské soudy s žalobou na zrušení nálezu pro rozpor rozhodčí doložky s unijním právem. Soud žalobu zamítl s tím, že neslučitelnost rozhodčí doložky v investiční dohodě v souladu s judikátem *Achmea* nevylučuje možnost (i konkludentně takovým jednáním, které dává najevo, že žalovaný s řízením před tribunálem souhlasí) uzavřít *ad hoc* smlouvu o rozhodci vztahující se ke stejnému sporu. Švédský ústavní soud se následně obrátil s předběžnou otázkou na SDEU, aby rozhodl, zda se závěry z rozsudku *Achmea* vztahují i na případy, kdy je pravomoc tribunálu konstituována dohodou mezi členským státem a investorem, nikoliv předem státy mezi sebou. Generální advokátka

²¹ European Parliament. Communication from the Commission to the European Parliament and the Council: Protection of intra-EU investment, COM(2018) 547 final ze dne 19. července 2018.

²² Ibidem.

²³ Usnesení Vrchního zemského soudu ve Frankfurtu nad Mohanem (Oberlandesgericht Frankfurt am Main) ze dne 11. února 2021, sp. zn. 26 SchH 2/20.

²⁴ *PL Holdings S.a.r.l. v. Poland*, SCC Case No. V 2014/163, Award ze dne 28. září 2017.

ve svém stanovisku zavrhl, že by takový *ad hoc* souhlas k arbitráži představoval podstatný rozdíl a ohrožoval autonomii práva EU méně než rozhodčí doložky z BITS. Investiční arbitráže mezi státy EU podle ní nejsou v souladu s právem Unie, pokud umožňují jeho obcházení.²⁵

SDEU s generální advokátkou souhlasil a rozhodl, že nelze obcházet zákaz rozhodčích doložek tím, že členský stát a investor uzavřou *ad hoc* dohodu o stejném obsahu, aby bylo umožněno pokračovat v arbitrážním řízení.²⁶ Vzhledem k tomu, že jádrem konfliktu nejsou samotné BITS v podobě mezinárodních smluv a jejich rozhodčí doložky, ale absence mechanismu, podle kterého by bylo možné nálezy přezkoumat vnitrostátními soudy nebo podřídit rozhodování SDEU prostřednictvím institutu předběžné otázky, lze očekávat, že by se tato interpretace mohla vztahovat na jiné *ad hoc* investiční arbitráže, než jen ty kopírující obsah doložek z BITS.²⁷ Takový závěr by ovšem zcela zásadně zasahoval do práv investorů a omezoval jejich právo se volně rozhodnout o tom, jak budou své spory řešit.

Kontroverzní byl rozsudek SDEU *Micula*, podle kterého pozbyly platnost intra-EU BITS vstupem země (zde konkrétně Rumunska) do EU s tím, že bez rozhodčí doložky nemůže arbitráž proběhnout. Obzvláště znepokojující bylo narušení zásady legitimního očekávání tím, že závěry z rozsudku *Achmea* vztahuje nejen na dobu před vydáním rozsudku, ale částečně dokonce před vstupem Rumunska do EU.²⁸ Následkem by mohlo být, že investoři, kterým byla v rozhodčím řízení přiznána náhrada škody ještě před rozsudkem *Achmea*, by mohli být nuceni žádat o výkon mimo EU a stát, který má podle nálezu platit, by využil všechny možnosti v rámci EU i jinde, aby tomu zabránil.

Mezitím v lednu 2019 podepsaly některé členské státy Deklaraci o právních následcích rozsudku *Achmea* a ochraně investic,²⁹ ve které se dobrovolně dohodly na ukončení využívání ochrany investic v režimu intra-EU BITS, resp. na podniknutí potřebných kroků k dosažení tohoto výsledku. Státy převzaly argumentaci SDEU, potvrdily závazek společně s Komisí provést zhodnocení ochrany investorů na unijní úrovni a provést požadované změny k jejímu zlepšení. Členské státy se v Deklaraci také zavázaly prostřednictvím svých vnitrostátních soudů nevykonávat či případně zrušit rozhodčí nálezy, které byly vydány na základě těchto dohod. Deklarací intra-EU BITS ovšem nezanikly, státy pouze potvrdily, že akceptují právní následky rozsudku *Achmea* a chápou svou povinnost dohody ukončit. Šest zbylých členských států podepsalo vlastní deklarace s obdobným významem, ale ohradilo se proti vztahení závěrů o neslučitelnosti intra-EU BITS na mnohostrannou mezinárodní smlouvu.³⁰

²⁵ Opinion of the Advocate General of the Court of Justice of 22 April 2021, *Republiken Polen v. PL Holdings Sàrl*, C-109/20, bod 34.

²⁶ Rozsudek SDEU C-109/20 ze dne 26. října 2021, *Republic of Poland v. PL Holdings Sàrl*, „PL Holdings“, bod 47.

²⁷ Srov. von PAPP, Konstanze. Arbitration, Investment, and EU Legal Order. In: GROUSSOT et al. (eds.). *The EU Law of Investment: Past, Present and Future*. Oxford: Hart Publishing/Bloomsbury, 2023.

²⁸ Rozsudek SDEU C-638/19 P ze dne 25. ledna 2022, *European Commission v. European Food SA and Others*.

²⁹ Declaration of the Representatives of the Governments of the Member States of 15 January 2019 on the Legal Consequences of the Judgment of the Court of Justice in *Achmea* and on Investment Protection in the European Union ze dne 15. ledna 2019.

³⁰ Declaration of the Representative of the Government of Hungary of 16 January 2019 on the Legal Consequences of the Judgment of the Court of Justice in *Achmea* and on Investment Protection in the European Union ze dne 16. ledna 2019; Declaration of the Representatives of the Governments of the Member States of 16 January 2019 on the Legal Consequences of the Judgment of the Court of Justice in *Achmea* and on Investment Protection in the European Union ze dne 16. ledna 2019.

Některé státy se pokoušely prokázat, že Deklarace představovala pozdější dohodu nebo důkaz následné praxe podle interpretačních pravidel vyjádřených v čl. 31 odst. 3 písm. a) a b) VÚSP. Tento přístup širokou podporu nezískal,³¹ odmítl ho např. i tribunál v případě *Griffin vs. Polsko*. Stát s plnou podporou Evropské komise v postavení *amicus curiae* tvrdil, že BIT mezi ním a Lucemburskem pozbyla platnosti v roce 2004, když Polsko vstoupilo do EU, a že dřívější dohoda zanikla podle čl. 59 odst. 1 písm. b) (obě strany přijaly novou úpravu, která se mimo jiné týkala daného předmětu a ustanovení byla vzájemně neslučitelná), což oba státy potvrdily podepsáním Deklarace, která podle jejich názoru splňuje formální požadavky na to být považována za pozdější dohodu. Nicméně i kdyby čl. 59 nebylo možné uplatnit a BIT nadále zůstávala v platnosti, její provádění by nebylo možné, protože dle čl. 30 odst. 3 VÚSP je ustanovení obsahující rozhodčí doložku stále neslučitelné s ustanoveními smlouvy pozdější, kterou představuje primární právo. Žalobce argumentaci odmítl, protože podle něj nelze Smlouvy považovat za pozdější dohodu, netýkají se s dostatečnou konkrétností stejného předmětu a neexistuje přesvědčivý důkaz, že by ustanovení byla neslučitelná.³² Podobnou argumentaci jako Polsko použil rozhodce Kohen v roce 2020 ve svém odlišném stanovisku ohledně dovození jurisdikce tribunálu *Adamakopoulos vs. Kypr*,³³ a ačkoliv ve věci zatím nebylo rozhodnuto, tribunál si právo rozhodnout ve věci dovodil. Otázka, jaké právní následky Deklarace vyvolá, byla vyřešena o rok později a potvrdila názor, že se jednalo spíše o politické prohlášení.

Česká republika se připojila k dalším 22 státům EU a dne 5. května 2020 podepsala mnohostrannou dohodu, která definitivně ukončila užívání intraunijních BITs.³⁴ V listopadu 2021 ČR dohodu ratifikovala a ta vstoupila v platnost v prosinci téhož roku.³⁵ Ujednání ukončilo platnost přibližně 130 bilaterálních dohod mezi stranami této dohody a proti státům, které dvoustranné dohody nezačaly ukončovat, zahájila Komise řízení o nesplnění povinností.³⁶ Výhrady a deklarace připojené k této dohodě několika členskými státy nicméně naznačují, že ačkoliv se státy podřídily rozhodnutí unijních institucí a akceptovaly autoritativní výklad evropského práva v této otázce, neztotožňují se s názorem Komise, že stávající ochrana zájmů investorů a jejich legitimních očekávání právem EU je dostatečná, a urgují revizi stávajících mechanismů nebo zavedení nových.

Deklarace a následně Dohoda snad již definitivně uzavřely debatu o tom, zda přistoupení států k EU (resp. Lisabonská smlouva) ukončily platnost intra-EU BITs v souladu s obyčejovým mezinárodním právem kodifikovaným ve VÚSP, a to dle zásady *lex posterior derogat priori* s odvoláním na čl. 59 odst. 1 b) z důvodu neslučitelnosti obou smluv a jejich ustanovení. Proti takovému závěru hovořilo namítané nesplnění podmínek pro

³¹ Detailněji viz ALCOLEA, Lucas C. States as Masters of (Investment) Treaties: The Rise of Joint Interpretative Statements. *Chinese Journal of International Law*. 2023, September, Vol. 22, No. 3, s. 479–527; ROWE, Samantha J. – GOH, Nelson. Resolving Perceived Norm Conflict through Principles of Treaty Interpretation: The January 2019 EU Member States' Declarations. *European Investment Law and Arbitration Review*. 2020, Vol. 5, No. 1, s. 167–195.

³² *GPF GP S.à.r.l v. Republic of Poland*, SCC Case No. V 2014/168, především body 319–385.

³³ *Theodoros Adamakopoulos and others v. Republic of Cyprus*, ICSID Case No. ARB/15/49. Statement of Dissent of Professor Marcelo G. Kohen ze dne 3. února 2020.

³⁴ Dohoda o ukončení platnosti dvoustranných dohod o investicích mezi členskými státy Evropské unie ze dne 5. května 2019.

³⁵ Sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 39/2021 Sb. m. s., o sjednání Dohody o ukončení platnosti dvoustranných dohod o investicích mezi členskými státy Evropské unie ze dne 8. prosince 2021.

³⁶ Evropská komise. Prosincové případy nesplnění povinností: hlavní rozhodnutí ze dne 2. prosince 2021. In: *Evropská komise* [online]. [cit. 2024-08-22]. Dostupné z: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/cs/inf_21_6201.

nahrazení BITs unijní legislativou i chování členských států, které mimo jiné dodnes nezažívají dostatečně jednotný a konstantní postoj k dané problematice. Kdyby na tomto názoru členské státy trvaly, nebylo by třeba uzavírat dohodu, jejímž smyslem je intra-EU BITs zbavit platnosti.³⁷ Dohoda navíc odstraní spory o to, zda mají členské státy povinnost své dohody ukončit, jestliže nepozbyly účinnost Lisabonskou smlouvou.

Zatím nejasné následky bude mít rozhodnutí států Dohodou vyloučit použití *sunset* či *survival clauses*,³⁸ které zaručují prodloužení ochrany podle ustanovení BITs pro investice provedené před ukončením platnosti investiční dohody na určitou dobu po jejím skončení. *Sunset clause* zajišťuje zvýšenou právní jistotu investora, aby se stát nemohl náhle a bez souhlasu investorů zbavit svých závazků a zhoršit tak jejich právní postavení. Dohoda 23 zemí EU v čl. 2 a 3 ukončila spolu s intra-EU BITs platnost i těchto ustanovení, dle zmíněného článku „v zájmu větší jistoty“, přestože to jsou naopak tato zrušená ustanovení, která jistotu investorů posilují. Vyloučení účinků *sunset clause* lze možná pochopit jako snahu o zajištění jednotného zacházení s investory a aplikace unijního práva (případně vyhnout se povinnosti nahradit škodu spojenou se změnami politik), ale argumentace právní jistotou je zcestná a zůstává otázkou, jestli státy při eliminaci *sunset clauses* mohou tvrdit, že své závazky plnily v dobré víře.

O přípustnosti ukončení platnosti těchto ustanovení polemizuje např. Letizia,³⁹ podle kterého se zde střetává zásada smluvní volnosti, jejímž aspektem je také rozhodnutí, že smlouva a její ustanovení zaniknou se souhlasem všech (resp. obou u bilaterálních dohod) stran,⁴⁰ se smyslem a účelem *sunset clause*. Podle Balaše jsou *sunset clauses* ujednání ve prospěch třetí strany a jednostranné zrušení (jednostranné je zde třeba posuzovat jako bez účasti investorů) by znamenalo porušení povinnosti plnit závazky v dobré víře.⁴¹ Obecně však převažuje názor, že zatímco domluvou obou (resp. všech u mnohostranných dohod) stran mohou státy sjednat, že ochrana provedených investic, která by jinak pokračovala dalších až dvacet let (podle specifických ujednání v BIT) skončí spolu s dohodou, nelze ji ukončit jen jednostranným rozhodnutím.⁴² Ironie zde spočívá v nečekaném ukončení platnosti klauzule, která má investory bránit před negativními následky

³⁷ Ačkoliv někteří komentátoři mají za to, že EU cíleně opakovaně vysílá stejnou zprávu, aby nevznikly pochyby o postoji unie vůči ISDS a neposkytla tak tribunálům prostor pro argumentaci. Viz ALCOLEA, Lucas C. *States as Masters of (Investment) Treaties: The Rise of Joint Interpretative Statements*, body 40–46.

³⁸ V češtině je buď překládáno jako *stmívací klauzule* nebo častěji používáno v původní anglické formě. Pro účely tohoto příspěvku bude používána nepeložená verze.

³⁹ LETIZIA, Valerio. The EU Termination Agreement and Sunset Clauses: No 'Survivors' on the (Intra-EU) Battlefield? In: *Kluwer Arbitration Blog* [online]. 21. 6. 2022 [cit. 2024-08-25]. Dostupné z: <https://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2022/06/22/the-eu-termination-agreement-and-sunset-clauses-no-survivors-on-the-intra-eu-battlefield/>.

⁴⁰ Vídeňská úmluva o smluvním právu z roku 1969 (zánik smluv konkrétně v čl. 54).

⁴¹ BALAŠ, Vladimír. Jsou dvoustranné dohody o ochraně investic uzavřené mezi členskými státy stále platné, nebo došlo po přijetí rozhodnutí Soudního dvora EU k nějaké radikální změně? In: *Advokátní deník* [online]. 21. 5. 2019 [cit. 2024-08-14]. Dostupné z: <https://advokatnidenik.cz/2019/05/21/jsou-dvoustranne-dohody-o-ochrane-investic-uzavrene-mezi-clenskymi-staty-stale-platne-nebo-doslo-po-prijeti-rozhodnuti-soudniho-dvora-eu-k-nejake-radikalni-zmene/>.

⁴² Srov. VOON, Tania et al. Parting Ways: The Impact of Mutual Termination of Investment Treaties on Investor Rights. *ICSID Review – Foreign Investment Law Journal*. 2014, Vol. 29, No. 2, s. 451–473; REINISCH, August – FALLAH, Sara M. Post-Termination Responsibility of States? – The Impact of Amendment/Modification, Suspension and Termination of Investment Treaties on (Vested) Rights of Investors. *CSID Review – Foreign Investment Law Journal*. 2022, Vol. 37, No. 1–2, Winter/Spring, s. 101–120; ZAROWNA, Agnieszka. Termination of BITs and Sunset Clauses – What Can Investors in Poland Expect? In: *Kluwer Arbitration Blog* [online]. 28. 2. 2017 [cit. 2024-08-19]. Dostupné z: <https://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2017/02/28/booked-22-february-polish-bits/?print=pdf>.

náhlého⁴³ ukončení ochrany státem, navíc pokud je vzato v potaz, že jednou z hlavních výhod rozhodčího řízení je zmírnění nepoměrně silnějšího postavení státu oproti investorům v řízeních před národními soudy. Členské státy samy uvádějí, že nevyvážené časté rozhodování sporů ve prospěch investorů je jednou z hlavních příčin, proč se odkláníjí od ISDS.

Dohoda rozlišuje, zda rozhodčí řízení ještě nebylo zahájeno, bylo ukončeno, či v době vstupu dohody v platnost probíhalo. Nové už podle ukončovaných BITs zahájit nelze a ukončená se znovu nezahajují (čl. 5 a 6), ale pro probíhající rozhodčí řízení byla stanovena detailní pravidla. Smluvní strany měly povinnost informovat rozhodčí tribunál o právních důsledcích rozsudku *Achmea* a v případě, že ohledně takového rozhodčího nálezu probíhalo soudní řízení, musel požádat soud o zrušení, prohlášení neplatnosti či odmítnutí uznání a výkonu nálezu (čl. 7).

Pro ukončené spory platí čl. 70 odst. 1 písm. b) VÚSP, podle kterého se zánik smlouvy nedotýká již vzniklých práv, závazků a právního postavení. Problematický je přístup k probíhajícím sporům, na něž by se měl vztahovat čl. 69 odst. 2 písm. b) VÚSP, který z následků neplatnosti smlouvy vyčlenil úkony provedené v dobré víře před dovoláním se neplatnosti.⁴⁴ Mezinárodní právo v zásadě neumožňuje zpětné odvolání souhlasu s probíhajícím řízením, zejména s ohledem na obecnou zásadu legitimního očekávání a ochrany nabytých práv nelze souhlas s probíhajícími řízeními odvolat⁴⁵ a snaha dosáhnout opaku by mohla vést k narušení základů právního státu. Členský stát proto nemůže proběhnutí arbitráže přímo zabránit, ale následně se pokusí zamezit, aby se investor tímto způsobem úspěšně domohl výsledku.

Investor s členským státem v probíhajícím rozhodčím řízení by měl nadále vést strukturovaný dialog ve snaze dosáhnout řešení v situaci, kdy nebylo možné vydat, a především vykonat nález (čl. 9), případně se obrátit na vnitrostátní soud. Soudní řízení v takovém případě je umožněno i v případě, že lhůty k podání žaloby už uplynuly, ale nesmělo být této možnosti zneužito jako nových prostředků nápravy, které by jinak investor neměl či využito k dosažení dvojí náhrady (čl. 10). Lze polemizovat o efektivitě vedení strukturovaného dialogu ohledně sporu, který už před mnoha lety dospěl do stádia rozhodčího řízení a o problematice řešení sporů před národními soudy blíže pojednávají jiné příspěvky.⁴⁶ Každopádně by bylo vhodné zvážit, jestli vzhledem k rozdílům v kvalitě právní kultury a nezávislosti soudnictví je nejlepší řešení svěřit toto rozhodování do rukou vnitrostátních soudů, obzvláště když mají na výsledku sporu vlastní zájem.

Zákaz výkonu je potřeba posoudit v kontextu Newyorské úmluvy o uznání a výkonu cizích rozhodčích nálezů, příp. Washingtonské úmluvy (Úmluva ICSID), které jsou smlouvami mezinárodního práva veřejného. Jestliže o výkon nálezu vydaného v členském státě

⁴³ „Náhle“ je třeba chápat ve světle toho, že PZI dosahují výše milionů či miliard EUR a doba provádění investice může být otázkou mnoha let.

⁴⁴ PCA Case No. 2016-12, *WCV World Capital Ventures Cyprus Ltd. & Channel Crossings Ltd. v. Czech Republic*, Second Interim Award on Intra-EU Objection ze dne 29. září 2020.

⁴⁵ Srov. TROPPER, Johannes – REINISCH, August. The 2020 Termination Agreement of Intra-EU BITs and Its Effect on Investment Arbitration in the EU: A Public International Law analysis of the termination agreement. *Austrian Yearbook on International Arbitration*. 2022, s. 301–339.

⁴⁶ Obecně např. NOVÝ, Zdeněk. Mezinárodní investiční arbitráž a vláda práva v hostitelských státech. *Právník*. 2019, č. 10, s. 909–933. Konkrétněji GOMEZ, David P. Crisis of the Rule of Law in Europe: The Cases of Hungary, Poland and Spain. *Athens Journal of Law*. 2021, Vol. 7, No. 3, s. 379–398; BUGARIC, Bojan. Protecting Democracy and the Rule of Law in the European Union: The Hungarian Challenge. *LEQS Paper*. 2014, No. 79, s. 1–44.

bude žádán vnitrostátní soud členského státu, v souladu se svými závazky ze Smluv a např. čl. V odst. 1 písm. a) Newyorské úmluvy to odmítne. Tento názor byl potvrzen v září 2022, kdy výkon nálezů podle pravidel ICSID neslučitelných s unijním právem v členských státech EU zakázal rozsudek SDEU *Romatsa*.⁴⁷

Situace ovšem může být jiná, pokud bude žádost předložena soudům nečlenských států, a ještě významněji v případě, že byl původní nález vydán podle práva státu mimo EU. Nečlenské státy nejsou vázány unijním právem a rozsudkem *Achmea* se tudíž nemusí nutně řídit, proto je v prvním zmíněném případě nejisté, zda dovodí možnost odepřít vykonání nálezu podle čl. V Úmluvy. V druhém případě může mít povinnost nález vykonat, kdyby podle *lex loci arbitri* nebyla dovozena neplatnost rozhodčí doložky.⁴⁸

V České republice mají mezinárodní smlouvy podle čl. 10 Ústavy přednost před zákonem a jsou součástí právního řádu. Newyorská a Washingtonská úmluva, intra-EU BITs a další bilaterální i mnohostranné smlouvy sem spadají, zatímco přenos pravomocí na EU a s tím spojená přednost unijního práva byla provedena podle čl. 10a odst. 1 Ústavy – ovšem také mezinárodní smlouvou. Z pohledu členského státu je ještě možné dovodit aplikační přednost unijního práva před vnitrostátním, resp. mezinárodními závazky podle čl. 10, ale mezinárodní právo podobnou konstrukci neumožňuje a SDEU nemá pravomoc tento vztah autoritativně určit. Rozhodčí tribunály a národní soudy mimo EU nemají povinnost dát přednost unijnímu právu, naopak vycházejí ze zásady *pacta sunt servanda* a neexistence hierarchie mezinárodních norem. Stát se proto může dostat do situace, kdy má povinnost plnit závazek podle evropského i mezinárodního práva, přestože nařizují opačné chování a dodržováním jednoho dochází k porušování druhého.

3. Smlouva o energetické chartě

Nejsou to jen bilaterální dohody mezi členskými zeměmi, proti kterým EU protestuje. Komise v prohlášení reagujícím na rozsudek *Achmea* také uvedla, že se dle jejího názoru tyto závěry vztahují na přeshraniční investice podle mnohostranné Smlouvy o energetické chartě (ECT), kterou vidí z hlediska účelu jako sektorovou obdobu BIT.⁴⁹ Problém spočívá v tom, že ECT není pouhou dohodou mezi členskými státy a EU, ale smlouvou řídící se mezinárodním právem s přibližně padesáti smluvními stranami.

Paralelně s ukončováním platnosti intraunijních BITs Komise navrhla revizi ECT, neboť její znění nadále nerefletovalo základní teze investiční politiky EU a cílů stanovených v Zelené dohodě pro Evropu, mimo jiné právě v otázce řešení sporů. Unie tím potvrdila jak své závazky spojené s klimatickými cíli, tak i odklon od investiční arbitráže a omezení ochrany investorů ve prospěch environmentálních zájmů, neboť jí vadilo, že stávající znění ECT umožňuje, aby provozovatelé uhelných elektráren či těžaři ropy úspěšně žalovali státy o náhradu škody. Vzhledem k tomu, že hodnota infrastruktury fosilních paliv v EU⁵⁰

⁴⁷ Rozsudek SDEU C-333/19 ze dne 21. září 2022, *DA and Others v. Romanian Air Traffic Services Administration (Romatsa) and Others*, „*Romatsa*“.

⁴⁸ SINGLA, Tania. *Achmea: The Fate and Future of Intra-EU Investment Treaty Awards under the New York Convention*. In: *EJIL: Talk!* [online]. 8. 5. 2018 [cit. 2024-08-23]. Dostupné z: <https://www.ejiltalk.org/achmea-the-fate-and-future-of-intra-eu-investment-treaty-awards-under-the-new-york-convention/>.

⁴⁹ Communication from the Commission to the European Parliament and the Council: Protection of intra-EU investment, COM(2018) 547 final ze dne 19. července 2018.

⁵⁰ Včetně Velké Británie a Švýcarska.

je odhadována na téměř 350 miliard EUR⁵¹ a podle odhadů by investorům prostřednictvím ISDS mohlo být za postupné vyřazování fosilních paliv globálně přiznáno až 340 miliard USD,⁵² zájem Unie a členských států na změně smlouvy je značný.⁵³ Návrh v otázce řešení sporů mezi členskými státy EU (resp. mezi členskými státy libovolné organizace regionální integrace) místo neuznávaného ISDS odkazoval na prozatím neexistující mnohostranný investiční soud a nabízel využití systému permanentních bilaterálních tribunálů, který EU a členské státy nově zavádějí v dohodách se třetími zeměmi v rámci komplexních „new generation“ FTAs, které kromě obchodních vztahů upravují také investice.⁵⁴

Zatímco EU považovala investiční arbitráž za automaticky neslučitelnou s vnitřním trhem po rozsudku *Achmea*, několik států se této interpretaci vzpíralo a požadovalo důslednější objasnění. Tribunály se k tomuto názoru také stavěly odmítavě. V případě *Eksosol vs. Italy*⁵⁵ tribunál v EU odmítl námitky žalovaného a dovodil svou jurisdikci v souladu s ECT, protože ani rozsudek *Achmea*, ani Deklarace nelze považovat za interpretační nástroj, který by jednoznačně vztáhl závěry o intraunijních BITs na ECT. Někteří autoři zkoumají myšlenku, že investiční arbitráž podle ECT přestala být způsobem řešení sporů se vstupem Lisabonské smlouvy v platnost podle čl. 41 VÚSP o dohodách pozměňujících mnohostranné smlouvy ve vztazích jen mezi některými stranami.⁵⁶ Tato teorie ovšem vyžaduje, aby strany svůj úmysl oznámily ostatním stranám, což omezuje možnost argumentovat zpět do minulosti.

Září 2021 přineslo upevnění právního názoru, že investiční arbitráž do vztahů členských států a investorů obecně vůbec nepatří. Rozsudek SDEU *Komstroy* ukončil investiční arbitráž jako mechanismus řešení sporů stanovený ECT v rámci EU.⁵⁷ SDEU argumentoval, že smlouva je sice mnohostranná, ale jednotlivé závazky mají dvoustranný charakter. Následkem rozhodnutí není možné rozhodčí nález vydaný v rozporu s tímto zákazem vymáhat soudem členského státu. Prohlášení neslučitelnosti investiční arbitráže z ECT se samozřejmě nemělo týkat sporů s jinými státy či sporů třetích stran mezi sebou a očekávalo se, že obdobně jako po vydání rozsudku *Achmea* se soudy třetích zemí budou muset vypořádat s žádostmi o vynucení nálezu mimo jurisdikci EU.

Přestože bylo vyjednávání o modernizaci ECT v rámci EU v červnu 2022 úspěšně ukončeno, Komise dosáhla revize zastaralých ustanovení a předložila návrh Radě EU, výsledné znění neprošlo přes blokační menšinu. Modernizovaná verze nebyla ratifikována, Komise vzala zpět svůj návrh na změnu smlouvy⁵⁸ a zvažovala další kroky. Nakonec v červnu 2023 začala usilovat o koordinované odstoupení EU i členských států od ECT a zdůraznila,

⁵¹ MOLDENHAUER, Oliver – SCHMIDT, Nico. ECT data analysis: Results and Methods. In: *Investigate Europe* [online]. 23. 2. 2021 [cit. 2024-08-15]. Dostupné z: <https://www.investigate-europe.eu/en/posts/ect-data>.

⁵² TIENHAARA, Kyla et al. Investor-state disputes threaten the global green energy transition. *Science*. 2022, 376, s. 701–703.

⁵³ Prozatím je naopak nejvíce investičních arbitráží v EU vedeno proti Španělsku a České republice kvůli změnám ve státní podpoře obnovitelných zdrojů energie.

⁵⁴ EU text proposal for the modernisation of the Energy Charter Treaty (ECT), Part V [ECT] Dispute Settlement, s. 15–16.

⁵⁵ *Eksosol S.p.A. in liquidazione v. Italian Republic*, ICSID Case No. ARB/15/50, Decision on Termination Request and Intra-EU Objection ze dne 7. května 2019.

⁵⁶ SACERDOTI, Giorgio. After *Komstroy*. Have the EU Member States Withdrawn by the Lisbon Treaty, as an Inter-se Agreement under Article 41 VCLT, their Consent to ICSID Jurisdiction on ECT Intra-EU Investment Disputes? *Arbitration as Balanced Administration of Justice*. 2024, s. 371–424.

⁵⁷ Rozsudek SDEU C-741/19 ze dne 2. září 2021, *République de Moldavie v. Komstroy LLC*, „*Komstroy*“.

⁵⁸ European Commission. Commission decision of 7 July 2023 withdrawing the Proposal for a Council Decision on the position to be taken on behalf of the European Union the 33rd meeting of the Energy Charter Conference COM(2022) 521 final, C(2023) 4720 final.

že článek 47 odst. 3,⁵⁹ který obsahuje *sunset clause* prodlužující ochranu provedených investic 20 let po odstoupení, se na intraunijní investice „*nikdy nevztahoval, nevztahuje a nikdy vztahovat nebude*,“⁶⁰ Tato informace je prokazatelně nepravdivá, což dokládá spor *Rockhopper vs. Itálie*.⁶¹ Společnost zahájila řízení proti Itálii v roce 2017, rok po vystoupení státu z ECT. Rockhopper je britská společnost, tudíž v době zahájení arbitráže byly obě strany členskými státy EU a spor vznikl z porušení ECT s použitím *sunset clause*.

V březnu 2024 Komise upravila své doporučení pro další postup; navrhla dovést do úspěšného konce změnu smlouvy a s ní vyloučení ISDS mezi členskými státy, následně odstoupit a ponechat na jednotlivých členských státech, aby zvážily, zda chtějí být pozměněnou smlouvou nadále vázány v podobě, která neumožňuje mechanismus pro ně zakázaný rozsudkem *Komstroy*,⁶² čehož lze dosáhnout buď sjednáním výjimky, nebo revizí ECT. Jednotlivé evropské státy mají odlišné zájmy, a zatímco Itálie odstoupila sama už dříve, je jasné, že jiné se budou snažit v ECT setrvat kvůli ustanovením usnadňujícím tranzit a přístup na kapitálové trhy.

O tři měsíce později EU a EURATOM oznámily odstoupení od smlouvy a se členskými státy vydaly deklaraci, prostřednictvím které zároveň popřely, že by ustanovení smlouvy kdy mohlo sloužit jako základ pro intraunijní rozhodčí řízení a vyloučily použití *sunset clause* v řízeních mezi sebou.⁶³ Není zřejmé, zda se jedná o záměr, či nešťastnou formulaci, ale prohlášení, že arbitrážní doložka v ECT „nikdy“ nebyla použitelná jako základ pro řízení mezi členským státem a unijním investorem,⁶⁴ není pravda ani při argumentaci, která se nejvíce snaží vyjít vstříc názoru Evropské komise. I v tom případě by „někdy“ doložka platná byla, a to před účinností Lisabonské smlouvy. Chování států ani po roce 2009 rozhodně nepodporuje tezi, že ECT nikdy nebyla zamýšlena jako právní nástroj ve vztazích uvnitř Unie a měla pouze vytvořit rámec pro spolupráci se třetími zeměmi. Itálie, nespokojená s výsledky rozhodčích řízení proti ní a obávající se nesouladu ECT s klimatickými cíli, představovala jeden z mála případů jasně vyjádřeného úmyslu nebyt smlouvou nadále vázán. Lze usoudit, že další státy Itálii následovaly, neboť v průběhu posledních dvou let ECT opustila třetina členských států a další budou asi pokračovat, ale není jasné, jestli se zbylé členské státy spokojí s modernizovanou smlouvou, nebo dojde k definitivnímu exodu. Vzhledem k povaze ECT je navíc ještě výraznější než v BITs nejisté, jestli vyloučení *sunset clause* obstojí před rozhodčími tribunály, ale to se projeví až v následujících letech.⁶⁵

⁵⁹ „Na investice, které na území smluvní strany učinili investoři jiných smluvních stran nebo které na území jiných smluvních stran učinili investoři dané smluvní strany, se ustanovení této smlouvy použijí po dobu 20 let po dni, kdy odstoupení dané smluvní strany nabude účinku.“ České znění čl. 47 odst. 3 ECT viz Sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 18/2023 Sb. m. s., kterým se vyhláší Smlouva o energetické chartě a které nahrazuje sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 372/1999 Sb.

⁶⁰ European Commission. Proposal for a Council decision on the Union withdrawal from the Energy Charter Treaty COM (2023) 447 final.

⁶¹ *Marco Gavazzi and Stefano Gavazzi v. Romania*, ICSID Case No. ARB/12/25, Award.

⁶² Evropská komise. Návrh rozhodnutí Rady o postoji, který má být zaujat jménem Evropské unie na Konferenci energetické charty, COM(2024) 104 final ze dne 1. března 2024.

⁶³ Prohlášení o právních důsledcích rozsudku Soudního dvora ve věci *Komstroy* a obecné shodě o nepoužitelnosti článku 26 Smlouvy o energetické chartě jako základu pro rozhodčí řízení uvnitř EU ze dne 26. června 2024.

⁶⁴ European Commission Press release. EU notifies exit from Energy Charter Treaty and puts an end to intra-EU arbitration proceeding. In: *European Commission* [online]. 28. 6. 2024 [cit. 2025-02-15]. Dostupné z: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/api/files/document/print/en/ip_24_3513/IP_24_3513_EN.pdf.

⁶⁵ Viz BRAOUDAKIS, Nikos et al. Neutralising the ECT Sunset Clause Inter Se. *ICSID Review – Foreign Investment Law Journal*. 2024, květen.

V prosinci 2024 byla přijata modernizovaná verze ECT. Je flexibilnější, zelenější a bude prozatímně prováděna od září 2025. Nová verze výrazně oslabuje ochranu investic do fosilních paliv a zkracuje její délku na deset let od účinnosti dodatků k ECT, některým projektům ji od září 2025 odebírá zcela.⁶⁶ Zajímavé je, že pokud tribunály budou trvat na použití *sunset clause* proti členským státům, které ECT opustily, budou zaručovat fosilním palivům výrazně delší ochranu než současné smluvní strany a jejich negativní vliv na životní prostředí tak bude mnohem znatelnější.

Státy EU navíc dosáhly i svého hlavního cíle; vyjednały si výjimku a vyloučily ve sporech mezi sebou použití rozhodčí doložky v čl. 26 ECT, čímž se stala slučitelnou s evropským právem a zvýšila jistotu investorů. Není ovšem nemyslitelné, že investoři na to zareagují přesunem do zemí mimo EU, ve které budou mít výhodnější ochranu v rámci tzv. *forum shopping* praktik.

4. Rozhodování tribunálů, národních soudů a výkon nálezů

Vydání rozsudků *Achmea a Komstroy* představovalo výzvu pro rozhodčí řízení, která na ně musela rychle reagovat, často v už dříve zahájených sporech. Souběžně jsou rozhodovány spory podle pravidel ICSID, UNCITRAL a dalších, přičemž výsledky nejsou zcela konzistentní. Méně kvůli bezdůvodným rozdílům v argumentaci a více kvůli právnímu řádu, kterým se řídí.

Například v případech *Infracapital F1 Sarl vs. Španělsko*⁶⁷ a *Kruck vs. Španělsko*⁶⁸ se tribunály zabývaly otázkou, zda mají pravomoc rozhodovat intraunijní spory z ECT mezi členskými státy a investory z jiného členského státu. Případy byly specifické tím, že v obou případech tribunály rozhodly ještě před vydáním rozsudku *Komstroy*. Španělsko tvrdilo, že závěry SDEU o rozporu provedené arbitráže s právem EU jsou důvodem pro zrušení nálezu, ale tribunály argumentaci odmítly.

Tribunály v obou případech namítaly, že řízení podle pravidel ICSID se při rozhodování o pravomoci neřídí evropským, ale mezinárodním právem, přičemž ECT nepřipouští možnost jiného zacházení s členskými státy při řešení sporů tak, jak to požaduje rozsudek *Komstroy*. Členské státy i EU závazky z ECT přijaly dobrovolně a nedojednaly si jiný režim pro řešení investičních sporů mezi sebou, proto pro ně platí stejná pravidla jako pro ostatní smluvní strany. Neslučitelnost investiční arbitráže s právem EU, které je právním řádem odděleným od mezinárodního práva veřejného, je tudíž závěr vztahující se na členské státy EU, nikoliv na třetí země – to je koneckonců závěr, ke kterému SDEU ve zmínovaném rozsudku sám dospěl. Pokud ovšem nedostatek pravomoci tribunálu vyplývá z jiného právního řádu, než je mezinárodní právo, kterým se ECT a tribunál řídí a ustanovení samotné smlouvy tuto možnost nepřipouští, není možné nedostatek pravomoci dovodit. Tribunály navíc upozornily, že zrušení nálezů by zásadním způsobem narušilo právní jistotu investora; nejenže spory již probíhaly roky před vydáním rozsudku *Komstroy*, ale Španělsko s rozhodčím řízením v době zahájení dalo platně souhlas.

⁶⁶ Energy Charter Secretariat. Decision of the Energy Charter Conference: Amendments to the Energy Charter Treaty, CCDEC 2024 12 GEN ze dne 3. prosince 2024.

⁶⁷ *Infracapital F1 S.à r.l. and Infracapital Solar B.V. v. Kingdom of Spain*, ICSID Case No. ARB/16/18, Decision on Respondent Request for Reconsideration regarding the Intra-EU Objection and the Merits ze dne 1. února 2022.

⁶⁸ *Mathias Kruck and others v. Kingdom of Spain*, ICSID Case No. ARB/15/23.

Španělsko se pokusilo zvrátit výsledek arbitráže *Infracapital* ještě jednou, a to s odvoláním na případ *Green Power vs. Španělsko*, ve kterém bylo rozhodnuto až následně, a představovalo tudíž novou skutečnost, která mohla ovlivnit výsledek řízení. Arbitráž ve věci *Green Power*, kde tribunál dovedl nedostatek své pravomoci, se nicméně konala podle pravidel Stockholmské obchodní komory (SCC) ve Švédsku a dle *lex loci arbitri* se řídila švédským právem. Španělsko namítalo, že vzhledem k obsahu rozhodnutí *Komstroy* nebyla dána jurisdikce *ratione voluntatis*. Tribunál dal v případě *Green Power* za pravdu Španělsku, protože musel čl. 26 ECT posuzovat v kontextu norem švédského, a tudíž také evropského práva, které neumožňovalo Španělsku v rozporu se závěry SDEU udělit souhlas s arbitráží.⁶⁹ Rozhodci dále poukázali na to, že nutnost rozhodnout o jurisdikci je dána vzhledem k „*okolnostem tohoto případu*“,“⁷⁰ a že se žalobce dobrovolně rozhodl k řízení před SCC, přestože mohl využít pravidel ICSID.⁷¹ Tribunál v případě *Infracapital* skutečně odmítl výsledek ve světle rozhodnutí *Green Power* přehodnotit, protože okolnosti nejsou srovnatelné a jakákoliv analogie je vyloučená.⁷² Za zajímavý detail lze považovat, že podobnost případu s okolnostmi popsanými v rozsudku *Achmea* odmítl mimo jiné i proto, že ECT není bilaterální dohoda mezi členskými státy, ale mnohostranná smlouva, jejíž stranou se stala sama EU, a která je tudíž jejími ustanoveními včetně čl. 26 vázaná.⁷³

Do konce září 2024 mnoho dalších tribunálů podle pravidel ICSID usoudilo, že mají pravomoc intra-EU řízení rozhodnout (*Vatenfall vs. Německo*, *Masdar Solar a Wind vs. Španělsko*, *Cavalum vs. Španělsko*, *RREEF Infrastructure vs. Španělsko*, *OperaFund a Schwab Holding vs. Španělsko* a další), méně častá, ale s obdobným výsledkem jsou řízení podle pravidel UNCITRAL (*LC Corp vs. Polsko*, *Photovoltaik Knopf Betriebs vs. Česká republika*), zatímco SCC neudržel argumentační linii z *Green Power vs. Španělsko* (která ovšem podle komentářů trpí interpretačními nedostatky a není pravděpodobné, že by měla na výsledky budoucích rozhodčích řízení zásadní vliv⁷⁴) a v případě *Festorino Invest a další vs. Polsko* naopak svou pravomoc rozhodnout dovedl. Celkově se za posledních šest let státy pokusily namítnout nedostatek pravomoci tribunálů v několika desítkách řízení a většinou neúspěšně.

V květnu 2024 podaly společnosti *EIG* a *Euroholds* žalobu proti Rumunsku podle pravidel ICSID, která je jiná než předchozí spory. Přestože intra-EU BITs byly ukončeny, investoři se odvolávají na prodlouženou (a také státy zrušenou) ochranu v *sunset clause*.⁷⁵ Na začátku roku 2025 zatím stále není jisté, jak se k žalobě ICSID postaví, ale mohlo by jít o přelomové rozhodnutí, protože se tribunál bude muset vyjádřit k postavení investorů

⁶⁹ *Green Power K/S and Obton A/S v. Spain*, SCC Case No. V 2016/135, především body 476–477.

⁷⁰ *Ibidem*, bod 475.

⁷¹ *Ibidem*, body 159–162.

⁷² *Infracapital F1 S.à r.l. and Infracapital Solar B.V. v. Kingdom of Spain*, ICSID Case No. ARB/16/18, Second Decision on Reconsideration ze dne 19. srpna 2022, bod 46.

⁷³ *Ibidem*, bod 302.

⁷⁴ MÜLLER, Daniel. EU Law And Arbitration Under International Investment Instruments: The Surprising Award In Green Power v. Spain. In: *Daily Jus* [online]. 28. 5. 2022 [cit. 2024-08-27]. Dostupné z: <https://dailyjus.com/world/2022/06/the-surprising-award-in-green-power-v-spain>; PADDEAU, Federica I. – TAMS, Christian I. Interpreting Away Treaty Conflicts? Green Power, ISDS and the Primacy of EU Law. In: *Kluwer Arbitration Blog* [online]. 23. 8. 2023 [cit. 2024-08-29]. Dostupné z: <https://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2022/08/23/interpreting-away-treaty-conflicts-green-power-isds-and-the-primacy-of-eu-law/>.

⁷⁵ *Eurohold Bulgaria AD and Euroins Insurance Group AD v. Romania*, ICSID Case No. ARB/24/18.

v rámci investičních dohod a k tomu, zda je přípustné zrušení *sunset clause* státy bez svolení těch, pro jejichž ochranu byla úprava sjednána.

Žaloby o zrušení nálezu či zastavení řízení (*anti-suit injunction*) mají také smíšené výsledky a nezáleží zdaleka jen na tom, zda jde o unijní soud či ne. V dubnu 2024 odmítl švýcarský Nejvyšší federální soud zrušit nález podle pravidel UNCITRAL pro nedostatek pravomoci tribunálu s odůvodněním, že argumentace SDEU v rozsudku *Komstroy* nerespektuje pravidla interpretace mezinárodních smluv, a že neslučitelnost arbitrážních doložek podle unijního práva nemá na rozhodovací praxi ve Švýcarsku žádný vliv.⁷⁶

V březnu 2023 okresní soud v Amsterdamu zamítl žádost Polska o zastavení řízení, což by zabránilo investorovi pokračovat v arbitráži podle pravidel UNCITRAL v Londýně. Soud zdůraznil, že tribunál má právo rozhodnout o své vlastní jurisdikci (tzv. Kompetenz-Kompetenz), vzal v potaz, že sídlo arbitráže se nachází mimo EU, a tudíž se na rozhodování nevztahuje evropské právo. „To, že je rozhodčí řízení v rozporu s unijním právem, podle soudu neznámá, že podání žaloby u rozhodčího soudu v Londýně, tedy mimo Evropskou unii, představuje zneužití práva.“⁷⁷ V srpnu 2023 rozhodnutí potvrdil odvolací soud.⁷⁸

Soudy v některých členských zemích EU, především v Německu, Švédsku, Francii a Lucembursku nálezy podle pravidel ICSID zrušily či rozhodly o nepřípustnosti arbitrážního řízení. Německý Spolkový soudní dvůr pronesl, že v intraunijním kontextu považuje za povinné, aby národní soudy prováděly přezkum rozhodčích nálezů ICSID z důvodů, které se týkají práva EU, i když je to v rozporu s Úmluvou ICSID (především porušením konečnosti rozhodnutí), protože evropské právo má přednost, a to i před mezinárodním právem.⁷⁹ V okamžiku, kdy německý soud rozhodl, že rozhodčí řízení je nepřípustné pro absenci účinného souhlasu s arbitráží, v Německu už nadále není možné nález uznat ani vykonat. Nutno ovšem podotknout, že německý právní řád umožňuje kontrolu arbitrability,⁸⁰ což není ve vnitrostátních právních úpravách členských zemí univerzální institut. Standardně se sice neprovádí po registraci žádosti k zahájení rozhodčího řízení, ale v daném případě si soud dovodil přípustnost pro dodržení zásady efektivity.⁸¹

Ve Švédsku soudy zrušily nálezů několik, zvláště problematicky jeden vydaný SCC ve dříve zmiňovaném případě *Festorino Invest a další vs. Polsko*, kde byl jedním z investorů mimounijní subjekt. Soud se rozhodl zrušit celý rozhodčí nález, včetně částí týkajících se neunijního investora, ačkoliv arbitrabilita by v jeho případě neměla být nijak omezená. Soud to odůvodnil rozparem se zásadami evropského práva, ke kterému došlo porušením zákazu rozhodčích doložek.⁸² Soudce Mats Holmqvist v odlišném stanovisku s rozhod-

⁷⁶ Švýcarský nejvyšší federální soud (Bundesgericht) ze dne 3. dubna 2024, sp. zn. 4A_244/2023.

⁷⁷ Okresní soud v Amsterdamu. Rozsudek ze dne 8. března 2023, sp. zn. C/13/721410 / HA ZA 22-614.

⁷⁸ Odvolací soud v Amsterdamu. Rozsudek ze dne 29. srpna 2023, zp. zn. C/13/720363 / KG ZA 22-636.

⁷⁹ Dokonce i v Německu ale lze v přístupu k intraunijní investiční arbitráži nalézt rozpor. Než se případ (respektive tři případy – I ZB 43/22, I ZB 74/22 a I ZB 75/22) dostal k soudnímu dvoru, Vyšší zemský soud v Berlíně (sp. zn. 12 SchH 6/21) rozhodl, že národní soudy členských států ani sama EU nemají kontrolní funkci vůči arbitrážím podle ICSID a nález zrušit nemohou. Vrchní zemský soud v Kolíně nad Rýnem (sp. zn. 19 SchH 15/21 a 19 SchH 14/21) ve dvou obdobných případech kontroval, že národní soudy nerozhodují podle pravidel ICSID, ale zda existuje účinný souhlas s arbitráží v souladu s evropským právem.

⁸⁰ Zivilprozessordnung. § 1032 odst. 2. Zákon ze dne 30. ledna 1877, ve znění pozdějších předpisů.

⁸¹ Bundesgerichtshof. Upstream national legal protection possible against intra-EU investor-State ICSID arbitral proceedings on the basis of the Energy Charter Treaty: Decisions of 27 July 2023 – I ZB 43/22, I ZB 74/22 and I ZB 75/22, Nr. 126/2023. In: *Bundesgerichtshof* [online]. 27. 7. 2023 [cit. 2024-08-25]. Dostupné z: <https://www.bundesgerichtshof.de/SharedDocs/Pressemitteilungen/FR/2023/2023126.html?nn=17771950>.

⁸² Odvolací soud pro Svealand (Svea hovrätt). Rozhodnutí ze dne 20. prosince 2023, sp. zn. T 12646-21.

nutím souhlasil, dodal ovšem, že je potřeba zohlednit mezinárodněprávní závazky a je-li možné oddělit od ostatních projednávaných otázek a v rozhodčím nálezu ty, které se vztahují jen na investora ze třetí země, nález by měl být zrušen jen částečně.⁸³ Francouzský Odvolací soud v Paříži zaujal jasný postoj a nálezy ruší, z jeho strany ambivalence není pociťována.⁸⁴

Ohledně výkonu nálezu se již rýsuje vcelku jasný obrázek. Vzhledem k neochotnému uznávání *Achmea* a souvisejících rozsudků mimo jurisdikci EU se strany často obracejí na jiné státy s žádostí o výkon nálezu, v mnoha případech úspěšně. Mezi státy, ve kterých návrhy často uspívají nebo vývoj naznačuje, že tomu tak bude, patří Austrálie,⁸⁵ Velká Británie⁸⁶ a USA.⁸⁷

5. Dohody se třetími zeměmi – BITs nebo FTAs?

Panuje nejistota, zda *Achmea* a následující kroky EU předznamenávají konec bilaterálních investičních dohod se třetími zeměmi.⁸⁸ Dosavadní praxe naznačuje, že by tomu tak být nemělo. Rozsudek *Komstroy* od sebe jasně oddělil arbitráž mezi členskými státy a se třetími stranami, přičemž druhý zmíněný typ shledal z pohledu slučitelnosti s unijním právem za bezproblémový.

Indie se v nedávném sporu *Deutsche Telekom v. India* snažila dosáhnout zrušení nálezu příkazujícího náhradu škody argumentací, že extra-EU BITs mohou ohrozit autonomii evropského práva stejně jako intra-EU dohody tím, že zakládají mechanismus řešení sporů, který neumožňuje položení předběžné otázky SDEU v případě, že by tribunál musel aplikovat právo EU, a navíc na rozdíl od mechanismů řešení sporů v new-gen FTAs nemusí tribunály zřízené podle extra-EU BITs posuzovat právo EU jako skutkovou okolnost. Německý Spolkový soudní dvůr v říjnu 2023 tyto důvody pro zrušení nálezu neuznal a objasnil, že neslučitelnost nespočívá v samotném vytvoření alternativního mechanismu,

⁸³ Odvolací soud pro Svealand (Svea hovrätt). Odlišné stanovisko (Skiljaktig mening) soudce Matse Holmqvista ze dne 20. prosince 2023, sp. zn. T 12646-21.

⁸⁴ Odvolací soud v Paříži, Komora 5-16, Strabag a Raiffeisen Centrobank, ze dne 19. dubna 2022, No. 20-13085; Odvolací soud v Paříži, Komora 5-16, CEC Praha a Slot Group ze dne 19. dubna 2022, No. 20-14581.

⁸⁵ FORRESTER, Danielle – YIN, Boxun. Australia as a Recognition and Enforcement Jurisdiction? The High Court of Australia's Reasoning in Kingdom of Spain v Infrastructure Services Luxembourg S.à.r.l. [2023] HCA 11 and Likely Implications. In: *Kluwer Arbitration Blog* [online]. 28. 8. 2023 [cit. 2024-09-02]. Dostupné z: <https://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2023/08/28/australia-as-a-recognition-and-enforcement-jurisdiction-the-high-court-of-australias-reasoning-in-kingdom-of-spain-v-infrastructure-services-luxembourg-s-a-r-l-2023-hca-11-and-likely-impl/>.

⁸⁶ LATAZS, Karolina – CHICCO, Ruggero. The English High Court Greenlights Enforcement of an ICSID Arbitration Award Issued in Intra-EU Investment Treaty Proceedings. In: *International Institute for Sustainable Development* [online]. 30. 9. 2020 [cit. 2024-09-02]. Dostupné z: <https://www.iisd.org/itn/en/2023/09/30/the-english-high-court-greenlights-enforcement-of-an-icsid-arbitration-award-issued-in-intra-eu-investment-treaty-proceedings/>.

⁸⁷ MORRIS, Danielle – YOUNG, Alex L. D. C. Circuit Resolves District Court Split on the Enforcement of Intra-EU Investment-Treaty Awards in the United States. In: *WilmerHale* [online]. 11. 9. 2024 [cit. 2024-09-17]. Dostupné z: <https://www.wilmerhale.com/insights/client-alerts/20240911-dc-circuit-resolves-district-court-split-on-the-enforcement-of-intra-eu-investment-treaty-awards-in-the-united-states>; MAVROIDIS, Petros C. – ORTINO, Frederico. Intra-EU Investment Disputes and the Monopoly Over the Interpretation of EU Law. *American Review of International Arbitration*. 2023, Vol. 33, No. 4, s. 341–356.

⁸⁸ Srov. ANKERSMIT, Laurens. Achmea: The Beginning of the End for ISDS in and with Europe? In: *International Institute for Sustainable Development* [online]. 24. 4. 2024 [2024-08-24]. Dostupné z: https://www.iisd.org/itn/en/2018/04/24/achmea-the-beginning-of-the-end-for-isds-in-and-with-europe-laurens-ankersmit/#_edn9; DECLÈVE, Quentin. Achmea: Consequences on Applicable Law and ISDS Clauses in Extra-EU BITs and Future EU Trade and Investment Agreements. *European Papers*. 2019, Vol. 4, No. 1, s. 99–108.

nýbrž je potřeba ji posuzovat ve světle postavení práva EU mezi členskými státy, zásady loajální spolupráce a předpokladu vzájemné důvěry, které by uplatňování mechanismu obcházejícího právní řád EU narušilo, což však nelze přenést na vztahy se třetími zeměmi. V těchto sporech se dále také nepředpokládá spolupráce se SDEU prostřednictvím institutu předběžné otázky, a proto nelze uplatnit kritiku postavení rozhodčího soudu mimo tento systém.⁸⁹

V říjnu 2023 Evropská komise představila modelová ustanovení pro extra-EU BITs. Tyto klauzule, uvedené v neoficiálním dokumentu s poznámkami, slouží jako doporučující materiál pro členské státy při jednáních nebo revizi svých BITs s třetími zeměmi. Ustanovení zahrnují i mechanismus řešení sporů, který mimo jiné obsahuje omezení pravomocí arbitrážních rozhodců v souvislosti s vnitrostátním a unijním právem (tribunál je má považovat jen za skutkové okolnosti) a vyhrazuje si právo na změnu svých politik, aniž by tím stát dal důvod k žalobě. Přestože zde Komise prosazuje do budoucna zřízení jiného stálého mechanismu, ustanovení flexibilně nezakazují ani ISDS. Navzdory nezávazné povaze lze z dosavadního chování EU a členských států dovodit, že modelová ustanovení pravděpodobně ovlivní budoucí podobu extra-EU BITs, neboť odrážejí přístup EU k investicím a navíc vysílají jasný signál, že Unie prozatím s bilaterálními dohodami nadále počítá,⁹⁰ přestože zároveň aktivně rozvíjí iniciativy o konsolidaci ekonomických vztahů se třetími zeměmi prostřednictvím komplexních dohod o volném obchodu sjednávaných Uní, sjednocujících podmínky pro všechny členské státy.

V roce 2015 vydal SDEU posudek 2/15 ohledně rozdělení pravomocí mezi Unii a členské státy v oblasti dohod o volném obchodu. Posudek se vztahoval na FTA uzavřenou se Singapurem, kterou SDEU považuje za obchodní dohodu nové generace, a to mimo jiné z důvodu zahrnutí dalších oblastí souvisejících s obchodem, jako jsou veřejné zakázky nebo právě ochrana investic. New-gen FTAs upravují ekonomické vztahy se třetími zeměmi důsledně, což by časem mělo vést k nahrazení extra-EU BITs těmito dohodami, na druhou stranu jejich složitost a zahrnutí citlivých témat komplikuje nejen jejich sjednávání s partnery, ale i hledání konsenzu mezi členskými zeměmi.⁹¹ Hlavní otázka, na kterou SDEU odpovídal, se týkala rozdělení pravomocí při uzavírání obchodních dohod mezi EU a členské státy. Stanovil, že pokud spadá oblast úpravy do výlučné pravomoci EU, přebírá v této oblasti pravomoci členských států. Následkem toho může nejen sjednat a uzavřít novou dohodu se třetí zemí, ale také ukončit a nahradit již existující dohody v této oblasti; teoreticky by se mohlo jednat i o některé části extra-EU BITs.

Podle tohoto posudku SDEU většina pravomocí při sjednávání a uzavírání dohody o volném obchodu náleží EU jako celku, a to včetně ochrany přímých zahraničních investic, ale otázka řešení sporů mezi investory a státy je pravomocí sdílenou, díky které nemůže dohodu uzavřít EU sama (a případně nahradit bez souhlasu států extra-EU BITs). Řešení sporů mezi investory a státem podle SDEU nutně spadá do sdílené pravomoci, protože členské státy musejí souhlasit s vynětím těchto sporů z jejich jurisdikce.⁹²

⁸⁹ Rozsudek Spolkového soudního dvora ze dne 12. října 2023, sp. zn. I ZB 12/23.

⁹⁰ EU. Annotations to the Model Clauses for BIT negotiations. In: *CIRCABC* [online]. 24. 10. 2023 [cit. 2024-09-02]. Dostupné z: <https://circabc.europa.eu/ui/group/be8b568f-73f3-409c-b4a4-30acfec5283/library/f9a070c6-16dd-41e6-8fec-d2ce67473870/details?download=true>.

⁹¹ Viz stále neratifikovaná asociační dohoda mezi EU a MERCOSUR, která byla vyjednáвана dvacet let a od dokončení v roce 2019 zamrzla na mrtvém bodě především z důvodu národních zájmů některých států.

⁹² Posudek pléna SDEU 2/15 ze dne 16. května 2017, především bod 78 an.

Předložené argumenty v tomto posudku představují důkaz, že Evropská komise se dlouhodobě pokouší stanovovat jednotný právní rámec pro investiční spory na celounijní úrovni a omezit možnosti členských států uzavírat vlastní dohody o ochraně investic. SDEU názor Komise, že má pravomoc uzavírat komplexní dohody sama, nepodpořil, a naopak doporučil uzavírat dohody v oblasti investic separátně od obchodních, což ale sníží pravděpodobnost, že se strany na mechanismu řešení sporů shodnou. Nelze však popřít, že EU včetně jejího soudního orgánu nahlíží na současnou podobu investiční arbitráže s velkou skepsí a pokouší se nastavit mechanismy řešení sporů v institucionalizované podobě.

Zřejmě je to z nových počínů jako Komplexní hospodářská a obchodní dohoda EU s Kanadou (CETA) z roku 2016, která počítá s ustanovením *stálého investičního tribunálu* s patnácti předem vybranými rozhodci jmenovanými stranami dohody s daným procesním postupem, lhůtami, jasnými pravidly o střetu zájmů rozhodců a dvojinstančním řízením.⁹³ CETA je stejně jako dohody EU se Singapurem a Vietnamem považována za FTA nové generace a problematiku řešení sporů upravuje promyšleným způsobem.

Belgie v roce 2017 požádala SDEU o posudek ohledně slučitelnosti mechanismu s primárním právem.⁹⁴ Soud dovodil, že mechanismus řešení sporů v CETA slučitelný s unijním právem je, a to především proto, že na rozdíl od obdobných sporů mezi členskými státy EU nebude vykládat a aplikovat vnitrostátní a unijní právo, ale pouze ustanovení v CETA a mezinárodní právo veřejné. Protože se vztahy neřídí právem EU, vynětí sporu z jurisdikce národních soudů nenaruší zásadu vzájemné důvěry členských států. Systém evropského a mezinárodního práva zůstane důsledně oddělen a dohoda stanoví, v jakém kontextu spolu mohou interagovat. V zásadě však by měl tribunál z dohody CETA posuzovat unijní právo jako skutkové zjištění a bude povinen se řídit výkladem SDEU, zatímco výklad unijního práva tribunálem nebude závazný pro soudy EU.

Obdobně jako CETA, také Dohoda o volném obchodu s Vietnamem (EVFTA) z roku 2019 klade požadavky na kvalifikaci rozhodců jmenovaných stranami dohody na čtyřleté funkční období a zavádí dvoustupňové řízení ustanovením stálého Odvolacího tribunálu.⁹⁵ Dalším zásadním aspektem tohoto mechanismu je možnost v odvolacím řízení přezkoumávat nejen otázky právní, ale i skutkové. Z formálního hlediska je dohoda v souladu s posudkem SDEU 2/15 rozdělena na dvě – jednu o volném obchodu a druhou o ochraně investic.⁹⁶ Dohoda o ochraně investic musí být ratifikována členskými státy podle jejich interních postupů, což mimo jiné znamená, že upravený systém rozhodčího řízení přijímá každý stát dobrovolně. Stálý investiční tribunál s těmito klíčovými rysy obsahuje dále dohoda mezi EU a Singapurem (EUSFTA), připravovaná revize Globální dohody s Mexikem⁹⁷ a nikdy nerealizovaná dohoda TTIP s USA, ve které se tento mechanismus objevil poprvé.

⁹³ Komplexní hospodářská a obchodní dohoda (CETA) mezi Kanadou na jedné straně a Evropskou unií a jejími členskými státy na straně druhé ze dne 14. ledna 2017, čl. 8.21 an.

⁹⁴ Posudek pléna SDEU 1/17 ze dne 30. dubna 2019.

⁹⁵ Čl. 3.38 odst. 4 a 5, čl. 3.39 EVFTA.

⁹⁶ Evropská komise. Rozhodnutí Rady o podpisu Dohody o ochraně investic mezi Evropskou unií a jejími členskými státy na jedné straně a Vietnamskou socialistickou republikou na straně druhé jménem Evropské unie, COM(2018) 694 final ze dne 17. října 2018.

⁹⁷ CIRCABC. Modernisation of the Trade part of the EU-Mexico Global Agreement Without Prejudice: 19 Investment Dispute Resolution. In: CIRCABC [online]. Aktualizováno 11. 9. 2022 [cit. 2024-08-13]. Dostupné z: <https://circabc.europa.eu/ui/group/09242a36-a438-40fd-a7af-fe32e36cbd0e/library/9f9e6630-7c43-49df-8a5f-653a23839b94/details>.

Mechanismy řešení sporů v těchto dohodách sblížíují rozhodčí řízení s procesním postupem uplatňovaným vnitrostátními soudy a omezují volnost stran (resp. investora) při výběru rozhodců, čímž sice zajišťují vyšší právní kvalitu celého procesu, na druhou stranu tím arbitráž zbavují mnoha výhod, pro které investoři dávají tomuto mechanismu přednost. Přesto lze na budoucnost investiční arbitráže v EU nahlížet pozitivně. Výše zmíněné snahy nejsou náhodnými pokusy, ale zjevně ucelenou snahou o postupné vytvoření efektivního systému ochrany investic pro podmínky 21. století prostřednictvím systému bilaterálních investičních soudů (ICS), které zachovají pozitivní rysy investiční arbitráže (nezávislost tribunálu na státu, flexibilita) a pokusí se odstranit její nejpalčivější nedostatky, jako je nejednotné rozhodování obdobných případů, netransparentnost nebo příležitostně problematická osobnost rozhodce. ICS je však jenom plánovaný mezikrok na cestě za ambicióznějším projektem.

Evropská komise se souhlasem členských států se od roku 2015 pokouší o vytvoření stálého mnohostranného investičního soudu, který by znamenal úplné opuštění systému *ad hoc* řešení sporů ISDS. Vodítkem k finální podobě by měly být právě new-gen FTAs, resp. části dohod o ochraně investic, ve kterých je mechanismus řešení sporů obsažen vždy pro každou dohodu samostatně, ale se společnými rysy. Mezi ty patří výše zmíněná dvojinstančnost zavádějící přezkoumatelnost rozhodnutí, profesionální a morální předpoklady rozhodců, dále jurisdikce pouze na základě dohod, které řízení mezi investorem a státem povolují, nemožnost v konkrétním případě ovlivnit výběr rozhodců a mechanismus donucení výkonu rozhodnutí.⁹⁸ Mechanismy obsažené v těchto dohodách alespoň teoreticky napravují podstatnou část nedostatků ISDS a naplňují doporučení komentátorů pro podobu budoucího mnohostranného investičního soudu.⁹⁹ Některé aspekty, jako obavy ze stranění rozhodců státům, které mají na rozdíl od ISDS ve stálých investičních tribunálech výlučnou pravomoc určovat rozhodce, je třeba dále sledovat a případně změnit,¹⁰⁰ ale obecně tyto dohody počítají s možností, že časem vznikne jednotný mezinárodní soud místo separátních pro každou dohodu.

V posledních letech rostoucí nespokojenost a kritika mezinárodní investiční arbitráže vedla k přehodnocení názoru mnoha zemí na BITs, případně ICSID. Mezi ně patří Indie, Indonésie, Jižní Afrika, Ekvádor, Venezuela, Bolívie a další, z nichž mnoho mělo uzavřené dohody s členskými státy EU. Nově sjednávané a modelové BITs se typicky vyznačují oslabeným postavením investorů od nezařazení *sunset clauses* či zkrácení doby, po kterou je tato ochrana poskytována, až po vymezení důvodů, pro které může stát bez rizika žaloby omezit práva investora.¹⁰¹ Jejich počet od zlomu v roce 2017 klesá, zájem o uzavírání nových upadá hlavně ze strany rozvojových zemí, které při jejich uzavírání nedomys-

⁹⁸ Multilateral Investment Court project. In: *European Commission* [online]. [cit. 2024-08-17]. Dostupné z: https://policy.trade.ec.europa.eu/enforcement-and-protection/multilateral-investment-court-project_en.

⁹⁹ KIM, Jin Woo – WINNINGTON-INGRAM, Lucy M. Investment Court System Under EU Trade and Investment Agreements: Addressing Criticisms of ISDS and Creating New Challenges. *Global Trade and Customs Journal*. 2021, Vol. 16, No. 5, s. 181–192.

¹⁰⁰ GARCIA, Frank J. – GUVEN, Brook S. Designing a Multilateral Investment Court for Procedural Justice. *The Journal of World Investment & Trade*. 2023, Vol. 24, No. 3, s. 461–486.

¹⁰¹ BERNASCONI-OSTERWALDER, Nathalie – BREWIN, Sarah. Terminating a Bilateral Investment Treaty: IISD BEST PRACTICES SERIES – MARCH 2020. In: *International Institute for Sustainable Development* [online]. 2020 [cit. 2024-08-12]. Dostupné z: <https://www.iisd.org/system/files/publications/terminating-treaty-best-practices-en.pdf>, s. 13–14.

lely důsledky¹⁰² a často platí nepřiměřeně vysoké náhrady škody. Na jednu stranu to znamená, že ochrana investic funguje, jak má, na druhou stranu tím stát odrazuje od účasti v tomto mechanismu.

Indie své BITS vypověděla po roce 2016 jako odpověď na záplavu žalob investorů, které byly často rozhodnuty (případně lze očekávat, že budou rozhodnuty) proti Indii. Země krok odůvodnila neurčitostí pravidel pro ISDS ponechávajících přílišnou volnost *ad hoc* tribunálům, které rozhodovaly neúměrně ve prospěch investorů, čímž domněle narušovaly suverenitu země. Tento názor je nicméně komentátory odmítán a žaloby, které razantní krok Indie zapříčinily, jsou považovány za legitimní a opodstatněně rozhodované proti státu.¹⁰³ Ukončení BITS negativně ovlivnilo toky přímých zahraničních investic,¹⁰⁴ což je standardní reakce investorů na omezení ochrany nebo zvýšení nejistoty. Indie následně představila koncept modelové BIT s – dle svých slov – vyváženějším postavením investorů a státu, podle kterých začala nové dohody uzavírat. Jejím záměrem je úprava podmínek v investičních dohodách, aby zúžila prostor pro žaloby. Ve vztahu k EU Indie nahrazuje bilaterální dohody FTA s kapitolou zabývající se investicemi, přičemž mechanismus ISDS či jiný způsob přímého domáhání se svých práv investorem do ní zatím zařazen nebyl.¹⁰⁵

Jižní Afrika také po zhodnocení existujících investičních dohod začala od roku 2012 vypovídat či odmítla prodloužit své BITS, mimo jiné s členskými státy EU. Hlavní výtkou bylo obdobně jako v případě Indie neadekvátní zvýhodňování zahraničních investorů na úkor státu, což se projevilo v několika arbitrážních řízeních zahájených po změně domácí legislativy a zavedení nových veřejných politik k narovnání historických křivd, které stát provedl ve veřejném zájmu.¹⁰⁶ Na rozdíl od Indie Jižní Afrika evropské investory ujistila, že jejich zájmy budou dostatečně chráněny vnitrostátním právem a nové dohody uzavírat neplánuje. Tento krok vedl ke zhoršení vztahů s EU, přitom se zásadně neliší od způsobu, jakým sama EU nedávno odstoupila od ECT. S jednou zásadní výjimkou, že Jižní Afrika nevyloučila použití *sunset clauses*.

Indie a Jižní Afrika představují dva modelové případy, většina zemí odůvodnila svou revizi BITS buď nedostatečným prostorem pro změnu domácí legislativy a politik, omezováním suverenity nebo nevyváženým přístupem tribunálů nakloněných investorům.

Jiné země jako Austrálie sice také některé BITS ukončují, ale spíše s úmyslem nahradit je komplexními mechanismy podobnými new-gen FTAs (např. Komplexní a progresivní dohoda o transpacifickém partnerství mezi Austrálií, Brunejí, Chile, Japonskem, Kanadou, Malajsií, Mexikem, Novým Zélandem, Peru, Singapurem a Vietnamem). Sama Austrálie vyjádřila zájem o sjednání stálého investičního tribunálu podle vzoru CETA. Proto lze

¹⁰² KÁBRT, Martin. Soumrak BIT: nejistá budoucnost správy mezinárodních investic. In: ČNB [online]. 25. 2. 2021 [cit. 2024-09-01]. Dostupné z: https://www.cnb.cz/cs/o_cnb/cnblog/Soumrak-BIT-nejista-budoucnost-spravy-mezinarodnich-investic/.

¹⁰³ RANJAN, Prabhash. The present and the future of the indian BIT programme: Throw the bathwater, but keep the baby. *Global Trade and Customs Journal*. 2019, Vol. 14, No. 7–8, s. 372–375.

¹⁰⁴ KOTYRLO, Elena – KALACHYHIN, Hryhorii M. The effects of India's bilateral investment treaties termination on foreign direct investment inflows. *Economics of Transition and Institutional Change*. 2023, Vol. 31, No. 4, s. 1007–1033; HARTMANN, Simon – SPRUK, Rok. The impact of unilateral BIT terminations on FDI: Quasi-experimental evidence from India. *The Review of International Organizations*. 2023, Vol. 18, s. 259–296.

¹⁰⁵ RANJAN, Prabhash. *The present and the future of the indian BIT programme: Throw the bathwater, but keep the baby*.

¹⁰⁶ Republic of South Africa. Bilateral Investment Policy Framework Review: Government Position Paper. In: *Department of Trade and Industry* [online]. 2009, červen [cit. 2024-09-15]. Dostupné z: <https://static.pmg.org.za/docs/090626trade-bi-lateralpolicy.pdf>.

důvodně předpokládat, že stálý tribunál bude s vysokou pravděpodobností také součástí sjednávané FTA¹⁰⁷ mezi EU a Austrálií.

EU aktivně sjednává nové dohody, ale téměř od počátku kritiky ISDS si přála jednat o podobě soudu s dalšími partnery na půdě UNCITRAL a otevřít jej k přistoupení všem zemím, které by projevíly zájem se připojit.¹⁰⁸ Myšlenka vytvoření multilaterálního mechanismu ve spolupráci s UNCITRAL a ICSID byla poprvé vznesena během konzultací EU s veřejností při sjednávání TTIP a shodly se na ní četní zástupci obchodních společností, asociací a profesních sdružení, NGOs a jiných organizací.¹⁰⁹ EU tuto myšlenku adoptovala, rozpracovala a začala ji navrhopvat svým obchodním partnerům. Výsledky jednání o FTA s Kanadou tyto snahy reflektují, a to natolik, že v červenci 2016 na Světovém investičním fóru pořádaném UNCITRAL navrhli účastníkům vytvoření investičního soudu společně.¹¹⁰

Pracovní skupina III UNCITRAL na postupném vytvoření stálého mechanismu řešení mezinárodních investičních sporů (kromě dalších aktivit v oblasti reformy ISDS) pracuje od roku 2017,¹¹¹ poslední verze návrhu statutu a dílčích otázek byla probírána na jaře 2024 za účasti delegací více než sedmdesáti států a čtyřiceti mezinárodních organizací.¹¹² EU od počátku vyvíjí značný tlak na podobu těchto prací a zastává názor, že vznik mnohostranného investičního soudu je jediná vhodná reforma systému mezinárodní ochrany investorů. Tento systém by měl připomínat mechanismus řešení sporů Světové obchodní organizace a obsahovat podobné klíčové prvky jako soud navrhovaný Evropskou komisí, ale zatím nebyl odsouhlasen žádný koncept a pokračují jednání o klíčových prvcích.¹¹³

Situaci komplikují postoje zemí, které mají rozdílné představy o jeho podobě a další, které myšlenku investičního soudu zcela odmítají. Některé státy nemají dokonce vůbec zájem umožnit arbitráž mezi investory a státem a chtějí ponechat jen mechanismus řešení investičních sporů mezi státy.¹¹⁴ Už nyní je tak zcela jasné, že počtem stran se budoucí investiční soud nebude blížit univerzální účasti a s mnoha státy bude EU muset své investiční vztahy nadále řešit na bilaterální nebo regionální úrovni.

¹⁰⁷ Srov. KURTZ, Jürgen – NOTTAGE, Luke R. Investment Treaty Arbitration 'Down Under': Policy and Politics in Australia. *ICSID Review – Foreign Investment Law Journal*. 2015, Vol. 30, No. 2, s. 465–480; NOTTAGE, Luke. Australia's Ambivalence Again Around Investor-State Arbitration: Comparisons with Europe and Implications for Asia. *ICSID Review – Foreign Investment Law Journal*. 2024, Vol. 39, No. 2, s. 1–29.

¹⁰⁸ Council of EU. Negotiating directives for a Convention establishing a multilateral court for the settlement of investment disputes, 12981/17 ADD 1 DCL 1 ze dne 20. března 2018.

¹⁰⁹ European Commission. Commission Staff Working Document – Report – Online public consultation on investment protection and investor-to-state dispute settlement (ISDS) in the Transatlantic Trade and Investment Partnership Agreement (TTIP), SWD (2015) 3 final ze dne 13. ledna 2015.

¹¹⁰ European Commission. Co-sponsored discussion paper – Establishment of a multilateral investment dispute settlement system. In: *CIRCABC* [online]. 13. 9. 2022 [cit. 2024-09-05]. Dostupné z: <https://circabc.europa.eu/ui/group/7fc51410-46a1-4871-8979-20cce8df0896/library/a3002620-408d-4469-8d27-4131bc3e1bb6/details>.

¹¹¹ UNCITRAL Working Group III. Investor-State Dispute Settlement Reform. A/CN.9/WG.III/WP.239 – Possible reform of investor-State dispute settlement (ISDS): Draft statute of a standing mechanism for the resolution of international investment disputes ze dne 8. února 2024.

¹¹² UN Information Service Vienna. UNCITRAL Working Group III concludes its work on the draft statute of an advisory centre on international investment dispute resolution, UNIS/L/355 ze dne 8. dubna 2024.

¹¹³ Smyslem tohoto příspěvku není detailně rozebírat možné podoby investičního soudu a v literatuře bývá čteně analyzován, proto se jeho popis omezí jen na výše uvedené.

¹¹⁴ MENON, Trishna – ISAAC, Gladwin. Developing Country Opposition to an Investment Court: Could State-State Dispute Settlement be an Alternative? In: *Kluwer Arbitration Blog* [online]. 17. 2. 2018 [cit. 2024-09-16]. Dostupné z: <https://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2018/02/17/developing-country-opposition-investment-court-state-state-dispute-settlement-alternative/>.

6. Zamyšlení nad budoucností investiční arbitráže EU

Zmatek, který rozsudky *Achmea*, *Komstroy* a *PL Holdings* vnesly nejen do vztahů s investory, ale i do vztahu mezi evropským a mezinárodním právem, bude mít dalekosáhlé následky. Rozličná kritika, například právě za interpretaci vztahu mezi evropským a mezinárodním právem, se snáší na vnitrostátní soudy a mezinárodní rozhodčí tribunály. Jestliže se SDEU pokoušel zamezit diskriminaci některých investorů kvůli odlišným podmínkám v jednotlivých BITs, způsobil tím nanejvýš její přesun do procesní roviny a zintenzivnění celého problému vůči třetím zemím. Místo (možných) předvídatelných rozdílů v BITs, o kterých investor věděl předem, se nejistota přesouvá do okamžiku, kdy je – pravděpodobně mnoho let po provedení investice – nutné vyřešit vzniklý spor. Rozhodnutí SDEU v této věci ve výsledku pouze zhoršila ochranu investorů v EU.¹¹⁵

Švýcarský Nejvyšší federální soud rozsudky *Achmea* a *Komstroy* rozsáhle kritizoval za ignorování pravidel o interpretaci ustanovení mezinárodních smluv a mezinárodního práva obecně. Především článek 26 ECT podle něj nelze interpretovat v souladu s VÚSP tak, že by bezvýhradný souhlas být vázán mezinárodní smlouvou mohl bez dalšího vyloučit spory mezi některými smluvními státy, a to bez ohledu na odlišný režim, který mezi sebou státy mohou uplatňovat. Evropské právo z pohledu soudů mimo EU není nadřazené mezinárodnímu, a tudíž ustanovení mezinárodní smlouvy (ať VÚSP nebo ECT) nemohou ustoupit pravidlům sjednaným mezi členskými státy.¹¹⁶ Na druhou stranu členství v EU státům neumožňuje porušovat či obcházet evropské právo s ospravedlněním, že jednají v souladu se závazky přijatými v mezinárodní smlouvě. Například pro Českou republiku to znamená, že nesmí umožnit výkon rozhodnutí, kterým by porušila unijní právo, ačkoliv tím naopak porušuje své mezinárodní závazky.¹¹⁷ Navíc nelze požadovat po nečlenských národních soudech, aby porušovaly své vlastní mezinárodní závazky z VÚSP, Washingtonské či Newyorské úmluvy a dalších tím, že převezmou argumentaci v rozsudcích *Achmea* či *Komstroy*.

Vytrvalá snaha Unie vyloučit rozhodčí řízení ve vztazích mezi členskými státy a jejich investory je úspěšná pouze částečně a dosavadní vývoj nenaznačuje, že by měl být očekáván zásadní zlom; naopak lze předpokládat, že se tribunály neztotožní s názorem, že je možné proti vůli investorů ukončit účinnost *sunset clauses* mezi členskými státy EU, alespoň v případě států, které opustily ECT před modernizací, a státy se vysokým náhradám škody stejně nevyhnou. Opačná interpretace by dle názoru autorky vedla k závěru, že stát může jednostranně libovolně upravovat, interpretovat nebo vypovídat mezinárodněprávní závazky podle vlastního uvážení a potřeb a nemusí ani jednat v dobré víře, což by mělo nedožrnné následky. Probíhající i ukončená řízení ukazují, že investoři se nehodlají vzdát a budou se pokoušet svých práv domoci tam, kde tribunály mohou evropské právo ignorovat, a mezitím státy využijí všech možných nástrojů, jak zabránit arbitráži nebo její výsledek změnit, což spíše než ke konstruktivnímu dialogu o budoucnosti investiční

¹¹⁵ Srov. KOČENOV, Dimitrij V. – LAVRANOS, Nikos. *Achmea versus the Rule of Law: CJEU's Dogmatic Dismissal of Investors' Rights in Backsliding Member States of the European Union*. *Hague Journal on the Rule of Law*. 2022, Vol. 14, s. 195–219.

¹¹⁶ Swiss Federal Supreme Court, Judgment 4A_244/2023 (3 April 2024) regarding the award issued in *EDF Energies Nouvelles S.A. v. Kingdom of Spain*, PCA Case No. AA613, odst. 7.6.–7.7.

¹¹⁷ Rozsudek Soudu prvního stupně (druhého senátu) T-70/89, *British Broadcasting Corporation and BBC Enterprises Ltd v. Commission of the European Communities* ze dne 10. července 1991, bod 77.

arbitráže povede k bojovné mentalitě obou stran. Úspěchy států jsou smíšené a vedou k ještě nesmyslnějším průtahům, než jaké už doposud byly zásadním problémem ISDS.

Rozdíly přetrvávají i v ochraně investorů ve vztazích se třetími zeměmi. Přestože se snaží EU jít směrem sjednávání společných pravidel a procesní ochrany investorů investičními dohodami, jejich podoba se liší a v některých případech zcela chybí vůle k vytvoření mechanismu založeného na sporu mezi investorem a státem. Mezi odpůrci ISDS nejsou jen rozvojové země, jak by se na první pohled mohlo zdát, ale například i Japonsko. Je tudíž zřejmé, že systém stálých mezinárodních tribunálů v komplexních obchodních dohodách ani multilaterální investiční soud nejsou v nejbližší době reálnou alternativou a EU se mimounijních BITs jistě v dohledné době zbavovat nebude. Evropská unie získala po roce 2009 v oblasti přímých zahraničních investic rozsáhlé pravomoci, které jí mohou mimo jiné umožnit efektivnější sjednávání smluv se třetími zeměmi, ale zároveň to může potenciálně vývoj zpomalit.

Jednou z hlavních oblastí, na kterou by se měla nyní zaměřit, je budoucnost členských států v ECT. V současnosti jsou na půli cesty dovnitř či ven, což se zdá být nejhorší možností, neboť odchod velkých evropských ekonomik odradí jiné státy, které by jinak k modernizované verzi přistoupily, a zároveň tyto ekonomiky nechává reálně nejvíce otevřené žalobám v oblasti fosilních paliv. Zároveň je jisté, že část EU z této dohody odcházet nehodlá, což však znamená jiné postavení a úroveň ochrany investorů.

Ve výsledku na zvolené formě mechanismu či jejich kombinaci záleží minimálně, pokud by fungoval tak, jak má a efektivně chránil zájmy investorů. Výzvou po zmatcích okolo budoucnosti intra-EU BITs bude přesvědčit stávající i potenciální investory, že režim ochrany splňuje požadavky na transparentnost, rovnost stran a nediskriminační zacházení, nezávislost soudu a nestrannost rozhodců/soudců, efektivitu, stabilitu a předvídatelnost investiční politiky.¹¹⁸ Nebo alespoň že nový režim není krokem zpátky a ke změně nedošlo za účelem zamezení legitimních žalob proti členským státům, jak státy v několika případech samy naznačily. Za tím účelem by bylo vhodné zpřesnit formulace svých vyjádření v dohodách a politických deklaracích (a důsledně oddělit oba druhy), prokazovat větší respekt vůči mezinárodním závazkům členských států, usnadnit jim dodržování zásady *pacta sunt servanda* a nenavádět k retroaktivitě.

Nejhorší scénář odlivu přímých zahraničních investic se naplní, jestliže ohledně investiční politiky bude panovat nejistota.¹¹⁹ Evropa v dnešní době nutně potřebuje strategické investice, aby zvládla zelenou transformaci, digitalizaci a udržela si v následujících letech konkurenceschopnost. K tomu, aby situaci stabilizovala, je třeba mnohem více vyjasnit vztah jejího právního řádu s mezinárodním právem, než svépomocí provést globální reformu ISDS a smluv jako ECT (lze i s trochou nadsázky říci, že největší díl práce na modernizaci dohody EU v poslední době vykonala tím, že od ní odstoupila a odblokovala hlasování). Koneckonců není to jenom EU, kdo aktivně mechanismy modernizuje – v předchozích letech byla aktualizována pravidla ICSID, SCC a Stálého rozhodčího soudu, vznikla nová úmluva o transparentnosti, mediační pravidla a UNCITRAL se kromě příprav investičního soudu zaměřuje i na mechanismy předcházení sporům a zavádění etických kodexů.

¹¹⁸ Srov. SAPIR, Elena V. – KARACHEV, Igor A. Challenges of a new investment policy: Investment promotion and protection. *Finance: Theory and practice*. 2020, Vol. 24, No. 3, s. 118–131.

¹¹⁹ K tomu více NGUYEN, Canh P. – LEE, Gabriel S. Uncertainty, financial development, and FDI inflows: Global evidence. *Economic Modelling*. 2021, June, Vol. 99, 105473; JARDET, Caroline et al. Foreign direct investment under uncertainty evidence from a large panel of countries. *Review of International Economics*. 2023, August, Vol. 31, No. 3, s. 854–885.

Závěr

Budoucnost investiční arbitráže v EU zůstává nejasná a s množstvím výzev, zejména kvůli snahám o celkovou reformu a sjednocení ochrany investorů. Rozsudky SDEU jako *Achmea* a *Komstroy* daly najevo, že Unie chce vztahy mezi členskými státy řešit sjednoceným postupem, což vedlo k ukončení intra-EU BITS a vytěsňování arbitrážního řízení z právního rámce. Tento proces byl ve výsledku bolestivější, než se čekalo, zejména z hlediska právní jistoty a ochrany investorů, které byly po desetiletí zajišťovány právě prostřednictvím rozhodčích doložek a arbitrážních tribunálů.

Unie se pokouší nahradit tento systém zavedením nových mechanismů, jako jsou stále investiční soudy a snad časem i mnohostranný investiční soud. Tyto iniciativy však vyžadují široký mezinárodní konsenzus ohledně velkého množství aspektů, což je vzhledem k různorodým představám a obavám jednotlivých států složité. Budování investičních soudů zůstává klíčovým cílem, ale současný vývoj nahrává spíše reformě systému ISDS. Budoucnost bude pravděpodobně spočívat v mnohem více institucionalizovaných formách ochrany, které se pokusí vyvážit zájmy a potřeby investorů a států. V průběhu těchto změn bude klíčové zajištění dostatečné právní jistoty, aby EU neztratila atraktivnost pro investory a situace nesváděla např. k investování prostřednictvím subjektu v třetí zemi (*treaty shopping*) nebo aby nevolili bezpečnější, ale pro EU méně žádoucí investiční projekty. EU stojí před nelehkým úkolem vytvořit si systém, který bude efektivně chránit investory a zároveň respektovat principy unijního práva i mezinárodní závazky států. Modernizovaná ECT je dobrým prvním kompromisním řešením, ale bude záležet na tom, jak se členské státy postaví k dalším krokům, jako je revize a modernizace unijních mechanismů.

Mezinárodněprávní přičitatelnost aktů způsobených nasazením autonomních kapacit kybernetické obrany

Jakub Vostoupal*

Abstrakt: Rozmach AI technologií se dotkl mnoha odvětví, kybernetickou bezpečnost nevyjímaje. Nekonečný boj mezi útočníky a obránci klade stále vyšší nároky na rychlost a nutná interakce mezi člověkem a softwarem je proto limitující. A přestože se zatím není nutné bát systémů po vzoru Skynet z filmu Terminátor, autonomní kapacity schopné kybernetických útoků již existují. Je tak na místě se zaměřit mimo jiné i na to, jak může jejich nasazení ovlivnit stávající právní řád. Autor se v tomto článku konkrétně zaměřuje na otázku, jakou výzvu představuje nasazení autonomních kapacit kybernetické obrany pro možnost přičítání kybernetických útoků státům podle mezinárodního práva. V první řadě se zaměřuje na rozvoj stávajících kapacit a vylučuje, alespoň prozatím, nutnost zaobírat se plně autonomními systémy, které by si samy volily cíle. Místo toho se více zaměřuje na povahu kontroly nad autonomní kapacitou a dochází k názoru, že navzdory tomu, že autonomní systémy mohou činit dílčí kroky samostatně, stále se jedná jenom o pokročilý nástroj, který slouží potřebám lidí, případně států. Na základě této myšlenky se pak zabývá odpovědností za akty způsobené nasazením autonomních kapacit a jejím potenciálem sloužit jako základ přičtení, což nakonec kombinuje s přičítacími pravidly dle mezinárodněprávní odpovědnosti států a shledává, že tato kombinace je kompatibilní. Zapojení nestátních aktérů ovšem zůstává problematické i v tomto kontextu, stejně jako v případě „tradičních“ kybernetických útoků.

Klíčová slova: kybernetická bezpečnost, autonomní kapacity, kybernetické útoky, přičitatelnost, mezinárodní odpovědnost

Úvod

Historické městečko Natanz ve středním Iránu, konkrétně tamější zařízení na obohacení uranu, se v roce 2010 zarylo hluboko do dějin kybernetické bezpečnosti jako místo, které se stalo cílem jednoho z nejsofistikovanějších kybernetických útoků digitálního věku – červa jménem Stuxnet.¹ Jednalo se o mimořádně komplexní malware, který stál za značným nárůstem poruchovosti centrifug na obohacování uranu (uvádí se, že tento červ stál až za tisíci zničenými centrifugami, což mělo zásadní finanční dopad na tamější jaderný program²). Kromě komplexity a sofistikovanosti spočívající mj. v počtu zneužitých zranitelností nultého dne a ukradených digitálních klíčů se Stuxnet vyznačoval i určitou (na tu dobu pokročilou) mírou autonomie.³ Interní síť většiny jaderných zařízení totiž

* Mgr. Jakub Vostoupal, Ph.D., výzkumník, Ústav práva a technologií, Právnická fakulta Masarykovy univerzity. E-mail: jakub.vostoupal@law.muni.cz. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-1669-9931>. Autor by tímto rád poděkoval anonymním recenzentům za podnětné připomínky k článku.

¹ ZETTER, K. *Countdown to Zero Day: Stuxnet and the Launch of the World's First Digital Weapon*. New York, NY, USA: Crown Publishers, 2014, kap. 1.

² Ibidem, kap. 17.

³ HAATAJA, S. Autonomous Cyber Capabilities and Attribution in the Law of State Responsibility. In: LIIVOJA, R. – VÄLJATAGA, A. (eds.). *Autonomous Cyber Capabilities under International Law*. Tallinn, Estonia: NATO CCD COE Publications, 2021, s. 261–262.

bývá chráněna tzv. *air gap*, tedy plným odpojením od internetu, což v tomto konkrétním případě sice nezabránilo infekci, ale znemožňovalo to interakci s operátorem v reálném čase.⁴

Jenže přestože se jednalo o přelomový útok, který změnil vnímání kyberprostoru a jeho možností pro mnoho státních i nestátních aktérů a fakticky odstartoval nové závody ve zbrojení, zdůraznil též zásadní slabinu systému mezinárodní odpovědnosti – problém přičitatelnosti v kyberprostoru. Navzdory dopadům, které tento útok měl (ostatně se místy mluvilo i o aktivaci čl. 51 Charty OSN, tedy práva na sebeobranu), totiž Irán nikdy nepřistoupil k oficiálnímu přičtení na mezinárodní scéně.⁵ A to ani v momentě, kdy došlo ve Spojených státech k úniku utajovaných dokumentů, které potvrzovaly, že Stuxnet vzešel ze společné operace USA a Izraele jménem Olympijské hry (což bylo posléze potvrzené i Edwardem Snowdenem v rozhovoru pro *Der Spiegel*).⁷

Je ovšem nutné si přiznat, že přičítání kybernetických útoků v souladu s pravidly mezinárodněprávní odpovědnosti je problematické samo o sobě (v odborné literatuře se používá zmíněný „problém přičitatelnosti“⁸).⁹ V tomto článku se tak zaměřím na otázku, zda současný rozvoj umělé inteligence a autonomních kapacit a jejich rozšířené nasazování i v oblasti kybernetické bezpečnosti může představovat další či dokonce přelomovou výzvu pro možnost přičítat kybernetické útoky státům podle mezinárodního práva. Při hledání odpovědi se nejdříve zaměřuji na relevantní vlastnosti autonomních kapacit kybernetické obrany, aspekty jejich kontroly (a vzhledem k častým rozdílům v terminologii i na samotný pojem „autonomie“), dále na odpovědnost za škodu způsobenou autonomními systémy jakožto potenciální základ pro přičtení, načež analyzuji jednotlivé módy přičitatelnosti podle práva mezinárodní odpovědnosti a jak může jejich funkci ovlivnit nasazení autonomních kapacit.

⁴ Ibidem.

⁵ Gholamreza Jalali, šéf iránské civilní obrany, prohlásil v rozhovoru pro *Kayhan Daily*, že dle vyšetřování stojí za útokem Stuxnet USA a „Sionistický režim“ (Izrael). Veřejně přitom obvinil také společnost Siemens ze zapojení do tohoto útoku. Na mezinárodní scéně se však Irán nedovolával mezinárodní odpovědnosti ani jednoho aktéra a útok tak zůstal nepřičten. Více viz HACK, J. – MOSTAFAVI, R. Iran accuses Siemens over Stuxnet virus attack. *Reuters*. 2011. Dostupné z: <https://www.reuters.com/article/idUSTRE73G0NB/>.

⁶ LOPEZ, P. „Als Zielobjekt markiert“. *Der Spiegel*. 2013, Nr. 28.

⁷ NAKASHIMA, E. – WARRICK, J. Stuxnet was work of U. S. and Israeli experts, officials say. *Washington Post*. 2012. Dostupné z: https://www.washingtonpost.com/world/national-security/stuxnet-was-work-of-us-and-israeli-experts-officials-say/2012/06/01/gJQAlnEy6U_story.html. SANGER, D. E. Obama Order Sped Up Wave of Cyberattacks Against Iran. *The New York Times*. 2012. Dostupné z: <https://www.nytimes.com/2012/06/01/world/middleeast/obama-ordered-wave-of-cyberattacks-against-iran.html>. GROLL, E. Obama's General Pleads Guilty to Leaking Stuxnet Operation online. *Foreign Policy*. 17. 10. 2016 [cit. 26. 12. 2023]. Dostupné z: <https://foreignpolicy.com/2016/10/17/obamas-general-pleads-guilty-to-leaking-stuxnet-operation/>.

⁸ V anglickém jazyce se stále častěji používá pojem „the problem of cyber-attribution“. Viz např. PAYNE, C. – FINLAY, L. Addressing Obstacles to Cyber-Attribution: A Model based on State Response to Cyber-Attack. *The George Washington International Law Review*. 2017, Vol. 49. BERGHEL, H. On the Problem of (Cyber) Attribution. *Computer – IEEE Computer Society*. 2017, Vol. 50, No. 3.

⁹ BERGHEL, H. On the Problem of (Cyber) Attribution, s. 84–85. BOEBERT, W. E. A Survey of Challenges in Attribution. *Proceedings of a Workshop on Detering CyberAttacks: Informing Strategies and Developing Options for U.S. Policy*. Washington, D.C.: The National Academies Press, 2010, s. 43. Dostupné z: <http://www.nap.edu/catalog/12997.html>. BANKS, W. Cyber Attribution and State Responsibility. *International Law Studies*. 2021, Vol. 1039, No. 97, s. 1040–1042.

Pro úplné odstranění potřeby lidské interakce je buď nutné, aby bylo tvůrci autonomního softwaru dobře známé prostředí, do kterého se software může dostat, a toto prostředí nebylo nadměrně proměnlivé (interakci lze poté nahradit relativně jednoduchou sérií příkazů „pokud–tak“, přičemž příkladem může být i jednoduchý firewall), nebo je potřeba již pokročilejších algoritmických funkcí, přičemž dostupné kapacity zatím na tento úkol nestačí.¹⁹ Určitou vizí budoucnosti jsou v tomto ohledu kombinace dnešních AI kapacit s již staršími technologiemi založenými na tzv. *kybernetických rozhodovacích systémech*, které „kombinují řadu nástrojů, technik a expertních znalostí za účelem vytvoření autonomního systému, který je schopen automatické detekce zranitelností, vytváření exploitů a bezpečnostních záplat bez potřeby lidského zásahu.“²⁰ Zjednodušeně řečeno se tedy jedná o kapacity, které kombinují obranné i útočné aspekty, nejedná se však zatím o efektivní náhradu lidských odborníků.²¹ To si ale Tammet vysvětluje zejména tím, že je daleko jednodušší vytvořit autonomní nástroj sloužící k útoku než k obraně (či hybridní).²²

Vzhledem k tomuto aspektu a s přihlédnutím k rychlému rozvoji AI technologií, u nějž Stroppa upozorňuje, že by bylo chybné se již nyní nevěnovat právním konotacím jejich širšího nasazení,²³ se v tomto článku zaměřím na následky nasazení autonomních „kyberkapacit“ primárně ofenzivního charakteru. Takto obecný pojem používám z důvodu, že není nutné ani účelné analyzovat všemožné konkrétní druhy kyberbezpečnostních technologií souvisejících s umělou inteligencí či autonomií, a místo toho využiji skutečnosti, že v zahraniční odborné literatuře se pro kategorii obdobných technologií začalo používat označení, které by bylo možné do češtiny přeložit jako „autonomní kapacity kybernetické obrany.“²⁴ Pro lepší představu, co se skrývá pod tímto označením, je možné uvést příklad (přestože již relativně dávný), který jsem již zmínil v úvodu tohoto článku – Stuxnet.²⁵

cset.georgetown.edu/publication/autonomous-cyber-defense/. MILES, I. et al. *Reinforcement Learning for Autonomous Resilient Cyber Defence*. Las Vegas, USA: Informa PLC, 2024. Dostupné z: <https://i.blackhat.com/BH-US-24/Presentations/US-24-MilesFarmer-ReinforcementLearningForAutonomousResilientCyberDefence-wp.pdf>. MARCOS, W. *Self-Defending Networks: The Promise of Autonomous Cyber Defense Systems* [online]. *CyberMatter*. 21. 9. 2024 [cit. 6. 2. 2025]. Dostupné z: <https://cybermatters.info/ai-cybersecurity/autonomous-cyber-defense-systems/>.

¹⁹ VYAS, S. et al. *Automated Cyber Defence: A Review*. arXiv, 2023, s. 111:6–111:8. Dostupné z: <http://arxiv.org/abs/2303.04926>. MILES, I. et al. *Reinforcement Learning for Autonomous Resilient Cyber Defence*. MARCOS, W. *Self-Defending Networks: The Promise of Autonomous Cyber Defense Systems*. LOHN, A. et al. *Autonomous Cyber Defense*.

²⁰ BROOKS, T. N. *Survey of Automated Vulnerability Detection and Exploit Generation Techniques in Cyber Reasoning Systems*. Cham: Springer International Publishing, 2019, s. 1083.

²¹ JIANG, H. – CHOI, T. – KO, R. K. L. Pandora: A Cyber Range Environment for the Safe Testing and Deployment of Autonomous Cyber Attack Tools. In: THAMPI, S. M. et al. (eds.). *Security in Computing and Communications*. Singapore: Springer Singapore, 2021, s. 3–5. Dostupné z: https://link.springer.com/10.1007/978-981-16-0422-5_1. MCFARLAND, T. *The Concept of Autonomy*, s. 17. LOHN, A. et al. *Autonomous Cyber Defense*.

²² TAMMET, T. *Autonomous Cyber Defence Capabilities*, s. 37–38.

²³ STROPPIA, M. Legal and Ethical Implications of Autonomous Cyber Capabilities: A Call for Retaining Human Control in Cyberspace. *Ethics and Information Technology*. 2023, Vol. 25, No. 1, s. 2–3.

²⁴ Z angl.: *autonomous cyber defence capabilities* (v literatuře se též vyskytuje *autonomous cyber defence* či *autonomous cyber defence systems*, u poslední zmíněné se však jedná o poněkud zužující výběr). Daná kategorie byla upřednostněna před dalšími kategoriemi zaužívanými v oblasti kybernetické obrany, jako jsou *autonomous systems*, *autonomous weapons systems* či *autonomous agent*, neboť na základě analýzy provedené autorským týmem knihy *Autonomous Cyber Capabilities under International Law* pod NATO CCD COE tyto kategorie nedostatečně reflektují kombinaci současné vyspělosti daných technologií, míru dosažené autonomie a specifika kybernetické obrany. Ibidem, s. 3–4. TAMMET, T. *Autonomous Cyber Defence Capabilities*, s. 36–38. VYAS, S. et al. *Automated Cyber Defence: A Review*, s. 111:1–111:3. LOHN, A. et al. *Autonomous Cyber Defense*. MILES, I. et al. *Reinforcement Learning for Autonomous Resilient Cyber Defence*. MARCOS, W. *Self-Defending Networks: The Promise of Autonomous Cyber Defense Systems*.

²⁵ TAMMET, T. *Autonomous Cyber Defence Capabilities*, s. 37.

1.1 „Automatické, automatizované, autonomní“ aneb co je autonomie?

Pro lepší pochopení fungování autonomních kapacit je v první řadě vhodné se zaměřit na to, co vlastně znamená pojem „autonomie“. Ovšem navzdory tomu, že tento pojem je jedním z ústředních prvků materie umělé inteligence a autonomních systémů, nemálo autorů se jeho definici buďto úplně vyhýbá, nebo se autonomní chování snaží klasifikovat na základě určitých objektivních kritérií, u nichž může neopatrný přístup vést k dezinterpretaci celého pojmu. Příkladem první skupiny může být Matthew Scherer, který se ve svém článku otázky autonomie sice dotýká, ale přistupuje k ní jako k notorietě a více se zaměřuje na pochopení pojmu „intelligence“.²⁶ Paul Scharre, který zastupuje druhou skupinu, pak ve svém pojednání o autonomních zbraních přistupuje k rozlišení relevantních technologických kapacit na „automatické, automatizované a autonomní“,²⁷ ke kterým přistupuje na základě binárního „zapadá/nezapadá do dané kategorie“.²⁸ Takový závěr pak činí na základě posuzování specifických kritérií, což však v kombinaci s jeho „binárním“ přístupem může vést k nechtěným závěrům. Pokud bych např. posuzoval autonomii technologií na základě kritéria schopnosti samostatné reakce na změnu v prostředí, ve kterém kapacita operuje, naplní jej všechny technologie regulované skrze zpětnou vazbu (*closed-loop* systém, např. termostat).²⁹ Jako vhodnější se mi tedy jeví McFarlandův přístup, dle kterého je nutné autonomii vnímat spíše jako otázku míry.³⁰

Co se pak týká samotné definice autonomie, je nutné uznat, že v kontextu autonomních kapacit kybernetické obrany je řada definic poněkud nevyhovujících.³¹ Pro tyto účely je za jednu z nejfunkčnějších považována³² následující definice amerického ministerstva obrany: „*Autonomie je schopnost či soubor schopností, které umožňují, aby byly určité systémy či aktiva automatizovány či, v rámci naprogramovaných hranic, samosprávné.*“^{33, 34} Dobře totiž ilustruje, že přestože klíčovým atributem autonomní kapacity je schopnost seberegulace či samosprávy v určitém prostředí a na základě určitých vstupů operátora, zásadní roli hrají i nadále člověkem určené hranice. Nejedná se tedy o technologie, které by byly mimo lidskou kontrolu či na člověku plně nezávislé.³⁵

²⁶ SCHERER, M. U. Regulating Artificial Intelligence Systems: Risks, Challenges, Competencies, and Strategies. *Harvard Journal of Law & Technology*. 2016, Vol. 29, No. 2, s. 361–363.

²⁷ SCHARRE, P. Autonomous Weapons and Operational Risk. *Ethical Autonomy Project*. 2016, s. 12.

²⁸ Ibidem, s. 13–14.

²⁹ MCFARLAND, T. *The Concept of Autonomy*, s. 16.

³⁰ Ibidem, s. 16 a 31.

³¹ To se např. týká i definice, kterou používá unijní návrh Aktu o umělé inteligenci (v době psaní článku však nemám přístup k verzi schválené po trialogu a závěry se tak mohou lišit).

³² Např. HUGUES, J. et al. *Assuring Increasingly Autonomous Cyber-Physical Systems*. [online]. [cit. 26. 12. 2023]. Dostupné z: https://www.sei.cmu.edu/publications/annual-reviews/2022-year-in-review/year_in_review_article.cfm?customel_datapageid_315013=494108. MCFARLAND, T. *The Concept of Autonomy*, s. 17–19. STROPPA, M. *Legal and Ethical Implications of Autonomous Cyber Capabilities: A Call for Retaining Human Control in Cyberspace*, s. 3.

³³ Z anglického originálu: „*Autonomy is a capability (or a set of capabilities) that enables a particular action of a system to be automatic or, within programmed boundaries, ‘self-governing’.*“ Viz US Department of Defense, Defense Science Board. *Task Force Report: The Role of Autonomy in DoD Systems*. 2012. Dostupné z: <https://irp.fas.org/agency/dod/dsb/autonomy.pdf>.

³⁴ Je také možné vycházet z rámce vytvořeného pod záštitou Severoatlantické aliance, který je ale v zásadě analogický. Více viz KOTT, A. et al. *Autonomous Intelligent Cyber-Defense Agent (AICA) Reference Architecture, Release 2.0*. DEVCOM – Army Research Laboratory, 2019. Dostupné z: <https://apps.dtic.mil/sti/pdfs/AD1080471.pdf>.

³⁵ MCFARLAND, T. *The Concept of Autonomy*, s. 14.

1.2 Autonomie, předvídatelnost, kauzalita a kontrola

Pokud je tedy autonomní kapacita stále závislá na člověku, další klíčovou otázkou je právě povaha a rozsah kontroly, kterou je možné nad takovou kapacitou vykonávat. Jestliže autonomii interpretuji jako škálu dle McFarlandova modelu, různá míra autonomie a metody dosažení této autonomie s sebou přinášejí různé stupně předvídatelnosti chování dané kapacity, možnosti sledování příčinné souvislosti a míry kontroly nad danou kapacitou, což ovlivňuje jak otázky odpovědnosti, tak potenciální přičitatelnost.³⁶

Při pohledu na sofistikovanost samostatného chování např. u firewallu či šachových botů, jež jsou v zásadě konfigurovány na základě příkazů „pokud–tak“, je patrné, že se kontrola nad chováním takovéto kapacity pouze „přesouvá“ předdefinováním z reálného času do přípravné fáze, nikoliv úplně odstraňuje či přechází na kapacitu samotnou.³⁷ Míra nejistoty ohledně chování takto nadefinovaného software je pak minimální, a tím i náročnost sledování příčinné souvislosti pro odpovědnostní účely.³⁸

I u komplexnějších algoritmických řešení sice dochází v zásadě jenom k „přesunu“ kontroly, míra nejistoty ale v závislosti na komplexitě roste. Jak McFarland popisuje, přímým důvodem nejistoty ohledně výsledku chování takové technologie jsou chyby, kolize, komplexnost použitého algoritmu či otrávené datasety.³⁹ Scherer pak doplňuje, že i samotná lidská schopnost předvídat chování algoritmů je limitována nižším „výpočetním výkonem“ než jakým vládne autonomní kapacita.⁴⁰ Ve výsledku však oba docházejí k závěru, že míra kontroly člověka nad technologií tímto nemusí být (poněkud paradoxně) citelně zasažena.⁴¹

V daném aspektu jsou totiž autonomní kapacity podobné performativním pravidlům.⁴² Přestože způsob realizace je flexibilní, rámcově nejistý (či pro vnějšího pozorovatele přímo náhodný) a pod vlivem autonomní kapacity, cíl je stále stanoven člověkem, v daném kontextu kombinací vstupů tvůrce a operátora, a daná kapacita jej bude sledovat a přizpůsobovat tomu jednotlivé dílčí aktivity.⁴³ Předvídatelnost jednotlivých kroků autonomní kapacity tak může být sice nízká, ale pokud se nejedná o následek chyby,⁴⁴ kauzálně bude stále možné provázat tyto aktivity s cílem, ke kterému směřují, a tím, kdo jej stanovil a rozhodl o nasazení dané kapacity.

³⁶ SCHERER, M. *Regulating Artificial Intelligence Systems: Risks, Challenges, Competencies, and Strategies*. 2015, s. 364–368. Dostupné z: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2609777.

³⁷ MCFARLAND, T. *The Concept of Autonomy*, s. 21–22.

³⁸ STROPPA, M. *Legal and Ethical Implications of Autonomous Cyber Capabilities: A Call for Retaining Human Control in Cyberspace*, s. 3–4.

³⁹ MCFARLAND, T. *The Concept of Autonomy*, s. 37.

⁴⁰ SCHERER, M. *Regulating Artificial Intelligence Systems: Risks, Challenges, Competencies, and Strategies*, s. 364.

⁴¹ MCFARLAND, T. *The Concept of Autonomy*, s. 37. SCHERER, M. *Regulating Artificial Intelligence Systems: Risks, Challenges, Competencies, and Strategies*, s. 365.

⁴² K performativním pravidlům více viz COGLIANESE, C. *Performance-Based Regulation: Concepts and Challenges*. National Academy of Sciences, Transportation Research Board, Washington, DC, 2016. Dostupné z: <http://onlinepubs.trb.org/onlinepubs/pbr/coglianese041416.pdf>.

⁴³ VYAS, S. et al. *Automated Cyber Defence: A Review*, s. 111:1–111:3.

⁴⁴ I chyby je možné přičíst prostřednictvím příčinné souvislosti konkrétnímu subjektu, jenom by se mohlo jednat o jinou entitu, než kdo o nasazení kapacity rozhodnul. V mezinárodním kontextu by měl nasazující subjekt nést odpovědnost i za chyby autonomní kapacity (přestože na národní úrovni by tato odpovědnost mohla spíše jít za výrobcem, což je však vhodnější řešit případným regresem), neboť to přispěje k odpovědnějšímu a stabilnějšímu prostředí. Více k tomu v další kapitole.

2. Odpovědnost autonomní kapacity jako základ přičtení

Při nasazení autonomních kapacit v rámci kybernetických útoků mezi státy dává otázka přičitatelnosti smysl v zásadě ze dvou pohledů. V první řadě je otázkou, jak by bylo možné přičíst akt způsobený nasazením autonomní kapacity státu. Na tom je pak závislá otázka druhá, a to zda by autonomní kapacita byla schopna takové přičtení provést pro účely potenciální odplaty. To je otázka sice komplexnější, ale odpověď je paradoxně jednodušší, neboť jak Stroppa upozorňuje ve svém článku, pokud by autonomní kapacita přičítala na základě technických stop,⁴⁵ bylo by možné tento proces relativně snadno zneužít pro tzv. útok pod falešnou vlajkou (*false-flag attack*) a zatáhnout tak do konfliktu nevinný stát.⁴⁶ Navíc je nutné počítat s tím, že přičtení samotné je nesmírně komplexní proces, jehož podmínky by musely být *a priori* očekávány a zaneseny do autonomní kapacity, která by zároveň musela vládnout situačním povědomím na nesmírné úrovni.⁴⁷ Navíc, jak upozorňuji a více rozebírám ve své disertační práci (a navazuji tím na závěry profesora Tsagourias),⁴⁸ právní přičtení a související dovolání se mezinárodněprávní odpovědnosti za kybernetický útok dosud nebylo nikdy ze strany jakéhokoliv státu učiněno.⁴⁹ Z těchto důvodů je nyní nerealistické, že by autonomní kapacita přičítala sama, či že by to vůbec mělo být bez určitého stupně lidské kontroly možné. Považuji však za důležité zdůraznit, že problém s přičtením by stíhal obě strany fiktivního konfliktu, čehož by bylo možné využít. Na útok, který je problematicky přičitatelný, tak může být odpovězeno útokem, který je problematicky přičitatelný. Tento přístup sice destabilizuje mezinárodní společenství a pohybuje se mimo limity mezinárodního práva, bylo by však naivní jej zde nezmínit.

S tím se vrátím zpět k první otázce, tedy zda je možné přičíst akt autonomní kapacity státu. Jedním z primárních důvodů existence problému přičitatelnosti jsou problémy spojené s dokazováním činů provedených v kyberprostoru a nalezením spojitosti mezi konkrétním aktérem a státem. Zásadní roli tak bude hrát situace, v jaké dojde k nasazení autonomní kapacity, a zejména subjekt, který o daném rozhodne (více v podkapitole 3.1). Zapojení těchto kapacit však nemusí nutně představovat výraznější komplikaci, spíše je-nom další krok v přičítacím řetězci. Pokud je totiž možné stanovit odpovědnost za škody způsobené nasazením autonomních kapacit, je možné identifikovat subjekt, jehož specifické postavení vůči státu je posléze zkoumáno a na základě kterého je možné uvažovat o přičtení. Stanovení odpovědnosti je tím pádem možné vnímat jako jeden z úvodních kroků přičítacího procesu.

Bohužel otázky spojené se stanovením takovéto odpovědnosti stále nejsou úplně a uspokojivě vyřešeny. Je např. možné se bavit o odpovědnosti tvůrce, operátora/vlastníka, další zúčastněné strany či dokonce autonomního systému (což přichází velmi teoreticky v úvahu v případě, že by byla takovému systému připsána subjektivita). Nejistým je i samotný režim odpovědnosti, tedy zda vyžadovat zavinění nebo trvat naopak na režimu

⁴⁵ Zohlednění dalších aspektů na operační či přímo strategické úrovni není při současné sofistikovanosti autonomních kapacit kybernetické obrany realistické.

⁴⁶ STROPPIA, M. *Legal and Ethical Implications of Autonomous Cyber Capabilities: A Call for Retaining Human Control in Cyberspace*, s. 3–4.

⁴⁷ Ibidem, s. 4.

⁴⁸ TSAGOURIAS, N. – FARRELL, M. *Cyber Attribution: Technical and Legal Approaches and Challenges*. *European Journal of International Law*. 2020, Vol. 31, No. 3, s. 946.

⁴⁹ Dostupné z: <https://is.muni.cz/auth/th/lfryu/>.

objektivní odpovědnosti. Report CERRE o odpovědnosti umělé inteligence⁵⁰ tento názorový střet detailně analyzuje a uvádí různá pozitiva a negativa. Obdobné postřehy a závěry pak zahrnují i Report Evropské komise o bezpečnosti umělé inteligence, internetu věcí a robotiky⁵¹ a Bílá kniha o umělé inteligenci.⁵²

Vzhledem k tomu, že unijní Akt o umělé inteligenci se nevztahuje na vojenské technologie,⁵³ pod které by autonomní kapacity kybernetické obrany mohly být, alespoň teoreticky, zařazeny,⁵⁴ rozhodl jsem se pro kombinaci závěrů výše zmíněných reportů, principů, na kterých je založen Akt o umělé inteligenci, a doporučení Evropského parlamentu k režimům civilní odpovědnosti umělé inteligence.^{55, 56} Přikláním se tak k názoru, že odpovědnost za akty autonomních kapacit by měla fungovat v režimu objektivní odpovědnosti s možností liberace⁵⁷ zacílené na osobu „deployera“, tedy subjekt rozhodující o nasazení autonomní kapacity, kontrolující tuto kapacitu a mající z jejího provozu prospěch.⁵⁸ A zvláště v kontextu problémů s přiřítelností a mj. též rizika eskalace a „přetečení“ útoku mimo kýžený cíl (to se ostatně stalo i v případě Stuxnetu, jehož agresivnější verze nakonec unikla z jaderného zařízení v Natanzu a začala se šířit po světě, což vedlo k odhalení celé operace), je nezbytné, aby si dané kapacity jak z právních, tak z etických důvodů⁵⁹ i *pro futuro* zachovaly aspekt lidské kontroly.⁶⁰

Aplikací tohoto přístupu je možné se vyhnout odpovědnosti výrobce, která v kontextu autonomních kapacit kybernetické obrany není vhodná, a zároveň se pojistit, že kdo podobné nástroje implementuje, bude za jejich akty odpovědný, ať už se bude jednat o následky úmyslné, nedbalostní, či přímo nechtěné (pokud nedojde k liberaci). Vzhledem k sofistikovanosti a samostatnosti daných kapacit zatím není nutné se vůbec zabývat debatami o odpovědnosti kapacity jako takové.

⁵⁰ BUITEN, M. – DE STREEL, A. – PEITZ, M. *EU Liability Rules for the Age of Artificial Intelligence: Report*. CERRE, 2021. Dostupné z: https://cerre.eu/wp-content/uploads/2021/03/CERRE_EU-liability-rules-for-the-age-of-Artificial-Intelligence_March2021.pdf.

⁵¹ *Report on the safety and liability implications of Artificial Intelligence, the Internet of Things and robotics*. European Commission, 2020. Dostupné z: https://ec.europa.eu/info/sites/default/files/report-safety-liability-artificial-intelligence-feb2020_en_1.pdf.

⁵² *White Paper on Artificial Intelligence – A European approach to excellence and trust*. European Commission, 2020. Dostupné z: https://ec.europa.eu/info/sites/default/files/commission-white-paper-artificial-intelligence-feb2020_en.pdf.

⁵³ Čl. 2, odst. 3 Aktu o umělé inteligenci.

⁵⁴ V případě těchto technologií bude záležet na povaze dané technologie a jejího využívání – může se jednat o čistě vojenskou technologii, technologii dvojího užití či plně civilní. Osobně však nečekám zařazení mezi civilní technologie, zejména kvůli regulačním limitacím a transparentnosti, které nejsou v souladu s povahou nasazování autonomních kapacit kybernetické obrany. Dle mého názoru je tak nepravděpodobné, že by členské státy nechaly takovéto technologie pod rozsah Aktu o umělé inteligenci vůbec spadnout, neboť by tím došlo k určitému omezení schopností států zajišťovat národní bezpečnost (další sekce citovaného odstavce). Ani vojenské technologie však nejsou z tohoto pohledu bezproblémové, a to ani na úrovni mezinárodního práva, více viz KUDLÁČKOVÁ, I. – WALLACE, D. – HARAŠTA, J. *Cyber Weapons Review in Situations Below the Threshold of Armed Conflict*. Estonia, Tallinn: NATO CCDCOE Publications, 2020. Dostupné z: <https://ieeexplore.ieee.org/document/9131728/>.

⁵⁵ Dostupné z: https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2020-0276_EN.html.

⁵⁶ Ani toto doporučení by se na autonomní kapacity kybernetické obrany pravděpodobně nevztahovalo, je však založeno na přístupu, který hodnotím v daném kontextu jako vhodnou kombinaci kontroly a efektivity autonomních kapacit.

⁵⁷ Pro ilustraci: subjekt rozhodující o nasazení autonomní kapacity kybernetické obrany se zproští odpovědnosti za negativní následky plynoucí z jejího nasazení, pokud prokáže, že vynaložil veškeré úsilí, které bylo možné požadovat, aby daným negativním následkům předešel.

⁵⁸ Čl. 4.1 a 8.1 doporučení Evropského parlamentu k režimům civilní odpovědnosti umělé inteligence.

⁵⁹ STROPPIA, M. *Legal and Ethical Implications of Autonomous Cyber Capabilities: A Call for Retaining Human Control in Cyberspace*, s. 4–6.

⁶⁰ Po vzoru čl. 14 návrhu Aktu o umělé inteligenci (verze ze dne 14. 6. 2023).

3. Pravidla přičitatelnosti

Jak jsem zmínil i výše, z pohledu mezinárodního práva je přičitatelnost kybernetických útoků relativně komplikovanou otázkou, a to nejen při použití autonomních kapacit. První komplikací je stále ještě nedořešená otázka aplikace mezinárodního práva v kyberprostoru (přestože zvláště západní státy se snaží jít v tomto ohledu příkladem⁶¹). To, ve spojení s relativně nízkou chutí států vyjadřovat se k závaznosti konkrétních pravidel v kyberprostoru a ještě nižší chutí i některých členů Rady bezpečnosti limitovat své kybernetické operace,⁶² nutně vede k závěru, že vytvoření specifických pravidel pro účely kyberprostoru je nereálné a místo toho je nutné přizpůsobit výklad stávajícího práva mezinárodní odpovědnosti nové realitě.⁶³ To je ovšem v některých oblastech, přičitatelnost kybernetických útoků nevyjímaje, přinejmenším neideální a zároveň pomalé (to pak způsobuje stav, kdy na některé situace není možné).

Zmínil jsem, že možnosti přičtení i v případech nasazení autonomních kapacit záleží na situaci a postavení subjektu, který o nasazení rozhodne. To je způsobené tím, že stát je *de facto* toliko konstruktem, kterému nezbývá než jednat prostřednictvím fyzických osob, jejichž jednání je mu pak dle určitých pravidel přičteno.⁶⁴ A přestože stejně jako zbytek mezinárodního práva i tato přičítací pravidla jsou primárně obyčejové povahy, jejich systémem a fungování jsou detailně popsány v kodifikaci Komise OSN pro mezinárodní právo – v Návrhu článků o odpovědnosti státu za mezinárodně protiprávní činy (dále jen „Návrh článků“ nebo „ARSIWA“).⁶⁵ Je sice nutné uznat, že závaznost ARSIWA je poněkud problematická (a přesahující limity tohoto článku), detailní práce s judikaturou mezinárodních soudů, státní praxí i projevy *opinio juris* ze strany Komise pro mezinárodní právo ale umožňují, přinejmenším v rozsahu, který se týká pravidel přičitatelnosti, považovat ARSIWA za spolehlivý a primární pramen.⁶⁶

⁶¹ OSULA, A.-M. – KASPER, A. – KAJANDER, A. EU Common Position on International Law and Cyberspace. *Masaryk University Journal of Law and Technology*. 2022, Vol. 16, No. 1.

⁶² Patrně, poněkud paradoxně, např. v rámci posledního pokusu Ruské federace o předložení návrhu na mezinárodněprávní zakotvení pravidel bezpečného kyberprostoru. Více viz KAJANDER, A. *Unnecessary Repetition: Russia's Latest Attempt at a New UN Convention on Cyberspace*. NATO CCD COE, 2023. Dostupné z: <https://ccdcoe.org/library/publications/unnecessary-repetition-russias-latest-attempt-at-a-new-un-convention-on-cyberspace/>.

⁶³ SCHMITT, M. – WATTS, S. The Decline of International Humanitarian Law *Opinio Juris* and the Law of Cyber Warfare. *Texas International Law Journal*. 2015, Vol. 50, No. 2–3, s. 209–211, 220–222.

⁶⁴ Přičitatelnost je občas nevhodně nazývána subjektivním prvkem státní odpovědnosti, porušení primárního pravidla mezinárodního práva pak prvkem objektivním. Tento aspekt je v kontextu kyberútoků problematický sám o sobě, neboť nepanuje shoda, jak intenzivní porušení může kyberútok představovat. Převažující názor, který je zachycen i v Tallinském manuálu, je srovnatelnost následků s kinetickým útokem z pohledu použití síly. Polemika nad naplněním objektivního prvku je ovšem mimo limity tohoto článku a pro zbytek mého pojednání budu považovat tento aspekt za naplněný. Viz článek 2 Návrhu článků o odpovědnosti států za mezinárodně protiprávní činy a CRAWFORD, J. *State Responsibility: The General Part*. Cambridge University Press, 2013, s. 113. Dostupné z: <https://www.cambridge.org/core/product/identifier/9781139033060/type/book>.

⁶⁵ Navzdory tomu, že se jedná toliko o „Návrh“, články jsou široce uznávány jako závazné zachycení mezinárodněprávních zvyků, viz *Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts – Comments and information received from Governments and Report of the Secretary-General (A/71/79)*. General Assembly of the United Nations, 2016. Dostupné z: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N16/112/74/PDF/N1611274.pdf?OpenElement>.

⁶⁶ Více viz např. PELLET, A. Ch. 9 The ILC's Articles on State Responsibility for Internationally Wrongful Acts and Related Texts. In: CRAWFORD, J. – OLLESON, S. – PARLETT, K. (eds.). *The Law of International Responsibility*. Oxford: Oxford University Press, 2010.

3.1 Vazba jednajících na stát

Návrh článků rozeznává v kontextu přiřítatelnosti v zásadě tři různé konstelace aktérů. Prvním je jednání státních orgánů (včetně územní samosprávy, viz čl. 4) a osob pověřených výkonem státní moci (viz čl. 5), které, pokud učiněno v rámci oficiální kapacity, je připisováno danému státu.^{67, 68} Rozsah oficiálních kapacit je pak rozšířen článkem 7 ARSIWA, který zakotvuje přiřítatelnost pro jednání státních orgánů i v případech *ultra vires* (dané se uplatní i v případě vojenských aktivit oficiálních armád, a tím pádem i nasazení vojenských technologií). To samé se vztahuje i na jakoukoliv osobu či entitu, která je státní mocí nadána (viz čl. 5 a 7 ARSIWA).⁶⁹ Pouze v případech, kdy by tato osoba sledovala svým jednáním čistě soukromé zájmy, by se dané akty relevantnímu státu nepřipsaly. Mezinárodní soudní dvůr pak v rozsudku *Bosenské genocidy* postavil na roveň státnímu orgánu i entity, které jsou *de iure* nestátními aktéry, ale operují v úplné závislosti a pod kompletní kontrolou daného státu.⁷⁰

V pomyslné kontrapozici ke státní moci pak stojí jednání nestátních aktérů. Doktrína mezinárodněprávní odpovědnosti došla napříč historií k pozici obecné nepřítatelnosti jednání nestátních aktérů (oproti dobám např. starého Říma), neboť státy nemohou (a nechtějí) být bez dalšího odpovědné za jednání jakéhokoliv jednotlivce, jehož chování nekontrolují (tento názor byl akceptován již i za doby absolutismu, kdy se sice předpokládala absolutní moc suveréna nad poddanými, ale zároveň byly akceptovány faktické limitace tohoto ideálu).⁷¹ V současnosti se navíc dá relativně spolehlivě předpokládat, že zakotvení obecné odpovědnosti za jednání nestátních aktérů by vedlo k erozi celého institutu státní odpovědnosti.⁷²

Mezi zmíněnými krajními pozicemi se nachází stupeň nejvíce komplikovaný – nestátní aktéři, kteří buď operují v závislosti na státu, s *ex post* uznáním a adopcí jejich aktivit ze strany státu,⁷³ či se jedná o aktivity polostátních útvarů v případech padlých vlád či utváření nových států. Takové jednání za splnění daných podmínek přiřítatelné daným státům je, přičemž v kontextu kybernetických útoků je nejpodstatnějším článkem 8 ARSIWA, který stanovuje, že akt nestátního aktéra, který jedná na základě instrukcí, řízení či kontroly⁷⁴ určitého státu, je takovému státu přiřítatelný.⁷⁵

⁶⁷ To bylo podpořeno např. i v arbitrážním nálezu *Salvador Commercial Company* (s. 477) či v poradním posudku Zvláštního zpravodaje v případě Mezinárodního soudního dvora *Difference Relating to Immunity from Legal Process of a Special Rapporteur of the Commission on Human Rights* (s. 62). Více viz CRAWFORD, J. *State Responsibility: The General Part*, s. 117.

⁶⁸ Pro ilustraci se může jednat o akt soudu, armády či zpravodajské služby.

⁶⁹ Podle Tallinského manuálu se může jednat např. o soukromou společnost pověřenou prováděním kyberšpionáže. Viz SCHMITT, M., NATO Cooperative Cyber Defence Centre of Excellence (eds.). *Tallinn Manual 2.0 on the International Law Applicable to Cyber Operations*. Cambridge: Cambridge University Press, 2017, s. 89–90. Dostupné z: <https://doi.org/10.1017/9781316822524>.

⁷⁰ Rozsudek Mezinárodního soudního dvora ve věci *Bosenské genocidy* (*Bosna a Hercegovina v. Srbsko a Černá Hora*). 2007, odst. 391–393.

⁷¹ HESSBRUEGGE, J. The Historical Development of the Doctrines of Attribution and Due Diligence in International Law. *New York University Journal of International Law and Politics*. 2004, Vol. 36, No. 4, s. 277–281.

⁷² CRAWFORD, J. *State Responsibility: The General Part*, s. 115–116.

⁷³ Při tvorbě článku 11 ARSIWA Komise pro mezinárodní právo chybně interpretovala podkladové rozhodnutí, neboť v původním rozhodnutí je akceptace a uznání vykládáno jako příklad důkazu o zapojení státu do dané operace. Jedná se tedy o jeden z mnoha nutných podkladů pro přičtení, nikoliv o samostatný základ přičtení. Více se tomuto tématu věnuji v rámci své disertační práce.

⁷⁴ Z anglického „The conduct of a person or group of persons shall be considered an act of a State under international

Jestliže se článek 8 stal klíčovým pro vztah problému přičitatelnosti a kybernetických útoků, pak pojmy *instrukce*, *řízení* a *kontrola* jsou středobodem tohoto problému.⁷⁶ Zatímco Návrh článků explicitně uvádí, že se jedná o tři rozdílné kategorie,⁷⁷ praxe zatím pojmy *řízení* a *kontrola* příliš nerozlišuje.⁷⁸ Podle Crawforda jsou instrukce specifická situace, ve které stát autorizuje, instruuje a pověří nestátního aktéra provedením určité operace v postavení *de facto auxiliaries* (může se jednat např. o soukromou společnost pověřenou podpořením probíhajících vojenských operací⁷⁹).⁸⁰ V rámci řízení a kontroly se jedná o obecnější vztah, přičemž je to právě míra kontroly nad jednáním nestátního aktéra, která je určující pro to, zda je možné akt přičíst, či nikoliv. Mezinárodní soudní dvůr se vymezením dostatečné úrovně kontroly pro přičtení mezinárodně protiprávního aktu zabýval v případě *Některých vojenských a polovojenských aktivit v Nikaragui a proti ní*. Zde formuloval relativně přísný test *efektivní kontroly*, dle kterého nestačí aktivity toliko podporovat, ale je nutné, aby byl stát aktivně zapojen do plánování (začátku), průběhu i konce operace a byl mimo jiné schopen operaci sám ukončit.⁸¹ Nestátní aktér pak musí být v takovém postavení závislosti, že bez státního zapojení by pro něj nebylo možné, aby danou operaci buď úplně provedl, nebo aby ji provedl na srovnatelné úrovni.⁸² Je na místě uvést, že dle Mačáka je tento test téměř nemožné splnit pro účely přičítání kybernetických útoků.⁸³ Osobně tak považuji tento test za nevyhovující pro dobu digitálního věku, neboť přispívá k možnostem států „schovávat“ svou vůli za akty nestátních aktérů. Na to ostatně upozorňoval i soudce Al-Khasawneh ve svém disentu⁸⁴ k rozsudku ve věci Bosenské genocidy, ve kterém Mezinárodní soudní dvůr test efektivní kontroly potvrdil.⁸⁵

Test, který je občas označován jako příhodnější, tedy test *celkové kontroly*, byl formulován Mezinárodním soudním tribunálem pro bývalou Jugoslávii v případě *Tadić*. Přístup, který tento test volí, je alespoň zdánlivě vhodnější v kontextu kybernetických útoků, bohužel však byl Mezinárodním soudním dvorem v případě Bosenské genocidy odmítnut.⁸⁶ Kvůli tomuto postoji Mezinárodního soudního dvora se v následujícím textu nebudu rozsudkem ve věci *Tadić* zabývat (přestože v některých národních pozicích států k aplikaci

law if the person or group of persons is in fact acting on the instructions of, or under the direction or control of, that State in carrying out the conduct.”

⁷⁶ CRAWFORD, J. *State Responsibility: The General Part*, s. 144–147.

⁷⁷ CRAWFORD, J. *The International Law Commission's Articles on State Responsibility: Introduction, Text, and Commentaries*. Cambridge, U.K. New York: Cambridge University Press, 2002, s. 110–113.

⁷⁸ Odst. 7, čl. 8 ARSIWA.

⁷⁹ CRAWFORD, J. *State Responsibility: The General Part*, s. 145.

⁸⁰ SCHMITT, M., NATO Cooperative Cyber Defence Centre of Excellence (eds). *Tallinn Manual 2.0 on the International Law Applicable to Cyber Operations*, 2017, s. 95–96.

⁸¹ CRAWFORD, J. *The International Law Commission's Articles on State Responsibility: Introduction, Text, and Commentaries*, s. 110.

⁸² MAČÁK, K. Decoding Article 8 of the International Law Commission's Articles on State Responsibility: Attribution of Cyber Operations by Non-State Actors. *Journal of Conflict and Security Law*. 2016, Vol. 21, No. 3, s. 413.

⁸³ Rozsudek Mezinárodního soudního dvora ve věci *Některých vojenských a polovojenských činností v Nikaragui a proti ní (Nikaragua v. Spojené státy americké)*. 1986, odst. 109.

⁸⁴ MAČÁK, K. Decoding Article 8 of the International Law Commission's Articles on State Responsibility: Attribution of Cyber Operations by Non-State Actors, s. 423–426.

⁸⁵ Rozsudek Mezinárodního soudního dvora ve věci *Bosenské genocidy (Bosna a Hercegovina v. Srbsko a Černá Hora)*, 2007, s. 217.

⁸⁶ Ibidem, odst. 391–393.

⁸⁷ Rád bych podotknul, že MSD tak učinil s velmi chabým odůvodněním, což je zvláště s přihlédnutím k až zarážejícímu kontrastu v práci s citačním aparátem a státní praxí mezi oběma soudy velmi smutné. Ibidem, odst. 402–404.

mezinárodního práva v kyberprostoru a k otázkám přiřítelnosti už došlo k odmítnutí aplikace testu efektivní kontroly).⁸⁷

Ve výsledku tak spočívá přiřícení kybernetických útoků provedených nestátními aktéry (pod což je možné podřadit většinu hackerských skupin, které nejsou přímo součástí zpravodajských služeb) na testu, který je právně neaplikovatelný, a testu, který je tak ne-realisticky nastavený, že kybernetický útok dle něj pravděpodobně vůbec nelze přiřícit. To je ovšem problém přesahující tento článek a v zásadě neovlivňující otázku přiřítelnosti aktů autonomních kapacit kybernetické obrany (protože ta narazí na stejný problém v nezměněné podobě).

Na závěr jenom dodám, že možnost přiřítelnosti aktů státní moci *ultra vires*, kterou zakládá článek 7 ARSIWA, se na nestátní aktéry, kteří by překročili instrukce nebo kontrolu státu, nevztahuje. Crawford k tomuto uvádí, že státy využívající nestátní aktéry většinou nepřebírají riziko za překročení vlastních instrukcí a takové akty pak „utečou“ z dosahu přiřítelnosti a mezinárodní odpovědnosti.⁸⁸ Pokud by se ovšem nejednalo o čisté náhodné překročení, případně by stát i nadále vystupoval v postavení efektivní kontroly (a jenom by činu z nějakého důvodu nezabránil), pak i v takovém případě je možné daný čin přiřícit.⁸⁹

4. Přiřítelnost aktů autonomních kapacit

V prvé řadě je nutné vyjasnit, že využití současných autonomních kapacit kybernetické obrany (ať už by se jednalo o jednoduché technologie, či pokročilé kybernetické rozhodovací systémy) představuje sice přidání dalšího důkazního kroku do přiřítacího procesu, nikoliv však dalšího subjektu. Tyto kapacity totiž v zásadě nejsou ničím jiným než pouhými nástroji, které efektivněji, rychleji a snadněji plní přání a cíle lidí.⁹⁰

Bylo by sice možné uvažovat o specifické aplikaci přiřítacích kritérií pro nestátního aktéra pod kontrolou státu na samotnou autonomní kapacitu, takový postup by však těmto nástrojům přiznával podstatně vyšší míru subjektivity, než jakou jsou jim státy ochotny přiznat (a než jakou fakticky vládnou).⁹¹ S ohledem na jejich sofistikovanost a samostatnost je v tuto chvíli možné uzavřít, že technologický stav si tento přístup jednoduše nežádá a celou situaci by jenom zbytečně komplikoval. Je také na místě podotknout, že pravidla přiřítání mezinárodního humanitárního práva se v zásadě příliš neliší od jejich obdoby v normálním režimu.⁹²

V tomto ohledu tedy navazuji na model představený Jonathanem Kwikem na mezinárodní konferenci CyCon 2024, ve kterém se zabývá fungováním útoků ve smyslu mezinárodního humanitárního práva, které jsou způsobeny autonomními zbraňovými systémy.

⁸⁷ Více viz CASSESE, A. The Nicaragua and Tadić Tests Revisited in Light of the ICJ Judgment on Genocide in Bosnia. *European Journal of International Law*. 2007, Vol. 18, No. 4, s. 655–663.

⁸⁸ CRAWFORD, J. *The International Law Commission's Articles on State Responsibility: Introduction, Text, and Commentaries*, s. 110.

⁸⁹ Ibidem, s. 113.

⁹⁰ HAATAJA, S. *Autonomous Cyber Capabilities and Attribution in the Law of State Responsibility*, s. 260–262.

⁹¹ *Report on the safety and liability implications of Artificial Intelligence, the Internet of Things and robotics*, 2020.

⁹² I tomuto aspektu jsem se detailněji věnoval ve své dizertační práci, viz kapitola 3.5. Pro více detailů, viz také CONDORELLI, L. – KRESS, C. Ch. 18 The Rules of Attribution: General Considerations. In: CRAWFORD, J. et al. (eds.). *The Law of International Responsibility*. Oxford: Oxford University Press, 2010, s. 227–228.

Na základě individuální konzultace jsme dospěli k názoru, že jeho model může koncepčně fungovat i v prostředí kyberprostoru, přestože jsou zde samozřejmě odlišnosti, které však přesahují limit tohoto článku (např. rozsah individuálního kybernetického útoku v rámci širší kampaně, která může být spuštěna jedním rozhodnutím/aktem útočníka). Přiřítací proces by ale v případě aktů způsobených nasazením autonomních kapacit kybernetické obrany mohl fungovat v zásadě tradičně, jen byl obohacen o kombinaci odpovědnostních kritérií (pro účely stanovení odpovědnosti za akty autonomní kapacity)⁹³ s přiřítacími pravidly.⁹⁴ Posuzovala by se konkrétně možnost rozhodovat o nasazení autonomní kapacity,⁹⁵ kontrola nad autonomní kapacitou a prospěch z nasazení autonomní kapacity (který také označují jako cíl).

V případě, že by o nasazení autonomního systému kybernetické obrany rozhodoval státní orgán (např. zpravodajská služba pověřená výkonem kybernetické obrany) či subjekt pověřený výkonem státní moci (soukromá společnost legálně zmocněná k výkonu kybernetické špionáže a obrany), mohou být akty takto nasazených autonomních kapacit státu připsány.⁹⁶ V případě státních orgánů ani není nutné se v tomto kontextu příliš zabývat cílem, který je nasazením autonomních aktivit sledován. Z povahy věci by totiž měl být v souladu s politickými a strategickými cíli daného státu, a i kdyby tomu tak nebylo, na možnosti přičíst dané jednání se to nijak neprojeví.⁹⁷ Je v zásadě na státu samotném, aby si zajistil kontrolu nad vlastními orgány, což ostatně potvrdil Mezinárodní soudní dvůr v případě Ozbrojených aktivit na území Konga.⁹⁸ V případě zmocněných subjektů (čl. 5 ARSIWA) má ale otázka, komu nasazení kapacity prospěje, již zásadnější pozici, neboť pokud z jednání autonomních kapacit netěží stát, ale toliko soukromý subjekt, jednání je nepřipsatelné a odpovědným zůstane jenom samotný subjekt.⁹⁹

V případě nestátních aktérů se posuzování otázky, kdo má pravomoc rozhodnout o nasazení autonomních kapacit projevuje mj. do hodnocení závislosti a pouta mezi nestátním aktérem a státem. Výsledek se bude lišit dle toho, zda půjde o jednání na základě instrukcí či kontroly, přičemž prokázání vazby mezi nestátním aktérem a státem bude pravděpodobně ještě obtížnější než v případě kybernetického útoku učiněného člověkem. Pro ilustraci – v případě, že hackerská skupina nasazující autonomní kapacitu jedná pod

⁹³ Jak jsem psal v kapitole 2, je vhodné, aby byla tato odpovědnost koncipována jako objektivní s možností liberace. Minimalizuje se tím hrozba právních mezer a zjednodušuje to i přiřítací proces jako takový, přičemž na státy to neklade neúměrné požadavky, vzhledem k tomu, že v procesu rozhodování o nasazení autonomních kapacit jsou buď zapojeny nebo za něj nejsou odpovědní (viz dále). Naopak to může přispívat ke zvýšení snahy nasazovat kvalitní a řádně otestované kapacity.

⁹⁴ Jsem si vědom, že se jedná o kombinaci národního a mezinárodního právního systému, ale v tomto ohledu existuje již pro analogickou kombinaci precedens, mj. přičtení ransomware WannaCry americkým ministerstvem spravedlnosti. Více viz BENDIEK, A. – SCHULZE, M. Attribution: A Major Challenge for EU Cyber Sanctions: An Analysis of WannaCry, NotPetya, Cloud Hopper, Bundestag Hack and the Attack on the OPCW. *SWP Research Paper*. 2021. Dostupné z: <https://www.swp-berlin.org/10.18449/2021RP11/>. BOSSERT, T. Press Briefing on the Attribution of the WannaCry Malware Attack to North Korea – The White House [online]. *The White House – Press Briefings*. 19. 12. 2017 [cit. 22. 11. 2023]. Dostupné z: <https://trumpwhitehouse.archives.gov/briefings-statements/press-briefing-on-the-attribution-of-the-wannacry-malware-attack-to-north-korea-121917/>.

⁹⁵ Jedná se o odraz osoby deployera.

⁹⁶ HAATAJA, S. *Autonomous Cyber Capabilities and Attribution in the Law of State Responsibility*, s. 269.

⁹⁷ CRAWFORD, J. *State Responsibility: The General Part*, s. 136–138.

⁹⁸ Rozsudek Mezinárodního soudního dvora ve věci *Ozbrojených aktivit na území Konga (Kongo v. Uganda)*. 2005, s. 213–214.

⁹⁹ HAATAJA, S. *Autonomous Cyber Capabilities and Attribution in the Law of State Responsibility*, s. 272.

odpovídající kontrolou státu, rozhodovat o nasazení kapacit bude stát, kontrolu nad hackerskou skupinou (která kontroluje kapacitu samotnou) má stát a z nasazení kapacity též též stát, bude možné akty takové kapacity přičíst. V případě, že v jednom z těchto kritérií nebude odpovědí „stát“, pravděpodobně nebude jeho míra kontroly nad nestátním aktérem využívajícím autonomní kapacity dostatečná pro přičtení dle testu efektivní kontroly, a to ani v případě, že by dané autonomní kapacity hackerské skupině sám poskytnul.¹⁰⁰ Důkazní situaci pak ovlivní i stále častější praxe některých států fakticky integrovat původně nestátní hackerské skupiny pod zpravodajské služby (příkladem může být APT 28¹⁰¹ či skupina stojící za útokem WannaCry¹⁰²), přestože *de iure* zůstávají tyto skupiny stále samostatné (přínejmenším do určitého rozsahu).¹⁰³

Jestliže by o nasazení kapacit rozhodovali nestátní aktéři, kteří nemají dostatečnou vazbu na stát, a nasazení by sledovalo pouze jejich cíle, není možné akty autonomních kapacit připsat. Výjimkou by mohl být princip *due diligence*, který zavazuje státy nenechat vědomě zneužívat své území k aktivitám poškozujícím jiné aktéry.¹⁰⁴ Ten by bylo ostatně možné využít i při nepříznivé důkazní situaci, která by neumožňovala přičtení aktů autonomních kapacit. V případě, že by byl stát informován o tom, že z jeho území či infrastruktury dochází k útoku (tento útok může být iniciován autonomní kapacitou), má povinnost učinit vše, aby tento útok zastavil, pokud k tomu má odpovídající kapacity, nebo za tímto účelem strpět zásah poškozeného státu. V první řadě je nutné přiznat, že princip *due diligence* v zásadě obchází přičtení a nezakládá odpovědnost za útok samotný, pouze za možnost zneužití území a infrastrukturu k jeho provedení (dle toho se budou lišit možnosti reakce, reparací ad.).¹⁰⁵ V druhé řadě pak považuji za vhodné poukázat na přínejmenším částečné vyhoření tohoto mezinárodního obyčeje, jehož aplikaci v kyberprostoru odmítlo několik velmi vlivných států (mj. USA) a které může praktickou aplikaci tohoto „záchranného“ řešení zhatit.¹⁰⁶

Oproti postavení samotného nasazujícího aktéra, u kterého neshledávám zásadnější odchylky oproti tradičnímu přičítacímu režimu, si specifickou pozornost zaslouží, a to zejména v kontextu nestátních aktérů, kritérium kontroly. Nikaragujský test Mezinárodního soudního dvora by totiž i zde představoval zásadní překážku, a to zejména kvůli

¹⁰⁰ Srov. Rozsudek Mezinárodního soudního dvora ve věci *Některých vojenských a polovojenských činností v Nikaragui a proti ní (Nikaragua vs. Spojené státy americké)*, 1986, odst. 109–11.

¹⁰¹ MCWHORTER, D. APT28 Malware: Russia's Cyber Espionage Operations Report [online]. Mandiant. 10. 8. 2023 [cit. 15. 2. 2024]. Dostupné z: <https://www.mandiant.com/resources/blog/apt28-a-window-into-russias-cyber-espionage-operations>. Fancy Bear Hackers (APT28): Targets & Methods [online]. CrowdStrike. 12. 2. 2019 [cit. 30. 10. 2023]. Dostupné z: <https://www.crowdstrike.com/blog/who-is-fancy-bear/>.

¹⁰² *Criminal Complaint: United States of America v. Park Jin Hyok, No. MJ 18-1479*. United States District Court for the Central District of California, 2018. Dostupné z: <https://www.justice.gov/media/967836/dl>.

¹⁰³ Nevzácně se pak stává, že vedení takovýchto skupin je přínejmenším částečně složeno z příslušníků zpravodajských služeb, kdy už se dle mého názoru přestává jednat o nestátního aktéra, ale spíše o státní orgán *de facto*.

¹⁰⁴ CHIRCOP, L. A Due Diligence Standard of Attribution in Cyberspace. *International and Comparative Law Quarterly*. 2018, Vol. 67, No. 3, s. 643–644.

¹⁰⁵ Aplikace tohoto principu v kyberprostoru je zatím spíše sporadická a např. Izrael otevřeně zpochybňuje jeho aplikovatelnost jakožto součást obyčejového práva dopadajícího na kyberprostor. Více viz SCHÖNDORF, R. Israel's Perspective on Key Legal and Practical Issues Concerning the Application of International Law to Cyber Operations. *International Law Studies*. 2021, Vol. 97, No. 1. Dostupné z: <https://digital-commons.usnwc.edu/ils/vol97/iss1/21>.

¹⁰⁶ K tomu více viz VOSTOUPAL, J. Stuxnet vs WannaCry and Albania: Cyber-attribution on trial. *Computer Law & Security Review*. 2024, roč. 54.

nemožnosti zohlednění rozdílného fungování kybernetických útoků a konkrétně autonomních kapacit kybernetické obrany od konvenčních či *guerilla* operací. Jak jsem uvedl v podkapitole 1.2, kontrola se autonomizací nemusí nutně snižovat, spíše se přesouvá do jiné fáze životního cyklu dané technologie. Pokud tedy operátor či tvůrce stanoví ultimátní cíl, kterému kapacita podřizuje dílčí aktivity, a vybaví autonomní kapacitu prostředky, jak ho dosáhnout (ať už odpovídajícím kódem, nebo např. datasety pro její vycvičení), kontrolu si zachovává. Konkrétně si bezpochyby udržuje kontrolu nad začátkem a průběhem aktivit autonomních kapacit, ovšem schopnost další dílčí útoky zastavit a tím ukončit celou operaci, kterou Mezinárodní soudní dvůr vyžadoval též, může být komplikovaná. I tuto schopnost je sice možné částečně přesunout, např. Stuxnet obsahoval příkaz, kterým se měl ze všech zařízení vymazat s rokem 2012 (čímž by byla celá operace zastavena),¹⁰⁷ ale schopnost zastavit průběh v reálném čase jeho tvůrci neměli.^{108, 109} Oproti tomu např. ransomware WannaCry¹¹⁰ obsahoval *killswitch*, který umožňoval zablokovat infekci u kteréhokoliv zařízení připojeného k internetu prostřednictvím registrování specifické domény.¹¹¹ I v tomto případě sice nebylo možné vzít zpět již proběhlou infekci, ale vyžadovat takovýto krok by bylo i v porovnání s přístupem ke konvenčním operacím přehnané a neproporcionální.¹¹² Je ovšem také důležité zdůraznit, že tento *killswitch* se stal příčinou pádu tohoto ransomware a není tak dle mého realisticky očekávatelné, že by státy u autonomních kapacit kybernetické obrany ve větším využívaly podobnou metodu jenom kvůli uspokojení testu efektivní kontroly.

Na základě výše uvedeného jsem tak nucen k závěru, že v případě, že by nestátní aktér (a to i v případě, pokud by vystupoval v závislém postavení na státu a byl pod jeho kontrolou) nasadil autonomní kapacitu, kterou není možné zastavit v reálném čase, je velmi pravděpodobné, že by dané „uteklo“ z dosahu mezinárodněprávní odpovědnosti států a nebylo by možné přičíst akty z tohoto nasazení vzešlé, neboť absentující kontrola nad ukončením aktivit autonomní kapacity (tedy nástroje) by negativně ovlivnila míru kontroly státu nad operací a nestátním aktérem.¹¹³ Zvláště v porovnání se závěrem o nasazení autonomní kapacity státním orgánem (u kterého není kontrola nad ukončením o nic větší) pak tento závěr jen potvrzuje slova někdejšího místopředsedy Mezinárodního soudního dvora Al-Khasawneh, že přístup zvolený Mezinárodním soudním dvorem umožňuje státům schovávat své aktivity za prostředníky a zneužívat tak této právní kličky.¹¹⁴

¹⁰⁷ FALLIERE, N. – O MURCHU, L. – CHIEN, E. *W32.Stuxnet Dossier*. Symantec, 2011. Dostupné z: https://archive.org/details/w32_stuxnet_dossier.

¹⁰⁸ Počítačový červ Stuxnet byl s největší pravděpodobností nasazen státními orgány a zajišťovat kontrolu nad koncem operace pro účely přičtení by tak nebylo nutné; tento útok zde uvádím pouze pro ilustraci technických schopností kontrolovat konec operace. Connect the Dots on State-Sponsored Cyber Incidents – Stuxnet online. *Council on Foreign Relations* [cit. 26. 12. 2023]. Dostupné z: <https://www.cfr.org/cyber-operations/stuxnet>.

¹⁰⁹ ZETTER, K. *Countdown to Zero Day: Stuxnet and the Launch of the World's First Digital Weapon*, kap. 16.

¹¹⁰ Tento ransomware nemusí být nutně podřazen pod autonomní kapacity kybernetické obrany, jeho uvedení slouží jenom k ilustraci kontroly nad koncem operace.

¹¹¹ BERRY, A. – HOMAN, J. – EITZMAN, R. *WannaCry Malware Profile* [online]. *Mandiant*. 23. 5. 2017 [cit. 28. 12. 2023]. Dostupné z: <https://www.mandiant.com/resources/blog/wannacry-malware-profile>.

¹¹² Srov. Rozsudek Mezinárodního soudního dvora ve věci *Některých vojenských a polovojenských činností v Nikaragui a proti ní (Nikaragua vs. Spojené státy americké)*, 1986, odst. 109 an.

¹¹³ Obdobně viz HAATAJA, S. *Autonomous Cyber Capabilities and Attribution in the Law of State Responsibility*, s. 278–280.

¹¹⁴ *Rozsudek Mezinárodního soudního dvora ve věci Bosenské genocidy (Bosna a Hercegovina vs. Srbsko a Černá Hora)*, 2007, s. 217.

Závěr

Na základě provedené analýzy docházím k názoru, že stávající autonomní kapacity kybernetické obrany nepředstavují pro přiřítací proces následků jejich nasazení výzvu zásadněji než je tomu v případě přiřítání kybernetických útoků obecně. To bohužel v praxi znamená, že i v jejich případě bude případné přiřtení toliko politického charakteru a s velkou pravděpodobností nedojde v dohledné době k dovolání se mezinárodněprávní odpovědnosti ze strany některého z poškozených států. V případě autonomních kapacit je to částečně způsobeno technickými obtížemi s efektivním nahrazením řady lidských aktivit v rámci kybernetické obrany v plné míře autonomními kapacitami, ale i skutečností, že autonomizace nezbavuje člověka kontroly nad danou kapacitou, toliko danou kontrolu mění a přesouvá. Autonomní kapacity je tak nutné, alespoň ještě v tuto chvíli, vnímat toliko jako nástroje sloužící zájmům lidí a případně států. Na základě této myšlenky a modelu J. Kwika k autonomním zbraňovým systémům je pak možné považovat odpovědnost za akty autonomních kapacit (kterou je dle mého názoru v daném kontextu vhodné koncipovat alespoň jako odpovědnost objektivní s možností liberace¹¹⁵) za funkční základ přiřítacího řetězce.

I v tomto kontextu ovšem představuje problém otázka efektivní kontroly v případě zapojení nestátních aktérů a zvláště kontrola nad ukončením operace, kterou Mezinárodní soudní dvůr ve věci *Některých vojenských a polovojenských aktivit v Nikaragui a proti ní* vyžadoval. Dané totiž i v kontextu autonomních kapacit představuje možnost států schovat své aktivity za prostředníka a vyhnout se tím mezinárodněprávní odpovědnosti.

Bylo by sice možné uvažovat o využití principu *due diligence* jako o potenciálním řešení této situace, ovšem chabá rozšířenost využívání tohoto postupu a otevřeně zpochybňování vhodnosti či aplikovatelnosti ze strany klíčových států (mj. Izrael či USA¹¹⁶) příliš naděje nenabízí. Jedná se tak v zásadě jenom o další důkaz nevhodnosti testu efektivní kontroly na otázky spojené s kybernetickými útoky a kyberprostorem jako takovým.

¹¹⁵ Přestože by bylo teoreticky možné uvažovat o aplikaci *liability* režimu pro autonomní kapacity (a tedy odklonu od tradičního přístupu ke kybernetickým útokům jakožto doméně *responsibility* režimu), zůstala by takováto debata dle mého názoru spíše na úrovni akademické rozpravy, a to zejména kvůli obtížím s identifikací odpovídajícího mezinárodního obyčeje a neexistenci relevantní mezinárodní smlouvy. Je však možné, že v této oblasti dojde k dalšímu posunu, jakmile budou útoky autonomních kapacit kybernetické obrany častější.

¹¹⁶ *Official compendium of voluntary national contributions on the subject of how international law applies to the use of information and communications technologies*. General Assembly of the United Nations, 2021, s. 136. Dostupné z: <https://front.un-arm.org/wp-content/uploads/2021/08/A-76-136-EN.pdf>.

Medzinárodná delimitácia námorných zón (2017–2023)

Viktor Vaculčík*

Abstrakt: Článok analyzuje vývoj v medzinárodnej delimitácii námorných zón v posledných rokoch (2017–2023), počas ktorých došlo k ďalším významným rozhodnutiam medzinárodnej judikatúry, ktoré opäť obohatili medzinárodné morské právo prehĺbením ustálenej trojstupňovej metodológie námornej delimitácie zavedenej prípadom *Maritime Delimitation in the Black Sea (Romania v. Ukraine)* (2009). Problematika námornej delimitácie sa posunula ďalej aj vďaka špecifickým podmienkam prípadov, najmä geografických, ktoré mali podstatný vplyv na konečný výsledok delimitácie. V posledných rokoch možno badať narastajúcu kontroverziu v delimitácii kontinentálneho šelfu za hranicou 200 nm, reflektovanú v názorovej nejednotnosti samotných sudcov medzinárodných súdov, aj s postupným kritickejšim prístupom doktríny.

Kľúčové slová: základné body, nestabilné pobrežie, delimitácia, equidistančná línia, equirachná metóda, uhlovo-bisektorová metóda, kontinentálny šelf

Úvod

Medzinárodná delimitácia vybraných¹ námorných zón² (pobrežné more, kontinentálny šelf, výlučná ekonomická zóna) je upravená v čl. 15 (delimitácia pobrežného mora)³

* JUDr. Mag. iur. Viktor Vaculčík, LL.M. PhD. Právo študoval v Rakúsku (Universität Wien – Mag.iur.), Nemecku (Universität Hamburg – free mover), Spojenom kráľovstve (Cardiff Law School – LL.M.), Belgicku (Université Louvain-la-Neuve – Erasmus) a na Slovensku (JUDr., PhD.). Morskému právu sa venuje od svojho štúdia morského práva u prof. Lagoniho na Universität Hamburg (2003/2004) ako hlavnej oblasti svojho vedeckého záujmu. V rokoch 2020–2021 pôsobil ako hlavný štátny radca na Námornom úrade (odbor Ministerstva dopravy SR). E-mail: viktor.vaculcik@centrum.sk. ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-2284-5904>.

1 Vnútrotné vody sa riadia výlučne vnútroštátnou právnou úpravou a príslušná zóna (pokiaľ ju pobrežný štát vyhlási), je obsahovo ohraničená Dohovorom OSN o morskom práve z 10. decembra 1982 (UNCLOS), avšak inak formálne upravená vnútroštátnym právnym predpisom.

2 Východiskom pri samotnom určení rozsahu danej námornej zóny každého pobrežného štátu je tzv. základná línia (*base line*) definovaná samotným UNCLOS ako „čiara najväčšieho odlivu pozdĺž pobrežia, ako je zakreslená v námorných mapách veľkej mierky, ktoré sú úradne uznané pobrežným štátom“ (čl. 5 UNCLOS). Zóna nachádzajúca sa za základnými líniami smerom k pevnine pobrežného štátu je zóna vnútorných vôd (čl. 8 UNCLOS), ktorá sa riadi vnútroštátnou právnou úpravou (s výnimkou tzv. pokojného prechodu podľa čl. 8 ods. 2 UNCLOS). Naopak zóny nachádzajúce sa pred základnými líniami sú postupne za sebou – pobrežné more, v šírke maximálne 12 námorných míľ (nm) od základných línii (čl. 2 an. UNCLOS), príslušná zóna (v šírke maximálne 24 nm od základných línii; čl. 33 an. UNCLOS), výlučná ekonomická zóna (v šírke maximálne 200 nm od základných línii (čl. 55 an. UNCLOS), kontinentálny šelf (v šírke určenej extrémne komplexnou úpravou ako maximálne 200 nm od základných línii, resp. aj za touto hranicou, maximálne však v rozsahu určenom čl. 76 ods. 4 UNCLOS (pomocou Írskych vzorcov – Gardinerov a Hedbergov vzorec) a čl. 76 ods. 5 a 6 UNCLOS tam, kde to umožňujú miestne geologické a geomorfologické charakteristiky morského dna. Ohraničenie kontinentálneho šelfu za hranicou 200 nm na základe podania pobrežného štátu musí byť schválené Komisiou pre určenie hraníc kontinentálneho šelfu (Commission on the Limits of the Continental Shelf (CLCS); čl. 76 ods. 8 UNCLOS), ktorá vydá konečné a záväzné odporúčanie v danom prípade. Za hranicou výlučnej ekonomickej zóny sa nachádza zóna širšieho mora (čl. 86 an. UNCLOS). Keďže sa širšie more týka iba vodného stĺpca mora, dochádza v aplikačnej praxi niekedy k prelínaniu týchto zón, pokiaľ je kontinentálny šelf širší ako 200 nm (zároveň aj maximálna hranica výlučnej ekonomickej zóny), t. j. určený nie podľa vzdialenostného kritéria (200 nm od základných línii, ale podľa geologických a geomorfologických kritérií čl. 76 ods. 5 a 6 UNCLOS). V takom prípade sa bude morské dno spravovať režimom kontinentálneho šelfu, ale vodný stĺpec nad ním režimom širšieho mora. Za hranicou kontinentálneho šelfu sa nachádza zóna tzv. Oblasť, ktorá má byť spoločným dedičstvom ľudstva a spravuje sa osobitným medzinárodným režimom (časť XI UNCLOS a Dohoda o uplatňovaní časti XI Dohovoru OSN (1994).

a obsahovo identických čl. 83 (kontinentálny šelf)⁴ a čl. 74 (výlučná ekonomická zóna)⁵ Dohovoru OSN o morském práve (UNCLOS),⁶ ktoré zase vychádzajú v podstatnej miere z predchádzajúcich Ženevských dohovorov (1958).⁷

Úprava medzinárodnej námornej delimitácie v medzinárodných dohovoroch je niekedy strohá, nie vždy jasná a jednoznačná. Medzery v medzinárodnej právnej úprave námornej delimitácie vyplnila práve medzinárodná judikatúra, a to veľmi podstatným spôsobom.⁸ Medzinárodná judikatúra išla dokonca ešte oveľa ďalej, a jedná sa o takmer čisté *case law*, tak ako ho dôverne poznáme z anglo-amerického systému práva.⁹ Jedine štúdium

³ „Tam, kde pobrežie dvoch štátov leží oproti sebe alebo vzájomne susedí, nie je žiadny z oboch štátov oprávnený rozšíriť svoje pobrežné more za stredovú líniu, ak dohoda medzi nimi neustanovuje opak. Stredová línia je taká línia, ktorej každý bod je v rovnakej vzdialenosti od najbližších bodov na základných liniách, od ktorých sa meria šírka pobrežného mora každého z oboch štátov. Toto ustanovenie však neplatí tam, kde je z historických dôvodov alebo pre iné zvláštne okolnosti potrebné vymedziť hranice pobrežných morí týchto dvoch štátov spôsobom, ktorý sa líši od tohto ustanovenia.“ (čl. 15 UNCLOS) Tento článok je v podstate identický s čl. 12 Ženevského dohovoru o územných vodách a osobitnom pásme z ktorého vychádza. CHURCHILL, R. R. – LOWE, A. V. *The Law of the Sea*. Manchester University Press, 2014, s. 183.

⁴ „1. Rozhraničenie kontinentálneho šelfu medzi štátmi, ktoré majú protiahle alebo susediace pobrežia, bude vykonané dohodou na základe medzinárodného práva ako je uvedené v článku 38 Štatútu Medzinárodného súdneho dvora tak, aby sa dosiahlo spravodlivé riešenie. 2. Ak nie je možné dosiahnuť dohodu v rozumnej dobe, pristúpia dotknuté štáty k postupom uvedeným v časti XV. 3. Skôr ako bude uzatvorená dohoda podľa odseku 1, budú sa dotknuté štáty v duchu vzájomného porozumenia a spolupráce usilovať o dosiahnutie dočasného dohovoru praktickej povahy a o to, aby v priebehu tohto prechodného obdobia neohrozili alebo nezabránili dosiahnutie konečnej dohody. Takýto dohovor nesmie byť na ujmu konečnej delimitácie. 4. Tam, kde existuje medzi dotknutými štátmi platná dohoda, budú otázky týkajúce sa delimitácie kontinentálneho šelfu upravené v súlade s ustanoveniami takejto dohody.“ (čl. 83 UNCLOS) Pomerne minimalistické znenie čl. 83 ods. 1 UNCLOS vychádza z čl. 6 Ženevského dohovoru o pevninskej plytčine (1958). Po dlhých diskusiách počas 3. konferencie OSN o morském práve (UNCLOS III; 1973–1982), ktorej výsledkom je UNCLOS, sa presadilo finálne znenie čl. 83 ods. 1 UNCLOS, ktoré obsahovalo v podstate iba samotný cieľ medzinárodnej námornej delimitácie – dosiahnuť spravodlivé riešenie (*equitable solution*). Kým kritéria delimitácie majú byť len právne, samotný výsledok má byť spravodlivý (*equitative*). YTURRIAGA, J. A. de. *Ámbitos de Jurisdicción en la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del mar-una perspectiva española*. Madrid: Ministerio de Asuntos Exteriores-Secretaría General Técnica, 1996, s. 264–267.

⁵ „1. Delimitácia výlučnej ekonomickej zóny medzi štátmi, ktoré majú protiahle alebo susediace pobrežia, bude vykonaná dohodou na základe medzinárodného práva, ako je uvedené v článku 38 Štatútu Medzinárodného súdneho dvora tak, aby bolo dosiahnuté spravodlivé riešenie. 2. Ak nie je možné dosiahnuť dohodu v rozumnom termíne, pristúpia dotknuté štáty k postupom uvedeným v časti XV. 3. Pokiaľ bude uzatvorená dohoda podľa odseku 1, budú sa dotknuté štáty v duchu vzájomného porozumenia a spolupráce všemožne usilovať o to, aby dosiahli dočasný dohovor praktickej povahy a to, aby v priebehu tohto prechodného obdobia neohrozili konečnú dohodu alebo nezabránili jej uzatvoreniu. Takýto dohovor nesmie byť na ujmu konečnej delimitácie. 4. Tam, kde existuje medzi dotknutými štátmi platná dohoda, budú otázky dotýkajúce sa rozhraničenia výlučnej ekonomickej zóny riešené v súlade s ustanoveniami tohoto Dohovoru.“ (čl. 74 UNCLOS) V podstate identické znenie čl. 74 (delimitácia výlučnej ekonomickej zóny) a čl. 83 (delimitácia kontinentálneho šelfu) sa dá vysvetliť tak, že obe zóny sa v podstate vzťahujú na delimitáciu jurisdikcie nad prírodnými zdrojmi pobrežných štátov. NORDQUIST, H. M. *United Convention on the Law of the Sea 1982 – A Commentary. Volume 2*. Martin Nijhoff Publishers. Dordrecht/Boston/London, 1993, s. 801.

⁶ United Nations Convention on the Law of the Sea (1982).

⁷ Dohovor o šírom mori (Vyhláška ministra zahraničných vecí zo 6. mája 1964 č. 92/1964 Zb. o Dohovore o šírom mori, Dohovor o pevninskej plytčine (Vyhláška ministra zahraničných vecí z 27. júna 1964 č. 144/1964 Zb. o Dohovore o pevninskej plytčine), Dohovor o územných vodách a osobitnom pásme (Vyhláška ministra zahraničných vecí z 31. júla 1965 č. 101/1965 Zb. o Dohovore o územných vodách a osobitnom pásme). Posledný štvrtý ženevský dohovor o rybolove a ochrane živých zdrojov šíreho mora neupravuje medzinárodnú delimitáciu.

⁸ Súčasná metodológia námornej delimitácie sa bez relevantnej medzinárodnej judikatúry a doktríny reálne ani nedá pochopiť. Dôvody sú jednak čisto historické – UNCLOS v mnohom ohľade prebral znenie Ženevských dohovorov (1958), jednak je znenie UNCLOS výsledkom politického kompromisu. Judikatúra v mnohých ohľadoch interpretovala znenie UNCLOS významne extenzívnym spôsobom.

⁹ Nie je preto prekvapením, že v medzinárodných sporoch delimitácie okrem významných predstaviteľov medzinárodnej doktríny, pobrežné štáty zastupujú takme výlučne advokáti zo Spojeného kráľovstva, alebo USA. Právnik kontinentálneho systému práva má bezpochyby nezvyčajný problém vôbec sa zorientovať v zložitej judikatúre, ktorá je však oveľa viac ako len súborom jednotlivých judikátov. Obmedziť sa iba na analýzu len jedného, alebo dvoch prípadov delimitácie preto rovnako nepostačuje, tak ako ani púha interpretácia znenia UNCLOS.

celého komplexu najzávažnejších rozhodnutí za posledné vyše polstoročie spolu so súvisiacou doktrínou umožňuje pochopiť rozvetvenú mimoriadne komplexnú štruktúru medzinárodnej delimitácie, ktorá je však aj kolísavá a má isté tendencie hľadať možné riešenia v nie úplne najnovšej judikatúre¹⁰ alebo doktríne.¹¹

Delimitácia námorných zón sa v prvých medzinárodných rozhodnutiach v 60. rokoch 20. storočia¹² ešte vyznačovala nie celkom jasnou metodológiou delimitácie, okrem jasnej preferencie equidistančnej línie ako základ námornej delimitácie. Okrem toho sa ukázalo ako nevyhnutné zohľadniť relevantné (v staršej judikatúre špeciálne) okolnosti prípadu, s testom disporporcionality výslednej delimitácie,¹³ v súlade so spravodlivými princípmi, ktoré sa neskôr vyvinuli terminologicky do spravodlivého riešenia (*equitable solution*) delimitácie.¹⁴

Princíp *equity* v 80. rokoch 20. storočia¹⁵ nakoniec získal natoľko dominantné postavenie v metodológii delimitácie, až sa stali rozhodnutia¹⁶ (hoci spravodlivosť je iste vznešený princíp) priveľmi (vzhľadom na povahu *equity*) subjektívne a najmä nepredvídateľné do budúcnosti.

Vďaka veľkej kritike doktríny v reakcii na prílišnú aplikáciu *equity* bol prelomovým rozhodnutím *Maritime Delimitation in the Black Sea* (2009)¹⁷ zavedený jednotný rámec trojstupeňovej metodológie delimitácie námorných zón, ktorý pozostáva najprv (1.) z určenia relevantných pobreží¹⁸ a z vytýčenia provizórnej equidistančnej línie, následne sa skúma (2.) či v danom prípade nie sú také relevantné okolnosti, ktoré by odôvodňovali úpravu equidistančnej línie a konečne (3.) sa aplikuje test disporporcionality (delimitácia nesmie viesť k nespravodlivému výsledku).¹⁹

Hoci bol základný metodologický rámec vytvorený, ostali viaceré sporné ustanovenia UNCLOS, ktoré naďalej spôsobujú praktické problémy.

Ako problematicky sa naďalej ukázala samotná definícia a s tým imanentne spojená delimitácia ostrovov,²⁰ ale aj delimitácia kontinentálneho šelfu za hranicou 200 nm.²¹

¹⁰ Napr. aplikácia uhlovo-bisektorovej metódy delimitácie. Case concerning Territorial and Maritime Dispute between Nicaragua and Honduras in the Caribbean sea (Nicaragua v. Honduras). Judgment. *I.C.J. Reports*. 2007. The Bay of Bengal Maritime Boundary Arbitration (Bangladesh v. India). Award, Permanent Court of Arbitration, 2014. Pozri aj VACULČÍK, V. Medzinárodná delimitácia námorných zón (2010–2016). *Právnik*. 2024, roč. 163, č. 4, s. 397.

¹¹ Napr. aplikácia equirachnej delimitačnej metódy. LANGERAAR, W. The equiratio method – a new approach. *Marine Policy*. 1986.

¹² Pozri VACULČÍK, V. Medzinárodná delimitácia námorných zón (1969–2009). *Právnik*. 2022, roč. 161, č. 10, s. 994–997.

¹³ Delimitation of the Continental Shelf (United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland and the French republic). *Reports of International Arbitral Awards*. 2006, Vol. 18.

¹⁴ North Sea Continental Shelf cases (Federal republic of Germany/Denmark; Federal republic of Germany/ Netherlands). Judgment of 20 February 1969.

¹⁵ Pozri VACULČÍK, V. Medzinárodná delimitácia námorných zón (1969–2009), s. 1001–1003.

¹⁶ Continental Shelf (Tunisia/Libyan Arab Jamahiriya). *I.C.J. Reports*. 1982. Case concerning the Continental Shelf (Libyan Arab Jamahiriya/Malta). Judgment. *I.C.J. Reports*. 1985.

¹⁷ Maritime Delimitation in the Black Sea (Romania v. Ukraine). Judgment. *I.C.J. Reports*. 2009.

¹⁸ Základom je tu princíp dominancie súše nad morom (*land dominates the sea*).

¹⁹ VACULČÍK, V. Medzinárodná delimitácia námorných zón (1969–2009), s. 1003–1006.

²⁰ Territorial and Maritime Dispute (Nicaragua v. Colombia). Judgment. *I.C.J. Reports*. 2012. The South China Sea Arbitration, PCA Case N°2013-19 in the matter of the South China Sea Arbitration before an Arbitral Tribunal constituted under Annex VII to the 1982 United Nations Convention on the Law of the Sea between the Republic of Philippines and the People's Republic of China. Award, Permanent Court of Arbitration 12 July 2016. K prípadu pozri aj VACULČÍK, V. Medzinárodná delimitácia námorných zón (2010–2016), s. 383–391, 400–409.

²¹ Dispute Concerning Delimitation of the Maritime Boundary Bangladesh and Myanmar in the Bay of Bengal (Bangladesh/ Myanmar). Judgment. *ITLOS Reports*. 2012. The Bay of Bengal Maritime Boundary Arbitration (Bangladesh v. India). Award, Permanent Court of Arbitration, 2014. K prípadu pozri aj VACULČÍK, V. Medzinárodná delimitácia námorných zón (2010–2016), s. 391–400.

Cieľom článku je preto poukázať na najkontroverznejšie miesta medzinárodnej námornej delimitácie, a to prostredníctvom najnovšej judikatúry posledného obdobia 2017–2023 – *Côte d'Ivoire/Ghana* (2017), *Costa Rica v. Nicaragua* (2018), *Somalia v. Kenya* (2021), *Mauritius v. Maldives* (2023). V každom menovanom prípade sa skúma ako boli staré a osvedčené princípy metodológie delimitácie znova a zakaždým nanovo interpretované. Súbor najvýznamnejších prípadov zároveň dokopy vytvárajú celý systém *case law*, ktorý je absolútne nevyhnutný na pochopenie celého mechanizmu fungovania medzinárodnej delimitácie námorných zón ako takej.

Prípady uvedené v tomto článku sa vyznačujú veľkou rôznorodosťou, delimitácia bola ovplyvnená v jednotlivých prípadoch aj veľkým počtom ostrovov, aj žiadnymi ostrovmi, stabilným, aj nestabilným pobrežím, ktoré bolo aj rovné, aj konkávne. Každý prípad delimitácie tak naďalej ostal jedinečným vzhľadom na konkrétne objektívne podmienky každého prípadu, avšak s *case law* imanentne spojenou interpretáciou a aplikáciou doterajšej judikatúry. Práve veľká dynamika medzinárodnej judikatúry je oproti statickému UNCLOS veľkou a nespornou výhodou.²² Medzinárodná judikatúra na rozdiel od UNCLOS pokračuje svojim nezadržitelným vývojom a najmä v UNCLOS nahrádza *de facto* absentujúcu možnosť zmien, ktoré sa stali vzhľadom na vývoj a stav poznania medzinárodného práva za vyše štyridsať rokov od jeho prijatia nevyhnutnými.

1. Námorná hranica určená praxou pobrežných štátov a delimitácia kontinentálneho šelfu za hranicou 200 nm

Spor *Côte d'Ivoire*²³ / *Ghana* (2017)²⁴ pred Špeciálnym senátom (*Special Chamber*) Medzinárodného tribunálu pre morské právo (ITLOS)²⁵ sa týkal námornej delimitácie medzi dvomi pobrežnými štátmi s prilahlými pobrežiami v Guinejskom zálive – Pobrežím Slonoviny a Ghanou. Špecifikom prípadu bola úplná absencia ostrovov pri delimitácii.²⁶ Delimitovať sa malo jednotnou delimitačnou líniou²⁷ aj pobrežné more, aj výlučná ekonomická zóna, kontinentálny šelf, a to vrátane za hranicou 200 námorných míľ (nm).²⁸ Ako už bolo poukázané na inom mieste,²⁹ delimitácia kontinentálneho šelfu za hranicou 200 nm sa dostalo novou judikatúrou do kompetencie medzinárodných súdov, o čom možno polemizovať.

²² V dohľadnej dobe nemožno očakávať rekodifikáciu UNCLOS, nakoľko je to spojené s takmer neprekonateľnými prekážkami dosiahnutia všeobecného politického konsenzu v medzinárodnom práve a na tomto mieste je potrebné zdôrazniť, že takéto vôľa jednak úplne absentuje, jednak sú problémové miesta interpretované (niekedy aj veľmi extenzívne) práve medzinárodnou judikatúrou.

²³ Pobrežie Slonoviny.

²⁴ Delimitation of the Maritime Boundary between Ghana and Côte d'Ivoire in the Atlantic Ocean (Ghana/Côte d'Ivoire). Judgment. ITLOS Reports. 2017.

²⁵ International Tribunal for the Law of the Sea.

²⁶ Delimitation of the Maritime Boundary between Ghana and Côte d'Ivoire in the Atlantic Ocean (Ghana/Côte d'Ivoire). Judgment. ITLOS Reports. 2017, ods. 64–67.

²⁷ Koncept tzv. jednotnej námornej hranice (*single maritime boundary*) nevyplýva azda z medzinárodného zmluvného práva, ale z praxe štátov, ktoré požaduje určenie jednej jedinej (jednotnej) hranice (delimitačnej línie), ktorá sa aplikuje na všetky delimitovateľné námorné zóny (pobrežné more, výlučná ekonomická zóna, kontinentálny šelf) bez prerušenia. Maritime Delimitation and Territorial Questions between Qatar and Bahrain (Qatar v. Bahrain). Judgment. ICJ Reports. 2001, ods. 173.

²⁸ Delimitation of the Maritime Boundary between Ghana and Côte d'Ivoire in the Atlantic Ocean (Ghana/Côte d'Ivoire). Judgment. ITLOS Reports. 2017, ods. 68–70.

²⁹ VACULČÍK, V. Medzinárodná delimitácia námorných zón (2010–2016), s. 391–400.

Zaujímavosťou prípadu je určite fakt, že hoci obe strany v spore vydali koncesie na dobýjanie nerastných surovín, vždy to bolo na svojej strane línie, ktorú Ghana nazvala equidistančnou. Pri seizmickom výskume za touto líniou každá strana vždy požiadala druhú stranu o povolenie na výskum.³⁰

Nemenej zaujímavé sú pochybnosti ITLOS o potrebe delimitácie aj výlučnej ekonomickej zóny, aj kontinentálneho šelfu za hranicou 200 nm, keď ťažba prebiehala na kontinentálnom šelfe v rámci 200 nm, resp. v pobrežnom mori.³¹ V každom prípade oba štáty už pred začatím konania pred ITLOS, urobili podania na CLCS,³² kde sa ich nároky ešte aj prekryvali.³³

Tribunál neuznal samotnú prax štátov pri ťažbe ropy na určenie námornej hranice medzi pobrežnými štátmi – hoci by sa aj jednalo o dlhoročnú konzistentnú prax,³⁴ takáto *de facto* námorná línia, hoci aj vyhovujúca obom štátom, či už ako provizórna línia, či ako línia za účelom deľby obmedzených ložísk nerastných surovín,³⁵ alebo zvolená iba z opatrnosti pri udeľovaní koncesii pobrežnými štátmi súkromným ťažobným spoločnostiam,³⁶ je potrebné vždy diferencovať³⁷ od medzinárodnej námornej hranice. Takto konajúce štáty by boli potrestané za svoju opatrnosť, keby zrazu takáto provizórna línia bola potom vyhlásená za námornú hranicu (delimitačnú líniu) medzi pobrežnými štátmi.³⁸

ITLOS následne pristúpil k delimitácii pobrežného mora na základe čl. 15 UNCLOS, na základe ktorého sa za všeobecnú delimitačnú líniu považuje tzv. stredová línia (*median line*).³⁹ Delimitácia pobrežného mora je špecifická práve právnym režimom, ktorý je s touto námornou zónou imanentne spojený – pobrežný štát nepožíva iba funkcionálne práva tak ako na kontinentálnom šelfe, alebo vo výlučnej ekonomickej zóne, ale suverénne práva.⁴⁰ Tieto sa v plnom rozsahu vzťahujú na samotné dno pobrežného mora, vodný stĺpec nad ním ako aj nad ním sa nachádzajúci vzdušný priestor.⁴¹ ITLOS na základe explicitnej

³⁰ Prípad je ukázkovým príkladom, ako sa dá korektne postupovať v bilaterálnych vzťahoch medzi pobrežnými štátmi. Delimitation of the Maritime Boundary between Ghana and Côte d'Ivoire in the Atlantic Ocean (Ghana/Côte d'Ivoire). Judgment. *ITLOS Reports*. 2017, ods. 146.

³¹ *Ibidem*, ods. 149.

³² Commission on the Limits of the Continental shelf – Komisia pre určenie hraníc kontinentálneho šelfu.

³³ Delimitation of the Maritime Boundary between Ghana and Côte d'Ivoire in the Atlantic Ocean (Ghana/Côte d'Ivoire). Judgment. *ITLOS Reports*. 2017, ods. 168.

³⁴ *Ibidem*, ods. 215.

³⁵ Territorial and Maritime Dispute between Nicaragua and Honduras in the Caribbean Sea (Nicaragua v. Honduras). Judgment. *I.C.J. Reports*. 2007, ods. 253.

³⁶ Sovereignty over Pulau Ligatan and Pulau Sipadan (Indonesia/Malaysia). Judgment. *I.C.J. Reports*. 2002, ods. 79.

³⁷ Takto aj rozhodol ICJ v prípade *Peru v. Chile*, keď nezohľadnil výkon rybolovu pri delimitácii medzinárodnej hranice, v tomto prípade výlučnej ekonomickej zóny. Maritime Dispute (Peru v. Chile). Judgment. *I.C.J. Reports*. 2014, ods. 111.

³⁸ Delimitation of the Maritime Boundary between Ghana and Côte d'Ivoire in the Atlantic Ocean (Ghana/Côte d'Ivoire). Judgment. *ITLOS Reports*. 2017, ods. 225.

³⁹ „Stredová línia je taká línia, ktorej každý bod je v rovnakej vzdialenosti od najbližších bodov na základných líniiach, od ktorých sa meria šírka pobrežného mora každého z oboch štátov.“ (čl. 15 UNCLOS)

⁴⁰ Doktrína je však v tomto ohľade zdržanlivejšia a hovorí o plnej suverenite pobrežného štátu len vo vnútorných vodách. V pobrežnom mori pobrežný štát požíva tzv. kvalifikovanú suverenitu, ktorá je významným spôsobom obmedzená predovšetkým tzv. právom pokojného prechodu (*innocent passage*) podľa čl. 17 an. UNCLOS a právom vlajkového štátu lode, ktorá sa plaví v pobrežnom mori pobrežného štátu. NORDQUIST, H. M. – NANDA, N. S. – ROSENNE, S. *United Nations Convention on the Law of the Sea – a Commentary*. Vol. 2. Martinus Nijhoff Publishers, 1993, s. 72. EVANS, M. *International Law*. 2nd edition Oxford University Press, 2006, s. 630. SHAW, N. M.: *International Law*. Cambridge University Press, 1997, s. 403. IPSSEN, K. *Völkerrecht*. München: C. H. Beck, 1999, s. 424.

⁴¹ Súdny majú preto aplikovať najmä medzinárodné obyčajové právo. Maritime Delimitation and Territorial Questions between Qatar and Bahrain (Qatar v. Bahrain). Judgment. *I.C.J. Reports*. 2001, ods. 174.

žiadosti Ghany i Pobrežia Slonoviny použil pri delimitácii všetkých zón jednotnú delimitačnú metodológiu.⁴²

V danom prípade sa aplikovali už tradične čl. 74 ods. 1 a 83 ods. 1 UNCLOS, pričom vzhľadom na stálu medzinárodnú judikatúru, konkrétnu metódu delimitácie určí súd v závislosti od geografických a špecifických okolností daného prípadu, tak aby mohla viesť k spravodlivému riešeniu delimitácie (*equitable solution*).⁴³ Hoci problematika spravodlivosti (*equity*) vnáša veľkú dávku subjektivismu a nepredvídateľnosti do súdneho rozhodovania, a bolo v doktríne oprávnené kritizované,⁴⁴ ITLOS sa azda aj preto odvolával na predvídateľnosť rozhodnutí. V tejto súvislosti je však takýto argument vzhľadom na subjektívnu povahu *equity* len veľmi ťažko udržateľný. Zvolená metóda delimitácie bola nakoniec aj vzhľadom na predvídateľnosť rozhodnutí správnym riešením, keďže ITLOS zvolil úplne najklasickjšiu a najčastejšie aplikovanú metódu námornej delimitácie – equidistanciu so zohľadnením relevantných okolností prípadu (*equidistance/relevant circumstances*). Naopak uhlovo-bisektorovú (*angle/bisector*) metódu⁴⁵ delimitácie považoval za výnimočné riešenie v niektorých ojedinelých prípadoch.⁴⁶

Pobrežie Slonoviny navrhovalo práve uhlovo-bisektorovú metódu delimitácie vzhľadom na polohu bodov na základnej línii (*base points*), ktoré nemali odrážať geografickú realitu pobrežia, čo však ITLOS neuznal.⁴⁷ Rovnako tribunál neuznal ani špecifiká polohy ghanského polostrova Jomoro, ktorý ani len neuznal za polostrov,⁴⁸ takisto ako nevzal do úvahy nestabilitu pobrežia korelujúcou s nestabilnými bodmi na základných líniiach (*baselines*).⁴⁹ Takisto nebol uznaný argument, že uhlovo-bisektorová metóda by zohľadnila záujmy susediacich štátov v prípade delimitácie ich námorných zón.⁵⁰

ITLOS pri samotnej námornej delimitácii všetkých námorných zón – pobrežného mora, výlučnej ekonomickej zóny i kontinentálneho šelfu použil dnes už klasickú trojstupňovú metodológiu⁵¹ equidistancie/relevantných okolností⁵² zavedenú stálou judikatúrou⁵³ v nadväznosti na významné súdne rozhodnutie [*Maritime Delimitation in the Black Sea*

⁴² Delimitation of the Maritime Boundary between Ghana and Côte d'Ivoire in the Atlantic Ocean (Ghana/Côte d'Ivoire). Judgment. *ITLOS Reports*. 2017, ods. 262–263.

⁴³ Bay of Bengal Maritime Boundary Arbitration between Bangladesh and India. Award of 7 July 2014, ods. 339. Delimitation of the maritime boundary in the Bay of Bengal (Bangladesh/Myanmar). Judgment. *ITLOS Reports*. 2012, ods. 235.

⁴⁴ Pozri VACULČÍK, V. *Medzinárodná delimitácia námorných zón (1969–2009)*, s. 993–994.

⁴⁵ K uhlovo-bisektorovej metóde delimitácie pozri VACULČÍK, V. *Medzinárodná delimitácia námorných zón (2010–2016)*, s. 397.

⁴⁶ Delimitation of the Maritime Boundary between Ghana and Côte d'Ivoire in the Atlantic Ocean (Ghana/Côte d'Ivoire). Judgment. *ITLOS Reports*. 2017, ods. 289.

⁴⁷ Ibidem, ods. 291–302.

⁴⁸ Ibidem, ods. 303–310.

⁴⁹ Delimitation of the Maritime Boundary between Ghana and Côte d'Ivoire in the Atlantic Ocean (Ghana/Côte d'Ivoire). Judgment. *ITLOS Reports*. 2017, ods. 311–318.

⁵⁰ Ibidem, ods. 319–323.

⁵¹ ALOUPI, N. Différend relatif à la délimitation de la frontière maritime entre le Ghana et la Côte d'Ivoire dans l'océan Atlantique (Ghana/Côte d'Ivoire), arrêt du 23 septembre 2017, Tribunal International du Droit de la Mer. *Revue Générale de Droit International Public*. 2017, Vol. 121, s. 1136. Delimitation of the Maritime Boundary between Ghana and Côte d'Ivoire in the Atlantic Ocean (Ghana/Côte d'Ivoire). Judgment. *ITLOS Reports*. 2017, ods. 324.

⁵² Ibidem, ods. 360.

⁵³ Delimitation of the maritime boundary in the Bay of Bengal (Bangladesh/Myanmar). Judgment. *ITLOS Reports*. 2012, ods. 240. K prípadu pozri VACULČÍK, V. *Medzinárodná delimitácia námorných zón (2010–2016)*, s. 391–394. The Bay of Bengal Maritime Boundary Arbitration (Bangladesh v. India). Award, Permanent Court of Arbitration, 2014. K prípadu pozri VACULČÍK, V. *Medzinárodná delimitácia námorných zón (2010–2016)*, s. 394–400.

(Romania v. Ukraine)],⁵⁴ ktoré je v doktríne považované za model modernej námornej delimitácie.⁵⁵

Prvým krokom v danom prípade na určenie provizórnej equidistančnej línie je určenie relevantných pobreží, ktorých projekcie⁵⁶ sa navzájom prekrývajú.⁵⁷

ITLOS nediferencoval medzi kontinentálnym šelfom do 200 nm a za hranicou 200 nm, keďže bol toho názoru, že existuje iba jeden jediný kontinentálny šelf.⁵⁸

V danom prípade bolo za relevantné pobrežie Ghany určené celý úsek pobrežia medzi koncom pozemnej hranice (*land boundary terminus*) BP 55 a mysom Cape Three Points (139 km). Za relevantné pobrežie Pobrežia Slonoviny zase úsek pobrežia medzi BP 55+ a mestom Sassandra (352 km).⁵⁹ Tomu potom zodpovedala aj relevantná oblasť, ktorá bola takisto týmito bodmi vymedzená. Na východe bola vymedzená delimitačnou líniou od Cape Three Points až po vonkajšie hranice (*outer limits*) kontinentálneho šelfu. Na západe zase bola relevantná oblasť vymedzená líniou od Sassandry po vonkajšie hranice kontinentálneho šelfu Pobrežia Slonoviny predložené CLCS. Na juhu zase vonkajšími hranicami kontinentálneho šelfu Ghany a Pobrežia Slonoviny. Celková rozloha relevantnej oblasti tak dosiahla 198 723 km².⁶⁰

Základné body (*base points*) použité na určenie provizórnej equidistančnej línií musia ležať v súlade s medzinárodnou judikatúrou⁶¹ na čiare odlivu.⁶²

ITLOS potom v 2. kroku metodológie delimitácie skúmal, či existujú relevantné okolnosti (*relevant circumstances*) odôvodňujúce úpravu provizórnej equidistančnej línie.⁶³ Ako relevantná okolnosť nebola uznaná ani konkávnosť pobrežia Pobrežia Slonoviny, ani geografická poloha polostrova Jomoro, poloha a distribúcia morského nerastného bohatstva, či prax strán (*conduct of the parties*).⁶⁴

⁵⁴ Maritime Delimitation in the Black Sea (Romania v. Ukraine). Judgment. *I.C.J. Reports*. 2009, ods. 115–122. K prípadu pozri VACULČÍK, V. *Medzinárodná delimitácia námorných zón (1969–2009)*, s. 1003–1006.

⁵⁵ WECKEL, P. (ed.). *Chronique de jurisprudence internationale*. Cour Internationale de Justice. Arrêt du 3 février 2009 – Délimitation maritime en Mer Noire (Roumanie c. Ukraine). *Revue Générale de droit international public*. 2009, No. 2, s. 431.

⁵⁶ Projekcie sú vyjadrením dnes už klasického princípu medzinárodnej námornej delimitácie *land dominates the sea/territorium etiam in aquis se extendit*, ktoré sa tiahne celou medzinárodnou judikatúrou od prelomového rozhodnutia *North Sea Continental Shelf cases* (Federal Republic of Germany/Denmark; Federal Republic of Germany/Nether lands). Judgment. *I.C.J. Reports*. 1969, ods. 96. WECKEL, P. (ed.). *Chronique de jurisprudence internationale*. Cour Internationale de Justice. Arrêt du 3 février 2009 – Délimitation maritime en Mer Noire (Roumanie c. Ukraine). *Revue Générale de droit international public*. 2009, No. 2, s. 432. DISTEFANO, G. L'arrêt de la C.I.J. du 16 mars 2001 dans l'affaire de la délimitation entre Qatar et Bahreïn. *Revue belge de droit international*. 2001, No. 2, s. 397. K prípadu *North Sea Continental Shelf cases* pozri aj VACULČÍK, V. *Medzinárodná delimitácia námorných zón (1969–2009)*, s. 994.

⁵⁷ Delimitation of the Maritime Boundary between Ghana and Côte d'Ivoire in the Atlantic Ocean (Ghana/Côte d'Ivoire). Judgment. *ITLOS Reports*. 2017, ods. 361, 372.

⁵⁸ Ibidem, ods. 373.

⁵⁹ Delimitation of the Maritime Boundary between Ghana and Côte d'Ivoire in the Atlantic Ocean (Ghana/Côte d'Ivoire). Judgment. *ITLOS Reports*. 2017, ods. 375–377.

⁶⁰ Ibidem, ods. 383–386.

⁶¹ The Bay of Bengal Maritime Boundary Arbitration (Bangladesh v. India). Award, Permanent Court of Arbitration, 2014, ods. 223. The Eritrea-Yemen Arbitration (PCA Case N°1996-04): Eritrea – Yemen Arbitration, Phase II: Award of the Arbitral Tribunal in the Second Stage of the Proceedings (Maritime Delimitation), 1999. K prípadu pozri VACULČÍK, V. *Medzinárodná delimitácia námorných zón (2010–2016)*, s. 402–403.

⁶² Delimitation of the Maritime Boundary between Ghana and Côte d'Ivoire in the Atlantic Ocean (Ghana/Côte d'Ivoire). Judgment. *ITLOS Reports*. 2017, ods. 396.

⁶³ Ibidem, ods. 402.

⁶⁴ Ibidem, ods. 424, 434, 455, 479–480.

ITLOS preskúmal vlastnú príslušnosť na delimitáciu kontinentálneho šelfu, a vyhlásil sa vzhľadom na existenciu šelfu a najnovšiu judikaturu⁶⁵ za príslušný.⁶⁶

Z oboch štátov jedine Pobrežie Slonoviny dala podanie na delineáciu vonkajšej hranice kontinentálneho šelfu za hranicou 200 nm CLCS, a stihla ho ešte aj revidovať.

ITLOS po prvý krát priznal problematickú delimitáciu za touto hranicou. Tak ako novšia judikatura síce tvrdil, že kompetencie medzinárodných súdov neinterferujú, keďže CLCS vydáva len odporúčania na určenie hranice kontinentálneho šelfu za hranicou 200 nm a súdy zase len delimitujú laterálne hranice šelfu. Nakoniec však priznal, že tieto hranice sa v nejakom bode aj pretnú. Delimitácia však podľa ITLOS nemá prejudikovať odporúčania CLCS⁶⁷ – podľa nášho názoru absolútne neudržateľné tvrdenie, ktoré objektívne nie je takto možné nikdy ani dosiahnuť. Aj toto rozhodnutie je pokračovaním najnovšej tendencie začiatku 21. storočia, ktorou si medzinárodné súdy prisvojili časť kompetencií CLCS,⁶⁸ čo je v priamom rozpore so znením čl. 76 ods. 8 UNCLOS.⁶⁹

Metóda delimitácie kontinentálneho šelfu za hranicou 200 nm bola totožná s delimitáciou do 200 nm,⁷⁰ v súlade s tézou, že existuje iba jeden kontinentálny šelf.⁷¹ V danom prípade bol kontinentálny šelf do 200 nm spolu s výlučnou ekonomickou zónou⁷² delimitovaný líniou, ktorá pokračovala tým istým smerom, kým dosiahla vonkajšiu hranicu kontinentálneho šelfu za hranicou 200 nm.⁷³

Posledným tretím krokom equidistance/relevantných okolností ustálenej metodológie námornej delimitácie zavedenou významným rozhodnutím ICJ v prípade *Maritime Delimitation in the Black Sea (Romania v. Ukraine)*⁷⁴ je kontrola, či delimitačná línia nevedla k nespravodlivému výsledku (*inequitable result*), a to skúmaním eventuálnej výraznej disproporcie medzi pomerom relevantných pobreží dotknutých štátov a pomerom

⁶⁵ Delimitation of the maritime boundary in the Bay of Bengal (Bangladesh/Myanmar). Judgment. *ITLOS Reports*. 2012, ods. 362. Arbitral Tribunal Constituted pursuant to Article 287, and in accordance with Annex VII, of the United Nations Convention on the Law of the Sea in the matter of an Arbitration between: Barbados and the Republic of Trinidad and Tobago. Award 2006. *Reports of International Arbitral Awards*. 2006, Vol. 27, ods. 213.

⁶⁶ Delimitation of the Maritime Boundary between Ghana and Côte d'Ivoire in the Atlantic Ocean (Ghana/Côte d'Ivoire). Judgment. *ITLOS Reports*. 2017, ods. 491, 495.

⁶⁷ Ibidem, ods. 517.

⁶⁸ Na túto tému pozri aj VACULČÍK, V. *Medzinárodná delimitácia námorných zón (2010–2016)*, s. 392–394, 398–400, 410.

⁶⁹ „Pobrežný štát odovzdá Komisii pre hranice kontinentálneho šelfu, ktorá je určená podľa prílohy II na základe spravodlivého zemepisného zastúpenia, informáciu o hraniciach kontinentálneho šelfu, ktorý presahuje 200 námorných míľ od základných línií, od ktorých sa meria šírka pobrežného mora. Komisia odovzdá pobrežným štátom odporúčania vo všetkých veciach, ktoré sa dotýkajú stanovenia vonkajších hraníc ich kontinentálnych šelfov. Hranice šelfu stanovené pobrežným štátom na základe týchto odporúčaní budú konečné a záväzné.“ (čl. 76 ods. 8 UNCLOS).

⁷⁰ Delimitation of the Maritime Boundary between Ghana and Côte d'Ivoire in the Atlantic Ocean (Ghana/Côte d'Ivoire). Judgment. *ITLOS Reports*. 2017, ods. 526.

⁷¹ Delimitation of the maritime boundary in the Bay of Bengal (Bangladesh/Myanmar). Judgment. *ITLOS Reports*. 2012, ods. 362. Arbitral Tribunal Constituted pursuant to Article 287, and in accordance with Annex VII, of the United Nations Convention on the Law of the Sea in the matter of an Arbitration between: Barbados and the Republic of Trinidad and Tobago. Award 2006. *Reports of International Arbitral Awards*. 2006, Vol. 27, ods. 213.

⁷² ITLOS tam okrem toho zahrnul aj delimitačnú líniu pobrežného mora. Na prvý pohľad sa to javí byť máťúce (maximálna šírka pobrežného mora je len 12 nm od základných línií); ITLOS tu však skôr myslel smer delimitačnej línie, ktorá delimitovala postupne pobrežné more, výlučnú ekonomickú zónu, kontinentálny šelf – smer tejto línie teda pokračovala ďalej až na vonkajší okraj kontinentálneho šelfu (za hranicou 200 nm).

⁷³ Delimitation of the Maritime Boundary between Ghana and Côte d'Ivoire in the Atlantic Ocean (Ghana/Côte d'Ivoire). Judgment. *ITLOS Reports*. 2017, ods. 527.

⁷⁴ K podrobnej analýze prípadu pozri VACULČÍK, V. *Medzinárodná delimitácia námorných zón (1969–2009)*, s. 1003–1006.

prisúdených relevantných námorných oblastí.⁷⁵ Rozloha relevantnej oblasti bola približne stanovená na 198 723 km². Dĺžka relevantného pobrežia Ghany bola 139 km a 352 km v prípade Pobrežia Slonoviny. Pomer relevantných pobreží navzájom bol 1 : 2,53 (Ghana : Pobrežie Slonoviny). Delimitačnou línou dostala Ghana 65,881 km² a Pobrežie Slonoviny 132,842 km², v pomere 1 : 2,02 (Ghana: Pobrežie Slonoviny), a teda markantná disproporcia nenastala. ITLOS preto vyhlásil, že výsledok aplikácie delimitačnej línie nie je natoľko disproporčný, aby viedol k nespravodlivému výsledku.⁷⁶

2. Umiestnenie základných bodov za účelom delimitácie na nestabilnom pobreží

Zvláštnosťou prípadou *Costa Rica v. Nicaragua* (2018) bolo, že ICJ v jednom prípade delimitoval námorné oblasti nachádzajúcich sa v úplne iných oceánoch, v tomto prípade v Karibskom mori a v Pacifiku.

ICJ najprv pristúpil k delimitácii v Karibskom mori.

Karibské more bolo miestom viacerých medzinárodných sporov, len šesť rokov po známom prípade *Nicaragua v. Columbia* (2012),⁷⁷ ICJ rozhodoval tentoraz v prípade sporu *Costa Rica v. Nicaragua* (2018).⁷⁸

Ostrov Isla Portillos, ktorého severná časť sa ocitla v centre sporu, má rozlohu 17 km² a je ohraničený na západe riekou San Juan a na severe Karibským morom. Na SZ konci menovaného ostrova je piesčité päs, ktorý mení smer ústia rieky San Juan smerom na západ. Na samotnom pobreží ostrova sa nachádza lagúna (Laguna Los Portillos alebo Harbor Head Lagoon), oddelená od Karibského mora iba piesčinou, a to iba 3,6 km od ústia rieky San Juan.⁷⁹

ICJ kvôli nestabilnosti pobrežia nepoužil ako začiatočný bod námornej delimitácie pozemnú hranicu nachádzajúcej sa na konci piesčiny hraničiacej s riekou San Juan. Miesto toho zvolil fixný bod nachádzajúceho sa na mori vo vzdialenosti 2 nm od pobrežia po stredovej línii (*median line*).⁸⁰

ICJ ako delimitačnú líniu použil stredovú líniu podľa čl. 15 UNCLOS.⁸¹

Je zvláštnosťou prípadu, že ICJ vychádzal z nie úplne najnovšej judikatúry⁸² a teda uplatnil nie dnes už po významnom prípade *Romania v. Ukraine*⁸³ štandardne používanú trojstupňovú, ale najprv len dvojstupňovú metodológiu. V prvom kroku určil provizórnu equidistančnú líniu a potom následne skúmal, či nastali špeciálne okolnosti (*special*

⁷⁵ Delimitation of the Maritime Boundary between Ghana and Côte d'Ivoire in the Atlantic Ocean (Ghana/Côte d'Ivoire). Judgment. *ITLOS Reports*. 2017, ods. 533.

⁷⁶ *Ibidem*, ods. 534–538.

⁷⁷ K prípadu pozri VACULČÍK, V. *Medzinárodná delimitácia námorných zón (2010–2016)*, s. 383–391.

⁷⁸ Maritime delimitation in the Caribbean Sea and the Pacific Ocean (Costa Rica v. Nicaragua) and Land boundary in the northern part of Isla Portillos (Costa Rica v. Nicaragua). Judgment. *I.C.J. Reports*, 2018.

⁷⁹ Costa Rica v. Nicaragua. Judgment. *I.C.J. Reports*, 2018, ods. 48.

⁸⁰ *Ibidem*, 2018, ods. 86.

⁸¹ „Stredová línia je taká línia, ktorej každý bod je v rovnakej vzdialenosti od najbližších bodov na základných líniiach, od ktorých sa meria šírka pobrežného mora každého z oboch štátov.“ (čl. 15 UNCLOS).

⁸² Maritime Delimitation and Territorial Questions between Qatar and Bahrain (Qatar v. Bahrain). Judgment. *I.C.J. Reports*. 2001, ods. 176; Territorial and Maritime Dispute between Nicaragua and Honduras in the Caribbean Sea (Nicaragua v. Honduras). Judgment. *I.C.J. Reports*. 2007, No. 2, ods. 268.

⁸³ Maritime Delimitation in the Black Sea (Romania v. Ukraine). Judgment. *I.C.J. Reports*. 2009.

circumstances), odôvodňujúcu úpravu equidistančnej línie.⁸⁴ Metodologicky sa teda jedná o starší delimitačný systém *equidistance / special circumstances*,⁸⁵ oproti dnes štandardnej *equidistance / relevant circumstances*.

Ako špeciálnu okolnosť v danom prípade ICJ neuznal kombinovaný efekt konkávnosti pobrežia Nikaraguy západne od ústia rieky San Juan a konvexnosti pobrežia Kostariky východne od Harbor Head Lagoon, keďže ich považoval za nevýznamný faktor.⁸⁶

Naproti tomu ICJ uznal vysokú nestabilitu a úzky geomorfologický profil piesčiny v ústí rieky San Juan, ktorá neumožňovala vybrať akýkoľvek pevný bod na účely delimitácie v tejto oblasti, ba ani len spojiť takýto bod k fixnému bodu na stredovej línii na mori (pozri hore). Preto ICJ spojil tento pevný bod (*fixed point*) na mori mobilnou líniou k bodu na čiare odlivu na pevnej súši (*solid land*) na pobreží Kostariky, ktorý sa nachádzal čo najbližšie k ústiu rieky San Juan. Od fixného bodu smerom na more ako delimitačnú líniu ICJ určil stredovú líniu (*median line*) určenou základnými bodmi (*base points*) vybranými na základe vtedajšieho (geografického) stavu pobrežia.⁸⁷

Ako ďalšiu relevantnú špeciálnu okolnosť na delimitáciu pobrežného mora ICJ uznal nestabilitu piesčiny oddeľujúcu lagúnu Harbor Head Lagoon od Karibského mora, vzhľadom na polohu tejto malej geografickej enklávy narušajúcu kontinuitu pobrežia pobrežného mora Kostariky, avšak bez významu pre pobrežie Nikaraguy. Preto ICJ menovanú lagúnu nezohľadnil vôbec.⁸⁸

Výsledná delimitačná línia pobrežného mora bola určená (zvláštnosť tohto prípadu) ako línia, ktorá vedie od fixného bodu smerom k pevnej súši na pobreží Kostariky. Nachádzala sa najbližšie k ústiu rieky San Juan a (štandardne) smerom vedúcou geodetickými líniami s koordinátmi určenými ICJ.⁸⁹

ICJ následne prikočil k delimitácii výlučnej ekonomickej zóny a kontinentálneho šelfu.⁹⁰

ICJ v súlade s doterajšou novou judikatúrou považoval za potrebné najprv identifikovať relevantné pobrežia, ktoré „vytvárajú projekcie, prekrývajúce sa s projekciami druhej strany.“⁹¹ Medzinárodná judikatúra nechala priestor na úvahu súdu, kedy „projekcie vytvárané segmentom pobrežia a bodom cez ktorý prechádza línia v ostrom uhle vo všeobecnom smere k pobrežiu nemôže byť už správne považovaná za projekciu smerom na more tohto pobrežia.“⁹²

ICJ považoval celé pobrežie Kostariky za relevantné; v prípade pobrežia Nikaraguy len po Punta Gorda, kde pobrežie výrazne zahýba. ICJ zobral do úvahy aj ostrovy Corn Islands a Cayos de Perlas,⁹³ pričom Corn Islands už boli použité ako umiestnenie základných

⁸⁴ Costa Rica v. Nicaragua. Judgment. *I.C.J. Reports*. 2018, ods. 98.

⁸⁵ Prípád Delimitation of the Continental Shelf (United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland and the French Republic. *Reports of International Arbitral Awards*. Vol. 18. K analýze tohto prípadu pozri VACULČÍK, V. Medzinárodná delimitácia námorných zón (1969–2009), s. 995–996.

⁸⁶ Costa Rica v. Nicaragua. Judgment. *I.C.J. Reports*. 2018, ods. 103.

⁸⁷ Ibidem, ods. 104.

⁸⁸ Ibidem, ods. 105.

⁸⁹ Ibidem, ods. 106.

⁹⁰ Ibidem, ods. 107 an.

⁹¹ Maritime Delimitation in the Black Sea (Romania v. Ukraine). Judgment. *I.C.J. Reports*. 2009, ods. 99.

⁹² The Bay of Bengal Maritime Boundary Arbitration (Bangladesh v. India). Award, Permanent Court of Arbitration, 2014, ods. 302.

⁹³ Costa Rica v. Nicaragua. Judgment. *I.C.J. Reports*. 2018, ods. 111–112.

bodov na konštrukciu provizórnej stredovej línie na delimitáciu kontinentálneho šelfu a výlučnej ekonomickej zóny v prípade *Nicaragua v. Colombia* (2012).⁹⁴ ICJ však časť ostrovov Corn Islands (ktoré v roku 2012 zohľadnené neboli), ktoré nesmerujú na sever aj tak zohľadnil. Naproti tomu ostrovy Cayos de Perlas ICJ nezobral do úvahy, keďže neboli naplnené podstatné podmienky definície čl. 121 UNCLOS⁹⁵ – umožňovať ľudské osídlenie/ekonomickú nezávislosť.⁹⁶

Keďže sa relevantné pobrežia Nikaraguy a Kostariky nevyznačujú záhybmi pobrežia, bola dĺžka relevantného pobrežia zmeraná na základe ich prírodnej konfigurácie. V danom prípade to bolo 228,8 km pre Kostariku a 465,8 km pre Nikaraguu, v pomere 1 : 2,04 v prospech Nikaraguy.⁹⁷

ICJ nakoniec ako relevantnú oblasť posudzoval oblasť s prekrývajúcimi sa projekciami Nikaraguy a Kostariky v severnom smere až do vzdialenosti 200 nm od pobrežia Kostariky s výnimkou oblasti prisúdennej už predtým Kolumbii (2012).⁹⁸ V južnom smere bola situácia výrazne skomplikovaná nárokmi tretích štátov.⁹⁹

ICJ nakoniec následne postupoval štandardnou trojstupňovou metodológiou zavedenou prípadom *Maritime Delimitation in the Black Sea (Romania v. Ukraine)*.¹⁰⁰ Na dosiahnutie spravodlivého riešenia (*achieve an equitable solution*) ICJ najprv (1) vytýčil (provizórnu) equidistančnú líniu s použitím najvhodnejších bodov na relevantných pobrežiach Nikaraguy a Kostariky. Následne ICJ (2) posúdil či sa vyskytli relevantné okolnosti (*relevant circumstances*) na úpravu provizórnej equidistančnej línie. V poslednom kroku (3) ICJ posúdil celkovú spravodlivosť (*overall equitableness*) vyplývajúcej z 1. a 2. kroku, a to kontrolou, či nenastala výrazná disproporcionalita medzi dĺžkou relevantných pobreží a im prislúchajúcim námorným oblastiam.¹⁰¹

Provizórna equidistančná línia korelovala s miestnymi geografickými podmienkami a najvzdialenejšími základnými bodmi smerom na more oboch pobreží, pričom v danom prípade bol východiskom koncový bod na účely delimitácie pobrežného mora.¹⁰²

V danom prípade ICJ umiestnil na ostrovy Corn Islands, ktoré považoval za ostrovy v zmysle čl. 121 UNCLOS.¹⁰³ ICJ zahrnul do miest umiestnenia základných bodov na konštrukciu provizórnej equidistančnej línie aj Palmenta Cays (1 nm od pobrežia) a Paxaro Bovo (3 nm od pobrežia), ktoré považoval za súčasť pobrežia.¹⁰⁴

⁹⁴ Territorial and Maritime Dispute (Nicaragua v. Colombia), Preliminary Objections. Judgment. *I.C.J. Reports*. 2007, No. 2, ods. 201.

⁹⁵ „1. Ostrov je prírodou vytvorená časť suchej zeme, ktorá je obklopená vodou a zostáva pri odlive nad jej hladinou. 2. S výnimkou ustanovenia odseku 3, sa pobrežné more, príľahlá zóna, výlučná ekonomická zóna a kontinentálny šelf ostrova určujú v súlade s ustanoveniami tohto Dohovoru, ktoré sa vzťahujú na iné pevninské územia. 3. Skaly trvalé neobývatelné alebo neposkytujúce možnosť samostatnej ekonomickej existencie nemajú výlučnú ekonomickú zónu ani kontinentálny šelf.“ (čl. 121 UNCLOS)

⁹⁶ Costa Rica v. Nicaragua. Judgment. *I.C.J. Reports*. 2018, ods. 113. K definícii ostrova v morskom práve pozri aj VACULČÍK, V. Medzinárodná delimitácia námorných zón (2010–2016), s. 404–409.

⁹⁷ Costa Rica v. Nicaragua. Judgment. *I.C.J. Reports*. 2018, ods. 114.

⁹⁸ Territorial and Maritime Dispute (Nicaragua v. Colombia), Preliminary Objections. Judgment. *I.C.J. Reports*. 2007, No. 2.

⁹⁹ Costa Rica v. Nicaragua. Judgment. *I.C.J. Reports*. 2018, ods. 120–121.

¹⁰⁰ Maritime Delimitation in the Black Sea (Romania v. Ukraine). Judgment. *I.C.J. Reports*. 2009, ods. 115–122.

¹⁰¹ Costa Rica v. Nicaragua. Judgment. *I.C.J. Reports*. 2018, ods. 135.

¹⁰² Ibidem, ods. 136–137.

¹⁰³ S dostatočným počtom obyvateľov a ekonomickým životom.

¹⁰⁴ Costa Rica v. Nicaragua. Judgment. *I.C.J. Reports*. 2018, ods. 142.

ICJ následne skúmal existenciu faktorov, ktoré by odôvodňovali úpravu alebo posunutie provizórnej equidistančnej línie za účelom dosiahnutia spravodlivého výsledku (*equitable result*).¹⁰⁵

Ako problematicky sa v danom prípade javili ostrovy Corn Islands (s vlastnou výlučnou ekonomickou zónou a kontinentálnym šelfom), ktoré však vzhľadom na svoju polohu (26 nm od pobrežia) a najmä malú rozlohu mali disproportčný vplyv na provizórnu equidistančnú líniu, ICJ ich preto zohľadnil iba v zmysle tzv. *half-effect*.¹⁰⁶ V konečnom výsledku bola provizórna equidistančná línia posunutá v prospech Kostariky.¹⁰⁷

Celková konkávnosť pobrežia Kostariky aj vzhľadom na Panamu neodôvodňovalo podľa ICJ úpravu provizórnej equidistančnej línie, pretože jediné podstatné v tomto ohľade bolo, či projekcie nikaragujského pobrežia smerom na more (*seaward projections*) spôsobujú *cut-off* projekciám z pobrežia Kostariky, a to práve na základe konkávnosti jej pobrežia. V danom prípade to považoval ICJ za nevýznamné, aj vzhľadom na predchádzajúcu úpravu v zmysle *half-effect* pre ostrovy Corn Islands.¹⁰⁸

ICJ následne klasicky vykonal v 3. kroku metodológie námornej delimitácie test disproportionality. 73,968 km² pripadlo Nikaraguy, 30,873 km² Kostarike s výsledným pomerom 1 : 2,4 v prospech Nikaraguy. Vzájomný pomer k pomeru dĺžky pobreží bol 1 : 2,04 v prospech Nikaraguy a nevedol k žiadnej výraznej disproportcii (*marked disproportion*).¹⁰⁹

ICJ následne pristúpil k delimitácií v Pacifiku.

Ako začiatkový bod delimitácie v Pacifiku bol všeobecne akceptovaný stredový bod medzi mysmi Punta Zacate (Kostarika) a Punta Arranca Barba (Nikaragua) na línii uzatvárajúcej záliv¹¹⁰ Salinas Bay.¹¹¹

ICJ postupoval klasicky na základe čl. 15 UNCLOS vytýčením provizórnej stredovej línie a následným skúmaním, či existujú špeciálne okolnosti (*special circumstances*) odôvodňujúcich úpravu tejto línie. Je zaujímavosťou prípadu, že strany našli úplnú zhodu v určení tých istých základných bodov na účely námornej delimitácie.¹¹²

Ako problematicky sa ukázal polostrov Santa Elena, ktorý mohol byť považovaný za špeciálnu okolnosť. Avšak bližším skúmaním dospel ICJ k záveru, že vzhľadom na geografickú plohu polostrova v blízkosti zálivu Salinas Bay sa nejedná o „malú pobrežnú

¹⁰⁵ Ibidem, ods. 146 an.

¹⁰⁶ Princíp half-effect v medzinárodnej delimitácii bol 1.krát aplikovaný v prípade Delimitation of the Continental Shelf (United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland and the French Republic). *Reports of International Arbitral Awards*. Vol. 18. K analýze tohto prípadu pozri VACULČÍK, V. Medzinárodná delimitácia námorných zón (1969–2009), s. 995–996.

¹⁰⁷ Costa Rica v. Nicaragua. Judgment. *I.C.J. Reports*. 2018, ods. 153–154.

¹⁰⁸ Ibidem, ods. 156.

¹⁰⁹ Costa Rica v. Nicaragua. Judgment. *I.C.J. Reports*. 2018, ods. 159–165.

¹¹⁰ Podľa čl. 10 ods. 3 UNCLOS je možné pri zálivoch, ktoré majú svoje prirodzené ústie menšie ako 24 nm „uzatvoriť“ líniu. Vody vo vnútri sú vnútornými vodami v zmysle UNCLOS. Celý článok 10 ods. 3 UNCLOS znie nasledovne: „3. Pre účely merania sa za oblasť zárezu považuje oblasť ležiaca medzi čiarou najväčšieho odlivu pozdĺž pobrežia zárezu a priamkou spájajúcou body najmenšieho odlivu pri jeho prirodzenom ústí. Tam, kde vzhľadom k existencii ostrovov má zárez viac ako jedno ústie, vytýči sa sa polkruh línií taký dlhý, ako je úplný súčet dĺžok spojnic vedených cez rôzne ústia. Ostrovy v záreze sa budú započítavať ako keby boli súčasťou [správne súčasťou] vodnej plochy zárezu.“

¹¹¹ Costa Rica v. Nicaragua. Judgment. *I.C.J. Reports*. 2018, ods. 169.

¹¹² Základné body boli umiestnené aj na výrazných geomorfologických útvaroch v blízkosti Punta Zacate, Punta Descartes, Punta Blanca (Kostarika) a Punta Arranca Barba, Punta La Flor, Frailes Rocks, Punta Sucia (Nikaragua). Costa Rica v. Nicaragua. Judgment. *I.C.J. Reports*. 2018, ods. 172–173.

projekciu, ktorá môže mať disproporčný efekt na stredovú líniu.“¹¹³ Pobrežie polostrova Santa Elena naopak predstavuje veľkú časť pobrežia Kostariky v delimitovanej oblasti, pričom úprava stredovej línie by následne viedla tzv. *cut-off* efektu pobrežných projekcií Kostariky. Práve preto ICJ polostrov Santa Elena ako špeciálnu okolnosť (*special circumstance*) odôvodňujúcu úpravu stredovej línie neuznal.¹¹⁴

ICJ následne pristúpil k delimitácii výlučnej ekonomickej zóny a kontinentálneho šelfu.¹¹⁵

Relevantné pobrežie musí pri delimitácii generovať projekcie, ktoré sa zároveň musia prekrývať s projekciami druhej strany (pobrežného štátu). Kým pacifické pobrežie Kostariky je charakterizované záhybmi, pobrežie Nikaraguy sa vyznačuje zase rovnými líniami. ICJ preto zjednotil metodické určenie relevantných pobreží rovnými líniami (*straight lines*).¹¹⁶

ICJ za relevantné pobrežie považoval pobrežie medzi Punta Guiones a Cabo Blanco a medzi Punta Herradura a Punta Salsipuedes. Dĺžka relevantného pobrežia Kostariky tak dosiahla 416,4 km.¹¹⁷ Relevantná oblasť bola ohraničená na severe líniou začínajúcou na Punta Cosigüina a kolmou na rovnú líniu (*straight line*) vo všeobecnom smere na pobrežie Nikaraguy. Na východe a na západe bola relevantná oblasť ohraničená hraničnou líniou oblúkov (*envelope of arcs*), ktorá vymedzila prekrývanie sa vzájomných nárokov strán. Relevantná oblasť tak dosiahla rozlohu 164 500 km².¹¹⁸

ICJ použil základné body (*base points*) na konštrukciu provizórnej equidistančnej línie (*provisional equidistance line*) nachádzajúcich sa na polostrove Santa Elena, Punta Blanca a Punta San Velas na polostrove Nicoya, pričom posledne menovaný bod určil aj provizórnu equidistančnú líniu začínajúcej 120 nm od (relevantných) pobreží oboch štátov. Na pobreží Nikaraguy sa základné body nachádzali v blízkosti mysov Punta Sucia, Punta Pie del Gigante a Punta Masachapa.¹¹⁹

Následne ICJ skúmal, či nebolo potrebné kvôli relevantným okolnostiam upraviť provizórnu equidistančnú líniu, a to kvôli polostrovu Santa Elena. Hoci ho pri delimitácii pobrežného mora predtým nezohľadnil, situáciu považoval súd pri delimitácii výlučnej ekonomickej zóny a kontinentálneho šelfu za inú, keďže menovaný polostrov ovplyvnil priebeh provizórnej equidistančnej línie od 12 nm hranice pobrežného mora až do vzdialenosti 120 nm od pobreží oboch štátov. ICJ to považoval za disproporčný vplyv na provizórnu equidistančnú líniu, ktorá by navyše spôsobila tzv. *cut-off* efekt pobrežným projekciám pobrežia Nikaraguy a delimitácia by bola nespravodlivá (*inequitable*). Práve preto ICJ zohľadnil polostrov Santa Elena len z polovice (tzv. *half-effect*) a upravil provizórnu equidistančnú líniu v tomto zmysle, a to tak aby delimitačné rozhodnutie bolo spravodlivým riešením (*equitable solution*).¹²⁰

¹¹³ Maritime Delimitation and Territorial Questions between Qatar and Bahrain (Qatar v. Bahrain). Judgment. *I.C.J. Reports*. 2001, ods. 246.

¹¹⁴ Costa Rica v. Nicaragua. Judgment. *I.C.J. Reports*. 2018, ods. 174.

¹¹⁵ Ibidem, ods. 176 an.

¹¹⁶ Ibidem, ods. 179.

¹¹⁷ 1. segment relevantného pobrežia Costa Rica viedol pozdĺž rovných línii (*straight lines*) spájajúcich Punta Zacate, Punta Santa Elena, Cabo Velas, Punta Guiones a Cabo Blanco. 2. segment viedol pozdĺž rovných línii (*straight lines*) spájajúcich Punta Herradura, polostrov Osa, Punta Llorona a Punta Salsipuedes. Costa Rica v. Nicaragua. Judgment. *I.C.J. Reports*. 2018, ods. 181.

¹¹⁸ Costa Rica v. Nicaragua. Judgment. *I.C.J. Reports*. 2018, ods. 184.

¹¹⁹ Ibidem, ods. 186–188.

¹²⁰ Ibidem, ods. 193–194.

Iná bola situácia v prípade polostrova Nicoya, ktorý tvorí až 1/7 celkovej súše (a s veľkým počtom obyvateľov) Kostariky. Jeden z bodov použitých na konštrukciu provizórnej equidistančnej línie sa nachádzal na mieste Cabo Velas práve na polostrove Nicoya. Tento bod určuje equidistančnú líniu v dĺžke 80 nm, a to od bodu nachádzajúceho sa 120 nm až do konca námornej hranice v Pacifiku. ICJ preto polostrov Nicoya vzhľadom na jeho významnú geografickú dôležitosť, ako aj vzhľadom na staršiu judikatúru – významného prípadu *Gulf of Maine* (1984)¹²¹ uznal v plnej miere.¹²² Spravodlivosť (*equity*) delimitácie podľa ICJ porušená nebola, už aj vzhľadom na starý významný prípad *North Sea Continental Shelf* (1969), podľa ktorého „spravodlivosť nemusí nevyhnutne znamenať rovnosť. Neprichádza do úvahy žiadne úplné pretvorenie prírody.“¹²³

V danom prípade ICJ nakoniec netradične postupoval tak, že narysoval dve delimitačné línie. 1. línia v plnej miere (*full effect*) zohľadnila polostrov Santa Elena, 2. línia menovaný polostrov nezohľadnila vôbec (*no effect*), pričom obe línie začínali na hranici pobrežného mora. 1. línia zodpovedala provizórnej equidistančnej línii, 2. línia „odpočítala“ body nachádzajúce sa na polostrove Santa Elena. ICJ následne narysoval líniu nachádzajúcou sa v strede medzi 1. (*full effect*) a 2. líniou (*no effect*), ktorá zodpovedala provizórnej equidistančnej línii, upravenej v zmysle polovičného zohľadnenia (*half-effect*) polostrove Santa Elena.¹²⁴

ICJ v poslednom 3. kroku metodológie delimitácie pristúpil k testu disproporcionality. Relevantná dĺžka pobrežia Kostariky v Pacifiku bola 416,4 km, Nikaraguy 292,7 km, vo vzájomnom pomere 1 : 1,42 pre Kostariku. 93 000 km² pripadlo Kostarike a 71 500 km² Nikarague, vo vzájomnom pomere 1 : 1,30 pre Kostariku. ICJ to vzhľadom na všetky okolnosti prípadu nepovažoval za hrubo disproporčné, a teda bolo dosiahnuté spravodlivé riešenie (*equitable solution*) v zmysle (čl. 74 a 83) UNCLOS.¹²⁵

3. Aplikčná prax relevantných okolností, hypotetická equidistančná línia a podmienky delimitácie kontinentálneho šelfu za hranicou 200 nm

Aj jeden z najnovších prípadov medzinárodnej námornej delimitácie *Somalia v. Kenya* (2021)¹²⁶ sa týkal delimitácie kontinentálneho šelfu za hranicou 200 nm, keď pobrežné štáty v spore žiadali ako už býva v posledných rokoch zvykom naraz delimitovať pobrežné more, výlučnú ekonomickú zónu a kontinentálny šelf, a teda delimitáciu tzv. jednotnej námornej hranice (*single maritime boundary*).¹²⁷

¹²¹ V danom prípade ICJ zamietol návrhy strán nezohľadniť významné pobrežné útvary – JZ smerovanie polostrova Nova Scotia od polostrova Chignectou, ktorý sa odchyľuje od všeobecného JJZ a SSV orientácie Severoamerického kontinentu. ICJ takisto zamietol neuznať mys Cape Cod, len pretože vytvára na pobreží Massachusetts ostrohu na západnej strane zálivu Gulf of Maine. Geografické podmienky nie sú dielom ľudskej činnosti (podliehajúcim pozitívnemu alebo negatívnemu rozhodnutiu), ale sú vytvorené prírodnými podmienkami, ktoré musia byť brané v úvahu len tak aké (v skutočnosti) sú. Delimitation of the Maritime Boundary in the Gulf of Maine Area. Judgment. *I.C.J. Reports*. 1984, ods. 37. K prípadu pozri aj VACULČÍK, V. *Medzinárodná delimitácia námorných zón (1969–2009)*, s. 999–1001.

¹²² *Costa Rica v. Nicaragua*. Judgment. *I.C.J. Reports*. 2018, ods. 195–196.

¹²³ *North Sea Continental Shelf cases* (Federal republic of Germany/Denmark; Federal republic of Germany/Netherlands). Judgment of 20 February 1969, ods. 91. K prípadu pozri aj VACULČÍK, V. *Medzinárodná delimitácia námorných zón (1969–2009)*, s. 995.

¹²⁴ *Costa Rica v. Nicaragua*. Judgment. *I.C.J. Reports*. 2018, ods. 199.

¹²⁵ *Ibidem*, ods. 202–203.

¹²⁶ *Maritime delimitation in the Indian Ocean (Somalia v. Kenya)*. Judgment. *I.C.J. Reports*. 2021.

¹²⁷ *Maritime delimitation in the Indian Ocean (Somalia v. Kenya)*. Judgment. *I.C.J. Reports*. 2021, ods. 1.

Obidva štáty, resp. v tom čase ešte kolónie zastúpené Talianskom (Jubbaland, dnešné Somálsko) a Veľkou Britániou (Keňa) podpísali v roku 1927 dohodu o určení hranice (1927 *Agreement*). Takisto oba štáty si podali návrhy na CLCS na delineaáciu kontinentálneho šelfu za hranicou 200 nm, pričom však Komisia v čase rozsudku svoje odporúčanie ešte nevydala.¹²⁸

ICJ ako právny základ delimitácie pobrežného mora použil klasicky stredovú líniu (*median line*) čl. 15 UNCLOS a na delimitáciu výlučnej ekonomickej zóny a kontinentálneho šelfu čl. 74 a 83 UNCLOS, ktoré sú obsahovo skoro úplne identické.¹²⁹

Aj tento prípad medzinárodnej námornej delimitácie delimitoval jednotnou námornou líniou (*single maritime boundary*) pobrežné more, výlučnú ekonomickú zónu a kontinentálny šelf, a to aj za hranicou 200 nm ako sa už stalo pomaly zvykom.¹³⁰

ICJ zdôraznil azda najdôležitejšie kritérium delimitácie – geografiu pobreží dotknutých štátov. Súd je pritom pri určovaní základných bodov (*base points*) potrebných na konštrukciu stredovej línie úplne slobodný, bez ohľadu na podanie strán.¹³¹ Žiaľ, ostatné kritéria delimitácie, ktoré by mohli prichádzať do úvahy (sociálnoekonomické, bezpečnostné, atď.), hoci už desaťročia posudzované v medzinárodnej delimitácii ostali stále nejasné, keďže niet žiadneho výpočtu možných kritérií a samotná medzinárodná judikatúra je v ich aplikácii veľmi zdržanlivá, čo bolo v doktríne kritizované.¹³² Ešte aj tak dôležitý faktor, ako prístup rybolovu k prírodným zdrojom by bol ICJ ochotný akceptovať iba v mimoriadnych prípadoch (teda nie v tomto prípade).¹³³

V danom prípade súd umiestnil základné body iba na pevninu, vyhol sa bodom na vyprahnutých ostrovcích Diua Damasciaca, ktoré by mali navyše disproporčný vplyv na stredovú líniu vzhľadom na ich malú veľkosť. Takisto nepoužil body na južnom výčnelku (myse) Ras Kambooni, ktorý vyčnieva z inak geograficky rovného somálskeho pobrežia, navyše ešte aj v blízkosti konca pozemnej somálskej hranice (*land boundary terminus*), ktorá v predmetnom prípade bola zároveň začiatkom námornej delimitácie.¹³⁴

Pri delimitácii výlučnej ekonomickej zóny a kontinentálneho šelfu použil ICJ ako právny základ klasicky (až s pedagogickou dôslednosťou)¹³⁵ obsahovo v podstate úplne rovnaké ustanovenia čl. 74 a 83 UNCLOS spolu s ustálenou medzinárodnou judikatúrou námornej delimitácie.¹³⁶

ICJ aj v tomto prípade dodržal klasickú metodológiu prípadu *Maritime Delimitation in the Black Sea (Romania v. Ukraine)*.¹³⁷ V 1. kroku stanoví súd provizórnu equidistančnú

¹²⁸ Ibidem, ods. 32, 34.

¹²⁹ Pozri hore citované články v úvode tohto článku. Tak aj *Maritim Dispute (Peru v. Chile)*. Judgment. *I.C.J. Reports*. 2014, ods. 179. *Maritime delimitation in the Indian Ocean (Somalia v. Kenya)*. Judgment. *I.C.J. Reports*. 2021, ods. 48, ods. 120.

¹³⁰ *Maritime delimitation in the Indian Ocean (Somalia v. Kenya)*. Judgment. *I.C.J. Reports*. 2021, ods. 91.

¹³¹ *Maritime delimitation in the Indian Ocean (Somalia v. Kenya)*. Judgment. *I.C.J. Reports*. 2021, ods. 111. Tak aj významné rozhodnutie (*Maritime Delimitation in the Black Sea (Romania v. Ukraine)*). Judgment. *I.C.J. Reports*. 2009, ods. 116–117, 123, 125, 138.

¹³² ALOUPI, N. Arrêt du 12 octobre 2021. fond, *Délimitation maritime dans l'Océan Indien (Somalie c. Kenya)*, Cour Internationale de Justice. *Revue Générale de Droit International Public*. 2020, No. 124, s. 829.

¹³³ *Maritime delimitation in the Indian Ocean (Somalia v. Kenya)*. Judgment. *I.C.J. Reports*. 2021, ods. 159.

¹³⁴ *Maritime delimitation in the Indian Ocean (Somalia v. Kenya)*. Judgment. *I.C.J. Reports*. 2021, ods. 114.

¹³⁵ ALOUPI, N. Cour internationale de justice-Arrêt du 12 octobre 2021, fond, *Délimitation maritime dans l'océan Indien (Somalie c. Kenya)*. *Revue Générale de droit international public*. 2020, No. 124, s. 828.

¹³⁶ K analýze námornej delimitácie pozri VACULČÍK, V. *Medzinárodná delimitácia námorných zón (1969–2009)*, s. 990–1006; VACULČÍK, V. *Medzinárodná delimitácia námorných zón (2010–2016)*, s. 383–410.

¹³⁷ *Maritime Delimitation in the Black Sea (Romania v. Ukraine)*. Judgment. *I.C.J. Reports*. 2009, ods. 115–122. K prípadu pozri VACULČÍK, V. *Medzinárodná delimitácia námorných zón (1969–2009)*, s. 1003–1006.

líniu, v 2. kroku vzhľadom na sledovaný cieľ spravodlivého riešenia súd skúma, či nie je nutná modifikácia provizórnej equidistančnej línie vzhľadom na eventuálne relevantné okolnosti daného prípadu (hlavne geografických, ale niet taxatívneho zoznamu,¹³⁸ vplyv ostatných faktorov ostal doposiaľ nejasný,¹³⁹ pričom každý prípad je špecifický),¹⁴⁰ v 3. kroku podrobí súd delimitačnú líniu testu disproportionality, ktorý overí či pomer medzi dĺžkami relevantných pobreží a pomerom podielov prisúdených delimitačnou líniou nie je markantne disproportionálny.¹⁴¹

Výnimku z trojstupňovej metodológie predstavuje v medzinárodnej judikatúre veľmi ojedinelý prípad, v ktorom sa vyskytujú „*faktory, ktoré robia aplikáciu equidistančnej metódy nevhodnú*.“¹⁴² Keďže daný prípad takéto výnimočné faktory neobsahoval, ICJ aplikoval štandardnú metodológiu delimitácie.¹⁴³

ICJ teda najprv identifikoval relevantné pobrežia, ktorých radiálne projekcie sa prekrývali, a to až do vzdialenosti 200 nm. Relevantné pobrežie Somálska tak malo 733 km a Kene 511 km.¹⁴⁴ Zaujímavé je práve toto obmedzenie do 200 nm, s ktorým Somálsko v danom prípade nesúhlasilo. ICJ sa v zdôvodnení odvolal na jeden z najnovších prípadov *Costa Rica v. Nicaragua* (2012), podľa ktorého „*sa relevantná oblasť nerozlieha za oblasťou, v ktorej sa môžu nároky oboch strán pretínať*.“¹⁴⁵

V danom prípade určil ICJ severnú časť relevantnej oblasti prekrytím 200 nm projekcií z konca pozemnej hranice Kene a Somálska. Naopak námornú oblasť medzi Keňou a Tanzániou do relevantnej oblasti nezahrnul vôbec. Relevantná oblasť až do vzdialenosti 200 nm tak dosiahla rozlohu 212 844 km².¹⁴⁶

ICJ následne pristúpil ku konštrukcii provizórnej equidistančnej línie.¹⁴⁷

Potom skúmal eventuálne relevantné okolnosti, ktoré by viedli k úprave provizórnej equidistančnej línie, tak aby sa dosiahol spravodlivý výsledok.¹⁴⁸

Argument Kene ako relevantnú okolnosť uznať často požadovanú otázku bezpečnosti, ICJ najprv v danom prípade naozaj veľmi vážne zvažoval, ale priam extrémne nebezpečnú situáciu okolo somálskeho pobrežia vyhodnotil úplne nepochopiteľne ako iba dočasnú, hoci objektívne zlá bezpečnostná situácia v Somálsku pretrváva už vyše tridsať rokov. ICJ sa odvolával na fakt, že provizórna equidistančná línia nevedie v blízkosti pobrežia Kene a bezpečnostné úvahy sa podľa súdu nemajú vzťahovať na výlučnú ekonomickú

¹³⁸ Maritime delimitation in the Indian Ocean (Somalia v. Kenya). Judgment. *I.C.J. Reports*. 2021. ods. 124.

¹³⁹ ALOUPI, N. Cour internationale de justice-Arrêt du 12 octobre 2021, fond, Délimitation maritime dans l'océan Indien (Somalie c. Kenya). *Revue Générale de droit international public*. 2020, No. 124, s. 829.

¹⁴⁰ Arbitral Tribunal Constituted pursuant to Article 287, and in accordance with Annex VII, of the United Nations Convention on the Law of the Sea in the matter of an Arbitration between: Barbados and the Republic of Trinidad and Tobago. Award 2006. *Reports of International Arbitral Awards*. 2006, Vol. 27, ods. 242.

¹⁴¹ Maritime delimitation in the Indian Ocean (Somalia v. Kenya). Judgment. *I.C.J. Reports*. 2021, ods. 123–125.

¹⁴² Nicaragua and Honduras in the Caribbean Sea (Nicaragua v. Honduras). Judgment. *I.C.J. Reports*. 2007, ods. 272. Prípad je známy aj svojou ojedinelou aplikáciou uhlovo-bisektorovej delimitačnej metódy. K uhlovo-bisektorovej metóde pozri bližšie VACULČÍK, V. *Medzinárodná delimitácia námorných zón (2010–2016)*, s. 397.

¹⁴³ Maritime delimitation in the Indian Ocean (Somalia v. Kenya). Judgment. *I.C.J. Reports*. 2021, ods. 131.

¹⁴⁴ Ibidem, ods. 132, 137.

¹⁴⁵ Territorial and Maritime Dispute (Nicaragua v. Colombia). Judgment. *I.C.J. Reports*. 2012, ods. 163. K prípadu pozri bližšie VACULČÍK, V. *Medzinárodná delimitácia námorných zón (2010–2016)*, s. 383–391. Maritime delimitation in the Indian Ocean (Somalia v. Kenya). Judgment. *I.C.J. Reports*. 2021, ods. 140.

¹⁴⁶ Ibidem, ods. 141.

¹⁴⁷ Ibidem, ods. 142 an.

¹⁴⁸ Ibidem, ods. 147 an.

zónu a kontinentálny šelf.¹⁴⁹ To je vcelku ťažko udržateľný argument, vzhľadom na fakt, že ICJ sám vyšiel z 200 nm projekcie pozemnej somálsko – kenskej hranice,¹⁵⁰ takže o absencii blízkosti provizórnej equidistančnej línie sa nedá rozumne uvažovať. Taktiež nie je argumentačne udržateľné tvrdiť, že problémy s námornou (ne)bezpečnosťou v okolí Somálska, by sa malo obmedzovať iba na 12 nm pobrežné more. Možno vysloviť len poľutovanie, že ICJ nenašiel dostatok odvahy na prelomenie stálej medzinárodnej judikatúry aspoň v tomto prípade, ktorý je v tomto ohľade naozaj výnimočný.

Argument Kene o potrebe zabezpečení obživy miestneho obyvateľstva rybolovom taktiež nie je nový.¹⁵¹ Ani tento argument však uznaný nebol, a to s nevelmi presvedčivým argumentom ICJ, že do úvahy treba vziať obživu obyvateľstva oboch štátov.¹⁵² Pokiaľ sa uplatní takýto formálny prístup bez akejkoľvek hlbšej analýzy, je argument obživy obyvateľstva v podstate nemožné uplatniť.

Správanie sa strán pred právnym sporom, sa tiež niekedy objavuje v medzinárodnej námornej delimitácii,¹⁵³ samotná existencia ropných vrtov však ešte samo o sebe nie sú relevantnými okolnosťami, vyžaduje sa výslovný, alebo aspoň tichý súhlas (*tacit agreement*). Rovnako sa to týka aj rybolovu a námorných hliadok, sami o sebe nie sú relevantnými okolnosťami.¹⁵⁴

Ďalším argumentom Kene bol v medzinárodnej judikatúre veľmi často zastúpený tzv. *cut-off* efekt pri konkávnosti pobrežia.¹⁵⁵ ICJ zohľadnil staré rozhodnutie *Delimitation of the Maritime Boundary between Guinea and Guinea-Bissau*,¹⁵⁶ ktoré prihliadlo nielen na pobrežie sporových strán, ale celého západného pobrežia Afriky, ktoré ako celok nie je už konkávne, ale konvexné.¹⁵⁷ V danom prípade však bola geografická situácia opačná, a práve vďaka zohľadneniu nielen pobrežia Somálska a Kene, ale aj Tanzánie, dospel ICJ k záveru, že ostrov Pemba patriaci Tanzánii, spôsobuje *cut-off* efekt Keni (geograficky medzi Somálskom a Tanzániou) hypotetickou (!) equidistančnou líniou medzi Keňou a Tanzániou, a to hoci skutočná dohodnutá hranica medzi Keňou a Tanzániou tento efekt výrazným spôsobom zmierňuje. Takáto argumentácia sa javí byť na hranici udržateľnosti, keď sa berú do úvahy hypotetické línie, pričom však skutočná dohodnutá realita je výrazne iná. ICJ došiel takýmto spôsobom k záveru, že pobrežná projekcia Kene by bolo zúžená a tak pristúpil k úprave provizórnej equidistančnej línie.¹⁵⁸ Azda aj práve preto, nebol ICJ

¹⁴⁹ Ibidem, ods. 158.

¹⁵⁰ Ibidem, ods. 141, 146.

¹⁵¹ Delimitation of the Maritime Boundary in the Gulf of Maine Area. Judgment. *I.C.J. Reports*. 1984, ods. 237. Maritime Delimitation in the Area between Greenland and Jan Mayen. Judgment. *I.C.J. Reports*. 1993, ods. 75–76.

¹⁵² Maritime delimitation in the Indian Ocean (Somalia v. Kenya). Judgment. *I.C.J. Reports*. 2021, ods. 159.

¹⁵³ Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria. Judgment. *I.C.J. Reports*. 2002, ods. 304.

¹⁵⁴ Maritime delimitation in the Indian Ocean (Somalia v. Kenya). Judgment. *I.C.J. Reports*. 2021, ods. 160.

¹⁵⁵ North Sea Continental Shelf (Federal Republic of Germany/Denmark; Federal Republic of Germany/Netherlands). Judgment. *I.C.J. Reports*. 1969, ods. 8, 89. Continental Shelf (Libyan Arab Jamahiriya/Malta). Judgment. *I.C.J. Reports*. 1985, ods. 56. Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria. Judgment. *I.C.J. Reports*. 2002, ods. 297. Delimitation of the Maritime Boundary in the Bay of Bengal (Bangladesh/Myanmar). Judgment. *ITLOS Reports*. 2012, ods. 292. Bay of Bengal Maritime Boundary Arbitration (Bangladesh v. India). Award of 7 July 2014. *Reports of International Arbitral Awards*. Vol. 32, ods. 408.

¹⁵⁶ Delimitation of the Maritime Boundary between Guinea and Guinea-Bissau. Award of 14 February 1985 International Law Reports, Vol. 77.

¹⁵⁷ Ibidem, ods. 108.

¹⁵⁸ Maritime delimitation in the Indian Ocean (Somalia v. Kenya). Judgment. *I.C.J. Reports*. 2021. ods. 168–174.

v tomto ohľade jednotný.¹⁵⁹ Doktrína bola v tomto ohľade zhovievavá, aj preto, pretože samotný test disproporčnosti ovplyvnený nebol.¹⁶⁰

ICJ v rámci ustálenej metodológie delimitácie uplatnil test disproporcionality medzi pomerom dĺžky daných relevantných pobreží a pomeru relevantných oblastí. Dĺžka relevantného pobrežia Somálska je 733 km, Kene 511 km, vzájomný pomer bol 1,43 : 1. Do 200 nm 120 455 km² pripadlo Keni a 92 389 km² Somálsku, vzájomný pomer tu bol práve opačný 1,30 : 1.

ICJ to nepovažoval za výraznú (markantnú) disproporcionalitu. Tým pádom spĺňala upravená equidistančná línia na delimitáciu výlučnej ekonomickej zóny a kontinentálneho šelfu po zohľadnení *cut-off* efektu kritérium spravodlivého riešenia (*equitable solution*), a teda jej ďalšia modifikácia už nebola na mieste.¹⁶¹ Ani tu nebol ICJ celkom jednotný v názore, že pomery neboli úplne disproporčné, najmä pri delimitácii kontinentálneho šelfu za hranicou 200 nm.¹⁶²

ICJ následne pristúpil k delimitácii kontinentálneho šelfu za hranicou 200 nm, čo bolo v odlišných stanoviskách sudcov kritizované,¹⁶³ pričom aj doktrína začala na túto prax medzinárodných súdov nazerať kriticky.¹⁶⁴

¹⁵⁹ Podľa sudcu Abrahama nie je pobrežie Somálska a Kene vôbec konkávne, iba pobrežie Tanzánie je do istej miery konkávne. *Cut-off effect* sám o sebe nepovažoval za dôvod upraviť equidistančnú líniu. Pozri Maritime delimitation in the Indian Ocean (Somalia v. Kenya), Opinion individuelle (Separate opinion) de M. le juge Abraham. *I.C.J. Reports*. 2021, ods. 11, 14–15. Podľa sudcu Yusufa, ICJ dokonca porušil medzinárodnú judikatúru (Territorial and Maritime Dispute (Nicaragua v. Colombia). Judgment. *I.C.J. Reports*. 2012, No. 2, ods. 202. Maritime Delimitation in the Black Sea (Romania v. Ukraine). Judgment. *I.C.J. Reports*. 2009, ods. 149), ktorá zakazuje pretváranie geografických daností súdom v rozpore s právom. ICJ miesto toho sa vydal na hľadanie konkávnosti pobrežia mimo pobrežia Somálska a Kene, ktoré sami o sebe konkávne nie sú. Pozri Maritime delimitation in the Indian Ocean (Somalia v. Kenya), Separate opinion of Judge Yusuf. *I.C.J. Reports*. 2021, ods. 23. Podľa sudcu Robinsona malá konkávnosť Somálska, Kene a Tanzánie, ktoré by malo viesť ku *cut-off* efektu, vyvoláva pochybnosti. Práve preto súd nemal v danom prípade vôbec modifikovať equidistančnú líniu. Takisto spochybnil samotný koncept tzv. širšej geografickej konfigurácie, ktorý považoval za príliš široký a vágny. Navyše za otázný považoval začiatkový a konečný bod takejto širšej geografickej konfigurácie. Kritizoval taktiež vzatie do úvahy geografickej charakteristiky tretieho štátu, ktorý však nie je ani účastníkom delimitačného sporu, ani nepatrí do oblasti, ktorá sa má delimitovať. Pozri Maritime delimitation in the Indian Ocean (Somalia v. Kenya), Individual Opinion, partly concurring and partly dissenting, of Judge Robinson. *I.C.J. Reports*. 2021, ods. 29–30.

¹⁶⁰ ALOUPI, N. Cour internationale de justice—Arrêt du 12 octobre 2021, fond, Délimitation maritime dans l’océan Indien (Somalie c. Kenya). *Revue Générale de droit international public*. 2020, No. 124, s. 830.

¹⁶¹ Maritime delimitation in the Indian Ocean (Somalia v. Kenya). Judgment 2021, ods. 175–177.

¹⁶² Aj preto môžu vznikať pochybnosti o skutočnom reálnom význame kontroly testu významnej disproporcionality, keď jediným uznanými relevantnými okolnosťami je práve iba geografický faktor, ktorý je zároveň overiteľný jedine vzájomným pomerom dĺžky daných relevantných pobreží a pomeru relevantných oblastí. Pozri Maritime delimitation in the Indian Ocean (Somalia v. Kenya), Declaration of Judge Xue. *I.C.J. Reports*. 2021, ods. 19–20.

¹⁶³ Podľa sudcu Robinsona ICJ nebol oprávnený v danom prípade delimitovať (delineovať) kontinentálny šelf za hranicou 200 nm. Predovšetkým právny základ je úplne odlišný – kým UNCLOS v čl. 76 ods. 1 garantuje vždy kontinentálny šelf do vzdialenosti 200 nm od základných línií – kritérium vzdialenosti (*distance criterion*), a to bez ohľadu na geologické a geomorfologické zloženie, za hranicou 200 nm však majú naopak prednosť geologické a geomorfologické kritéria čl. 76 ods. 3 UNCLOS pred vzdialenostným kritériom 200 nm čl. 76 ods. 1 UNCLOS. Súd sa však pred delimitáciou (delineáciou) kontinentálneho šelfu za hranicou 200 nm musí najprv presvedčiť, že takéto rozhodujúce [geologické a geomorfologické] faktory existujú. Maritime delimitation in the Indian Ocean (Somalia v. Kenya), Individual Opinion, partly concurring and partly dissenting, of Judge Robinson. *I.C.J. Reports*. 2021, ods. 3–7. Rovnakého názoru bol sudca Donoghue. Maritime delimitation in the Indian Ocean (Somalia v. Kenya), Separate opinion of President Donoghue. *I.C.J. Reports*. 2021, ods. 8, 12–13. „1. Kontinentálny šelf pobrežného štátu zahŕňa morse dno a podložie, ktoré leží za hranicami pobrežného mora po celej prirodzenej dĺžke pevninského územia až k vonkajšej hranici kontinentálneho okraja, alebo do vzdialenosti 200 námorných míľ od základných línií, od ktorých sa meria šírka pobrežného mora tam, kde vonkajšia hranica kontinentálneho okraja nedosahuje túto vzdialenosť.“ (čl. 76 ods. 1 UNCLOS). „3. Kontinentálny okraj zahŕňa ponorené predĺženie pevninského bloku pobrežného štátu a skladá sa z morského dna a podložia šelfu, jeho svahu a vyvýšenín. Nezahŕňa hlboké oceánske dno s jeho hrebeňmi ani jeho podložie.“ (čl. 76 ods. 3 UNCLOS).

¹⁶⁴ ALOUPI, N. Arrêt du 12 octobre 2021, fond, Délimitation maritime dans l’océan Indien (Somalie c. Kenya), Cour Internationale de Justice. *Revue Générale de Droit International Public*. 2020, No. 124, s. 831.

Aj Somálsko, aj Keňa už pred súdnym sporom urobili podanie na Komisiu na určenie hraníc kontinentálneho šelfu (CLCS) podľa čl. 78 ods. 8 UNCLOS¹⁶⁵ na delineaáciu kontinentálneho šelfu za hranicou 200 nm.¹⁶⁶

Mimoriadne zaujímavé je odôvodnenie ICJ, ktoré obsahuje nepriamo podmienky za ktorých môže súd pristúpiť k delimitácii (správnejšie delineaácii) kontinentálneho šelfu za hranicou 200 nm od základných línií miesto CLCS, čo samo o sebe vyvoláva závažné pochybnosti.¹⁶⁷

Prvou podmienkou alebo predpokladom pre rozhodnutie súdu v takýchto prípadoch má byť podanie na CLCS, ktorá ešte nestihla vydať odporúčanie a zároveň slúži ako základ pre rozhodnutie súdu. Druhým predpokladom je samotné geomorfologické zloženie dna, alebo inak povedané hrubá vrstva sedimentov na morskom dne,¹⁶⁸ ktorá okrem toho musí pokračovať za hranicou 200 nm.¹⁶⁹

ICJ postupoval v delimitácii kontinentálneho šelfu za 200 nm na základe čl. 76 ods. 4 a 5¹⁷⁰ UNCLOS, ktorý je kombináciou geologických a geomorfologických kritérií. Pri každej delimitácii je nevyhnutné určiť či sú nároky pobrežných štátov oprávnené a či sa tieto nároky prekrývajú.¹⁷¹

V danom prípade ICJ už nič ďalej neskúmal, uspokojil sa s konštatovaním, že oba štáty si uplatňujú nároky na kontinentálny šelf za hranicou 200 nm do maximálnej hranice 350 nm a štáty svoje nároky navzájom nespochybňujú,¹⁷² čo sa javí byť ako príliš formálne a najmä vzhľadom na podrobné vedecké analýzy, ktoré používa CLCS vcelku kontroverzné a argumentačne neudržateľné. Ani tu ICJ nebol názorovo jednotný.¹⁷³

¹⁶⁵ „8. Pobrežný štát odovzdá Komisii pre hranice kontinentálneho šelfu, ktorá je určená podľa prílohy II na základe spravodlivého zemepisného zastúpenia, informáciu o hraniciach kontinentálneho šelfu, ktorá presahuje 200 námorných míľ od základných línií, od ktorých sa meria šírka pobrežného mora. Komisia odovzdá pobrežným štátom odporúčania vo všetkých veciach, ktoré sa dotýkajú stanovenia vonkajších hraníc ich kontinentálnych šelfov. Hranice šelfu stanovené pobrežným štátom na základe týchto odporúčaní budú konečné a záväzné.“ (čl. 76 ods. 8 UNCLOS).

¹⁶⁶ Maritime delimitation in the Indian Ocean (Somalia v. Kenya). Judgment. *I.C.J. Reports*. 2021, ods. 178, 188.

¹⁶⁷ Pozri aj VACULČÍK, V. *Medzinárodná delimitácia námorných zón (2010–2016)*, s. 400, 410.

¹⁶⁸ Tak aj Delimitation of the Maritime Boundary in the Bay of Bengal (Bangladesh/Myanmar). Judgment. *ITLOS Reports*. 2012, ods. 445.

¹⁶⁹ Rozhodnutie súdu pritom nemá prejudikovať odporúčanie CLCS. Nie je jasné, ako by odporúčanie *ex post* nebolo prejudikované rozsudkom, ktorý „predbehol“ odporúčanie CLCS. Maritime delimitation in the Indian Ocean (Somalia v. Kenya). Judgment. *I.C.J. Reports*. 2021, ods. 189–190.

¹⁷⁰ „4. (a) Pre účely tohto Dohovoru stanoví pobrežný štát vonkajšiu hranicu kontinentálneho okraja všade tam, kde okraj presahuje 200 námorných míľ od základných línií, od ktorých sa meria šírka pobrežného mora, a to za pomoci: (i) línie, vytvorenej v súlade s odsekom 7, ktorá spája najvzdialenejšie body na každom z ktorých je hrúbka usadených hornín najmenej 1% najkratšej vzdialenosti od takéhoto bodu k úpätiu kontinentálneho svahu, alebo (ii) línie, vytvorenej v súlade s odsekom 7, ktorá spája body, ktoré nie sú vo väčšej vzdialenosti ako 60 míľ od úpätia kontinentálneho svahu, (b) Ak nebude dokázaný opak, bude úpätie kontinentálneho svahu určené ako bod maximálnej zmeny na jeho základni. 5. Pevné body, ktoré tvoria líniu vonkajších hraníc kontinentálneho šelfu na morskom dne, vytýčené v súlade s odsekom 4 písm. a) bodmi (i) a (ii), budú nepresiahnu vzdialenosť 350 námorných míľ od základných línií, od ktorých sa meria šírka pobrežného mora, alebo nepresiahnu 100 námorných míľ od izobaty 2500m čo je línia spájajúca body v hĺbke 2500m.“ (čl. 76 ods. 4 a ods. 5 UNCLOS).

¹⁷¹ Maritime delimitation in the Indian Ocean (Somalia v. Kenya). Judgment. *I.C.J. Reports*. 2021, ods. 193.

¹⁷² Ibidem, ods. 194.

¹⁷³ Sudca Donoghue spochybnil delimitáciu (delineaáciu) za hranicou 200 nm, keďže ICJ jednoducho nemal v čase rozhodovania dostatok vedeckých dôkazov o „existencii, rozsahu, tvaru, či kontinuitnosti kontinentálneho šelfu [...] prináležiacej jednej zo strán.“ Maritime delimitation in the Indian Ocean (Somalia v. Kenya), Separate opinion of President Donoghue. *I.C.J. Reports*. 2021, ods. 8. Okrem toho podania strán (pobrežných štátov) nemožno brať za objektívny (vedecký) základ informácii o danom kontinentálnom šelfe, pretože takéto „podania štátov na CLCS sú jednostranné tvrdenia za účelom maximalizácie časti kontinentálneho šelfu, ktoré si môže štát nárokovávať... Nemožno [bez ďalšieho skúmania ihneď] predpokladať, že Komisia [CLCS] prijme akékoľvek podanie štátov.“ Ibidem.

V danom prípade ICJ len predĺžil geodetickú líniu delimitujúcu výlučnú ekonomickú zónu a kontinentálny šelf aj za hranicou 200 nm, a to až po vonkajšie hranice kontinentálneho šelfu, ktoré bude ešte potrebné delineovať na základe odporúčaní CLCS.¹⁷⁴ Aj v tomto ohľade ICJ nebol názorovo jednotný.¹⁷⁵ Jediné určenie vonkajšej hranice kontinentálneho šelfu za hranicou 200 nm ICJ prenechal CLCS, čo je však v rozpore s UNCLOS.¹⁷⁶

Tak ako v prípade arbitrážneho rozhodnutie *Bay of Bengal*,¹⁷⁷ aj v predmetnom prípade došlo k vzniku predpokladanej delineačie CLCS tzv. šedej oblasti (*grey area*) – nachádzajúcej sa viac ako 200 nm od Kene, ale v rámci 200 nm Somálska. ICJ to však vcelku nepochopiteľne považoval iba za teoretickú možnosť, a ďalej sa touto problematikou ani len nezaoberal.¹⁷⁸ Doktrínou to bolo kritizované,¹⁷⁹ pretože ICJ musel rozumne predpokladať, že takáto šedá oblasť spôsobená neoprávneným prisvojením si kompetencií CLCS naozaj dôjde a riešenie v aplikačnej praxi bude viac než problematické.¹⁸⁰

¹⁷⁴ Maritime delimitation in the Indian Ocean (Somalia v. Kenya). Judgment. *I.C.J. Reports*. 2021, § ods. 195–196.

¹⁷⁵ Sudca Yusuf považoval jednoduché predĺženie geodetickej línie bez uvedenia akéhokoľvek dôvodu za neopodstatnené. Navyše tým vznikla takouto delimitáciou problematické šedá oblasť (*grey area*). Pozri Maritime delimitation in the Indian Ocean (Somalia v. Kenya), Separate opinion of Judge Yusuf. *I.C.J. Reports*. 2021, ods. 49–52. Sudca Donoghue zase nepovažoval delimitáciu kontinentálneho šelfu v danom prípade aj za 200 nm za správne, keďže rozhodujúce kritériá delimitácie [správne delineačie] nad 200 nm má právny základ v geologických a geomorfologických kritériách čl. 76 ods. 4 UNCLOS, na rozdiel od delimitácie do 200 nm (vzdialenosť kritérium čl. 76 ods. 1). Súd však vyhlásil existenciu kontinentálneho šelfu aj za hranicou 200 nm, bez toho, aby mal k dispozícii akékoľvek [vedecké] dôkazy, ktoré by svedčili v prospech existencie takéhoto kontinentálneho šelfu aj za touto hranicou. Súd v podstate svojím nepodloženým presvedčením o existencii kontinentálneho šelfu za hranicou 200 nm nahradil v skutočnosti vzdialenosť kritérium 200 nm (čl. 76 ods. 1 UNCLOS) ešte väčším vzdialenosťným kritériom 350 nm (ods. 76 ods. 5 a 6 UNCLOS), ktoré však predpokladajú práve splnenie geologických a geomorfologických kritérií daného šelfu za hranicou 200 nm. Pozri Maritime delimitation in the Indian Ocean (Somalia v. Kenya), Separate opinion of President Donoghue. *I.C.J. Reports*. 2021, ods. 10–16. Sudca Robinson považoval jednoduché predĺženie delimitačnej línie za hranicou 200 nm ako problematické, keďže je málo presné a tak vzniknutá šedá oblasť (*grey area*) vôbec nie nepatrná z hľadiska rozlohy. Pozri Maritime delimitation in the Indian Ocean (Somalia v. Kenya), Individual Opinion, partly concurring and partly dissenting, of Judge Robinson. *I.C.J. Reports*. 2021, ods. 17–18.

¹⁷⁶ Ako správne poukázal sudca Robinson, delineačia patrí do kompetencie pobrežných štátov na základe odporúčaní CLCS, a nie súdu. Navyše sa zasahuje do Oblasť (*the Area*), ktorá je spoločným dedičstvom ľudstva (*common heritage of mankind*). Pozri Maritime delimitation in the Indian Ocean (Somalia v. Kenya), Individual Opinion, partly concurring and partly dissenting, of Judge Robinson. *I.C.J. Reports*. 2021, ods. 19. Rozhodnutie France–Canada Maritime Delimitation case (St. Pierre and Miquelon) pritom jasne poukázalo na neprípustnosť delimitácie za hranicou 200 nm, je politovateľné, že nová judikatúra toto významné rozhodnutie medzinárodnej delimitácie opomína. Akékoľvek rozhodnutie Tribunálu priznávajúce, alebo berúce stranám práva na kontinentálnom šelfe za hranicou 200 nm by predstavovalo rozhodnutie implikujúce nie delimitáciu „medzi stranami, ale medzi každou z nich a medzinárodným spoločenstvom, reprezentovanom orgánmi poverenými správou a ochranou medzinárodnej zóny morského dna (morské dno nachádzajúce sa za národnou jurisdikciou [tzv. Oblasť]), ktoré bolo prehlásené za spoločné dedičstvo ľudstva. Tribunál nie je príslušný prikríčiť k delimitácii zasahujúcej do práv strany, ktorá nie je prítomná [v súdnom konaní]. Tribunál v tomto ohľade pripomína, že v súlade s čl. 76 ods. 8 a prílohy Dohovoru o morskom práve z roku 1982, Komisia nazývaná „Commission on the Limits of the Continental Shelf“ má byť ustanovená za účelom preskúmania nárokov predkladaných štátmi a vydávaním odporúčaní štátom. V súlade s týmto ustanovením, len hranice [kontinentálneho šelfu] vytýčenými pobrežným štátom na základe týchto odporúčaní [CLCS] sú definitívnymi a záväznými.“ In Delimitation of Maritime Areas between Canada and France (10 June 1992), United Nations. *Reports of International Arbitral Awards*. International Legal Materials. Vol. 3, ods. 78–79.

¹⁷⁷ The Bay of Bengal Maritime Boundary Arbitration (Bangladesh v. India). Award, Permanent Court of Arbitration, 2014. K prípadu pozri aj K prípadu pozri aj VACULČÍK, V. Medzinárodná delimitácia námorných zón (2010–2016), s. 394–400.

¹⁷⁸ Maritime delimitation in the Indian Ocean (Somalia v. Kenya). Judgment. *I.C.J. Reports*. 2021, ods. 197.

¹⁷⁹ ALOUPI, N. Arrêt du 12 octobre 2021, fond, Délimitation maritime dans l’océan Indien (Somalie c. Kenya), Cour Internationale de Justice. *Revue Générale de Droit International Public*. 2020, č. 124, s. 832.

¹⁸⁰ Sudca Robinson kritizoval aj metodológiu súdu – kým pri delimitácii do 200 nm sa súd musel zaoberať *equity*, pri delimitácii za hranicou 200 nm súd *equity* úplne opomenul. Podľa sudcu Robinsona sa naskýta v tomto ohľade otázka či bola delimitácia vôbec v súlade s UNCLOS. Pozri Maritime delimitation in the Indian Ocean (Somalia v. Kenya), Individual Opinion, partly concurring and partly dissenting, of Judge Robinson. *I.C.J. Reports*. 2021, ods. 21. Aj literatúra bola v tomto ohľade skeptická. ALOUPI, N. Cour internationale de justice-Arrêt du 12 octobre 2021, fond, Délimitation maritime dans l’océan Indien (Somalie c. Kenya). *Revue Générale de droit international public*. 2020, č. 124, s. 832.

4. Umiestnenie základných bodov na určenie equidistančnej línie a kritický prístup k delimitácii kontinentálneho šelfu za 200 nm

Jeden z posledných prípadov námornej delimitácie *Mauritius v. Maldives* (2023)¹⁸¹ prebiehal síce na všeobecnom právnom základe Prílohy VII UNCLOS (arbitrážny tribunál), ktorým však v tomto prípade na základe špeciálnej dohody¹⁸² bola *ad hoc* zriadená komora ITLOS (*Special Chamber*).

Geografické východiská delimitácie v danom prípade boli zaujímavé. Maurícius pozostáva okrem hlavného najväčšieho ostrova v JZ časti Indického oceána aj z 35 ďalších menších ostrovov. Navyše Maurícius si nárokoval aj dlhé dekády kontroverzné súostrovie Chagos, pozostávajúce z viacerých ostrovov, plytčín a rifov, vytvárajúcich častokrát celé koralové atoly. Chagos sa pritom nachádza oveľa bližšie k Maldivám (iba 269 míľ) ako od samotného hlavného ostrova Maurícia (až 1188 míľ). Aj geografická štruktúra Maldív je pomerne komplikovaná, pozostáva až z 1190 koralových ostrovov združených do dvadsiatich šiestich atolov, situovaných v Indickom oceáne na západ od Srí Lanky a na západ – juhozápad od Indie.¹⁸³ Predmetný spor sa týkal delimitácie námornej hranice v zónach výlučnej ekonomickej zóny a kontinentálneho šelfu.¹⁸⁴

Ako právny základ pri delimitácii do 200 nm Special Chamber ITLOS (ďalej len „ITLOS“) použil klasicky čl. 74 ods. 1 a 83 ods. 1 UNCLOS, ktoré mali viesť k spravodlivému výsledku (*equitable solution*).¹⁸⁵ Metodológia delimitácie výlučnej ekonomickej zóny v súlade so stálou judikatúrou medzinárodných súdov a tribunálov¹⁸⁶ je klasická metóda equidistance/relevantných okolností (*equidistance/relevant circumstances*). Hoci nie je formálne považovaná za obligatórne aplikovateľnú metódu, je v praxi medzinárodných súdov skoro jedinou používanou. ITLOS vyzdvihol nie len jej spravodlivé riešenie delimitácie, ale aj s ňou spojenú transparentnosť a predvídateľnosť celej delimitácie.¹⁸⁷ Doterajšia bohatá medzinárodná judikatúra však napriek skoro automatickej aplikácii equidistance/relevantných okolností ukázala, že aj keď sa bezpochyby jedná o všeobecne akceptovanú univerzálnu metódu delimitácie, jej nekritické použitie v niektorých prípadoch nemusí nutne viesť k spravodlivému výsledku.

K spravodlivému výsledku¹⁸⁸ a hlavne predvídateľnosti má výrazne bližšie až integrácia metódy equidistance/relevantných okolností do trojstupňovej metodológie¹⁸⁹ zavedenej

¹⁸¹ Dispute concerning delimitation of the maritime boundary between Mauritius and Maldives in the Indian ocean (Mauritius/Maldives). Judgment. ITLOS, 2023.

¹⁸² Special Agreement and Notification between Mauritius and the Maldives, 24 September 2019.

¹⁸³ Dispute concerning delimitation of the maritime boundary between Mauritius and Maldives in the Indian ocean (Mauritius/Maldives). Judgment. ITLOS, 2023, ods. 77–78.

¹⁸⁴ Ibidem, ods. 79.

¹⁸⁵ Ibidem, ods. 90, 95.

¹⁸⁶ Bay of Bengal Maritime Boundary Arbitration between Bangladesh and India. Award of 7 July 2014. *Reports of International Arbitral Awards*. Volume 32; Delimitation of the Maritime Boundary in the Atlantic Ocean (Ghana/Côte d'Ivoire). Judgment. ITLOS Reports. 2017; Maritime Delimitation in the Indian Ocean (Somalia v. Kenya). Judgment. ICJ Reports. 2021.

¹⁸⁷ Dispute concerning delimitation of the maritime boundary between Mauritius and Maldives in the Indian ocean (Mauritius/Maldives). Judgment. ITLOS, 2023, ods. 96.

¹⁸⁸ Princíp *equity*, hoci nebol novou judikatúrou úplne zavrhnutý, sa celkovo aplikuje v posledných rokoch skôr reštriktívne, snažiac sa vždy opierať o objektívne základy. Počiatočná neobmedzená aplikácia *equity* v medzinárodnej námornej delimitácii bola už v minulosti v doktríne kritizovaná. Pozri aj VACULČÍK, V. *Medzinárodná delimitácia námorných zón (1969–2009)*, s. 998–999. Najnovšie boli tieto kritické postoje reflektované už aj v novej judikatúre, ktorá sa snaží s prin-

významným prípadom *Maritime Delimitation in the Black Sea*,¹⁹⁰ na ktoré sa odvoláva aj celá neskoršia medzinárodná judikatúra.

ITLOS pri delimitácii aplikoval dnes už klasický princíp námornej delimitácie dominance súše nad morom (*land dominates the sea*), a to práve projekciou pobrežia.¹⁹¹

V danom prípade ITLOS identifikoval ako relevantné pobrežie Maurícia celé severné pobrežie Peros Banhos Atoll a Salomon Islands Atoll a Nelson's Island, keďže toto pobrežie vytvára projekcie, ktoré sa prekrývajú s pobrežím Maldív. Relevantné pobrežie Maldív bolo v tomto prípade celé južné pobrežie Addu Atoll a južné pobrežie Fuvahmulah. Obe menované pobrežia vytvárajú frontálne a radiálne projekcie, ktoré sa prekrývajú s hore uvedenými projekciami Maurícia. Relevantné pobrežie Maurícia dosiahlo dĺžku 38,2 km (bez rifu Blenheim Reef), resp. 40,3 km (s rifom Blenheim Reef), relevantné pobrežie Maldív 39,0 km.¹⁹²

ITLOS následne klasicky pristúpil v 1. kroku trojstupňovej delimitačnej metódy k určeniu vhodných základných bodov (*base points*) na relevantných pobrežiach strán, nevyhnutných na konštrukciu provizórnej equidistančnej línie.¹⁹³

Ako problematický sa v prípade ukázal rif Blenheim Reef, keďže jeho vhodnosť pre umiestnenie základných bodov sa javila pomerne otáznou.¹⁹⁴ ITLOS pripomenul zmysel relevantných pobreží pri námornej delimitácii, ktorá slúži dvom účelom – (1) na určenie prekrývajúcich sa nárokov na kontinentálny šelf a výlučnú ekonomickú zónu a (2) na test disproportionality v 3. kroku metodológie delimitácie.¹⁹⁵

Blenheim Reef ako vynárajúca sa vyvýšenina (*low tide elevation*) nachádzajúca sa 12 nm od ostrova Takamaka mohla byť podľa ITLOS použitá ako základná línia (*baseline*) za účelom merania rozsahu námorných zón Maurícia a taktiež ho považoval relevantný pri určení oblasti s prekrývajúcimi sa nárokmi oboch štátov, avšak to zároveň hneď

cípom equity vysporiadať tak, aby prevažovali v delimitácii objektívne kritéria, tak ako ilustruje arbitrážne rozhodnutie Barbados v. Trinidad and Tobago (2006). „Úvahy o spravodlivosti samy o sebe sú nepresnou predstavou z hľadiska potreby stability a istoty výsledku právneho procesu. Niektoré prvé pokusy medzinárodných súdov a tribunálov, ktoré chceli definovať úlohu equity mali za výsledok oddelenie výsledku od role of law a následne viedli k zmätočnému stavu v tejto záležitosti (Tunisia/Libya, I.C.J. Reports 1982, p. 18). Hľadanie predvídateľných, objektívne určených kritérií delimitácie, v protiklade so subjektívnymi závermi, ktorým chýbajú právne alebo metodologické základy, zdôraznilo, že úloha equity leží v rámci, a nie mimo oblast práva (Libya/Malta, I.C.J. Reports 1985, p. 13).“ Arbitration between Barbados and the Republic of Trinidad and Tobago, relating to the delimitation of the exclusive economic zone and the continental shelf between them, decision of 11 April 2006. *Reports of International Arbitral Awards*. 2006, Vol. 27, ods. 230. K prípadom *Tunisia v. Libya* a *Libya v. Malta* pozri aj VACULČÍK, V. *Medzinárodná delimitácia námorných zón (1969–2009)*, s. 997–999, 1001–1003.

¹⁸⁹ Dispute concerning delimitation of the maritime boundary between Mauritius and Maldives in the Indian ocean (Mauritius/Maldives). Judgment. ITLOS, 2023, ods. 97–98.

¹⁹⁰ *Maritime Delimitation in the Black Sea*, (Romania v. Ukraine). Judgment. I.C.J. Reports. 2009. K prípadu pozri VACULČÍK, V. *Medzinárodná delimitácia námorných zón (1969–2009)*, s. 1003–1006.

¹⁹¹ Dispute concerning delimitation of the maritime boundary between Mauritius and Maldives in the Indian ocean (Mauritius/Maldives). Judgment. ITLOS, 2023, ods. 108. *Maritime Delimitation in the Black Sea*, (Romania v. Ukraine). Judgment. I.C.J. Reports. 2009, ods. 77.

¹⁹² Dispute concerning delimitation of the maritime boundary between Mauritius and Maldives in the Indian ocean (Mauritius/Maldives). Judgment. ITLOS, 2023, ods. 109–111.

¹⁹³ Ibidem, ods. 112.

¹⁹⁴ „Nie všetky časti relevantného pobrežia sú kvalifikované stať sa miestom [umiestnenia] základných bodov na konštrukciu provizórnej equidistančnej línie. Iba tie miesta relevantného pobrežia, ktoré spĺňajú geografické a právne kritéria môžu byť za také miesto považované.“ Dispute concerning delimitation of the maritime boundary between Mauritius and Maldives in the Indian ocean (Mauritius/Maldives). Judgment. ITLOS, 2023, ods. 141.

¹⁹⁵ Ibidem, ods. 144.

neznamenalo, že bol vhodný na umiestnenie základných bodov, keďže výber ich umiestnenia považoval ITLOS za odlišný od určenia relevantného pobrežia. Práve štyri sporné body na výpočet provizórnej equidistančnej línie považovali strany za podstatu celého sporu.¹⁹⁶

Výber základných bodov je podľa ITLOS viac než len „*technickým procesom, ktorý spočíva v digitalizovaní pobrežia v relevantnej oblasti a používanie vhodného softvérového programu*“.

Základné body, ktoré sa majú vybrať sú „vhodné“ (*appropriate*) nie len v zmysle ich polohy nachádzajúca sa čo najbližšie k delimitovanej oblasti, ale taktiež v zmysle, aby neboli výsledkom „súdneho pretvárania geografie“ (*a judicial refashioning of geography*).¹⁹⁷ Práve z tohto dôvodu boli niektoré geomorfologické útvary pri výbere základných bodov nezohľadnené, pričom však každý delimitačný prípad je jedinečný, vyžaduje si zvláštny prístup, a konečným cieľom je nakoniec aj tak riešenie, ktoré je spravodlivé (*a solution that is equitable*).¹⁹⁸ V danom prípade ITLOS nezohľadnil útvar Blenheim Reef, ktorý mohol ovplyvniť skoro polovicu provizórnej equidistančnej línie v prospech 4 690 km² (4,9 % celkových sporných nárokov) pre Maurícius.¹⁹⁹

Blenheim Reef bol problematický aj z hľadiska určenia priamych súostrovnych línií (*straight archipelagic baselines*) od ktorých sa meria 200 nm výlučnej ekonomickej zóny²⁰⁰ a vzájomný prienik nárokov Maurícia a Maldív na výlučnú ekonomickú zónu.²⁰¹

Pri skúmaní, či sa v prípade geomorfologického útvaru Blenheim Reef jedná o vyvýšenie počas odlivu (*low-tide elevation*) je relevantný čl. 13 ods. 1 UNCLOS²⁰² a medzinárodná judikatúra, v tomto prípade ITLOS aplikoval rozhodnutie *Nicaragua v. Colombia* (2012).²⁰³

ITLOS dospel k záveru, že Blenheim Reef pozostáva z viacerých vyvýšení počas odlivu, a to aj za 12 nm hranicou ostrova Takamaka²⁰⁴ a následne aj použil na základe čl. 47

¹⁹⁶ Ibidem, ods. 146–148.

¹⁹⁷ Ibidem, ods. 151.

¹⁹⁸ Ibidem, ods. 151–152.

¹⁹⁹ Ibidem, ods. 154–155, 192.

²⁰⁰ Čl. 47 a 48 UNCLOS.

²⁰¹ Dispute concerning delimitation of the maritime boundary between Mauritius and Maldives in the Indian ocean (Mauritius/Maldives). Judgment. ITLOS, 2023, ods. 213.

²⁰² „1. Vynárajúca sa vyvýšenina je prírodou vytvorená časť zeme, ktorá je obklopená vodou a vyčnieva nad ňou za najmenšieho odlivu, avšak je ňou zaplavovaná za najväčšieho prílivu. Tam, kde vynárajúca vyvýšenina leží úplne alebo čiastočne v takej vzdialenosti od pevniny alebo ostrova, ktorá nepresahuje šírku pobrežného mora, môže byť čiara najväčšieho odlivu tejto vyvýšeniny použitá za základnú líniu pre meranie šírky pobrežného mora. 2. Ak leží vynárajúca sa vyvýšenina celá vo vzdialenosti od pevniny alebo ostrova, ktorá presahuje šírku pobrežného mora, nemá svoje vlastné pobrežné more.“ (čl. 13 ods. 1 UNCLOS)

²⁰³ Territorial and Maritime Dispute (Nicaragua v. Colombia). Judgment. I.C.J. Reports. 2012, ods. 36–38. Podľa názorov v doktríne má postačovať aj „kus súše na ktorej môže čajka stáť len jednou nohou“. KLEMM, U.-D. Allgemeine Abgrenzungprobleme verschiedener seerechtlich definierter Räume. *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht – Heidelberg Journal of International Law*. 1978, s. 546. EVANS, M. D. Maritime Boundary Delimitation. In: ROTHWELL, D. R. – OUDE ELFERINK, A. G. – SCOTT, K. N. – STEPHENS, T. (eds.). *The Oxford Handbook of the Law of the Sea*. Oxford University Press, 2017, s. 272. GROSSMAN, N. Territorial and Maritime Dispute (Nicaragua v. Colombia). In: STEWART, D. P. (ed.). *International Decisions In American Journal of International Law*. 2013, s. 397. RUIZ, A. – CONFORTI, B. – BRAVO, L. F. – GAJA, G. – ZICCARDI, P. (eds.). *Giurisprudenza internazionale*. In *Rivista di Diritto Internazionale*, Vol. 96, 2013, s. 157. K prípadu Nicaragua v. Colombia pozri VACULČÍK, V. Medzinárodná delimitácia námorných zón (2010–2016), s. 383–391.

²⁰⁴ Dispute concerning delimitation of the maritime boundary between Mauritius and Maldives in the Indian ocean (Mauritius/Maldives). Judgment. ITLOS, 2023, ods. 219.

ods. 4 a 1 UNCLOS²⁰⁵ Blenheim Reef ako základnú líniu na určenie 200 nm hranice výlučnej ekonomickej zóny Maurícia.²⁰⁶

ITLOS následne prikočil ku konštrukcii provizórnej equidistančnej línie, ktorá začínala na priesečníku medzi 200 nm Maurícia a Maldív, pričom 200 nm sa merali od súostrových základných línií (*archipelagic baselines*) zverejnenými Mauríciom a Maldívami s výnimkou už spomínaného Blenheim Reef, pri ktorom sa 200 nm rátalo od severného priesečníka čiary odlivu (*low-water line*) samotného Blenheim Reef s 12 nm meranej od čiary odlivu ostrova Takamaka.²⁰⁷

ITLOS potom v 2. kroku ustálenej metodológie námornej delimitácie skúmal, či existujú relevantné okolnosti (*relevant circumstances*), ktoré by si vyžadovali úpravu provizórnej equidistančnej línie, a to tak, aby sa dosiahlo spravodlivé riešenie (*equitable solution*).²⁰⁸

V danom prípade ITLOS zohľadnil vyššie spomínaný Blenheim Reef (v zmysle *half-effect*) za relevantnú okolnosť pri modifikácii provizórnej equidistančnej línie. V danom prípade bol 200 nm limit Maurícia určený od súostrových základných línií (*archipelagic baselines*) Maurícia, práve s výnimkou Blenheim Reef, ktorého 200 nm limit sa meral od severného priesečníka čiary odlivu Blenheim Reef s 12 nm limitom meraného od čiary odlivu ostrova Takamaka.²⁰⁹

ITLOS následne pristúpil k záverečnému kroku ustálenej metodológie námornej delimitácie – k testu disproporcionality v zmysle skúmania akejkoľvek významnej disproporcie v pomere dĺžky relevantných pobreží strán k pomeru pridelených delimitovaných oblastí. Výsledkom nemá byť úplne presne proporcionálny výsledok, ale len zabránenie disproporcii, ktorá by viedla k nespravodlivému výsledku (*inequitable result*).²¹⁰

Dĺžka relevantného pobrežia Maurícia bol 40,3 km a pobrežia Maldív 39,0 km, vzájomný pomer dĺžky pobreží bol 1:1,033 v prospech Maurícia. Relevantná oblasť (vzájomne sa prekrývajúce sa nároky strán) až do vzdialenosti 200 nm dosiahla 92,563 km². Mauríciu pripadlo 45,331 km² a Maldívam 47,232 km². Vzájomný pomer takto pridelených námorných oblastí bol 1 : 0,960 v prospech Maldív.²¹¹

ITLOS tak dospel k záveru, že niet významnej disproporcie medzi pomerom alokovaných námorných oblastí a pomerom relevantných pobreží strán.²¹²

ITLOS sa musel vysporiadať aj s delimitáciou kontinentálneho šelfu za hranicou 200 nm, pričom sa vzhľadom na judikatúru²¹³ v tejto otázke vyhlásil za príslušný.²¹⁴

²⁰⁵ „1. Súostrovny štát môže stanoviť priame základné línie spájajúce najvzdialenejšie body najvzdialenejších ostrovov a vysychajúcich útesov súostrovia za podmienky, že takéto základné línie budú zahŕňať hlavné ostrovy a oblasť, kde pomer vodnej plochy a suchej zeme, vrátane atolov, sa pohybuje medzi 1:1 a 9:1. 4. Takéto základné línie sa nesmú vytyčovať od vyvýšenín pri odlive a k nim, pokiaľ na nich neboli postavené majáky alebo podobné zariadenia, ktoré sú trvale nad úrovňou mora, alebo kde vynárajúca sa vyvýšenina leží úplne alebo z časti vo vzdialenosti, ktorá nepresahuje šírku pobrežného mora od najbližšieho ostrova.“ (čl. 47 ods. 1 a 4 UNCLOS)

²⁰⁶ Dispute concerning delimitation of the maritime boundary between Mauritius and Maldives in the Indian ocean (Mauritius/Maldives). Judgment. ITLOS, 2023, ods. 229–230.

²⁰⁷ Ibidem, ods. 234–236.

²⁰⁸ Ibidem, ods. 237 an.

²⁰⁹ Ibidem, ods. 245, 247, 250.

²¹⁰ Ibidem, ods. 251–252.

²¹¹ Ibidem, ods. 253–255.

²¹² Ibidem, ods. 256.

²¹³ Podľa arbitrážneho rozhodnutia v prípade Barbados v. Trinidad and Tobago existuje v medzinárodnom práve „iba jeden ‚kontinentálny šelf‘; a nie vnútorný kontinentálny šelf a oddelený rozšírený alebo vonkajší kontinentálny šelf.“ Arbitration between Barbados and the Republic of Trinidad and Tobago, relating to the delimitation of the exclusive economic

ITLOS následne pristúpil k skúmaniu predmetného prípadu, či Maurícius a Maldivy sú vôbec oprávnené na kontinentálny šelf za hranicou 200 nm.²¹⁵ Obidva štáty síce už predtým podali návrh na CLCS na určenie hraníc kontinentálneho šelfu za hranicou 200 nm, ale CLCS nestihla ešte rozhodnúť.²¹⁶

ITLOS sa odvolal na svoj novší významný prípad *Bangladesh v. Myanmar*,²¹⁷ ktorý pri skúmaní existencie kontinentálneho šelfu za hranicou 200 nm použil tzv. štandard „výraznej neistoty“ (*significant uncertainty*). V tomto prípade by sa ITLOS napriek vzájomne sa prekrývajúcim sa nárokom pobrežných štátov v spore váhal vyjadriť k oblasti za 200 nm, ak by zistil výraznú neistotu v otázke existencie kontinentálneho okraja (*continental margin*) v spornej oblasti delimitácie, čo však v danom prípade nenastalo.²¹⁸

V danom prípade ITLOS našiel úpätie kontinentálneho svahu (*continental slope*) (FOS-VIT31B) na ktorom bol postavený aj celý nárok Maurícia na kontinentálny šelf za hranicou 200 nm v oblasti severného súostrovia Chagos (*Northern Chagos Archipelago Region*), pričom však načrtol až tri úplne rozdielne smery jeho prirodzeného predĺženia k tomuto kritickému bodu úpätia kontinentálneho svahu, čo však bolo rozporované Maldivami.²¹⁹

Podľa názoru ITLOS „pobrežný štát musí preukázať prirodzené predĺženie svojho ponoreného pevninského územia k svojmu vonkajšiemu okraju kontinentálneho okraja (*continental margin*) za 200 nm. Z toho vyplýva, že pobrežný štát si nemôže oprávnenne robiť nároky na kontinentálny šelf za 200 nm na základe prirodzeného predĺženia cez kontinentálny šelf iného štátu, ktorý je nesporný.“²²⁰

V danom prípade, Maurícius predložil tri rozdielne cesty prirodzeného predĺženia k bodu FOS-VIT31B úpätia kontinentálneho svahu (*foot of slope point*), ktorý tvoril základ nároku Maurícia v severnom súostroví Chagosu (*Northern Chagos Archipelago*) na kontinentálny šelf za hranicou 200 nm.²²¹

Prvá Mauríciom navrhovaná cesta však viedla cez kontinentálny šelf Maldiv v rámci 200 nm, čo nerozporovala ani jedna zo strán. Podľa názoru ITLOS v takomto prípade nemôže byť takto vytýčená cesta predĺženia základom na prirodzené predĺženie ku kritickému bodu kontinentálneho úpätia (*critical foot of slope point*) a teda nemôže oprávňovať na kontinentálny šelf za 200 nm. ITLOS túto cestu vyhlásil za nepripustnú (*impermissible*).²²²

zone and the continental shelf between them, decision of 11 April 2006. *Reports of International Arbitral Awards*. 2006, Vol. 17, ods. 213. Aj významný prípad *Bangladesh v. Myanmar* vychádza z predstavy jednotného kontinentálneho šelfu (*single continental shelf*), na ktorom pobrežný štát vykonáva „výlučné suverénne práva na kontinentálnom šelfe bez akéhokoľvek rozdielu, či sa jedná o kontinentálny šelf do 200 nm a šelfom za touto hranicou.“ *Dispute Concerning Delimitation of the Maritime Boundary Bangladesh and Myanmar in the Bay of Bengal (Bangladesh/Myanmar)*. Judgment. *ITLOS Reports*. 2012, ods. 361.

²¹⁴ *Dispute concerning delimitation of the maritime boundary between Mauritius and Maldives in the Indian ocean (Mauritius/Maldives)*. Judgment. ITLOS, 2023, ods. 339 an.

²¹⁵ *Ibidem*, ods. 428 an.

²¹⁶ *Ibidem*, ods. 430 an.

²¹⁷ K prípadu pozri aj VACULČÍK, V. *Medzinárodná delimitácia námorných zón (2010–2016)*, s. 391–394.

²¹⁸ *Dispute Concerning Delimitation of the Maritime Boundary Bangladesh and Myanmar in the Bay of Bengal (Bangladesh/Myanmar)*. Judgment. *ITLOS Reports*. 2012, ods. 443.

²¹⁹ *Dispute concerning delimitation of the maritime boundary between Mauritius and Maldives in the Indian ocean (Mauritius/Maldives)*. Judgment. ITLOS, 2023, ods. 436–440.

²²⁰ *Ibidem*, ods. 444.

²²¹ *Ibidem*, ods. 449.

²²² *Ibidem*, ods. 444, 449.

V dvoch ďalších cestách zase ITLOS konštatoval výraznú neistotu, či by mohli tvoriť základ prirodzeného predĺženia ku kritickému bodu úpätia kontinentálneho svahu (*critical foot of slope point*).²²³

Práve preto sa nakoniec ITLOS (prekvapivo) odmietol vyjadriť k oprávneniu Maurícia na kontinentálny šelf za 200 nm.²²⁴ ITLOS dokonca zdôraznil opatrnosť pri takýchto prípadoch, kde môže dôjsť k prejudikácii záujmov medzinárodného spoločenstva v Oblasti (*the Area*) a spoločného dedičstva ľudstva (*common heritage of mankind*).²²⁵ Ostáva dúfať, že táto nečakaná a veľmi trizva sebareflexia ITLOS, ktorý sám pred niečo vyššie desaťročím otvoril Pandorinu skrinku delimitácie (správnejšie delineaácie) kontinentálneho šelfu za hranicou 200 nm, neostane v medzinárodnej judikatúre nepovšimnutá a medzinárodné sudy a tribunály budú pristupovať k tejto problematike s väčším konzervatizmom a zohľadnením záujmu medzinárodného spoločenstva, ktorého strážcom má byť podľa znenia UNCLOS práve CLCS a nie medzinárodné sudy.

Záver

Námorná delimitácia napriek jednotnému metodologickému rámcu vždy ostala v istom zmysle jedinečným riešením v každom jednotlivom prípade s špecifickými podmienkami, najmä geografickými. V tomto prípade veľkú úlohu zohrávajú ostrovy a ich poloha. Väčšie množstvo ostrovov, resp. aj ich úplná absencia, majú potom významný vplyv na konečný výsledok delimitácie, ako ilustrujú posledné prípady.²²⁶

Takisto tvar pobrežia môže byť rozhodujúci, najmä v prípadoch keď je pobrežie skoro úplne rovné, alebo aspoň čiastočne konkávne.²²⁷ Či je správnym riešením hypotetická equidistančná línia, je skôr otáznе. Ako kontroverzné sa v tomto ohľade javí hľadanie konkávnosti pobrežia mimo pobrežné štáty v spore so zohľadnením pobreží susediacich (tretích) štátov. Takýto prístup medzinárodnej judikatúry však vyvoláva otázky aj vzhľadom na ustálenú medzinárodnú judikatúru,²²⁸ ktorá nedovoľuje pretváranie miestnych geografických podmienok.

Ako problematicky sa v posledných prípadoch ukázalo nestabilné pobrežie,²²⁹ resp. vhodnosť geomorfologických štruktúr²³⁰ pri určení základných bodov na delimitáciu. Zohľadnenie, alebo nezohľadnenie niektorých geomorfologických útvarov má následne podstatný vplyv na konečný výsledok delimitácie.²³¹

Kriticky možno zhodnotiť neuspokojivú stálu rozhodovaciu prax medzinárodných súdov, ktoré stále odmietajú akceptovať a aplikovať ďalšie významné relevantné okolnosti, odôvodňujúce modifikáciu provizórnej equidistančnej línie. Jedná sa predovšetkým

²²³ Ibidem, ods. 449.

²²⁴ Ibidem, ods. 450–451, 458.

²²⁵ Ibidem, ods. 452–453.

²²⁶ Côte d'Ivoire/Ghana (2017), Mauritius v. Maldives (2023).

²²⁷ Costa Rica v. Nicaragua (2018), Somalia v. Kenya (2021).

²²⁸ North Sea Continental Shelf cases (Federal republic of Germany/Denmark; Federal republic of Germany/Netherlands). Judgment of 20 February 1969. Territorial and Maritime Dispute (Nicaragua v. Colombia). Judgment. *I.C.J. Reports*. 2012, No. 2, ods. 202. Maritime Delimitation in the Black Sea (Romania v. Ukraine). Judgment. *I.C.J. Reports*. 2009, ods. 149.

²²⁹ Côte d'Ivoire/Ghana (2017), Costa Rica v. Nicaragua (2018).

²³⁰ Mauritius v. Maldives (2023).

²³¹ Costa Rica v. Nicaragua (2018), Somalia v. Kenya (2021), Mauritius v. Maldives (2023).

o relevantnú okolnosť bezpečnosť pobrežného štátu, ktorá nebola zohľadnená ani v tak vypuklom prípade ako pobrežie Somálska, ktoré má s bezpečnosťou problémy už bezmála tri dekády. Rovnako kriticky možno zhodnotiť neochotu medzinárodných súdov zohľadniť sociálnoekonomické faktory, najmä zabezpečenie obživy miestneho obyvateľstva rybolovom,²³² ktoré je v medzinárodnej delimitácii témou už štyridsať rokov.²³³

Nadalej pretrváva tendencia súdnej praxe delimitácie kontinentálneho šelfu medzinárodnými súdmi za hranicou 200 nm, čo však odporuje zneniu UNCLOS. V posledných prípadoch však narastajú hlasy nesúhlasu jednak v zmysle interferencie s kompetenciou CLCS, ale aj stále väčšieho okliešťovania Oblasti (*Area*) ako spoločného dedičstva ľudstva (*common heritage of mankind*) medzinárodnými súdmi. Taktiež tu absentuje posudzovanie *equity*, na ktorej si medzinárodné súdy tak veľmi zakladajú.

Najnovšia judikatúra sa však javí byť aspoň o niečo zdržanlivejšia, keď stanovila podmienku splnenia formálneho podania pobrežných štátov na CLCS a predmetné geomorfologické zloženie dna. Samozrejme, ešte nemožno hovoriť o rovnakom porovnateľnom objektívnom (vedeckom) zhodnotení daného kontinentálneho šelfu ako pred CLCS, ktoré je vedeckou, a nie súdnou inštitúciou.

Delimitácia samotného kontinentálneho šelfu patrí stále k jednému z najťažších oblastí morského práva, aj vďaka veľmi komplexnému zneniu čl. 76 UNCLOS. Posledná judikatúra spresnila okrem iného požiadavky na preukázanie prirodzeného predĺženia kontinentálneho šelfu pobrežného štátu v zmysle svojho ponoreného pevninského územia, ktoré však nesmie viesť cez kontinentálny šelf iného pobrežného štátu.²³⁴ Interpretácia tohto článku naďalej ostala vrcholným umením právnej interpretácie v medzinárodnom práve.

²³² *Somalia v. Kenya* (2021).

²³³ Od prípadu *Gulf of Maine* (1984).

²³⁴ *Mauritius v. Maldives* (2023).

GLOSA

Regulace kyberprostoru a regulace kosmického prostoru: Je jedna za osmnáct a druhá bez dvou za dvacet?

Anna Blechová*

Abstrakt: Tento článek se zaměřuje na analýzu regulace kyberprostoru a kosmického prostoru, přičemž akcentuje jejich strukturální podobnosti a specifické rozdíly. Obě prostředí vykazují určité společné rysy, jako je absence fyzických hranic, nezbytnost technologické infrastruktury pro jejich fungování a narůstající vliv soukromých aktérů. Cílem článku je ověřit hypotézu, zda lze postupy a principy regulace kyberprostoru, včetně teoretických konceptů, jako je přístup Lawrence Lessiga, jenž vnímá „kód jako právo“, aplikovat na oblast kosmického práva, zejména v kontextu rozvoje tzv. New Space. Diskuse se zaměřuje na možnosti a limity přenositelnosti těchto konceptů mezi oběma doménami, přičemž upozorňuje na nutnost kritického přístupu při adaptaci regulačních rámců a zohlednění specifických fyzikálních a právních podmínek kosmického prostoru. V závěru článek analyzuje roli institucionálních autorit při tvorbě regulačního prostředí a jejich vliv na normotvorbu v obou sférách.

Klíčová slova: kosmické právo, kyberprostor, soft law, mezinárodní právo veřejné, New Space

Úvod

Kosmický prostor a kyberprostor mají společného víc než jen společný jazykový základ slova – prostor.¹ Jedná se o oblasti, které jsou velmi dynamické, mají svůj *genius loci*, do určité míry jsou charakteristické svobodou a zprvopočátku především definované akademickým či vědeckým elementem. Obě oblasti se ale vyvíjí, a jestliže ze začátku byly (ne)regulovány státním sektorem, postupem času dochází ke změně.

A právě vývoj regulace a postavení institucí, které oblast regulují a formují, mohou být jedním ze společných jmenovatelů obou prostorů. Krom toho je nutné i přiznat, že oba prostory spolu nejen že interagují, ale do jisté míry jsou na sebe i neoddělitelně navázané. Příkladem takového neoddělitelného provázání je např. samotný provoz satelitů. Vzhledem ke vzdálenosti, kde se satelity nacházejí, není možné pro komunikaci s nimi využít fyzického připojení. Navázanost na kyberprostor v něčem tak fundamentálním, jako je komunikace se satelitem, je tedy neoddělitelným prvkem od fungování dané soustavy. Pokud chceme tedy regulovat kosmický prostor, nesmíme opomenout žádnou z jeho důležitých částí. Nicméně, v kontextu tohoto článku nebude kladen důraz pouze na ty oblasti kosmického prostoru, které jsou podmíněny kyberprostorem ze své podstaty (např. komunikace Země – vesmír, kybernetické útoky na satelity či samotné fungování satelitů (ve smyslu softwarové, kódové složky), ale bude na kosmický prostor nahlíženo širěji.

* Mgr. Anna Blechová, doktorandka, Ústav práva a technologií, Masarykova univerzita. E-mail: Anna.Blechova@law.muni.cz. ORCID: <https://orcid.org/0009-0008-7119-753X>.

¹ METCALF, Katrin Nyman. *A Legal View on Outer Space and Cyberspace* [online]. 2018, s. 1–4 [cit. 2025-03-20]. Dostupné z: https://ccdcoe.org/uploads/2018/10/Tallinn-Paper_10_2018.pdf.

Cílem tohoto textu je vyvrátit či potvrdit hypotézu, že *vývoj a vznik regulace v kyberprostoru je přenositelný na regulaci kosmického prostoru*. Za účelem vypořádání se s touto hypotézou bude text rozdělen do několika částí. Nejprve budou představeny podobnosti obou prostředí. Následně bude popsána ontologie práva v kontextu kyberprostoru, především s důrazem na myšlenky Lessiga. V další části pak budou vybrány jednotlivé prvky, na kterých bude možné demonstrovat přenositelnost přístupu k regulaci. V závěru pak bude potvrzena nebo vyvrácena daná hypotéza.

1. Podobnost prostředí

Jak píše Metcalf, podobnost mezi kyberprostorem a kosmickým prostorem je téma, které není akademikům cizí. Primárním společným znakem mezi oběma doménami je absence hranic a „svoboda“ prostředí jako takového.² Ačkoli pojmy absence hranic a svoboda mohou znít skoro až poeticky, je třeba si uvědomit, že z právního pohledu to znamená i několik překážek. Především v kontextu právní jistoty či spravedlnosti, kterou je za daných podmínek nutné hledat.

Další z podobností je navázána na využití technologií jako definičního prvku. Naše působení ve vesmíru by bez technologií nebylo možné a kyberprostor by bez technologií nemohl vzniknout ani existovat. Zároveň, je třeba podotknout, že vesmírný prostor sám o sobě s technologiemi spojen není, ale člověk vesmír bez technologií nemůže zkoumat, jakkoli využívat jako tzv. poslední doménu, a ani se ve vesmíru fyzicky pohybovat.

Poslední podobností, která v tomto kontextu bude zmíněna, je druh aktérů, kteří se v současné době v odvětví pohybují. Jak v kyberprostoru, tak v kosmickém prostoru můžeme detekovat významný nárůst vlivu soukromého sektoru. V případě kosmického prostoru je stále možné pozorovat exponenciální růst odvětví a zájmu soukromého sektoru.³ V kontextu kyberprostoru již k žádnému dramatickému nárůstu sice nedochází, ale zapojení soukromého sektoru je natolik neoddelitelné od fungování ekosystému, že je mu do určité míry přizpůsobena i tvorba samotných pravidel regulujících kyberprostor jako takový.⁴ To je i jedno z východisek Lessiga, který tvrdí, že tvůrci kódu a kód samotný jsou zákonem.⁵

Výčet podobností mezi kybernetickým prostorem a vesmírným prostorem jistě není vyčerpávající. Nicméně v kontextu tohoto článku byly definovány tři základní společné znaky, které mají zásadní vliv na regulaci samotných prostředí. Prvním znakem je absence hranic a svoboda prostředí. Druhým znakem je neoddelitelné navázání na technologie – jak z pohledu hardware, tak z pohledu software – a posledním znakem je pak významný vliv soukromého sektoru.

² Ibidem.

³ How will the space economy change the world? In: McKinsey [online]. [cit. 2023-05-31]. Dostupné z: <https://www.mckinsey.com/industries/aerospace-and-defense/our-insights/how-will-the-space-economy-change-the-world>; A giant leap for the space industry. In: McKinsey [online]. [cit. 2024-01-31]. Dostupné z: <https://www.mckinsey.com/featured-insights/sustainable-inclusive-growth/chart-of-the-day/a-giant-leap-for-the-space-industry>; LU, Edward. A Moore's Law for space. In: SpaceNews [online]. 2024 [cit. 2024-31-01]. Dostupné z: <https://spacenews.com/moores-law-space/>.

⁴ TSAGOURIAS, Nicholas. The Rule of Law in Cyberspace: A Hybrid and Networked Concept? *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*. 2020, roč. 80, s. 440–443.

⁵ LESSIG, Lawrence. *Code: version 2.0/*. Member of the Perseus Books Group, 2006, s. 5.

2. Teoretická východiska v kontextu kyberprostoru

Nezbytným východiskem pro tuto část textu je premisa, že aplikací jusnaturalistické teorie pro oblast kybernetického prostoru vede k závěru, že kód je zákonem kyberprostoru, jak tvrdí Lessig. To znamená, že právo pro oblast kyberprostoru má být dovozováno pouze z technické povahy pravidel, které samy ze své podstaty předurčují a limitují chování jednotlivých uživatelů.⁶ Jak k tomu pak dodává Polčák, je třeba si uvědomit, že v případech, kdy se dostáváme za hranice právních či přirozených limitů, například v otázkách jurisdikce, tak kód je dominantním normativním faktorem.⁷ Ačkoli Lessig pracoval především s úvahou o kyberprostoru, mám za to, že tato myšlenka je částečně přenositelná i do oblasti regulace vesmírného prostoru v podobě ve které se nachází na počátku 21. století. Bylo by jednoduché říci, že tato úvaha není třeba, jelikož se jedná o stejný kyberprostor, o jakém hovoří Lessig, ale myslím si, že tomu tak úplně není. Jak bylo popsáno výše, tak společným znakem kyberprostoru a kosmického prostoru jsou technologie. Jedná se tedy o hardware v podobě různorodých satelitů či kosmických stanic a na ně navázané softwary plnící různorodé funkce (od zajištění *time-stampingu*⁸ po satelitní navigaci⁹). Co je tedy na vesmírných technologiích jiné? Nemožnost jejich plné kontroly. Vesmír je pořád prostředím, které je pro lidstvo těžko dostupné a tím se ztěžuje i kontrola a případná oprava technických nástrojů. Dále jsou tyto technologie klíčovým prvkem vesmírných misí, a tak je kladen větší důraz na jejich „správnost“. V tomto kontextu je těžko představitelné, že by byl nasazen softwarový nástroj, který by mohl být významným rizikem pro kosmickou misi a do ní vložené nemalé finanční prostředky. V neposlední řadě je pak důležitým prvkem to, že jak software, tak hardware musí být budovány, tak aby byly kompatibilní s kosmickým prostorem v kontextu prosté fyziky a jejich zákonitostí.¹⁰ A je to právě provázanost „kyberprostoru“ s tím vesmírným prostorem, která kyberprostor ve vesmíru dělá unikátním.

Co se týče ontologie práva v kyberprostoru, dle Lessiga je důležitým prvkem regulace samotná architektura systému a její vývoj. Primárně byl kyberprostor vytvářen nekomerčním sektorem, tedy „nadšenci“ a vědci. Následně přišel sektor komerční a jeho zásadní vliv. Třetí generace architektury pak je silně spjata se státními aktéry.¹¹ V případě regulace kosmického prostředí se zdá, že je možné pozorovat podobný scénář s jednou drobnou výjimkou.

Na začátku byl vesmír, stejně jako kyberprostor i na úrovni právní, především oblastí vědeckého zájmu.¹² Následně došlo oproti kyberprostoru k odlišnosti, kosmický prostor

⁶ Ibidem.

⁷ POLČÁK, Radim. *Právní problémy kybernetické bezpečnosti*. Masarykova univerzita, 2016, s. 11.

⁸ *Time-stamping* (neboli tvorba časových razítek) je spojen se zaznamenáváním přesného času pro konkrétní elektronickou stopu. Tvorba časových razítek je spojena např. s GPS a je nezbytná i pro fungování internetu. Více viz NEOTRUST. What is Time Stamping and Why it's Important? In: *Medium* [online]. 2024 [cit. 2025-02-13]. Dostupné z: <https://medium.com/@MyNeotrust/what-is-time-stamping-and-why-its-important-4370c7578f0d>.

⁹ Satelitní navigace je družicový polohový systém (v angličtině často označován jako GNSS – Global Navigation Satellite System), který nám umožňuje určovat polohu. Více viz What is GNSS. In: *EU Agency for the Space Programme* [online]. [cit. 2025-02-13]. Dostupné z: <https://www.euspa.europa.eu/eu-space-programme/galileo/what-gnss>.

¹⁰ SEZER. Software development for space programs and satellites. In: *Medium* [online]. 2023 [cit. 2024-01-31]. Dostupné z: <https://szrr.medium.com/software-development-for-space-programs-and-satellites-779115d96817>.

¹¹ LESSIG, Lawrence. Code: version 2.0/, s. 7.

¹² CROSS, Mai'a K. Davis. Outer space and the idea of the global commons. *International Relations*. 2021, roč. 35, č. 3. DOI: 10.1177/00471178211036223.

byl alespoň rámcově regulován státy, které v dané době byly jediné instituce s dostatečně velkým finančním, lidským a znalostním kapitálem, který je a byl nezbytný pro cestování do vesmíru. Nicméně i když k regulaci došlo, je třeba zdůraznit, že dle preambule a čl. I Kosmické úmluvy má vesmír sloužit k potřebě všech lidí a motivy jednotlivých subjektů mají být spojené s mírovým působením a především (společným) objevováním vesmíru. První generace architektury vesmíru byla tedy kombinací iniciativ výzkumníků a několika vybraných států s potřebnými kapacitami. S rozvojem New Space ale můžeme pozorovat, že oblast jako takovou začínají regulovat samotné soukromé instituce, které pro své působení potřebují jasná pravidla.¹³ Třetí generace architektury, je pak spjatá se státními aktéry. Ačkoli se zdá, že nová mezinárodní regulace vesmíru je v nedohlednu, je nutné zmínit například regionální snahy o regulaci. Konkrétně jde např. o připravovanou legislativu EU,¹⁴ která se zdá být zajímavou ale taktéž v rozporu s čl. 189 TFEU.

V současné chvíli je tedy regulace kyberprostoru, architektura systému a jeho vývoj o jednu generaci napřed. Kyberprostor se již nachází ve fázi, kdy dochází k významné regulaci pomocí státního sektoru – to můžeme vidět na regulaci dílčích segmentů kyberprostoru jako je kybernetická bezpečnost, ochrana soukromí atd. To se komického prostoru sice týká, ale v současné chvíli se zde objevují především snahy o regulaci skrze *soft law*¹⁵ a privátní entity v podobě mezinárodních standardů¹⁶ či *good practices*.

V této souvislosti je pak nutné podotknout, že regulace kosmického prostoru není zcela absentující. Kosmický prostor na úrovni MPV nám regulují tzv. Kosmické smlouvy (*space treaties*).^{17, 18} Nicméně tyto mezinárodní úmluvy vznikly cca před 70 lety, kdy vesmír byl doménou států a nikoli soukromých subjektů. Vliv soukromého sektoru a vytvoření New Space jsou ale natolik podstatné změny, že vyžadují i změnu regulatorního rámce. Jeden z hlavních důvodů pro změnu je například současné nastavení odpovědnostních režimů dle čl. VI Kosmické úmluvy, kdy státy odpovídají i za aktivity soukromých subjektů.

¹³ PAIKOWSKY, Deganit. What Is New Space? The Changing Ecosystem of Global Space Activity. *New Space*. 2017, roč. 5, č. 2. DOI: 10.1089/space.2016.0027.

¹⁴ FOUST, Jeff. EU space law proposal due in March. In: *SpaceNews* [online]. 2024 [cit. 2024-01-31]. Dostupné z: <https://spacenews.com/eu-space-law-proposal-due-in-march>; Targeted consultation on EU Space Law. – In: *European Commission* [online]. [cit. 2024-01-31]. Dostupné z: https://defence-industry-space.ec.europa.eu/consultations-0/targeted-consultation-eu-space-law_en.

¹⁵ BEARD, Jack M. Soft Law's Failure on the Horizon: The International Code of Conduct for Outer Space Activities. *University of Pennsylvania Journal of International Law*. 2017, roč. 38; KUŁAGA, Łukasz. Implementation of Soft Law Relating to Outer Space into Domestic Law. *Studia Iuridica*. 2023, roč. 97. DOI: 10.31338/2544-3135.si.2023-97.2; URBAN, Jennifer Ann. Soft Law: The Key to Security in a Globalized Outer Space. *Transportation Law Journal*. 2016, roč. 43. DOI: 10.2139/ssrn.2718328.

¹⁶ Cybersecurity for the Space Domain. In: *NIST* [online]. [cit. 2024-01-31]. Dostupné z: <https://www.nccoe.nist.gov/cybersecurity-space-domain>; 49.140 – Space systems and operations. In: *International Organization for Standardization* [online]. [cit. 2024-01-31]. Dostupné z: <https://www.iso.org/ics/49.140/x/>; IEEE Standards Association. In: *IEEE Standards Association* [online]. [cit. 2024-01-31]. Dostupné z: <https://standards.ieee.org>.

¹⁷ Smlouva o zásadách činnosti států při výzkumu a využívání kosmického prostoru včetně Měsíce a jiných nebeských těles (Kosmická úmluva), Dohoda o pomoci kosmonautům a jejich návratu a o vrácení předmětů vypuštěných do kosmického prostoru, Úmluva o mezinárodní odpovědnosti za škody způsobené kosmickými objekty, Úmluva o registraci objektů vypuštěných do kosmického prostoru, Dohoda řídící činnosti států na Měsíci a jiných nebeských tělesech.

¹⁸ Na tomto místě by autorka textu ráda zdůraznila skutečnost, že plný název tzv. Kosmické úmluvy je „Smlouva o zásadách činnosti států při výzkumu a využívání kosmického prostoru včetně Měsíce a jiných nebeských těles“. Již z názvu dokumentu je pak zřejmé, že tento dokument je obecný a vytváří pouze základní právní rámec pro regulaci chování ve vesmíru.

Ačkoli by nejlepším řešením pro regulaci kosmického prostoru byla nová mezinárodní úmluva, vzhledem k tomu, že státy nejsou schopny najít mezinárodní shodu ani na něčem tak elementárním, jako je hranice vesmíru, je otázkou, zda má nová úmluva realistickou možnost vzniknout.¹⁹ I z toho důvodu se zdá tvorba *soft law* jako realističtější varianta než vznik *hard law* na poli regulace vesmírných aktivit. Krom toho je pak nezbytné zmínit, že i *soft law* se může v průběhu transformovat do *hard law*. Tento jev bylo možné na úrovni MPV vidět např. na transformaci Deklarace právních zásad činnosti států při výzkumu a využívání kosmického prostoru z roku 1963 do Kosmické úmluvy.²⁰

3. Definiční autority (institute) jako tvůrci regulace

Tvorba regulace není spojená jen se samotným kódem, ale i s definiční autoritou (institucí), která v daném prostředí figuruje a má moc ovlivňovat chování subjektů na úrovni charakteristik prostředí.²¹ Oproti kódu samotnému mají definiční autority podobu osob, ať už právnických nebo fyzických. Nicméně vzhledem k jejich napojení na technologii definované prostředí jejich vliv na kód jako zdroj práva nelze opomenout.

V kontextu kyberprostoru mohou být za definiční autoritu považováni např. registrovatelé domén. Konkrétním příkladem může být např. Internet Corporation for Assigned Names and Numbers (dále jen „ICANN“),²² která má vliv na registraci doménových jmen (a i na samotnou technologii registrace) a tím pádem i „regulaci“ vstupu subjektů do kyberprostoru. Jedná se o institut, který svým jednáním významně regulovat chování jednotlivců v kyberprostoru. Co se týče technické stránky v tuto chvíli zatím neexistuje fyzikální omezení této technologie.

Situace v kosmickém prostoru je na této úrovni podobná. Možným odrazem doménových autorit může být International Telecommunication Union (dále jen „ITU“),²³ která přiděluje frekvence pro komunikaci s vesmírnými objekty. Stejně jako ICANN má ITU značný vliv na dostupnost kosmického prostoru. V kontextu porovnání s ICANN může být vliv ITU možná dokonce i větší, jelikož se potýká s fyzikálními limity a omezeným počtem frekvencí na kterých je možné komunikovat se satelity.²⁴ V kontextu definičních autorit se tak ITU může stát nejen institucí tvořící regulaci skrze kód, jak prosazuje Lessig, ale zároveň i normotvornou institucí s určitým *gatekeeping* efektem. Je otázkou, nakolik takto velký regulační potenciál z pohledu nestátní instituce bude udržitelný i do budoucna.

¹⁹ BITTENCOURT NETO, Olavo De Oliveira. *Defining the Limits of Outer Space for Regulatory Purposes*. Cham: Springer International Publishing, 2015. DOI: 10.1007/978-3-319-16685-8; VON DER DUNK, Frans G. – TRONCHETTI, Fabio. *Handbook of Space Law*. Edward Elgar Publishing, s. 60–72.

²⁰ FREELAND, Steven. The Role of Soft Law in Public International Law and its Relevance to the International Legal Regulation of Outer Space. In: *Soft Law in Outer Space*. 2012, Vol. 102, s. 24–25. DOI: 10.7767/boehlau.9783205791850.9.

²¹ POLČÁK, Radim. *Internet a proměny práva*. Auditorium, 2012, s. 137.

²² Více viz ICANN for Beginners. In: ICANN [online]. [cit. 2025-02-13]. Dostupné z: <https://www.icann.org/en/beginners>.

²³ Více viz About ITU. In: ITU [online]. [cit. 2025-02-13]. Dostupné z: <https://www.itu.int:443/en/about/Pages/default.aspx>.

²⁴ ITU Radio Regulatory Framework for Space Services. In: ITU [online]. [cit. 2025-02-20]. Dostupné z: https://www.itu.int/en/ITU-R/space/snl/Documents/ITU-Space_reg.pdf; TOYOSHIMA, Morio – MATAS, Attila. Spectrum Frequency Allocation Issues and Concerns for Small Satellites. In: PELTON, Joseph N. – MADRY, Scott (eds). *Handbook of Small Satellites: Technology, Design, Manufacture, Applications, Economics and Regulation*. Cham: Springer International Publishing, 2020. DOI: 10.1007/978-3-030-36308-6_14.

Závěr

V návaznosti na výše uvedené podobnosti mezi kyberprostorem a kosmickým prostorem a jejich částečnou provázanost lze usuzovat, že *vývoj a vznik regulace v kyberprostoru by mohl být za současného stavu minimálně částečně přenositelný na regulaci kosmického prostoru*. Z toho plyne, že především v kontextu fenoménu New Space a snahy o tvorbu regulace, jak na úrovni *hard law*,²⁵ tak na úrovni *soft law*,²⁶ by se instituce a definiční autority mohly inspirovat při tvorbě práva u svých protějšků na poli kyberprostoru.

Nicméně je nutné zmínit, že regulace kyberprostoru se stále vyvíjí, stejně jako společnost sama, a tak je jakékoli přejímání ideových vzorců nutné provádět obezřetně a vždy je testovat pro konkrétní použití.

²⁵ Viz připravovaná legislativa EU Space Act.

²⁶ V tomto kontextu především mezinárodní standardy.

Aktuální otázky vymezení závislé práce

Jakub Tomšej*

Abstrakt: Článek nabízí zamyšlení nad vybranými problémy spojenými s vymezením závislé práce. Postupně se zabývá třemi oblastmi. V první části rozebírá atypické formy výkonu práce, pro něž je typická jistá míra podřízenosti a závislosti, může však být problematické splnění všech znaků závislé práce. Pozornost je přitom věnována především profesionálním sportovcům a pracovníkům přes digitální platformy. V druhé části je analyzována nedávná změna definice nelegální práce směřující k ulehčení činnosti kontrolních orgánů. Poslední část se věnuje legislativním změnám práce na dálku. V závěru autor nabízí úvahu, že i v atypických a problematických případech nelze odhlížet od zvláštní ochranné funkce pracovního práva.

Klíčová slova: závislá práce, nelegální práce, práce na dálku, flexikurita

Úvod

Institut závislé práce představuje jeden z nejdůležitějších pilířů pracovního práva, jehož význam překračuje rámec pouhého právního vymezení vztahů mezi zaměstnancem a zaměstnavatelem. V teoretickém kontextu závislá práce reflektuje konceptualizaci moci, podřízenosti a kontroly v pracovněprávních vztazích. Zaměstnanec je vnímán jako slabší smluvní strana, což odůvodňuje poskytnutí zvýšené právní ochrany.¹ Tento princip je zakořeněn v historickém vývoji pracovního práva, kdy se právní úprava postupně přizpůsobovala snaze eliminovat zneužívání pracovní síly v hierarchicky uspořádaných vztazích.² Klíčová otázka, kterou se teorie pracovního práva dlouhodobě zabývá, se však týká hranic tohoto institutu: Kdy se práce vykonávaná pro jinou osobu stává natolik závislou, že je nutné ji podřít specifickému právnímu režimu?

Z praktického hlediska má vymezení závislé práce zásadní dopad na zaměstnavatele i zaměstnance. Pro zaměstnavatele představuje rámec, v němž musí zajišťovat ochranu zaměstnanců, dodržovat pracovněprávní předpisy a plnit povinnosti spojené například s pracovní dobou, ochranou před skončením pracovního poměru a dalšími aspekty pracovního práva. Naopak zaměstnanci závislá práce poskytuje jistoty, které by v rámci jiných právních vztahů – například u osoby samostatně výdělečně činné – nebyly zaručeny.³

S nástupem nových forem práce, globalizací ekonomiky a digitalizací pracovního prostředí však pojetí závislé práce čelí rostoucím výzvám. Fenomény jako sdílená ekonomika, švarcsystém nebo práce na dálku testují limity tradičních definičních znaků závislé práce a otevírají otázky, zda je stávající právní rámec dostatečně flexibilní pro ochranu

* Doc. JUDr. Jakub Tomšej, Ph.D., Právnická fakulta Univerzity Karlovy, E-mail: tomsej@prf.cuni.cz. Článek vznikl v rámci projektu COOPERATIO/LAW a vychází z habilitační přednášky, kterou autor přednesl dne 10. 10. 2024 na vědecké radě Právnické fakulty Univerzity Karlovy.

1 Srov. PICHRT, J. *Závislá práce – nedávná minulost a současnost*. In: PICHRT, J. a kol. *Pracovní právo*. Praha: C. H. Beck, 2021, s. 75 an.

2 Srov. též WITZ, K. *Československé pracovní právo*. Praha: Orbis, 1957, s. 18–21.

3 Srov. též TOMŠEJ, J. *Zákoník práce v praxi*. 5. vydání. Praha: Grada Publishing, 2023, s. 14–18.

pracovníků v měnícím se tržním prostředí.⁴ Současně je třeba reflektovat, jak tyto změny ovlivňují rovnováhu mezi ochranou zaměstnanců a potřebou flexibility zaměstnavatelů.

Tento článek si klade za cíl prozkoumat význam institutu závislé práce v kontextu současných pracovněprávních výzev. Rád bych si položil otázku, do jaké míry se tento institut s plynutím času mění, do jaké míry dochází k erozi jeho definičních znaků a jaký vliv tyto změny mají na úroveň ochrany, kterou pracovní právo zaměstnancům nabízí.

V článku postupně poukážu na tři aktuální oblasti, které s touto otázkou souvisí. Na závěr se pokusím nabídnout určité zobecnění, protože i když se zdánlivě jedná o tři nesouvisející témata, vede jejich rozbor k podobným závěrům.

1. K atypickým formám výkonu práce

Pro české právo je charakteristické důsledné rozlišování mezi pracovněprávním a obchodněprávním rámcem výkonu činnosti. Již novela ABGB z roku 1917 zavedla výrazné odlišení smluvních typů – smlouvy o dílo a smlouvy služební. Smlouvu služební definovala větší míra závislosti pracovníka na zadavateli, což současně odůvodňovalo poskytnutí širší právní ochrany. Tento historický přístup položil základy pro rozvoj pracovněprávních předpisů, které se zaměřují na zajištění ochrany osob vykonávajících práci v podřízeném vztahu.

Od roku 2012 zákoník práce v § 2 závislou práci definuje jako práci, která je vykonávána ve vztahu nadřízenosti zaměstnavatele a podřízenosti zaměstnance, jménem zaměstnavatele, podle pokynů zaměstnavatele a zaměstnanec ji pro zaměstnavatele vykonává osobně. V druhém odstavci k tomu dodává další podmínky výkonu závislé práce: že musí být vykonávána za mzdu, plat nebo odměnu za práci, na náklady a odpovědnost zaměstnavatele, v pracovní době na pracovišti zaměstnavatele, popřípadě na jiném dohodnutém místě.⁵

Jedná se o právní normu s relativně neurčitou hypotézou, která musí být vymezena v individuálních případech vždy s přihlédnutím ke specifikům činnosti, která je posuzována. Největší pozornost bývá přitom věnována takzvaným obojetným činnostem, u nichž nelze *a priori* vyloučit jejich výkon i mimo pracovněprávní vztah a příslušné závěry je možno činit až po individuálním posouzení všech znaků konkrétního právního vztahu.⁶ Zda jde, nebo nejde o závislou práci, je přitom mimořádně důležité proto, že závislá práce smí být vykonávána pouze v pracovněprávním vztahu, jinak by byla klasifikována jako nelegální práce.⁷

Bohatá judikatura Nejvyššího správního soudu dovodila, že existenci závislé práce indikuje například začlenění do organizační struktury zaměstnavatele, ekonomická závislost na vyplacené odměně nebo poskytování pracovního oděvu.⁸ V praxi je běžné, že na takzvaný švarcsystém bývá usuzováno, pokud dodavatel spolupracuje s jediným odběratelem, prezentuje se navenek jeho jménem, má zdarma k dispozici jeho výrobní prostředky

⁴ Srov. např. MIRANDA BOTO, J. M. – BRAMESHUBER, E. a kol. *Collective bargaining and the gig economy*, London: Bloomsbury, 2023.

⁵ K reflexi a genezi této definice srov. např. PICHT, J. Závislá práce – nedávná minulost a současnost. In: PICHT, J. a kol. *Pracovní právo*. Praha: C. H. Beck, 2021, s. 75 an., viz též BEZOUŠKA, P. Závislá práce. *Právní rozhledy*. 2008, č. 16.

⁶ Srov. též TKADLEC, M. Posuzování závislé práce a její limity. *Právní rozhledy*. 2022, č. 13–14.

⁷ K tomu srov. též PRUNNER, P. Praktické problémy při rozpoznávání švarcsystému. *Právní rozhledy*. 2023, č. 17.

⁸ Odkázat lze např. na rozsudky NSS ze dne 28. 2. 2018, sp. zn. 2 Afs 84/2017, ze dne 16. 1. 2020, sp. zn. 1 Ads 385/2018, ze dne 25. 6. 2020, sp. zn. 5 Ads 208/2019, nebo ze dne 25. 4. 2023, sp. zn. 10 Ads 235/2021.

a v případě dočasné pracovní neschopnosti takového dodavatele si sám odběratel zajistí zástup jinou fyzickou osobou.⁹

Pracovní právo však musí umět odpovédět i na otázku, jak naložit s činnostmi, pro které se místo na přímce mezi závislou prací a samostatnou výdělečnou činností hledá obtížněji.

Jedná se typicky o činnost profesionálních sportovců v kolektivních sportech, jako například fotbalisté nebo hokejisté, kteří jsou v podřízeném postavení vůči klubům. Jsou to osoby, které vykonávají sportovní činnost osobně, jsou povinny dodržovat různé pokyny dokonce i mimo zápasy a tréninky, realizují svoji činnost coby členové týmu a jsou na svém angažmá ekonomicky závislí.¹⁰

Přestože se tedy může zdát, že znaky závislé činnosti jsou naplněny, nevydalo se naše právo cestou Slovenska a řady jiných zemí, které v tomto směru přijaly zvláštní právní úpravu, a Nejvyšší správní soud již před více než deseti lety dovodil, že činnost sportovce je možno vykonávat jako živnostenské podnikání nebo jako nezávislé povolání.¹¹

Takový závěr je možná pochopitelnou reflexí skutečnosti, že požadavky platného pracovního práva jsou v mnoha aspektech jen těžko slučitelné se specifiky činnosti profesionálního sportu, na které by přitom mohlo být velmi obtížné rezignovat. Z hlediska definice závislé práce je tento závěr přesto překvapivý a problematický.¹²

Do jisté míry protichůdné závěry bývají činěny v oblasti práce přes digitální platformy (označovaná často též jako sdílená ekonomika nebo tzv. *gig economy*).¹³ Použijeme-li jako příklad řidiče jezdící pod značkou Uber, řada typických znaků závislé práce u nich není splněna: řídí zpravidla vlastní vůz, sami si určují, od kdy do kdy budou pracovat, a případnou odpovědnost za újmu způsobenou zákazníkovi nesou sami.¹⁴ Zahraniční judikatura přesto akcentuje spíše kontrolu, kterou Uber nad svými řidiči vykonává, a například ve Velké Británii tamní nejvyšší soud dospěl k závěru, že spolupráce Uberu a jeho řidičů obsahuje tolik příkazů a zákazů, že by řidičům měla náležet část pracovněprávní ochrany náležející tzv. *limb (b) workers*.¹⁵ Česká republika patří mezi země, které nemají mezi zaměstnanci a osobami samostatně výdělečně činnými žádnou mezikategorii, a lze tak považovat za pravděpodobné, že by i zde mohla být závislá práce shledána.

V takových případech je asi logická snaha o sektorovou regulaci, ta však může působit i kontraproduktivně. Na evropské úrovni v současnosti finalizují přípravy směrnice o platformové práci. Její návrh původně obsahoval i vyvratitelnou právní domněnku, že se u činnosti zprostředkované přes digitální platformu jedná o závislou práci. K její aktivaci stačilo splnění dvou podmínek z výčtu uvedeného ve směrnici, jako je například určení výše odměny platformou nebo existence dozoru nad výkonem práce.¹⁶ Jakkoli se jedná jen o domněnku, stále by tím byly digitální platformy citelně znevýhodněny oproti jiným formám podnikání. Celá iniciativa tak nakonec vedla k opačnému účinku: zřejmě i díky

⁹ TOMŠEJ, J. *Zákoník práce v praxi*. 5. vydání. Praha: Grada Publishing, 2023, s. 14–18.

¹⁰ K problematice srov. zejména PICHRT, J. a kol. *Sport a (nejen) pracovní právo*. Praha: Wolters Kluwer, 2015.

¹¹ Srov. zejména rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 29. 11. 2011, sp. zn. 2 Afs 16/2011, nebo ze dne 1. 8. 2012, sp. zn. 2 Afs 22/2012.

¹² Srov. též např. BENEŠ, M. Právní postavení sportovce v kolektivních sportech. *Právní rozhledy*. 2024, č. 15–16.

¹³ Srov. k tomu zejména TKADLEC, M. *Postavení zaměstnance v měnícím se světě závislé práce*. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2024.

¹⁴ TOMŠEJ, J. Právní status řidičů Uberu: nehas, co tě nepálí? In: PICHRT, J. – MORÁVEK, J. a kol. *Sdílená ekonomika – sdílený právní problém?* Praha: Wolters Kluwer, 2017.

¹⁵ Rozsudek Nejvyššího soudu Velké Británie ve věci *Uber BV v Aslam* [2021] UKSC 5.

¹⁶ Podrobněji k tomu srov. TOMŠEJ, J. K vymezení pojmu závislé práce v kontextu práce přes digitální platformu. In: PICHRT, J. – TOMŠEJ, J. a kol. *Nad vymezením závislé práce*. Praha: Wolters Kluwer, 2023, s. 55–63.

tlakům ze strany provozovatelů platforem nakonec došlo k citelnému oslabení textu směrnice, kdy nakonec má být vymezení, zda jde o závislou práci, ponecháno na členských státech. Je tak nakonec možné, že směrnice očekávání, která do ní byla vkládána, nesplní.

V odborné literatuře zaznívají i názory, že definice závislé práce je v dnešní době již nadbytečná.¹⁷ Osobně bych se bál toho, že její zrušení by mohlo v praxi vést jen k dalšímu rozšíření švarcsystému a situací, v nichž na smlouvu uzavřenou mezi dodavatelem a odběratelem jen těžko půjde nahlížet jinak než jako na zastřený pracovněprávní vztah. Považuji však za důležité, abychom při interpretování jednotlivých definičních znaků přihlíželi k tomu, jak se vymezení závislé práce proměňuje. Nahlédneme-li do zahraniční literatury, zjistíme, že velká jména pracovněprávní teorie jako profesor Davidov za řešení považují účelový přístup (*purposive approach*) k vymezení závislé práce, kdy hlavním znakem by mělo být to, že zaměstnavatel vykonává kontrolu nad zaměstnancem, který je vůči němu v podřízeném postavení.¹⁸ Tato kontrola však může mít i jinou podobu, než jak to známe z tradičních profesí, a řešením je tedy jistá flexibilita v náhledu na jednotlivé definiční znaky.

2. K zákazu nelegální práce a jeho vymahatelnosti

Zatímco definice závislé práce je od zmíněného roku 2012 stabilní, v uplynulých dvou letech proběhly bouřlivé diskuse o změně definice nelegální práce, která je uvedena v § 5 písm. e) zákona o zaměstnanosti. Ta je klíčová k tomu, aby stát mohl postihovat subjekty, které pro výkon závislé práce využívají jiné škatulky než pracovněprávní vztah.¹⁹ Úloha kontrolních orgánů v tomto směru není jednoduchá. Nejvyšší správní soud navíc přilil olej do ohně, když vedle výše zmíněných definičních znaků judikoval, že musí jít o práci vykonávanou soustavně, a to i vzhledem k tomu, že zákon o zaměstnanosti obsahuje vid nedokonavý v termínu, že práce „je vykonávána“.²⁰ V konkrétním případě se jednalo o kontrolu u podnikatele, který se během přestávky na oběd nechal v provozovně zastoupit svou družkou, jež přichází inspektory přivítala obligátním „prosím?“. ²¹ Názor Nejvyššího správního soudu, že pokud se jednalo o jeden oběd, asi by bylo předčasné mluvit o nelegální práci, je pochopitelný. Dopady tohoto rozhodnutí pro inspektoráty práce jsou však dalekosáhlé, neboť kontrola, která zjistí přítomnost osoby vykonávající práci bez platného pracovněprávního vztahu, bude mít v mnoha případech problém prokázat, že tato práce je vykonávána soustavně. V reakci na judikaturu Nejvyššího správního soudu proto bylo přistoupeno ke změně zákonné definice nelegální práce.²²

Mnohé hlasy se vyslovily proti původně navrženému řešení, kdy by do zákona o zaměstnanosti byla přidána nová definice závislé práce, která by se od své sestry v zákoníku práce v několika bodech lišila.²³ Novela zákona o zaměstnanosti účinná od nového roku 2024 nakonec zavedla jiné řešení, když pouze uvádí, že pro posouzení toho, zda se jedná

¹⁷ TKADLEC, M. *Postavení zaměstnance v měnícím se světě závislé práce*. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2024, s. 110–114.

¹⁸ DAVIDOV, G. *Purposive approach to labour law*. Oxford: Oxford University Press, 2017.

¹⁹ Srov. též PICHRT, J. – MORÁVEK, J. O lidové tvořivosti a sankcích za výkon nelegální práce. *Právní rozhledy*. 2013, č. 3.

²⁰ Podrobněji srov. PICHRT, J. – PASTOREK, Š. Úvahy nad (ne)zbytností redefinice nelegální práce. In: PICHRT, J. – TOMŠEJ, J. a kol. *Nad vymezením závislé práce*. Praha: Wolters Kluwer, 2023, s. 1–15.

²¹ Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 29. září 2011, sp. zn. 4 Ads 75/2011.

²² Příslušná novela byla nakonec vyhlášena pod č. 408/2023 Sb.

²³ PICHRT, J. – PASTOREK, Š. Úvahy nad (ne)zbytností redefinice nelegální práce. In: PICHRT, J. – TOMŠEJ, J. a kol. *Nad vymezením závislé práce*. Praha: Wolters Kluwer, 2023, s. 1–15.

o nelegální práci, není podstatná délka výkonu práce, a lingvistu potěší, že slovo „vykonávána“ bylo v definici nelegální práce nahrazeno slovem „konána“.²⁴ V konečném důsledku se tak nejedná o významnou odchylku od toho, jak na problematiku nahlíží zákoník práce; odchylka to přesto je. Pro podnikatele – fyzickou osobu, která nemůže zavřít provozovnu na dobu polední pauzy, je to poměrně velké zprísnění, zvolené řešení však slouží svému účelu, kterým je posílení vymahatelnosti práva.

3. K práci na dálku

Podíváme-li se ještě jednou na vymezení závislé práce v § 2 zákoníku práce, skládá se jednak ze znaků (§ 2 odst. 1 z. pr.) a jednak z podmínek závislé práce (§ 2 odst. 2 z. pr.). Jednou z podmínek je i to, že se tato práce vykonává „na pracovišti zaměstnavatele nebo na jiném dohodnutém místě“.

V uplynulých letech – mimo jiné i díky období pandemie – došlo na trhu práce k určitému rozmachu práce na dálku, která má nejčastěji formu práce z domova.²⁵ Je přitom zjevné, že u zaměstnance pracujícího z pracoviště zaměstnavatele je pouto mezi ním a zaměstnavatelem mnohem užší, což dává i větší prostor pro pokyny zaměstnavatele jako jeden z klíčových projevů nadřízenosti zaměstnavatele a podřízenosti zaměstnance. Litera zákona vychází z toho, že pokud zaměstnanec nepracuje z pracoviště zaměstnavatele, měl by pracovat z „jiného dohodnutého místa“. Skutečností však je, že zaměstnavatel, který umožní výkon práce na dálku, ve většině případů s jistotou neví a nemůže zkontrolovat, odkud zaměstnanec fakticky pracuje. Tomu odpovídá praxe některých zaměstnavatelů, kteří u práce na dálku ani zaměstnance ve volbě místa, odkud pracuje, nijak neomezuji, případně regulují jen to, aby pracoval z území České republiky, neboť si chtějí ušetřit problémy, které by jim jinak hrozily z hlediska finančního práva a sociálního a zdravotního pojištění.

Ve vztahu k institutu závislé práce je zjevné, že fenomén práce na dálku do jisté míry omezuje dispoziční pravomoc, kterou zaměstnavatel nad zaměstnancem má. Stále se také diskutuje nad tím, že zaměstnavatelé mají i u zaměstnanců pracujících na dálku povinnost zabezpečovat BOZP.²⁶ I když ale zaměstnanec bude vzorně pracovat z jedné domácí kanceláře, platný právní řád neřeší, že by zaměstnavatel mohl přijít zkontrolovat, v jakých podmínkách se doma pracuje, a odborníci na ústavní právo budou hovořit o nedotknutelnosti obydlí, do něhož není možno vstoupit bez souhlasu toho, kdo v něm bydlí.²⁷

Československé právo znalo domáckou práci již od dvacátých let minulého století.²⁸ Platná právní úprava v zákoníku práce bývala kritizována, že se příliš nezměnila od 60. let, kdy byl přijat minulý zákoník práce, a že se spíše než pro dnešní digitální dobu hodí pro „navlékače korálků“ a další profese, které mohly pracovat na dálku ještě před internetem.²⁹ Většinově pozitivně tak byla přijata novela zákoníku práce z roku 2023, která některé mezery v právní úpravě zacelila.³⁰ Na první pohled je překvapivé, že tato novela

²⁴ Srov. § 5 písm. e) zákona o zaměstnanosti ve znění platném a účinném od 1. 1. 2024.

²⁵ Srov. k tomu např. MACHÁČEK, I. Nové pojetí práce na dálku, nejen home office. *Daně a právo v praxi*. 3. 4. 2024 [cit. 2025-03-11]. Dostupné z: <https://www.dauc.cz/clanky/13271/nove-pojeti-vykonu-prace-na-dalku-nejen-home-office>.

²⁶ Srov. též TOMŠEJ, J. Home-office a problematika bezpečnosti a ochrany zdraví při práci. In: PICHRT, J. – MORÁVEK, J. (eds.). *Atypická zaměstnání-cesta k vyšší zaměstnanosti?* Praha: Wolters Kluwer, 2015, s. 148–157.

²⁷ Srov. též Čl. 12 odst. 1 Listiny základních práv a svobod.

²⁸ Zákon č. 29/1920 Sb., o úpravě pracovních a mzdových poměrů domácké práce.

²⁹ KAHLE, B. Pracovní doba a odměňování, 1. část. *Práce a mzda*. 2013, č. 8, s. 11.

³⁰ Zákon č. 281/2023 Sb.

zakotvila i možnost, aby se zaměstnavatel a zaměstnanec dohodli na tom, že si náklady vzniklé v souvislosti s prací na dálku bude hradit zaměstnanec a nebude mu na ně přispívat zaměstnavatel.³¹ Tím jsme se totiž odchýlili od další z podmínek závislé práce, tedy že je vykonávána na náklady zaměstnavatele. Jednání zaměstnavatele, kterým přenáší na zaměstnance náklady závislé práce, by za jiných okolností muselo být vnímáno jako porušení jeho povinností.

Domnívám se, že ani v tomto případě není možno kategoricky trvat na tom, že všechny podmínky výkonu závislé práce musí být bezpodmínečně naplněny. Je nutno přihlížet k tomu, že práce na dálku stále v drtivé většině případů představuje benefit pro zaměstnance, který napomáhá sladování soukromého a pracovního života a pro zaměstnavatele přináší rizika spojená právě s limity v řízení a kontrole práce, které jsou zmíněny výše. Jistý výpadek ochranné funkce pracovního práva je navíc podmíněn tím, že jak samotný výkon práce na dálku, tak i vyloučení práva na náhradu nákladů v souvislosti s výkonem práce na dálku je podmíněno souhlasem zaměstnance.

Závěrem

Co mají společného všechny tři oblasti popsané výše? Velmi úzce souvisí se samotnou podstatou pracovního práva. Ta spočívá ve vyrovnávání dvou protichůdných zájmů, které jsou tradičně označovány jako jistota (sekurita) na straně jedné a flexibilita na straně druhé.³² Byť bude možná pojem flexibilita dále použit v trochu pozměněném významu, je možno u těchto pojmů zůstat.

Jsem přesvědčen o tom, že ať už hovoříme o atypických formách závislé práce, v nichž se dominance zaměstnavatele projevuje jinak než u zaměstnání typických, o přizpůsobování definice nelegální práce tomu, aby se zlepšila její prokazatelnost, nebo o suverénnějším postavení zaměstnance u práce z domova, s kterým vzrůstá tlak zaměstnavatelů na dílčí omezení ochranné funkce pracovního práva, jedná se ve všech případech o situaci, které vyžadují mnohem větší flexibilitu z hlediska vymezení, co je závislá práce a jaké jsou její znaky. Je důležité, aby naše pracovní právo bylo schopné tuto flexibilitu vnímat a poskytovat.

Stále se však jedná o případy, ve kterých zaměstnanci vykonávají práci v podřízeném postavení vůči zaměstnavateli, a není tedy možné jim odepřít jistotu (sekuritu), která je v pracovním právu s tímto postavením spojená. V prvních dvou oblastech jsem směřoval právě k řešení představujícímu posílení této jistoty. V třetí oblasti jsme možná učinili drobný úkrok stranou, ten však na podstatě ani potřebnosti této ochrany také mnoho nemění. V každém případě je však důležité, aby pracovní právo nezapomínalo ani na tyto atypické případy.

I do budoucna tak považuji za velmi důležité, aby pracovní právo garantovalo zvláštní zákonnou ochranu, která je s postavením zaměstnance spojená, a jsem přesvědčen o tom, že tuto ochranu – byť možná pozměněnou v tom či onom dílčím aspektu – musíme mít na paměti, i když přemýšlíme o kterékoli z výše uvedených oblastí.

³¹ Srov. § 190a odst. 2 zákoníku práce.

³² Srov. např. HŮRKA, P. *Ochrana zaměstnance a flexibilita zaměstnávání. Princip flexibilitoty v českém pracovním právu*. Praha: Auditorium, 2009.

GAUDEAMUS

K životnímu jubileu Karla Eliáše

Představovat profesora Karla Eliáše odborné veřejnosti, zvláště pak čtenářům *Právnicka*, je jako nést jej jak sovu do Atén. Je osobností rozhodujícím způsobem formující moderní české obchodní právo. Jeho práce o obchodních korporacích (1994), a především pak fenomenální třídní *Kurs obchodního práva* (1995) přinesly v polovině 90. let minulého století, kdy se české právo stále utápělo v neblahém dědictví socialistického práva, zcela novou perspektivu a významně ovlivnily celou generaci české komercialistiky. Její úzký kabát však Karel Eliáš postupně opouští a s přelomem století se čím dál zřetelněji projevuje jeho civilistický duch zajímavější se o širší okruh témat a o soukromé právo jako celek. Nejpozději vydáním *Velkého akademického komentáře k občanskému zákoníku* (2008) bylo nasnadě, že jeho vliv na české soukromé právo se nebude omezovat jen na právo obchodní a že bude zásadní. To už měl ostatně za sebou několik let prací na přípravě osnovy nového občanského zákoníku. Coby hlavní autor tohoto vskutku historického díla se především v období posledních let před jeho účinností (2014) zaryl do vědomí (nejen právnické) veřejnosti jako jednou velebený, jednou haněný symbol rekonstrukce českého soukromého práva.

Jeho vědeckou a legislativní činnost nelze oddělit od činnosti pedagogické. Možná by sám svoji roli pedagoga předřadil ostatním. Jakkoli kvůli nešťastným změnám na právnické fakultě v Plzni a následnému vyřízení agendou nového občanského zákoníku plnohodnotně působil jako vysokoškolský učitel spíše pouze v letech 1993 až 2011, přesto se nesmazatelně vryl do paměti snad všech studentů, kteří v té době prošli plzeňskou fakultou. Jeho specifický styl oblékání a projevu byl již mnohými zmiňován, úctyhodný je ale především v českých poměrech neobvykle vysoký počet žáků, kteří se dodnes k němu spontánně hlásí a mezi něž patří také řada významných osobností mladší generace českých právníků. Ostatně též ve většině jeho odborných děl lze vysledovat určitý pedagogický podtón. Kolegou a mentorem mladším kolegům se stal i na půdě Ústavu státu a práva Akademie věd České republiky, kde začínal své akademické působení a kde je dnes snad nejvíce na domácí půdě. Ústavem vydávaný nejstarší český právnický časopis *Právník* si ostatně dnes nelze bez role Karla Eliáše coby dlouholetého předsedy redakční rady dost dobře představit.

Sám Karel Eliáš je pak žákem Viktora Knappa a jeho prostřednictvím vlastně jistým způsobem i nepřímým žákem Antonína Randy či Jana Krčmáře, ale zejména Emanuela Tilsche a Emila Svobody. Zatímco na slova svého učitele nepřisáhá, ke Krčmářovu, Tilschovu či Randovu vědeckému odkazu se setrvale odkazuje. Vztah Viktora Knappa, tohoto *enfant terrible* české civilistiky, a Karla Eliáše, dokládá, že vztah učitele a žáka je vztahem především osobním a vymyká se banálnímu schematismu akademických kariérních řádů a instrumentální loajality. Odhaluje i Eliášovu příznačnou otevřenost a nepředpojatost. Ovšem i zatím spíše nedoceněnou roli Viktora Knappa. Jak byl Knapp nad propastí socialistického práva mostem Juditiným, vybudoval Eliáš na jeho opěrných bodech most Karlův a dal ho všanc nejen svým žákům, ale všem těm, kdo po něm chtějí jít. Jeho zásluhou naše současné soukromé právo myšlenkově navázalo na přerušenu tradici české předúnorové civilistiky a právě s oporou v ní se plně zařadilo do kontextu současného

evropského soukromého práva. Jeho zásluhou též zdražila, a kolem přelomu století nakonec v podstatě zmizela z antikvariátů stará rakouská a prvorepubliková právnícká literatura (již jsme dodnes lovci a sběrači). Mýlí se však ti, kdo *Karlu Eliášovi* přisuzují sklon k historizující nostalgii. Pletou si ji s kritickým konzervatismem, v němž se odráží zkušenost slepých uliček, ve kterých se potácelo socialistické právo. „*Literatura, byť i vytištěná ve sbírce zákonů, může metat kozelce – život nikoli.*“¹

Zcela zásadní byla pro české právo role *Karla Eliáše* jakožto proponenta obnovení duality práva, především tedy obnoveného pojetí soukromého práva jako autonomního normativního rámce, který je základem právního řádu. Soukromého práva, jehož ústředním ohniskem je individuální, konkrétní člověk. Které je na politice nezávislé a státu nadřazené. Soukromé právo, které není instrumentální, ale je samo sobě cílem a smyslem. Tato zásadní politicko-filozofická idea se prolíná celým novým občanským zákoníkem, především však se kodifikuje v jeho úvodní části v podobě vymezení soukromého práva a jeho zásad, která z celého zákoníku nese nejmarkantnější stopy *Eliášova* autorství. Její význam zřejmě stále ještě zcela nedohlížíme. Však se též *Karel Eliáš* k otázce role lidské svobody, autonomie vůle a prioritě soukromého práva opakovaně vrací² a v jeho díle silně rezonuje nejen kantiánský náhled na společnost a právo, ale také důraz na roli každého člověka a úctu k němu. Ostatně dílo *Karla Eliáše* nelze vnímat jen jako dílo právníka, vždy měl tendence své názory filozoficky ukotvit a navázal tak nejen *Tilsche* nebo *Svobodu*, tohoto poutníka za hranice pozitivistických kruhů,³ ale i na *Camuse* či *Nietzscheho*.

Svojí zásluhou na tvorbě, ale též na prosazení nového občanského zákoníku se stal *Karel Eliáš* ještě za svého života historickou osobností. To je samozřejmě velkým osobním úspěchem, nicméně ten může mít i odvrácenou stranu. U legislativního díla platí ještě více než v jiných případech, že ožívá vlastním životem a vymyká se moci svého autora. Může být tedy obtížné opustit onu historickou zodpovědnost a vykročit z prostoru, který dějiny autorovi vymezily. Je složité ztratit autorský dohled a balancovat na hraně bezmocného pozorovatele, ale i toto zdání může klamat. Třeba i zde platí *Kunderův* postřeh, že dílo vždy musí být o trochu inteligentnější než autor. Možná by nicméně při interpretaci občanského zákoníku a jeho následném životě nebylo od věci si někdy vzpomenout na *Eliášovu* filozofickou linii, na jeho učitele, možná by se leccos osvětlilo, dávalo by více smysl. Dílo svého autora vždy přežije, to ale neznamená, že žije bez něj.

Je paradoxní, že o navrácení českého soukromého práva do tradičního evropského kulturního a ideového rámce se zásadním způsobem zasloužil podnikový právník sokolovských hnědouhelných dolů a briketáren. Avšak kdo více může říci o tom, co je právo, než kdo jej osobně zakouší ve sprostém hornickém životě, byť z kanceláří generálního ředitelství dolů nebo úřadoven TJ Baník Sokolov. *Karel Eliáš* jistě není člověk davu, těžko ho podezírat z toho, že byl v první linii. Stěží by však české soukromé právo mohl z post-

¹ SVOBODA, Emil. *Obrany a útoky*. Praha: Al. Srdce, 1926, s. 21 an., cit. dle ELIÁŠ, Karel. Civilistické archaismy v moderní době. In: DULAKOVÁ, Denisa – SKORKOVÁ, Veronika (ed.). *Zborník odborných príspevkov z konferencie „Užitočné neznáme inštitúty v občianskom práve“*. Paneurópska vysoká škola, 2018, s. 15.

² Srov. především ELIÁŠ, Karel. K justifikaci pravidla o nezávislosti uplatňování soukromého práva na uplatňování práva veřejného. *Právník*. 2014, roč. 153, č. 11, s. 1007–1047; ELIÁŠ, Karel. *Vlastnictví a právo v tenzi mezi stabilitou a proměnlivostí zákonodárství. Slavnostní přednášky Akademie věd České republiky*. Praha: Academia, 2017; ELIÁŠ, Karel. První zásada soukromého práva. In: ZOUFALÝ, Vladimír (ed.). *XXVII. Karlovarské právnícké dny: sborník příspěvků*. Praha: Leges, 2019, s. 512–531.

³ ELIÁŠ, Karel (ed.). *Poutník za hranice pozitivistických kruhů. Výbor z díla. Emil Svoboda*. Praha: Wolters Kluwer, 2018.

socialistického marasmu vyvést mistr běžnému životu indiferentních scholastických cvičení, který shlíží na život *ex cathedra*. Stěží by však uspěl i ten, jehož vlastní život by zásadně neformovaly hluboké kulturně-politické změny, jimiž česká společnost v posledním půlstoletí prošla. Stěží by formoval nové české soukromé právo, kdo by neměl prožitky různých perspektiv, z nichž lze naši společnost nazírat. *Karel Eliáš* stál v obém, nejen v abstraktním světě juristických idejí, ale i v trochu odtazitém, ale vnitřně prožitém světě lidí, jejich osudů a příběhů. Tvorba kodexu soukromého práva vylučuje kýčovitý sentiment, přináší chlad modelových normativních situací, což ale z autora nemaže jeho cit a duši, nedělá to z něj stroj. *Profesor Eliáš* nikdy strojem nebyl, přese vše zůstal plně autentickým člověkem se svými silnými i slabými stránkami, a tak nejen české právo, ale zejména jeho žáci a spolupracovníci nesou otisk jeho duše v dobrém i ve zlém.

Vlastimil Pihera* – Bohumil Havel**

* JUDr. Vlastimil Pihera, Ph.D., Ústav státu a práva AV ČR, v. v. i. E-mail: vlastimil.pihera@ilaw.cas.cz.

** Doc. JUDr. Bohumil Havel, Ph.D., Ústav státu a práva AV ČR, v. v. i. E-mail: bohumil.havel@ilaw.cas.cz.

RECENZE

Sobek Tomáš – Kotásek Josef – Hapla Martin (eds.). Právní argumentace. Praha: C. H. Beck, 2024, 620 s.

Úvod

Právní argumentace je nejnovějším knižním příspěvkem k české teorii právní metodologie, který se skládá z textů dvaadvaceti autorů, nezpochybnitelných kapacit ve svých polích působnosti. Jedná se veskrze o silné individuality, které byly při psaní editorsky vedeny trojicí editorů, a sice *Tomášem Sobkem*, *Martinem Haplou* a *Josefem Kotáskem*. Ti neměli lehkou práci. Zkušené akademici mívají vlastní stylistické založení, se kterým píší, vlastní specifickou představu o okruhu otázek, jakými se mají zabýrat, a zajisté i vlastní představu o harmonogramu psaní svých textů. To pokládá na editory těžké břímě a nutí je zvolit sílu tlaku, kterou na autory vyvinou. Od tohoto rozhodnutí se pak odvíjí styl knihy. Recenzované dílo se podle předmluvy editorů vydalo cestou jisté volnosti, dávající autorům mnoho prostoru. Publikace je tedy souborem příspěvků, netvoří tolik sevřený celek. Příkladem lze knihu přirovnat spíše k poměrně nedávno vydané knize *Filosofie práva*,¹ než k uzavřenějšímu celku *Profesní etiky právníků*.²

Pro značný rozsah knihy se nemohu v textu recenze zásadním způsobem vyjádřit k obsahu jednotlivých kapitol, jakkoliv si to u některých bodů dovolím. Hodnou pozornosti je pro tuto recenzi spíše právě struktura knihy, které věnuji soustavnější pozornost. Recenze se tedy jednak soustředí na stručné shrnutí obsahu a vytknutí některých snad problematičtějších momentů, vedle toho však také, ne-li hlavně, na vhodnost přístupu zvoleného editory.

1. K obsahu knihy

Dvaadvacet autorů se zde sešlo u dvaadvaceti kapitol. Čísla nezbytně neukazují na to, že by každý jeden autor měl právě jednu autorskou kapitolu. Například *Lukáš Hlouch* je autorem či spoluautorem tří, jiní, mezi nimi *Petr Lavický*, nabízejí jednu svou autorskou kapitolu. Kapitoly jsou pak děleny do čtyř obrysové tematických částí, jejichž hranice se však nezdají být nepropustné. Je při nejmenším otázkou, proč byl řazen *Kotáskův* text *Nástrahy výkladu právního jednání* do části třetí po bok interpretačních metod, zatímco *Proměny právnícké osoby interpretací* autora *Bohumila Havla* spadly do části čtvrté o právu jako dynamickém systému. Nejedná se však o otázku významnou.

Prvá část, pojmenovaná *Metody argumentace*, obsahuje pětici příspěvků představujících čtenáři některé koncepčnější otázky argumentace jako takové (podskupina první), ale i vybrané dílčí otázky struktury právní argumentace, vystavené na konkrétních institucích (podskupina druhá).

¹ SOBEK, T. – HAPLA, M. a kol. *Filosofie práva*. Brno: Nugis Finem Publishing, 2020.

² HAPLA, M. – FRIEDEL, T. a kol. *Profesní etika právníků*. Brno: Nugis Finem Publishing, 2022.

Prvou podskupinu obsadil text *Sobkův* o argumentaci obecně, jejích důvodech, cílech a některých specifických problémech, jako je manipulace a související svoboda jednotlivých argumentujících.³ Dále je zde pojednání *Marka Káčera* o argumentačních faulech, či možná argumentech, které mají až zlomyslnou vlastnost zvrhnout se při neopatrném použití.⁴ Konečně pak příspěvek *Katarzyny Žák Krzyžankové* o pronikání logiky do práva v podobě logické struktury právní argumentace. Tato kapitola slouží jako jakýsi stručný úvod do logiky právních úsudků.⁵ Každý příspěvek jistě dodává cosi důležitého do případného celkového obrazu právní argumentace, o jehož vykreslení knize jde.

Druhou zmíněnou podskupinu v první části knihy tvoří kapitola *Zdeňka Červínka* o testu proporcionality, jeho struktuře a funkci, hojně reflektující judikaturu Ústavního soudu. Konečně pak i *Lavického* text o důkazním břemenu. Ten je snad až příliš zkrácený, autor však i na pouhých cca třídvaceti normostranách podává úctyhodný přehled významu, struktury a rozložení důkazního břemene.⁶ Jedná se tedy dohromady o otázky poněkud méně abstraktní, pro argumentaci však v konkrétních případech snad nepodcenitelné.

Druhá část knihy vymezuje hranice mezi právní a mimoprávní argumentací. Jedná se o tři příspěvky, které jsou pro pochopení právní argumentace velmi důležité. Představují snahu *Jana Kysely*, *Josefa Šilhána* a *Martina Haply* vymezit, kam ještě sahá právo (a kam tedy po právu saháme i my) a kde jej již hledat nelze (což samo o sobě nevede k závěru, že bychom tam neměli sahat, jen zde nelze hledat právo). Autoři ve zmíněném pořadí pojednávají o hranicích práva s politikou, ekonomikou a morálkou.

Tuto část považuji za snad nejstěžejnější z celé knihy. Na akceptaci obsahu těchto tří kapitol záleží totiž pochopení právní argumentace jako celku, přinejmenším tak, jak je pojata v této knize. Právo není samotné. Nepříliš originálně lze konstatovat, že není ostrovem. Právo existuje (a my jej používáme) v kontextu společnosti. Společnost přitom není shodná s právem. Chceme-li s právem ve společnosti zacházet korektně, musíme tento fakt akceptovat a osvojit si jej. To je zase možné jen tehdy, pokud si uvědomíme, kde leží hraniční kameny mezi právem a tím v jeho okolí. Už proto si je musíme uvědomit, abychom o ně snad nezakopli. Nu a když už budeme vědět, kde že to jsme, budeme se tomu moci řádně přizpůsobit a danou vědomost zužitkovat. To je kruciální pro argumentaci, tu právní obzvláště. V tom čtenáři všechny tři kapitoly, aniž bych k nim chtěl být snad nekritický (viz níže), mohou pomoci. A podaří-li se to, je ten fakt sám dobrým důvodem pro čtení této knihy.

Třetí část tvoří jádro právní argumentace. Pojednává o interpretaci práva, jednotlivých interpretačních metodách. Počíná se tedy úvodním pojednáním *Jana Wintra* o metodách výkladu práva obecně. Příspěvek je jakousi úvodní sumou, která čtenáři může pomoci ve snazší orientaci v historii daných metod a konkrétních argumentech, které metody

³ Nelze zde pominout návaznost na předešlé autorovo dílo, například SOBEK, T. *Etika svobody*. In: SOBEK, T. a kol. *Právní etika*. Praha: Leges, 2019, s. 37 an., případně SOBEK, T. *Nepřirozené právo*. Praha: Ústav státu a práva AV ČR, s. 28 an.

⁴ Rovněž zde autor navazuje na svou předešlou práci, viz KÁČER, M. *Argumentační fauly v práve*. Praha: Leges, 2022.

⁵ Dříve od autorky například ŽÁK KRZYŽANKOVÁ, K. K roli abdukce v právním myšlení aneb jak poznatky o abdukcí mohou zvýšit pro-systémovost interpretace a aplikace práva. *Acta Universitatis Carolinae. Iuridica*, 2019, roč. 65, č. 4.

⁶ I oba zmínění autoři navazují na svou předešlou práci. Za zmínku stojí patrně předně ČERVÍNEK, Z. *Metoda proporcionality v praxi Ústavního soudu*. Praha: Leges, 2021. a LAVICKÝ, P. *Důkazní břemeno v civilním řízení soudním*. Praha: Leges.

poskytují. Autor se pokouší i o formulaci pravidel přednosti mezi těmito interpretačními metodami.⁷ Na *Wintra* pak svižně navazuje *Martin Škop* s pojednáním o jazykové metodě výkladu, v podstatně subtilnějším provedení, než je v našem prostředí typické.⁸ Nelimituje se pouze na konstatování, že podle Ústavního soudu je jazykový výklad toliko prvotním přiblížením se k obsahu právní normy a nejasnosti jazyka s případným popisem trojí oblasti významu pojmu.⁹ Naopak, pokouší se o subtilnější uchopení nástrojů jazykového výkladu. Následuje spolutaorský počín *Lindy Tvrdíkové* a *Lukáše Hloucha* o teleologickém výkladu, tedy jakési pomyslné korunce soudobé doktríny výkladu práva. Teleologickým výkladem přitom rozumí výklad intencionalistický i funkcionální.¹⁰ V pořadí stojí *Michal Šejvl* s výkladem systematickým v širokém smyslu této metody, nejedná se mu tedy pouze o systematiku právního předpisu, nýbrž celého právního řádu. *Ondřej Horák* a *Petr Osina* pak spolutaorsky přidali snad mírně apologetické (s. 331) pojednání o historickém výkladu. Tvrdím apologetický proto, že z interpretačních metod zažívá snad nejvíce kritiky.¹¹ Tak či tak článek jednoznačně je zajímavý a obohacující. Soustředí se přitom jak na již zmíněný intencionalistický přístup, tak na studium tzv. materiálních pramenů práva, studium chronologického vývoje právní úpravy apod. Dále je zde pojednání *Zdeňky Kühna* o výkladu komparativním mimo jiné v kontextu vzájemného propojování států Evropské unie. Poslední v této části je již zmíněné specifické *Kotáskovo* pojednání o výkladu právních jednání. Text tedy čtenáři připomene některé fundamentální rozdíly mezi výkladem práva zákonného a výkladem smluv. A je třeba připomenout, že se jedná o opravdu význačné rozdíly, které jsou v kapitole dobře patrné.

Poslední část je sbírkou poněkud různorodých témat podřazených pod kategorii *právo jako dynamický systém*. Lze-li těchto sedm článků uvést sjednocujícím znakem, jedná se o jistá navázání na témata v knize již dříve probraná. Jistě nelze přehlédnout spojitosti kapitoly o postulované jednotě práva s výkladem systematickým, dotváření práva s teleologickým a podobně. Tyto příspěvky jsou však zaměřeny hlouběji na konkrétní témata. Zvládají nadto ale čtenáři připomenout, že právní argumentace je složitým systémem, jehož prvky nelze od sebe oddělit. Tak i při snad intuitivním propojení některých projednaných témat s konkrétními výkladovými metodami je čtenáři patrné, že se prolínají a výslednou podobu práva vzájemně dotvářejí nikoliv v izolaci, nýbrž v efektu jakési synergie.

Postupně se tedy jedná o pojednání *Pavla Ondřejka* o jednotě a koherenci práva, projednané vskutku na mnoha rovinách. Obsahem jde o rozvinutí některých otázek souvi-

⁷ Autor tak navazuje na svůj předešlý text *WINTA*, J. *Metody a zásady interpretace práva*. Praha: Auditorium, 2019. Specificky k pravidlům přednosti s. 229 an. Představa „přednosti“ výkladových metod přitom není samozřejmá. Například podle Savignyho tyto tvořily nedílný celek, jednalo se o „elementy“ interpretace. SAVIGNY, F. K. *System des heutigen römischen Rechts*. Berlin: Berlin Veit, 1840, s. 213.

⁸ Autor se jazykovému výkladu věnoval již dříve. K tomu ŠKOP, M. – MALANÍK, M. – SMEJKALOVÁ, T. – ŠTĚPÁNÍKOVÁ, M. – VACKOVÁ, B. *Tvorba práva – empirická studie*. Brno: Masarykova univerzita, 2019, s. 75 an.

⁹ Pro příklad takového zjednodušujícího pohledu viz MELZER, F. *Metodologie nalézání práva: úvod do právní argumentace*. Praha: C. H. Beck, 2011, s. 88 an.

¹⁰ Ve smyslu terminologie Tomáše Sobka. SOBEK, T. *Argumenty teorie práva*. Praha: Ústav státu a práva, 2008, s. 218. Ten svou terminologii dále upravil v další své knize. SOBEK, T. *Nemorální právo*. Praha: Ústav státu a práva, 2010, s. 323. Zde používá pro „instrumentalismus“ první knihy nově pojem „purpozivismus“, osobně však preferuje variantu „funkcionalismus“. Intencionalismus je přitom směrem, který se soustředí na práci s úmyslem zákonodávce, naopak funkcionalismus pracuje s objektivním smyslem, který v právním řádu daná norma nese.

¹¹ Jeho upozadění ostatně uznávají sami autoři, s. 331.

sejících se systematickou povahou práva.¹² Dále *Kühnovu* kapitolu o argumentaci judikaturou, přičemž tato úzce navazuje na jeho předešlý text o komparatistice, sama je totiž komparací angloamerického a kontinentálního systému práce s judikaturou.¹³ Další je spoluautorský počin *Filipa Melzera* a *Lukáše Hloucha* o dotváření práva – mezerách v právu a jejich vyplňování. Autoři přitom reflektují i problém legitimacy soudcovského dotváření práva, všimají si specifik některých právních odvětví (práva trestního hmotného a práva daňového) a popisují základní nástroje k doplňování mezer.¹⁴ Následující dvě kapitoly se zabývají neurčitostí v právu. První, od *Lukáše Hloucha*, věnuje pozornost filosofické podstatě neurčitosti právních pojmů a kategorizaci neurčitosti. Druhá, od *Zdeňky Trávníčka*, pojímá danou problematiku z pohledu logiky. Předposlední ve svazku je *Havlův* text o obchodním právu v prostředí „nového“ občanského zákoníku a zákonu o obchodních korporacích. Soustředí se přitom na interpretaci některých konkrétních institutů obchodního práva. Poslední v řadě je pak text *Radka Černocho* o právních zaklínadlech, totiž o latině v právu, jejím smyslu a významu a polemice o tom, zda je to pouhý ornament, nebo užitečný internacionální nástroj.

2. Zhodnocení obsahu a struktury

Předešlé shrnutí snad jasně ukázalo ohromující šíři záběru recenzované knihy, poukázalo navíc na odborné zázemí autorů jednotlivých textů.¹⁵ Ke struktuře knihy i jednotlivým obsahům však lze samozřejmě zaujmout i kritický postoj – a pro právní diskusi je to dokonce nutné. Dovolím si zde přistoupit k mírně kritickým poznámkám jak k editory zvolené struktuře knihy, tak k některým jednotlivým problémům obsahu. Při rozsahu recenzovaného díla však k tomuto musím přistoupit jen selektivně a povrchně.

Pokud jde o otázku poněkud koncepčního rázu, kniha bez diskuse aspiruje na komplexitu obsahovou a rozsahovou – což ostatně plyne ze samotného jejího obsahu a rozsahu. Je-li zde dána tato snaha, lze hodnotit, zda bylo aspirace dosaženo. Při tom je tedy třeba upozornit nikoliv snad na to, co v knize je, ale na to, co v knize chybí.

Text, jak výše popsáno, obsahuje mnohé. Nikoliv však rozhodně všechno. V úvodníku *Tomáše Sobka* je na to ostatně očividně upozorněno již názvem *Kde se ztratil logický výklad?*, který nedovoluje zmatení. Metody takzvaného logického výkladu v textu tedy chybí. Ten fakt lze zajisté obhájit nekonceptností logického výkladu, který je nakonec jen jakousi obskurností stojící někde na pomezí výkladu teleologického.¹⁶ Tím jsme ovšem dosáhli jenom toho, že chápeme absenci kapitoly o „logickém výkladu“, ne absenci pojednání o pravidlech, která si s logickým výkladem spojujeme. Tato pravidla jsou živá a používaná, jejich opomenutí proto musí být jistou vadou na celkové kráse díla, byť by třeba takové pojednání bylo k nim kritické. Takové pojednání mohlo být s klidem na duši zařazeno do

¹² Tomuto tématu ostatně autor věnuje mnoho pozornosti. K tomu ONDŘEJEK, P. *Koncepce práva jako systému*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2020. Dále ONDŘEJEK, P. *Defragmentation of Law. Reconstruction of Contemporary Law as a System*. Cambridge: Intersentia, 2023.

¹³ K tomu dříve KÜHN, Z. *Judikatura a právní argumentace*. Praha: Auditorium, 2013.

¹⁴ Obzvláště Melzer navazuje na svou předešlou práci. MELZER, F. *Metodologie nalézání práva: úvod do právní argumentace*, s. 211 an.

¹⁵ Texty, na které jsem se odkazoval v poznámkách pod čarou u jednotlivých kapitol a odkazů přitom nemají být vyčerpávající. Jedná se pouze o nástin předešlé odborné práce některých autorů.

¹⁶ Viz parafrázované vyjádření Tomáše Sobka ve zmíněném úvodníku, s. IX.

kapitoly o teleologickém výkladu – to se však nestalo. Je pak na pováženou, zda, dejme tomu, pojednání o přeměnách právnických osob interpretací,¹⁷ je v knize vhodnější, než by bylo pojednání o pravidlech „logického výkladu“. Není to tak, že by se člověk v celém textu díla o některých z těchto pravidel nedověděl. Musí však pátrat a dostane se mu jen střípků.

Vedle absence řečených logických výkladových pravidel v právu absentuje kniha zvláště v části druhé, pojednávající o hranicích práva, některé další, snad relevantní, otázky. Za všechny lze zmínit v posledních letech stále živé střetávání práva a náboženství.¹⁸ Náboženské argumenty (či pozice) je pak třeba od právních odlišit. Tento úkol nezdá se být lehký, připomeneme-li si dlouhou historii vlivu kanonického práva na právo světské. I taková kapitola by čtenáři jistě umožnila ostřejší pohled na právo jako takové.

Kniha také neobsahuje ni slůvka o estetické povaze právní argumentace, o spojení dalších humanitních oborů s právem, o kritickém čtení právních textů – to vše v knize není. Nelze přitom tvrdit, že bychom neměli odborníky (z nichž jeden, Škop, do knihy přispěl), kteří by se pro tento účel dali využít.¹⁹ Tím samozřejmě není ponížena hodnota toho, co v textu je.

S přihlédnutím k úvodu této recenze mohu přistoupit k některým dalším kritickým připomínkám. Již vícekrát jsem zmínil úctyhodný rozsah kolektivu autorů. Nezbytně to však může vést k jistému střetávání. Kniha neprošla v tomto smyslu úplným laděním. Dochází tak jednak k nesouladu některých kapitol, jednak k nesouladu některých autorů. To pramení ze zmíněné volnosti, která jim byla dána. Volnost je jistě věcí o sobě dobrou, má však své následky.

Prvně jsem zmínil střetávání kapitol. Výše jsem připomenul, že historický výklad má spíše vratkou pozici v instrumentáriu výkladových metod. Bylo mi tedy překvapením, když jsem zjistil, že je zde o něm pojednáno hned nadvakrát. V kapitole o výkladu teleologickém a v té věnované výkladu historickému. Připomeneme-li však ještě *Wintrovu* úvodní kapitolu k interpretačním metodám, jeví se už výsledek poněkud nabobtnalý. Je přitom otázkou, proč právě intencionalistická metoda výkladu má být ve větším či menším rozsahu pojednána na tolika místech. Jistá opakování nastávají i u dalších kapitol. To vyvěrá z již nastíněného poměru III. a IV. části knihy. Kapitoly části čtvrté navazují na výkladové metody probrané v části třetí. Zde je však jisté rýmování daných kapitol odůvodněno koncepcí struktury knihy. To pro opakování historického výkladu neplatí.

Autoři se pak střetávají názorově (ale i faktálně). Poněkud úsměvně může působit poznámka Šejvly (s. 304) o přítomnosti systematického výkladu ve francouzské právní vědě, přímo rozporující *Wintra*, o pár kapitol dříve (s. 222), v jisté míře korigujícího své tvrzení právě v návaznosti na Šejvlu v poznámce pod čarou č. 7. Podobné nesoulady pak nezbytně vznikají u zbytku autorů, třebaže méně očividné. Příkladem může být poměrně různorodý pohled na význam jazykového výkladu pro interpretaci, který je patrný při

¹⁷ Jakkoliv zde nechci zpochybnit její zajímavost a kompetenci jejího autora. Hodnotím pouze strukturální pojetí knihy.

¹⁸ Za připomenutí z poslední doby stojí střet práva a náboženství v podobě případu Dominika Duky. Rozhodnutí Ústavního soudu sp. zn. II. ÚS 2120/21, ze dne 4. 10. 2022. Ten jistě vybízí k úvahám o propustnosti náboženského myšlení do myšlení právního.

¹⁹ V českém prostředí například ŠKOP, M. – SMEJKALOVÁ, T. – ŠTĚPÁNKOVÁ, M. Právo a literatura – Brněnská spojení. *Právník*. 2019, roč. 158, č. 1, s. 67–85. Samozřejmě i ŠKOP, M. ...*právo, jazyk a příběh*. Praha: Auditorium, 2013. a ŠKOP, M. *Právo a vášeň: jazyk, příběh, interpretace*. Brno: Masarykova Univerzita, 2011.

čtení kapitoly o jazykovém výkladu, o dotváření práva, o neurčitosti právních pojmů a o vágnosti. Kapitoly se vzájemně doplňují, jejich vyznění však může působit rozrůzně (k tomu např. s. 257, 481, 523, 559).

Kapitoly knih pak nejsou spojeny ani stylisticky. Jejich čtení tedy může být kus od kusu opravdu různorodým zážitkem. Někteří autoři disponují ladnějším stylistickým umem než jiní, někteří zvolili cestu mnohých příkladů, jiní nikoliv, někteří citují hojnost názorné judikatury, další ne. To samo o sobě není vadou – lepší či horší stylistika nemůže vést k odsudku knihy, ba dokonce ani jednotlivých kapitol, čtenářský komfort však tato volba může narušit. Stylistickou koherenci pak považuji za hodnotu, o níž by se editoři měli pokoušet.

V textu jsem za nejvýznamnější pro pochopení právní argumentace označil kapitoly odlišující argumentaci právní a neprávní. Na tom si trvám. Při jejím významu je však třeba připomenout i její slabinu, která může být nenápadná, má ovšem zcela zásadní význam. Při jejím čtení dojde po chvíli čtenář k závěru o jisté rozostřenosti sdělovaného. Příkladem mohu demonstrovat. *Šilhán* mimo jiné konstatuje, že test proporcionality má ve své podstatě ekonomický základ (s. 176). To nechci a nebudu rozporovat.

Není to ovšem tvrzení, které by na první pohled v právníkovi rezonovalo. Obecný pohled na tento test směřuje k jeho hodnotovému základu. To ostatně plyne ze samotného textu knihy (*Červínek* na s. 88). Je-li základ hodnotový a pohybujeme-li se v hodnotově založeném právním státě, jak je obecně tvrzeno,²⁰ je třeba chápat test proporcionality v kontextu spíše morálním.²¹ Zajisté by bylo možno argumentovat i tak, že poměrování je výsledkem politické úvahy. Koneckonců v důsledku testu proporcionality Ústavní soud může rušit právní normy přijaté zákonodárcem. Ten je jistě přijal v prostředí politiky a jejich rušení je pak rovněž záležitostí politickou.

V tomto smyslu lze načrtnout obdobnou myšlenkovou konstrukci, jakou načrtl *Šilhán* i pro podřazení testu proporcionality pod kapitolu *Haplovu* či *Kyselovu*. A taková úvaha po mém soudu rozostřuje zdánlivě jasný pohled na zmíněné hranice. *Šilhánovo* tvrzení, jakkoliv jej nelze zásadně zpochybňovat, tak v tomto smyslu podle mě nepřispívá k vyjasnění co je právní, co ekonomická, co politická a co morální argumentace – právě naopak, pomáhá při bližším pohledu k jejich jistému rozostření. Ve výsledku totiž může vyvstat otázka – co vlastně děláme v průběhu testu proporcionality? Rozmýšlíme nad hodnotovým nastavením dané právní regulace, poměřujeme ve smyslu efektivity regulace dané možnosti, nebo činíme v podstatě politické rozhodnutí? A je tedy test proporcionality tím, či oním? Patrně se bude jednat o jakýsi amalgám, tehdy však demarkace ekonomického, právního, morálního a politického myšlení nedopadla úspěšně.

Druhým příkladem ne zcela jasného vymezení může být *Kyselova* kapitola. Ta je v každém případě zajímavá, erudovaná a čtivá. Přesto se jí po mém soudu ani při její délce (a patří mezi nejdelší z knihy, pohybuje se kolem 70 normostran) nepodařilo jasně vymezit, co jsou to politické argumenty v právu a podle čeho je spolehlivě poznat, případně jak s nimi zacházet.²² To píši při respektu k náročnosti úkolu, který na sebe autor vzal.

²⁰ Viz například HUSSEINI, F. *Preamble*. In: HUSSEINI, F. – BARTOŇ, M. – KOKEŠ, M. – KOPA, M. a kol. *Listina základních práv a svobod. Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2021, s. 58.

²¹ Ve smyslu návaznosti přirozenoprávních východisek ústavního zákona č. 2/1993 Sb., Listina základních práv a svobod, jak jsou vyjádřena v jeho preambuli, na morálku.

²² Ostatně sám autor přiznává nejasnost rozlišení právních a politických argumentů viz s. 167.

Přes tuto kritiku platí, že všechny tři kapitoly přispívají k vyjasnění hranic práva a jejich čtení je užitečné a přínosné. Jejich úspěch však není absolutní a je třeba vidět jeho vlastní limity.

S obsahem knihy pak mohu já, stejně jako kterýkoliv jiný čtenář, nesouhlasit v rozměru ideovém. Mohu být skeptický k hledání úmyslu zákonodárce, mohu být opatrný směrem k některým metodám ekonomické analýzy práva. To je ale jen otázka pozice, v níž se nachází čtenář – a každému individuálnímu čtenáři je tak potřeba ponechat ji k posouzení. Nehledě při tom na to, že v rozsahu této recenze se jimi nelze zabývat.

Za zdůraznění stojí, že všechny zmíněné vady jsou spíše druhotného rázu a ani ty strukturální, ani zmíněné obsahové nijak nenabourávají celkovou výpovědní hodnotu knihy.

3. Význam knihy a závěr

Právní metodologie je poměrně populárním tématem k diskusi a předmětem zájmu mnoha akademiků. I knih zaměřených na její zkoumání vychází slušné množství – jakkoliv na straně druhé není nijak ubíjející a další příspěvky jsou jistě vždy vítány. Lze si navíc těžko představit, že by se o právní metodologii právníci někdy přestali zajímat, přínos a dopad takových knih je tedy trvalý.

Zároveň platí, že česká komunita právníků je velikostí poměrně omezená. Proto není překvapivé, že jména autorů monografií týkajících se právní metodologie obecně nebo specificky jejích částí a jména autorů kapitol této knihy budou ve větší míře shodná.

Přesto lze příspěvek této knihy považovat za velice hodnotný. Žádného právníka zabývajícího se právní metodologií snad neurazí tvrzení, že nebude nezbytně každou její část ovládat do odborné podrobnosti. Na to je širší tématu přílišná. Právě pro množství členů autorského kolektivu lze knihu označit za mimořádně zajímavou. Kniha se může soustředit na dostatek témat, při souběžné vysoké kvalitě sdělovaného.

Posud měl na našem území čtenář možnost seznámit se s problematikou právní metodologie v poměrně širokém množství textů různé kvality. Prvotním seznámením přitom pravidelně byly učebnice právní teorie. Těch je na trhu dostupných hned několik, míra podrobnosti pojednání o právní metodologii je přitom různá. Některé názory v nich přitom mohou být kontroverzní,²³ některá tvrzení v nich nepřesné či zavádějící,²⁴ souhrnně lze jistě konstatovat, že jejich pojednání nejsou dostatečná co do rozsahu a hloubky.²⁵

Vedle učebnice právní teorie zde však vyšlo množství monografií na právní metodologii přímo zaměřených. První relevantní snaha o komplexní uchopení metodologie práva po revoluci u nás je *Kühnova Aplikace práva ve složitých případech*.²⁶ Přináší do českého prostředí snad poměrně nezvyklý pohled na právní metodologii v západním filosofickém kontextu. Pravdou nicméně je, že kniha je ve své inovativnosti v našem prostředí také prvním pionýrským počinem, který byl posléze vylepšován a pilován, její témata

²³ Například již zažité dělení výkladových nástrojů na standardní a nadstandardní je svou podstatou nesamozřejmý. Už tvrzení, že teleologické úvahy o smyslu normy nemusí být, na rozdíl od argumentů tzv. právní logiky, použity při každé interpretaci, je poněkud pochybné. GERLOCH, A. *Teorie práva*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2021, s. 146.

²⁴ Například tvrzení, že „Systematickým výkladem se zjišťuje obsah právní normy komparací (srovnáním) s jinými normami prvního řádu.“ K tomu OSINA, P. *Teorie práva*. Praha: Leges, 2020, s. 139.

²⁵ Nejrozsáhlejší pojednání je k dostání v učebnici Harvánkové na rozsahu 46 stran. Ani toto pojednání po mém soudu nelze považovat za dostatečné. HARVÁNEK, J. a kol. *Právní teorie*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2013, s. 309–355.

²⁶ KÜHN, Z. *Aplikace práva ve složitých případech: k úloze právních principů v judikatuře*. Praha: Karolinum, 2002.

byla jinými publikacemi hlouběji propracována. To samo neznamená, že by pro dnešního čtenáře nebyla zajímavá, může ale být méně přístupná. Ostatně i z prostého nedostatku jejich výtisků na trhu.

Z dalších jistě stojí za zmínku *Melzerova Metodologie nalézání práva*, směřovaná primárně do oblasti teleologické argumentace v právu, při jisté skepsi (snad větší než v knize zde recenzované) k jazykovému výkladu. Klade silný důraz na koncepci mezer v právu a jejich doplňování, za současné reflexe jednotlivých výkladových cílů. Svým zaměřením je tedy nezbytně užší, tím spíše, že silný důraz klade na otázky metodologie v právu soukromém. Knize by ostatně prospěla aktualizace do prostředí aktuálního práva.²⁷ Právní interpretací, tedy jádru právní metodologie, nikoliv však metodologií celou, zabývá se pak i pojednání *Hlouchovo*, samozřejmě na bázi poněkud abstraktnější (při nejmenším v první polovině knihy), s citelným vlivem hermeneutického myšlení.²⁸ Podobné úrovně abstrakce pak dosahuje kniha *Žák Krzyžankové*, kladoucí důraz na víceméně základní distinkci tří filosofických okruhů, které aktuálně k právní interpretaci mají co říci a to sice analytické filosofie, hermeneutiky a diskursivních teorií. Ta je nadto nejnovějším příspěvkem v oblasti právní interpretace.²⁹ I její obsah je nicméně omezen výhradně na interpretaci práva. Naopak metodologicky snad návodnější je pojednání *Wintrovo*. Ten se pokouší o zachycení jednotlivých metod interpretace. Řadí je přitom do skupin výkladu jazykového, systematického, historického a teleologického (ostatně je podle tohoto vzoru napsána i kapitola devátá této knihy), se závěrečnou snahou o určení pravidel přednosti.³⁰

K jednotlivým kapitolám knihy by pak bylo možné doplnit poměrně rozsáhlé množství dalších textů. Každý autor totiž navazuje již na svou předešlou činnost v oboru, některá jejich díla přitom byla uvedena u shrnutí obsahu jednotlivých kapitol. Vedle zmíněných je na trhu množství dalších publikací, nejvýznamnější díla však byla zmíněna.

Vzhledem k tomu snad lze říci, že se nejedná o počín nikterak inovátorský či ojedinělý tématy, která řeší – ta tu byla již před vydáním této knihy. Je však pro naše prostředí specifická množstvím probíraných témat a rozsahem kolektivu odborníků, který o nich pojednává. Kniha nemůže přirozeně nahradit ucelené odborné monografie. To ale jistě není její snaha. Může naopak poskytnout odborný vhled do jednotlivých otázek právní argumentace v co nejkorektnější, nejkompaktnější a nejpřístupnější podobě. Tak i činí a coby úvod ve formě handbooku slouží víc než dobře. Na trhu si jistě najde své místo, právě jako vstupní brána do právní argumentace, jako prostředek obnovení snad již zaprášených znalostí, jako propojení ne vždy souvisle podaných vědomostí či prostě jako příjemné čtení o právní metodologii.

Mohu snad tedy závěrem, k radosti nejmenovaného člena autorského kolektivu (který náhodou se svým kolegou produkuje vlastní podcast o judikatuře), konstatovat: „Tato kniha nesmí chybět v knihovně žádného praktika, akademika a je vhodná i pro studenty.“

Vojtěch Jarkovský*

²⁷ MELZER, F. *Metodologie nalézání práva: úvod do právní argumentace*.

²⁸ HLOUCH, L. *Teorie a realita právní argumentace*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2011.

²⁹ ŽÁK KRZYŽANKOVÁ, K. *Právní interpretace – mezi vysvětlováním a rozuměním*. Praha: Wolters Kluwer, 2019.

³⁰ WINTRO, J. *Metody a zásady interpretace práva*.

* Vojtěch Jarkovský, student Právnické fakulty Masarykovy Univerzity. ORCID: <https://orcid.org/0009-0008-5003-3157>.

Future of the Investor-State Dispute Settlement in the EU – from the Judgment Achmea to Multilateral Investment Court

Zuzana Mazánková (<https://orcid.org/0000-0002-4668-3455>)

Abstract: The article analyzes development and future of investment arbitration in the European Union following the landmark Achmea ruling, which fundamentally altered the legal standing and level of protection for foreign investors. The Komstroy decision subsequently ended the possibility of using investment arbitration under the Energy Charter Treaty (ECT) between EU member states. The article examines the consequences of these decisions, focusing on the legal uncertainty for both investors and states that these changes have engendered, as well as the conflict between European and international law that all pertinent tribunals and courts must address with varying degrees of success. The European Union seeks to pursue its own path in the area of investment dispute resolution and contribute to the institutionalization of investment arbitration by creating bilateral courts of a permanent nature (ICS) and, eventually, a multilateral investment court. This aims to strengthen the stability and predictability of the investment environment within the EU and eliminate discrimination of investors. Unfortunately, recent efforts have had the exact opposite effect. While the significance of comprehensive trade and investment agreements is growing, in the short term, it is more important to reassure investors that their rights are protected today and can be relied upon tomorrow than specific reforms of the mechanism. To achieve this, however, the EU will have to tackle several challenges that it has created for itself over the past six years.

Keywords: investor-state dispute settlement, Achmea, multilateral investment court

Attributability of Acts of Autonomous Cyber-Defence Capabilities

Jakub Vostoupal (<https://orcid.org/0000-0002-1669-9931>)

Abstract: The rise of AI technologies has impacted many industries, not least cybersecurity. The never-ending battle between attackers and defenders places ever greater demands on speed, and the necessary interaction between humans and software is limiting. And while there is no need to fear systems such as Skynet from the Terminator movie as of yet, autonomous capabilities capable of cyber-attacks already exist. It is thus appropriate to consider how they may affect the existing legal order. Specifically, the present article examines the challenges that the deployment of autonomous cyber-defence capabilities poses to the attributability of cyber-attacks under international law. The author focuses first on the existing capabilities and rules out, at least for now, the need to deal with fully autonomous systems. Instead, he turns his attention to the nature of control over autonomous capabilities, concluding that despite the fact that autonomous systems can take individual sub-actions on their own, they are still only advanced tools serving the needs of people or states. Based on this idea, he then discusses accountability for acts of autonomous capabilities and its potential to serve as a basis for attribution, which he eventually combines with attribution rules under the law of international responsibility and finds them to be compatible. However, the involvement of non-state actors remains problematic even in this context, as in the case of 'traditional' cyber-attacks.

Keywords: cybersecurity, autonomous capabilities, cyber-attacks, attribution, international responsibility

International Delimitation of Maritime Zones (2017–2023)

Viktor Vaculčík (<https://orcid.org/0000-0003-2284-5904>)

Abstract: The article analyzes the development in the international delimitation of maritime zones in the last years (2017–2023). In this period, a handful of important decisions of international courts and tribunals enriched the International Law of the Sea by the latest development of the classic three stage maritime delimitation introduced by the breakthrough decision Maritime Delimitation in the Black Sea (Romania v. Ukraine) (2009). The evolution of the international maritime delimitation kept going forward thanks to some very specific characteristics of some cases, namely the specific local geographical situation of coasts, which

made a significant impact on the result of maritime delimitation. The development of the delimitation of the continental shelf beyond 200 nm has sparked a stronger controversy reflected by the dissenting opinions of several judges of the same international courts and tribunal who made them, but also by a more critical approach of the literature on this matter.

Keywords: base points, coastal instability, delimitation, equidistance line, equiratio method, angle/bisector method, continental shelf

Regulation of Cyberspace and Regulation of Outer Space: Is One the Same as the Other?

Anna Blechová (<https://orcid.org/0009-0008-7119-753X>)

Abstract: This article focuses on the analysis of the regulation of cyberspace and outer space, emphasizing their structural similarities and specific differences. Both domains share certain characteristics, such as the absence of physical boundaries, the necessity of technological infrastructure for their functioning, and the increasing influence of private actors. The aim of the article is to verify the hypothesis of whether the regulatory processes and principles of cyberspace, including theoretical concepts like Lawrence Lessig's approach that views "code as law", can be applied to the field of space law, particularly in the context of the development of so-called New Space. The discussion centers on the possibilities and limitations of transferring these concepts between the two domains, highlighting the need for a critical approach when adapting regulatory frameworks and considering the specific physical and legal conditions of outer space. In conclusion, the article analyzes the role of institutional authorities in shaping the regulatory environment and their influence on norm-setting in both spheres.

Keywords: space law, cyberspace, soft law, public international law, New Space

Current Issues of the Definition of the Legal Instrument of Dependent Work

Jakub Tomšej

Abstract: The article offers reflection on selected problems associated with the definition of dependent work. It successively deals with three areas. In the first part, the author discusses atypical forms of work performance, for which a certain degree of subordination and dependence is typical, but it can be problematic to fulfill all the signs of dependent work. In this context, attention is mainly paid to professional athletes and workers via digital platforms. In the second part, the recent change in the definition of illegal work aimed at facilitating the work of control authorities is analyzed. The last part is devoted to legislative changes to remote work. In the end, the author offers the opinion that even in atypical and problematic cases, the special protective function of labor law cannot be disregarded.

Keywords: dependent work, illegal work, remote work, flexicurity



XXXII. konference Karlovarské právnícké dny

**HOTEL THERMAL,
12. 6.–14. 6. 2025**

**Pořádají: Karlovarské právnícké dny – Společnost českých,
německých, slovenských a rakouských právníků, z. s.,
Česká advokátní komora, Slovenská advokátska komora
Ústav štátu a práva SAV, Unie podnikových právníků ČR,
Arbeitsgemeinschaft Internationales Wirtschaftsrecht im DAV,
Forschungsinstitut für Mittel- und Osteuropäisches Wirtschaftsrecht, Wien,
Internationales Fachinstitut für Steuer- und Wirtschaftsrecht e. V.**




Odborní mediální partneři

Nakladatelství C. H. Beck, s. r. o., Nakladatelství Leges, s. r. o., Nakladatelství Wolters Kluwer CR, a. s.,
Atlas consulting, spol. s r. o., Právní rádce, Právní prostor, Advokátní deník, EPRAVO.CZ, a. s.,
IWRZ – Zeitschrift für Internationales Wirtschaftsrecht

Program

prof. JUDr. Josef Bejček, CSc., Existuje předěl mezi formulářovou smlouvou a adhezním diktátem?
doc. JUDr. Jan Brodec, LL.M., Ph.D., Mezinárodní obchodní arbitráž v kontextu českého právního řádu
doc. JUDr. Kristián Csach, LL.M., Ph.D., Omezitelnost a podmíněnost převodu obchodních podílů/akcií a modifikace jejich druhu
prof. JUDr. Jan Dědič, doc. JUDr. Jan Lasák, LL.M., Ph.D., Lze skončit výkon funkce člena voleného orgánu obchodní korporace dohodou?
doc. JUDr. Kateřina Eichlerová, Ph.D., Obchodní společnosti s účastí obce nebo kraje – korporátní pohled
prof. Dr. JUDr. Karel Eliáš, Mutace ideje bezpečí a štěstí
JUDr. Milan Hlušák, Ph.D., Posudzovanie zavinenia súdmi v súkromnom práve a rôzne dôsledky pre dôkazné bremeno a rozsah okolností vylučujúcich zavinenie
JUDr. Ing. Pavel Horák, Ph.D., Aktuální výkladové spory smluv o dílo
JUDr. Ivo Janda, Ph.D., Právní aspekty vstupu zahraničních investorů na společný unijní trh
prof. JUDr. Josef Kotásek, Ph.D., Nekalá soutěž v rozhodovací praxi Nejvyššího soudu za poslední dvě dekády
JUDr. Zdeněk Krčmář, Postavení osoby blízké dlužníku v právu insolvenčním a odpůrcím
doc. JUDr. Filip Melzer, LL.M., Ph.D., Vypořádání smluv neplatných z důvodu nesprávnosti
JUDr. Monika Novotná, Zneužití daňového práva při transakcích
JUDr. Robert Pelikán, Ph.D., Meze dispozitivit práva kapitálových společností
prof. JUDr. Irena Pelikánová, DrSc., Právní vědomí jako pojem a kategorie platného práva a jeho vývoj
prof. JUDr. Radim Polčák, Ph.D., Aktivní povinnosti jako nový fenomén práva informačních technologií
JUDr. František Púry, Ph.D., JUDr. Martin Richter, Ph.D., Možná trestní odpovědnost za nedosažení zisku obchodní korporace a v jiných případech souvisejících s její činností
Hon.-Prof. Priv.-Doz. Dr. Jürgen Rassi, Možnosti a rizika využití umělé inteligence v občanskoprávním řízení
Dr. Dominik Schindl, Závaznost českých, slovenských a německých trestních rozsudků v rakouském řízení
prof. JUDr. Pavel Šámal, Ph.D., Judikatura Ústavního soudu k dobrým mravům
Mgr. Jakub Šotník, JUDr. Ondřej Trubač, LL.M., Ph.D., Ručení jednatele za daňové nedoplatky společnosti
doc. JUDr. Ivana Štenglová, Limity dohody o splatnosti ceny ve vztahu mezi dodavateli a veřejnými zadavateli
doc. JUDr. Petr Těgl, Ph.D., Zamyšlení nad aktuální judikaturou vysokých soudů k věcným právům
Dr. Lena Werderitsch, LL.M., Použitelnost protiprávně získaných důkazních prostředků
Prof. Dr. Friedrich Graf von Westphalen, Kontrola předformulovaných podmínek v rámci nařízení EU č. 2023/2854, o spravedlivém sdílení a užívání dat
JUDr. Lubomír Zlocha, Ph.D., Neodkladné opatrenie, kedy je v rozpore s ústavným poriadkom a kedy je jediným účinným a nutným nástrojom práva

Konference bude ve čtvrtek a pátek simultánně tlumočena ČJ/NJ.
 Moderátoři konference: JUDr. Vladimír Zoufalý, Mgr. Michal Vávra,
 JUDr. Petr Bříza, LL.M., Ph.D., JUDr. Ondřej Trubač, LL.M., Ph.D., doc. Filip Melzer, LL.M., Ph.D., a Mgr. Kamil Blažek
 Změna programu vyhrazena. Časové uspořádání programu na www.kjt.cz

Účastnický poplatek je 11 900 Kč + DPH.
 V rámci Slavnostní recepcie dne 13. 6. 2025
 budou vyhlášena tradiční ocenění společnosti.
 (Prestížní cena, Autorská cena a Pocta judikátu).
 Anketní lístek lze vyplnit na www.kjt.cz.
 Podmínky účasti a přihlášení na www.kjt.cz


SKUPINA ČEZ
 HLAVNÍ PARTNER


AGROFERT


 Unie podnikových
 právníků ČR

 **35**
 INTERNATIONALES
 WIRTSCHAFTSRECHT

Anketní lístek KARLOVARSKÉ PRÁVNICKÉ DNY

PRESTIŽNÍ CENA 2025

pro nejlepší právnický časopis v České a Slovenské republice

	Časopis	Recenzovaný	Vydavatel		Hodnoťte 1-10 úroveň	Odborná/informační
1	Acta Iuridica Olomucensia	(R)	Univerzita Palackého v Olomouci	ČR		
2	Acta Universitatis Carolinae Iuridica	(R)	Univerzita Karlova, Právnická fakulta	ČR		
3	Ad Notam		Notářská komora ČR	ČR		
4	Ars notaria		Notářská komora SR	SR		
5	Bulletin advokacie/Advokátní deník	(R)	Česká advokátní komora	ČR		
6	Bulletin slovenskej advokácie	(R)	Slovenská advokátska komora	SR		
7	Bulletin Stavební právo		Česká společnost pro stavební právo	ČR		
8	Časopis pro právní vědu a praxi	(R)	Masarykova univerzita, Brno	ČR		
9	Epravo		EPRAVO.CZ, a. s.	ČR		
10	International and Comparative Law Review	(R)	Univerzita Palackého v Olomouci	ČR		
11	Jiné právo		Kolektiv autorů (blog)	ČR		
12	Jurisprudence	(R)	Wolters Kluwer ČR, a. s., a PF UK	ČR		
13	Justičná revue	(R)	Ministerstvo spravedlivosti SR	SR		
14	Komorní listy	(R)	Exekutorská komora ČR	ČR		
15	Kriminalistika	(R)	Ministerstvo vnitra ČR	ČR		
16	Obchodní právo	(R)	Wolters Kluwer ČR, a. s.	ČR		
17	Obchodněprávní revue	(R)	C. H. Beck	ČR		
18	Právněhistorické studie	(R)	PF Univerzita Karlova v Praze	ČR		
19	Právní prostor		ATLAS consulting spol. s r. o.	ČR		
20	Právní rádce		Economia, a. s.	ČR		
21	Právní rozhledy	(R)	C. H. Beck	ČR		
22	Právnícké listy	(R)	PF ZČU v Plzni, Wolters Kluwer ČR, a. s.	ČR		
23	Právník	(R)	Ústav státu a práva AV ČR	ČR		
24	Právní obzor	(R)	Ústav státu a práva SAV	SR		
25	Právo a rodina		Wolters Kluwer ČR, a. s.	ČR		
26	Soukromé právo		Wolters Kluwer ČR, a. s.	ČR		
27	Revue církevního práva	(R)	Společnost pro církevní právo	ČR		
28	Revue pro právo a technologie	(R)	Masarykova univerzita Brno	ČR		
29	Rodinné listy		Wolters Kluwer ČR, a. s.	ČR		
30	Soudce		Soudcovská unie ČR	ČR		
31	Soudní rozhledy	(R)	C. H. Beck	ČR		
32	Správní právo	(R)	Ministerstvo vnitra ČR	ČR		
33	Státní zastupitelství	(R)	Wolters Kluwer ČR, a. s.	ČR		
34	Súkromné právo	(R)	Wolters Kluwer SR s. r. o.	SR		
35	Trestněprávní revue	(R)	C. H. Beck	ČR		
36	Trestní právo	(R)	Wolters Kluwer ČR, a. s.	ČR		
37	Zo súdnej praxe	(R)	Wolters Kluwer SR s. r. o.	SR		
38	Zpravodaj Jednoty českých právníků		Jednota českých právníků	ČR		

Není nutné hodnotit všechny časopisy, jde o hodnocení výlučně dle vlastní znalosti a možnosti srovnání.

Odborná a informační úroveň se hodnotí zvláště přidělením bodů od 1 do 10, kdy 1 bod je určen pro nejnižší a 10 pro nejlepší úroveň.

Níže lze navrhnout pravomocný rozsudek publikovaný mezi 1. 3. 2024 a 28. 2. 2025 na cenu Pocta judikátů:

Soud..... sp. zn. ze dne.....

Jméno, příjmení, titul..... Profese.....

Adresa sídla..... Tel..... E-mail.....

Podpis

Souhlasím s uchováním následujících údajů pro účely zpracování ankety po dobu dvou let od uzávěrky.

Prohlašuji, že jsem anketní lístek vyplnil/a osobně dle svého nejlepšího přesvědčení.

Anketní lístek prosíme zaslat poštou nejpozději do 31. 5. 2025, per e-mail do 12:00 hod. 12. 6. 2025 na adresu casopis.kjt@gmail.com, případně nejpozději do 14.00 dne 13. 6. 2025 vyplnit na www.kjt.cz, zde je zveřejněn i Statut této ceny. Při el. vyplnění (bez vlastního podpisu) zašlete ze svého vlastního e-mailu uvedeného ve vašich veřejných kontaktech. Anketní listy obdržené do 31. 5. 2025 budou slosovány o věcné ceny (právníckou literaturu).



Vážení kolegové,

přijměte, prosím, pozvání na XVIII. ročník mezinárodní vědecké konference Olomoucké právnícké dny 2025 pořádaný Právnickou fakultou Univerzity Palackého v Olomouci ve dnech **22.–23. května 2025** v prostorách PF UP.

Konference se bude již tradičně odvíjet ve dvou částech – po úvodních přednáškách, kde vystoupí významní čeští a zahraniční odborníci se svými příspěvky, budou následovat tematicky zaměřené sekce.

Podrobné informace ke konferenci včetně **elektronické přihlášky** naleznete na stránkách konference www.pf.upol.cz/opd/.

S úctou

doc. JUDr. Václav Stehlík, LL.M. Ph.D.
děkan Právnické fakulty
Univerzita Palackého v Olomouci

