

ROZHODČÍ ŘÍZENÍ
PODLE ROZHODČÍCH PRAVIDEL UNCITRAL Z ROKU 1976

SALUKA INVESTMENTS BV (THE NETHERLANDS)

Navrhovatel

versus

ČESKÁ REPUBLIKA

Odpůrce

ČÁSTEČNÝ NÁLEZ

Rozhodčí tribunál

Sir Arthur Watts KCMG QC (předseda)

Maître L. Yves Fortier CC QC

Prof. Dr. Peter Behrens

Zástupci Navrhovatele

pan Jan Paulsson
pan Peter J. Turner
Freshfields Bruckhaus Deringer
69 boulevard Haussmann
75 008 Paris
Francie

a

Prof. James Crawford
Lauterpacht Research Centre
for International Law
5 Cranmer Road
13 Cambridge CB3 9BL
Spojené království

zástupci Odpůrce

pan George von Mehren
Squire, Sanders & Dempsey L.L.P.
4900 Key Tower
127 Public Square 75008
Cleveland, Ohio 441 114-1304
USA

a

Dr. Luboš Tichý
Squire, Sanders & Dempsey, v.o.s.
Advokátní kancelář
Václavské náměstí 57/8
110 00 Praha 1
Česká republika

Registr
Stálý rozhodčí soud

OBSAH

I.	Úvod.....	5
A.	Zahájení rozhodčího řízení	5
B.	Ustavení Tribunálu.....	5
C.	Procesní harmonogram	6
D.	Písemná podání	6
E.	Protinárok Odpůrce	7
F.	Harmonogram dalšího postupu	8
G.	Ústní jednání	8
II.	FAKTA	9
A.	Bankovní systém v Československu v období komunistické vlády	9
B.	Dohoda o podpoře a vzájemné ochraně investic mezi Nizozemským královstvím a Českou a Slovenskou Federativní Republikou z roku 1991	9
C.	Rozdělení České republiky a Slovenska	10
D.	Reorganizace a privatizace bankovního sektoru v České republice	10
E.	Problém „špatných pohledávek“ českého bankovního sektoru	11
F.	Převzetí kontroly nad IPB Nomurou dne 8 března 1998	12
G.	Akvizice a prodej pivovaru Plzeňský Prazdroj	16
H.	Převod Akcií IPB v držení Nomura Europe na společnost Saluka	17
I.	Pomoc bankovnímu sektoru ze strany státu (1998-2000).....	17
J.	Události související s IPB (srpen 1999 – konec května 2000).....	20
K.	Vývoj ohledně IPB (konec května 2000 – 7. červen 2000)	24
L.	Druhý run na banku (IPB) a jeho důsledky	25
M.	Nucená správa IPB a její důsledky	27
III.	Argumentace stran a jejich podání.....	31
IV.	pravomoc tribunálu	32
A.	Argumentace stran	33
B.	Relevantní podmínky Dohody	37
C.	Pochyby Odpůrce ohledně pravomoci Tribunálu	38
D.	Koupě akcií IPB je investicí a vyhovuje právním požadavkům	39
E.	Kvalifikace Saluky jako „investora“ oprávněného zahájit rozhodčí řízení podle Dohody.....	42
1.	Korporátní vztah mezi Salukou a Nomurou	43
2.	Údajná absence dobré víry a zneužití práv	44
3.	Neexistující faktické spojení Saluky s Nizozemskem	45
F.	Závěry Tribunálu týkající se jurisdikce	46
V.	NÁROKY SALUKY PODLE ČLÁNKU 5 DOHODY	46
A.	Dohoda	46
B.	Hlavní tvrzení stran.....	47
C.	Právo	48
D.	Analýza a zjištění	50
E.	Závěr	54
VI.	Nároky Saluky podle článku 3. Dohody	55
A.	Obsah závazků České republiky podle článku 3 Dohody.....	55
B.	Nestranné a spravedlivé zacházení	56
1.	Význam standardů	56
a)	Argumentace stran	56

b)	Výklad Tribunálu	58
i)	Běžný význam	58
ii)	Kontext	59
iii)	Cíl a účel Dohody	59
iv)	Závěr	61
2.	Aplikace standardu	61
a)	Diskriminační reakce České republiky na problém špatných úvěrů	62
i)	Srovnatelná pozice Čtyř velkých bank s ohledem na problém špatných úvěrů	62
ii)	Odlišné zacházení s IPB, co se týká státní pomoci	64
iii)	Nedostatek důvodného ospravedlnění	64
b)	Nezajištění předvídatelného a transparentního rámce	68
i)	Očekávání Nomury že s IPB nebude zacházeno odlišně	68
ii)	Nepředvídatelné navýšení břemene tvorby opravných položek k nespláceným úvěrům	69
iii)	Očekávání Nomury ohledně právního rámce pro vymáhání úvěrového zajištění	69
c)	Odmítnutí vyjednávat v dobré víře	70
i)	Vývoj během první poloviny roku 2000	70
(a)	Role vlády v akvizici IPB ze strany ČSOB	70
(b)	Role vlády v pokusech IPB a Saluky/Nomury jednat o kooperativním řešení	72
ii)	Zjištění Tribunálu	77
(a)	Absence nestrannosti	77
(b)	Nejednotný přístup	79
(c)	Nedostatečná transparentnost	80
(d)	Odmítnutí odpovídající komunikace	81
d)	Poskytnutí finanční podpory IPB po její akvizici ze strany ČSOB	81
e)	Bezdůvodné obohacení ČSOB na úkor Saluky	84
C.	Nepoškození	85
1.	Význam standardu	85
2.	Aplikace standardu	86
a)	Skutečnosti, na nichž se zakládají porušení standardu „nestranného a spravedlivého zacházení“ (článek 3.1 Dohody)	87
b)	Skutečnosti, na nichž se zakládá tvrzení, že Navrhovatel byl zbaven své investice (článek 5 Dohody)	87
c)	Údajné vyvolání druhého runu na IPB ze strany české vlády	88
D.	Plná bezpečnost a ochrana	89
1.	Smysl standardu	89
2.	Aplikace standardu	90
a)	Pozastavení obchodování s akcemi IPB	90
b)	Zákaz převodu akcií Saluky	91
c)	Policejní prohlídky	91
E.	Závěr	92
VII.	DALŠÍ ZÁLEŽITOSTI	93
VIII.	ROZHODNUTÍ	94

DEFINOVANÉ POJMY

Allianz	Allianz AG
Bankovní	Bankovní Holding a.s. (viz též Bivalence a České pivo)
Čtyři velké banky	Česká spořitelna, a.s. („ČS”); Komerční banka, a.s. („KB”); Československá obchodní banka a.s. („ČSOB”) a Investiční a Poštovní banka a.s. (později známá jako IP banka a.s., „IPB”)
nebo	„IPB”)
ČI	Česká inkasní, s.r.o.
ČNB	Česká národní banka
ČS	Česká spořitelna, a.s., jedna ze Čtyř velkých bank
KCP	Česká komise pro cenné papíry
ČSOB	Československá obchodní banka a.s., jedna ze Čtyř velkých bank
CZK	české koruny
HDP	hrubý domácí produkt
Hypo- Vereinsbank	Hypo-und Vereinsbank AG
IPB bank	Investiční a Poštovní banka a.s./IP banka a.s., jedna ze Čtyř velkých
KB	Komerční banka, jedna ze Čtyř velkých bank
KBC	KBC Bank N.V., Belgie
KoB agentura	Konsolidační banka, s.p.ú v likvidaci, státem vlastněná konsolidační
FNM	Fond národního majetku
ÚVEU	Úřední věstník Evropské unie
ÚOHS	Úřad na ochranu hospodářské soutěže
SRS	Stálý rozhodčí soud
Saluka	Saluka Investments BV
SI	Slovenská Inkasní, spol. s r.o.
Dohoda	Dohoda o podpoře a vzájemné ochraně investic mezi Nizozemským královstvím a Českou a Slovenskou Federativní Republikou, dubna 1991
podepsaná 29. UniCredito	UniCredito Italiano Group

I. ÚVOD

A. Zahájení rozhodčího řízení

1. Toto rozhodčí řízení vyplývá z událostí, které následovaly po reorganizaci a privatizaci českého bankovního sektoru tak, jak existoval do roku 1990 v rámci centralizovaného bankovního systému z dob komunismu. Česká vláda privatizovala jednu z hlavních českých bank, známou jako IPB (viz níže, odstavec 33), formou prodeje státního podílu společnosti patřící do skupiny Nomura. Nomura Group (viz níže, odstavec 42) je významná skupina japonských společností zabývajících se poskytováním služeb obchodních bank a finančními službami, pro niž je typické, že podniká také prostřednictvím poboček zřízených v různých zemích. Společnost Nomura, která koupila akcie v IPB, tyto akcie převedla na jinou dceřinou společnost Nomury - Saluka Investments BV („Saluka“), právní subjekt zřízený podle nizozemského práva.

2. Oznámením o zahájení rozhodčího řízení podaném 18. července 2001 zahájila Saluka rozhodčí řízení proti České republice jako Odpůrci, v souladu s článkem 8 Dohody o podpoře a vzájemné ochraně investic mezi Nizozemským královstvím a Českou a Slovenskou Federativní Republikou, podepsané 29. dubna 1991 („Dohoda“). Česká a Slovenská Federativní Republika zanikla 31. prosince 1992 a z jejích dvou součástí se staly nezávislé státy – Česká republika a Slovenská republika. Česká republika potvrdila Nizozemskému království, že i po rozdělení České a Slovenské Federativní Republiky na dvě samostatné republiky zůstává Dohoda mezi Českou republikou a Nizozemským královstvím v platnosti.

3. V souladu s článkem 8(5) Dohody musí rozhodčí tribunál („Tribunál“) při stanovení svých procesních postupů uplatnit rozhodčí pravidla Komise spojených národů pro mezinárodní obchodní právo („Pravidla UNCITRAL“). Ačkoli nevyhnutelně nebyl v době oznámení o zahájení rozhodčího řízení Tribunál ustanoven, bylo oznámení Navrhovatele, jak je v takových případech obvyklé, podáno Odpůrci v souladu s článkem 3.1 uvedených Pravidel.

B. Ustavení Tribunálu

4. Článek 8 Dohody stanoví, že Tribunál bude složen ze tří osob, přičemž každá strana jmenuje jednoho člena a tito dva členové jmenují třetí osobu, jako předsedu Tribunálu. V časové lhůtě stanovené v tomto článku byla tato tři jmenování provedena; pan Daniel Price byl jmenován Navrhovatelem, prof. Dr. Peter Behrens byl jmenován Odpůrcem a prof. Sir Elihu Lauterpacht CBE QC byl jmenován předsedou na základě dohody mezi dvěma dříve jmenovanými členy.

5. Dne 5. června 2002 pan Price rezignoval a 20. června 2002 Navrhovatel na jeho místo jmenoval pana L. Yvese Fortiera CC QC členem Tribunálu.

6. Dne 24. února 2003 prof. Sir Elihu Lauterpacht rezignoval a dva stranami jmenovaní členové Tribunálu se dohodli na jmenování Sira Arthura Wattse KCMG QC na jeho místo předsedy Tribunálu, o čemž byly strany informovány 25. března 2003.

C. Procesní harmonogram

7. Na jednání zaměřeném na procesní záležitosti, které se konalo v Londýně 2. listopadu 2001:

a. bylo dohodnuto, že v tomto rozhodčím řízení budou aplikována Pravidla UNCITRAL;

b. strany přijaly návrh Tribunálu, že služby registru pro toto rozhodčí řízení by měly být poskytovány Stálým rozhodčím soudem („SRS“) a SRS s poskytováním těchto služeb souhlasil;

c. jako místo konání rozhodčí řízení byla vybrána Ženeva ve Švýcarsku, ačkoliv toto rozhodnutí nebrání Tribunálu, aby jednal i na jiných místech, včetně Haagu, podle toho, co bude vyhovující;

d. bylo dohodnuto, že jazykem rozhodčího řízení bude angličtina;

e. byla učiněna jistá opatření týkající se zpřístupnění určitých dokumentů;

f. byl sestaven následující harmonogram pro podání písemných podání stranami (bylo dohodnuto, že bude vhodnější používat pro písemná podání stran mezinárodní terminologie, než termínů užívaných v Pravidlech UNCITRAL):

Memorial [Podrobná žaloba] - 5. března 2002 a

Counter Memorial [Vyjádření Odpůrce k Podrobné žalobě] - 17. května 2002;

g. o možnosti, zda se bude konat druhé kolo písemných podání měl Tribunál rozhodnout v budoucnu, nicméně byly stanoveny tyto případné termíny:

Reply [Odpověď Navrhovatele na vyjádření Odpůrce] – 19. června 2002 a

Rejoinder [Reakce Odpůrce na odpověď Navrhovatele] - 13. září 2002; a

h. byla učiněna opatření týkající se zachování důvěrnosti.

8. Harmonogram vypracovaný pro první kolo písemných podání byl následně měněn na základě dohody stran.

D. Písemná podání

9. Dva dny před změněným datem stanoveným pro podání Navrhovatelova *Memorial*, 13. srpna 2002, podal Odpůrce Návrh na zamítnutí Notice to Dismiss [žaloby], v němž požadoval, aby Tribunál zamítl nároky Navrhovatele.

10. Na jednání zaměřeném na procesní záležitosti, které se konalo v Londýně 10. září 2002 za účelem posouzení této žádosti, Tribunál rozhodl, že vzhledem k tomu, že skutečnosti uvedené v Notice to Dismiss tak bezprostředně souvisejí s argumentací uvedenou v hlavní žalobě, že otázka zamítnutí by měla být spojena s předmětem žaloby a mělo by o ní být rozhodnuto v konečném nálezu Tribunálu.

11. Mezitím, v souladu s upraveným harmonogramem podal Navrhovatel *Memorial* dne 15. srpna 2002.

E. Protinárok Odpůrce

12. Před upraveným termínem pro podání *Counter-Memorial* předložil Odpůrce 4. prosince 2002 Oznámení o podání protinároku (Notice of Counterclaim) obsahující protinárok proti Navrhovateli, v němž uvedl, že jej rozpracuje ve svém *Counter-Memorial*.

13. Dopisem z 16. prosince 2002 Navrhovatel informoval Odpůrce o svém názoru, že Tribunál podle Dohody nemá pravomoc rozhodovat o Protinároku podaném Českou republikou. Během výměny korespondence, která následovala, Navrhovatel navrhol, aby Tribunál nejprve zvážil jeho námitky proti své pravomoci, než Odpůrce podá svůj *Counter-Memorial*, zatímco Odpůrce navrhol, aby byly veškeré námitky proti pravomoci Tribunálu rozhodovat o Protinároku vzneseny a Tribunálem rozhodnuty až po podání *Counter-Memorial*.

14. V „Instrukci Tribunálu“ („Instrukce“) vydané 15. ledna 2003 Tribunál povolil, aby Odpůrce postupoval způsobem uvedeným ve své Notice of Counterclaim tak, že rozpracuje své nároky ve svém *Counter-Memorial* (jenž měl být podán do 21. února 2003) a nařídil Navrhovateli odpovědět do 31. března 2003 na ty části *Counter-Memorial*, které se zabývají Protinárokiem a učinit tak prostřednictvím svých námitek omezených na otázku pravomoci Tribunálu v tomto ohledu.

15. Tribunál dodal, že očekává, že Odpůrce podrobně rozpracuje otázku pravomoci Tribunálu rozhodovat o Protinároku i otázku, zda je potřeba nějaké souvislosti mezi Protinárokiem a nároky Navrhovatele předloženými v jeho *Memorial* z 15. srpna 2002 a, pokud ano, charakter a rozsah takové souvislosti. Instrukce vyhrazovala právo rozhodnout, zda bude zapotřebí ústního jednání k této otázce, a řízení týkající se ostatních záležitostí odložila na dobu, kdy bude rozhodnuto o pravomoci Tribunálu rozhodovat o Protinároku.

16. Tribunál stanovil, a na základě žádosti stran pozměňoval, harmonogram pro podání stran ohledně otázky pravomoci a strany platný harmonogram řádně dodržovaly.

17. Ve svém *Counter-Memorial* podaném 7. března 2003 se Odpůrce vyjádřil jak k nárokům Navrhovatele, tak i k otázkám spojeným s Protinárokiem.

18. Odpůrce ve svém *Counter-Memorial* rozčlenil svůj Protinárok na několik částí a otázkou pravomoci Tribunálu rozhodovat o Protinároku se zabýval odděleně. Dne 15. května 2003 Navrhovatel podal své „Námitky proti pravomoci [rozhodovat ve věci] Protinároku České republiky“ („Námitky“). Dne 29. září 2003 Odpůrce podal „Odpověď na námitky Navrhovatele proti pravomoci [rozhodovat ve věci] protinároku České republiky“ („Odpověď“) a 10. listopadu 2003 Navrhovatel podal „Reakci na odpověď České republiky na námitky Navrhovatele proti pravomoci [rozhodovat ve věci] protinároku České republiky“ („Reakce“).

19. Odpůrce 11. listopadu 2003 požádal o konání ústního jednání ohledně pravomoci Tribunálu ve věci Protinároku. Tribunál stanovil pro ústní jednání datum 6. března 2004 a v tento den se Tribunál se stranami setkal v Londýně, aby byla vyslechnuta ústní argumentace ohledně této otázky.

20. Dne 7. května 2004 Tribunál vydal své Rozhodnutí o pravomoci [rozhodovat ve věci] Protinároku České republiky („Rozhodnutí o pravomoci ve věci Protinároku“). Z důvodů uvedených v tomto Rozhodnutí rozhodnul Tribunál takto:

- a. není dána jeho pravomoc jednat a rozhodnout v otázce Protinároku podaného Odpůrcem v jeho *Counter-Memorial*;
- b. Rozhodnutím nejsou dotčeny otázky uplatněné v Návrhu na zamítnutí žaloby Odpůrce z 15. srpna 2002, který byl připojen k předmětu žaloby rozhodnutím Tribunálu ze dne 10. září 2002;
- c. otázka nákladů vzniklých v důsledku předložení Protinároku Odpůrcem uvedeného v jeho *Counter-Memorial* byla ponechána otevřená do okamžiku, kdy bude možné se s konečnou platností zabývat náklady tohoto rozhodčí řízení jako celku; a
- d. Tribunál odděleně stanoví revidovaný harmonogram pro zbývající písemná podání stran.

21. V dopise z 9. června 2004 Navrhovatel následně vznesl otázku ohledně účinku Rozhodnutí o pravomoci ve věci protinároku, přičemž tvrdil, že část IV obsažená v *Counter-Memorial* (v níž Odpůrce předložil své argumenty týkající se jeho protinároku) by měla být považována za vyškrtnutou a v důsledku toho se Navrhovatel ve svém Reply nemusí zabývat záležitostmi obsaženými v této části IV. Poté, co Tribunál získal stanoviska stran, předal dne 26. července 2004 stranám své stanovisko, a sice že v důsledku jeho Rozhodnutí o pravomoci ve věci Protinároku není část IV v *Counter-Memorial* již dále pro rozhodčí řízení relevantní v té míře, do jaké se zabývá otázkou protinároků, což však nezbytně neznamená, že část IV bude též irelevantní pro ostatní otázky, které se ještě mohou v rozhodčím řízení objevit. Vzhledem k tomu, že případná důležitost části IV pro tyto ostatní otázky byla předmětem, o němž měly strany jednat v rámci dalšího řízení ve věci samé, Tribunál nemohl schválit žádost Navrhovatele, aby Tribunál nařídil vyškrtnutí části IV jako celku z podání.

F. Harmonogram dalšího postupu

22. Vzhledem k tomu, že Tribunál již dříve obdržel *Memorial* Navrhovatele i *Counter-Memorial* Odpůrce, schválil 9. června 2004 dohodu stran týkající se následujícího harmonogramu pro další písemná podání:

Reply Navrhovatele – 24. září 2004; a
Rejoinder Odpůrce – 4. února 2005.

Tato další písemná podání byla stranami předložena v uvedených termínech.

G. Ústní jednání

23. Během následných jednání se stranami bylo sjednáno, že se ústní jednání budou konat v Londýně, v International Dispute Resolution Centre, od pátku 8. dubna 2005 do středy 20. dubna 2005. V tomto termínu se ústní jednání řádně konala.

24. Během těchto jednání se na Tribunál s proslovem obrátili:

Za Navrhovatele: pan Jan Paulsson
pan Peter Turner
prof. James Crawford SC

Za Odpůrce: pan George von Mehren

Tribunál navíc vyslechl níže uvedené svědky:

Přizvané Navrhovatelem: pan Randall Dillard
prof. Hyun Song Shin

Přizvané Odpůrcem: pan Michael Descheneaux
pan Pavel Racoča
pan Luděk Niedermayer
pan Jan Mládek
pan Pavel Mertlík
pan Kamil Rudolecký
pan Ivan Pilip
pan Pavel Kavánek
prof. Joseph J. Norton
pan Brent Kaczmarek

25. Poté, co bylo ukončeno ústní jednání, Tribunál dovolil stranám, pokud si to přejí, aby do 30. června 2005 podaly Podání reagující na ústní jednání (post-hearing briefs). Obě strany v rámci termínu podání reagující na ústní jednání podaly.

II. FAKTA

26. Saluka v tomto rozhodčím řízení tvrdí, že Česká republika jednala ve vztahu k Saluce a její investici způsobem, který je v rozporu se závazky České republiky podle dvoustranné dohody o investicích (dále jen „BIT“) mezi Nizozemským královstvím a Českou republikou. Saluka zvláště tvrdí, že byla o svou investici připravena v rozporu s článkem 5 této dohody a že v rozporu s článkem 3 nebylo s její investicí nakládáno spravedlivě a nestranně.

27. Přestože mezi stranami panovaly rozpory týkající se určitých skutečností a jejich výkladu (tyto rozpory budou popsány níže v tomto nálezu), má Tribunál za to, že základní skutečnosti, na nichž spočívá tento spor jsou následující:

A. Bankovní systém v Československu v období komunistické vlády

28. Tak jako i v řadě dalších hospodářských sektorů byl i bankovní sektor v komunistickém Československu, formálněji – v České a Slovenské Federativní Republice, vysoce centralizován: byl integrální součástí centrálního plánování státního hospodářství. Éra komunismu skončila v roce 1990.

B. Dohoda o podpoře a vzájemné ochraně investic mezi Nizozemským královstvím a Českou a Slovenskou Federativní Republikou z roku 1991

29. Jakožto krok k podpoře rozvoje tržního hospodářství v této bývalé komunistické zemi řada západních států uzavřela s Českou a Slovenskou Federativní Republikou dohody o podpoře a ochraně investic. Jednou z takových dohod byla Dohoda o podpoře a vzájemné

ochraně investic mezi Nizozemským královstvím a Českou a Slovenskou Federativní Republikou uzavřená s Nizozemím 29. dubna roku 1991. Dohoda vstoupila v platnost 1. října 1992.

C. Rozdělení České republiky a Slovenska

30. Po skončení éry komunismu se Česká a Slovenská Federativní Republika 31. prosince 1992 rozdělila na své dvě ustavující části a namísto ní byly vytvořeny dva samostatné státy, a to Česká republika a Slovensko.

31. Dohoda byla uzavřena s bývalým státem, Českou a Slovenskou Federativní Republikou. Dopisem ze dne 8. prosince 1994 Ministr zahraničních věcí České republiky potvrdil Ministru zahraničních věcí Nizozemského království, že Dohoda mezi těmito dvěma státy zůstává platná. V tomto rozhodčím řízení nebyla stranami vznesena otázka nástupnictví státu v souvislosti s touto Dohodou. Tribunál a strany řízení proto vycházely z toho, že na situaci, ze které vzešel současný spor, se tato Dohoda vztahuje.

D. Reorganizace a privatizace bankovního sektoru v České republice

32. S koncem období komunismu v roce 1990 a při následném založení České republiky české úřady učinily řadu kroků k transformaci ekonomiky na systém více založený na tržním hospodářství. To mimo jiných věcí zahrnovalo přilákání investic ze zahraničí, aby byla zajištěna odbornost, která by pomohla s touto transformací. Zvláště bylo nezbytné reorganizovat dosud centralizovaný bankovní sektor.

33. Kolem roku 1994 se jednotlivé segmenty bývalého centralizovaného bankovního systému, které se točily kolem Státní banky československé, rozdělily do čtyřech velkých, státem vlastněných obchodních bank, které dominovaly bankovnímu sektoru v České republice. Bankami této „Velké čtyřky“ byly Česká spořitelna, a.s. („ČS“), Komerční banka, a.s. („KB“), Československá obchodní banka a.s. („ČSOB“) a Investiční a Poštovní banka a.s. (později známa jako IP banka a.s. nebo „IPB“). Český bankovní sektor byl spravován a regulován Českou národní bankou („ČNB“).

34. IPB byla výsledkem fúze z prosince roku 1993 mezi bankou známou jako „IB“ (která byla vytvořena v roce 1990 z části Státní banky československé) a Poštovní bankou: tato fúze dala IPB právo poskytovat do roku 2008 bankovní služby na 3500 pobočkách České pošty – největší síti bankovních služeb občanům v zemi. Nicméně IPB neprováděla pouze bankovní operace. Počátkem roku 1996 již spravovala také různorodé průmyslové portfolio, které zahrnovalo podstatný (83 %) akciový podíl ve společnosti Plzeňský Prazdroj, společnosti produkující pivo Plzeňský Prazdroj. Korporátní struktura IPB zahrnovala představenstvo (odpovědné za každodenní řízení banky) a dozorčí radu (jmenovanou a/nebo volenou akcionáři a zaměstnanci IPB a odpovědnou za všeobecný dozor a kontrolu) společně s valnou hromadou akcionářů. Dále sem patřil generální ředitel.

35. S koncem období komunismu se Česká republika snažila převést velkou část svého dosud státem vlastněného hospodářství do soukromého vlastnictví. Chtěla to provést co nejrychleji a rozhodla se pro systém „hromadné kupónové“ privatizace – systém, kdy státem vlastněné podniky byly transformovány na akciové společnosti a jejich akcie byly prodány českým občanům za kupóny, které si koupili za nominální cenu. Tento proces byl z podstatné části proveden ve dvou vlnách a byl ukončen v roce 1995. Nicméně v případě větších a

strategičtějších podniků byla v tomto procesu hromadné privatizace rozdělena pouze část akciového vlastnictví. Významný podíl v těchto strategických podnicích, které zahrnovaly také Čtyři velké banky – IPB, ČSOB, ČS a KB, si ponechala státní agentura známá jako Fond národního majetku („FNM“). Český stát si ponechal (přímo či nepřímo) v těchto bankách významné menšinové podíly a kontrolu nad nimi; přesná velikost akciových podílů státu se během času měnila, v době týkající se těchto řízení byl podíl státu v ČS přibližně 45 %, v KB 48,75 %, v IPB 36 % a v ČSOB 46 %. Konečný odprodej zbývajících státních podílů v těchto bankách a jejich privatizace měla přijít v letech 1998 až 2001.

E. Problém „špatných pohledávek“ českého bankovního sektoru

36. Částí dědictví z dob komunismu byla vysoká úroveň pohledávek, jejichž velkou část tvořily nesplácené úvěry poskytnuté velkým státním podnikům, které byly v platební neschopnosti. Velká část tohoto problému s nedobytnými pohledávkami se dostala do rozvah Čtyř velkých bank. Od nich byl předán Konsolidační bance, s.p.ú v likvidaci („KoB“), která odkoupila jednotlivé úvěry od těchto bank, přičemž kupní cena převyšovala hodnotu úvěrů. Do roku 1995 většina z nedobytných pohledávek z doby komunismu prošla tímto procesem.

37. Nicméně ekonomické postupy v post-komunistickém období vytvářely závažný problém dalších nedobytných pohledávek v souvislosti s novými úvěry. Vládní politikou bylo pokračovat v poskytování úvěrů nově privatizovaným firmám, a to ne zcela nutně na komerčním základě, aby tyto firmy mohly fungovat po dobu, kdy procházely nezbytnou restrukturalizací; tato liberální úvěrová politika byla ve skutečnosti uplatňována dokonce i tehdy, když firmy, kterým bylo pomáháno, se potápěly a přestaly úvěry splácet. Čtyři velké banky, (ve kterých si stát ponechal významný podíl,) asistovaly při uskutečňování této politiky. Na rozvahy Čtyř velkých bank to opět mělo významný dopad. Koncem roku 1999 výše nesplácených úvěrů v portfoliích obchodních a zvláštních institucí spojovaných s transformací ekonomiky dosáhla jedné třetiny celkových úvěrů čili ekvivalentu 26 % hrubého domácího produktu České republiky („HDP“): studie Světové banky v roce 2000 uváděla, že tento poměr byl jedním z nejvyšších u nových tržních ekonomik střední a východní Evropy.

38. Problém se dále zhoršil tím, že v té době v českém právním řádu chyběl účinný postup, který by věřitelům umožnil vymáhat splácení dluhů: navíc nebylo možno prodat zástavu zajišťující úvěr bez souhlasu dlužníka. V roce 1997 ČNB oznámila, že „rovnováha mezi právy a závazky dlužníků a věřitelů je dlouhodobě vychýlena ve prospěch věřitelů“¹. Určitá zlepšení v právním režimu týkajícím se práv věřitelů byla učiněna novou legislativou, nicméně ta vstoupila v platnost až 1. května 2000.

39. Tato kombinace relativně liberální úvěrové politiky a nedostatečných práv věřitelů vytvořila nový problém „nedobytných pohledávek“ či „nedobytných úvěrů“ pro český bankovní systém. V roce 1998 měly Čtyři velké banky znovu velký problém s nesplácenými úvěry odhadovaný na 34 % u KB, 23,3 % u ČS, 16,6 % u ČSOB a 21,75 % u IPB.

40. Nová, sociálně demokratická vláda, která se dostala k moci v červnu 1998, se snažila řešit tyto problémy akcí zaměřenou na podnikatelské subjekty, která byla označována jako „revitalizační program“; jak premiér tak i ministr financí výslovně odmítli poskytování další státní podpory bankám přímo. Nová vláda dále tvrdila, želepší práva věřitelů, čímž pomůže věřitelským bankám vymoci jejich úvěry, nicméně tyto sliby buď nebyly splněny vůbec nebo se zpožděním.

41. S pokračujícími nedostatky v právní úpravě týkající se práv věřitelů se ČNB cítila povinná v polovině roku 1998 učinit rázné regulační opatření na ochranu stability bankovního systému. Toto opatření mělo vážný dopad na výsledky velkých bank, které musely převést podstatnou část svých provozních zisků na dodatečné opravné položky a rezervy, čímž se některé z nich za rok 1998 ocitly ve výrazných ztrátách.

F. Převzetí kontroly nad IPB Nomurou dne 8 března 1998

42. Mezitím, již od poloviny roku 1996, Nomura zahájila jednání o odkoupení podílu státu v IPB. V tomto bodě musí Tribunál konstatovat, že „Nomura” je v rámci těchto řízení tak trochu všeobecný termín. Skupina Nomura, významný mezinárodní poskytovatel bankovních a finančních služeb, provádí svoji činnost prostřednictvím komplexu přidružených a dceřiných společností a není vždy jednoduché rozeznat, čím jménem jednají. Pro současné účely je vhodné rozlišovat mezi (1) souhrnným podnikem Nomura (který bude dále označován jako „Nomura Group”, „Nomura International” nebo někdy jednoduše jako „Nomura”), (2) pobočkou Nomury založenou v Anglii, která je známa pod označením Nomura Europe plc („Nomura Europe” nebo někdy jednoduše „Nomura”) a (3) v Nizozemsku založenou pobočkou Nomury známou pod označením Saluka Investments BV („Saluka”), která je Navrhovatelem v tomto rozhodčím řízení. Nicméně není vždy možné rozlišit mezi jednotlivými emanacemi Nomury, a to už z toho důvodu, že žádná ze stran nerozlišuje důsledně mezi těmito jednotlivými společnostmi, množství korespondence předložené v rámci důkazů je na hlavičkovém papíru „Nomura International PLC”, ačkoli se týká důsledků podílu Nomury/Saluky v IPB, a odpůrce se netají tím, že termíny „Nomura” a „Saluka” zaměňuje, přičemž ze svého pohledu má za to, že Saluka je prakticky pouhou prázdnou skořápkou, kterou Nomura používá pro své vlastní účely.

43. Skupina Nomura Group měla významné přímé zkušenosti s českou ekonomikou již zhruba od roku 1990; tyto zkušenosti zahrnovaly poskytování poradenství české vládě při privatizaci českých pivovarů, a zkušenosti z českého bankovního sektoru – dříve byla poradcem vlády i Čtyř velkých bank obecně a zvláště pak i poradcem IPB (se kterou měla dlouhotrvající vztah). Také investovala do českých podniků a od roku 1992 měla kancelář v Praze.

44. V dubnu 1996 IPB jmenovala Nomuru, aby obstarala emisi cenných papírů, nicméně tato emise se nakonec neuskutečnila. 26. září 1996 Nomura předložila nabídku na odkup vládního podílu v IPB za cenu 300,- Kč za akcii a dále nabídla, že vloží do banky nový kapitál ve výši 9 miliard Kč. Vládní podíl byl tvořen 31,5 % akcií IPB drženyými prostřednictvím FNM a dále akciemi drženyými prostřednictvím jiných zdrojů, a to ve výši 4,8 %, zvláště prostřednictvím České pošty – celkový podíl státu tak činil cca 36,3 %.

45. Na konci října 1996 se delegace Nomury vedená panem Yoshihisou Tabuchi (členem představenstva a poradcem Nomury) setkala s panem Václavem Klausem (premiérem), Ivanem Kočárníkem (ministrem financí) a Josefem Tošovským (guvernérem ČNB) a dalšími, včetně zástupců vedení IPB, aby projednali nabídku Nomury. Přibližně v této době Nomura dosáhla dohody s vedením IPB ohledně toho, že kontrola nad IPB bude vykonávána prostřednictvím akcionářských dohod mezi Nomurou a vedením IPB.

46. Dne 27. listopadu 1996 vláda oznámila svůj záměr odprodat svůj podíl v IPB prostřednictvím veřejné soutěže, a proto odmítla nabídku Nomury na odkup akcií.

47. V interní analýze z prosince 1996 došla Nomura k závěru, že životaschopnost IPB, jakožto investice, závisí na státní podpoře. I přesto 23. prosince 1996 Nomura prostřednictvím různých dceřiných společností koupila přibližně 5 % akcií IPB (a v dubnu 1997 vlastnila téměř 10 % akcií IPB). Zhruba v prosinci 1996 si Nomura najala společnost později známou pod názvem Price Waterhouse Coopers (po fúzi společností Price Waterhouse a Coopers & Lybrand v červenci 1998) k provedení due diligence IPB: předtím Nomura jakožto „insider“ (osoba mající přístup k důvěrným informacím) pracující pro vedení IPB provedla rozsáhlou due diligence v souvislosti s nerealizovanou nabídkou cenných papírů z dubna 1996.

48. Dne 24. března 1997 FNM vyhlásil veřejnou soutěž na odprodej až 36 % akcií IPB. Příští den Nomura International zaslala dopis místopředsedovi FNM, v němž projevila svůj zájem (jediným dalším zájemcem, který odpověděl, byla ING Financial Services International). 17. dubna 1997 Nomura předložila návrh vládě na odkup menšinového podílu FNM za cenu 300,- Kč za akcii (s výhradou due diligence a dokumentace).

49. Poté Nomura, jelikož již byla (menšinovým) akcionářem IPB, 16. dubna 1997 uzavřela akcionářskou dohodu s dalšími akcionáři IPB, podle které měly přidružené společnosti Nomury nabídnout státu, že odkoupí jeho podíl v IPB, a Nomura a vedení IPB měly společně kontrolovat IPB. Tentýž den byla uzavřena také druhá akcionářská dohoda, kterou někteří z vedoucích pracovníků IPB získali jisté zaměstnanecké výhody.

50. Příští den, 17. dubna 1997, Nomura předložila FNM návrh na odkup jeho akcií IPB a posílení kapitálu IPB a oznámila FNM, že uzavřela akcionářské dohody, pomocí kterých získala silné postavení v IPB.

51. Dne 29. dubna 1997 pánové Jiří Tesař a Libor Procházka, dva významní členové představenstva IPB, byli zadrženi pro obvinění ze zpronevěry. Následně byli propuštěni, nicméně (a na pozadí všeobecně nízké důvěry veřejnosti v bankovní sektor) cena akcií IPB klesla a klienti začali vybírat finanční prostředky. FNM navrhl Nomuře, aby na důkaz důvěry v IPB byl zaměstnanec Nomury jmenován členem představenstva IPB. V souladu s tímto návrhem byl v květnu 1997 pan Eduard Onderka, ředitel v rámci komerční bankovní skupiny Nomury, jmenován do představenstva IPB; v reakci na odliv hotovosti v důsledku vybírání vkladů Nomura také poskytla IPB hotovostní prostředky ve výši 5 miliard Kč.

52. Po přijetí předběžné zprávy o situaci IPB od společnosti Price Waterhouse Coopers v červnu 1997 a provedení další interní analýzy ze strany Nomury, kteréžto obě upozorňovaly na špatnou finanční situaci IPB, 16. - 17. června 1997 předložila Nomura International vládě další návrh, podle kterého by Nomura a FNM vlastnily společně kontrolní většinu akcií IPB. Vláda tento návrh odmítla s tím, že není v souladu s její politikou, a vyzvala Nomuru k předložení dalšího návrhu ve smyslu neodkladného odkupu podílu FNM.

53. Dne 7. července 1997 Nomura předložila nový návrh na odkup až 36,29 % akciového kapitálu IPB v ceně 285,- Kč za akcii (s výhradou due diligence a dokumentace); Nomura také navrhla upsání nové emise maximálně 60 000 000 akcií IPB (v celkové hodnotě 6 miliard Kč) a vydání 10letých podřízených dluhopisů o celkové nominální hodnotě nepřevyšující 6 miliard Kč a v případě potřeby ještě další obdobné emise. Nomura požadovala 10leté prodloužení licenční dohody IPB s Českou poštou.

54. Dne 23. července 1997 vláda tento návrh přijala. Kupní cena podléhala úpravě na základě čisté hodnoty majetku IPB (s tím, že transakci by bylo možno zrušit, pokud by upravená cena klesla pod 100,- Kč za akcii).

55. Zdálo se, že záležitost se na několik měsíců zastavila. Během této doby (a zvláště v červenci a srpnu 1997) Nomura prováděla další studie ohledně finanční situace IPB. Ty předvíдалy, že očekávaný zisk Nomury z její transakce ohledně IPB by byl 50-88 milionů USD, nicméně také jasně ukázaly, že IPB byla ve vážné finanční situaci a bez velké a okamžité kapitálové injekce by IPB hrozilo uvalení nucené správy a že investice do IPB s sebou nesou vážná rizika.

56. V období září a říjen 1997 se Nomura snažila získat ujištění od pana Ivana Pilipa (tehdejšího ministra financí), že ostatní banky ze Čtyř velkých bank nebudou privatizovány za podmínek výhodnějších pro jejich investory, než byly podmínky nabídnuté Nomuře. Pan Pilip sdělil, že pokud zůstane ministrem financí, bude ostatní velké banky privatizovat stejným způsobem jako IPB, tj. prodejem ve stavu, v jakém se nacházely, aniž by jim byla poskytnuta pomoc při řešení jejich problémů se špatnými pohledávkami před tím, než budou prodány, nicméně dodal, že nemůže Nomuře nijak zaručit, že privatizace ostatních bank proběhne stejným způsobem jako u IPB, neboť nemůže zavázat jinou budoucí vládu, která může zaujmout odlišný postoj. Žádné takové ujištění nebylo zahrnuto ani do smlouvy o koupi akcií, která byla nakonec uzavřena.

57. Ve dnech 18.-19. ledna 1998 se Nomura a FNM dohodly na předložení dvou alternativních verzí jejich možné dohody o koupi akcií ke schválení vládě, z nichž každá byla založena na jiném ocenění akcií IPB. První nabízela kupní cenu za akcii 117,- Kč plus závazek Nomury upsat nové akcie IPB ve výši 6 miliard Kč a dále závazek upsat podřízený dluh ve výši 6 miliard Kč; druhá verze nabízela cenu za akcii 147,- Kč a stejný závazek na upsání nových akcií ve výši 6 miliard Kč, ale pouze závazek „vyvinutí přiměřeného úsilí“ v souvislosti s upsáním podřízeného kapitálu pro banku ve výši 6 miliard Kč. 2. února 1998 auditoři IPB, společnost Ernst & Young, (vláda trvala na tom, že jejich audit bude směrodatný) potvrdili, že čistá hodnota majetku IPB byla (k 31. červenci 1997) 147,- Kč za akcii. Společnost Price Waterhouse Coopers nemohla paralelní audit IPB ze strany Nomury dokončit. Vláda při volbě mezi těmito dvěma alternativami možné smlouvy o koupi akcií zvolila alternativu s vyšší kupní cenou, konkrétně 147,- Kč za akcii.

58. Mezi 3.- 4. únorem 1998 se pan David Thirsk, zástupce Nomury International, setkal se zástupcem vyššího vedení IPB za účelem projednání plánů Nomury ohledně IPB, které spojovaly nákup akcií IPB ze strany Nomury s její koupí prázdné společnosti („*shell company*“) za účelem získání akcií společnosti Plzeňský Prazdroj vlastněných IPB (podrobněji viz odstavce 68 a 69 níže). 6. února 1998 Nomura zaslala FNM dopis, v němž zdůraznila, že nevstupuje do IPB jako strategický partner (tj. investor, který zakoupí společnost s cílem zahrnout akvizici do svých operací), ale spíše jako investor poskytující pouze omezenou finanční podporu IPB („*limited recourse equity investor*“) nebo portfoliový investor (tj. investor, který kupuje akcie ve společnosti jako investici, s možností jejich eventuálního prodeje, jak doufá, se ziskem). V souladu s tímto pohledem na svoji pozici Nomura Europe omezila svůj podíl v IPB na méně než 50 %, přičemž většinu z něj (a nakonec celý podíl) vlastnila prostřednictvím Saluky, a nechala zaměstnance Nomury vystupovat pouze jako zástupce akcionářů v dozorčí radě, ale ne jako výkonné členy představenstva IPB.

59. Někdy v této době se Nomura dohodla s jistými významnými protějšky na opci – tzv. „prodejní opci“ – pomocí které by Nomura mohla využít svých akcií IPB (v původní ceně 115,- Kč za akcii) na nákup jiného majetku (zejména akcií Plzeňského Prazdroje ve vlastnictví IPB), čímž by Nomura Europe měla připravenou cestu pro konečné získání akcií IPB držených FNM v březnu 1998. Během této doby se uskutečnila celá řada transakcí týkajících se akvizic a prodeje akcií Plzeňského Prazdroje (viz odstavce 68 a 69 níže).

60. Dne 16. února 1998 a 2. března 1998 Nomura Europe předložila českým úřadům dokument „Strategie společnosti Nomura Europe plc pro IPB“ k podpoření své žádosti k ČNB o schválení její koupě akcií IPB: tento souhlas byl vyžadován podle § 16 českého zákona o bankách z roku 1998. Nomura Europe se v tomto dokumentu nezmínila o dohodnuté prodejní opci ani o svých záměrech týkajících se akcií Plzeňského Prazdroje. 20. února 1998 požádala o souhlas s její koupí akcií IPB Úřad pro ochranu hospodářské soutěže („ÚOHS“); Nomura neinformovala ÚOHS o tom, že nepřímo ovládá pivovar Radegast a že IPB nepřímo ovládá pivovar Plzeňský Prazdroj (souhlas ÚOHS byl vydán 13. května 1998).

61. Dne 4. března 1998 vláda schválila prodej akcií IPB držených FNM společnosti Nomura Europe. 7. března 1998 Nomura uzavřela novou akcionářskou dohodu s ostatními stranami akcionářské dohody ze dne 16. dubna 1997.

62. Dne 8. března 1998 Nomura Europe podepsala smlouvu o koupi akcií s FNM na nákup přibližně 36% podílu představovaného 20 620 083 akciemi IPB za cca 3 miliardy Kč. Smlouva připouštěla, že Nomura Europe může převést své akcie na jakoukoli účelovou společnost, trust, nadaci, Anstalt nebo jakýkoli jiný subjekt a předpokládala také navýšení kapitálu v IPB upsáním 60 000 000 dalších akcií v hodnotě 100,- Kč za akcii a dále to, že Nomura vyvine přiměřené úsilí na zajištění upsání podřízeného dluhu ve výši 6.000.000,- Kč [sic]. Rozvaha IPB se tak celkově zlepšila o 12 miliard Kč (okolo 348 milionů USD). Smlouva také FNM zajistila po dobu 5 let předkupní práva na akcie prodané společnosti Nomura Europe. Vydání 60 000 000 akcií bylo schváleno příští den na mimořádné valné hromadě IPB. Nomura Europe upsala všechny tyto akcie v hodnotě 100,- Kč za akcii.

63. Současně byly učiněny jisté významné personální změny: pan Randall Dillard a pan Eduard Onderka byli jmenováni do dozorčí rady IPB, pan Jiří Tesař odstoupil z funkce předsedy představenstva a přešel na poradní pozici v dozorčí radě, pan Libor Procházka odstoupil z funkce generálního ředitele a stal se zástupcem generálního ředitele odpovědným za investiční bankovníctví a pan Jan Klacek byl jmenován předsedou představenstva a zároveň generálním ředitelem. Později, 12. června 1998 byl do dozorčí rady IPB jmenován pan Daniel Jackson.

64. Dne 10. července 1998 Nomura poskytla IPB přístup k revolvingovému úvěru ve výši 70 milionů USD.

65. Se svým dosavadním zhruba 10% podílem Nomura Europe nyní vlastnila, v důsledku těchto transakcí a akvizice dalšího 36% podílu, cca 46 % akcií IPB, což jí umožnilo účinnou (přestože stále menšinovou) kontrolu nad IPB.

66. Odprodej podílu FNM v IPB společnosti Nomura Europe byl prvním případem, kdy Česká republika zcela převedla svůj podíl ve významné bance. Proto to byl do jisté míry precedentem pro plánovanou privatizaci celého bankovního sektoru.

G. Akvizice a prodej pivovaru Plzeňský Prazdroj

67. V září 1997 IPB předložila ÚOHS oznámení o fúzi pivovarů Radegast a Plzeňský Prazdroj, ovšem ÚOHS fúzi 10. prosince 1997 zamítl – 17. prosince 1997 se IPB proti tomuto rozhodnutí odvolala a sama Nomura 19. ledna 1998 vystoupila proti tomuto rozhodnutí na podporu odvolání IPB. 5. června 1998 bylo toto rozhodnutí ze dne 10. prosince zrušeno. Byla nařízena další šetření, nicméně 12. srpna 1998 byla fúze opět zamítnuta a Nomura se opět odvolala, ovšem žádost o povolení fúze byla 22. listopadu 1998 vzata zpět a 23. prosince 1998 ÚOHS řízení uzavřel.

68. Dne 3. února 1998 Nomura vyhotovila interní dokument ohledně svého navrhovaného odkupu akcií IPB nazvaný „Struktura transakce“. V tomto dokumentu byl podíl IPB ve společnosti vyrábějící pivo Plzeňský Prazdroj označen za nejhodnotnější strategický podíl IPB a dále tu byl uveden záměr, za prvé, koupit 62,8 milionů akcií v IPB v hodnotě rovnající se kupní ceně akcií Plzeňského Prazdroje a, za druhé, prodat tyto akcie později mezinárodní pivovarnické společnosti za mnohem vyšší cenu. 3.-4. února 1998 se zástupce společnosti Nomura International, pan David Thirsk, sešel se zástupcem vyššího vedení IPB k projednání plánů Nomury ohledně IPB, které spojovaly koupi akcií IPB ze strany Nomury s její koupí prázdné společnosti („shell company“) za účelem držení akcií Plzeňského Prazdroje ve vlastnictví IPB. 5. února 1998 Nomura uzavřela smlouvu o spolupráci s vedením IPB. Podle této smlouvy by IPB vložila své akcie Plzeňského Prazdroje a Nomura by vložila svůj podstatný podíl (59,22 %) v Pivovaru Radegast (který přidružená společnost Nomury odkoupila od IPB 19. září 1997) do nového subjektu. Jak již bylo poznamenáno (odstavec 60 výše), ve svém dokumentu „Strategie společnosti Nomura Europe plc ohledně IPB“, který Nomura Europe předložila českým úřadům k podpoření své žádosti, aby ČNB schválila její odkup akcií IPB, Nomura Europe nezmínila sjednanou prodejní opci ani své záměry v souvislosti s akciemi Plzeňského Prazdroje. Podobně ve svém podání z 20. února 1998 ohledně schválení jejího odkupu akcií IPB Nomura neinformovala ÚOHS o tom, že nepřímo ovládá Radegast a že IPB nepřímo ovládá Plzeňský Prazdroj. Souhlas ÚOHS byl udělen 13. května 1998. 25. února 1998 Bankovní Holding a.s. („Bankovní“ – společnost přidružená a ovládaná IPB) koupila Bivalence, přejmenovanou příští den na České pivo, účelovou společnost, jejímž jediným akcionářem byl Bankovní a jejímž jediným majetkem, jak se ukázalo, byly akcie Plzeňského Prazdroje, které společnost zakoupila (s odloženou platbou) od IPB 26. února 1998, a které měla spravovat (Nomura patrně nikdy nepřevedla své akcie pivovaru Radegast do společnosti České pivo, jak bylo původně plánováno). 26. února 1998 společnost České pivo podepsala dohodu s IPB o odkupu většinového podílu banky v pivovaru Plzeňský Prazdroj.

69. Kolem 4. března 1998 Nomura dala do pohybu sled komplexních transakcí, jejichž výsledkem bylo, že v červnu 1998 získala společnost Pembridge Investments BV („Pembridge“) ovládaná Nomurou právo zaplatit za akcie Českého piva (jež mělo v držení Plzeňský Prazdroj) akciemi IPB. Následkem dalšího sledu komplexních transakcí mezi 31. květnem 1999 a 3. červnem 1999, do nichž byly zapojeny tři společnosti se sídlem na Kajmanských ostrovech označované jako Torkmain, Levitan a Tritton, získala Nomura 84 % akcií pivovaru Plzeňský Prazdroj s právem zaplatit za ně dodáním akcií IPB. Tyto transakce byly založeny na úspěšném výkonu Prodejní opce, kterou si Nomura vyjednala dříve (viz odst. 59 výše). V prosinci 1999 Nomura International uzavřela smlouvu, podle níž došlo ke sloučení akcií Plzeňského Prazdroje a akcií Radegastu, poté k jejich převodu na nizozemskou společnost Pilsner Urquell Investments BV a poté k jejímu prodeji společnosti South African

Breweries za částku, která významně převyšovala částku, kterou Nomura původně za akcie Plzeňského Prazdroje zaplatila.

H. Převod Akcií IPB v držení Nomura Europe na společnost Saluka

70. Mezitím došlo dne 3. února 1998 k založení společnosti Saluka Investments BV („Saluka”) jako účelové společnosti („*special-purpose vehicle*“), a to za výslovným účelem držení akcií IPB, jejichž koupí v té době společnost Nomura Europe zvažovala. Saluka byla založena v Nizozemsku dne 3. února 1998 s tím, že jejím vlastníkem byl holandský dobročinný trust Stichting Saluka Investments a jejím správcem byla společnost Nationwide Management Services BV.

71. Po dokončení koupě akcií IPB společnost Nomura Europe převedla v souladu se Smlouvou o koupi akcií a se souhlasem ČNB své akcie IPB na společnost Saluka ve dvou tranších. Tímto způsobem Saluka do svého vlastnictví dne 2. října 1998 nabyla 51.315.283 akcií z akciového podílu společnosti Nomura Europe v IPB. Zbývajících 10.465.421 akcií ve vlastnictví společnosti Nomura Europe Saluka nabyla dne 24. února 2000. Saluka tyto akcie koupila oproti vystavení směnek ve prospěch Nomura Europe, jejichž plnění bylo zajištěno zástavním právem k převáděným akciím. Podle této zástavy měla Nomura Europe právo vykonávat hlasovací právo příslušející k akciím IPB. Saluka zároveň uzavřela smlouvu se společností Nomura International plc, podle níž se tato společnost stala pro Saluku výhradním obstaravatelem prodeje akcií IPB.

72. Saluka se tudíž stala zapsaným držitelem 61.780.704 kusů akcií IPB, které jsou předmětem tohoto rozhodčího řízení. Saluka se následně v červnu 2000 dohodla se společností Nomura Europe na prodeji akcií oproti zrušení směnek, které byly vystaveny za účelem platby za tyto akcie. Přesto k datu konání ústních jednání v rámci tohoto rozhodčího řízení a podle všech informací Tribunálu je držitelem akcií stále Saluka, jež čeká na pokyn od společnosti Nomura Europe, komu má tyto akcie převést. Tento pokyn nebyl dán v důsledku určitých nevyřešených sporů. Proto ke dni zahájení tohoto rozhodčího řízení byla zapsaným držitelem akcií IPB stále Saluka.

73. Je tudíž patrné, že vlastnictví rozhodujícího podílu akcií IPB, a s ním i ovládání dalších aktiv IPB, bylo svěřeno do rukou společnosti Saluka. Ve skutečnosti a v podstatě je však stejně patrné, že výkon vlastnických práv Saluky byl zřejmě prováděn na základě pokynů od společnosti Nomura Europe nebo od jiných částí skupiny Nomura. Tato dualita ve vlastnictví i ovládání se promítá i do podání obou stran, která obecně nejsou při rozlišování mezi Salukou a Nomurou (ať již společností Nomura Europe nebo jiných částí skupiny Nomura) příliš pečlivá ani konsistentní.

74. Poté, co Nomura získala skutečnou kontrolu nad IPB, zahájila několik reorganizačních změn na úrovni vedoucích pracovníků IPB, provedla změny v bankovní strategii, v portfoliových činnostech, vztazích se zákazníky, ve strategii poskytování a splácení úvěrů a v provozních záležitostech – to vše s cílem posílit pozici IPB na bankovním trhu České republiky. Tato opatření měla značný úspěch a významně zlepšila postavení IPB.

I. Pomoc bankovnímu sektoru ze strany státu (1998-2000)

75. I když je z hlediska tohoto rozhodčího řízení tou nejdůležitější českou bankou, IPB byla, jak již bylo uvedeno dříve, společně s ČSOB, ČS a KB pouze jednou z Velké čtyřky

českých bank. Další velkou bankou byla také státem vlastněná agentura pro správu nedobytných pohledávek, KoB.

76. V polovině roku 1998 se český bankovní sektor potýkal s vážnými potížemi, a to zejména v důsledku velkého problému s nedobytnými pohledávkami, nedostatečné legislativy, jež by věřitelům umožňovala výkon práv za účelem vymáhání splácení poskytnutých úvěrů, a nových přísných regulačních opatření, jež byla přijata ČNB. Jedním z největších problémů jednotlivých bank byla jejich schopnost či neschopnost udržovat koeficient kapitálové přiměřenosti nad minimální hodnotu 8 % stanovenou ČNB. Pokud by koeficient kapitálové přiměřenosti klesnul pod tuto spodní hranici, ČNB by musela přijmout nápravná opatření, jež mohla zahrnovat i odnětí bankovní licence.

77. Vláda České republiky zahájila proces konečné privatizace Čtyř velkých bank, které byly předtím privatizovány jen částečně (viz odst. 35 výše). Od počátku roku 1998 vláda přijímala celou řadu kroků, které jednotlivým bankám ze skupiny Čtyř velkých bank pomáhaly překonat problémy, s nimiž se potýkaly. Tyto různé formy pomoci zejména zahrnovaly podpurná opatření uvedená níže.

78. V případě KB si ČNB nejdříve nemyslela, že by angažmá státu ve snahách vyřešit problém KB s nedobytnými pohledávkami bylo zapotřebí. Ovšem v říjnu 1998 ČNB sama vzhledem k poslednímu vývoji na finančních trzích účast státu navrhla. Státní účast při posílení kapitálové účasti KB byla považována za nezbytnou, zejména s ohledem na dominantní pozici KB v českém bankovním sektoru a s ohledem na širší destabilizaci ekonomiky, k níž by vážné oslabení pozice KB mohlo vést. Ve svém usnesení č. 820 z 28. července 1999 se vláda rozhodla zajistit odkoupení významné části nesplácených úvěrů zaznamenaných v rozvaze KB. V srpnu 1999 KoB skutečně od KB odkoupila nesplácené úvěry v hodnotě 23,1 miliardy Kč (za 60 % jejich nominální hodnoty), což se rovnalo kapitálové injekci 9,5 milionu [sic] Kč ve prospěch KB. V období od prosince 1999 do ledna 2000 FNM upsal zvýšení základního kapitálu KB ve výši 6,77 miliardy Kč, a navýšil tudíž svůj akciový podíl v KB z 48,74 % na 60 %. Přes tyto injekce státních peněz KB za rok 1999 vykázala ztrátu ve výši 9,2 miliardy Kč. Dne 16. února 2000 se vláda usnesla, že převede další nesplácené úvěry KB v hodnotě 60 miliard Kč, tentokrát na dceřinou společnost KoB, ale opět za 60 % jejich nominální hodnoty, což odpovídalo kapitálové injekci do KB ve výši 36 miliard Kč. V roce 2000 se cena akcií KB oproti jejich nejnižší ceně z roku 1999 téměř ztrojnásobila. Vláda se znovu pokusila formou prodeje svého nyní většinového podílu KB plně privatizovat. KoB vydala s cílem tento prodej usnadnit záruky na portfolio klasifikovaných úvěrů až do výše 20 miliard Kč. K podpisu této záruky došlo dne 29. prosince 2000 a vláda se tímto krokem vyhnula povinnosti požádat parlament ČR o souhlas, kterého by jinak bylo podle nového zákona s účinností od 1. ledna 2001 zapotřebí. Čistá hodnota státní podpory uvolněné ve prospěch KB tudíž v letech 1998 – 2000 činila asi 75 miliard Kč (společně s dalším daňovým zvýhodněním KB ve výši 4 miliard Kč, jehož existence vyšla najevo teprve nedávno). Dne 28. června 2001 Česká republika prodala svůj 60% podíl v KB společnosti Sociétés Générale S.A. za 40 miliard Kč (tj. 1,19 miliard EUR).

79. Také ČS měla vážné problémy s nedobytnými pohledávkami. Životaschopnost banky byla vzhledem k jejímu významu, který vyplýval ze skutečnosti, že banka tvořila jeden z hlavních prvků českého bankovního sektoru, pro českou vládu velice důležitá. O schopnosti ČS dodržet 8% koeficient kapitálové přiměřenosti z vlastních zdrojů existovaly pochybnosti, ale její soukromí investoři nebyli ochotni podílet se na žádných kapitálových injekcích. Vláda zasáhla. 27. května 1998 vláda přijala usnesení o převodu 4,1 miliardy Kč ve prospěch

ČS na pokrytí ztrát banky souvisejících s jejími vklady v padlé „AB bance“. Dne 9. prosince 1998 vláda přijala usnesení, jímž rozhodla o převodu klasifikovaných úvěrů ČS v hodnotě 10,5 miliardy Kč na KoB za cenu 4 miliard Kč (přestože hodnota jejich zajištění byla o poznání nižší). V prosinci 1998 ČS a KoB uzavřely smlouvu o úvěru se splatností deseti let ve formě podřízeného dluhu v hodnotě 5,5 miliard Kč, jenž KoB v plné výši uvolnila dne 23. prosince 1998. Dne 10. března 1999 se vláda usnesla na zdvojnásobení základního kapitálu ČS ze 7,6 miliard Kč na 15,2 miliardy Kč. Dne 8. listopadu 1999 vláda schválila odkoupení nesplácených úvěrů ČS v hodnotě 33 miliard Kč ze strany KoB za cenu 60 % jejich nominální hodnoty až do maximální výše 20 miliard Kč. Mezitím vláda v říjnu 1999 zahájila proces privatizace ČS formou prodeje významného podílu FNM v ČS rakouské společnosti Erste Bank, jíž vláda udělila exkluzivitu při vyjednávání. S cílem usnadnit uzavření této transakce vláda dne 2. února 2000 vystavila státní záruku za ztráty z nesplácených úvěrů zanesených v rozvaze ČS na konci roku 1999, platnou až do roku 2005 (záruka se vztahovala na úvěrové portfolio s účetní hodnotou 88 miliard Kč), a prodala své akcie (akcie FNM) v ČS Erste Bank za 19 miliard Kč.

80. Situace ČSOB se od situace ostatních bank ze skupiny Čtyř velkých bank z několika převážně historických důvodů poněkud lišila; ČSOB se zejména nedotkl problém s nedobytnými pohledávkami do takové míry jako v případě ostatních bank. Schopnost ČSOB přestát bez úhony hospodářskou krizi, která postihla ostatní banky, byla ze značné části důsledkem různých vládních záruk, které ČSOB obdržela již dříve v souvislosti s Českou inkasní, s.r.o. („ČI“) a poté, dne 14. dubna 1998, v souvislosti se Slovenskou inkasnou, spol. s r.o. („SI“) – v tomto případě vláda odškodnila ČSOB za jakékoli závazky vyplývající ze skutečnosti, že Slovensko odmítlo tuto společnost nadále financovat. Dne 24. února 1999 vláda přijala usnesení o odškodnění ČSOB za úvěry poskytnuté průmyslovým dlužníkům, jejichž hodnota činila 2,3 miliardy Kč. Dne 31. května 1999 se vláda rozhodla převzít závazky ČSOB z úvěru, který poskytla padlé Bance Bohemia v roce 1994. ČSOB byla privatizována na základě souhlasu vlády ze dne 31. května 1999 s prodejem státního 65,69% podílu v ČSOB (drženého prostřednictvím FNM, ČNB a ministerstva financí) společnosti KBC Bank of Belgium NV („KBC“) za 40 miliard Kč (jež nakonec v ČSOB získala 80% podíl).

81. Vedle těchto různých forem státní pomoci ČSOB došlo v důsledku vztahu mezi ČSOB a IPB k celé řadě událostí, které zahrnovaly další podporu ve prospěch ČSOB. Za okolností, které jsou vysvětleny níže (odst. 143 a násl.) a které tvoří základ nároků Navrhovatele v tomto rozhodčím řízení, došlo v červnu 2000 k prodeji IPB ve prospěch ČSOB. Tato transakce byla velice složitá, ale jedním z jejích důležitých prvků byla potřeba zabránit újmě na straně ČSOB v důsledku jakékoli negativní hodnoty související s její akvizicí IPB. Tribunál nepokládá pro účely tohoto nálezu za nutné vysvětlovat příslušná ustanovení v celé jejich komplexnosti, jelikož hlavní prvky transakce jsou jasné a nesporné. Jde o to, že (1) ČSOB zaplatila za koupi IPB symbolickou 1,- Kč; (2) ČSOB měla prospěch z uspořádání, které jí umožňovalo vyhnout se jakýmkoli rizikům, která by z koupě jakéhokoli jednotlivého aktiva IPB mohla vyplývat; a (3) transakce obsahovala významný prvek veřejné podpory, jejíž hodnota byla v červnu 2000 ministerstvem financí odhadnuta na 160 – 200 miliard Kč a stanovena auditem KPMG ze dne 1. června 2001 na 159,9 miliard Kč. Akvizicí IPB se ČSOB stala největší bankou v České republice.

82. V předchozích odstavcích byla popsána státní podpora poskytnutá KB, ČS a ČSOB. Co se týče IPB, pomoc, kterou od státu obdržela, zřejmě zahrnovala převod určitých

ztrátových úvěrů v hodnotě 16,1 miliardy Kč na KoB ze začátku roku 1998 (předtím, než v březnu 1998 Nomura Europa koupila akcie IPB) a dále prodloužení starého povolení používat pobočky České pošty po koupi akcií IPB společností Nomura Europe, což ve skutečnosti znamenalo udělení výhradního přístupu k více než 1.000 přepážkám po celé zemi. Avšak když vláda 14. dubna 1999 konečně formálně schválila vládní revitalizační program (viz odst. 40 výše) pro průmyslové podniky, podmínky programu vylučovaly účast IPB, a znemožnily jí tudíž benefitovat z tohoto programu.

83. Strategická důležitost jednotlivých bank ze skupiny Čtyř velkých bank pro české hospodářství jako celek byla srovnatelná. Také problémy s nedobytnými pohledávkami a nedostatky v právním režimu upravujícím práva věřitelů na ně měly srovnatelný dopad. Společně tyto problémy vedly k hrozbě pádu Čtyř velkých bank, ale ty byly natolik velké, že jim nemohlo být dovoleno padnout – pomoc státu s cílem zabránit pádu byla nezbytná. Pomoc státu poskytnutá KB, ČS a ČSOB představovala 19 % HDP České republiky za rok 1999. Z různých vyjádření bank, vlády a FNM z dubna a května 1998 se zdá, že státní pomoc byla KB, ČS a ČSOB poskytnuta proto, že to byly banky, v nichž měl stát významný akciový podíl, zatímco IPB se takové pomoci nedostalo (poté, co Nomura do IPB v březnu 1998 investovala), protože byla považována za soukromou instituci, jejíž osud byl plně v rukou soukromých akcionářů.

J. Události související s IPB (srpen 1999 – konec května 2000)

84. V důsledku obav ČNB ohledně bankovních praktik IPB, které nabíraly na intenzitě během roku 1998, a následně po zjišťovacích šetřeních ČNB v IPB, která začala uprostřed dubna 1999 a skončila na konci června 1999, ČNB dne 30. srpna 1999 v IPB zahájila v rámci svého dohledu kontrolu, jež trvala do 5. listopadu 1999. Bylo zřejmé, že banka vykazuje vážné finanční nedostatky a nesrovnalosti.

85. V říjnu 1999 Nomura začala pro IPB hledat strategického partnera. V této souvislosti bylo zapotřebí zapojit českou vládu, aby se zajistila nezbytná úroveň státní podpory pro finanční postavení IPB (bez níž by soukromí investoři nepokládali IPB za atraktivní nabídku). V každém případě bylo zapojení české vlády nezbytné, jelikož jakékoli strategické partnerství by podléhalo schválení českými regulačními úřady, a v případě fúze s jinou bankou ze skupiny Čtyř velkých bank by vláda jako (přímý či nepřímý) akcionář těchto bank musela stejně s transakcí souhlasit.

86. Během podzimu 1999 bylo jasné, že IPB potřebuje navýšení kapitálu, aby se vyrovnala s problémem nedobytných úvěrů. V říjnu ČNB vznesla požadavek na významné navýšení základního kapitálu IPB.

87. Dne 16. listopadu 1999 valná hromada IPB přijala usnesení o navýšení základního kapitálu IPB, avšak toto usnesení bylo následně z technických důvodů zablokováno menšinovým akcionářem. Další valná hromada byla svolána na 19. února 2000 s cílem požádat o schválení zvýšení kapitálu o 2,6 miliardy Kč na 13,3 miliard Kč.

88. Na základě kontroly provedené v IPB od srpna do listopadu 1999 došla ČNB k závěru, že IPB nejednala obezřetně a že potřebovala vytvořit opravné položky ve výši alespoň 40 miliard Kč. Z tohoto čísla jasně vyplývala možnost velké krize.

89. Poté se mezi zástupci ČNB a ministerstva financí a IPB a Nomurou konala jednání s cílem identifikovat možná řešení.

90. Mezitím se vedení IPB zaměřilo na získání veřejné podpory a Nomura se soustředila na hledání zahraničního strategického partnera pro IPB. Zájem vyjádřilo několik institucí, zejména Allianz AG („Allianz“) a Hypo-und Vereinsbank AG („Hypo-Vereinsbank“), s níž Nomura dne 24. listopadu 1999 podepsala smlouvu o důvěrnosti informací. Avšak 26. ledna 2000 Hypo-Vereinsbank vystoupila z konsorcia s Allianz a později ji nahradila UniCredito Italiano Group („UniCredito“).

91. V prosinci 1999 Nomura (s výhradami ze strany vedení IPB) navrhla fúzi s ČS. Nomura mohla pokračovat ve vyjednávání ohledně nabídky Allianz pro IPB i ČS a obě strany se k 21. lednu 2000 dohodly na obecném rámci transakce. Tato ujednání však nevedla k žádnému výsledku – stát již vyhlásil veřejnou soutěž na prodej svého podílu v ČS, termín pro podání nabídek již uplynul, návrh fúze mezi IPB a ČS neměl v žádném případě natolik konkrétní obrysy, aby vyhověl pravidlům veřejné soutěže, a vyjednávání mezi státem a rakouskou Erste Bank (které byla ČS nakonec prodána) (viz odst. 79 výše) se již nacházela v závěrečných fázích.

92. Zájem IPB o ČS se setkal s mediální odezvou a tato pozornost médií pak v lednu 2000 vedla k mediální kritice ČNB, jejího guvernéra (Josefa Tošovského) a ministra financí (Pavla Mertlíka). Pánové Tošovský a Mertlík obvinili z podněcování této kritiky vedení IPB, které toto obvinění důrazně odmítlo. Dne 4. ledna 2000 pan Tošovský informoval pana Mertlíka o vážnosti situace v IPB.

93. Dne 10. ledna 2000 se pan Pavel Kavánek z ČSOB sešel s panem Mertlíkem a vyjádřil zájem ČSOB na akvizici, jež by zvýšila její podíl na trhu bankovních služeb občanům, přičemž mezi možnými subjekty pro akvizici byla i IPB.

94. Dne 20. ledna 2000 zprávy v médiích o prohlášení představitele ČNB pana Pavla Racochoy učiněné v souvislosti s šetřením ČNB v IPB vedly ke spekulacím o možnosti uvalení nucené správy na IPB. O deset dní později, 30. ledna 2000, ČNB vydala tiskovou zprávu, v níž uvedla, že dané šetření je rutinní regulační záležitostí a že doposud nebylo ukončeno, a proto domněnky o tom, že se debatuje o možnosti uvalení nucené správy na IPB, nejsou nijak podložené.

95. Během února a března 2000 IPB a Nomura vypracovaly návrh na fúzi mezi IPB a KB a později tuto možnost prezentovali vládě i ČNB, avšak návrh nevedl k žádným výsledkům a byl odmítnut.

96. V polovině února 2000 se zástupci Nomury několikrát sešli se zástupci ČNB. Během těchto jednání ČNB údajně požadovala rezignaci svou osob zastávajících vysoké funkce v dozorčí radě a představenstvu IPB, jmenovitě pana Jiřího Tesaře (předsedy dozorčí rady) a pana Libora Procházky (náměstka generálního ředitele a předsedy představenstva) (oba odstoupili dne 25. dubna 2000), a dále požadovala, aby Nomura poskytla dodatečný kapitál, který IPB potřebovala (tj. aby Nomura v IPB převzala roli strategického investora), přičemž pokud by se tak nestalo, ČNB by se pokusila Nomuru očernit na mezinárodní scéně. Pan Randal Dillard (zástupce Nomury v dozorčí radě IPB a místopředseda dozorčí rady) a jeho kolegové naopak tvrdili, že se Česká republika ve Smlouvě o koupi akcií zavázala neprodat státní podíly v dalších velkých bankách za příznivějších podmínek než těch, které byly

dojednány při prodeji akcií IPB (toto tvrzení Odpůrce odmítá) (viz odst. 56 výše), a tudíž že Nomura nepodnikne kroky k záchraně IPB (tj. neposkytne nezbytný dodatečný kapitál) bez podpory státu (tento postoj byl opakovaně vyjádřen v dubnu 2000), tj. bez podpory, kterou nebyla Česká republika za daných okolností ochotna poskytnout.

97. Během února 2000 také zahájil pan Daniel Jackson (náměstek generálního ředitele Nomury a člen dozorčí rady IPB) jednání s panem Luděkem Niedermayerem (viceguvernérem ČNB) o uzavření tzv. „Memorandum of understanding“, jež by zakotvilo rámec budoucí [spolupráce]. I když se v prvním týdnu měsíce března zdálo, že strany mají blízko k dohodě, tato iniciativa v konečném výsledku nepřinesla žádné ovoce.

98. Dne 19. února 2000 valná hromada IPB schválila zvýšení kapitálu o 2,6 miliardy Kč na 13,3 miliardy Kč.

99. Dne 25. února 2000 ČNB vydala svou formální zprávu o výsledcích kontroly v IPB z předcházejícího roku a v březnu a dubnu 2000 IPB v souladu se zákonem předložila písemné námítky k jednotlivým částem zprávy. Následná právní řízení nemohla být dokončena, protože finanční stav IPB se zhoršil příliš rychlým tempem.

100. Ke konci února 2000 se v médiích znovu objevily spekulace o kontrole ČNB v IPB, přičemž intenzita těchto spekulací neustávala. Stále přetrvávaly dřívější fámy o možnosti uvalení nucené zprávy na IPB (viz odst. 94 výše). V týdnu, jenž začínal 28. únorem 2000, IPB zažila run na banku (který, jak se později ukázalo, byl prvním ze dvou velkých runů na IPB), když klienti vybrali vklady o objemu 30 miliard Kč. Banky znemožnily IPB přístup k jejich úvěrovým linkám a omezily nebo úplně zastavily obchodování s IPB. Setkání s vysokými státními představiteli České republiky během týdne, v němž se run na banku odehrál, vedla k prohlášení IPB, které popíralo fámy o nucené správě a zdůraznilo sílu banky. Také ministr financí Pavel Mertlík a vysoký představitel ČNB Pavel Racoča učinili veřejná prohlášení s cílem uklidnit vkladatele. Run na banku tím skončil.

101. Zdá se, že právě v této době průběh jednání mezi představiteli českého státu a Nomurou vedl k tomu, že ministerstvo financí a ČNB, jak prohlásily, ztratily důvěru v Nomuru. Ministr financí se odmítl scházet se zástupci Nomury. V polovině března 2000 ministr financí a guvernér ČNB pověřili jednáním se Salukou/IPB své náměstky (Jana Mládka, resp. Ludka Niedermayera). Zdá se, že poté měli představitelé českého státu k jednání se Salukou/IPB jen „měkký mandát“, přičemž Randall Dillard (vedoucí obchodní bankovní skupiny ve společnosti Nomura International, jenž se později po odstoupení Jiřího Tesaře stal předsedou dozorčí rady IPB) se mohl s náměstkem ministra financí Mládkem sejít jen neoficiálně a mimo budovy ministerstva.

102. Dne 6. března 2000 ČNB obdržela expertní studii, podle níž by makroekonomické náklady, jež by byly spojené s pádem IPB (pokud by nastal), přímo vedly k poklesu nominální výše HDP o zhruba 4 %, a zřejmě by vedly k systémové krizi českého finančního sektoru.

103. Dne 14. března 2000 premiér České republiky Miloš Zeman panu Dillardovi řekl, že jednání o poskytnutí státní pomoci IPB a o fúzi mezi IPB a KB jsou podmíněna injekcí nového kapitálu do IPB ze strany Nomury.

104. V březnu 2000 se také ČSOB obrátila na Nomuru s cílem jednat o IPB.

105. Dne 22. března 2000 společnost Ernst & Young (auditoři IPB) informovala ČNB o možnosti, že IPB nemusí splňovat požadavky kapitálové přiměřenosti. V reakci na tuto zprávu ČNB formálně požádala IPB, aby IPB vypracovala alternativní metody posílení kapitálu pro případ, že minoritní akcionáři zablokují navýšení základního kapitálu.

106. Dne 25. dubna došlo k personální změnách v IPB, které v únoru 2000 požadovala ČNB (viz odst. 96 výše). Jiří Tesař odstoupil z funkce předsedy dozorčí rady IPB a stal se místo toho jejím místopředsedou a Libor Procházka odstoupil z funkce náměstka generálního ředitele a předsedy představenstva. Novým předsedou dozorčí rady se stal pan Randall Dillard.

107. V polovině dubna 2000 IPB předložila ČNB určité pracovní verze návrhů stabilizace IPB a v květnu 2000 předložila vládě další návrh, avšak tyto návrhy nebyly přijatelné, protože státu nedávaly dostatečnou kontrolu nad restrukturalizačním procesem.

108. Nomura nadále vyvíjela snahu najít pro IPB strategického partnera. Určitého pokroku dosáhla jednání s konsorciem Allianz/UniCredito. Dne 4. dubna 2000 došlo k podpisu zásad transakce („term sheet“), které počítaly s navýšením kapitálu IPB a se vstupem UniCredito jako strategického partnera banky. V polovině května byly přijaty aktivní kroky s cílem posunout se na základě tohoto ujednání dál a 22. května 2000 UniCredito zahájila v IPB šetření „due diligence“. Dne 26. května 2000 byla UniCredito připravena nabídnout koupi IPB s počáteční nabídkou ve výši 25-30 miliard Kč (dvojnásobek účetní hodnoty na základě dohody o její výši) s tím, že platba mohla být i vyšší.

109. Paralelně s těmito jednáními se zástupci Nomury od března 2000 scházeli také se zástupci ČSOB s cílem jednat o případném vstupu ČSOB do IPB v roli českého domácího partnera. Tato jednání neprobíhala hladce – ČSOB např. odmítala podpis dohody o mlčenlivosti jako podmínku pro udělení přístupu k obchodně citlivým informacím IPB a trvala na tom, že nejdříve IPB převezme a teprve poté se bude jednat o akvizici. K 5. květnu 2000 se dal přístup ČSOB charakterizovat takto: pokud IPB chtěla od vlády podporu, potřebovala k tomu ČSOB.

110. Mezitím i vláda zahájila v dubnu 2000 jednání s potenciálními investory do IPB, které identifikovala Nomura, jmenovitě s Allianz/UniCredito a ČSOB. Oba zájemci chtěli koupit raději aktiva IPB než její akcie a ani jeden z nich nebyl ochoten IPB převzít bez státní záruky a slibu odškodnění. Allianz/UniCredito navíc požadovala několik měsíců na provedení due diligence, takže převzít IPB a pokračovat v jejím bankovním provozu okamžitě byla schopna pouze ČSOB.

111. Jednání mezi vládou a ČSOB vyústila ve vypracování písemné prezentace plánu ČSOB pro IPB, jež byla datována dne 26. dubna 2000.

112. V květnu 2000 IPB předložila ČNB na její žádost revidovaný návrh dokumentu nazvaný „Opatření pro stabilizaci IPB, a.s.“ Tento dokument se dostal do rukou novinářů, což v konečném důsledku vedlo k druhému runu na banku v červnu 2000 (viz. odst. 126 a násl. níže).

113. Dne 2. května 2000 guvernér ČNB Josef Tošovský napsal ministrovi financí Pavlu Mertlíkovi dopis, v němž naznačil vážnost kapitálové pozice IPB, potřebu nového kapitálu, nemožnost nalézt strategického investora bez státní podpory, neschopnost IPB (uvedenou

v dokumentu „Opatření pro stabilizaci IPB, a.s.“) vyřešit problém s kapitálovou přiměřeností bez pomoci státu a blízkost pádu banky. Guvernér viděl možná řešení buď ve stabilizaci banky formou vstupu soukromého investora se státní podporou nebo ve znárodnění banky, v uvalení nucené správy či v odebrání bankovní licence.

114. Dne 5. května 2000 (a s následnými dopisy ze dne 8. a 9. května) Nomura napsala na žádost ČNB ministerstvu financí dopis s žádostí o jednání ohledně vstupu strategického partnera do IPB, v němž vyjádřila svou ochotu zajistit nový kapitál až do výše 13,2 miliard Kč za přiměřených obchodních podmínek. Na tyto dopisy Nomura neobdržela žádnou odpověď.

115. Dne 18. května náměstek ministra financí Jan Mládek informoval pana Randalla Dillarda, že ministerstvo financí chce IPB zestátnit a navrhnul odkup akcií Nomury (v té době tedy akcií Saluky) za symbolickou cenu 1,- euro. Za tímto účelem pan Mládek chtěl, aby Nomura v IPB získala další 5% podíl.

116. Dne 24. května 2000 Nomura informovala ČNB, že vzhledem k načasování zprávy auditorů IPB a valné hromady IPB na konec června 2000 je termínem pro nalezení nějakého řešení polovina června. Pavel Racoča se za ČNB vyjádřil v tom smyslu, že pokud IPB ani její akcionáři problémy IPB nevyřeší, ČNB bude muset na IPB uvalit nucenou správu. Dne 26. května 2000 společnost Ernst & Young, auditori IPB, ČNB informovali, že v IPB je zapotřebí tvorba opravných prostředků ve výši 21 miliard Kč.

117. Ve stejný den, tj. 24. května 2000, pan Dillard předložil premiérovi další návrh nazvaný „Zajištění budoucnosti IPB“, který počítal se zajištěním navýšení kapitálu o 20 miliard Kč Nomurou, s prodejem 51 % akcií IPB společností Allianz/UniCredito a ČSOB/KBC a se zárukou za rozvahu IPB ze strany KoB. Dne 25. května 2000 stejný návrh prezentoval i náměstkovi ministra financí Mládkovi. Dne 29. května 2000 pan Mládek na návrh odpověděl a odmítl jej (protože počítal s přímou podporou ve prospěch IPB, aniž by stát měl nad použitím finančních prostředků jakoukoli kontrolu) a dále zopakoval vládní návrh na odkoupení akcií IPB v držení Nomury/Saluky za symbolickou cenu 1,- EUR. Nomura odpověděla otázkou, jak je možné její vlastní návrh změnit tak, aby byl pro vládu přijatelný. Do 31. května ministerstvo odmítalo jakékoli oficiální setkání s Nomurou a dále odmítalo uvažovat o jakémkoli řešení ohledně IPB.

118. Zatímco se děly všechny tyto věci a navzdory zdání, že vláda spolupracuje s Nomurou a IPB, pokračovala mezi vládou a ČSOB jednání, která začala již dříve toho roku (odstavce 109-111 výše) zkoumající možnost, že by ČSOB získala kontrolu nad IPB v případě, že IPB se dostane do vážných problémů. Tato jednání vedla k významnému pokroku na jednání, na kterém se pan Mertlík (ministr financí) a pan Tošovský (guvernér ČNB) dohodli na schůzce s panem Pavlem Kavánkem (generální ředitel a předseda představenstva ČSOB, kterému pomáhal pan Zdeněk Bakala, známý politický lobista) a panem Remi Vermeirenem (prezidentem/generálním ředitelem KBC, belgické banky, která byla největším akcionářem ČSOB): tato schůzka se měla konat 30. května 2000 v Paříži, kde se uvedené osoby měly zúčastnit bankovní konference.

K. Vývoj ohledně IPB (konec května 2000 – 7. červen 2000)

119. V očekávání této schůzky v Paříži pan Kavánek zaslal 26. května 2000 panu Tošovskému a panu Mertlíkovi dopis s určitými návrhy ohledně budoucnosti IPB,

popisujícími navrhované převzetí IPB ze strany ČSOB a připravenost ČSOB okamžitě jednat. Přiložil dva dokumenty, které vyzdvihovaly potenciální výhody fúze mezi IPB a ČSOB a vyjasňovaly plán ČSOB na integraci IPB a ČSOB. Další dokumenty pak měly být doručeny osobně večer 29. května 2000. Na tyto různé dokumenty Navrhovatel souhrnně odkazuje jako na „pařížský plán“. Tento plán počítal se dvěma možnými alternativami převzetí IPB ze strany ČSOB – řešení dohodou nebo nucená správa. Řešení předpokládající nucenou správu bylo prezentováno jako možnost nesoucí méně rizik (ačkoli se zdá, že později by ČNB dala přednost více kooperativnímu řešení dohodou, přičemž by se stále připravovala na nucenou správu v případě nepředvídaných okolností). V dokumentech od pana Kavánka byl popsán podrobný návrh na provedení řešení tkvícího v nucené správě, který počítal pouze s omezenou rolí nuceného správce nad obchodní činností IPB a s co nejrychlejším převedením každodenního provozu IPB na ČSOB.

120. Dne 30. května 2000 se v Paříži konala tato schůzka za účelem projednání vstupu ČSOB do IPB nebo alespoň umožnění zástupcům vlády vyslechnout návrhy ČSOB, jakožto součást jejich snahy prozkoumat možná řešení krize v IPB. Pan Mertlík tehdy popřel, že by se schůzky účastnil, a popřel to také před českou parlamentní komisí, která následně tyto záležitosti prošetřovala. Také popřel, že by byl vstup KBC do IPB na programu pařížských jednání, a tvrdil, že na schůzce byly projednávány především záležitosti týkající se ČSOB.

121. Dne 1. června 2000 společnost Ernst & Young, auditor IPB, informovala pana Dillarda, že IPB není fungujícím podnikem („going concern“), neboť nesplňuje požadavky ČNB na kapitálovou přiměřenost, což bylo důvodem, že ČNB měla povinnost odebrat IPB bankovní licenci. Týž den vláda informovala Nomuru, že pomoc státu by přišla pouze tehdy, pokud by Nomura získala alespoň 51% podíl v IPB (tj. v případě nabytí dalšího 5% podílu, neboť jak již bylo vysvětleno, prostřednictvím Saluky již Nomura vlastnila 46% podíl v IPB).

122. Dne 2. června 2000 vláda znovu zopakovala svůj návrh s 1 eurem. Nomura prozkoumala možné způsoby nalezení kompromisu v souvislosti s tímto návrhem a 4. nebo 5. června 2000 předložila tři alternativní návrhy na odprodej IPB vládě. Žádný z těchto návrhů nebyl pro vládu přijatelný.

123. Kolem 6. června 2000 se Nomura začala soustředit na řešení spočívající v odprodeji aktiv.

124. Dne 7. června auditor IPB informoval ČNB, že IPB musí vytvořit rezervy ve výši alespoň 20 nebo 21 miliard Kč a možná i 40 miliard Kč. To znamenalo, že IPB nemohla splnit požadavek na kapitálovou přiměřenost bez vnější podpory. Dne 7. června 2000 pan Mládek sdělil panu Dillardovi, že pokud IPB nepřijme nabídku s 1 eurem, tak IPB „usmaží“.

125. Zhruba v této době se pan Mertlík sešel se zástupci společností Allianz a UniCredito, kteří předložili návrhy, jež byly v podstatě podobné návrhu, který předložila ČSOB. Obě banky měly zájem na odkoupení majetku IPB a obě požadovaly záruku.

L. Druhý run na banku (IPB) a jeho důsledky

126. Prohlášení zjevně učiněná vedoucími pracovníky ČNB a zveřejněná v médiích 8. června 2000 a prohlášení náměstka ministra financí, Ladislava Zelinky, ze dne 9. června 2000 rozvířila spekulace, že na IPB by mohla být uvalena nucená správa, a následující den se

spekulace dále rozrostly (sobota 10. června 2000). V pondělí, úterý a ve středu, 12.-14. června 2000, nastalo masivní vybírání vkladů z IPB, které dosáhlo výše 17 miliard Kč. Ujišťující prohlášení vládních úředníků, která byla zveřejněna 15. června, měla pouze malý nebo vůbec žádný efekt.

127. Parlamentní komise, která později tyto záležitosti prošetřovala (odstavce 144-147 níže) zjistila, že v pondělí 12. června již dokumenty pro ČNB obsahovaly detailní časový plán kroků, které měly být provedeny v rámci prodeje podniku, a že období pátek až neděle bylo klíčové k vyhnutí se riziku, že na nuceného správce bude podána žaloba. Komise také poznamenala, že ČNB tehdy již poukázala na potřebu označit konkrétní osobu, která by přijala jmenování nuceným správcem, a zajistit, že tato osoba bude obeznámena s navrhovanými opatřeními a časovým plánem, stejně tak jako i s její zamýšlenou rolí.

128. Dne 14. června 2000 pan Kavánek (ČSOB) zaslal panu Niedermayerovi (ČNB) dopis s podrobným návrhem na převzetí provozu IPB, o jehož předložení byl požádán na schůzce konané předchozího dne. Téhož dne byl doručen také písemný návrh od Allianz/UniCredito.

129. Po dobu runu na IPB vedla Nomura (zastupující Saluku) usilovná jednání ohledně stabilizace IPB se strategickými investory, zástupci ČNB a ministerstva financí a také s premiérem. 14. června 2000 předložila návrh ministerstvu financí, ČNB a premiérovi. Návrh zahrnoval převod bankovní činnosti IPB na KoB za 1,- Kč za účelem dalšího prodeje dlouhodobému partnerovi (obchodní bance), který by byl přijatelný pro vládu (s ujednáními ohledně rozdělení zisku z tohoto prodeje); návrh byl doprovázen výslovným ujištěním připravenosti ze strany IPB realizovat tento návrh v pátek 16. června 2000 nebo i dříve.

130. Dne 15. června 2000 se setkali zástupci ČNB a ministerstva financí k projednání návrhu ze dne 14. června. Jednání trvala do noci a po jejich ukončení proběhla výměna e-mailů. Poslední e-mail (právníkovi IPB, panu Tomáši Brzobohatému) končil sdělením, že tým ministerstva financí „nyní odchází domů a bude pokračovat nazítří ráno”. Na základě tohoto e-mailu zástupci Nomury nabyli dojmu (který se ukázal být mylným), že dohoda o podrobných základních podmínkách byla v podstatě dosažena a že jednání budou pokračovat následující den. IPB oznámila jak ministerstvu financí tak i ČNB, že její dozorčí rada tuto transakci schválila a doporučila ji ke schválení i představenstvu. Nicméně z pohledu českých úřadů návrh zahrnoval vážná ekonomická, právní a organizační rizika pro Českou republiku.

131. Poté, co začal run na banku, vláda a ČNB jednaly s Allianz/UniCredito a ČSOB o návrzích na převzetí IPB. Návrh od Allianz/UniCredito nedovoľoval rychlé převzetí podniku IPB.

132. Ve středu 14. června 2000 ČNB vyhotovila pro vládu zprávu o situaci v IPB včetně návrhu možných řešení, která zahrnovala nucenou správu, což by v tomto případě vyžadovalo následný prodej strategickému investorovi spojený s poskytnutím státní záruky, neboť jinak by žádný investor neměl zájem.

133. Ten samý den také IPB zaslala dopis ČNB (dopis byl doručen 15. června) s uvedením, že likvidita IPB se povážlivě zhoršila a že její platební schopnost je ohrožena. Ve čtvrtek 15. června pokračovaly výběry vkladů z IPB. Zástupci vlády a ČNB se setkali se zástupci z IPB a Nomury, kterým bylo sděleno, že pokud IPB okamžitě neobdrží od státu 10 miliard Kč, bude IPB odebrána bankovní licence. Téhož odpoledne se ČNB obrátila na pana Petra Staňka – potenciálního nuceného správce (tj. jakéhosi správce konkursní podstaty).

134. V noci ve čtvrtek 15. června 2000 se sešla vláda za účelem zvážení situace IPB. Guvernér ČNB a ministr financí vysvětlili jak závažná je situace, když Nomura není ochotna investovat potřebný kapitál a schopna najít strategického partnera a IPB není schopna plnit požadavky kapitálové přiměřenosti, což by mohlo vést k odebrání její bankovní licence s následným ohrožením stability bankovního sektoru. Jako řešení předložili buď kooperativní řešení zahrnující akcionáře IPB nebo nucenou správu spojenou s rychlým prodejem doprovázeným státními zárukami. Vláda se rozhodla nepřijmout návrh IPB, a místo toho uvalit nucenou správu spojenou s rychlým odprodejem strategickému investorovi s tím, že ČSOB je jedinou bankou, která je schopna rychlého převzetí IPB. Usnesením č. 622 ze dne 15. června 2000 byla schválena nucená správa IPB, jejímž cílem byl její následný odprodej ČSOB, jakožto strategickému investorovi, poskytnutí vládní záruky za majetek IPB ve prospěch ČSOB a vydání záruk pro ČSOB Českou národní bankou.

135. Dále 15. června česká Komise pro cenné papíry („KCP“) vydala předběžné opatření, kterým s okamžitou platností pozastavila obchodování s akciemi IPB.

M. Nucená správa IPB a její důsledky

136. V pátek 16. června 2000 uvalila ČNB na IPB nucenou správu. Ačkoliv se IPB domnívala, že má dostatečné likvidní prostředky, aby přežila run na banku, ČNB jako důvod pro uvalení nucené správy uváděla, že existovalo značné riziko, že banka nebude schopná provádět platby (tj. run na banku přežít) a že ČNB musela předcházet vzniku situace, kdy panika mezi střadateli banky způsobí permanentní destabilizaci jejích operací. ČNB navíc vysvětlila, že finanční situace v IPB ohrožovala stabilitu českého bankovního systému a že ČNB byla oprávněna nucenou správu uvalit, aby napravila nedostatky banky, pro jejichž nápravu akcionáři banky neučinili žádná opatření.

137. V pozdějších ranních hodinách v pátek 16. června 2000 ČNB informovala IPB o svém rozhodnutí uvalit na IPB nucenou správu a jmenovala pana Petra Staňka nuceným správcem IPB. Poté nucený správce převzal pravomoci představenstva IPB (tj. převzal řízení IPB) a veškeré pravomoci všech korporátních řídicích orgánů IPB byly s okamžitou platností pozastaveny. Nucený správce měl učinit to, co bylo potřeba učinit pro zajištění bezproblémového chodu banky a pro urychlený prodej IPB ČSOB, která byla jejím strategickým partnerem. Byl také stanoven jeho měsíční plat a byl zmíněn zvláštní bonus („mimořádná odměna“) za realizaci prodeje ČSOB (údaje o odměně a bonusu však byly Odpůrcem z kopie dokumentu předloženého jako důkaz odstraněny). V tento den, aby zabránila panice, vydala ČNB neodvolatelnou záruku všem věřitelům IPB.

138. Také v pátek 16. června požádala IPB o krátkodobý úvěr ve výši 10 miliard korun od ČNB, aby si udržela likviditu – žádost došla po jmenování nuceného správce. V ten samý den ČSOB také informovala nuceného správce o svém zájmu koupit podnik IPB.

139. Ozbrojená policie obsadila centrálu IPB a fyzicky vyvedla všechny manažery banky z těchto prostor.

140. V sobotu 17. června 2000 a v neděli 18. června 2000 projednával nucený správce finanční situaci v IPB s Ernst & Young, což byli auditoři IPB, kteří 18. června oznámili ČNB, že poměr kapitálové přiměřenosti v IPB byl ve skutečnosti záporný. Nucený správce o tom informoval ČNB (jak to vyžaduje český zákon o bankách), nato ČNB (také v souladu se zákonem) zahájila proces odnětí bankovní licence IPB.

141. V reakci na vyjádřený zájem ze strany ČSOB o koupi podniku IPB zahájil nucený správce 17. a 18. června 2000 s ČSOB a s jejím majoritním vlastníkem KBC (belgická banka) rozsáhlá jednání. ČSOB a KBC vedly jednání i s ČNB a s ministrem financí. Nucený správce, který měl jen omezené možnosti, se rozhodl podpořit prodej IPB ČSOB, pro což 18. června 2000 žádal ČNB o souhlas, jenž mu byl udělen. ČSOB nicméně trvala na tom, že má dostat státní záruku od ministerstva financí a slib odškodnění od ČNB.

142. Vzhledem k tomu, že státní záruka a slib odškodnění ČSOB ze strany ČNB představovaly veřejnou podporu; bylo zapotřebí získat souhlas ÚOHS. ÚOHS se také proto zapojil do posledních fází transakce a došel k předběžnému závěru, že veřejná podpora podle smlouvy o prodeji a státní záruky by měla být vyňata z obecného zákazu veřejné podpory, neboť měla charakter restrukturalizační pomoci a pomoci při nápravě vážné poruchy české ekonomiky. Okolo 14. června pan Kamil Rudolecký (ředitel odd. veřejných podpor na ÚOHS) byl poprvé oficiálně svým nadřízeným Dr. Jiřím Buchtou informován o plánech nabídnout IPB finanční pomoc a v neděli 18. června se spolu s Dr. Buchtou setkal se zástupci ČSOB, včetně pana Kavánka, aby projednali balíček veřejné podpory, jež má být poskytnuta IPB. Následně v neděli večer 18. června 2000 ÚOHS informoval ministra financí o svém schválení balíčku veřejné podpory za jistých podmínek a své úřední rozhodnutí v tomto smyslu doručil v pondělí 19. června 2000. Toto rozhodnutí (které obsahovalo podmínky v některých ohledech identické s prvky obsaženými v Pařížském plánu) mělo formu retrospektivně udělené výjimky pro poskytnutí veřejné podpory ČSOB při prodeji schváleném přes víkend.

143. IPB byla převedena na ČSOB v pondělí 19. června 2000 a ministerstvo financí podepsalo Státní záruku ČSOB, zatímco ČNB podepsala svůj slib odškodnění ČSOB.

144. Dne 3. června 2000 ministerstvo financí a ČNB připravily zprávu, která byla předložena českému parlamentu (poslanecké sněmovně) a měla informovat veřejnost o okolnostech vedoucích k uvalení nucené správy na IPB a jejímu prodeji ČSOB. Příští den sestavila poslanecká sněmovna na popud opozičních stran vyšetřovací komisi, která měla objasnit rozhodování státu. Opoziční strany měly v komisi osm členů z deseti. Její zjištění byla shrnuta ve zprávě předložené poslanecké sněmovně 11. srpna 2001.

145. Okolnosti, za kterých byl prodej IPB ČSOB proveden, byly takové povahy, že vyvolávaly otázky týkající se jeho zákonnosti podle českého práva. Parlamentní vyšetřovací komise jmenovala právního znalce, aby posoudil celou záležitost, a ten ve své zprávě z 10. května 2001 došel k závěru, že ČNB nebyla oprávněna uvalit na IPB nucenou správu, že nucený správce neplnil (konkrétně kvůli rychlosti, s jakou zcizil IPB) své povinnosti správně, že neodvolatelná záruka všem věřitelům IPB z 16. června 2000 byla neplatná a že ČSOB za podnik IPB a s tím související veřejnou podporu neposkytla žádné protiplnění. Komise sama zjistila, že ČNB tím, že dala nucenému správci pokyn k prodeji podniku IPB ČSOB co nejdříve to bude možné, překročila své pravomoci a že způsob, jakým byl strategický partner mezi 16. a 19. červnem vybírán, byl „bezprecedentní a netransparentní“. Komise dále zjistila, že transakční dokumenty ČSOB podepsané 19. června 2000 daly IPB ČSOB „fakticky jako dar“, že ČSOB „získala nezasloužený prospěch ve výši mnoha desítek miliard korun na úkor státního rozpočtu“ a že pokud by ministr financí jednal tak, jak jednat měl, zajistil by, že ČSOB zaplatí přiměřenou cenu.

146. Komise dále zjistila, že ČNB dala nucenému správci pokyn a tím jednala protiprávně a že jeho svědectví ve kterém popírá, že by jednal podle pokynů ČNB, bylo křivé.

V polovině září 2000 podal předseda parlamentní komise v souvislosti s křivým svěděním trestní oznámení na pana Mertlíka a na nuceného správce. Komise došla k závěru, že nucený správce „banku nespravoval. Pouze plnil svůj úkol banku převzít a prodat, aniž by měl představu o tom, co vlastně prodává”. V mnoha ohledech se to jeví tak, že nucený správce při co nejrychlejším prodeji IPB ČSOB mohl jednat v rozporu se svými zákonem stanovenými povinnostmi a s povinnostmi správce podle českého práva. Komise nicméně nedošla k závěru, že by se ministerstvo financí nebo ČNB dopustily něčeho protiprávního. Její zjištění byla podle názoru Odpůrce do velké míry spekulativní a byly politicky motivovanou snahou zdiskreditovat vládu.

147. Vedle otázek týkajících se zákonnosti transakce podle českého práva v souvislosti s uvalením nucené správy, vyvolaly okolnosti podobné otázky ohledně poskytnutí veřejné podpory v souvislosti s transakcí. Podle českého práva zákon o veřejné podpoře obecně zakazuje poskytování veřejné podpory, pokud tato nebyla oznámena ÚOHS a nebyla jím udělena úřední výjimka: zákon vstoupil v platnost 1. ledna 2000 a sladil české zákony týkající se veřejné podpory s mezinárodními závazky České republiky vyplývajícími ze Smlouvy z 4. října 1993, kterou se zakládá sdružení mezi Evropským společenstvím a jeho členskými státy na straně jedné a Českou republikou na straně druhé („Evropská dohoda”)². Různé záruky a odškodnění, které byly součástí transakce, v rámci níž ČSOB získala IPB, mohou být považovány za veřejnou podporu jak podle příslušných článků Smlouvy o založení Evropského společenství („EU”) („Smlouvy EU”)³, tak podle obdobných ustanovení zákona o veřejné podpoře.

148. V mnoha ohledech bylo pochybné, zda zákonné požadavky na poskytnutí veřejné podpory byly splněny, zejména ohledně záruky oznámené 19. června 2000, ohledně toho, že ministerstvo financí nepostupovalo v souladu se lhůtami podle podmínek stanovených ÚOHS v souvislosti s výjimkou udělenou záruce, ohledně odškodnění poskytnutého ČSOB ze strany ČNB, ohledně smlouvy z 19. června 2000 uzavřené mezi ministerstvem financí a ČSOB, ve které se ministerstvo zavázalo odškodnit ČSOB za celou kupní cenu, kterou by ČSOB musela zaplatit IPB za podnik IPB a ohledně smlouvy o restrukturalizaci z 31. srpna 2001, která byla uzavřena bez schválení ÚOHS a prostřednictvím které ČSOB získala smlouvu na řízení aktiv ohledně bývalých aktiv IPB.

149. Nicméně prodej IPB ČSOB se uskutečnil na základě kroků nuceného správce.

150. Dne 21. června 2000 schválila vláda poskytnutí Státní záruky pro ČSOB za aktiva IPB s tím, že záruka bude nahrazena smlouvou o restrukturalizaci, podle níž KoB na sebe převezme záruku za aktiva IPB, a dále vláda schválila záruku ministerstva financí pro ČNB na pokrytí ztrát, které vzniknou v souvislosti se slibem ČNB odškodnit ČSOB.

151. Dne 23. června 2000 Ernst & Young, auditorská firma IPB, oznámila ČNB, že není schopna dokončit audit IPB za rok 1999, neboť IPB jí neposkytla nezbytné informace.

152. Dne 30. června 2000 Saluka převedla 61.780.694 kusů akcií IPB zpět na Nomuru. Dne 7. července 2000 Saluka předložila FNM oznámení o převodu, FNM však 21. července 2000 informoval Saluku, že předložený dokument nepovažuje za řádné oznámení o převodu.

153. Dne 24. srpna 2000 ÚOHS schválil výjimku pro veřejnou podporu vyplývající ze slibu odškodnění daného ČSOB ČNB.

154. Dne 6. září 2000 SCP rozhodlo ve věci pozastavení obchodování s akciemi IPB, které bylo do té doby založeno pouze na předběžném opatření (viz výše, odst. 135). Toto rozhodnutí se stalo závazným 25. září 2000 a prodloužilo pozastavení obchodování, které bylo dříve založeno na předběžném opatření. Přesnost důvodů, jež SCP uvedlo pro kroky, které podniklo, byla podle názoru navrhovatele poněkud sporná, avšak podle názoru Odpůrce nebyly nikterak nepatřičné. Dle znalosti Tribunálu, pozastavení obchodování akciemi IPB stále trvá, následkem dalších po sobě jdoucích „dočasných“ opatření vydávaných SCP. Odvolání Saluky k prezidiu SCP proti rozhodnutí SCP ze 6. září 2000 a jejímu zavedení „nového“ dočasného pozastavení z 11. října 2000 bylo zamítnuto dvěma rozhodnutími z 18. ledna 2001.

155. Dne 6. ledna 2001 SCP, které postupovalo podle nové novely českého zákona o cenných papírech, vydalo oznámení o ztrátě postavení Saluky jakožto účastníka, což mělo ten účinek, že Saluka již nebyla dále považována za stranu „nového“ řízení o pozastavení, které bylo zahájeno 11. října 2000, ani za stranu žádných dalších řízení o pozastavení zahájených po 1. lednu 2001. Tímto bylo akcionářům znemožněno napadnout pozastavení obchodování s akciemi, které vlastnili.

156. Dne 26. října 2000 byl na žádost ČSOB vydán policejní příkaz, který požadoval, aby SCP s trvalou platností pozastavila právo Saluky nakládat se svými akciemi IPB. Saluka se proti tomuto policejnímu příkazu odvolala ke státnímu zástupci a tomuto odvolání bylo vyhověno 5. února 2001. Nicméně Česká policie vydala nový příkaz o pozastavení obchodování akciemi IPB, který byl na Středisku cenných papírů zaregistrován 31. ledna 2001. Poté, co Saluka 1. listopadu 2001 (tj. poté, co bylo zahájeno toto rozhodčí řízení) požádala o zrušení příkazu k pozastavení obchodování a Policie toto odmítla, úřad státního zástupce v Praze 23. dubna 2002 rozhodl, že neexistují právní důvody pro příkaz k pozastavení obchodování s akciemi, avšak nařídil, aby akcie Saluky v IPB byly drženy v úschově obvodního soudu v Praze. Na základě odvolání k nejvyššímu státnímu zástupci z 16. května 2002 bylo nařízení státního zástupce o vzetí akcií Saluky do úschovy zrušeno. Úřad vrchního státního zástupce však také potvrdil – ve věci, která nebyla součástí odvolání Saluky a ohledně níž nebyla vyslechnuta – že je stále opodstatněné zajistit akcie Saluky v IPB tím, že bude pozastaveno jejich obchodování. Vzhledem k tomu, že úřad vrchního státního zástupce je nejvyšší odvolací instancí, se Saluka dne 18. června 2002 obrátila k českému Ústavnímu soudu, kde se domáhala odpovídající nápravy.

157. Dne 30. ledna 2001 provedla česká policie prohlídku pražské kanceláře Nomury a zabavila dokumenty patřící Nomuře. Tato policejní prohlídka byla následně Ústavním soudem dne 10. října 2001 (tj. poté, co byla zahájena tato arbitráž). Ústavní soud následně shledal, že prohlídka porušila základní práva Nomury a soud nařídil navrácení dokumentů zabavených během prohlídky.

158. Dne 19. března 2001 ÚOHS znovu otevřel řízení, které vedlo k rozhodnutí ze dne 19. června 2000 (viz výše, odst. 142) o schválení Smlouvy o prodeji IPB ČSOB a o související Státní záruce. Dne 23. srpna 2001, tj. po zahájení tohoto rozhodčího řízení, ÚOHS neschválil proplacení nákladů ČSOB spojených s nucenou správou, avšak dalším rozhodnutím z 15. prosince ÚOHS schválil tuto položku a schválil i smlouvu o prodeji a státní záruku.

159. Dne 18. července 2001 Saluka podala *Notice of Arbitration* a zahájila toto rozhodčí řízení proti České republice. Všechny následné události (z nichž na některé jsme již upozornili), se tudíž udály až po zahájení tohoto řízení.

160. Dne 16. června 2002 nucená správa IPB skončila a Nomura znovu získala kontrolu nad IPB. IPB následně podala několik žalob proti ČR, ČSOB a JP Morgan. Dne 4. prosince 2002 Česká republika spolu s FNM zahájily rozhodčí řízení proti Saluce a Nomuře a později v prosinci jiný rozhodčí senát nařídil Nomuře, aby převedla akcie IPB na ČSOB.

161. Dne 16. prosince 2003 a v lednu 2004 Evropská komise („EK“) učinila rozhodnutí, jímž bylo stanoveno, že nebude prozkoumávat slučitelnost veškerých státních opatření ve prospěch KB a ČS s pravidly EK o poskytování veřejné podpory.

162. Na konci ledna 2004 představenstvo IPB (kontrolované Nomurou) a pan Petr Beneš, (bývalý člen představenstva IPB) podali, nezávisle na sobě, návrh na prohlášení konkurzu na IPB. Dne 5. února 2004 byl vyhlášen konkurz na IPB.

163. Dne 16. února 2004 zaregistrovalo SCP ČSOB jako nového vlastníka akcií IPB získaných od Saluky IPB.

III. ARGUMENTACE STRAN A JEJICH PODÁNÍ.

164. Na základě svého posouzení skutečností a práva, nabyt Navrhovatel přesvědčení, že Česká republika jednala způsobem, který byl diskriminační, nespravedlivý a který vedl k vyvlastnění a že tím porušila své závazky vyplývající z Dohody, zejména ty, které vyplývají z článků 3. a 5.

165. Navrhovatel ve svém *Memorial* požadoval následující zjednání nápravy:

- (a) prohlášení, že Česká republika porušila článek 3 Dohody tím, že nezacházela s investicí Saluky rovně a spravedlivě;
- (b) prohlášení, že Česká republika porušila článek 5 Dohody tím, že připravila Saluku o její investici nezákonným způsobem a bez spravedlivé náhrady, která by odpovídala skutečné hodnotě investice;
- (c) nařízení, aby Česká republika zaplatila Saluce náhradu škody, kterou utrpěla následkem porušení Dohody, přičemž výše této škody bude stanovena Tribunálem na základě dalších podání;
- (d) přiznání úroku z této kompenzace pro Saluku ve výši, která bude stanovena Tribunálem; a
- (e) nařízení, aby Česká republika zaplatila náklady tohoto rozhodčího řízení, včetně nákladů Tribunálu a nákladů na právní zastoupení i ostatních nákladů, které Saluka měla, na základě principu plného odškodnění.

166. Následná podání Navrhovatele ani písemná, ani ústní tyto požadavky nijak neměnila.

167. Na základě svého posouzení skutečností a práva, Odpůrce popíral, že by došlo k jakémukoli porušení jeho závazků vyplývajících z Dohody a v každém případě zpochybňoval oprávněnost Saluky dovolávat se ustanovení o rozhodčím řízení obsažených v Dohodě.

168. Odpůrce ve svém podání požadoval následující žalobní zjednání nápravy:

- (a) Ve svém *Notice to Dismiss* „aby Tribunál s konečnou platností zamítl žádost o zahájení rozhodčího řízení podanou Slukou a přiřknul České republice náhradu nákladů a honorářů advokátům”;
- (b) Ve svém *Counter-Memorial*
 - (i) prohlášení, že Saluka porušila Smlouvu a účastnila se dalších nezákonných kroků;
 - (ii) nařízení, aby Saluka nahradila České republice škodu, kterou tato utrpěla v důsledku nezákonných kroků Saluky a která je v současné době odhadována na asi 110 až 260 miliard korun (přibližně 3,22 až 8,38 miliard dolarů);
 - (iii) přiznání úroku z této náhrady škody pro Českou republiku ve výši, která bude stanovena Tribunálem; a
 - (iv) nařízení, aby Saluka zaplatila náklady tohoto rozhodčího řízení, včetně nákladů Tribunálu a nákladů na právní zastoupení i ostatních nákladů, které Česká republika měla, na základě principu plného odškodnění.
- (c) Ve svém *Rejoinderu* (tj. poté, co Tribunál rozhodl o své pravomoci nad Protinárokem Odpůrce) „aby Tribunál vydal konečný náález, který stanoví, že Česká republika neporušila články 3 a 5 Dohody”; a
- (d) Na závěr svých ústních přednesů Odpůrce požádal, aby Tribunál „vydal náález, kterým by stanovil, že nedošlo k žádnému porušení článků 3 a 5 Dohody” a ve svém *Post- Hearing Brief* „aby Tribunál vydal konečný náález, že Dohoda nebyla porušena”.

169. Navrhovatel ve svém *Memorial* uvedl, že bylo „vhodné a efektivní odložit otázku o přesné kvantifikaci ztráty Saluky na další fázi řízení až poté, co bude známo, jak Tribunál rozhodne o odpovědnosti”. Odpůrce ve svém *Counter-Memorial* uvedl, že „stejně jako Saluka, došla Česká republika k názoru, že je vhodné a efektivní odložit otázku o přesné kvantifikaci ztráty České republiky na samostatnou fázi řízení”.

170. Strany svou příslušnou argumentaci plně rozvinuly ve svých písemných podáních, která byla předložena způsobem uvedeným v části I tohoto nálezu, v úvodu. Také zpřesnily své pozice a předložily další argumenty na podporu svých požadavků v průběhu ústních jednání, která se konala v dubnu 2005, což je také uvedeno v části I tohoto nálezu.

171. Tribunál se domnívá, že bude praktičtější, když namísto pokusu o shrnutí argumentů obou stran jako celku, shrne odděleně jejich tvrzení vztahující se vždy k jednotlivým otázkám, o nichž má rozhodnout, pokud jsou tato tvrzení relevantní pro tyto otázky.

IV. PRAVOMOC TRIBUNÁLU

172. Tribunál se musí nejprve vypořádat s otázkou své pravomoci k projednání a rozhodnutí sporu, který mu byl předložen Salukou.

A. Argumentace stran

173. *Memorial* Navrhovatele měl být podán do 15. srpna 2002. O dva dny dříve, 13. srpna 2003 [sic!], podal Odpůrce *Notice to Dismiss*, kterou žádal Tribunál o zamítnutí nároků Navrhovatele.

174. Odpůrce ve své *Notice to Dismiss* tvrdí, že (a) Nomura nekoupila akcie IPB za účelem investování do bankovních činností IPB, ale jejím skutečným cílem bylo usnadnit akvizici Českých pivovarů, ve kterých IPB držela rozhodující akciový podíl; (b) Nomura v době nákupu akcií IPB tento skutečný cíl českým úřadům nesdělila; (c) Nomura tak nejednala v dobré víře a porušila princip zákazu zneužití práv, protože nebyla investorem *bona fide*; a (d) z toho důvodu Saluka, na kterou Nomura převedla svůj akciový podíl v IPB, byla vyloučena z možnosti zahájit rozhodčí řízení podle Dohody.

175. S podáním *Notice* se v harmonogramu stanoveném Tribunálem nepočítalo a ani podle Pravidel UNCITRALs ním nepočítají.

176. Článek 21.3 těchto Pravidel uvádí:

Námitka nepřislušnosti rozhodčího tribunálu musí být vznesena nejpozději ve statement of defence, nebo, v případě counter-claim, v odpovědi na counter-claim.

177. Článek 21.4 Pravidel UNCITRAL uvádí:

Rozhodčí tribunál by měl rozhodnout o námitce týkající se jeho nepřislušnosti v zásadě jako o předběžné otázce. Rozhodčí tribunál může nicméně pokračovat v arbitráži a rozhodnout o takové námitce až ve svém konečném nálezu.

178. Na jednání Tribunálu konaném 10. září 2002 v Londýně a týkajícím se procesních záležitostí, které mělo posoudit uvedený požadavek Odpůrce, Tribunál rozhodl, že vzhledem k tomu, že skutečnosti uvedené Odpůrcem v *Notice to Dismiss* jsou tak úzce propojeny se skutečnostmi, jichž se týká hlavní nárok, otázka zamítnutí žaloby by měla být připojena k podstatě sporu a rozhodnuta v konečném nálezu Tribunálu (viz výše, odstavec 20, Část I.E. Rozhodnutí pravomoci rozhodovat o protinároku).

179. Tato otázka ovšem opět vyvstala v souvislosti s Protinárokem Odpůrce. V *Notice of Counterclaim* podané dne 4. prosince 2002, Odpůrce předložil navrhovaný Protinárok proti Saluce a uvedl, že podrobně rozvede své nároky v *Counter-Memorial*. V odstavci 380 svého *Counter-Memorial* Odpůrce uvádí, že prostřednictvím Protinároku požadovala Česká republika nápravu na základě toho, jakým způsobem Saluka (sic!) spravovala svou „údajnou investici.“ I přesto, že se tak zdálo, že Protinárok měl být namířen proti Navrhovateli, jak je stanoveno v každé z podrobnějších kapitol Protinároku, označuje *Counter-Memorial* Odpůrce jako žalovaného Nomuru (resp. Nomuru Europe, což je právnická osoba založená podle práva Anglie), zatímco žalobcem v této arbitráži je Saluka (což je právnická osoba založená podle práva Nizozemska).

180. Navrhovatel přikládal prvořadou důležitost skutečnosti, že Nomura Europe na jedné straně a Saluka na straně druhé jsou samostatnými právnickými osobami založenými podle právních řádů různých států, že pouze Saluka je Navrhovatelem v tomto rozhodčím řízení a spadá pod rozhodovací pravomoc Tribunálu, že Nomura Europe nemůže spadat do působnosti česko-nizozemské Dohody, a že Protinárok proti Nomura Europe by tak nemohl

být vznesen v tomto rozhodčím řízení zahájeném Salukou. Odpůrce nicméně obhajoval své stanovisko s tím, že v kontextu okolností, které vyvolaly toto rozhodčí řízení, je vztah mezi Nomurou a Salukou tak blízký, že jsou fakticky zaměnitelnými subjekty jako strany tohoto řízení. Ve skutečnosti je, dle tvrzení Odpůrce, blízkost vztahu Nomury a Saluky tak významná, že skutečně zainteresovanou stranou je Nomura a že Saluka nebyla „investorem“ *bona fide* v souladu s Dohodou, pročež Odpůrce požaduje, aby řízení zahájené Salukou bylo zamítnuto.

181. Tribunál nicméně neshledal nezbytným zabývat se těmito záležitostmi k tomu, aby učinil rozhodnutí v otázce své pravomoci projednat a rozhodnout protinárok, který byl v tomto případě předložen Odpůrcem. Pro tento účel považoval Tribunál za náležité postupovat předně tak, že otázka vztahu mezi Salukou a Nomurou se považovala za rozhodnutou na základě nejvíce příznivém pro Odpůrce (viz Rozhodnutí o Příslušnosti ve věci Protinároku České republiky, odst. 41-44 a 81-82). Z tohoto důvodu tedy Tribunál nejprve postupoval, bez toho, aniž by o této otázce rozhodl, na základě domněnky, že vztah mezi Salukou a Nomurou Europe byl dostatečně blízký na to, aby pravomoc Tribunálu v řízení zahájeném Salukou mohla být rozšířena na nároky, které byly vzneseny vůči Nomuře. Na tomto hypotetickém základě se poté Tribunál zabýval několika částmi v Protinároku podaném Odpůrcem a usoudil, že spory, které vyvolaly podání Counterclaim Odpůrcem, nebyly dostatečně úzce spjaty s předmětem původní žaloby podané Salukou na to, aby tyto spory spadaly do příslušnosti Tribunálu dle článku 8 Dohody.

182. Z uvedeného závěru vyplývá, že Tribunál neshledal, v souvislosti se svým rozhodnutím v otázce příslušnosti ohledně Protinároků, nezbytným, aby dospěl k rozhodnutí ohledně povahy vztahu mezi Salukou a Nomurou Europe a jakýchkoliv případných následků takového vztahu. Rozhodnutí Tribunálu o své nepřislušnosti k projednání a rozhodnutí kterýchkoliv kapitol Protinároku Odpůrce tak nepředurčuje případné posouzení této otázky, zahrnující především postavení Saluky jako „investora“ v souladu s Dohodou. Tato otázka zůstala k posouzení během rozhodování ve věci samé tak, jak bylo původně rozhodnuto Tribunálem v rozhodnutí ze dne 10. září 2002.

183. Ve svém *Counter-Memorial* a v následných podáních zpracoval Odpůrce své argumenty pro „zamítnutí“ a doplnil další argumenty zpochybňující rozhodovací pravomoc Tribunálu, zejména:

(a) Odpůrce zopakoval své tvrzení, že Nomura neučinila svou investici do IPB za účelem udržet IPB životaschopnou, ale za účelem usnadnění akvizice dvou hodnotných českých pivovarů prostřednictvím nabytí kontroly nad podílem IPB v nich: skutečným cílem Nomury nebyla investice do bankovních činností IPB, nýbrž, prostřednictvím mechanismu prodejní opce, které ve skutečnosti eliminovalo veškerá rizika vyplývající pro Nomuru z koupě akcií IPB, nabyt a posléze prodat akcionářský podíl IPB v pivovarech, tedy reálným cílem Nomury bylo něco jiného než *bona fide* investice v IPB. Investice nebyla provedena legitimně (jak bylo obecně požadováno pro ochranu investic), ale šlo o „nepoctivý plán k zajištění enormního zisku“. Z českého práva vyplývala pro Nomuru povinnost předložit podnikatelský plán pro investici v IPB a nepravdivé podání bylo porušením takové právní povinnosti. To, že Nomura ve svém podnikatelském plánu předloženém českým úřadům neuvedla své pravé cíle, vedlo k tomu, že české úřady potvrdily nákup akcií IPB, což by jinak nebyly neučinily. Nomura nejednala v dobré víře a porušila princip zákazu zneužití práv, pročež se Saluka nemohla spoléhat na o mezinárodní arbitrážní řízení tak, jak je stanoveno v Dohodě.

(b) V každém případě Odpůrce trval na tom, že Saluka nemá žádné skutečné a kontinuální *bona fide* vazby na Nizozemsko, ať už společenské či ekonomické, a neměla by proto být považována za „investora“.

(c) Odpůrce navíc uváděl, že v kontextu okolností, které vyvolaly tuto arbitráž, je vztah mezi Nomurou a Salukou tak blízký, že jsou fakticky zaměnitelnými subjekty jako strany tohoto řízení, a že pojmy „Nomura“ a „Saluka“ mohou být užívány zaměnitelně, protože Saluka není nic víc než prázdná společnost („shell“) použitá Nomurou k jejím vlastním záměrům. Dle Odpůrce je blízkost vztahu tak významná, že skutečně zainteresovanou stranou je Nomura, ta však není způsobilým navrhovatelem v souladu s Dohodou.

(d) Dle tvrzení Odpůrce nebyla Saluka *bona fide* „investor“ tak, jak je stanoveno v Dohodě a byla tak vyloučena z ochrany svých práv prostřednictvím arbitráže na základě Dohody. Na tomto základě Odpůrce žádal zamítnutí řízení zahájeného Salukou.

184. V následných podáních (Rejoinder, ústní přednesy a Post-Hearing Brief) Odpůrce tvrdil především následující:

(a) Saluka neprovedla v České republice žádnou investici, protože nic neinvestovala, nýbrž figurovala pouze jako prostředek investice Nomury: Nomura si ponechala hlasovací práva spojená s akcemi IPB, podílela se na vedení IPB a vedla všechna jednání s českými úřady. Saluka byla pouze nastrčenou společností Nomury a žaloba na základě Dohody o ochraně investic nemůže být podána subjektem, který je nastrčený jiným subjektem, na nějž se, jako v případě Nomury, nevztahuje Dohoda. Saluka byla agentem Nomury, nikoli skutečným investorem.

(b) Zatímco zjednodušující nebo doslovný výklad článku 1 Dohody může vyvolávat dojem, že Saluka byla kvalifikovaným investorem, je zapotřebí, aby Dohoda byla vykládána ve světle skutečností dané situace, kteréžto ukazují, že Nomura a Saluka nejednaly jako skuteční investoři.

(c) Odhlédnutí od formální samostatnosti společnosti („piercing the corporate veil“) je přípustné jako spravedlivé zjednání nápravy za situace, kde je korporátní struktury využito ke spáchání podvodu nebo jiného trestného činu. Nomura využila korporátní struktury k dosažení zisku, uvedení bankovního sektoru v ohrožení a ke spáchání podvodu proti České republice. Mělo by tedy být odhlédnuto od formální samostatnosti společnosti, Nomura by měla být označena za skutečně zainteresovanou stranu, a jelikož se na Nomuru nevztahuje definice „investora“ dle Dohody, Tribunál nemůže mít ve věci rozhodovací pravomoc.

(d) Skupina Nomury jednala v daném případě podvodně a nepoctivě ve všech okolnostech vztahujících se k případu. Kruhové financování Nomury, obchod s českým pivem, prodejní opce a založení „Triton Fund“ (na Kajmanských ostrovech), to vše bylo prováděno v rozporu s mezinárodním principem „*bonos mores*“. Toto pokračující jednání v rozporu s dobrou vírou a zneužití řízení vyžaduje, aby Saluce – která nikdy nebyla investorem *bona fide*, který by mohl být poškozen – byla odepřena ochrana na základě Dohody. Tvrzení o škodě utrpěné Nomurou (spíše než Salukou) a obvinění založená na událostech z období před říjnem 1998, kdy Saluka nabyla akcie IPB, stojí mimo rozhodovací pravomoc Tribunálu.

(e) Navíc Navrhovatel tím, že zahájil arbitráž, zneužil svých práv, neboť smyslem arbitráže bylo využití takto vzniknuvší časové prodlevy k tomu, aby Nomura využila plynutí promlčecích dob s ohledem na civilní a trestní řízení, která by mohla být zahájena Českou republikou u jiných orgánů.

185. V *Memorial* Navrhovatele se Navrhovatel jednoduše opírá o skutečnost, že byl založen podle práva Nizozemska za specifickým účelem držení akcií IPB koupených Nomurou, a že tedy byl „investorem“ a jeho akcionářský podíl byl „investicí“ tak, jak je definováno v Dohodě. Okolnosti nákupu akcií IPB ukazují, že Saluka splnila požadavek článku 2 Dohody o učinění investice v souladu s právem, což bylo také potvrzeno souhlasem českých úřadů se smlouvou o prodeji akcií. Navrhovatel ve svých konkrétnějších písemných reakcích na detailní prezentaci argumentů Odpůrce ohledně rozhodovací pravomoci Tribunálu ve vztahu k Protinárokům (tj. ve svých námitkách proti pravomoci ve vztahu k Protinárokům České republiky a ve své Reakci na Odpověď ČR na Navrhovately námitky proti pravomoci nad Protinároky ČR zdůrazňuje, že Nomura Europe na jedné straně a Saluka na straně druhé jsou samostatnými právníckými osobami založenými podle právních řádů různých států, že pouze Saluka je Navrhovatelem v této arbitráži a pod rozhodovací pravomocí Tribunálu, a že Nomura Europe, jakožto anglická společnost nemůže spadat do působnosti česko-nizozemské Dohody.

186. Ve svých následných podáních (Reply, ústních přednesech and Post-Hearing Brief) Navrhovatel zopakoval své stanovisko, že Saluka je nizozemskou právníckou osobou a tedy „investorem“, a že vlastnictví akcií IPB Salukou bylo „investicí“. Navrhovatel uvedl další argumenty, zejména:

(a) Akciový podíl účast Saluky nebyl negován tím, že nebyl údajně „učiněn po právu“ a tedy bona fide; jediná údajná protiprávnost se týkala prodejní opce, což však nebylo odůvodněno, a tato prodejní opce již byla prohlášena za platnou v souvisejícím rozhodčím řízení. V souvislosti se schválením smlouvy o koupi akcií Českou národní bankou Nomura řádně předložila svůj podnikatelský plán, který se musel týkat pouze záměrů Nomury ve vztahu k budoucímu provádění bankovních aktivit IPB.

(b) Nebylo třeba zvažovat, zda Saluka měla nějaké faktické vztahy s Nizozemskem, neboť Dohoda vychází z principu místa registrace společnosti a neexistuje žádný důvod k přídavnému posuzování „faktického vztahu“.

(c) Investice Saluky v IPB byla reálnou investicí.

(d) Nomura neuváděla české úřady v omyl co do povahy své investice v IPB, neboť po celou dobu jasně uváděla svou roli portfoliového investora.

(e) Akvizice akcií pivovarů Nomurou byla obchodní a finanční transakcí bez jakékoli nepatřičnosti.

(f) Nomura byla *bona fide* investor.

187. Na závěr ústních jednání vyzval Tribunál strany, aby ve svých Post-Hearing Briefs zodpověděly následující otázky:

V jakém rozsahu, zda-li vůbec, (1) může Tribunál zkoumat a činit závěry ohledně jednání Nomury? (2) je Nomura nezbytnou stranou tohoto řízení v souvislosti s takovým jednáním.

188. Odpověď Navrhovatele zněla, že Tribunál má rozhodovací pravomoc zkoumat a činit faktické závěry ohledně jednání Nomury v takovém rozsahu, v jakém mohou být takové závěry relevantní ve vztahu k žalobě Saluky nebo obhajobě České republiky, a že možnost, že by Tribunál měl činit faktické závěry ohledně jednání Nomury, nevyžaduje zapojení Nomury jako strany do řízení.

189. Odpověď Odpůrce na otázku Tribunálu byla, že (1) Tribunál by mohl činit skutková zjištění o jednání Nomury bez toho, aby Nomura byla považována za „nezbytnou stranu“ řízení, což je postup typický v BIT arbitrážích a (2) přesto, že Tribunál by mohl činit skutková zjištění o jednání Nomury, tak Saluka není oprávněna vymáhat náhradu škody založenou na údajných ztrátách Nomury – a, protože údajné nároky Saluky na náhradu škody jsou ve skutečnosti nároky Nomury, nároky Saluky by měly být zamítnuty, neboť Saluka neusiluje o náhradu škody, kterou by utrpěla ona sama.

190. Při zvažování různých otázek, které byly vzneseny ohledně rozhodovací pravomoci a přípustnosti nároků, Tribunál nejprve uvádí, že Notice to Dismiss Odpůrce v podstatě tvrdí, že Tribunál by měl odmítnout zaobírat se řízením zahájeným Navrhovatelem na základě toho, že Navrhovatel není oprávněn zahájit arbitrážní řízení dle Dohody.

191. Proto, ač Notice to Dismiss není formulována jako námitka vůči rozhodovací pravomoci Tribunálu, může být považována, za námitku, že Tribunál nemá ve věci rozhodovací pravomoc. Za těchto okolností, byť je to pravděpodobně procesně neobvyklé, bylo vznesení námítky prostřednictvím podání Notice Odpůrcem přípustné. Toto učinil Odpůrce prostřednictvím podání Notice to Dismiss dne 13. srpna 2003, což bylo v časové lhůtě stanovené v článku 21.3 Pravidel UNCITRAL. To se týká také následného vypracování argumentů Odpůrce v jeho *Counter-Memorial*.

192. Tribunál se nyní bude zabývat substantivními argumenty předloženými Odpůrcem, prostřednictvím kterých se Odpůrce snažil ukázat, že Tribunál nemá rozhodovací pravomoc k tomu, aby se zabíral probíhajícím řízením.

B. Relevantní podmínky Dohody

193. Pravomoc Tribunálu se řídí ustanoveními Dohody. Bezprostředně relevantními ustanoveními Dohody jsou článek 8.1 a článek 1.

194. Příslušná část článku 8.1, na který zpětně odkazuje na článek 8.2, se týká „všech sporů mezi Smluvní stranou a investorem druhé Smluvní strany ohledně investice druhého z nich...“.

195. V tomto řízení je Česká republika příslušnou „Smluvní stranou“, se kterou je Navrhovatel, jak tvrdí, ve sporu.

196. V souladu s článkem 8 možnost využít rozhodčího řízení stanoveného v článku 8 Dohody náleží „investorům“ v souvislosti s jejich „investicemi“. Tyto termíny jsou definovány v článku 1 Dohody.

197. Investor „druhé“ Smluvní strany (v tomto řízení Nizozemsko) musí především vyhovět definici „investorů“ v článku 1(b)(ii) Dohody. Podle této definice, pro účely současného řízení, tento termín zahrnuje „právnícké osoby založené podle zákonů [Nizozemska]“.

198. Za druhé, spor mezi Českou republikou a takovýmto investorem se musí „týkat investice [investora]“. Termín „investice“ je definován v článku 1(a) následovně:

Pojem „investice“ označuje každý druh aktiv investovaných přímo nebo prostřednictvím investora z třetího státu, a to zejména, nikoli však výlučně:

- (i) movitý a nemovitý majetek a všechna věcná práva s ním související,
- (ii) akcie, obligace a ostatní formy účasti na společnostech a společných podnicích, jakož i práva z nich vyplývající;
- (iii) pohledávky na peníze a na jiná aktiva a jakéhokoliv plnění mající hospodářskou hodnotu,
- (iv) práva z oblasti duševního vlastnictví, včetně technologických postupů, goodwill a know-how,
- (v) koncese udělené na základě zákona nebo smlouvy, včetně koncesí k průzkumu.

C. Pochyby Odpůrce ohledně pravomoci Tribunálu

199. Ačkoli Odpůrce ne vždy formuloval různé důvody, na základě kterých zpochybňoval pravomoc Tribunálu, dostatečně jasně nebo důsledně, a vzhledem k jeho tvrzení, že Nomura a Saluka byly zaměnitelné, hlavní tvrzení ohledně pravomoci vznesená Odpůrcem mohou být shrnuta do následujících bodů:

- (a) odkup akcií IPB nebyl investicí, neboť Nomura/Saluka do IPB nic neinvestovala,
- (b) i kdyby odkup akcií IPB byl investicí, tak nebyl proveden v souladu s právem,
- (c) skutečnou zainteresovanou stranou v rozhodčím řízení nebyl Navrhovatel, Saluka, ale Nomura, která není stranou způsobilou vznášet nároky podle Dohody,
- (d) vztah mezi Nomurou a Salukou byl tak blízký, že umožňoval jejich záměnu,
- (e) Nomura/Saluka nebyla investorem *bona fide* v IPB,
- (f) Nomura/Saluka nejednala při koupi akcií IPB v dobré víře,
- (g) Nomura/Saluka se při koupi akcií IPB dopustila zneužití práv,
- (h) Saluka neměla skutečné a trvalé sociální a ekonomické vazby s Nizozemskem.

200. Tribunál došel k závěru, že držba akcií IPB ze strany Navrhovatele byla „investicí“ ve smyslu Dohody, že Navrhovatel je vzhledem k této investici „investorem“ ve smyslu Dohody a že Tribunál má pravomoc projednat žalobní nároky vznesené před něj Navrhovatelem.

201. Tribunál se nyní zaměří na jednotlivá tvrzení Odpůrce.

D. Koupě akcií IPB je investicí a vyhovuje právním požadavkům

202. Podle smlouvy o koupi akcií ze dne 8. března 1998 Nomura Europe koupila kontrolní (ale nikoliv většinový) akciový podíl v české bance IPB. Většina z akciového podílu Nomury Europe v IPB byla převedena na Saluku 2. října 1998, zbývající část pak 24. února 2000. Saluka zahájila toto řízení podáním *Notice of Arbitration* dne 18. července 2001, v době, kdy byla stále registrovaným majitelem akcií, a tvrdila, že došlo k řadě porušení Dohody v souvislosti s její držbou akcií IPB.

203. První otázkou, na kterou se zaměříme, je, zda držení akcií IPB Salukou je „investicí“ pro účely Dohody. „Investice“ jsou definovány v Dohodě velmi široce. Zahrnují „každý druh aktiv investovaných přímo nebo prostřednictvím investora z třetího státu“, poté jsou určité běžnější druhy investic pro názornost jmenovány. Tato názorně uvedená aktiva zahrnují především „akcie, obligace a ostatní formy účasti na společnostech a společných podnicích, jakož i práva z nich vyplývající“.

204. Tribunál zaznamenal, že ačkoli to není součástí definice termínu „investice“, z článku 2 Dohody nezbytně vyplývá, že investice musela být provedena v souladu s ustanoveními právního řádu hostitelského státu. V příslušné části se v článku 2 uvádí, že „každá smluvní strana na svém území podporuje investice investorů druhé smluvní strany a povoluje tyto investice v souladu s ustanovením svého právního řádu.“ Proto tedy, a obě strany toto uznávají, závazek hostitelského státu připustit investici zahraničního investora (tj. v tomto kontextu umožnit koupi akcií tuzemské společnosti) vzniká pouze tehdy, pokud je provedena v souladu s jeho právem.

205. Nezdá se, že by existoval jakýkoliv prostor pro zpochybňování, že držení akcií české společnosti jako např. IPB způsobilým investorem představuje investici v rámci této definice.

206. Odpůrce zpochybňuje tento závěr z řady důvodů, zakládajících se zejména na tom, že nešlo o investici, neboť Saluka ve skutečnosti do IPB nic neinvestovala, a že i pokud by koupě akcií IPB byla investicí, pak tato investice nebyla provedena v souladu s právem.

207. Zdá se, že argument, že Saluka neinvestovala nic do IPB, a z toho důvodů tudíž nelze koupi akcií IPB považovat za „investici“, je založen na dvou úvahách. Tou první je, že záměrem Nomury, při původní koupi akcií IPB a Saluky při následném nabytí těchto akcií, vůbec nebylo provést jakoukoli skutečnou investici do České republiky nebo do bankovní činnosti IPB. Akvizice akcií IPB nebyla nikdy zamýšlena, jak je tvrzeno, být čímkoli více než jen krátkodobou držbou akcií s vyhlídkou dosáhnout značného zisku z prodeje hlavních aktiv ovládaných IPB s následným odprodejem akcií ve vhodném okamžiku; z jednání Nomury a Saluky v průběhu událostí, ke kterým se tento případ vztahuje, se ukázalo, jak je tvrzeno, že tyto společnosti nebyly skutečnými investory.

208. Tribunál nejdříve upozorňuje, že původní koupě akcií IPB v březnu 1998 nebyla činem Saluky, ale Nomury Europe. Až do 2. října 1998 tyto akcie IPB držela pouze Nomura

Europe. Argumenty Odpůrce jsou relevantní pouze ve vztahu k nabytí akcií a jejich držení Salukou od 2. října dále.

209. Tribunál nevěří, že by bylo správné vykládat článek 1 tak, že vylučuje z definice „investora“ ty, kteří koupí akcie v rámci něčeho, co lze považovat za transakci uskutečněnou za účelem pouhého dosažení či odčerpání zisku. Většina koupí akcií je uskutečňována s tím, že, ať tak či onak, v příhodnou dobu bude výsledkem transakce určitý zisk. V tomto kontextu je důležité, že v rámci řady jednání, která se odehrála mezi Nomurou a českými úřady, Nomura trvala na tom, že je pouze portfoliovým investorem v IPB, a ne strategickým investorem. Dokonce i tehdy, pokud by bylo možné znát pravou motivaci investora při uskutečňování investice, nic z toho, co je uvedeno v článku 1, nečiní motivaci investora součástí definice termínu „investice“.

210. Druhým kritériem, jak tvrdí Odpůrce, které podkopává jakékoli určení, že koupě akcií IPB byla „investice“, se zdá být to, že Saluka sama neinvestovala do IPB nic, ale byla pouhým prostředníkem pro investici Nomury, která si sama ponechala hlasovací práva spojená s akciemi IPB, podílela se na vedení IPB a vedla veškerá jednání s českými úřady. Saluka byla pro Nomuru pouhým zástupcem, ne více než zprostředkovatelem, a ne sama skutečným investorem.

211. Tento argument se do značné míry snaží nahradit definici „investice“ v článku 2 Dohody definicí, která více přihlíží k ekonomickým procesům zahrnutým v rámci uskutečňování investice. Nicméně pravomoc Tribunálu se řídí článkem 1 Dohody a nic, co je obsaženo v tomto článku, nemá účinek spočívající v tom, že by byl vnesen do termínu „investice“ význam, který tento termín může mít jakožto ekonomický proces ve smyslu provedení významného příspěvku do místní ekonomiky nebo příspěvku, k dobrému stavu společnosti v ní fungující. Ačkoli v obecné části článku 2 [sic!] se uvádí „jakýkoliv druh majetku *investovaného*“, použití tohoto termínu na tomto místě nevyžaduje, vedle velmi volných termínů, kterými jsou „investice“ v článku definovány, vyhovění požadavku založeného na smyslu „investice“ jakožto ekonomického procesu: obecná část článku musí obsahovat sloveso, které je vhodné pro různé konkrétní druhy investic, které jsou uvedeny, a jelikož jsou všechny definovány jako různé druhy investování, je v tomto kontextu vhodné použít slovesa „investován“, aniž by k tomu byly vyžadovány jakékoliv další podstatné podmínky.

212. Pokud jde o legitimitu původní koupě akcií IPB Nomurou Europe, Odpůrce argumentoval tím, že samotné držení akcií nemůže být považováno za kapitálovou investici uskutečněnou prostřednictvím nákupu akcií IPB; Nomura neinvestovala do IPB proto, aby podpořila bankovní činnost IPB a udržela IPB životaschopnou, ale aby si usnadnila akvizici dvou hodnotných českých pivovarů prostřednictvím ovládnutí podílů IPB v těchto pivovarech: toho mělo být dosaženo za pomoci plánu s prodejní opcí, který ve výsledku eliminoval veškerá rizika plynoucí pro Nomuru z koupě akcií IPB a umožnil Nomuře nabýt, a poté dále prodat podíly IPB v českých pivovarnických společnostech. Takže, jak bylo tvrzeno, skutečným cílem Nomury bylo něco jiného než *bona fide* investice do IPB: koupě akcií IPB byla součástí „nečestného plánu k zajištění enormního výnosu“. Podle českého práva se vyžadovalo, aby potenciální kupec kontrolního podílu v bance získal souhlas s touto koupí od českých úřadů, což znamenalo, že Nomura musela předložit podnikatelský plán ohledně své investice v IPB, a nepravdivé podání bylo porušením tohoto právního požadavku. Tím, že Nomura ve svém podnikatelském plánu, který předložila, neuvedla své skutečné cíle, české úřady schválily koupi akcií IPB, což by ovšem jinak neučinily.

213. V tomto kontextu se Odpůrce dovolával požadavků § 16, odst. 1, písm. a) a e) českého zákona o bankách. Tam se uvádí (v překladu předloženém Odpůrcem):

Předchozí souhlas České národní banky je třeba

(a) ke vzniku majetkového podílu zahraničních osob na bance již zřízené,⁴

...

(e) k nabytí nebo převodu podílové účasti v rozsahu větším než 15 % základního jmění banky na základě jedné nebo několika operací jednou osobou nebo více osobami jednajícími ve shodě, nejde-li o dědění.

Toto ustanovení českého zákona o bankách stanovuje nutnost získání souhlasu ČNB, nicméně neříká nic o povinnosti investora sdělit své dlouhodobé plány a konečné cíle.

214. Odpůrce se v tomto ohledu dovolával ustanovení úředního sdělení ČNB č. 23/1995, článek III, odst. 2, písm. c), ve kterém se uvádí:

Investor předloží ČNB žádost doplněnou následujícími dokumenty:

2. pokud je investorem právnická osoba

...

(c) podnikatelský plán (v případě, že požadovaný objem akcií představuje 10 % a více základního jmění banky).

Toto ustanovení sice vyžaduje předložení podnikatelského plánu, nicméně Tribunál si nevšiml ničeho, co by ukládalo investorovi právní závazek sdělit své dlouhodobé plány do budoucna a cíle v dobách daleko nad rámec bezprostředních účelů své investice do banky, jejíž akcie jsou kupovány. „Podnikatelský plán“ je ve své podstatě označení značně všeobecné a Tribunál, jako je tento, se musí zdráhat hledat pod tímto označením takovýto konkrétní a dalekosáhlý obsah.

215. Odpůrce neoznačil žádné jiné konkrétní právní požadavky týkající se povinnosti podání, které údajně měly být porušeny. A ačkoli pan Pavel Racocho (vrchní ředitel sekce bankovního dohledu v ČNB) dosvědčil, že kdyby býval znal celý příběh, koupí akcií Nomurou by neschválil, Tribunál v tomto prohlášení neshledává nic, co by činilo z úplného sdělení dlouhodobých plánů a cílů do budoucna pro investora právní závazek.

216. Pokud jde o jakoukoli údajnou nezákonnost týkající se zřízení nebo výkonu prodejní opce, Tribunál shledává, a nevidí důvod nesouhlasit s rozhodnutím tribunálu ve svém druhém mezitímním nálezu v prvním rozhodčím řízení na základě Smlouvy o prodejní opci v případě *Torkmain Investments Ltd et al. versus Pembridge Investments BV et al.*,⁵ ze Smlouva o put opci byla platná, stejně tak jako i sama prodejní opce. Navíc Tribunál poznamenává, že v druhé obdobné arbitráži ČSOB (zjevně jednající za Českou republiku) uznala, že tyto dvě záležitosti byly *res judicata* podle českého práva.

217. Obdobně Tribunál nemůže dospět k závěru, že by okolnosti kolem původní koupě akcií Nomurou Europe měly nasvědčovat jakémukoli porušení práva ze strany Nomury

Europe, jako např. že by opravňovaly považovat koupi akcií IPB Nomurou za nezákonnou investici, která by tak neměla nárok na ochranu na základě Dohody. V této souvislosti Tribunál poznamenává, že během událostí vedoucích k tomuto rozhodčímu řízení české úřady nikdy nezpochybovaly ani zákonnost původní transakce, kterou Nomura získala akcie IPB, ani zákonnost následného vlastnictví těchto akcií Salukou; naopak učinily české úřady řadu kroků výslovně uznávajících statut Saluky, jakožto řádného vlastníka těchto akcií, od října 1998.

218. V každém případě Tribunál opět poznamenává, že jakákoli údajná nezákonnost týkající se jednání Nomury Europe v době, kdy kupovala akcie IPB, by byla porušením ze strany Nomury, a nikoli ze strany Navrhovatele v tomto řízení, tj. Saluky. Aby byla relevantní pro toto řízení, muselo by být možné porušení Nomury (pokud se nějakých dopustila) v době, kdy kupovala akcie IPB, tj. v březnu 1998, připsat nějakým způsobem také Saluce v souvislosti s její akvizicí a následným držením akcií od října 1998.

219. Pokud jde o následné transakce, kterými byly tyto akcie převedeny na Saluku, zdá se, že Odpůrce se vyrovnává s tímto aspektem věci argumentací, že, jak tvrdí, jelikož Nomura nezískala zákonně žádnou investici do akcií IPB, byla Saluka, která následně získala akcie IPB od Nomury, vyloučena z možnosti obrátit se na rozhodčí soud podle Dohody, možná (přestože Odpůrce toto neupřesňuje) buď na základě toho, že původní koupě byla nezákonná, že nezákonnost poznamenává vlastnické právo následného držitele k akciím, nebo na základě toho, že, jelikož Nomura a Saluka jsou ve výsledku zaměnitelné (podrobněji viz níže), nezákonné jednání Nomury je současně i nezákonným jednáním Saluky.

220. Na základě zjištění Tribunálu v odstavci 42 výše není Tribunálu zapotřebí dále tyto argumenty zvažovat.

221. V souladu s tím Tribunál dospěl k závěru, že neexistují dobré důvody odmítnout požadovat diskutované držení akcií IPB Navrhovatelem v tomto sporu za „investici“ ve smyslu definice tohoto termínu v článku 1 Dohody.

E. Kvalifikace Saluky jako „investora“ oprávněného zahájit rozhodčí řízení podle Dohody

222. Otázka, která musí být vyřešena nyní, je, zda Saluka splňuje pro účely Dohody kritéria „investora“.

223. O tom, že Saluka splňuje jediné podmínky kladené na investora, jež jsou výslovně stanoveny v článku 1 Dohody, tj. aby byla „právní osobou“ a aby byla „zřízena v souladu s právním řádem [Nizozemska]“, není pochyb.

224. Odpůrce však předkládá několik argumentů, proč by přesto Saluka neměla být považována za „investora“ oprávněného zahájit rozhodčí řízení podle Dohody v souvislosti s držením akcií IPB Salukou. Tyto argumenty jsou shrnuty v odst. 199(c-h) výše:

225. Těchto šest důvodů shrnutých výše se dá v podstatě rozdělit na tři hlavní argumenty – zaprvé je to blízkost vztahu mezi Nomurou a Salukou, druhým argumentem je absence dobré víry při akvizici akcií IPB a zatřetí jde o absenci skutečných vztahů Saluky s Nizozemskem.

1. Korporátní vztah mezi Salukou a Nomurou

226. Co se týče první z těchto tří hlavních argumentačních linií, základní fakta o vztahu mezi Salukou a Nomurou zde již byla předestřena. Stručně řečeno, „Nomura” nebo „Nomura Group” je zjednodušené jméno významné japonské skupiny společností, jež se zabývá obchodním bankovníctvím a poskytováním finančních služeb. Obvykle svou činnost provozuje prostřednictvím dceřiných společností zřízených v různých státech. Jedním ze členů skupiny Nomura Group je společnost Nomura Europe plc zřízená podle práva Anglie. (Pro zjednodušení se na tuto společnost odkazuje jako na „Nomura Europe”, je-li nutné odkazovat na ni odděleně.) Dalším členem skupiny Nomura Group byla Saluka, jež je v tomto rozhodčím řízení navrhovatelem. Saluka byla zřízena podle práva Nizozemska za jediným a výslovným účelem držby akcií IPB, které Nomura Europe v té době právě nakupovala. Saluku plně ovládala Nomura Europe.

227. Za těchto okolností Odpůrce namítnul, že v kontextu okolností, jež vyústily v toto rozhodčí řízení, byl vztah mezi Nomurou a Salukou tak blízký, že tyto společnosti mohly být prakticky jako strany v tomto řízení zaměnitelné, jelikož Saluka nebyla ničím víc než jen prázdou společností („shell company”), kterou pro své vlastní účely používala Nomura. Podle tvrzení uvedených v podání Odpůrce byl vztah mezi oběma společnostmi natolik blízký, že zainteresovanou stranou byla ve skutečnosti Nomura (jež nebyla oprávněna vznášet nároky podle Dohody), a že tudíž Saluka nebyla investorem *bona fide* podle Dohody (v tomto smyslu Tribunál chápe „*bona fide*” ve smyslu „pravý” nebo „skutečný”), a proto není oprávněna uchýlit se k rozhodčímu řízení podle Dohody – Saluka byla ve skutečnosti pouhým zástupcem Nomury a nárok podle dohody o ochraně investic nemůže vznést subjekt, jenž je zástupcem jiného subjektu, na kterého se – stejně jako na Nomuru – Dohoda nevztahuje. I když by takový postup zahrnoval rozkrýt formální korporátní strukturu Nomury a Saluky, takové odhlédnutí od formální nezávislosti společnosti („piercing the corporate veil“) bylo přípustné jako spravedlivé zjednání nápravy v případech, kdy došlo k použití korporátních struktur s cílem dopustit se podvodu nebo jiného protiprávního jednání. Nomura použila svou korporátní strukturu, aby dosáhla zisku, vystavila bankovní sektor riziku a aby se vůči České republice dopustila podvodu. Mělo by tedy být odhlédnuto od formální samostatnosti společností, za zainteresovanou stranu by měla být prohlášena Nomura a jelikož Nomura nesplňuje definici „investora” podle Dohody, Tribunál nemá příslušnost o tomto sporu rozhodovat.

228. Blízkost vztahu mezi Salukou a Nomurou Tribunál přijímá jako skutečnost – a strany se ani nijak nesnažily tuto skutečnost utajit jak před Tribunálem, tak v případě Navrhovatele před úřady ČR. V tomto ohledu dané společnosti jednoduše jednaly způsobem, který je v obchodním světě běžný.

229. Při zvážení následků tohoto způsobu jednání musí Tribunál neustále brát v potaz podmínky Dohody, podle níž Tribunál funguje. Tyto podmínky výslovně dávají právnícké osobě založené podle právních předpisů Nizozemska, jako v tomto případě Saluce, právo dovolávat se ochrany podle Dohody. Odklon od tohoto závěru by byl opodstatněn pouze jasným ustanovením Dohody v tomto smyslu, avšak Dohoda takové ustanovení neobsahuje. Strany Dohody mohly do ujednané definice „investora” vložit určitý text, který by např. sloužil k vyloučení dceřiných společností plně vlastněných společnostmi založenými podle práva třetích států, avšak strany tak neučinily. Jelikož se strany dohodly, že právo dovolávat se ochrany podle Dohody mají jakékoli právnícké osoby založené podle jejich práva, a jelikož se tak dohodly bez odkazu na jakoukoli otázku vztahu těchto právníckých osob

k jiným společnostem z třetích států, Tribunál nemá pravomoc vložit do definice „investora“ žádný požadavek, jenž by se takového vztahu týkal a jenž by z ochrany podle režimu Dohody vylučoval společnost, která podle znění Dohody, na němž se strany shodly, pod takovou ochranu spadá.

230. I když by možná bylo za jistých okolností přípustné, aby se tribunál podíval za korporátní struktury společností, které jsou do řízení před takovým tribunálem zapojeny, Tribunál je toho názoru, že okolnosti tohoto případu mu takový postup neumožňují. Odpůrce uznává, že se tato možnost naskýtá jako spravedlivá náprava v případech, kdy jsou korporátní struktury použity s cílem dopustit se podvodu nebo jiného protiprávního jednání, avšak v tomto případě došel Tribunál k názoru, že údajný podvod a protiprávní jednání nebyly prokázány do té míry, aby opodstatnily nápravu, která, protože na ni není nárok, je ponechána volnému uvážení.

2. Údajná absence dobré víry a zneužití práv

231. Co se týče skupiny argumentů, které údajně nějakým způsobem prokazují tvrzenou absenci dobré víry ze strany Nomury/Saluky při akvizici akcií IPB, zdá se, že se Odpůrce opírá o celou řadu okolností. Mezi nimi je hlavní ta okolnost, že Nomura Europe při nákupu akcií IPB nesdělila českým úřadům skutečnost, že skutečným důvodem nákupu nebyla investice do bankovních činností IPB, nýbrž usnadnit formou prodejní opce akvizici českých pivovarů, v nichž měla IPB rozhodující podíl, a že tímto zatajením se Nomura dopustila jednání v rozporu s dobrou vírou a porušila zásadu zneužití práv, a tudíž nebyla investorem *bona fide*. V obecnějších termínech (viz odst. 184 výše) Odpůrce tvrdil, že Nomura Group během událostí, které se sporem souvisejí, jednala podvodným a nečestným způsobem. Kruhové financování Nomury, transakce České pivo, prodejní opce a založení fondu Tritton představovaly jednání v rozporu s mezinárodními *bonos mores*. Toto pokračující nejednání v dobré vůli a zneužití procesu by mělo vést k tomu, aby Saluce, jež ani nikdy nebyla *bona fide* držitelem investice, která by mohla být poškozena, nebyla ochrana podle Dohody příznána.

232. Tribunál není toho názoru, že by investor – a zejména portfoliový investor – vykazoval absenci dobré víry tím, že při uzavírání transakce spočívající v prodeji akcií nezpřístupní prodejci akcií nebo regulačním úřadům hostitelského státu své konečné cíle. Prodejce akcií a regulační orgány si musí být vědomy skutečnosti, že portfoliový investor a zejména portfoliový investor, jenž patří do velké mezinárodní finanční skupiny, bude provádět investice v rámci její širší strategie, jež významně přesahuje koupi akcií jedné určité společnosti. Podle názoru Tribunálu je nepřiměřené i nerealistické investorovi ukládat při provádění určité investice, ať již formou koupě akcií či jinou formou, povinnost své konečné cíle zpřístupnit. Konečné cíle by v každém případě byly často značně spekulativní a jen těžko formulovatelné a navíc podléhají změnám v čase. Investor může dle vlastního uvážení do větší či (v případě absence jasné zákonné povinnosti učinit opak) menší míry zveřejnit své dlouhodobé plány, ale to se od uvalení povinnosti, jež by znepřístupnění považovala za známku „zlé víry“, značně liší.

233. Dalším argumentem Odpůrce, že nezpřístupnění dlouhodobých úmyslů Nomury v souvislosti s jejími plány na akvizici českých pivovarů a s konstrukcí prodejní opce představovalo porušení právních předpisů České republiky, se Tribunál již zabýval.

234. Co se konkrétně týče zneužití práv, jehož se měl Navrhovatel dopustit, právo, jež bylo údajně zneužito, mohlo být buď právo získat akcie IPB, nebo právo být považován za investora, jenž je podle Dohody oprávněn zahájit rozhodčí řízení. Odpůrce podle všeho tvrdí, že dané okolnosti jsou v každém případě dostačující, aby mohlo být Navrhovateli odebráno postavení investora oprávněného příslušná ustanovení využít. Tyto okolnosti, na nichž Odpůrce podle všeho staví svou argumentaci, představuje nezpřístupnění skutečných dlouhodobých úmyslů v souvislosti s investicí do IPB ze strany Nomury a její údajné přání využít odklady, kterých může být dosaženo zahájením arbitráže, aby získala výhodu z běžících promlčecích lhůt, jež se vztahují na občanskoprávní a trestněprávní řízení, která by Česká republika mohla zahájit u jiných orgánů.

235. Tribunál se již argumentací založené na nezpřístupnění informací zabýval a došel k závěru, že investor – a zejména portfoliový investor – nezpřístupněním svých konečných cílů prodeji akcií nebo regulačním orgánům hostitelského státu při uzavírání transakce spočívající v prodeji akcií nevykazuje známky absence dobré víry. Podobně Tribunál nemůže v takovém nezpřístupnění vidět žádnou okolnost, kterou by mohl považovat za zneužití práva akcie nabýt nebo práva zahájit rozhodčí řízení podle ustanovení Dohody.

236. Co se týče tvrzení Odpůrce, že Navrhovatel byl při zahájení rozhodčího řízení v souladu s Dohodou veden postranními úmysly, Tribunál musí podotknout, že i kdyby byl tento postranní motiv takové povahy, že by zahrnoval i zneužití práva zahájit rozhodčí řízení, nebylo takové tvrzení prokázáno a nemůže tvořit základ rozhodnutí Tribunálu, jímž by se sám zbavil příslušnosti pokračovat v rozhodčím řízení, které Navrhovatel zahájil.

237. V každém případě Tribunál znovu podotýká, že protiprávnost, absence dobré víry nebo zneužití práv, které byly údajně obsaženy v jednání společnosti Nomura Europe v době, kdy kupovala akcie IPB, by byly porušením na straně Nomury, ne na straně Navrhovatele v tomto řízení, tj. Saluky. Aby byla z hlediska toto řízení relevantní, muselo by být možné ta porušení, jichž se Nomura při nákupu akcií IPB v březnu 1998 případně dopustila (pokud se nějakých dopustila), také nějakým způsobem připsat na vrub Saluky v souvislosti s akvizicí a následným držetím akcií IPB po říjnu 1998.

238. Odpůrce se s touto stránkou věci vypořádává tvrzením, že jelikož, jak ukázalo jeho podání, Nomura nebyla řádným investorem ani investorem *bona fide*, Saluka, jež následně získala od Nomury akcie IPB, neměla právo obrátit se na rozhodčí soud v souladu s Dohodou. Jelikož Tribunál není přesvědčen o tom, že by původní jednání Nomury vykazovalo známky protiprávnosti, absence dobré víry nebo zneužití práv, nepovažuje za nutné dále zkoumat rozsah, v němž by případná zjištění tohoto druhu mohla mít vliv na právo Saluky zahájit rozhodčí řízení podle Dohody.

3. Neexistující faktické spojení Saluky s Nizozemskem

239. Odpůrce také argumentuje tím, že Saluka neměla žádné skutečné, stálé a *bona fide* (přičemž tento termín opět odkazuje spíše na opravdovost než na zlý úmysl) spojení s Nizozemskem, a proto nesplnila požadavky, které jsou nezbytné, aby byla kvalifikována jako „investor“, jenž může mít z ustanovení Dohody prospěch.

240. Tribunál má jisté sympatie k argumentu, že společnost, jež nemá žádné skutečné spojení se státem, jenž je stranou dohody o ochraně investic, a jež je ve skutečnosti pouhou prázdnou společností („shell company“) ovládanou jinou společností, která nebyla založena

podle práva takového státu, by neměla mít právo dovolávat se ustanovení takové dohody. Taková možnost může mít za následek zneužívání rozhodčích řízení a může vést k tzv. „nakupování dohod“ („*treaty shopping*“), k němuž se mohou vázat mnohé nevýhody spojené s tolik kritizovanou praktikou „nakupování fóra“ („*forum shopping*“).

241. Nehledě na výše uvedené úvahy jsou hlavním faktorem, kterým se Tribunál při výkonu své pravomoci řídí, podmínky, na nichž se strany dané dohody dohodly ohledně příslušnosti tohoto Tribunálu. V kontextu tohoto případu to znamená stranami dohodnuté podmínky toho, které osoby mohou být investorem, jenž se může stát navrhovatelem oprávněným zahájit rozhodčí řízení podle Dohody. Strany měly v této záležitosti svobodu neomezené volby a rozhodly se omezit oprávněné „investory“ na ty osoby, které splňují definici uvedenou v článku 1 Dohody. Tribunál nemůže stranám vnutit jinou definici „investora“ než tu, na které se samy dohodly. Odsouhlasená definice pouze požaduje, aby byl navrhovatel-investor založen podle práva (v tomto případě) Nizozemska, a Tribunál není oprávněn dodávat další podmínky, které strany mohly přidat samy ale nepřidaly.

242. Vhodnost názoru, k němuž se Tribunál přiklonil, potvrzuje i úvaha, že za daných okolností tohoto případu bylo úřadům České republiky vždy zřejmé, že Nomura měla v úmyslu převést nakupované akcie IPB na jinou společnost v rámci Nomura Group a že tato společnost bude účelová společnost („*special purpose vehicle*“) založená za konkrétním a jediným účelem držby těchto akcií. Výslovné ustanovení v tomto smyslu je obsaženo i ve Smlouvě o koupi akcií. Použití ustanovení Dohody v souladu s jejich výslovným zněním není na újmu stanoviskům, které strany v příslušných časových obdobích přijaly.

F. Závěry Tribunálu týkající se jurisdikce

243. Po výše uvedeném zvážení různých námitek vůči své příslušnosti, které vznesl Odpůrce, dospěl Tribunál k závěru, že podíl Navrhovatele na akciích IPB je „investicí“ ve smyslu Dohody a že Navrhovatel je vzhledem k této investici ve smyslu Dohody „investorem“. Proto je Tribunál přesvědčený, že má příslušnost projednat nároky, které mu byly předloženy Navrhovatelem v souladu s postupem arbitrážního řízení podle článku 8 Dohody.

244. Tribunál si nicméně v souvislosti s tímto závěrem přeje zdůraznit, že v souladu s Dohodou je jeho pravomoc limitována na nároky vznesené Navrhovatelem, Salukou, v souvislosti se škodou, kterou utrpěla v souvislosti s investicí ve formě vlastnictví akcií IPB. Z toho dále vyplývá, že Tribunál nemá pravomoc rozhodovat o jakémkoliv nároku Nomury ani o jakémkoli nároku uplatněném v souvislosti se škodou, kterou utrpěla Nomura, a nikoli Saluka, ani nemá pravomoc rozhodovat o nárocích souvisejících se škodou způsobenou ohledně akcií IPB před říjnem 1998, kdy byla velká část těchto akcií převedena na Navrhovatele. Ačkoli Nomura není stranou tohoto rozhodčího řízení, přesto má Tribunál pravomoc zvážit a učinit faktické závěry týkající se jednání Nomury do té míry, do jaké tyto nálezy mohou být pro Tribunál relevantní při zvažování argumentace předložené Navrhovatelem nebo Odpůrcem.

V. NÁROKY SALUKY PODLE ČLÁNKU 5 DOHODY

A. Dohoda

245. Článek 5 Dohody zní takto:

Žádná ze smluvních stran nepřijme opatření zbavující přímo nebo nepřímo investory druhé smluvní strany jejich investic, nebudou-li splněny následující podmínky:

- a. opatření jsou přijímána ve veřejném zájmu a jsou provedena podle zákona;
- b. opatření nejsou diskriminační;
- c. opatření jsou doprovázena ustanovením o vyplacení spravedlivé náhrady. Tato náhrada představuje skutečnou hodnotu dotčených investic; aby byla pro nárokujícího co nejúčinnější, bude vyplacena a bez nežádoucího prodlení převedena do země určené nárokujícími, jichž se to týká, a to v kterékoliv volně směnitelné měně, na které se nárokující dohodli.

B. Hlavní tvrzení stran

246. Navrhovatel tvrdí, že Saluka byla zásahem České republiky, jenž vyústil v nucenou správu v IPB, zbavena hodnoty svých akcií IPB.

247. Navrhovatel dále tvrdí, že v tomto kontextu je jedinou otázkou pro Tribunál je to, zda toto zbavení bylo s ohledem na podmínky článku 5 nezákonné.

248. Navrhovatel dochází k závěru, že Česká republika nese za porušení ustanovení článku 5 odpovědnost, pokud Navrhovatel prokáže, že nebyla splněna jedna nebo více podmínek stanovených v článku 5, tedy že:

- (a) opatření, jež zbavila Saluku její investice, nebyla přijata ve veřejném zájmu a nebyla provedena podle zákona;
- (b) opatření byla diskriminační;
- (c) opatření nebyla doprovázena ustanovením o vyplacení spravedlivé náhrady.

249. Na podporu svého hlavního tvrzení Saluka stručně řečeno, argumentuje, že důkazy předložené Tribunálu prokazují následující skutečnosti:

- (a) návrh IPB, který se u vlády ČR setkal s odmítavým stanoviskem, by české daňové poplatníky stál daleko méně peněz než alternativa nucené správy. Tato alternativa tudíž, jak tvrdí Saluka, nebyla ve veřejném zájmu;
- (b) svědci ani znalci Odpůrce nebyli schopni ukázat na konkrétní nařízení upravující požadavky na likviditu bank, které by IPB porušila. Podle Saluky zde proto nebylo řádné řízení („due process“);
- (c) Nucený správce nikdy skutečně nerozhodoval nezávisle. Saluka znovu tvrdí, že nucená správa nebyla uvalena na základě řádného řízení a že byla diskriminační;
- (d) Vláda ČR poskytla veřejnou podporu konkurentům IPB a podle Saluky tím porušila nediskriminační ustanovení článku 5;

- (e) Vláda ČR využila své regulační pravomoci nezákonně s jediným cílem převést podnik IPB na ČSOB. Podle Saluky je toto opatření jasné diskriminační.
- (f) Vláda ČR nikdy Saluce poté, co ji zbavila její investice, nevyplatila žádnou náhradu.

250. Česká republika popírá, že by porušila článek 5 Dohody. V podstatě tvrdí, že opatření, k nimž se uchýlila, aby vyřešila situaci v IPB na jaře roku 2000, a která vyústila v rozhodnutí ČNB uvalit na IPB nucenou správu, představovala „přípustné regulační úkony“, které nemohou být považovány za vyvlastnění.

251. Na podporu své hlavní obhajoby Česká republika také tvrdí, že každé opatření, které Saluka ve snaze prokázat, že jednání České republiky nebyla skutečnými regulačními opatřeními, cituje, bylo ve skutečnosti v souladu s právem České republiky.

252. Česká republika podpůrně argumentuje tím, že jelikož Saluka po červnu 2000 prodala své akcie IPB zpět Nomuře za stejnou částku, za kterou je koupila, Saluka „neprokázala odnětí dostatečného rozsahu, které by představovalo základ pro nárok z vyvlastnění“.

C. Právo

253. Tribunál je se Salukou zajedno v názoru, že hlavní, ne-li jedinou, otázkou, na níž musí v této kapitole Nálezu najít odpověď, je, zda jednání České republiky napadnuté Navrhovatelem představuje zákonná nebo protizákonná opatření.

254. Tribunál se je vědom skutečnosti, že článek 5 Dohody je v tomto případě formulován velmi široce a neobsahuje žádnou výjimku pro výkon regulační pravomoci. Avšak tím, že obsahuje koncept odnětí, článek 5 do Dohody zavádí myšlenku mezinárodního práva, totiž že odnětí může být ospravedlnitelné, pokud vyplývá ze zvykového provádění regulačních kroků, jež mají za cíl udržení veřejného pořádku. Při výkladu jakékoli dohody se musí brát ohled na „jakákoli relevantní pravidla mezinárodního práva, jež jsou ve vztazích mezi stranami použitelná“⁶, což podle názoru Mezinárodního soudního dvora („ICJ“) zahrnuje i příslušná pravidla obecného zvykového mezinárodního práva.⁷

255. Mezinárodní právo nyní uznává, že státy nejsou povinny vyplácet zahraničnímu investorovi náhradu, pokud v rámci běžného výkonu svých regulačních pravomocí nediskriminačním způsobem přijmou *bona fide* opatření, jejichž cílem je veřejné blaho.

256. Téměř před čtyřiceti pěti lety Harvard Draft Convention on the International Responsibility of States for Injuries to Aliens („Harvard Draft Convention“),⁸ což je dokument, o nějž se opírá argumentace České republiky, rozlišil následující kategorie převzetí bez náhrady – nekompensované odnětí majetku cizince nebo zbavení možnosti užívat majetek cizince vyplývající z provádění daňových předpisů; ze všeobecné změny v hodnotě měny; z kroků příslušných státních orgánů při udržování veřejného pořádku, zdraví nebo morálky; nebo z platného výkonu válečných práv nebo jinak vyplývajících z normálního fungování zákonů daného státu se nepovažují za závadná.

257. Jak Saluka Tribunálu správně připomenula, výše uvedená pasáž Harvard Draft Convention podléhá čtyřem důležitým výjimkám. Odnětí bez náhrady typu, který je uveden výše, není považován za nezákonný za následujících pokud:

- (a) nepředstavuje jasné a diskriminační porušení zákonů daného státu;
- (b) není výsledkem porušení jakéhokoli ustanovení článku 6 až 8 [Draft Convention];
- (c) nepředstavuje nepřiměřenou odchylku od zásad spravedlnosti zakotvených v hlavních světových právních systémech;
- (d) nepředstavuje zneužití pravomocí uvedených v tomto odstavci za účelem zbavit cizince jeho majetku.

258. Tyto výjimky v žádném případě neoslabují zásadu, že za určitá převzetí nebo zbavení není nutné vyplácet náhradu. Pouze zákonodárce nebo i soudce upozorňují, že tzv. „výjimka policejní pravomocí“ není absolutní.

259. Tribunál dále připomíná, že doprovodný komentář k Návrhu úmluvy OECD o ochraně zahraničního majetku z roku 1967⁹ obsahuje ustanovení, že opatření přijatá při sledování „politických, sociálních nebo ekonomických cílů“ státu nepředstavují vyvlastnění s nárokem na náhradu.

260. Podobně i Třetí novela Zákona o zahraničních vztazích USA z roku 1987¹⁰ začleňuje do seznamu přípustných regulačních jednání, tj. jednání bez nároku na náhradu, *bona fide* nařízení a „další taková jednání, jež jsou obvykle považována za nevybočující z policejní pravomoci státu“.

261. Je zřejmé, že pojem odnětí, tak jak je použit v kontextu článku 5 Dohody, musí být chápán ve smyslu, který nabyl ve zvykovém mezinárodním právu.¹¹

262. Podle názoru Tribunálu dnes zásada, že se stát nedopouští vyvlastnění, a tudíž není povinen platit náhradu vyvlastněnému zahraničnímu investorovi, pokud přijme obecná opatření, která jsou „obecně přijímána jako nevybočující z policejní pravomoci států“, tvoří součást zvykového mezinárodního práva. Tento názor podporuje celá řada rozhodnutí. Jak nedávno ve svém konečném nálezu uvedl tribunál v případě *Methanex Corp. vs. USA*, „ve zvykovém mezinárodním právu existuje zásada, že v případech, kdy ekonomická ztráta vyplývá z *bona fide* opatření, které bylo přijato v rámci výkonu policejní pravomoci státu, náhrada se nevyžaduje“.¹²

263. Přes tyto skutečnosti mezinárodní právo ještě stále musí komplexně a s konečnou platností určit, která opatření jsou považována za „přípustná“ a „běžně přijímaná“ jako nevybočující z policejní nebo regulační pravomoci států a tudíž jako opatření, s nimiž se nepojí nárok na náhradu. Jinými slovy musí vymezit jasnou a jednoduše rozlišitelnou hranici mezi opatřeními bez nároku na náhradu na straně jedné a mezi opatřeními, která ve svém důsledku zbavují zahraniční investory jejich investic, a jsou tudíž nezákonná a pojí se s nimi podle mezinárodního práva nárok na náhradu.

264. Zodpovězení otázky, zda konkrétní jednání státu „překročilo hranici“, jež rozděluje právoplatnou regulační činnost od vyvlastnění, tudíž nevyhnutelně leží na *rozhodci*. Při

řešení otázky *kdy, jak a v jakém okamžiku se jinak platné opatření stane fakticky a prakticky nezákonným vyvlastněním*, musí mezinárodní tribunály brát v potaz okolnosti, za nichž tato otázka vyvstává. Kontext, v němž je napadnuté opatření přijato a použito, je pro určení jeho platnosti klíčový.¹³

265. V tomto případě Tribunál dospěl k názoru, že Česká republika „tuto hranici nepřekročila“ a neporušila článek 5 Dohody, jelikož daná opatření mohou být ospravedlněna jako přípustné regulační úkony.

D. Analýza a zjištění

266. Akcie IPB v držení Saluky představují aktiva, jež mají nárok na ochranu podle Dohody. Podle článku 5 Dohody měla Česká republika zakázáno přijmout jakákoli opatření, jež by přímo či nepřímo zbavila Saluku její investice v IPB, nebyla-li splněna jedna nebo více kumulativních podmínek stanovených v tomto článku Dohody. Pokud Tribunál zjistí, že Česká republika přijala tato opatření, aniž by jednu nebo více těchto podmínek splnila, dojde nevyhnutně k závěru, že Odpůrce článek 5 Dohody porušil.

267. Nemůže být pochyb o tom – a Tribunál tuto skutečnost potvrzuje, že Saluka byla v důsledku uvalení nucené správy na banku dne 16. června 2000 ze strany ČNB zbavena své investice v IPB.

268. V oddílu III tohoto Nálezu Tribunál ve značných podrobnostech přezkoumal fakta, která ČNB vedla k tomu, aby dne 16. června 2000 v IPB „zavedla nucenou správu“ podle ustanovení § 26 odst. 1 písm. d) českého zákona o bankách.¹⁴

269. Tribunálu byl jako důkaz předložen překlad rozhodnutí ČNB z 16. června 2000. Uvádí mnoho důvodů, které ČNB jako český regulační úřad v bankovníctví přesvědčily rozhodnout, že nastal čas uvalit na IPB nucenou správu a jmenovat jejím výkonem nuceného správce. Rozhodnutí také odkazuje na zákony ČR, jež tvořily základ rozhodnutí ČNB.

270. Namísto snah o shrnutí rozhodnutí ČNB Tribunál toto rozhodnutí reprodukuje v celém znění, a to v anglickém překladu, který Tribunálu předložil Odpůrce:

Rozhodnutí

Vzhledem ke zjištění, že INVESTIČNÍ A POŠTOVNÍ BANKA, akciová společnost, se sídlem Praha 1, Senovážné nám. 32, IČO 45 31 66 19 (dále jen „banka“) trvale neudrhuje svou platební schopnost v české měně a v cizích měnách, tedy nedodrhuje povinnost stanovenou ustanovením § 14 zákona č. 21/1992 Sb., o bankách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o bankách“), rozhodla Česká národní banka podle ustanovení § 26 odst. 1 písm. d) a v souladu s ustanovením § 30, ustanovením § 26 odst. 2, ustanovením § 26 odst. 6 a ustanovením § 26 odst. 3 písm. b) a s přihlédnutím k ustanovení § 27 odst. 1 písm. a) a b) zákona o bankách, takto:

- I. V bance se dnem 16. června 2000 zavádí nucená správa.
- II. Správcem vykonávajícím nucenou správu v bance je Petr Staněk, rodné číslo 670725/0847.

Odůvodnění

Podle ustanovení § 14 zákona o bankách jsou banky povinny udržovat trvale svou platební schopnost v české měně i cizích měnách. Česká národní banka na základě dále uvedených zjištění vyhodnotila ke dni vydání tohoto rozhodnutí skutkový stav tak, že banka právě citované ustanovení porušuje.

Česká národní banka si vyžádala dne 2.3.2000 dopisem čj. 277/520 od banky denní předkládání údajů o likvidní situaci a platební schopnosti banky. Na základě požadavku České národní banky předkládala banka každý den tabulky obsahující vývoj primárních depozit (vkladů klientů) za uplynulé dva týdny, vývoj sledovaných položek finančního trhu (tzv. likvidní polštář, který bance slouží k zajištění platební schopnosti) za uplynulé dva týdny a souhrnnou rekapitulaci vývoje primárních depozit (vkladů klientů) od 20.3.2000. Podle předkládaných podkladů Česká národní banka pravidelně monitorovala vývoj platební schopnosti banky, jejíž zhoršování vyplývá z údajů za období od 20.2.2000 a dále za období od 12.6.2000 do 14.6.2000.

Z tabulky „Vývoj primárních depozit za uplynulé dva týdny v mil. CZK“ předložené bankou dopisem ze dne 12.6.2000, čj. 1107/00/3-1 Česká národní banka zjistila, že od 20.2.2000 do 11.6.2000 došlo k celkovému poklesu primárních depozit (vklady klientů) z 237 966 mil. Kč na 204 155 mil. Kč, tj. o 33 811 mil. Kč. Současně z tabulky „Vývoj sledovaných položek finančního trhu za uplynulé dva týdny v mil. CZK“ předložené bankou dopisy ze dne 6.3.2000, čj. 451/2000/3-1 a ze dne 12.6.2000, čj. 1107/00/3-1 Česká národní banka zjistila, že vlivem poklesu primárních depozit (vkladů klientů) v tomto období došlo ke snížení salda finančních trhů (tzv. likvidní polštář) z 64 452 mil. Kč na 38 658 mil. Kč.

Z tabulky „Vývoj primárních depozit za uplynulé dva týdny v mil. CZK“ předložené bankou dopisem ze dne 15.6.2000, čj. 1143/00/3-1 Česká národní banka zjistila, že dne 12.6.2000 došlo k poklesu primárních depozit (vkladů klientů) z 204 153 mil. Kč na 199 628 mil. Kč, tj. o 4 525 mil. Kč, dne 13.6.2000 z 199 628 mil. Kč na 193 664 mil. Kč, tj. o 5 964 mil. Kč, dne 14.6.2000 z 193 664 mil. Kč na 187 173 mil. Kč, tj. o 6 491 mil. Kč. Současně z tabulky „Vývoj sledovaných položek finančního trhu za uplynulé dva týdny v mil. CZK“ předložené bankou dopisem ze dne 15.6.2000, čj. 1143/00/3-1 Česká národní banka zjistila, že vlivem poklesu primárních depozit (vkladů klientů) v tomto období došlo ke snížení salda finančních trhů (tzv. likvidní polštář) dne 12.6.2000 z 39 385 mil. Kč na 34 926 mil. Kč, tj. o 4 459 mil. Kč, dne 13.6.2000 z 34 926 mil. Kč na 25 446 mil. Kč, tj. o 9 480 mil. Kč, dne 14.6.2000 z 25 446 mil. Kč na 16 625 mil. Kč., tj. o 8 821 mil. Kč.

Představenstvo banky, na základě ustanovení § 26b zákona o bankách, zaslalo České národní bance dopis ze dne 14.6.2000, čj. 202/2000, ve kterém uvádí, že bance se vzhledem ke zvýšeným hotovostním a bezhotovostním výběrům v posledních dnech výrazně zhoršila likvidní situace a hrozí nebezpečí, že v případě pokračování stávajícího trendu se banka může dostat do situace, kdy nebude schopna dodržet výši povinných minimálních rezerv a následně nebude schopna dostát závazkům vyplývajícím z debetních transakcí na clearing, tzn. že nebude schopna plnit platební příkazy svých klientů.

Uvedený vývoj vkladů a likvidního polštáře banky představuje značné riziko z hlediska ohrožení její platební schopnosti, neboť jak Česká národní banka zjistila, současný a trvale se snižující objem likvidního polštáře nedostačuje stávajícím a stále se zvyšujícím požadavkům klientů na výplatu vkladů. Veškerá skutková zjištění ke dni vydání tohoto rozhodnutí svědčí pro to, že stávající trend přetrvává.

Česká národní banka může zavést nucenou správu podle ustanovení § 26 odst. 1 písm. d) zákona o bankách, pouze zjistí-li v činnosti banky nedostatky. Podle ustanovení § 26 odst. 3 písm. b) zákona o bankách, se nedostatkem v činnosti banky rozumí mimo jiné porušení zákona o bankách. Na základě výše uvedených zjištění se jednoznačně prokázalo, že banka neplní povinnost stanovenou v ustanovení § 14 zákona o bankách a tudíž tento zákon porušuje a v její činnosti je tak zjištěn zásadní nedostatek, který přetrvává.

Podle ustanovení § 30 zákona o bankách může Česká národní banka zavést nucenou správu v bance tehdy, kdy nedostatky v činnosti banky ohrožují stabilitu bankovního systému. Dle zjištění České národní banky je tato zákonná podmínka naplněna z následujících důvodů.

Banka v roce 1999 byla na druhém pořadí v platebním mezibankovním systému České republiky z hlediska objemu zpracovaných plateb – banka přijala a odeslala 2,3 mil. transakcí v objemu 2 000 mld. Kč.

Dále se banka podle údajů uvedených v hlášení „Bil 1-12, Měsíční výkaz aktiv a pasiv“ ke dni 30.4.2000 podílí 22 % na objemu vkladů obyvatelstva v bankovním sektoru České republiky a její podíl na celkovém objemu aktiv bankovního sektoru v České republice dosahuje 13,2 % a počet klientů více než 2,9 mil.

Banka je rovněž významným akcionářem dvou dalších bank fungujících v České republice, a to Českomoravské stavební spořitelny, akciové společnosti, která je vedoucí stavební spořitelnou na trhu stavebního spoření v České republice a Českomoravské hypoteční banky, a.s., která má vedoucí postavení na trhu hypotečních úvěrů v České republice. Tíživá finanční situace banky zpochybňuje její postavení významného, resp. rozhodujícího akcionáře výše uvedených bank a ohrožuje postavení uvedených bank.

Na základě výše uvedených skutečností má Česká národní banka za prokázané, že banka přímo ohrožuje stabilitu bankovního systému v České republice.

Banka je významným dlužníkem ostatních bank, a tudíž její zhoršená platební schopnost může negativně ovlivnit platební schopnost bank, jež jsou jejími věřiteli. Dále banka spravuje prostředky mnoha subjektů, jejichž platební neschopnost způsobená bankou (její zhoršenou likviditou) by měla závažné dopady, ať již přímo či nepřímo na věřitele těchto subjektů, mezi něž patří především další banky tvořící součást bankovního systému. Banka s ohledem na výše uvedené se podílí významnou měrou na fungování celého bankovního systému. Skutečnost, že dle sdělení svých vlastních statutárních orgánů nemusí být schopna trvale udržovat svou platební schopnost, pak ohrožuje stabilitu bankovního systému jako celku.

Všechny výše uvedené skutečnosti týkající se podílu banky na platebním mezibankovním systému, na objemu vkladů obyvatelstva v bankovním sektoru, její podíl na celkovém objemu aktiv bankovního sektoru, počet klientů a její významné postavení akcionáře dokládají, že vážné potíže v platební schopnosti banky výrazně ohrožují stabilitu bankovního systému v České republice.

Podle ustanovení § 30 zákona o bankách může Česká národní banka zavést nucenou správu v bance tehdy, kdy akcionáři banky neučinili potřebné kroky k odstranění nedostatků. Účinnost těchto kroků se může měřit pouze výsledkem, tedy zlepšením platební schopnosti banky. Podle údajů zjištěných o platební schopnosti banky, je zřejmé, že situace banky vyžaduje okamžité řešení. Skutečnost, že dochází k neustálému zhoršování platební schopnosti banky dokládá, že akcionáři banky buď neučinili potřebné kroky, které by bance zajistily trvalou platební schopnost nebo tyto kroky byly nedostatečné a neúčinné, protože platební schopnost banky se výrazně zhoršuje.

Naposled uvedené vyplývá jednak z vlastních zjištění České národní banky a též z informace obsažené v dopise představenstva banky ze dne 14.6.2000 doručené České národní bance dne 15.6.2000.

Na základě výše uvedených skutečností, má Česká národní banka za prokázané, že jsou splněny podmínky k zavedení nucené správy v bance tak, jak stanoví ustanovení § 26 odst. 1 písm. d) a ustanovení § 30 zákona o bankách k zavedení nucené správy v bance.

Podle ustanovení § 2 zákona č. 6/1993 Sb., o České národní bance, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o České národní bance“), Česká národní banka řídí peněžní oběh, platební styk a zúčtování bank a pečuje o jejich plynulost a hospodárnost a vykonává dohled nad prováděním bankovních činností a pečuje o bezpečné fungování a účelný rozvoj bankovního systému v České republice.

Česká národní banka dále odpovídá podle ustanovení § 44 odst. 1 písm. a) zákona o České národní bance, za výkon bankovního dohledu nad činností bank a nad bezpečným fungováním bankovního systému. Vzhledem ke kritické finanční situaci banky a s ohledem na skutečnost, že uvedený nedostatek v činnosti banky ohrožuje stabilitu bankovního systému a akcionáři neučinili potřebné kroky k odstranění těchto nedostatků, musí Česká národní banka zabránit situaci, kdy panika mezi vkladateli banky povede k trvalé destabilizaci její činnosti a současně i k podlomení důvěry v bankovní systém jako celek. Zavedením nucené správy předchází Česká národní banka dalšímu vyhocení situace.

Podle ustanovení § 26 odst. 2 zákona o bankách má Česká národní banka rozhodnout o zavedení nucené správy poté, co banka nezjedнала nápravu na výzvu České národní banky podle ustanovení § 26 odst. 1 písm. a) zákona o bankách. Současně však podle ustanovení § 26 odst. 2 zákona o bankách, nesnese-li věc odkladu, může Česká národní banka zavést nucenou správu bez vyžadování opatření k nápravě podle ustanovení § 26 odst. 1 písm. a) zákona o bankách.

Na základě údajů, které Česká národní banka zjistila, je nepochybné, že platební schopnost banky se rychle a výrazně zhoršuje, takže Česká národní banka považuje zavedení nucené správy za věc, která nesnese odkladu.

Česká národní banka si k zavedení nucené správy vyžádala v souladu s ustanovením § 30 zákona o bankách stanovisko ministerstva financí. Ministerstvo financí ve svém vyjádření ze dne 16. června 2000 se zavedením nucené správy v bance souhlasilo.

V souladu s ustanovením § 28 odst. 1 zákona o bankách bankovní rada jmenuje správce vykonávajícího nucenou správu v bance a stanoví výši jeho odměny. Podle ustanovení § 27 odst. 1 písm. b) zákona o bankách, musí však toto rozhodnutí o zavedení nucené správy obsahovat kromě důvodů pro zavedení nucené správy také jméno, příjmení a rodné číslo správce.

Poučení o rozkladu

Proti tomuto rozhodnutí lze podle ustanovení § 61 odst. 1 zákona č. 71/1967 Sb., o správním řízení (správní řád), ve znění pozdějších předpisů, podat rozklad u České národní banky, Na Příkopě 28, Praha 1, PSČ 115 03, a to do 15 dnů ode dne doručení rozhodnutí. Podle ustanovení § 41 odst. 1 zákona o bankách rozhoduje o rozkladu bankovní rada České národní banky. Podaný rozklad nemá odkladný účinek.

[kulaté razítko]

[podpis]

[podpis]

Ing. Pavel Racoča
vrchní ředitel

Ing. Vladimír Krejča
ředitel sekce bankovního dohledu

Rozhodnutí se zasílá:

INVESTIČNÍ A POŠTOVNÍ BANKA, akciová společnost
Senovážné nám. 32
Praha 1

271. Jak bude vidět, rozhodnutí ČNB bylo plně motivováno. Tribunál, poté, co prostudoval veškerý důkazní materiál, kterého se ČNB dovolávala na podporu svého rozhodnutí, nabyl přesvědčení, že ČNB jednala oprávněně v souladu s českým právem, když uvalila nucenou správu na IPB a jmenovala správce, aby nucenou správu prováděl.

272. Český stát osobou svého bankovního regulátora - ČNB měl povinnost rozhodnout 16. června 2000. ČNB měla během svého rozhodování jistý prostor pro uvážení. Při rozhodování brala do úvahy fakta, jejich zvažování bylo, podle mínění Tribunálu, velmi rozumné. Poté na tato fakta aplikovala příslušná ustanovení českého práva - a opět takto činila způsobem, který Tribunál považuje za rozumný.

273. Při neexistenci jasných a pádných důkazů o tom, že ČNB chybovala, nebo při svém rozhodování jednala jiným nevhodným způsobem, přičemž takové důkazy nebyly Tribunálu předloženy, musí Tribunál za těchto okolností přijmout vysvětlení, podané českým regulátorem bankovního sektoru v souvislosti se svým rozhodnutím.

274. Tribunál dále připomíná, že rozhodnutí ČNB bylo potvrzeno bankovní radou ČNB a následně potvrzeno Městským soudem v Praze ve dvou oddělených případech; nejprve v rámci odvolání podaného třemi členy představenstva IPB a později v rámci odvolání podaného samotnou Salukou.

275. Rozhodnutí ČNB je podle názoru Tribunálu platným a přípustným regulačním krokem České republiky zaměřeným na obecné blaho státu a nespadá do rámce žádné z výjimek z přípustnosti regulačních kroků, jež uznává zvykové mezinárodní právo. Obdobně nespadá rozhodnutí ČNB do kategorie „odnětí“, na něž se odkazuje v článku 5 Dohody, a tudíž nepředstavuje porušení závazků obsažených v tomto článku ze strany Odpůrce.

E. Závěr

276. Ve stručnosti, Tribunál shledává, na základě všech důkazů, které mu byly předloženy, že při uvalení nucené správy na IPB 16. června 2000 přijala Česká republika opatření, jež bylo platné a přípustné v rámci jejích regulačních pravomocí, nehledě na fakt, že toto opatření mělo za následek [odnětí podstaty] investice Saluky do IPB.

277. Protože Tribunál rozhodl takto, není nutné, aby se zabýval podpůrným argumentem Odpůrce o tom, že vzhledem ke skutečnosti, že Saluka prodala své akcie IPB zpět Nomuře po červnu 2000 za stejnou částku, za jakou tyto akcie koupila, nedošlo k zabavení majetku Navrhovatele v dostatečném rozsahu, aby mohlo být základem pro nárok z vyvlastnění.¹⁵

278. Tribunál se v této kapitole tohoto nálezu pojednávající o tvrzeních Saluky, že Česká republika porušila článek 5 Dohody, nezabývá tvrzeními Navrhovatele, že Česká republika byla součástí údajného plánu ČSOB na převzetí IPB, že nucený správce nerealizoval skutečně nezávislý úsudek, ani tím, že česká vláda diskriminovala IPB tím, že konkurentům

Saluky poskytla veřejnou podporu. Podle názoru Tribunálu by tato tvrzení, i kdyby byla prokázána, nemohla způsobit porušení článku 5. V každém případě se jimi budeme zabývat v následující kapitole tohoto nálezu, která se týká údajného porušení článku 3 Dohody ze strany Odpůrce.

VI. NÁROKY SALUKY PODLE ČLÁNKU 3. DOHODY

279. Způsobem, jakým se události vyvíjely ohledně podílu Saluky v IPB, dospěly do bodu, kdy podle názoru Navrhovatele Česká republika porušila závazek vyplývající z článku 3 Dohody. Odpůrce popírá, že by článek 3 Dohody porušil.

280. Článek 3 odstavec 1 a 2 Dohody stanoví, že:

zkopírováno, nezasahovat

1. Každá smluvní strana zabezpečí investicím investorů druhé smluvní strany nestranné a spravedlivé zacházení a nebude nepřiměřenými nebo diskriminačními opatřeními poškozovat správu, řízení, udržování, používání, využití nebo dispozici s investicemi těchto investorů.
2. Každá smluvní strana poskytne těmto investicím zejména plnou bezpečnost a ochranu, která v žádném případě nebude menší než přiznávaná investicím vlastních investorů nebo investicím investorů z kteréhokoliv třetího státu, pokud je pro dotčeného investora výhodnější.

281. Z důvodů uvedených níže, Tribunál shledává, že zacházení, které se dostalo investici Saluky ze strany České republiky

- (a) nebylo ve všech ohledech nestranné a spravedlivé, a
- (b) zhoršilo Saluce vlivem nepřiměřených a diskriminačních opatření možnost užívat tuto investici,

a že Česká republika tudíž porušila článek 3 Dohody.

A. Obsah závazků České republiky podle článku 3 Dohody

282. Článek 3.1 Dohody požaduje, aby vlády signatářů nakládaly s investicemi investorů z druhých smluvních stran podle standardů „nestrannosti“ a „spravedlnosti“ a aby předcházeli poškození takových investic opatřeními, která nejsou v souladu se standardy „přiměřenosti“ a „nediskriminace“. Je zjevné, že tyto obecné standardy představují zásady, jež nemohou být zredukovány na přesně stanovená pravidla.

283. Ačkoli článek 3.2 stanoví „konkrétnější“ závazky poskytovat „plnou bezpečnost a ochranu“ a zacházení jako s vlastními investory a jako s investory ze 3. států, pokud je to výhodnější („most favored nation“), jsou tyto formulace pouze indikativním, nikoli vyčerpávajícím výčtem obecných standardů stanovených v článku 3.1. Navíc se zde nezabýváme porušením národních a nejvýhodnějších postupů a „plná bezpečnost a ochrana“ je stejně obecná formulace, jako standardy uvedené v článku 3.1.

284. Z toho však nevyplývá, že tyto standardy, jak jsou uvedeny v článku 3. Dohody by Tribunálu umožňovaly rozhodnout spor způsobem, jež by připomínal rozhodnutí *ex aequo et bono*. Tento Tribunál je vázán článkem 6 Dohody rozhodovat spor na základě práva včetně

ustanovení obsažených v Dohodě. I když článek 3 zjevně nechává Tribunálu prostor pro vlastní posouzení a ohodnocení, přesto nestanoví zcela subjektivní standardy, jež by Tribunálu umožňovaly nahradit svým úsudkem úsudek České republiky ohledně volby řešení vztahu k jednání České republiky, jež je v tomto řízení posuzováno.¹⁶ Jak řekl Tribunál v případě *S.D. Myers*, standardy „nestranného a spravedlivého zacházení“ nevytváří „neomezený mandát pro zpětné posuzování rozhodování vlády s výhodou časového odstupu“.¹⁷ Standardy formulované v článku 3 Dohody, bez ohledu na to, jak jsou vágní, je možno upřesňovat prostřednictvím soudní praxe a mají ve skutečnosti dostatečný právní obsah, aby umožnily rozhodnout případ na základě práva. V průběhu posledních několika let množství nálezů se zabývalo těmito standardy, čímž vznikla dostatečná praxe, jež vrhá světlo na jejich právní význam.¹⁸

B. Nestranné a spravedlivé zacházení

1. Význam standardů

a) Argumentace stran

285. Mezi stranami panuje shoda, že stanovení právního významu standardu „nestranného a spravedlivého zacházení“ je předmětem posouzení Tribunálu ve světle všech relevantních okolností. Jak řekl tribunál v případě *Mondev* „posouzení, co je či není nestranné a spravedlivé nemůže být provedeno abstraktně, odvíjí se od faktů spojených s konkrétním případem“.¹⁹ Mezi stranami však panuje neshoda ohledně omezení takového posouzení. Tato omezení se promítají do prahu, jenž je relevantní pro stanovení nezákonnosti chování České republiky v tomto případě.

286. Navrhovatel tvrdí, že standard je specifickým a autonomním standardem Dohody. Vzhledem k tomu, že v žádném případě není kvalifikován, měl by být vykládán široce. Navrhovatel se mimo jiné opírá o případ *Pope & Talbot, Inc. versus kanadská vláda*, v němž rozhodčí senát stanovil, že záruky podobné těm, které jsou obsaženy v článku 3 Dohody, neomezují nárok investora na ochranu pouze před jednáním, jež je „mimořádně nespravedlivé“, ale spíše jsou zamýšleny tak, aby zajistily „takové vlídné klima, které by je izolovalo od politických rizik, nebo nespravedlivého zacházení“.²⁰

287. Podle Navrhovatele článek 3.1 nestanoví pro chování představující porušení práh nepřiměřenosti nebo flagrantnosti nijak vysoko a musí být interpretován dostatečně široce, aby bylo možné jej chápat jako skutečnou a účinnou ochranu takového typu, jež by povzbuzovala investory ke vstupu do ekonomiky hostujícího státu.

288. Navrhovatel nicméně podporuje a doporučuje jako užitečné vodítko i v tomto kontextu práh definovaný tribunálem v případě *Waste Management Inc. versus Spojené státy Mexické*, který stanovil, že standard nestranného a spravedlivého zacházení obsažený v článku 1105(1) Smlouvy o severoamerické zóně volného obchodu (“NAFTA”)²¹ je porušen, pokud jednání státu ...

je svévolné, výrazně nespravedlivé, nesprávné nebo výstřední, pokud je diskriminační a vystavuje navrhovatele regionálním nebo rasovým předsudkům, nebo nezahrnuje řádný proces, což vede k výsledku, který uráží smysl soudu pro korektnost – což může být případ zjevného selhání přirozené spravedlnosti v soudním řízení, nebo úplný nedostatek transparentnosti a otevřenosti ve správním řízení.²²

289. Odpůrce tvrdí, že standard stanovený v článku 3.1 ve skutečnosti odpovídá „minimálnímu standardu“, jenž je zakotven v mezinárodním zvykovém právu. Odpůrce svoji argumentaci mimo jiné staví na nálezu v případě *Genin*, v němž tribunál skutečně standard „nestranného a spravedlivého zacházení“ vykládal jako „minimální standard“. Tribunál v případě *Genin* dospěl k závěru, že:

mezi jednání, jež by tento minimální standard porušila, by patřila jednání vykazující známky úmyslného zanedbání povinnosti, nedostatečnost jednání spadající hluboko pod mezinárodní standard nebo i případy subjektivní zlé víry.²³

290. Pro účely určení příslušného práhu Odpůrce také odkazuje Tribunál na historický vývoj zvykového minimálního standardu a zejména na případ *Neer*, kde bylo rozhodnuto, že zacházení s cizinci, pokud má být mezinárodním deliktem

by mělo být činem proti dobrým mravům, jednáním ve zlé víře, úmyslným zanedbáním povinnosti nebo nedostatečnost v jednání vlády tak vzdálené mezinárodním standardům, že každý soudný a nestranný člověk by takovou nedostatečnost uznal.²⁴

Odpůrce proto argumentuje, že je na Tribunálu, aby určil, zda za daných okolností

bylo dané vládní jednání úmyslně nespravedlivé, skutečně zlomyslné nebo pod příslušnou hranicí do takové míry, že nemůže být mezi soudnými členy mezinárodní komunity obhájeno.

291. Bez ohledu na skutkovou podstatu sporu mezi stranami se zdá, že rozdíl mezi standardem Dohody stanoveným v článku 3.1 a zvykovým minimálním standardem, jenž by mohl být aplikován na konkrétní fakta případu, je spíše zdánlivý než skutečný. Pokud precedenční právo odhalí různé formulace příslušných práhů, hloubková analýza by mohla skutečně prokázat, že důvodem těchto různých formulací jsou kontextové a faktické rozdíly případů, na které byly tyto standardy aplikovány.

292. Dále nelze zapomínat, že zvykový minimální standard je pro stát v každém případě závazný a že poskytuje zahraničním investorům minimální záruku i v případech, kdy daný stát uplatňuje politiku, jež je v zásadě proti zahraničním investicím. V takovém případě možná minimální standard „nestranného a spravedlivého zacházení“ skutečně neposkytuje více než jen „minimální“ ochranu. Proto, aby bylo v rozporu s tímto standardem, jednání státu musí pravděpodobně vykazovat relativně vyšší stupeň nepřiměřenosti.

293. Cílem dvoustranných dohod o ochraně investic je však podpořit přímé zahraniční investice mezi smluvními stranami. V tomto případě je ochrana investorů prostřednictvím standardu „nestranného a spravedlivého zacházení“ zamýšlen jako záruka, jež představuje pozitivní pobídku pro zahraniční investory. Proto, aby bylo v rozporu s tímto standardem, může být postačující, aby jednání státu vykazovalo relativně nižší stupeň nepřiměřenosti.

294. Bez ohledu na rozdíly mezi zvykovými standardy a standardy stanovenými dohodou se Tribunál musí omezit pouze na výklad standardu „nestranného a spravedlivého zacházení“, jak je zakotven v článku 3.1 Dohody. Tento článek neobsahuje žádný výslovný odkaz na zvykový minimální standard. Výklad článku 3.1 se tudíž nebude potýkat s problémy, které mohou vyplývat z dohod (například z úmluvy NAFTA), jež výslovně vážou standard „nestranného a spravedlivého zacházení“ na zvykový minimální standard.²⁵ Důvodem, proč v Dohodě odkaz na mezinárodní standard chybí, může být právě snaha

vyhnout se problémům popsaným výše.²⁶ To jasně poukazuje na autonomní povahu standardů „nestranného a spravedlivého zacházení“, mezi něž standard zakotvený v článku 3.1 Dohody patří.

295. Navíc názor Odpůrce, že článek 3.1 Dohody obsahuje zvykový minimální standard alespoň implicitně, Tribunál nepřesvědčil. Případ *Genin*, na který Odpůrce odkazuje, tento názor nepodporuje. Tribunál v případě *Genin* pouze došel k závěru, že standard „nestranného a spravedlivého zacházení“ obsažený v dohodách o ochraně investic představuje „základní a obecný standard, jenž je oddělen od domácího práva hostitelských států“.²⁷ Tribunál v případě *Genin* charakterizuje tento standard jako „jeden“ („an“) mezinárodní minimální standard, ne jako „jediný“ („the“) mezinárodní minimální standard. Tribunál v případě *Genin* je daleko od toho dávat mezi standardy vyplývající z dohod o ochraně investic a zvykové minimální standardy rovnítko, a proto pouze zdůrazňuje, že standard „nestranného a spravedlivého zacházení“ vyžaduje, aby Smluvní státy zahraničním investorům přiznaly právo na zacházení, které neklesne pod určité minimum, přičemž toto minimum je v každém případě odděleno od jakéhokoli nižšího minimálního standardu zacházení, jež by mohlo být zakotveno v domácím právu Smluvních států. Navíc způsob, jakým tribunál v případě *Genin* definoval práh, který musí porušení překročit, aby bylo shledáno porušením standardu „nestranného a spravedlivého zacházení“²⁸ neobsahuje tradiční formulaci z případu *Neer*²⁹ která odráží tradiční, a ne nutně současnou, definici zvykového minimálního standardu alespoň pro některé oblasti neinvestiční činnosti.

b) Výklad Tribunálu

296. Aby Tribunál mohl naplnit obecnou povinnost České republiky poskytnout investici Saluky do akcií IPB „nestranné a spravedlivé zacházení“ konkrétním obsahem, musí vzhledem k tomu, že byl zřízen podle Dohody, vykládat článek 3 v souladu s interpretačními pravidly stanovenými Vídeňskou úmluvou o smluvním právu z roku 1969 („Vídeňská konvence“).³⁰ Tato pravidla jsou pro Smluvní strany Dohody závazná³¹ a navíc představují zvykové mezinárodní právo. Podle článku 31.1 Vídeňské konvence je nutné, aby byla dohoda vykládána

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

i) Běžný význam

297. „Běžný význam“ standardu „nestranného a spravedlivého zacházení“ je možné definovat pouze výrazy, které vykazují téměř stejnou míru neurčitosti. V případě *MTD* tribunál uvedl, že:

V běžném významu výrazy „spravedlivý“ a „nestranný“ [...] znamenají „správný“, „rovný“, „nezaujatý“, „legitimní“.³²

Na základě této a podobných definic není možné říci o moc více než to, co vyjádřil tribunál v případě *S.D. Myers*, když došel k závěru, že porušení standardu vyžaduje

zacházení takovým nesprávným nebo svévolným způsobem, že toto zacházení dosáhne míry, která je z mezinárodního pohledu nepřijatelná.³³

To je pravděpodobně asi ta nejjasnější definice, kterou je možné při použití „běžného významu“ výrazů v článku 3.1 Dohody formulovat.

ii) Kontext

298. Bezprostřední „kontext“, v němž dochází k použití výrazů „spravedlivé a nestranné“ v článku 3.1 Dohody, se týká úrovně zacházení, kterou musí každá Smluvní strana poskytnout investicím investorů druhé Smluvní strany. Širší „kontext“, v jehož rámci musí být text článku 3.1 posuzován, zahrnuje i ostatní ustanovení Dohody. V preambuli Dohody Smluvní strany

uznávají [uznávaly], že dohoda o zacházení poskytovaném těmto investicím bude podporovat tok kapitálu a technologie a ekonomický rozvoj smluvních stran a že nestranné a spravedlivé zacházení je žádoucí.

Preambule Dohody tudíž spojuje standard „nestranného a spravedlivého zacházení“ přímo se stimulací zahraničních investic a s hospodářským rozvojem obou Smluvních stran.

iii) Cíl a účel Dohody

299. „Cíl a účel“ Dohody je možné vyvodit z jejího nadpisu a preambule, které zní takto:

Dohoda mezi Českou a Slovenskou Federativní Republikou a Nizozemským královstvím o podpoře a vzájemné ochraně investic

Vláda České a Slovenské Federativní Republiky

a

vláda Nizozemského království,

dále označované jako smluvní strany,

vedeny přáním rozšířit a posílit vzájemné hospodářské vztahy, zejména investice investorů jedné smluvní strany na území druhé smluvní strany,

uznávající, že dohoda o zacházení poskytovaném těmto investicím bude podporovat tok kapitálu a technologie a ekonomický rozvoj smluvních stran a že nestranné a spravedlivé zacházení je žádoucí,

postupující v duchu Závěrečného aktu Konference o bezpečnosti a spolupráci v Evropě, podepsaného v Helsinkách dne 1. srpna 1975.

300. Toto vyjádření cílů Dohody je jemnější a vyváženější, než se má obvykle za to. Ochrana zahraničních investic není jediným cílem Dohody, ale spíše nezbytným prvkem doprovázejícím obecný cíl podporovat zahraniční investice a rozšiřovat a prohloubit hospodářské vztahy obou stran. Z toho vyplývá nutnost přistupovat k výkladu věcných ustanovení Dohody o ochraně investic vyváženě, jelikož výklad, jenž by ochranu, která má být zahraničním investicím poskytnuta, přeháněl, by mohl hostitelské státy odrazovat od přijímání zahraničních investic, a tudíž by takový výklad podkopával obecný cíl Dohody rozšiřovat a prohloubit vzájemné hospodářské vztahy obou stran.

301. Z této perspektivy by tudíž měl být standard „nestranného a spravedlivého zacházení“ stanovený Dohodou chápán jako zacházení, které alespoň neodrazuje zahraniční kapitál stavěním překážek vstupu zahraničních investorů, pokud příliv zahraničního investičního kapitálu přímo aktivně nestimuluje. Rozhodnutí investora o provedení investice se zakládá na zhodnocení stavu práva a celkového podnikatelského prostředí v době investice, jakož i na očekávání investora, že chování hostitelského státu bude po provedení investice spravedlivé a nestranné.

302. Standard „nestranného a spravedlivého zacházení“ je tudíž úzce spojen s pojmem legitimních očekávání³⁴, který je dominantním prvkem tohoto standardu. Na základě standardu „nestranného a spravedlivého zacházení“ zakotveného v článku 3.1 je tedy třeba mít za to, že Česká republika přijala závazek zacházet se zahraničními investory tak, aby zabránila nesplnění jejich legitimních a přiměřených očekávání. Jak uvedl tribunál v případě *Tecmed*, povinnost poskytnout „nestranného a spravedlivého zacházení“ znamená:

poskytnout mezinárodním investicím zacházení, jež neovlivní *základní očekávání*, která bral zahraniční investor při provádění investice v potaz.³⁵

Také v případě *CME* došel tribunál k závěru, že orgán státní správy České republiky

porušil povinnost nestranného a spravedlivého zacházení tím, že z uspořádání, na jehož základě byl zahraniční investor přesvědčen k investici, odstranil určité klíčové prvky.³⁶

Tribunál v případě *Waste Management* stejným způsobem uvedl, že

Při použití standardu [„nestranného a spravedlivého zacházení“] je důležité, zda dané zacházení porušilo prohlášení hostitelského Státu, na něž navrhovatel důvodně spoléhal.³⁷

303. Mezi očekávání zahraničních investorů jistě patří i dodržování takových zavedených základních standardů, jako je dobrá víra, řádný proces a nediskriminační jednání hostitelským státem.³⁸ A tribunál v případě *OEPC* zašel až tak daleko, že uvedl přímo toto:

stabilita právního a podnikatelského rámce je tudíž neodmyslitelnou součástí nestranného a spravedlivého zacházení.³⁹

304. I když se Tribunál ztotožňuje s obecnou myšlenkou tohoto a podobných konstatování, rád by poznamenal, že pokud by podmínky v nich obsažené byly chápány příliš doslovně, mohly by na hostitelské Státy uvalovat povinnosti, které by byly nepřiměřené a nerealistické. Rozsah ochrany zahraničních investic proti zaujatému a nespravedlivému zacházení podle Dohody navíc nemůže být určen výhradně na základě subjektivních motivací a úvah zahraničních investorů. Aby mohly požívat ochrany, musí být jejich očekávání *ve světle okolností* legitimní a přiměřená.

305. Žádný investor nemůže rozumně očekávat, že okolnosti převažující při provedení investice přetrvávají beze změn. Při určení, zda nesplnění očekávání zahraničního investora bylo ospravedlnitelné a přiměřené, je nutné brát ohled také na legitimní právo hostitelského státu následně regulovat domácí záležitosti ve veřejném zájmu. Jak uvedl tribunál v případě *S.D. Myers*, určení, zda hostitelský stát porušil povinnost „nestranného a spravedlivého zacházení“,

musí být provedeno ve světle vysoké míry respektu, který mezinárodní právo obecně prokazuje právu domácích úřadů regulovat záležitosti, které leží v rámci jejich vlastních hranic.⁴⁰

306. Při určení, zda Česká republika porušila článek 3.1, je tedy nutné poměřit legitimní a přiměřená očekávání Navrhovatele na straně jedné a legitimní regulační zájmy Odpůrce na straně druhé.

307. Zahraniční investor požívající ochranu podle Dohody může v každém případě řádně očekávat, že Česká republika bude své cíle realizovat v dobré víře prostřednictvím jednání, která, pokud mohou ovlivnit investici investora, budou řádně ospravedlnitelná veřejnými cíli, a že taková jednání nebudou očividně porušovat požadavky konzistence, transparentnosti, nestrannosti a nediskriminace. Rozdílné zacházení se zahraničním investorem zejména nesmí být založeno na neodůvodněných rozdílech a nárocích a musí být ospravedlněno tím, že bude vykazovat přiměřený vztah ke smysluplným cílům, které nejsou motivovány zvýhodněním jiné investice oproti investici zahraniční.

308. Konečně, z rozhodčí praxe se ukazuje, že na základě standardu „nestranného a spravedlivého zacházení“ hostitelský stát nesmí nikdy přehlížet zásady procesní slušnosti a řádného procesu⁴¹ a musí investorovi poskytnout svobodu od nátlaku a obtěžování ze strany svých vlastních regulačních úřadů.

iv) Závěr

309. Standard „nestranného a spravedlivého zacházení“ v článku 3.1 Dohody je autonomním standardem Dohody a musí být vykládán ve světle cíle a účelu Dohody, aby bylo zabráněno České republice v jednání, které jasně klade překážky zahraničním investorům. Česká republika tedy, aniž by tím bylo podkopáváno její zákonné právo činit opatření na ochranu veřejného zájmu, převzala závazek zacházet s investicemi zahraničních investorů způsobem, který nebude mařit základní zákonná a přiměřená očekávání investora. Zahraniční investor, jehož zájmy jsou chráněny na základě Dohody, je oprávněn očekávat, že Česká republika nebude jednat způsobem, který je zjevně nekonzistentní, netransparentní, nepřiměřený (tj. nesouvisející s nějakým rozumným cílem) nebo diskriminační (tj. založený na neoprávněném rozlišování). Při aplikaci tohoto standardu Tribunál bude brát řádný ohled na všechny příslušné okolnosti.

2. Aplikace standardu.

310. Při aplikaci článku 3 Dohody na současný případ, Navrhovatel tvrdí, že Česká republika porušila standard „nestranného a spravedlivého zacházení“ obsažený v článku 3.1 Dohody v mnoha případech. Navrhovatel v zásadě tvrdí, že

- (a) Česká republika diskriminačně reagovala na systémový problém špatných úvěrů v sektoru českého bankovníctví, zvláště pak poskytováním státní finanční pomoci ostatním čtyřem velkým bankám, s výjimkou IPB, a tím vytvořila prostředí, v němž bylo pro IPB nemožné přežít;
- (b) Česká republika nezajistila předvídatelný a transparentní rámec pro investici společnosti Saluka;

- (c) odmítnutí České republiky jednat s IPB a jejími akcionáři v dobré víře před uvalením nucené správy bylo neodůvodněné a diskriminační;
- (d) poskytnutí masivní finanční pomoci podniku IPB Českou republikou, jakmile se beneficentem takové pomoci stala ČSOB po uvalení nucené správy, bylo zaujaté a nespravedlivé; a
- (e) Česká republika tím, že nezabránila bezdůvodnému obohacení ČSOB na úkor akcionářů IPB včetně společnosti Saluka, převodem podniku IPB na ČSOB a výše uvedenou finanční pomocí státu po uvalení nucené správy, jednala zaujatě a nespravedlivě.

311. Tribunál přezkoumá každý z těchto nároků odděleně.

- a) Diskriminační reakce České republiky na problém špatných úvěrů

312. Navrhovatel tvrdí, že systémový problém špatných úvěrů, který přispěl k vážným potížím českého bankovního sektoru mezi rokem 1998 a 2000, stejnou měrou ovlivnil všechny Čtyři velké banky (tj. IPB, KB, CS a ČSOB), a při pomoci těmto bankám překonat tento problém se Česká republika zachovala vůči IPB jinak, nepřijatelným způsobem, který vedl k tomu, že bylo pro IPB nemožné přežít, zvláště jejím vyloučením ze státní pomoci, která byla poskytnuta jejím konkurentům, což způsobilo, že společnost Saluka přišla o svoji investici.

313. Jednání státu je diskriminační, pokud (i) v obdobných případech (ii) jednal stát rozdílně a (iii) bez důvodného opodstatnění.

- i) Srovnatelná pozice Čtyř velkých bank s ohledem na problém špatných úvěrů

314. Podle Navrhovatele se Čtyři velké banky, co se týká jejich makroekonomického významu v přechodném období v České republice a jejich výsledného podílu na systémovém problému špatných úvěrů, nacházely ve srovnatelné pozici.

315. V roce 1998 měly všechny velká portfolia nesplácených úvěrů a stejným způsobem trpěly nedostatečností právního režimu, co se týká vymáhání zajišťovacích práv. Dopad těchto špatných úvěrů pocíťovaly všechny Čtyři velké banky, i když v odlišné míře. IPB, KB a ČS byly postiženy značně, pouze ČSOB na tom byla relativně lépe.

316. Dalším faktorem, který byl všem Čtyřem velkým bankám společný, bylo, že všechny byly stejně vystaveny zpříšňujícímu se bankovnímu dohledu ČNB a pravidlům obezřetného podnikání, které ČNB drasticky zpříšňovala za účelem jejich uvedení do souladu s normami Evropské unie. Tato opatření měla za následek podstatné zvyšování opravných položek na ztráty z úvěrů, které způsobovaly ztráty, jež dlouhodobě žádná z těchto bank nebyla schopna absorbovat čerpáním prostředků od akcionářů. Od určitého bodu pak přežití všech těchto bank záviselo na určité formě pomoci od českého státu.

317. Navrhovatel kladl značný důraz na „systémovou“ povahu problému špatných úvěrů, který měl v letech 1998 až 2000 dopad na Čtyři velké banky. Navrhovatel v této souvislosti

poukázal na zprávu Mezinárodního měnového fondu („MMF“), která definuje „systémový“ problém jako situaci, kdy postižené banky drží v souhrnu nejméně 20 % celkových vkladů v bankovním systému.⁴²

318. Odpůrce popřel, že by pozice IPB byla srovnatelná s pozicí ostatních tří ze Čtyř velkých bank. Odpůrce zdůrazňuje skutečnost, že IPB již byla privatizována, zatímco v KB, ČS i ČSOB stát stále držel velké balíky akcií. Navíc, jak tvrdí, finanční problémy, kterým IPB čelila, byly způsobeny špatným řízením a neodpovědnými praktikami v souvislosti s poskytováním půjček. Odpůrce se, mimo jiné, odvolává na inspekční zprávu ČNB ze dne 25. února 2000, která odhalila vážné nedostatky týkající se vnitřní organizace a provozu IPB.

319. Tribunál není přesvědčen, že narůstající finanční problémy, kterým byla IPB vystavena a které nakonec vyústily v její nucenou správu, byly způsobeny především špatným bankovním řízením a organizačními nedostatky. Přestože nedostatky zjištěné v inspekční zprávě ČNB ze dne 25. února 2000 byly vážné a musely se do jisté míry podílet na problémech IPB, lze sotva polemizovat o tom, že problém se špatnými úvěry stále ležel v samém centru problémů IPB. Na podzim 1999 se ukázalo zcela jasně, že IPB potřebuje více, než jen nápravu nedostatků odhalených ČNB. ČNB sama požadovala výrazné navýšení vlastního kapitálu IPB. Není tedy hodnověrné, že kdyby IPB bývala vyřešila organizační problémy odhalené ČNB, netrpěla by již kvůli svému velkému portfoliu nesplácených úvěrů a kvůli nedostatku regulatorního kapitálu.

320. Znalci povolání Odpůrcem uvedli řadu rozdílů mezi IPB a jejími konkurenty, co se týká likvidity, ratingu úvěrů a obchodních strategií. Znalci povolání Navrhovatelem však zpochybnili platnost těchto zjištění a došli k opačným závěrům. Tribunál neshledává, že by důkazy, které mu byly předloženy, umožňovaly dospět k závěru, že existoval dostatečně drastický rozdíl mezi IPB a ostatními Čtyřmi velkými bankami, co se týká rizik v rámci jejich úvěrové politiky, který by opravňoval závěr, že finanční problémy, kterým IPB čelila, nemohly jít na vrub především problému se špatnými úvěry, který sužoval všechny Čtyři velké banky stejně.

321. Odpůrce dále nesouhlasí s charakteristikou problému špatných úvěrů ze strany Navrhovatele jakožto problému „systémového“. Podle Odpůrce je „systémovou“ krizí situace postihující celé odvětví komerčního bankovníctví. Navrhovatel ovšem neprokázal, že to by byl tento případ. Navrhovatel vůbec nevzal v úvahu více než padesát dalších českých komerčních bank držících více než 30 % bankovních aktiv země.

322. Tribunál shledává, že bez ohledu na to, zda problém špatných úvěrů, se kterým se Čtyři velké banky potýkaly od roku 1998 do roku 2000 může být náležitě charakterizován jako „systémový“ či nikoliv, nacházely se tyto regulatorní banky v dostatečně srovnatelné situaci: Všechny z nich měly velká portfolia nesplácených úvěrů, která měla za následek zvyšování opravných položek a následně nedostatečný kapitál. Žádná z nich nebyla schopna absorbovat ztráty pomocí použití kapitálu akcionářů. Přežití všech z nich bylo dříve či později vážně ohroženo, dokud český stát nebyl ochoten poskytnout finanční pomoc. Na druhou stranu, kvůli makroekonomickému významu těchto Čtyř velkých bank český stát si ze zřejmého důvodu nemohl dovolit pád kterékoliv z těchto bank. A, jak je popsáno níže, český stát ve skutečnosti tuto pomoc dříve či později všem těmto bankám poskytl, a to včetně IPB poté, co ji převzala ČSOB. Česká vláda tudíž implicitně uznala, že všechny Čtyři velké banky byly ve srovnatelné situaci.

323. Proto tedy, pokud jde o Navrhovatele, Nomura (a následně Saluka) byla oprávněna očekávat, že Česká republika, v případě, že zváží a poskytne finanční pomoc těmto Čtyřem velkým bankám, učiní tak rovným a konzistentním způsobem, tak aby IPB do této pomoci byla, spíše než nebyla, zahrnuta.

ii) Odlišné zacházení s IPB, co se týká státní pomoci

324. V roce 1997 a 1998 česká vláda začala vyvíjet strategii pro řešení problému špatných úvěrů na úrovni podniků. Podle této strategie by vláda přímo financovala prominutí zadluženým společnostem a poskytovala záruky za nové úvěry (tvz. „Revitalizační program“). V důsledku toho vláda přijala negativní postoj vůči finanční pomoci pro bankovní sektor. Tento přístup česká vláda v době, kdy byla IPB privatizována (odprodejem státního podílu ve výši 36 % Nomuře 8. března 1998), dala jasně najevo. Česká vláda ovšem dbala na to, aby Nomuře neposkytla žádnou záruku, že tato politika nebude v souvislosti s privatizací kteréhokoli z konkurentů IPB budoucími vládami nikdy změněna.

325. Nicméně, jelikož problém špatných úvěrů se zhoršoval, česká vláda změnila svou politiku a ve skutečnosti učinila řadu kroků k tomu, aby pomohla ostatním bankám Velké čtyřky překonat finanční problémy, se kterými se potýkaly. Tato opatření byla záměrně učiněna také za účelem připravení konkurentů IPB k privatizaci. ČSOB byla zprivatizována v roce 1999 (odprodejem státního podílu ve výši 65,69 % belgické KBC), ČS byla zprivatizována v roce 2000 (odprodejem státního podílu ve výši 53,07 % rakouské Erste Bank) a KB byla zprivatizována v roce 2001 (odprodejem státního podílu ve výši 60 % Société Générale S.A.). Před privatizací všechny tyto tři banky obdržely od České republiky významnou finanční pomoc. Bez této pomoci by privatizace zjevně nebyla možná.

326. IPB před privatizací také obdržela jistou finanční pomoc. Nicméně poté, co Nomura nabyla svůj podíl v IPB, byla IPB jako příjemce pomoci vyloučena z Revitalizačního programu stejně tak jako i ze strategie české vlády řešit problém špatných úvěrů konkurentů IPB poskytnutím přímé finanční pomoci bankám. Teprve v průběhu převzetí podniku IPB ze strany ČSOB během nucené správy IPB česká vláda nachystala značnou finanční pomoc. Z toho vyplývá, že s IPB bylo zjevně zacházeno odlišným způsobem.

iii) Nedostatek důvodného ospravedlnění

327. Odpůrce argumentoval tím, že toto odlišné zacházení s IPB bylo ospravedlněno z řady důvodů.

328. Za prvé, Odpůrce argumentuje tím, že Nomura nedostala žádné ujištění, že její konkurenti budou privatizováni stejným způsobem jako IPB, tj. bez předchozí podpory umožňující jim zbavit se problémů představovaných portfolii nesplácených úvěrů.

329. Tribunál shledává, že důvodná očekávání Navrhovatele, že má nárok na ochranu na základě Dohody nemusí být založena na výslovném ujištění ze strany české vlády. Je postačující, že Nomura (a následně Saluka) při uskutečňování své investice mohly důvodně očekávat, že pokud by v budoucnu nastaly pro všechny Čtyři velké banky stejným dílem vážné finanční problémy, pak v případě, že by česká vláda zvážila a poskytla finanční podporu k překonání těchto problémů, učiní tak nestranně a konzistentně.

330. Za druhé, Odpůrce argumentuje tím, že Nomura (a následně Saluka) neměla důvod očekávat, že česká vláda bude ochotna ulehčovat budoucí problémy IPB poskytnutím státní finanční pomoci, neboť Nomura, která provedla rozsáhlé due diligence, si byla vědoma rizik souvisejících s akvizicí podílu v IPB. Dokonce tvrdí, že Nomura věděla ještě před tím, než uskutečnila svoji investici, že česká vláda plánuje poskytnout ostatním třem z Čtyř velkých bank podporu během jejich privatizace. Nomura tedy dobrovolně přijala tato rizika, což se odrazilo v ceně akcií, kterou Nomura zaplatila. V okamžiku, kdy se tato rizika proměnila ve skutečnost, Nomura (a následně Saluka) by neměla mít nárok žádat o pomoc.

331. Na základě dostupných důkazů Tribunál shledává, že česká vláda změnila svou politiku neposkytování pomoci teprve poté, co Nomura 8. března 1998 nabyla podíl v IPB. První náznak změny v této politice byl obsažen v dopise šéfa FNM, Česky, předsedům představenstev KB, ČS a ČSOB ze dne 21. dubna 1998, který obsahuje následující prohlášení:

Dále potvrzujeme, že během doby předcházející úplné privatizaci bank, jak již bylo uvedeno, jsme připraveni učinit kroky v rámci naší pravomoci jakožto akcionáře každé z bank [k zajištění, aby tyto banky] splňovaly všechny zákonné požadavky, které se na ně vztahují, včetně kapitálové přiměřenosti a likvidity.

27. května 1998 vláda přijala následující usnesení:

Vláda prohlašuje, že si je vědoma své odpovědnosti za finanční stabilitu akciových společností ČSOB, KB a ČS, a že je připravena zajistit tuto finanční stabilitu až do dokončení privatizace těchto akciových společností.⁴³

332. Navíc, ať už byl rozsah due diligence Nomury jakýkoli, nemohl rozhodně vést ke spolehlivé předpovědi ohledně toho, jakou politiku budoucí vlády přijmou, pokud by se zhoršil problém se špatnými úvěry, jak se stalo poté, co Nomura uskutečnila svoji investici. Proto o Navrhovateli nelze říci, že přijal riziko toho, že s ním bude zacházeno odlišně, když se česká vláda rozhodla ve skutečnosti finanční pomoc poskytnout.

333. Za třetí, Odpůrce argumentuje tím, že Navrhovatel byl dominantním akcionářem IPB, a měl proto sám zachránit IPB poskytnutím nezbytného dodatečného kapitálu. Česká republika proto považuje za oprávněné očekávání, že Navrhovatel měl jednat jako odpovědný strategický investor. Dále tím, že poskytla nezbytnou finanční podporu konkurentům IPB, má Česká republika za to, že de facto neučinila nic víc, než jen to, že jednala jako odpovědný akcionář. V tomto ohledu má Česká republika za to, že byla oprávněna omezovat svoji pomoc svým vlastním bankám.

334. Tribunál shledává, že o Nomuře nelze říci, že vstoupila do IPB jako strategický investor. Nomura od začátku dávala dostatečně najevo, že přišla jako portfoliový investor, kupující významný balík akcií se záměrem jej prodat, jakmile se situace IPB zlepší a její akcie stoupnou na ceně. Od Navrhovatele, jakožto soukromého investora, nebylo možno důvodně očekávat, že poskytne nový kapitál, pokud by tak nemohlo být učiněno za komerčních podmínek. V tomto směru byl Navrhovatel v pozici podobné pozici investora nabývajících podíl v konkurentech IPB, kteří měli být teprve privatizováni: pokud by problém špatných úvěrů nebyl vyřešen poskytnutím finanční podpory od státu, nebylo možno očekávat žádné nové (či další) soukromé investice v jakémkoliv ze Čtyř velkých bank. Česká vláda to implicitně uznala, když poskytla významnou podporu podniku IPB poté, co podnik IPB získala ČSOB.

335. Dále je méně než věrohodné, že tím, že poskytla veřejnou podporu ať už té či oné ze čtyř velkých bank, jednala Česká republika výhradně jako akcionář. Přestože vláda mohla očekávat při privatizaci ostatních bank zajištění lepší ceny za akcie, toto by nebyvalo bylo komerčně racionálním chováním. Pokud by toto bývalo bylo její motivací, Česká republika by stejně tak bývala mohla ušetřit finanční prostředky použité na poskytnutí veřejné podpory a prodat akcie za nižší cenu. Zpětné získání prostředků na veřejnou podporu prodejem akcií za vyšší cenu by způsobilo pouze další transakční náklady. V každém případě i kdyby jednala ve své roli jako akcionář konkurentů IPB, nemohla Česká republika současně nedbat své role regulátora bankovního sektoru odpovědného za nějaké vyřešení problému špatných úvěrů, kterému byly vystaveny všechny čtyři velké banky. Trváním na své roli akcionáře ostatních třech bank tedy Česká republika nemůže patřičně důvodně ospravedlnit odlišné zacházení s IPB. Kromě toho poté, co během nucené správy IPB podnik IPB získala ČSOB, česká vláda opustila své stanovisko a ve skutečnosti poskytla podniku IPB značnou finanční pomoc.

336. Za čtvrté, Odpůrce argumentuje tím, že finanční pomoc udělená konkurentům IPB úzce souvisela s privatizační strategií české vlády. Český stát stále držel velké balíky akcií v KB, ČS i ČSOB, které mohly být privatizovány buď způsobem „jak to stojí a leží“ nebo po očištění portfolií nesplácených úvěrů. Český stát tvrdí, že bylo na jeho uvážení, jaký postup si zvolí.

337. Tomuto Tribunálu zcela zjevně nepřísluší zpětně se dohadovat, jaká byla privatizační politika české vlády. Ta byla zcela oprávněna prodat své podíly ve zbývajících bankách, pouze poté co byly zbaveny problému se špatnými úvěry. Nicméně česká vláda nebyla současně zbavena své povinnosti nezacházet s IPB diskriminačním způsobem. Jelikož se Česká republika jednou rozhodla zavázat se Dohodou poskytovat investorům druhé Smluvní strany „nestranné a spravedlivé zacházení“, byla zavázána uskutečňovat svou politiku, včetně své privatizační strategie, způsobem, který by nevedl k neopodstatněnému odlišnému zacházení, které je podle Dohody protiprávní.

338. Za páté, Odpůrce argumentuje tím, že kdyby IPB také obdržela finanční pomoc, prospěch z očištění portfolia nesplácených úvěrů by připadl soukromým akcionářům IPB, kdežto v případě ostatních tří ze čtyř velkých bank by prospěch připadl samotnému českému státu, který byl v té době jejich dominantním akcionářem. Toto tvrzení vyvrací fakt, že v době, kdy Česká republika poskytla finanční pomoc ČSOB po její akvizici podniku IPB, ČSOB již byla zprivatizována (odprodejem státního podílu ve výši 65,69 % belgické KBC). Politika, o kterou se Odpůrce opírá, vykazuje tedy minimálně nekonzistenci při realizaci a nemůže proto ospravedlnit odlišné zacházení s IPB.

339. Za šesté, Odpůrce trval na tom, že až do dubna 2000 IPB nezveřejnila svůj zájem obdržet finanční pomoc od státu. Saluka, a vlastně IPB proto nemůže nyní tvrdit, že byla negativně postižena tím, že jí Česká republika tuto pomoc neposkytla.

340. Nicméně je nesporné, že minimálně během podzimu 1999 bylo jasné, že IPB potřebovala zvýšit kapitál za účelem řešení svých špatných úvěrů a že ČNB výslovně požadovala podstatné zvýšení vlastního kapitálu IPB. Dále v souvislosti s jednáními, která proběhla na jaře roku 2000 za účelem nalezení řešení pro IPB, česká vláda sdělila 14. března 2000 Nomuře, že poskytnutí veřejné podpory IPB je podmíněno tím, že Nomura vloží do IPB nový kapitál. Na druhé straně Nomura se během těchto jednání nechala slyšet, že není

ochotna tento kapitál poskytnout, ledaže by český stát současně poskytl IPB adekvátní finanční pomoc. Strany ovšem nebyly schopny tuto propast ve svých přístupech přemostit.

341. Tribunál proto shledává, že česká vláda si byla plně vědoma toho, že IPB potřebuje pomoc státu v době, kdy bylo ještě možné zabránit pádu IPB.

342. Konečně Odpůrce argumentuje tím, že finanční problémy IPB, které nakonec vedly k jejímu pádu a nucené správě, byly způsobeny její vlastní nezodpovědnou obchodní strategií, zvláště její úvěrovou politikou. Odpůrce proto odmítá, že by Navrhovatel mohl oprávněně očekávat záchranu od vlády.

343. Navrhovatel popírá, že by se IPB nějak výrazně lišila od ostatních ze Čtyř velkých bank, zvláště od ČS či od KB: nedá se říci, že by IPB byla ojediněle špatnou, ať už šlo o velikost a dopad jejího portfolia nesplácených úvěrů, credit rating nebo její likviditu či správu jejího úvěrového portfolia.

344. Tribunál shledává, že velikost portfolií nesplácených úvěrů a jejich dopad na rozvahu byl ve skutečnosti srovnatelný u všech Čtyřech velkých bank, s výjimkou, do jisté míry, ČSOB. Podle toho byl rating všech těchto bank v roce 1998 stejně snížen a relativní zlepšení konkurentů IPB v roce 2000 bylo způsobeno veřejnou podporou, kterou mezitím obdržely.

345. Co se týká likvidity Čtyřech velkých bank do roku 1999, strany se rozcházejí v názoru na kritéria, která jsou pro srovnání IPB a jejich konkurentů relevantní. V zásadě je likvidita definována jako souhrn všech aktiv, která lze snadno přeměnit v aktiva, jež mohou být použita pro splácení dluhů ve vztahu k celkovým aktivům. Aby dokázal, že pozice IPB, co se týká likvidity, byla horší než u jejích konkurentů, Odpůrce spoléhá na „poměr likvidních aktiv“ a „poměr hotovostních aktiv“. Navrhovatel ve snaze dokázat, že pozice IPB, co se týká likvidity, byla dokonce relativně lepší než u jejích konkurentů, spoléhá na „poměr rychlých aktiv“. Tribunál nicméně shledává, že „rychlá aktiva“ se významně neliší od „likvidních aktiv“. Následkem toho se výpočty stran nerozcházejí až tak z hlediska kritérií, jako spíše z hlediska jejich statistických základů. Ať už bývaly byly správné likvidní poměry Čtyř velkých bank v období od roku 1998 do počátku roku 2000 jakékoliv, Tribunál není přesvědčen, že odlišné likvidní poměry opravňovaly odlišné zacházení, co se týká poskytnutí finanční pomoci státem za účelem překonání problému špatných úvěrů.

346. Pokud jde o tvrzení Odpůrce týkající se údajné chybné obchodní strategie IPB a neobežretné správy úvěrového portfolia, Tribunál zaznamenal, že ani konkurenti IPB (zvláště ČS a KB) nedokázali překonat problém se špatnými úvěry bez finanční pomoci od českého státu, a to i přesto, že údajně postupovali méně chybně při své obchodní strategii a měli obezřetnější správu úvěrového portfolia.

347. Tribunál proto shledává, že Odpůrce nenabídl důvodné ospravedlnění pro odlišné zacházení s IPB. Proto se shledává, že Česká republika při řešení problému špatných úvěrů v českém bankovním sektoru reagovala diskriminačně, a to především proto, že poskytla státní finanční pomoc třem ze Čtyř velkých bank vyjma IPB, a proto vytvořila prostředí neumožňující IPB přežít.

b) Nezajištění předvídatelného a transparentního rámce

348. Česká republika nezajistila pro investici Saluky předvídatelný a transparentní rámec, pokud bez důvodného ospravedlnění zmařila legitimní očekávání Saluky ohledně zacházení s IPB.

349. Navrhovatel tvrdí, že Česká republika zmařila očekávání Saluky

- (a) protichůdnými a zavádějícími prohlášeními o své politice vůči bankovnímu sektoru, jenž se nacházel v krizi, a ospravedlnění vynětí IPB z veřejné podpory poskytované na záchranu ostatních bank tím, že IPB již byla plně privatizována;
- (b) nepředvídatelným navýšením břemene opravných položek k nespláceným úvěrům;
- (c) ponecháním bank bez efektivních mechanismů pro vymáhání zajištění úvěrů.

350. Tribunál se bude zabývat otázkou, zda tato očekávání byla legitimní a přiměřená, a pokud tato očekávání legitimní a přiměřená byla, zda je Česká republika bez odůvodněného ospravedlnění zmařila.

i) Očekávání Nomury že s IPB nebude zacházeno odlišně

351. Zprvce, očekávání Nomury, že vláda nebude problém se špatnými úvěry řešit formou podpory bankám bylo původně údajně založeno na výslovném ujištění tehdejšího ministra financí. Navrhovatel dále tvrdil, že toto stanovisko bylo v souladu se závazky jednat v souladu s normami Evropské unie o veřejné podpoře, které vláda ČR přijala v rámci předpřístupové smlouvy s Evropskou komisí (Smlouva o EU). Navrhovatel však také připustil, že neohledě na jejich obsah, ujištění poskytnutá ministrem financí nemohla zavazovat budoucí vlády. Ministr zejména nemohl poskytnout žádnou záruku, že privatizace ostatních bank bude probíhat stejným způsobem jako privatizace IPB, tj. bez jakékoli finanční pomoci ze strany státu. Nomura tudíž neměla žádný důvod očekávat, že v budoucnu nedojde ke změnám ve vládní politice při řešení problému bankovního sektoru se špatnými úvěry nebo v ochotě vlády jednat v období před vstupem v souladu s pravidly o veřejné podpoře, která byla zakotvena ve Smlouvě o EU.

352. Navrhovatel však trvá na tom, že Nomura oprávněně očekávala, že pokud česká vláda svou politiku změní a poskytne bankám finanční pomoc, aby překonaly „systémový“ problém se špatnými úvěry, toto řešení bude samo „systémové“ a tudíž nediskriminační. Navrhovatel tvrdí, že vláda České republiky toto očekávání zmařila tím, že IPB z finanční pomoci poskytnuté jejím konkurentům vyloučila. O tomto diskriminačním zacházení tvrdí, že bylo nepředvídatelné.

353. Tribunál poznamenává, že toto tvrzení je v zásadě identické s předchozím tvrzením Navrhovatele, podle něhož Česká republika svou diskriminační reakcí na problém českého bankovního sektoru se špatnými úvěry porušila standard „neustranného a spravedlivého zacházení“. Touto otázkou se tudíž Tribunál zabýval již v kontextu prvního tvrzení Navrhovatele.

ii) Nepředvídatelné navýšení břemene tvorby opravných položek k nespláceným úvěrům

354. Zadruhé, Navrhovatel tvrdí, že legitimní očekávání Nomury byla zmařena zavedením přísnějších pravidel pro obezřetné podnikání pro banky ze strany ČNB. ČNB měla spíše zaujmout postoj „postupných změn“, aby banky měly čas se přizpůsobit.

355. Odpůrce tvrdí, že Nomura byla v době, kdy získala akcie IPB, seznámena s některými regulačními změnami ze strany ČNB, přičemž další změny byly jasně předvídatelné.

356. Tribunál poznamenává, že zvýšená přísnost pravidel ČNB pro obezřetné podnikání přispěla ke krizi českého bankovního systému tím, že banky přinutila zvýšit tvorbu opravných položek. V důsledku toho bylo pro banky splnění požadavků na regulační kapitál ještě složitější než předtím, kdy se potýkaly jen s problémem špatných úvěrů.

357. Ovšem politika ČNB spočívající ve zpřísnění regulačního režimu musí být chápána v kontextu příprav České republiky na přistoupení k Evropské unii. Deklarovaným úmyslem ČNB bylo harmonizovat svůj regulační režim s normami Evropské unie. V roce 1999 se rozběhl „twinningový program“ pro bankovní dozor, jehož úmyslem a cílem bylo upravit českou regulační metodiku a praktickou implementaci bankovního dozoru tak, aby odpovídaly standardům Evropské unie.⁴⁴

358. Jen těžko lze namítat, že tento vývoj nemohl být v roce 1998 předvídan. Očekávání Nomury, že ČNB nezavede přísnější systém regulace obezřetného podnikání, a tudíž nezmění rámec v němž se uskutečnila investice Nomury do akcií IPB, proto není opodstatněné. Nomura však nemohla předvídat diskriminační způsob, kterým vláda ČR odpověděla na krizi, v níž se český bankovní sektor ocitl, tj. vyloučení IPB z jakékoli pomoci státu, kterou vláda poskytla dalším třem ze Čtyř velkých bank, aby překonaly neschopnost splnit požadavky na regulační kapitál. Touto stránkou postoje české vlády k bankovnímu sektoru se však Tribunál zabýval již v kontextu prvního nároku Navrhovatele.

iii) Očekávání Nomury ohledně právního rámce pro vymáhání úvěrového zajištění

359. Mezi stranami není sporu o tom, že české právo nezakotvilo účinné mechanismy pro vymáhání úvěrového zajištění. ČNB výslovně přiznala, že zpřísnění regulace obezřetného podnikání a navýšení požadavků na tvorbu opravných položek ve skutečnosti představovalo reakci na nedostatky legislativy ochraňující věřitele při vymáhání pohledávek a výkonu zástavních práv, jakož i na další institucionální nedostatky, které v praxi bankám znemožňovaly realizovat zástavní právo na nemovitosti zřízené jako zajištění úvěrů.

360. Tribunál je toho názoru, že výše uvedené právní nedostatky musely být Nomuře při provedení její investice známy. Očekávání, že tyto nedostatky budou českým zákonodárstvím rychle napraveny, by bylo neopodstatněné. Proto i když nedostatek přiměřené ochrany věřitelských práv s největší pravděpodobností přispěl k prohloubení problému se špatnými úvěry, Tribunál nemůže dospět ke zjištění, že Česká republika nezlepšením právního rámce během takové doby, aby to Nomuře pomohlo, zmařila legitimní a odůvodněné očekávání Nomury a porušila standard „nestranného a spravedlivého zacházení“.

c) Odmítnutí vyjednávat v dobré víře

361. Navrhovatel tvrdí, že zatímco se Saluka, Nomura i IPB aktivně zapojily do hledání možného řešení finančních problémů IPB, česká vláda odmítla o návrzích přednesených IPB a jejími akcionáři v dobré víře jednat. Ministerstvo financí České republiky a ČNB místo toho údajně konspirovala a zvýhodňovala ČSOB, která měla zájem na akvizici podniku IPB. Zatímco česká vláda domněle jednala s IPB a jejími akcionáři, údajně ve skutečnosti napomáhala ČSOB při realizaci jejího plánu převzít podnik IPB. Podle tohoto plánu (pařížský plán) by došlo k převodu podniku IPB na ČSOB pod záminkou nucené správy. Navrhovatel tvrdí, že toto jednání české vlády bylo neodůvodněné a diskriminační.

362. Odpůrce argumentuje, že tvrzení Navrhovatele je nepodložené. Česká vláda se nezapojila do žádné konspirace ani nezvýhodňovala ČSOB k újmě IPB a jejích akcionářů. Odpůrce popírá, že by existoval předjednaný plán (pařížský plán) zbavit IPB kontroly nad jejím podnikem tím, že by podnik formou nucené správy převedla na ČSOB. ČNB byla naopak údajně donucena nucenou správu uvalit, jelikož IPB již nesplňovala regulatorní požadavky kladené na její bankovní činnost. Podnik IPB navíc musel být převeden na ČSOB, jelikož neexistoval žádný jiný strategický investor schopný podnik IPB zachránit a připravený zasáhnout okamžitě. Odpůrce proto tvrdí, že jednání české vlády bylo za daných okolností odůvodněné a že v žádném případě neznamenalo neodůvodnitelnou diskriminaci IPB ani jejích akcionářů.

363. Počátečním bodem úvah Tribunálu v této věci je předpoklad, že jednání České republiky bylo nespravedlivé a jednostranné, pokud bezdůvodně zmařilo snahy IPB a jejích akcionářů vyřešit v dobré víře krizi banky. Vláda hostitelského státu nemá povinnost přijmou jakýkoli návrh investora na řešení kritické finanční situace podobné té, které čelila IPB. Hostitelský stát ani není povinen upřednostnit návrh investora před podobnými návrhy jiných stran. Investor je však oprávněn očekávat, že se hostitelský stát bude návrhem, jenž má dostatečný potenciál problém vyřešit, vážně zabývat a přistupovat k němu objektivním, transparentním, nezaujatým a nestranným způsobem.

364. Navrhovatel ve faktických důkazech našel řádu prvků, které údajně podporují jeho tvrzení, že česká vláda využila svou pravomoc k jednostranné podpoře ČSOB při realizaci její strategie získat podnik IPB k újmě IPB a Saluky. Faktické podrobnosti a zejména úsudky a závěry, jež z nich mohou být vyvozeny, jsou však mezi stranami velice sporným tématem.

365. Ve světle předložených důkazů Tribunál považuje za užitečné porovnat dva propletené ale rozlišitelné procesy, které se udály během první poloviny roku 2000: vývoj v procesu akvizice IPB ze strany ČSOB na straně jedné a vývoj v jednáních IPB a Saluky/Nomury s českou vládou na straně druhé.

i) Vývoj během první poloviny roku 2000

(a) Role vlády v akvizici IPB ze strany ČSOB

366. V lednu 2000 už bylo ČSOB jasné, že bude moci realizovat svůj strategický cíl expanze do sektoru bankovníctví pro občany („retail banking“) pouze formou akvizice IPB. Zájem ČSOB na této akvizici byl – pokud ne „projednán“, jak tvrdí Navrhovatel – tak alespoň vyjádřen na setkání generálního ředitele a předsedy představenstva ČSOB pana

Kavánka s ministrem financí Mertlíkem již 10. ledna 2000. Zda v lednu a únoru proběhla další setkání, není jasné.

367. V březnu 2000 si ČSOB najala společnosti Consilium Rotchilds a Boston Consulting Group, aby začaly s přípravou struktury transakce pro akvizici IPB.

368. Dne 26. dubna 2000 připravila ČSOB pro českou vládu prezentaci o svých plánech získat IPB. Prezentace nazvaná „Materiály k diskuzi“ obsahovala analýzu situace IPB, informace o cílech ČNB a „hlavních alternativách“ možného postupu české vlády včetně alternativ pojmenovaných „nezasahování“, „svěpomoc“ IPB, „dohoda o obchodní transakci s třetí stranou“ a „plná intervence“. Poslední dvě alternativy jasně odkazovaly na vstup strategického partnera do IPB na straně jedné a na nucenou správu (jež však byla charakterizována s tím, že je obecně považována za krajní řešení) na straně druhé. Jelikož alternativa „svěpomoci“ již nebyla za situace IPB považována za možnou, „dohoda o obchodní transakci“ byla považována za druhou nejlepší variantu ve snaze přesvědčit ČNB, zatímco plná intervence měla zůstat, „věrohodným potencionálním bičem“ na IPB/Nomuru k usnadnění procesu.

369. Dne 30. května 2000 generální ředitel a předseda představenstva ČSOB Kavánek předložil na schůzce ministra financí ČR Mertlíka, guvernéra ČNB Tošovského a prezidenta mateřské společnosti ČSOB, KBC, Remi Vermeirena v Paříži, kteří se toho dne účastnili konference o bankovníctví, několik dokumentů. Tyto dokumenty předložené panem Kavánkem, které Navrhovatel označuje jako „pařížský plán“, obsahovaly dokumenty „Předběžný přístup k obchodnímu případu Kartágo-Indie“⁴⁵ (v němž ČSOB vysvětlila možné synergie, které je možné ze spojení ČSOB a IPB očekávat), „Přípravenost jednat“ (tj. připravenost a schopnost ČSOB provést integraci IPB do ČSOB) a „Shrnutí transakční struktury“ (vysvětlující postupné kroky integrace IPB do ČSOB).

370. Ve dvou přílohách k poslednímu dokumentu ČSOB podrobněji objasnila dvě možné strategie převzetí IPB – zaprvé „transakční strukturu, jež se použije při vyjednané transakci s Indii“ a zadruhé „transakční strukturu, jež se použije při nucené správě Indie“. První „transakční struktura“ byla charakterizována jako struktura, jež není prosta právních, politických a realizačních rizik; bylo však zdůrazněno, že by „představovala potenciální (a možná jedinou [*sic*]) strukturu, jež by s ohledem na možnosti dané českým právem splnila cíl rychlého převodu podniku Indie na Kartágo“. Druhá „transakční struktura“ byla charakterizována jako struktura novátorská, jež také není prosta právních, politických a realizačních rizik; dále však bylo zdůrazněno, že by „představovala potenciální (a možná jedinou [*sic*]) strukturu, jež by s ohledem na možnosti dané českým právem splnila cíl minimálního zapojení nuceného správce a rychlého převodu podniku Indie na Kartágo“.

371. Před konáním pařížské schůzky předseda představenstva ČSOB Kavánek napsal dne 26. května 2000 ministrovi financí dopis, v němž vyjádřil své očekávání, že pařížská schůzka „přispěje v dané záležitosti k dalšímu pozitivnímu pokroku“. Přesto je přesná povaha a obsah jednání pařížské schůzky nejasná a předmětem sporu mezi stranami.

372. Dne 13. června 2000, když byl druhý run na IPB již v plném proudu, viceguvernér ČNB Niedermayer, jednající za *ad hoc* pracovní skupinu, jejíž úkolem bylo najít řešení pro IPB včetně převodu podniku IPB na strategického investora, požádal ČSOB, aby do 9:00 druhého dne předložila „kooperativní“ návrh na převzetí IPB.

373. Dne 14. června 2000 generální ředitel a předseda představenstva ČSOB Kavánek napsal viceguvernérovi ČNB Niedermayerovi dopis, v němž popsal podrobný návrh převzetí IPB, jenž měl být projednán s Nomurou. V dopise bylo jasně uvedeno, že je pro rizika a ztráty spojené s touto operací nutné počítat s účastí státu. V dopise však bylo také zmíněno, že Nomura již vyjádřila, že na přijetí návrhu nemá zájem. Navrhovatel popřel, že by Nomura byla skutečně kontaktována, aby návrh projednala.

374. Ještě 14. června 2000 byl vedoucí oddělení veřejné podpory ÚOHS pan Rudolecký svým nadřízeným Dr. Buchtou informován o předpokládané veřejné podpoře pro IPB/ČSOB, převezme-li ČSOB podnik IPB. Předpokládalo se, že bude zapotřebí přijmout výjimku ze zákazu poskytování veřejné podpory.

375. Dne 15. června 2000 se sešla česká vláda, aby zhodnotila situaci v IPB. Diskuze vlády se odvíjela od „Materiálů pro jednání vlády České republiky“, který připravil a předložil ministr financí Mertlík a guvernér ČNB Tošovský. „Materiály“ braly v úvahu dvě alternativní řešení – kooperativní řešení, které zahrnovalo akcionáře IPB, a nekooperativní řešení, které zahrnovalo nucenou správu a rychlý prodej strategickému partnerovi. V příloze č. 3 „Materiálů“ byla jako strategický investor jasně uvedena ČSOB. „Materiály“ dále výslovně stanovily, že jakékoli řešení „vyžaduje podporu ze strany státu“.

376. Navrhovatel tvrdí, že vládě bylo vážně předloženo pouze nekooperativní řešení s tím, že jediným možným kandidátem na roli strategického investora v IPB byla ČSOB. Odpůrce trvá na tom, že vláda byla plně seznámena s oběma možnostmi včetně kooperativního řešení. V každém případě vláda dne 15. června 2000 přijala usnesení č. 622, v němž schválila a doporučila uvalení nucené správy na IPB s cílem následného prodeje do rukou ČSOB jako strategickému investorovi, poskytnutí státní záruky na majetek IPB ve prospěch ČSOB a vystavení státních záruk pro ČNB na pokrytí ztrát vyplývajících ze slibu odškodnění, který ČNB vystaví ve prospěch ČSOB v souvislosti s dluhy převzatými od IPB a se ztrátami, které utrpí v důsledku převzetí podniku IPB.

377. Dne 16. června 2000 se ČNB rozhodla uvalit na IPB nucenou správu a jmenovala pana Staňka nuceným správcem (tj. obdoba konkurzního správce). Pan Staňk byl výslovně instruován, aby „provedl veškeré nezbytné kroky, které povedou k urychlenému prodeji společnosti [do rukou ČSOB] jako strategickému partnerovi“. Za splnění této instrukce mu byla slíbena „mimořádná odměna“.

378. Dne 19. června 2000 došlo k převodu podniku IPB na ČSOB. Ministerstvo financí poskytlo záruky předjímané v usnesení vlády č. 622 a ČNB podepsala slib odškodnění za jakákoli rizika a ztráty, který ČSOB požadovala. Stejného dne také ÚOHS (jemuž byla záruka a odškodnění ze strany státu ve prospěch IPB/ČSOB formálně oznámena den předtím) vydal rozhodnutí udělující finanční pomoci státu výjimku ze zákazu poskytování veřejné podpory podle zákona o veřejné podpoře.

(b) Role vlády v pokusech IPB a Saluky/Nomury
jednat o kooperativním řešení

379. Nomura začala strategického partnera pro IPB hledat v říjnu 1999. Od začátku bylo jasné, že bude zapotřebí zapojení české vlády, a to nejen z hlediska různých povolení vyžadovaných od českých regulačních orgánů, ale zejména z hlediska státní finanční podpory, bez níž by byla investice do IPB pro soukromé investory neatraktivní, jelikož ČNB

dospěla ke zjištění, že IPB nutně potřebovala opravné položky obrovského objemu a že měla nedostatek regulatorního kapitálu.

380. Mezi zástupci ČNB a ministerstvem financí na straně jedné a zástupci IPB a Saluky/Nomury na straně druhé se rozběhla jednání.

381. Zdá se, že ČNB a ministerstvo financí původně očekávaly řešení vedené Nomurou, jelikož předpokládali, že se Nomura bude jakožto největší akcionář IPB (prostřednictvím Saluky) snažit si ochránit svou investici v IPB a vést snahu vyřešit problémy IPB buď injekcí dodatečného kapitálu nebo určením strategického partnera pro IPB. Z důkazů, které byly Tribunálu předloženy, vyplývá, že někteří zástupci vlády a ČNB považovali Saluku/Nomuru za *de facto* strategického partnera, jehož povinností bylo pomoci IPB při překonávání jejích problémů.⁴⁶ Nomura však vždy trvala na své roli portfoliového investora a svou ochotu zachránit IPB podmínila poskytnutím státní finanční pomoci, kterou však Česká republika nebyla za daných okolností ochotna poskytnout.

382. Brzy se ukázalo, že některé zahraniční finanční instituce začínají projevovat o roli strategického investora v IPB zájem, zejména konsorcium tvořené společnostmi Allianz a Hypo-Vereinsbank, již později nahradila UniCredito.

383. V prosinci 1999 Nomura navrhla fúzi IPB a ČS, jelikož Allianz uvažovala o nabídce pro obě banky. Stát tento návrh zamítl, protože veřejná soutěž o státní podíl v ČS již probíhala a jednání s rakouskou Erste Bank (jíž byla ČS nakonec prodána) se již nacházela v závěrečné fázi.

384. V únoru a březnu 2000 IPB a Nomura sestavily návrh fúze IPB a KB. Tento návrh vláda odmítla také, protože by vedl ke spojení dvou bank, jež potřebovaly konsolidaci a rozsáhlou pomoc.

385. Rovněž v únoru a březnu 2000 náměstek generálního ředitele Nomury, pan Jackson, zahájil jednání s viceguvernérem ČNB Niedermayerem o návrhu „Memoranda o porozumění o restrukturalizaci IPB ze strany Nomury ve spolupráci s akcionáři IPB a s Českou republikou“ („Memorandum of Understanding“). Deklarovaným účelem této spolupráce bylo „spojit zdroje soukromého a veřejného sektoru“. Nomura výslovně vyjádřila svou ochotu do IPB investovat „za komerčních podmínek platných pro srovnatelné investice investorů ze soukromého sektoru“ včetně účasti Nomury na navýšení kapitálu IPB. Stejně jasně však byl vyjádřen i požadavek, aby ČNB a ministerstvo financí zajistily přijetí státních opatření na podporu IPB včetně odkupu podřízených dluhopisů a možné účasti na navýšení kapitálu. Memorandum nakonec bylo českou stranou odmítnuto z toho důvodu, že neobsahovalo žádné konkrétní kroky, které by Nomura podnikla, aby problém IPB vyřešila, a že stát neměl záruku, že jeho finanční účast bude vynaložena účelně nebo že neskončí v rukou akcionářů nebo vedení IPB.

386. Dne 14. března Předseda vlády České republiky vyjádřil názor, že poskytnutí veřejné podpory IPB bylo podmíněno injekcí nového kapitálu do IPB ze strany Nomury. Nomura naopak dne 3. dubna 2000 opět vyjádřila svou neochotu řešit problém IPB s kapitálovou přiměřeností bez pomoci státu.

387. Někdy v polovině března 2000 ministr financí a ČNB údajně ztratili v Nomuru důvěru, tj. důvěru, že Nomura bude schopna přijít se schůdným řešením pro IPB. Ministr

financí od té doby odmítal osobní schůzky se zástupci Nomury. Namísto toho společně s Guvernérem ČNB pověřili jednáním se Salukou/IPB své náměstky (náměstka ministra financí Mládka a viceguvernéra ČNB Niedermayera). Jejich mandát však byl pouze „měkký“ a mohli se scházet pouze neoficiálně mimo prostory ministerstva.

388. Dne 14. dubna 2000 IPB předložila ČNB pracovní verzi návrhu „Opatření pro stabilizaci IPB“. Revidovaná verze tohoto návrhu byla ČNB předložena v květnu 2000. Tento návrh zkoumal různé možnosti, jak IPB z její neudržitelné situace vyvést, a to formou „překlenovacích opatření“ a „stabilizačních opatření“, která znovu obsahovala myšlenku fúze IPB a KB, jakož i hledání strategického partnera. Všechna řešení, jež byla v návrhu předestřena, v každém případě počítala s finanční pomocí státu. Návrh však předpokládal, že „co se týče hlavního řešení spojeného se vstupem strategického partnera, požadovaná pomoc státu by se měla zaměřit na tu část portfolia úvěrů a majetku, jež vznikla před privatizací IPB a jež je srovnatelná s portfolii KB a ČS, jimž stát pomoc poskytuje“. Tento návrh byl odmítnut jako nepřijatelný, protože státu nedával nad restrukturalizačním procesem dostatečnou kontrolu.

389. V dubnu a květnu 2000 Nomura pokročila ve své snaze najít pro IPB strategického partnera. Zájem konsorcia Allianz/UniCredito začal nabývat stále konkrétnějších obrysů. Ministr financí Mertlík se sešel se zástupci konsorcia Allianz/UniCredito, kteří mu předložili návrhy podobné těm, které prezentovala ČSOB – chtěli koupit aktiva IPB. Dne 22. května 2000 UniCredito zahájilo v IPB due diligence a dne 26. května 2000 UniCredito skutečně navrhlo, že koupí aktiva IPB s počáteční nabídkou ve výši 25-30 miliard Kč (dvojnásobek účetní hodnoty na základě dohody o její výši) s tím, že platba mohla být i vyšší. Allianz/UniCredito však dali jasně najevo, že jejich ochota nabýt aktiva IPB byla podmíněna zárukou a slibem odškodnění od českého státu. Allianz/UniCredito navíc chtěli několik měsíců na provedení due diligence.

390. Paralelně s těmito jednáními se zástupci ČSOB scházeli také se zástupci Nomury s cílem jednat o možném vstupu ČSOB do IPB v roli strategického partnera. ČSOB dala Nomuře jasně najevo, že pokud IPB chce státní podporu, potřebuje ČSOB. Tato jednání však nevedla k žádnému výsledku, jelikož ČSOB chtěla IPB nejdříve převzít a podmínky akvizice projednat až později. Tento návrh byl (asi ne překvapivě) pro Nomuru nepřijatelný.

391. Dne 2. května 2000 napsal guvernér ČNB Tošovský ministrovi financí Mertlíkovi dopis, v němž vyjádřil určitou nespokojenost s jednáními mezi českou vládou a Salukou/Nomurou. V dopise napsal:

Jak je Vám jistě z celé řady pracovních schůzek dobře známo, ČNB mimo plnění své zákonné povinnosti bankovního dozoru také jednala v zájmu stability finančního systému a společně se zástupci ministerstva financí a Fondu národního majetku zahájila jednání s hlavním akcionářem banky [tj. se Salukou/Nomurou] a přispívá k činnosti pracovní skupiny, jejíž zřízení před časem sama iniciovala.

Výše uvedená práce přinesla lepší pochopení problému a ujasnila některé názory a priority, avšak zatím nevedla k určení dostatečně rychlého a jasného dalšího postupu. Problém nespočívá jen v pomalé komunikaci s hlavním akcionářem [tj. Salukou/Nomurou], v jeho nejasné pozici v bance a v určité neochotě jednat o konkrétním postupu, ale také v určité „polooficiálnosti“ komunikace mezi státem, akcionářem a bankou na jiné než vedoucí úrovni.

Guvernér Tošovský však také následujícími slovy popsal základní podmínky uspokojivého řešení:

Domnívám se, že nejdůležitější je nyní urychlit a zlepšit práce, a tak zabránit vzniku dalších nákladů. Z tohoto důvodu mi nyní dovoluji seznámit Vás se základními fakty a závěry, k nimž jsem společně s kolegy v této věci došel:

- a) nehledě na konkrétní výsledky auditu nebo dozoru ČNB v IPB je možné se domnívat, že bez výrazného posílení kapitálu banky nebo vyčištění aktiv nebude banka schopna nadále existovat,
- b) z tohoto pohledu se zdá nepravděpodobné, že byl plánovaný prodej banky novému strategickému investorovi byl proveditelný formou obchodní transakce bez podpory státu.

Dopis končí stanovením tří možných postupů – stabilizace IPB soukromým subjektem s podporou státu (tuto možnost guvernér preferoval, pokud by si stát nad celým procesem udržel určitou kontrolu), zestátnění banky (tato možnost údajně zahrnovala značné riziko), likvidace nebo konkurz (možnost, jež byla charakterizována jako zcela nežádoucí).

392. Krátce poté se ČNB obrátila na Nomuru s požadavkem, aby kontaktovala ministra financí a zahájila formální jednání o budoucnosti IPB. Avšak na dopisy Nomury zaslané ministru financí ve dnech 5., 8. a 9. května 2000, v nichž Nomura vyjádřila ochotu splnit žádost ČNB o provedení injekce nového kapitálu do IPB a o zajištění nového kapitálu ve výši 13,2 miliardy Kč za účelem navýšení kapitálu banky, ministr financí neodpověděl.

393. Nomura se nadále snažila sejít s představiteli vlády, aby pro IPB našla řešení. Ve dnech 9., 18. a 24. května 2000 byly zástupcům ministerstva financí a ČNB odeslány další dopisy.

394. Dne 18. května 2000 náměstek ministra financí, Mládek, Nomuru informoval, že ministerstvo financí má v úmyslu IPB zestátnit, a navrhnul, aby Nomura prodala akcie IPB v držení Saluky za symbolickou cenu 1,- euro. Navíc se pan Racoča z ČNB vyjádřil v tom smyslu, že pokud IPB ani její akcionáři problémy IPB nevyřeší, ČNB na IPB uvalí nucenou správu. Ani jedna z těchto možností nebyla tou, které by guvernér Tošovský ve výše zmíněném dopise ministru financí z 2. května 2000 dával přednost.

395. Dne 24. května 2000 předložila Nomura premiérovi další návrh nazvaný „Zajištění budoucnosti pro IPB“. Tento návrh počítal s kapitálovou injekcí Nomury ve výši 20 miliard Kč určenou na navýšení kapitálu, s prodejem 51 % akcií IPB konsorciu Allianz/UniCredito a ČSOB/KBC a se zárukou rozvahy IPB ze strany KoB. Dne 25. května 2000 byl stejný návrh prezentován i náměstkovi ministra financí Mládkovi. Dne 29. května 2000 pan Mládek návrh odmítl, přičemž hlavním důvodem byla opět obava, že návrh počítal s přímou podporou ve prospěch IPB, aniž by stát měl nad použitím finančních prostředků kontrolu. Pan Mládek přesněji prohlásil, že návrh záruky KoB za rozvalu IPB ve prospěch nové komerční banky je nepřijatelný. Místo toho zopakoval svůj návrh, aby Nomura prodala akcie IPB v držení Saluky za symbolickou cenu 1,- euro.

396. Nomura následně napsala panu Mládkovi dopis, v němž navrhla, aby ministerstvo financí vypracovalo v návrhu Nomury změny, jež by tento návrh učinily pro ministerstvo

přijatelným. Ovšem k 31. květnu 2000 již ministerstvo odmítalo s Nomurou o jakémkoli řešení situace v IPB oficiálně komunikovat.

397. Dne 1. června 2000 vláda Nomuru informovala, že pomoc státu bude poskytnuta pouze v případě, že Nomura v IPB získá 51% podíl (tj. dodatečných 5%, jelikož Saluka měla v držení 46%).

398. Dne 2. června 2000 vláda zopakovala svou nabídku prodeje za 1,- euro. Dne 4. a 5. června se Nomura pokusila tomuto návrhu vyhovět a předložila náměstkovi ministra financí Mládkovi a viceguvernérovi ČNB Niedermayerovi tři alternativní řešení pro neznemožnění vstupu investora:

(1) Nomura by zajistila převod 51 % akcií IPB na vládu oproti poskytnutí přijatelné finanční podpory. Kupní cena za 46,16 % (tj. podíl, který Saluka v IPB již držela) by činila 1,- euro a tržní cena za zbylé akcie (jež by Saluka nejdříve musela získat). Akcie IPB by poté byly odprodány za jejich kupní cenu investorovi – komerční bance, na němž by se vláda, ČNB a Nomura předem dohodly. Akcionář – komerční banka by IPB rekapitalizovala a převzala řízení banky za předem dohodnutých podmínek.

(2) Nomura by zajistila rekapitalizaci IPB formou injekce nového kapitálu ve výši 20 miliard Kč oproti poskytnutí přijatelné finanční podpory. Již držené a nově nabyté akcie IPB by poté byly odprodány akcionáři – komerční bance, jež by se stala kontrolujícím akcionářem v IPB. Akcionář – komerční banka by poté IPB rekapitalizovala a převzala řízení banky.

(3) Nomura by zajistila prodej 51% akciového podílu v IPB na ČNB nebo vládě za přiměřenou tržní cenu definovanou jako 116,- Kč za akcii, což představuje průměrnou kupní cenu prodávajícího.

Žádný z těchto návrhů vláda nepovažovala za přijatelný zejména proto, že podle vlády počítaly s přímou finanční pomocí státu ve prospěch Nomury nebo s převzetím všech ztrát IPB a nákladů na její restrukturalizaci státem.

399. Následně se kolem 6. června 2000 Nomura zaměřila na možnost řešení spočívající v prodeji aktiv.

400. Dne 7. června náměstek ministra financí Mládek znovu Nomuru přesvědčoval, aby přijala návrh založený na odprodeji za 1,- euro, jinak IPB „usmaží“.

401. V pátek 9. června 2000 tisková agentura ČTK vydala zprávu s údajnou citací náměstka ministra financí Zelinky:

Nucená správa má smysl, když jsou jednání s potenciálním investorem v pokročilé fázi a hrozí nebezpečí, že v mezidobí banka zkrachuje.

I když nucená správa neznamená ze zákona zmrazení vkladů, jiná cesta, jak uchránit banku před útokem klientů, podle Zelenky není.

402. Během runu na IPB, jenž začal následující pondělí 12. června 2000, Nomura jménem Saluky nadále hledala řešení. 14. června 2000 Nomura předložila ministerstvu financí, ČNB a premiérovi nový návrh („Návrh IPB“), jenž byl také schválen představenstvem a dozorcí

radou IPB. Podle tohoto návrhu by IPB převedla svůj bankovní podnik na KoB za 1,- Kč za účelem následného prodeje dlouhodobému partnerovi ze sféry komerčního bankovníctví, jenž by byl pro vládu přijatelný (tj. Allianz/UniCredito nebo ČSOB/KBC). V návrhu byla také vyjádřena připravenost IPB provést transakci před 16. červnem 2000.

403. Podle tohoto návrhu by za účelem prodeje strategickému partnerovi KoB poskytla omezenou státní podporu. Výnos z prodeje by byl rozdělen tak, že by připadla vládě náhrada za náklady jakékoli finanční podpory a zbylou částku by si IPB a vláda rozdělily.

404. Dne 15. června 2000 se sešli zástupci Nomury a zástupci ČNB a ministerstva financí včetně náměstka ministra financí Mládka, aby projednali Návrh IPB. Podle české strany Návrh IPB obsahoval vážná ekonomická, právní a organizační rizika. Hlavní obavou České republiky byl nejistý rozsah aktiv IPB, jež by nebyla převedena na KoB, ale zůstala by IPB, zejména aktiva patřící fondu Tritton ve vlastnictví IPB. Jednání trvala až do večerních hodin a po jejich skončení pokračovala formou elektronické korespondence. V poslední e-mailové zprávě bylo uvedeno, že tým ministerstva financí „nyní odchází domů a bude pokračovat zítra ráno“. Na základě toho zástupci Nomury nabyli dojmu, že Návrh IPB byl v podstatných ohledech schválen a že jednání budou druhý den pokračovat. Jak se ukázalo, tento dojem byl mylný.

405. Navečer 15. června 2000 se sešla vláda (resp. předsednictvo vlády) za účelem posouzení situace IPB. Materiály, z nichž předsednictvo vlády při svých úvahách vycházelo, hovořily jak o kooperativních řešeních, tak o nucené správě. Avšak obě kooperativní řešení (řešení spočívající v prodeji podílu Saluky v IPB státu a řešení spočívající v částečném prodeji aktiv IPB do rukou KoB) byla zmíněna jen krátce. Schůze vlády se zaměřila na návrh ČSOB spočívající v nucené správě, po níž bude následovat rychlý prodej ČSOB jako strategickému investorovi. Vláda na každý pád dala přednost uvalení nucené správy na IPB s cílem následného prodeje podniku IPB do rukou ČSOB za podmínek uvedených výše.

406. Navrhovatel tvrdí, že Návrh IPB by byl daleko výhodnější, a vláda tudíž nevybrala řešení s nejmenším dopadem na státní rozpočet. Odpůrce tvrdí, že po začátku runu na IPB a po dramatickém zhoršení její likvidity byla nucená správa nevyhnutelná a ČSOB byla jedinou bankou, která byla připravena a co do manažerských kapacit i schopna okamžitě zakročit, aby bankovní podnik IPB zachránila.

ii) Zjištění Tribunálu

407. Ve světle všech faktů souvisejících s rolí české vlády při úspěšné akvizici podniku IPB ze strany ČSOB a při neúspěšných pokusech IPB a Saluky/Nomury nalézt kooperativní řešení dospěl Tribunál z důvodů popsaných níže ke zjištění, že jednání České republiky vůči IPB a Saluce/Nomuře v souvislosti s investicí Saluky do akcií IPB bylo nespravedlivé a jednostranné. Ministerstvo financí a ČNB zejména bezdůvodně zmařily snahu, kterou IPB a její akcionáři v dobré víře vyvíjeli, aby krizi banky vyřešili. Česká vláda se nezabývala návrhy IPB a Saluky/Nomury nezaujatým, nestranným, transparentním a konzistentním způsobem a bezdůvodně odmítla s IPB a Salukou/Nomurou náležitým způsobem jednat.

(a) Absence nestrannosti

408. Česká vláda nejednala s IPB a jejími akcionáři Salukou/Nomurou na straně jedné a ČSOB na straně druhé nezaujatým a nestranným způsobem.

409. Z důkazů, které byly Tribunálu předloženy, vyplývá, že jak ČSOB, tak i IPB a její akcionář Saluka/Nomura jasně potřebovaly k provedení svých plánů na akvizici podniku IPB nebo k nalezení strategického investora spolupráci ze strany české vlády. Zapojení české vlády bylo nezbytné jak z hlediska různých povolení, jež musela být získána od českých regulačních orgánů, tak z hlediska finanční podpory státu, bez níž by pro ČSOB ani jiného soukromého investora včetně Saluky/Nomury nebylo zajištění injekce nového kapitálu, strategická investice ani převzetí podniku IPB s ohledem na špatný finanční stav IPB atraktivní. Stejný postoj dostatečně jasně vyjádřilo i konsorcium Allianz/UniCredito.

410. Je však stejně jasné, že se se vstřícným postojem české vlády, jenž byl pro úspěšné hledání strategické investice nebo převzetí podniku IPB nutným předpokladem, setkala pouze ČSOB. Zejména ministerstvo financí a ČNB byly vždy ochotné vyslechnout si informace o plánu ČSOB na akvizici IPB, projednat strategii ČSOB a nakonec i přispět k jejímu naplnění jak udělením nezbytných regulačních povolení, tak poskytnutím obrovské finanční podpory od státu.

411. Na tom, že se vláda rozhodne pro investora, jenž je odhodlaný, připravený a schopný udržet při životě podnik významné banky, jež se potýká s vážnými finančními problémy jako IPB, nelze v zásadě shledat nic špatného. Je také velice diskutabilní, zda je možné podpořit tvrzení, že je vláda podle mezinárodního práva vázána povinnostmi vždy vybrat tu co do nákladů nejméně náročnou možnost a neplýtvat penězi daňových poplatníků. Vláda, jež je vázána standardem nestranného a spravedlivého zacházení se zahraničními investory se však nemůže vyhnout nutnosti brát řádně ohled na snahu zahraničního investora, kterou v dobré víře vyvíjí, aby vyřešil problémy banky, v níž drží podstatný akciový podíl.

412. V případě, jenž byl Tribunálu předložen, byla česká vláda rozhodnuta dát přednost ČSOB již v poněkud ranné fázi celého procesu. Již od poloviny března 2000, tj. tři měsíce předtím, než musela být na IPB uvalena nucená správa, ministr financí odmítal další setkání se zástupci Saluky/Nomury, a tím dal najevo, že již nepovažoval návrhy Saluky/Nomury IPB za užitečné při řešení problémů. Vážnost jednání s IPB nebo Salukou/Nomurou o alternativních řešeních tím byla podkopána relativně brzy, když byl na alternativní kooperativní řešení ještě čas. Neschopnost včas vypracovat proveditelné kooperativní řešení vedla k situaci, v níž bylo možné považovat nucenou správu IPB za nevyhnutelnou ČSOB se mohla jevit jako jediná možná volba pro okamžitou záchranu bankovního podniku IPB, jehož pád bezprostředně hrozil.

413. Aby bylo řešení situace nestranné, musela by vláda (resp. předsednictvo vlády) na své večerní schůzi z 15. června 2000 věnovat dvěma kooperativním řešením navrženým Nomurou (řešení spočívající v prodeji podílu Saluky v IPB státu a řešení spočívající v částečném prodeji aktiv IPB do rukou KoB) stejnou pozornost, jakou věnovala nekooperativnímu řešení, kterému zatím dávala přednost ČSOB. Podle Tribunálu bylo dostatečným způsobem prokázáno, že ve skutečnosti nastal opak – kooperativní řešení, jejichž součástí byla Nomura a IPB nebyla vážným způsobem posouzena, protože v daném okamžiku nepřipadala předsednictvu vlády z nějakých důvodů uspokojivá, zatímco již bylo rozhodnuto o tom, že vláda za nejlepší řešení považuje nucenou správu a následný převod podniku IPB na ČSOB. Tribunál tímto připomíná, že již den před schůzí vlády (tj. 14. června 2000) byl vedoucí odboru veřejné podpory ÚOHS Rudolecký svým nadřízeným Dr. Buchtou informován o plánované finanční pomoci pro IPB/ČSOB v případě, že ČSOB převezme podnik IPB, jelikož vláda očekávala, že bude zapotřebí udělit výjimku ze zákazu veřejné podpory.

414. Nucenému správci navíc nebyla ponechána běžná možnost nalézt pro budoucnost IPB nejvhodnější řešení na základě objektivního a nestranného zhodnocení všech relevantních faktorů. Místo toho dostal od vlády pokyn, aby okamžitě provedl převod podniku IPB na ČSOB a dokonce mu byla k plnění výhradně vládních pokynů poskytnuta finanční motivace.

415. Klíčovým prvkem zvýhodňujícího jednání České republiky vůči ČSOB byla znovu ochota vlády podpořit akvizici podniku IPB ze strany ČSOB formou poskytnutí obrovské veřejné podpory a zároveň odmítání poskytnout stejnou podporu realizaci návrhů, které vzešly od IPB nebo od jejího akcionáře Saluky/Nomury.

416. Ospravedlnění, které vláda nabízí pro své nerovné zacházení s IPB a Salukou/Nomurou na straně jedné a s ČSOB na straně druhé není přesvědčivé. Přístup vlády byl z velké míry založen na mylné představě, že Saluka/Nomura byla v IPB *de facto* strategickým investorem a byla proto sama odpovědná za vyřešení problému IPB tím, že dodá nový kapitál. Nomura nicméně vždy dávala jasně najevo, že to tak nebylo, že do IPB vstoupila spíše jako portfoliový investor a vláda nebyla oprávněna uvalit na Nomuru odpovědnost akcionáře, která byla neopodstatněná. Navíc když ČSOB plánovala svoje převzetí podniku IPB, také nezvažovala, že by do IPB vstoupila jako strategický investor, nicméně se úspěšně spoléhala na ochotu vlády poskytnout jí finanční pomoc, aby překonala finanční problémy IPB.

(b) Nejednotný přístup

417. Charakteristickým rysem jednání české vlády byla také nejednotnost postupů. Díky tomu bylo pro IPB a Saluku/Nomuru obtížné či dokonce nemožné sladit své návrhy se stanoviskem vlády.

418. Různé návrhy IPB a Saluky/Nomury vždy obsahovaly žádosti o státní podporu. Přesto však česká vláda zaujímala různá, někdy dokonce protichůdná stanoviska. V zásadě byla vláda toho názoru, že je odpovědností Saluky/Nomury zachránit IPB bez jakékoli státní podpory. Memorandum of Understanding, o kterém v únoru a březnu 2000 Nomura jednala s viceguvernérem ČNB Niedermayerem, nebylo uzavřeno, neboť stát neměl žádnou záruku, že finanční prostředky budou vynaloženy efektivně nebo že neskončí v rukou akcionářů či vedení IPB. Toto odůvodnění nepřímou potvrzovalo, že alespoň v zásadě je státní podpory pro záchranu IPB zapotřebí. Toto potvrzení bylo později dokonce výslovně uvedeno v dopise guvernéra ČNB Tošovského ze dne 2. května 2000, adresovaném ministru financí Mertlíkovi. Dne 14. března 2000 se předseda vlády vyjádřil v tom smyslu, že poskytnutí státní podpory IPB závisí na vložení nového kapitálu ze strany Nomury: toto řešení nejenže bylo v principu vždy součástí vlastních návrhů Saluky/Nomury, ale rovněž to dokazovalo, že poskytnutí státní podpory IPB nebylo v žádném případě zásadně vyloučeno. Koncept návrhu IPB „Opatření potřebná ke stabilizaci IPB” předložený ČNB dne 14. dubna 2000 usiloval o sladění žádosti o státní finanční podporu s obavou vlády, že by stát poskytl IPB finanční prostředky na ztráty způsobené po její privatizaci vlastní neopatrnou úvěrovou politikou: návrh omezoval žádost o státní podporu na tu část portfolia špatných úvěrů, která byla vytvořena před privatizací. Návrh byl však zamítnut. Dne 1. června 2000 vláda znovu změnila názor a informovala Nomuru, že státní podpora bude udělena, pokud Nomura získá 51% podíl v IPB (*tzn.* dalších 5 %, neboť Saluka již vlastnila 46 %).

419. Navíc Česká republika postupovala poněkud nejednotně ve své celkové komunikaci s IPB i Salukou/Nomurou. Memorandum of Understanding, o kterém Nomura jednala

s viceguvernérem ČNB v únoru a březnu 2000, mělo vést ke vzájemně uspokojivému řešení, které mělo ještě být podrobně dojednáno. Avšak ještě před tím, než k tomu mohlo dojít, bylo toto „Memorandum“ zastaveno proto, že neobsahovalo žádné konkrétní kroky, které by měla Nomura učinit za účelem vyřešení problému IPB. Navíc od poloviny března 2000 se ministr financí odmítal setkat se zástupci Saluky/Nomury, neboť ztratil důvěru ve schopnost Nomury vypracovat řešení pro IPB. Zároveň však nechával formálně komunikační kanál otevřený tím, že pro jednání se Salukou/Nomurou a IPB jmenoval zástupce na základě tzv. „měkkého mandátu“ („soft mandate“) mimo prostory ministerstva.

(c) Nedostatečná transparentnost

420. Výměna stanovisek mezi českou vládou a Salukou/Nomurou a IPB týkající se možných řešení pro IPB rovněž postrádala dostatečnou transparentnost k tomu, aby Saluka/Nomura a IPB mohly přesně pochopit, jaké jsou podmínky přijatelného řešení ze strany vlády.

421. Společnosti Saluka/Nomura a/nebo IPB předložily různé návrhy, které všechny česká vláda z různých důvodů zamítla.

422. Některé důvody však nebyly zcela nepodložené. Návrh Nomury na fúzi IPB a ČS předložený v prosinci 1999 i návrh IPB a Nomury na fúzi IPB a KB byly zamítnuty z přijatelných důvodů.

423. Bylo řečeno, že Memorandum of Understanding, o které Nomura v únoru a březnu 2000 jednala s viceguvernérem ČNB, však neobsahuje konkrétní kroky, které by Nomura měla podniknout za účelem vyřešení problému IPB, i když konkretizace takových kroků byla samotným cílem probíhajících jednání. Vláda nereagovala žádným konstruktivním způsobem. Návrh IPB z 14. dubna 2000 předložený ČNB byl zamítnut, neboť údajně nezajišťoval státu dostatečnou kontrolu nad procesem restrukturalizace. Návrh předložený předsedovi vlády dne 24. května 2000 byl zamítnut z toho důvodu, že obsahoval přímou podporu IPB, aniž by stát měl jakoukoli kontrolu nad využitím finančních prostředků.

424. Návrhy Nomury ze 4. a 5. června 2000, jejichž cílem byl vstup strategického investora, se snažily vyjít vstříc návrhu vlády z 1. června 2000 i návrhu na odkup za 1 euro. Tyto návrhy však byly zamítnuty s odůvodněním, že obsahují přímou finanční podporu ze strany státu ve prospěch Nomury nebo převzetí všech ztrát IPB a nákladů na restrukturalizaci IPB státem, i když guvernér ČNB Tošovský již v dopise z 2. června 2000 adresovaném ministru financí Mertlíkovi uvedl, že prodej IPB novému strategickému investorovi není bez podpory státu možný.

425. Poslední návrh Nomury z 14. června 2000 rovněž usiloval o vyhovění návrhu na odkup za 1 euro tím, že navrhoval částečný prodej aktiv IPB Konsolidační bance za 1 Kč (za účelem prodeje strategickému investorovi, jako jsou například společnosti Allianz/UniCredito nebo ČSOB/KBC). Následující den dokonce začali zástupci ČNB a ministerstva financí tento návrh se zástupci Nomury projednávat, přičemž je zanechali v přesvědčení, že jednání budou následující den pokračovat a že hlavním bodem pro další jednání bude specifikace aktiv IPB, která nejsou předmětem převodu na Konsolidační banku. Tento návrh byl zmařen neočekávaným uvalením nucené správy na IPB.

(d) Odmítnutí odpovídající komunikace

426. S ohledem na vážné problémy, se kterými se IPB potýkala, a naléhavou potřebu nalézt řešení, které by IPB zachránilo, bylo odmítnutí české vlády aktivně se účastnit konstruktivních a přímých jednání s IPB a jejím hlavním akcionářem Salukou/Nomurou nepřiměřené. Nemohlo být pochybností o tom, že jakékoli kooperativní řešení by muselo vyústit v nezbytnou účast Saluky/Nomury.

427. Od poloviny března - tři měsíce před uvalením nucené správy na IPB – ministr financí Mertlík jednoduše vzdal přímou komunikaci s hlavním akcionářem IPB, Salukou/Nomurou. Komunikaci mezi ministerstvem a Salukou/Nomurou přesunul na úroveň náměstka, přičemž sám pokračoval v osobních jednáních s generálním ředitelem a předsedou představenstva ČSOB Kavánkem.

428. Ani na úrovni náměstka nebylo dovoleno se Salukou/Nomurou komunikovat na půdě ministerstva financí.

429. Dopisy Nomury z 5., 8. a 9. května 2000 adresované ministru financí, které vyjadřovaly její ochotu vyhovět požadavku ČNB na injekci nového kapitálu a zajistit až 13,2 miliardy Kč nového kapitálu na zvýšení kapitálu IPB zůstaly ze strany ministra jednoduše bez odezvy.

430. Nomura i nadále pokračovala ve svém úsilí setkat se se zástupci vlády, avšak jen s omezeným úspěchem. Místo účasti na smysluplných jednáních byla Nomura konfrontována s možností zestátnění IPB nebo nucené správy či s návrhem na odkup za 1 euro.

431. Dne 31. května 2000, den poté, co se ministr financí Mertlík setkal s generálním ředitelem a předsedou představenstva ČSOB Kavánkem v Paříži, došlo k přerušení oficiální komunikace se Salukou/Nomurou i na úrovni náměstka. Zástupce Saluky pan Dillard se musel s náměstkem ministra financí Mládkem setkat neoficiálně ve vinárně.

432. Oficiální komunikace byla obnovena dne 15. června 2000 s cílem projednat poslední návrh Nomury. Tribunál má značné pochybnosti o tom, zdali tato jednání mezi zástupci Nomury a zástupci ČNB a ministerstva financí byla vážně míněna jako snaha české vlády na poslední chvíli najít kooperativní řešení. ÚOHS byl informován již den předem o blížícím se převzetí podniku IPB ze strany ČSOB. Již 9. června 2000 naznačil náměstek ministra financí Zelinka ČTK, že nucená správa IPB je nevyhnutelná.

d) Poskytnutí finanční podpory IPB po její akvizici ze strany ČSOB

433. Navrhovatel tvrdí, že Česká republika jednala v rozporu se standardem „nestranného a spravedlivého zacházení“ tím, že protiprávně poskytla rozsáhlou finanční podporu podniku IPB poté, co se po uvalení nucené správy stala příjemcem této podpory ČSOB.

434. Dne 19. června 2000 po vydání vládního usnesení č. 622 ze dne 15. června 2000 vydalo ministerstvo financí neomezenou a nepodmíněnou záruku na všechna rozvahová i podrozvahová aktiva převedená na ČSOB, a ČNB uzavřela smlouvu s ČSOB, ve které ČNB přislíbila odškodnit ČSOB za některá další možná rizika v souvislosti s akvizicí podniku IPB. Díky transakci provedené nuceným správcem tedy byla na ČSOB převedena banka s plnými

zárukami bez toho, aniž bylo nutné zaplatit jakoukoli podstatnou částku za hodnotu její frančizy.

435. Navrhovatel, který se opírá o odborný posudek prof. Pieta Jana Slota, tvrdí, že záruka vlády a odškodnění ze strany ČNB byly státní podporou poskytnutou v rozporu s českým zákonem o veřejné podpoře a v rozporu se závazky České republiky vyplývajícími z Evropské dohody uzavřené mezi Evropskými společenstvími a Českou republikou dne 4. října 1993⁴⁷. V článku 64 této Dohody se uvádí:

- (1) Vše, co je dále uvedeno, je neslučitelné s řádným působením této dohody, v míře, jíž může být dotčen obchod mezi ČR a Společenstvím:
- (iii) jakákoli veřejná podpora, která narušuje soutěž nebo hrozí jejím narušením v důsledku zvýhodňování některých podnikatelských jednotek nebo výroby určitého zboží.

436. Na základě rozhodnutí úřadu ÚOHS z 19. června 2000 došlo k udělení výjimky pro státní finanční podporu pro ČSOB/IPB z oficiálního zákazu poskytování státní podpory z toho důvodu, že se jedná o „podporu na restrukturalizaci“ a především o podporu, která má pomoci napravit „závažné narušení“ české ekonomiky v souladu s Evropskou dohodou tak, jak je vykládána Komisí Evropského Společenství v jejích Pokynech o státní podpoře na záchranu a restrukturalizaci podniků. Platnost tohoto rozhodnutí Navrhovatel zpochybňuje především tím, že podpora nesplňovala podmínky pro „podporu na restrukturalizaci“ ani pro podporu na nápravu „závažného narušení“ a že ÚOHS nepostupoval nezávisle a rovněž porušil procesní pravidla zákona o veřejné podpoře. Dále uvádí, že vláda nezákonně poskytla podporu ČSOB/IPB před tím, než rozhodnutí ÚOHS o udělení výjimky nabylo účinnosti.

437. Navrhovatel rovněž zdůrazňuje, že rozhodnutí o udělení výjimky bylo v každém případě podmíněno tím, že MF následně předloží ÚOHS (i) plán restrukturalizace IPB do 19. září 2000; (ii) předběžné informace týkající se výše podpory poskytované v rámci státní záruky do 19. září 2000 a (iii) konečné informace týkající se podpory do 19. prosince 2000. Ministerstvo financí údajně nedodrželo poslední z těchto podmínek, čímž opět porušilo zákon o veřejné podpoře. Tato skutečnost však nebyla ze strany ÚOHS odpovídajícím způsobem penalizována.

438. Navrhovatel tvrdí, že Česká republika tím, že neoprávněně poskytla státní podporu, a tím, že nezavedla procesní pravidla, kterými by se postihovala porušení zákazu poskytování státní podpory, porušila své mezinárodní smluvní závazky vycházející z Evropské dohody, a tím se dopustila *prima facie* porušení standardu „nestranného a spravedlivého zacházení“ uvedeného v článku 3.1 Dohody.

439. Odpůrce, který se opírá o znalecký posudek prof. Dr. Jürgena Basedowa, vznesl námitku proti jurisdikci Tribunálu v této věci s ohledem na uplatnění hmotných pravidel týkajících se státní podpory dle Evropské dohody. Jelikož hmotněprávní ustanovení Evropské dohody nejsou „přímo aplikovatelná“ (vstupující automaticky v platnost), nemůže údajně tento Tribunál posuzovat legálnost finanční podpory poskytnuté českou vládou ČSOB/IPB dle Evropské dohody. Tribunál je údajně pouze kompetentní hodnotit procesní zákonnost postupu takové podpory.

440. V každém případě ÚOHS údajně jednal oprávněně, když poskytl výjimku finanční podpoře poskytnuté vládou jako „podpoře na restrukturalizaci“ a jako nápravě „vážného

narušení". Státní podpoře mohla rovněž být poskytnuta výjimka jako nepřímé podpoře investic či provozní podpoře v souladu s Pokyny Komise ES pro národní regionální podporu. Kritika Navrhovatele je tedy údajně neopodstatněná.

441. Z důvodů níže uvedených Tribunál shledává, že žaloba Navrhovatele je neopodstatněná. Poskytnutí státní finanční podpory ze strany české vlády pro ČSOB/IPB, tzn. když podnik IPB získala ČSOB poté, co byla na IPB uvalena nucená správa, nepředstavuje porušení článku 3.1 Dohody.

442. Nezákonnost opatření hostitelského Státu v rámci jeho vlastní legislativy nebo podle jiné mezinárodní dohody, kterou je hostitelský stát vázán, není ani nezbytné ani dostatečné pro porušení článku 3.1 Dohody. Dohodu nelze vykládat tak, že je třeba penalizovat stát při každém jednotlivém porušení pravidel či nařízení, kterými je vázán, a za které by se investor obvykle domáhal náhrady u soudů hostitelského státu.

443. Jak shledal tribunál v případě *ADF Group Inc.* v souvislosti se standardem „nestranného a spravedlivého zacházení“ uvedeném v článku 1105(1) dohody NAFTA:

je zapotřebí více než pouhé nezákonnosti nebo nedostatku pravomoci dle domácího práva příslušného státu k tomu, aby se zákon či opatření dostaly do rozporu s požadavky zvykového mezinárodního práva.....⁴⁸

Ve stejném právním kontextu učinil tribunál v případě *Loewen* obdobné prohlášení:

není na nás rozhodnout, zdali postup [hostitelského státu] představuje porušení místního a mezinárodního práva. Nárok vyplývající z dohody NAFTA nelze použít jako odvolání proti rozhodnutí [hostitelského státu].⁴⁹

444. Jednání české vlády, na něž si Navrhovatel stěžuje, musí být proto hodnoceno s ohledem na vlastní standard Dohody o „nestranném a spravedlivém zacházení“. Proto tedy Tribunál nepovažuje za nutné rozhodnout o legálnosti finanční podpory poskytnuté bance ČSOB/IPB dle českého práva nebo dle Evropské dohody. Jedinou relevantní otázkou zůstává, zdali poskytnutí finanční podpory ze strany české vlády ve prospěch ČSOB/IPB představuje nestranné a spravedlivé zacházení vůči Saluce bez ohledu na to, zdali k tomu došlo v souladu s českým zákonem o veřejné podpoře nebo s Evropskou dohodou.

445. Nelze jednoduše předpokládat, že součástí standardu „nestranného a spravedlivého zacházení“ je všeobecný zákaz poskytování státní podpory. Finanční podpora představuje nástroj, který státy používají k realizaci své obchodní politiky. I když tento nástroj má tendenci narušovat soutěž a podkopávat pravidla stejná pro všechny konkurenční subjekty, státy nemohou být obecně zavázány mezinárodním právem, aby se zdržely jeho využívání. Podle praxe jednotlivých států v souvislosti s uplatňováním mezinárodních dohod je zákaz poskytování státní podpory výslovně uveden a popsán v mezinárodních dohodách, například v Evropské dohodě. Podobný zákaz není možné vykládat jako obecný princip, jako například standard „nestranného a spravedlivého zacházení“. Investor tudíž nemůže nárokovat, aby byl všeobecně chráněn před poskytováním státní podpory jeho konkurentům ze strany hostitelského státu.

446. Na základě výše zmíněného Tribunál rovněž zdůrazňuje, že hostitelský stát při poskytování státní podpory má zcela zřejmou povinnost nezmařit oprávněná a přiměřená

očekávání investora týkající se nestranného a spravedlivého zacházení. Hostitelský stát je proto povinen poskytovat finanční podporu firmám či odvětvím tak, aby nedocházelo k zaujatému a nespravedlivému zacházení vůči zahraničnímu investorovi. Konkrétně nesmí být poskytování státní podpory určitým firmám či odvětvím diskriminující vůči zahraničnímu investorovi, ani ho nesmí nepřiměřeně poškozovat.

447. V případě předloženém Tribunálu byly záruky a odškodnění poskytnuté ČSOB/IPB českou vládou součástí celkové transakce, při které byl podnik IPB převeden na ČSOB po uvalení nucené správy na IPB. V době, kdy byla finanční podpora realizována, IPB již o svůj podnik přišla ve prospěch ČSOB. Není proto možné, aby z důvodu poskytnutí státní podpory ČSOB/IPB, IPB a její akcionáři utrpěli další újmu vedle újmy, která byla způsobena nucenou správou a ztrátou podniku. Po převzetí podniku IPB ze strany ČSOB nebyla již IPB konkurenčním subjektem ČSOB, jehož konkurenční postavení by mohlo být poškozeno poskytnutím státní podpory ze strany české vlády.

e) Bezdůvodné obohacení ČSOB na úkor Saluky

448. Navrhovatel tvrdí, že Česká republika nezabránila bezdůvodnému obohacení ČSOB na úkor akcionářů IPB včetně Saluky po převedení podniku IPB na ČSOB a poskytnutí výše zmíněné státní podpory následující po uvalení nucené správy.

449. Koncept bezdůvodného obohacení je považován za obecnou zásadu mezinárodního práva.⁵⁰ Poskytuje jedné straně právo na náhradu čehokoli, co má hodnotu, co si druhá strana vzala nebo přijala bez zákonného nároku. Tribunál zabývající se žalobami ve věci Írán-Spojené státy konkrétně uvedl:

Muselo dojít k obohacení jedné strany na úkor strany druhé, přičemž obojí musí být důsledkem stejného činu nebo události. Pro obohacení nesmí existovat žádné ospravedlnění, ani žádný smluvní ani jiný prostředek nápravy pro poškozenou stranu, pomocí něhož by mohla požadovat náhradu od strany, která se takto obohatila.⁵¹

450. Pokud se předpokládá, že standard „nestranného a spravedlivého zacházení“ rovněž zahrnuje obecný princip týkající se bezdůvodného obohacení, bude pak investor chráněn i tímto standardem proti bezdůvodnému obohacení ze strany hostitelského státu.

451. V případě předloženém Tribunálu by se řešila otázka, zda český stát převodem podniku IPB na ČSOB a poskytnutím výše zmíněné státní podpory následně po uvalení nucené správy si vzal či přijal nějakou hodnotu na úkor Saluky. Z níže uvedených důvodů by Tribunál na tuto otázku odpověděl záporně.

452. Zaprvé, nebyl to Odpůrce, ale ČSOB, kdo podnik IPB získal. I když byl český stát stále (minoritním) akcionářem ČSOB, mezi ČSOB a českým státem se nemůže klást rovnítko. V korporátním právu platí obecná zásada, že společnost je vzhledem ke svým akcionářům samostatným právním subjektem. Aktiva společnosti vlastní společnost sama a nikoliv její akcionáři. Koncepce odhlédnutí od formální nezávislosti subjektů (*piercing the corporate veil*) by byla v této souvislosti zcela nevhodná. Nic z toho, co ČSOB od IPB získala, tedy nezískal Odpůrce.

453. Zadruhé, byl to podnik IPB a nikoli podnik Navrhovatele, co bylo převedeno na ČSOB. Aktiva IPB vlastnila IPB sama, nikoli její akcionáři. Opět lze zopakovat, že princip

oddělenosti společnosti od jejích akcionářů brání Tribunálu položit rovnítko mezi IPB a Saluku. Z toho vyplývá, že ČSOB nezískala nic na úkor Saluky.

454. Navrhovatel ve skutečnosti uznává, že převod podniku IPB na ČSOB vedl k obohacení, pokud k nějakému vůbec došlo, jednoho soukromého subjektu na úkor druhého. Navrhovatel nicméně dále argumentoval tím, že aby bylo možno činit Českou republiku odpovědnou vůči Saluce, je postačující prokázat, že Česká republika se aktivně podílela na spiknutí vedoucím k obohacení jedné soukromé osoby na úkor druhé s použitím zákonné pravomoci uskutečnit nezákonný převod vlastnictví v podniku IPB.

455. Tribunál shledává, že argument Navrhovatele není postaven na dostatečném právním základu. Rozšiřuje princip bezdůvodného obohacení daleko za jeho náležitý rozsah. Koncept, že by jedna osoba byla součástí neoprávněného převodu mezi dvěma jinými osobami, není součástí pojetí bezdůvodného obohacení. Přestože je podle Navrhovatele v obecném mezinárodním právu v souvislosti s odpovědností státu za protiprávní jednání zvláště v případě nezákonného vyvlastnění dobře zakotveno, že konečným beneficiantem protiprávního jednání státu nemusí být sám stát, není Tribunál přesvědčen, že toto platí pro princip bezdůvodného obohacení.

456. Jelikož nedošlo k obohacení Odpůrce na úkor Navrhovatele, Tribunál nepovažuje za nutné ani v krátkosti právně posuzovat ospravedlnění převodu podniku IPB na ČSOB. Postačí, když konstatuje, že převod byl založen na smlouvě o prodeji mezi nuceným správcem IPB a ČSOB. Tomuto Tribunálu nepřísluší zpochybňovat platnost této smlouvy, pokud nebyla zrušena příslušným soudem nebo tribunálem. Jakkoli mohou být okolnosti týkající se smlouvy o prodeji pochybné, v kontextu principu bezdůvodného obohacení tato smlouva poskytuje dostatečné právní ospravedlnění převodu podniku IPB na ČSOB.

C. Nepoškození

457. Právní základ nároků Navrhovatele se neomezuje pouze na standard „nestranného a spravedlivého zacházení“ obsažený v článku 3.1 Dohody, ale zahrnuje také závazek nepoškození obsažený v tomtéž ustanovení. Článek 3.1 Dohody říká:

[S odkazem na investice investorů druhé smluvní strany, žádá ze Smluvních stran] ... nebude nepřiměřenými nebo diskriminačními opatřeními poškozovat správu, udržování, používání, využití nebo dispozici s investicemi těchto investorů.

Tribunálu proto náleží rozhodnout, zda Česká republika jistými opatřeními porušila tento závazek.

1. Význam standardu

458. „Poškození“ znamená, v souladu s jeho běžným významem (článek 31 Vídeňské úmluvy o smluvním právu) jakýkoliv negativní dopad či účinek způsobený „opatřeními“ učiněnými Českou republikou.

459. Pojem „opatření“ zahrnuje veškeré jednání či opomenutí ze strany České republiky. Jak uvedl Mezinárodní soudní dvůr (ICJ) v případě *Pravomoci nad oblastí rybolovu (Španělsko versus Kanada)*

Obvyklý smysl tohoto slova je dosti široký, aby zahrnoval jakýkoli čin, krok nebo postup, a nevyplývá z něj jakékoli konkrétní omezení jeho substantivního obsahu nebo účelu, který je jím sledován.⁵²

460. Standard „přiměřenosti“ nemá v tomto kontextu jiný význam než v kontextu standardu „neustranného a spravedlivého zacházení“, s nímž také souvisí. To samé platí i pro standard „nediskriminace“. Standard „přiměřenosti“ tedy i v tomto kontextu vyžaduje, aby jednání státu vykazovalo známky přiměřeného vztahu k určité racionální politice, zatímco standard „nediskriminace“ obsahuje požadavek racionálního zdůvodnění, jakéhokoli zvláštního zacházení se zahraničním investorem.

461. Co se týče standardu jednání, porušení požadavku nepoškození se tudíž podstatně neliší od porušení standardu „neustranného a spravedlivého zacházení“. Požadavek nepoškození pouze označuje konkrétnější důsledky takového porušení, a to s ohledem na řízení, správu, udržování, používání, využití nebo dispozici s investicí ze strany investora.

462. Termín „investice“ je v článku 1 Dohody definován tak, že mimo jiné zahrnuje i akcie, obligace a ostatní formy účasti na společnostech [...], jakož i práva z nich vyplývající.

Jak již Tribunál uvedl výše, akciový podíl Saluky v IPB je v tomto smyslu bezesporu „investicí“.

463. Z aplikace standardu nepoškození na skutečnosti tohoto případu vyplývá, že z řady předmětů potenciálního poškození uvedených v článku 3.1 Dohody se v současném kontextu pouze „využití“ své investice Salukou jeví jako relevantní. „Využití“, mimo jiné, znamená:

výkon práva [...] které zahrnuje užívací právo, úrok a účel, ke kterému lze majetek použít, a vyplývá z něj právo na zisk a příjem z těchto.⁵³

2. Aplikace standardu

464. Ve světle závazku nepoškození je třeba posoudit tři různé soubory skutečností:

- (a) za první skutečnosti, které vedly ke zjištění Tribunálu, že byl porušen standard „neustranného a spravedlivého zacházení“ obsažený v článku 3.1 Dohody,
- (b) za druhé skutečnosti, na kterých Navrhovatel zakládá své tvrzení, že byl zbaven své investice podle článku 5 Dohody,
- (c) za třetí skutečnosti související z druhým runem na IPB, který následně vedl k nucené správě IPB.

Tribunál posoudí tyto tři soubory skutečností odděleně.

- a) Skutečnosti, na nichž se zakládají porušení standardu „nestranného a spravedlivého zacházení“ (článek 3.1 Dohody)

465. Tribunál shledává, že porušením standardu „nestranného a spravedlivého zacházení“ podle článku 3.1 Dohody porušila Česká republika současně svůj závazek nepoškozování podle téhož ustanovení.

466. Česká republika

(i) svojí diskriminační odpovědí na problém špatných úvěrů v českém bankovním sektoru, zvláště pak poskytnutím finanční pomoci státu třem ze Čtyřech velkých bank, vyjma IPB, a tím tedy vytvořením prostředí neumožňujícího IPB přežít, a

(ii) odmítnutím jednat v dobré víře o návrzích, které IPB a její akcionáři učinili,

poškodila „užívání“ investice Salukou, tj. jejího podílu v IPB.

467. Nelze mít pochyb o tom, že diskriminační odpověď České republiky na problém špatných úvěrů v českém bankovním sektoru a její zaujaté a nespravedlivé zacházení s IPB v souvislosti s poskytnutím veřejné podpory, stejně tak jako i její odmítnutí jednat v dobré víře o návrzích učiněných IPB a jejími akcionáři za účelem zachránění IPB měly škodlivý dopad na IPB a podíl Saluky v ní. Nezákonné jednání české vlády přispělo ke zhoršení finančních potíží IPB a k jejímu následnému pádu, a tím poškodilo právo Saluky mít požitky a prospěch z jejího podílu v IPB.

- b) Skutečnosti, na nichž se zakládá tvrzení, že Navrhovatel byl zbaven své investice (článek 5 Dohody)

468. Tvrzení Navrhovatele, že Česká republika pomocí jistých kroků zbavila Saluku nezákonným způsobem její investice v IPB zahrnuje také tvrzení, že Česká republika stejnými kroky poškodila správu, řízení, udržování, používání, využití nebo dispozici s investicí Saluky v IPB. „Zbavení“ je zcela určitě současně i „poškozením“.

469. Aby Tribunál mohl rozhodnout ve prospěch Navrhovatele, musí být prokázáno, že „opatření“ posuzovaná ve světle článku 5 Dohody jsou v kontextu článku 3.1 Dohody „nepřiměřené nebo diskriminační“.

470. Pokud jde o tvrzení Navrhovatele, že investice Saluky byla protiprávně poškozena uvalením nucené správy na IPB ze strany české vlády, důvody, které vedly Tribunál v předcházející kapitole tohoto nálezu ke zjištění, že „zbavení“ Saluky její investice zapříčiněné nucenou správou bylo zákonné a že Česká republika neporušila článek 5 Dohody, vedly Tribunál také ke zjištění, že „poškození“ investice Saluky těmi samými kroky bylo stejně tak zákonné, a že Česká republika v tomto směru neporušila ani článek 3.1 Dohody. Vzhledem k tomu, že v kontextu článku 5 bylo „zbavení“ Saluky její investice uvalením nucené správy na IPB oprávněné na základě odpovídajících regulatorních důvodů, totéž se týká *a majore ad minus* i „poškození“ investice Saluky v kontextu článku 3.1. Jinými slovy: do té míry, v jaké se pojmy „zbavení“ a „poškození“ překrývají, neboť „zbavení“ je jen jedním možným způsobem „poškození“, výjimka regulatorní pravomoci (či „výjimka policejní moci“) vysvětlená v předcházející kapitole tohoto nálezu se vztahuje k obojímu.

c) Údajné vyvolání druhého runu na IPB ze strany české vlády

471. Navrhovatel tvrdí, že druhý run na IPB, který začal 12. června 2000 a vedl přímo k uvalení nucené správy na IPB, byl vyvolán úniky informací ze strany české vlády. Odpůrce jakékoli takovéto úniky popřel. Podrobnosti jsou velmi sporné.

472. Tribunál shledává z důvodů, které jsou uvedeny níže, že vláda skutečně bezdůvodně šířila ve veřejnosti negativní informace o IPB a že tato skutečnost přispěla ke zhoršení finančních nesnází IPB a k jejímu následnému pádu.

473. Na základě důkazů předložených Tribunálu se jako nesporná jeví následující fakta: v květnu 2000 IPB předložila ČNB svůj pozměněný návrh „Opatření ke stabilizaci IPB“. Krátce nato české noviny *Mladá Fronta DNES* uvedly, že:

Podle vysoce spolehlivého zdroje centrální banka obdržela dokument s názvem „Opatření ke stabilizaci IPB“, ve kterém manažeři banky navrhují, mimo jiné, převod špatných úvěrů na státem vlastněnou Konsolidační banku.

Zdrojem, který noviny citovaly, byla ČNB.

474. Dne 8. června 2000 agentura Dow Jones Newswires přinesla zprávu, že:

zdroj v centrální bance [uvedl] [že existuje] šance „padesát na padesát“, že dojde k nucené správě [v IPB].

475. Podle Navrhovatele dne 9. června 2000 česká zpravodajská agentura ČTK uvedla, že náměstek ministra financí Zelinka řekl, že:

nucená správa má smysl, neboť jednání s potenciálním investorem jsou v pokročilém stádiu a existuje riziko, že banka by mezitím mohla zkrachovat.

Přestože podle zákona nucená správa neznamená zmrazení vkladů, Zelinka nevidí žádný jiný způsob, jak zabránit invazi klientů na banku.

476. Dne 10. června 2000 *Mladá Fronta DNES* napsala:

Podle spolehlivého zdroje z centrální banky, IPB nemá dostatečné rezervy k pokrytí ztrát ze špatných úvěrů... v takovém případě může současná situace IPB vést k odebrání její bankovní licence.

Nejmenovaný zdroj z ministerstva [financí] ... uvedl, že záměrem je odříznout současné akcionáře od jakéhokoliv vlivu na provoz banky.

...

Stát má dvě možnosti ke znárodnění banky a pokračování v provozu. Buď získá od Nomury většinový podíl nebo převezme kontrolu nad bankou prostřednictvím uvalení nucené správy.

...

„Obě varianty jsou možné“, uvedl zdroj z ministerstva, které se účastní jednání. Po převzetí kontroly nad bankou a nákladným očištěním jejího portfolia má být banka prodána strategickému partnerovi. Mezi zájemci je např. ČSOB nebo italská Unicredito.

Nicméně Nomura v současnosti odmítá přijmout návrh na převod akcií na stát za symbolickou 1,- Kč, neboť se nechce podílet na stabilizaci banky.

477. Dne 12. června 2000, jak je známo, začal druhý run na IPB.

478. Žádná z výše uvedených tiskových zpráv situaci nijak nepřekrucovala. Téměř všechny obsahovaly jasnou indikaci toho, že IPB hrozí nucená správa. Všechny zveřejněné zprávy uvedly, že informace byly poskytnuty vládními zdroji.

479. Odpůrce tím, že tvrdí, že článků o bance v tisku byla řada a některé z nich uváděly veřejně dostupné informace způsoby, které mohly snadno vyvolat veřejnou paniku nebo přimět vkladatele začít vybírat své vklady, nepřímou přiznává, že v tisku vyšly také články obsahující důvěrné informace, které nebyly veřejně dostupné. Existuje dokonce důvod se domnívat, že jisté informace od „zdrojů“ z ČNB a ministerstva financí unikly do tisku záměrně.

480. Klíčová otázka, která před Tribunálem stojí k rozhodnutí, se týká příčinné souvislosti: představovalo uvedené zveřejnění informací nebytnou podmínku („conditio sine qua non“) pro nucenou správu IPB? Povaha informací byla taková, že klienti IPB se mohli začít vážně obávat o bezpečnost svých úspor uložených u IPB a mohli začít vybírat své vklady. Na druhou stranu je nemyslitelné, že by si veřejnost nebyla již do určitého stupně vědoma toho, že IPB má problémy se svým portfoliem špatných úvěrů. Nicméně jedna věc je, že veřejnost si obecně byla vědoma potíží IPB, a druhá věc je, že veřejnost byla informována o tom, že IPB hrozí pád a nucená správa je nevyhnutelná, jak uvedl náměstek ministra financí Zelinka 9. června 2000 (tj. v pátek před pondělím, kdy nastal druhý run na banku).

481. Navíc existuje náznak, že vládní „zdroje“ záměrně zosnovaly rozšíření negativních informací o IPB, aby tak urychlily pád IPB. Prohlášení pana Zelinky ze dne 9. června 2000 si lze v tomto smyslu velmi dobře vyložit. Jakmile bylo jednou uvedeno veřejně, že nucená správa IPB je nevyhnutelná, toto prohlášení se stalo sebenaplňujícím proroctvím, neboť bylo jasné, že run na banku musí následující pondělí nastat. Toto jednání vlády bylo neospravedlnitelné a nepřiměřené a přispělo s největší pravděpodobností k neudržitelnosti situace IPB. Odpůrce neposkytl žádný důkaz, který by přesvědčil o opaku.

D. Plná bezpečnost a ochrana

482. Navrhovatel argumentoval tím, že Česká republika také porušila svůj závazek podle článku 3.2 Dohody, ve kterém se „ještě specifitěji“ stanoví, že každá Smluvní strana poskytne investicím investorů, na něž se vztahuje Dohoda, „plnou bezpečnost a ochranu“.

1. Smysl standardu

483. Standard „plné bezpečnosti a ochrany“ se uplatňuje v zásadě tehdy, když je zahraniční investice dotčena občanskými rozbroji a fyzickým násilím.⁵⁴ V rozhodčím řízení *AMT* bylo rozhodnuto, že hostitelský stát „musí prokázat, že učinil veškerá bezpečnostní opatření k ochraně investic [investora] na svém území“.⁵⁵

484. Standard nicméně neznamená objektivní odpovědnost hostitelského státu. V případě *Tecmed* tribunál rozhodl, že „záruka plné ochrany a bezpečnosti není absolutní a neznamená objektivní odpovědnost státu, který ji uděluje“.⁵⁶ Hostitelský stát je nicméně povinen

vynaložit náležitou péči.⁵⁷ Jak uvedl tribunál v případě *Wena*, citující z rozhodčího nálezu *American Manufacturing and Trading*:⁵⁸

Závazek náležející [hostitelskému státu] je závazkem bdělosti v tom smyslu, že [hostitelský stát] učiní veškerá opatření nezbytná k zajištění úplného užívání práva na ochranu a plnou bezpečnost jeho investic, a nemělo by mu být povoleno dovolávat se své vlastní legislativy za účelem vyvléknutí se z jakéhokoli takového závazku.⁵⁹

Proto standard zavazuje hostitelský stát, aby přijal veškerá odpovídající opatření na ochranu aktiv a majetku před hrozbami nebo útoky namířenými zvláště proti zahraničním osobám nebo určitým skupinám zahraničních osob.⁶⁰ Zdá se však, že praxe rozhodčích tribunálů nasvědčuje tomu, že klauzule „plné bezpečnosti a ochrany“ nemá zahrnovat prostě jakýkoli druh poškození investice investora, ale že má specificky ochraňovat fyzickou celistvost investice před zásahy za použití síly. Ve světle následujících zjištění se pro Tribunál nejeví jako nezbytné přesně definovat rozsah klauzule „plné bezpečnosti a ochrany“ v tomto případě.

2. Aplikace standardu

485. Navrhovatel tvrdí, že Česká republika neposkytla investici Saluky plnou ochranu a bezpečnost zneužitím své veřejné moci po uvalení nucené správy, se záměrem připravit Saluku o jakýkoliv zbývající hospodářský prospěch ze své investice či o její využití, a dále obtěžováním jejích zaměstnanců a vedoucích pracovníků. Opatření, na která si Navrhovatel stěžuje, se týkají konkrétně:

- (a) pozastavení obchodování s akciemi IPB;
- (b) zákazu převodu akcií Saluky; a
- (c) policejních prohlídek v prostorách obývaných Nomurou a jejími zaměstnanci.

Tribunál posoudí tyto tři skupiny opatření jednotlivě.

a) Pozastavení obchodování s akciemi IPB

486. Podle Navrhovatele bylo předběžné opatření Komise pro cenné papíry ze dne 15. června 2000 pozastavující s okamžitou účinností obchodování s akciemi IPB, stejně tak jako i následné prodloužení tohoto opatření, neoprávněné. Odpůrce tvrdí, že rozhodnutí o pozastavení obchodování byla zcela v pořádku.

487. Saluka podala proti rozhodnutím Komise pro cenné papíry o pozastavení obchodování odvolání. Nicméně odvolání byla kompetentním prezidiem Komise pro cenné papíry zamítnuta.

488. Dne 1. ledna 2001 byl český zákon o cenných papírech novelizován tak, že akcionáři přestali být oprávněni odvolávat se proti pozastavení obchodování s jejich akciemi, nařízeného Komisí pro cenné papíry. Následně od 1. ledna 2000 bylo Saluce znemožněno napadat pozastavení obchodování s jejími akciemi IPB.

489. Odpůrce tvrdí, že novela českého zákona o cenných papírech sledovala obecné použití a nebyla zaměřena konkrétně proti Saluce.

490. I pokud připustíme, že pozastavení obchodování s akciemi představovalo jednání státu v rozsahu klauzule „plné bezpečnosti a ochrany“, Tribunál shledává, aniž by v této otázce rozhodl, že tento nárok Navrhovatele je neopodstatněný. Nelze říci, že by Česká republika neposkytla „plnou ochranu a bezpečnost“ investici Saluky. Nelze říci, že by důvody vedoucí Komisi pro cenné papíry k rozhodnutím pozastavit obchodování zcela postrádaly legitimní zájmy týkající se trhu s cennými papíry. Pozastavení obchodování s akciemi IPB bylo oprávněné přinejmenším z regulatorních důvodů. Dále, vyloučení práva akcionářů na odvolání nepřesahuje samo o sobě meze zákonodárcova volného uvážení. V různých jurisdikcích se práva akcionářů významně liší. Nelze říci, že by novela českého zákona o cenných papírech byla zcela bezdůvodná a neospravedlnitelná na základě určité právní politiky.

b) Zákaz převodu akcií Saluky

491. Navrhovatel také argumentuje tím, že policejní příkaz vydaný na žádost ČSOB Státním zastupitelstvím dne 26. října 2000, stejně jako následná rozhodnutí policie, která konkrétně zmrazila podíl Saluky v IPB, byla vydána neoprávněně.

492. Saluka se nicméně s jistým úspěchem proti zmrazení odvolala. Dokonce i rozhodnutí Státního zastupitelství z 23. dubna 2002, které zmrazení potvrdilo na základě jiných skutečností, bylo po odvolání Saluky Nejvyšším státním zastupitelstvím zrušeno. Navrhovatel se stále cítí poškozen procesním odmítnutím spravedlnosti díky skutečnosti, že posledně zmíněný úřad, který byl poslední odvolací instancí, potvrdil zmrazení akcií Saluky v IPB na základě jiných důvodů, o nichž se Salukou nebylo jednáno. Vzhledem k tomu, že nebylo možné se dále odvolat, podala Saluka 18. července 2002 stížnost k Ústavnímu soudu a dožadovala se příslušné nápravy.

493. I když připustíme, že zmrazení akcií IPB, které byly v držení Saluky, může být jednáním státu v rámci doložky o „plné bezpečnosti a ochraně“, Tribunál, aniž by o této otázce rozhodnul, nevidí procesní odmítnutí spravedlnosti, jež by bylo porušením závazku České republiky vyplývající z Dohody. Neexistence dalšího odvolání proti rozhodnutí poslední odvolací instance není samo o sobě popřením spravedlnosti. Údajné popření práva Saluky být vyslechnuta je podstatou stížnosti podané k Ústavnímu soudu. Ze skutečností předložených Tribunálu tudíž nic nenasvědčuje tomu, že by došlo ke zjevnému nedostatku spravedlivého procesu, který by vedl k porušení mezinárodní spravedlnosti a k porušení poskytnout „úplnou bezpečnost a ochranu“ investici Saluky ze strany České republiky.

c) Policejní prohlídky

494. Navrhovatel si dále stěžuje na prohlídku pražských kanceláří Nomury (nikoli Saluky) a na zabavení dokumentů Nomury. Podle Navrhovatele byly tyto kroky policie nezákonné a porušily základní práva Nomury na nedotknutelnost soukromí a domova, na ochranu proti neoprávněnému zasahování do soukromí a neoprávněnému shromažďování údajů a na ochranu vlastnických práv.

495. Saluka (nikoli Nomura) však s úspěchem podala stížnost k českému Ústavnímu soudu, který jí v rozhodnutí z 10. října 2001 vyhověl.

496. Následně, poté co mu byla přičtena náprava, o kterou žádal, nemůže být Navrhovatel i nadále poškozen. Tribunál proto shledává, aniž by se v tomto kontextu zabýval relevancí

rozlišování mezi Nomurou a Salukou, že ani v tomto ohledu nemůže dojít k závěru, že by Česká republika porušila svůj závazek z Dohody a neposkytla investici Saluky “plnou bezpečnost a ochranu”.

E. Závěr

497. Shrnuto, Tribunál, na základě souhrnu důkazů, které mu byly předloženy, shledává, že zacházení Odpůrce s investicí Saluky bylo v určitých ohledech zaujaté a nespravedlivé a Odpůrce porušil svůj závazek „nestranného a spravedlivého zacházení”, stejně tak jako i závazek „nepoškozování” podle článku 3.1 Dohody.

498. Odpůrce porušil závazek „nestranného a spravedlivého zacházení” tím, že na problém špatných úvěrů v českém bankovním sektoru reagoval způsobem, kterým se IPB dostalo odlišného zacházení bez přiměřeného odůvodnění. Co se týče problému špatných úvěrů, Čtyři velké banky se nacházely ve srovnatelné situaci. Nicméně Česká republika vyloučila IPB z poskytnutí finanční pomoci. Pouze při převzetí podniku IPB ze strany ČSOB během nucené správy IPB byla Česká vláda ochotna poskytnout významnou finanční pomoc. Nicméně Nomura (a následně Saluka) oprávněně očekávala, že Česká republika poskytne finanční pomoc nestranným a konzistentním způsobem, takže IPB by měla být zahrnuta do této pomoci, a nikoli z ní vyčleněna. Toto očekávání Odpůrce zmařil. Tribunál shledává, že Odpůrce nenabídl dostatečné ospravedlnění pro odlišné zacházení s IPB.

499. Česká republika navíc porušila závazek „nestranného a spravedlivého zacházení” neodůvodněným zmařením snahy IPB a jejích akcionářů krizi banky v dobré víře řešit. Saluka byla oprávněna očekávat, že Česká republika vezme vážně rozmanité návrhy, které mohly mít potenciál problém banky vyřešit, a že s těmito návrhy bude zacházeno objektivním, transparentním, nezaujatým a nestranným způsobem. Zásadně odlišný přístup české vlády vůči akvizici IPB ze strany ČSOB, na jedné straně, a vůči snaze IPB a Saluky/Nomury dohodnout se na kooperativním řešení, na druhé straně, zmařil oprávněná očekávání Saluky. Jednání České vlády postrádalo nestrannost, konzistentnost a transparentnost a Česká vláda odmítla odpovídající komunikaci s IPB a jejím většinovým akcionářem, Salukou/Nomurou. Pro IPB a Saluku/Nomuru proto bylo složité a dokonce nemožné rozpoznat pozici, kterou Česká vláda zastávala, a přizpůsobit se jí. Odpůrce pro své zacházení se Salukou nenabídl přiměřené ospravedlnění.

500. Tribunál nicméně neshledává, že by Odpůrce porušil svůj závazek „nestranného a spravedlivého zacházení” nezajištěním předvídatelného a transparentního rámce pro investici Saluky. Rovněž tak nebylo zvýšení břemene opravných položek k nespláceným úvěrům nepředvídatelné pro Saluku/Nomuru a stejně tak nemohla oprávněně očekávat, že Česká republika vyřeší právní nedostatky týkající se ochrany práv věřitelů a vymáhání zástav v rámci časového rámce, který by Nomuře pomohl.

501. Tribunál ani neshledává, že by Odpůrce porušil svůj závazek „nestranného a spravedlivého zacházení” poskytnutím finanční pomoci ČSOB po její akvizici IPB. V době, kdy finanční pomoc byla realizována, IPB již přišla o svůj podnik ve prospěch ČSOB. IPB a její akcionáři proto již nemohli utrpět další újmu vedle újmy, která jim již byla způsobena nucenou správou a následnou ztrátou bankovního podniku. Po převzetí bankovního podniku IPB ze strany ČSOB již IPB nebyla nadále konkurentem ČSOB, jehož pozice konkurenta by mohla být podkopána veřejnou podporou poskytnutou českou vládou.

502. Tribunál dále neshledává, že by Odpůrce porušil svůj závazek „nestranného a spravedlivého zacházení“ tím, že nezabránil bezdůvodnému obohacení ČSOB na úkor akcionářů IPB, včetně Saluky, na základě převodu podniku IPB na ČSOB a poskytnutím veřejné podpory po uvalení nucené správy. Aby šlo o žalovatelné, bezdůvodné obohacení mezi těmito stranami, Odpůrce by musel získat něco na úkor Navrhovatele. Nebyl to však Odpůrce, kdo obdržel bankovní podnik od IPB, ale ČSOB, a stejně tak to nebyl bankovní podnik Navrhovatele, co bylo převedeno na ČSOB, ale byl to podnik IPB.

503. Tribunál shledává, že Odpůrce porušil svůj závazek „nepoškozování“ podle článku 3.1 Dohody. Za prvé, toto porušení je založeno na stejných důvodech, které vedly Tribunál ke shledání porušení standardu „nestranného a spravedlivého zacházení“. Neodůvodněné odlišné zacházení s IPB, co se týče reakce České republiky na problém se špatnými úvěry v bankovním sektoru stejně tak jako i odmítnutí české vlády jednat v dobré víře o návrzích učiněných IPB a jejími akcionáři, bylo jednáním, které poškodilo možnost Saluky užívat svoji investici, tj. akciový podíl v IPB.

504. Za druhé, porušení závazku „nepoškozování“ je založeno na neospravedlnitelném a bezdůvodném jednání české vlády v souvislosti s rozšiřováním negativních informací o IPB během týdne před druhým runem na IPB, jenž vedl k jejímu pádu. Toto jednání se vší pravděpodobností přispělo k neudržitelnosti situace IPB.

505. Tribunál nenachází žádné porušení závazku [zajištění] „plné bezpečnosti a ochrany“ podle článku 3.2 Dohody ze strany Odpůrce. Ani zastavení obchodování s akciemi IPB, jež bylo opodstatněno legitimními obavami souvisejícími s trhem s cennými papíry, ani zákaz převodu akcií IPB v držení Saluky nebo policejní prohlídky pražského zastoupení Nomury a zabavení jejích dokumentů, proti nimž Saluka podala odvolání nebo stížnosti příslušným úřadům či soudům, nepředstavují porušení této povinnosti.

VII. DALŠÍ ZÁLEŽITOSTI

506. Navrhovatel ve svém *Memorial* považoval za vhodné a efektivní odložit konkrétní otázky ztráty, kterou utrpěl, na samostatnou fázi řízení, až bude známo rozhodnutí Tribunálu o odpovědnosti. Odpůrce ve svém *Counter-Memorial* byl v souvislosti se ztrátami, které tvořily předmět jeho protinároků, stejného názoru. Proto se ani jedna ze stran otázkami vyčíslení nároků („*quantum*“) ve svých různých podáních o skutkové podstatě sporu předloženého k rozhodčímu řízení podrobně nezabývala.

507. Nyní, když jsou závěry Tribunálu ohledně otázky odpovědnosti známy a obsahují zjištění Tribunálu, že došlo k porušení povinností Odpůrce podle článku 3 Dohody, je nutné zabývat se otázkou přiměřené nápravy za toto porušení, a to včetně otázek *quanta*, jež v tomto kontextu vyvstávají.

508. Tribunál podle ustanovení článku 32.1 Pravidel UNCITRAL tedy vydává tento nálezný pouze jako nálezný částečný. Tribunál si ponechává pravomoc s účelem přijmout rozhodnutí o zbývající otázce nápravy, včetně otázek *quanta*, v druhé fázi tohoto rozhodčího řízení.

509. Tribunál bude v souladu s ustanovením článku 23 Pravidel UNCITRAL komunikovat se stranami na téma přiměřených lhůt pro podání písemných vyjádření stran ohledně otázky nápravy, včetně otázek *quanta*.

510. Tribunál se bude v souladu s ustanovením článku 38 Pravidel UNCITRAL zabývat otázkami nákladů v rámci konečného rozhodnutí v závěru druhé fáze tohoto rozhodčího řízení.

VIII. ROZHODNUTÍ

511. Z výše uvedených důvodů Tribunál jednohlasně přijal jako částečný nález v tomto rozhodčím řízení následující rozhodnutí:

- a. Tribunál má pravomoc jednat a rozhodnout ve sporu, který mu Navrhovatel, Saluka Investments BV, předložila;
- b. Odpůrce, Česká republika, se nedopustil porušení článku 5 Dohody;
- c. Odpůrce se dopustil porušení článku 3 Dohody;
- d. otázka přiměřené nápravy tohoto porušení, včetně otázek *quanta*, bude řešena ve druhé fázi tohoto rozhodčího řízení, pro nějž si Tribunál ponechává pravomoc;
- e. rozvrh průběhu druhé fáze tohoto rozhodčího řízení určí Tribunál odděleně; a
- f. Tribunál si vyhrazuje rozhodnutí v otázkách nákladů až poté, co s konečnou platností zváží náklady spojené s tímto rozhodčím řízením jako celkem.

Místo konání rozhodčího řízení: Ženeva, Švýcarsko

Dne: 17. března 2006

[podpis nečitelný]

Sir Artur Watts KCMG QC
předseda

[podpis nečitelný]

Maître L. Yves Fortier CC QC

[podpis nečitelný]

Prof. Dr. Peter Behrens

-
- ¹ Zpráva ČNB, Bankovní sektor během ekonomické transformace 7 (1997).
- ² Rozhodnutí Rady a Komise z 19. prosince ohledně uzavření Evropské smlouvy, kterou se zakládá Sdružení mezi Evropským společenstvím a jeho členskými státy na straně jedné a Českou republikou na straně druhé, Úřední věstník (L 360/1), 31. prosince 1994 [dále jen Evropská smlouva].
- ³ Ustavující dohoda Evropského společenství, Úřední věstník (C 325), 24. prosince 2002.
- ⁴ *Sic.* Patrně bylo myšleno „zahraniční osobou“.
- ⁵ Reply Odpůrce, odst. 30.
- ⁶ Článek 31(3)(c) Vídeňské úmluvy o smluvním právu z roku 1969, 1155 Sbírká dokumentů Spojených národů (“UNTS”), 331.
- ⁷ *Viz* případ týkající se ropných plošin (*Íránská islámská republika versus USA*), rozsudek, 6. listopadu 2003, věstník Mezinárodního soudního dvora (“ICJ”) (2003), odst. 23 a 41. *Viz též AAPL versus Sri Lanka*, 106 ILR 440, odst. 41 (1990).
- ⁸ L.B. Sohn & R.R. Baxter, *Odpovědnost státu za poškození ekonomických zájmů cizinců*, 55 AJIL 515 (1961)
- ⁹ Návrh konvence OECD na ochranu zahraničního majetku (12. října 1967), 71 ILM 117.
- ¹⁰ (Třetí) shrnutí práva zahraničních vztahů § 712 cmt. g (1987).
- ¹¹ Tribunál v případě *ADF Group Inc. versus Spojené státy americké* souhlasil s názorem tribunálu jiného případu (*Mondev International Ltd. versus Spojené státy americké*) Mezinárodní centrum pro urovnávání investičních sporů („ICSID“), Případ č. ARB(AF)/99/2) “že jakýkoli obecný požadavek na poskytnutí ‚nestranného a spravedlivého zacházení‘ ... musí být specifikován tím, že bude založen na praxi států a soudní a arbitrážní judikatuře nebo v jiných zdrojích zvykového či obecného mezinárodního práva”. Ačkoli se předchozí případ zabývá “nestranným a spravedlivým” zacházením, citovaný princip se vztahuje stejným způsobem na “zbavení”. *Viz* *ADF Group Inc. versus USA*, Případ ICSID č. ARB(AF)/00/1, Nález, 9. ledna 2003, odst. 184.
- ¹² *MethanexCorp. versus USA*, Konečný nález, 3. srpna 2005, 44 ILM 1343, odst. 410 (2005). *Viz také Too versus Greater Modesto Insurance Associates*, 23 Iran U.S. Cl. Trib. Rep. 378, odst. 26 (1989); *S.D. Myers, Inc. versus Canada*, 40 ILM 1408, odst. 281 (2001); *Lauder (USA) versus Česká republika*, konečný nález, 3. září 2002, odst. 198 (dostupné na www.investmentclaims.com); *Technicas Medioambientales Tecmed S.A. versus Spojené státy mexické*, Případ ICSID č. ARB(AF)/00/2, 29. května 2003, odst. 119.
- ¹³ *Viz Too versus Greater Modesto*, 23 Iran U.S. Cl. Trib. Rep. 378; *Robert Azinian a ostatní versus Spojené státy mexické*, Případ ICSID č. ARB(AF)97/2, nález, 1. listopadu 1999; a *S.D. Myers Inc.*, 40 ILM 1408.
- ¹⁴ Předsednictvo vlády České republiky souhlasilo s uvalením nucené správy usnesením z 15. června 2000.
- ¹⁵ V každém případě odpůrce bude mít příležitost předložit tento argument, pokud se tak přeje, v kvantové fázi tohoto rozhodčího řízení.
- ¹⁶ *Viz* rozhodčí řízení podle smlouvy NAFTA *Pope & Talbot Inc. versus kanadská vláda*, nález ohledně podstaty sporu ve fázi 2, 10. dubna 2001, odst. 155 (dostupné na www.naftaclaims.com).
- ¹⁷ *S.D. Myers, Inc.*, 40 ILM 1408, odst. 261.

¹⁸ Vodítko lze nalézt v jistých nedávných rozsáhlých studiích, tykajících se praxe spojené s velkým množstvím mezinárodních dohod, v rozhodčí judikatuře, v příslušné literatuře a v dokumentech připravených mezinárodními organizacemi. *Viz, např.*, OECD, *Zásada nestranného a spravedlivé zacházení v mezinárodním investičním právu*, Pracovní dokumenty o mezinárodních investicích, č. 2004/3 (2004) [dále jen pracovní dokumenty OECD]; R. Dolzer, *Nestranné a spravedlivé zacházení: Klíčová zásada v investičních smlouvách*, časopis *The International Lawyer* 87-106 (Jaro 2005); C. Schreuer, *Nestranné a spravedlivé zacházení v rozhodčí praxi*, *Journal of World Investment & Trade* 357-386 (červen 2005).

¹⁹ *Mondev International Ltd. versus Spojené státy americké*, Případ ICSID č. ARB(AF)/99/2, 11. října 2002, odst. 118; *Viz též Waste Management, Inc. versus Spojené státy mexické*, 30. dubna 2004 (*dostupné na* www.naftaclaims.com) a *MTD Equity Sdn. Bhd. a MTD Chile S.A. versus Chilská republika*, Případ ICSID č. ARB/01/7, 25. května 2004.

²⁰ *Pope & Talbot*, 10. dubna 2001; ostatní rozhodčí nálezy, na které Navrhovatel odkazuje na podporu svých podání zahrnují *Lauder versus Česká republika*, 3. září 2002, odst. 292, a *CME Czech Republic BV (The Netherlands) versus Česká republika*, Částečný nálezy, 13. září 2001, odst. 611 (*dostupné na* www.investmentclaims.com), oba dva byly založeny na Článku 3 Dohody.

²¹ Smlouva o severoamerické zóně volného obchodu, 8-17. prosince 1992, 32 ILM 605 (vstoupila v platnost 1. ledna 1994).

²² *Waste Management*, 30. dubna 2004, odst. 98.

²³ *Viz Alex Genin, Eastern Credit Limited, Inc. a A.S. Baltoil versus Estonská republika*, Případ ICSID č. ARB/99/2, 25. června 2001, odst. 367.

²⁴ *USA (L.F. Neer) versus Spojené státy mexické*, 21 AJIL 555, s. 556 (1927).

²⁵ Článek 1105(1) smlouvy NAFTA, výše poznámka 21, stanoví, že:

Každá strana poskytne investicím investorů druhé strany zacházení v souladu s mezinárodním právem včetně nestranného a spravedlivého zacházení a plné ochrany a bezpečnosti.

²⁶ *Viz G. Sacerdoti, Dvoustranné dohody a mnohostranné listiny o ochraně investic, Recueil des Cours*, díl 269, s. 341 (1997); R. Dolzer & M. Stevens, *Dvoustranné investiční dohody* 60 (ICSID 1995); *Viz též* Konference Spojených národů obchodu a rozvoji (UNCTAD) *Nestranné a spravedlivé zacházení*, Ediční řada o otázkách týkajících se mezinárodních investičních smluv 40 (1999).

²⁷ *Genin*, Případ ICSID č. ARB/99/2.

²⁸ *Genin*, Případ ICSID č. ARB/99/2, odst. 289.

²⁹ *Genin*, Případ ICSID č. ARB/99/2, odst. 290; *Viz též Mondev*, Případ ICSID č. ARB(AF)/99/2, odst. 116.

³⁰ Vídeňská úmluva o smluvním právu, 23. května 1969, 1155 UNTS 331.

³¹ Dohoda nabyla účinnosti dne 1. října 1992 jak pro Nizozemsko, tak pro Českou a Slovenskou Federativní Republiku.

³² *Viz* případ *MTD Equity*, Případ ICSID č. ARB/01/7, odst. 113, kde tribunál odkazuje na publikaci *The Concise Oxford Dictionary of Current English* (5. vydání).

-
- ³³ *S.D. Myers, Inc.*, 40 ILM 1408, odst. 263.
- ³⁴ Pro vyčerpávající objasnění nedávné rozhodčí praxe viz Schreuer, výše poznámka 18, s. 374-380; viz též Dolzer, výše poznámka 18, s. 103.
- ³⁵ *Tecmed*, Případ ICSID č. ARB(AF)/00/2, odst. 154 (důraz dodán).
- ³⁶ *CME versus Česká republika*, 13. září 2001, odst. 155 (důraz dodán).
- ³⁷ *Waste Management*, 30. dubna 2004, odst. 98 (důraz dodán).
- ³⁸ Viz vyčerpávající objasnění rozhodčí praxe v Pracovních materiálech OECD, výše poznámka 18, s. 25-39; Viz též Schreuer, výše poznámka 18, s. 373-385.
- ³⁹ Případ *Occidental Exploration and Production Company (OPEC) versus Ekvádor*, 1. července 2004, odst. 183 (důraz dodán).
- ⁴⁰ *S.D. Myers, Inc.*, 40 ILM 1408, odst. 263.
- ⁴¹ Pro vyčerpávající objasnění rozhodčí praxe viz Schreuer, výše poznámka 18, s. 380-383.
- ⁴² MMF, Lekce ze systémové bankovní restrukturalizace: průzkum 24 zemí (Washington 1997).
- ⁴³ Usnesení vlády České republiky č. 369 z 27. května 1998.
- ⁴⁴ Viz Česká národní banka, Zpráva o bankovním dohledu v České republice 24-28 (prosinec 1999).
- ⁴⁵ Následující kódová označení byla v dokumentech použita pro ČSOB a IPB: „Kartágo” pro ČSOB; „Indie” pro IPB.
- ⁴⁶ Svědecká výpověď pana Daniela Jacksona, odst. 72: „pan Niedermayer [viceguvernér ČNB] varoval, že vláda ani ČNB neměly moc pochopení pro hranice odpovědnosti akcionářů a na tomto nedorozumění bylo založeno očekávání, že Nomura musí pokrýt jakékoli ztráty IPB”.
- ⁴⁷ Evropská smlouva, výše poznámka 2.
- ⁴⁸ *ADF Group*, Případ ICSID č. ARB(AF)/00/1, odst. 42.
- ⁴⁹ *The Loewen Group, Inc. a Raymond L. Loewen versus Spojené státy americké*, Případ ICSID č. ARB(AF)/98/3, 19. června 2003, odst. 134.
- ⁵⁰ Viz Nález v rozhodčím řízení *Lena Goldfields, Ltd.*, 3. září 1930, 36 Cornell Law Quarterly 42, odst. 23-24 (1950); A. Nussbaum, *Rozhodčí řízení mezi společnostmi Lena Goldfields, Ltd., a sovětskou vládou*, 36 Cornell Law Quarterly 31, s. 41 (1950); C. Schreuer, *Bezodůvodné obohacení v mezinárodním právu*, 22 American Journal of Comparative Law 281 (1974).
- ⁵¹ *Benjamin Isaiah versus Bank Mellat*, 2 Iran U.S. Cl. Trib. Rep., 30. března 1983, 232, s. 236-237.

⁵² Otázka pravomoci nad oblastí rybolovu (*Španělsko versus Kanada*), rozsudek o pravomoci soudu, 4. prosince 1998, Věstník ICJ (1998), v odst. 66.

⁵³ Blackův právní slovník (6. vydání 1990).

⁵⁴ Viz *American Manufacturing & Trading, Inc. (AMT) (USA) versus Zairská republika*, Případ ICSID č. ARB/93/1, 21. února 1997 (nedostatek ochrany proti ztrátě investice způsobené masivním rabováním); *Tecmed*, Případ ICSID č. ARB(AF)/00/2, odst. 175-177 (údajný nedostatek ochrany na straně hostitelského státu proti zásahům do investic investora nepřátelsky laděnými demonstracemi).

⁵⁵ AMT, ICSID případ č. ARB/93/1, odst. 6.05; viz též *Wena Hotels Ltd. (Velká Británie) v. Egyptská arabská republika*, ICSID případ č. ARB/98/4, 8. prosince 2000 (nedostatek ochrany proti ztrátě investice nuceným a nelegálním zmocněním se hotelů investora).

⁵⁶ *Tecmed*, Případ ICSID č. ARB(AF)/00/2, odst. 177.

⁵⁷ Dolzer & Stevens, výše poznámka 26, s. 61.

⁵⁸ AMT, ICSID Případ č. ARB/93/1, odst. 28.

⁵⁹ *Wena*, ICSID Případ č. ARB/98/4, odst. 84.

⁶⁰ Viz Pracovní dokumenty OECD, výše poznámka 18, s. 26-28 („závazek ostražitosti a ochrany“).