

THE MATTER OF AN ARBITRATION
UNDER THE UNCITRAL ARBITRATION RULES 1976

SALUKA INVESTMENTS BV (THE NETHERLANDS)

Claimant

v

THE CZECH REPUBLIC

Respondent

PARTIAL AWARD

Arbitral Tribunal

Sir Arthur Watts KCMG QC (Chairman)

Maître L. Yves Fortier CC QC

Professor Dr Peter Behrens

Representing Claimant

Mr. Jan Paulsson
Mr. Peter J. Turner
Freshfields Bruckhaus Deringer
69 boulevard Haussmann
75008 Paris
France

and

Professor James Crawford
Lauterpacht Research Centre
for International Law
5 Cranmer Road
Cambridge CB3 9BL
United Kingdom

Representing Respondent

Mr. George von Mehren
Squire, Sanders & Dempsey L.L.P.
4900 Key Tower
127 Public Square
Cleveland, Ohio 44114-1304
USA

and

Dr. Luboš Tichý
Squire, Sanders & Dempsey, v.o.s.
Advokátní kancelář
Václavské náměstí 57/813
110 00 Prague 1
Czech Republic

Registry

Permanent Court of Arbitration

TABLE OF CONTENTS

I.	INTRODUCTION	5
A.	Commencement of the Arbitration	5
B.	Constitution of the Tribunal	5
C.	Procedural Timetable	6
D.	The Written Pleadings	6
E.	The Respondent's Counterclaim	7
F.	Subsequent Procedural Timetable	9
G.	Oral Hearings	9
II.	THE FACTS	10
A.	The Banking System in Czechoslovakia during the Period of Communist Rule	10
B.	The Agreement on Encouragement and Reciprocal Protection of Investments Between the Kingdom of the Netherlands and the Czech and Slovak Federal Republic 1991	10
C.	The Separation of the Czech Republic and Slovakia	10
D.	The Reorganisation and Privatisation of the Banking System in the Czech Republic	11
E.	The Czech Banking Sector's "Bad Debt" Problem	12
F.	Nomura's Acquisition of Control over IPB on 8 March 1998	13
G.	Acquisition and Sale of Pilsner Urquell Brewery	17
H.	The Transfer of Nomura Europe's IPB Shares to Saluka	18
I.	The Government's Assistance to the Banking Sector (1998-2000)	19
J.	Developments in Respect of IPB (August 1999-end May 2000)	21
K.	Developments in Respect of IPB (end May 2000-7 June 2000)	26
L.	The Second Bank Run on IPB and its Aftermath	27
M.	The Forced Administration of IPB and its Aftermath	29
III.	THE PARTIES' ARGUMENTS AND SUBMISSIONS	33
IV.	THE TRIBUNAL'S JURISDICTION	35
A.	The Parties' Arguments	35
B.	Relevant Terms of the Treaty	40
C.	The Respondent's Challenges to the Tribunal's Jurisdiction	41
D.	The Purchase of IPB Shares as an Investment and Compliance with Legal Requirements	42
E.	Saluka's Qualification as an "Investor" Entitled to Initiate the Arbitration Procedures under the Treaty	46
1.	The Corporate Relationship between Saluka and Nomura	46
2.	The Alleged Lack of Good Faith and Abuse of Rights	47
3.	Saluka's Lack of Factual Links with The Netherlands	49
F.	The Tribunal's Conclusions as to Jurisdiction	50
V.	SALUKA'S CLAIMS UNDER ARTICLE 5 OF THE TREATY	50
A.	The Treaty	50
B.	The Parties' Principal Submissions	51
C.	The Law	52
D.	Analysis and Findings	54
E.	Conclusion	59
VI.	SALUKA'S CLAIMS UNDER ARTICLE 3 OF THE TREATY	60
A.	The Content of the Czech Republic's Obligations under Article 3 of the Treaty	60
B.	Fair and Equitable Treatment	61
1.	Meaning of the Standard	61

a)	The Parties' Arguments	61
b)	The Tribunal's Interpretation.....	63
i)	The Ordinary Meaning.....	63
ii)	The Context.....	64
iii)	The Object and Purpose of the Treaty	64
iv)	Conclusion	66
2.	Application of the Standard	67
a)	The Czech Republic's Discriminatory Response to the Bad Debt Problem.....	67
i)	Comparable Position of the Big Four Banks regarding the Bad Debt Problem.....	68
ii)	Differential Treatment of IPB Regarding State Assistance	69
iii)	Lack of a Reasonable Justification.....	70
b)	Failure to Ensure a Predictable and Transparent Framework.....	74
i)	Nomura's Expectation that IPB would not be Treated Differently	74
ii)	The Unpredictable Increase of the Provisioning Burden for Non-Performing Loans	75
iii)	Nomura's Expectation regarding the Legal Framework for the Enforcement of Loan Security	75
c)	Refusal to Negotiate in Good Faith	76
i)	The Developments during the First Half of 2000	77
(a)	The Government's Role in CSOB's Acquisition of IPB	77
(b)	The Government's Role in IPB's and Saluka's/Nomura's Attempts to Negotiate a Cooperative Solution	79
ii)	The Tribunal's Finding	84
(a)	The Lack of Even-Handedness	85
(b)	The Lack of Consistency	86
(c)	The Lack of Transparency	87
(d)	The Refusal of Adequate Communication.....	88
d)	Provision of Financial Assistance to IPB after Acquisition by CSOB	89
e)	Unjust Enrichment of CSOB at the Expense of Saluka.....	92
C.	Non-Impairment.....	93
1.	Meaning of the Standard	93
2.	Application of the Standard	94
a)	The Facts Underlying the Violations of the "Fair and Equitable Treatment" Standard (Article 3.1 of the Treaty).....	95
b)	The Facts Underlying the Deprivation Claim (Article 5 of the Treaty)	95
c)	The Czech Government's Alleged Triggering of the Second Run on IPB	96
D.	Full Security and Protection.....	98
1.	Meaning of the Standard.....	98
2.	Application of the Standard	99
a)	The Suspension of Trading in IPB Shares	99
b)	The Prohibition of Transfers of Saluka's Shares	100
c)	The Police Searches	100
E.	Conclusion	100
VII.	OTHER MATTERS.....	102
VIII.	DECISIONS.....	103

DEFINED TERMS

Allianz	Allianz AG
Bankovní	Bankovní Holding a.s. (see also Bivalence and České pivo)
Big Four banks	Česká spořitelna, a.s. ("CS"); Komerční banka, a.s. ("KB"); Ceskoslovenská obchodní banka a.s. ("CSOB"); and Investiční a Poštovní banka a.s. (later known as IP banka a.s., or "IPB")
CI	Česká inkasní, s.r.o.
CNB	Czech National Bank
CS	Česká spořitelna, a.s., one of the Big Four banks
CSC	Czech Securities Commission
CSOB	Ceskoslovenská obchodní banka a.s., one of the Big Four banks
CZK	Czech Republic Koruny
GDP	Gross Domestic Product
Hypo- Vereinsbank	Hypo-und Vereinsbank AG
IPB	Investiční a Poštovní banka a.s./IP banka a.s., one of the Big Four banks
KB	Komerční banka, a.s., one of the Big Four banks
KBC	KBC Bank of Belgium NV
KoB	Konsolidační banka, s.p. ú v likvidaci, State-owned debt consolidation agency
NPF	National Property Fund
OJ	Official Journal of the European Communities
OPC	Office for the Protection of Economic Competition
PCA	Permanent Court of Arbitration
Saluka	Saluka Investments BV
SI	Slovenská Inkasna, spol. s.r.o.
Treaty	Agreement on Encouragement and Reciprocal Protection of Investments Between the Kingdom of The Netherlands and the Czech and Slovak Federal Republic, signed on 29 April 1991
UniCredito	UniCredito Italiano Group

I. INTRODUCTION

A. Commencement of the Arbitration

1. This arbitration arises out of events consequent upon the reorganisation and privatisation of the Czech banking sector as it had formerly existed under the centralised banking system of the Communist period, which ended in 1990. The Czech Government privatised one of the major Czech banks, known as IPB (see below, paragraph 33), by selling the State's shareholding to a company within the Nomura group of companies. The Nomura Group (see below, paragraph 42) is a major Japanese merchant banking and financial services group of companies, which typically operates also through subsidiaries set up in various countries. The Nomura company which bought the shares in IPB transferred them to another Nomura subsidiary, Saluka Investments BV ("Saluka"), a legal person constituted under the laws of The Netherlands.

2. By a Notice of Arbitration dated 18 July 2001 Saluka initiated arbitration proceedings against the Czech Republic as the Respondent, under Article 8 of the Agreement on Encouragement and Reciprocal Protection of Investments Between the Kingdom of The Netherlands and the Czech and Slovak Federal Republic, signed on 29 April 1991 ("the Treaty"). The Czech and Slovak Federal Republic was dissolved on 31 December 1992, and its two constituent parts became independent States as the Czech Republic and the Slovak Republic. The Czech Republic confirmed to the Kingdom of The Netherlands that, upon the separation of the Czech and Slovak Federal Republic into two separate Republics, the Treaty remained in force between the Czech Republic and the Kingdom of The Netherlands.

3. In accordance with Article 8(5) of the Treaty, the arbitration tribunal ("the Tribunal"), in determining its own procedure, has to apply the arbitration rules of the United Nations Commission for International Trade Law ("the UNCITRAL Rules"). Although, inevitably, at the time when the Notice of Arbitration was served the Tribunal had not been constituted, the Claimant's Notice of Arbitration was, as is usual in these circumstances, given to the Respondent pursuant to Article 3.1 of those Rules.

B. Constitution of the Tribunal

4. Article 8 of the Treaty provides that the Tribunal will consist of three persons, each party appointing one member and those two members appointing a third person as Chairman of the Tribunal. Within the time-limits set out in that Article the three appointments were made, Mr Daniel Price being appointed by the Claimant, Professor Dr Peter Behrens being appointed by the Respondent, and Professor Sir Elihu Lauterpacht CBE QC being appointed as Chairman by agreement between the two previously-appointed members.

5. On 5 June 2002 Mr Price tendered his resignation. On 20 June 2002 the Claimant appointed in his place Maître L. Yves Fortier CC QC as a member of the Tribunal.

6. On 24 February 2003 Professor Sir Elihu Lauterpacht tendered his resignation. The two party-appointed members of the Tribunal agreed upon the appointment of Sir Arthur Watts KCMG QC in his place as Chairman of the Tribunal, and the parties were notified of this on 25 March 2003.

C. Procedural Timetable

7. At a Procedural Meeting held in London on 2 November 2001:

a. it was agreed that the UNCITRAL Rules were the applicable rules of procedure in this arbitration;

b. the parties accepted the Tribunal's proposal that registry services for the arbitration should be provided by the Permanent Court of Arbitration ("PCA"), and the PCA agreed to provide such services;

c. Geneva, Switzerland, was selected as the place of arbitration, although this did not preclude the Tribunal from holding meetings at any other place, including The Hague, for the sake of convenience;

d. English was agreed as the language of the arbitration;

e. arrangements were made for the discovery of certain documents;

f. the following timetable for the submission of written pleadings by the parties was laid down (it being agreed that it would be more appropriate to use the international nomenclature for the parties' written submissions rather than the terms used in the UNCITRAL Rules):

Claimant's Memorial – 5 March 2002, and
Respondent's Counter-Memorial – 17 May 2002;

g. the possibility of there being a second round of written submissions was reserved for future decision by the Tribunal, but tentative deadlines were set as follows:

Claimant's Reply – 19 July 2002, and
Respondent's Rejoinder – 13 September 2002; and

h. arrangements were made regarding questions of confidentiality.

8. The timetable laid down for the first round of written pleadings was subsequently amended from time to time, by agreement of the parties.

D. The Written Pleadings

9. Two days before the amended date fixed for the submission of the Claimant's Memorial, the Respondent on 13 August 2002 filed a Notice to Dismiss, by which it requested that the Tribunal dismiss the Claimant's claims.

10. At a Procedural Meeting in London on 10 September 2002 to consider this request, the Tribunal ruled that because the facts alleged in the Respondent's Notice to Dismiss were so closely related to the facts involved in the principal claim, the dismissal issue should be joined to the merits and ruled upon in the Tribunal's final award.

11. Meanwhile, in accordance with the amended timetable, the Claimant filed its Memorial on 15 August 2002.

E. The Respondent's Counterclaim

12. Before the amended deadline set for the filing of its Counter-Memorial, the Respondent submitted on 4 December 2002 a Notice of Counterclaim, setting forth a counterclaim against the Claimant in which it stated that it would elaborate in its Counter-Memorial.

13. By a letter dated 16 December 2002 the Claimant informed the Respondent of its view that the Tribunal lacked jurisdiction under the Treaty to hear a Counterclaim by the Czech Republic. In a subsequent exchange of correspondence, the Claimant proposed that the Tribunal hear its objections to jurisdiction prior to the filing of the Respondent's Counter-Memorial, while the Respondent suggested that any objections to the jurisdiction of the Tribunal to consider the Counterclaim be raised, and resolved by the Tribunal, after the filing of the Counter-Memorial.

14. In a "Direction by the Tribunal" ("Direction") issued on 15 January 2003 the Tribunal permitted the Respondent to proceed in the manner set out in its Notice of Counterclaim, by elaborating such claims within its Counter-Memorial (then due to be filed by 21 February 2003), and ordered the Claimant to respond by 31 March 2003 to the parts of the Counter-Memorial dealing with the Counterclaim by Objections limited to the question of the Tribunal's jurisdiction in that respect.

15. The Tribunal added that it expected the Respondent's elaboration to cover comprehensively the questions of the Tribunal's jurisdiction over the Counterclaim, and whether any connection is required between the Counterclaim and the Claimant's claim as submitted in its Memorial of 15 August 2002 and, if so, the nature and extent of such connection. The Direction reserved the question whether oral proceedings would be necessary on this issue, and suspended the proceedings in respect of the rest of the case until the question of the Tribunal's jurisdiction over the Counterclaim had been decided.

16. The Tribunal set, and at the request of the parties varied from time to time, a timetable for the submission by the parties of their pleadings on the issue of jurisdiction, and the parties duly complied with that timetable as amended.

17. In its Counter-Memorial, submitted on 7 March 2003, the Respondent both set out its response to the Claimant's claims and dealt with the question of counterclaims.

18. As regards its Counterclaim, the Respondent set out the various heads of its Counterclaim in the Counter-Memorial, and addressed separately the question of the

7
Tribunal's jurisdiction over the Counterclaim. On 15 May 2003 the Claimant filed its "Objections to Jurisdiction over the Czech Republic's Counterclaims" ("the Objections"). This was followed, on 29 September 2003, by the Respondent's "Response to the Claimant's Objections to Jurisdiction over the Czech Republic's Counterclaims" ("the Response"), and on 10 November 2003 by the Claimant's "Reply to the Czech Republic's Response to the Claimant's Objections to Jurisdiction over the Czech Republic's Counterclaims" ("the Reply").

19. On 11 November 2003 the Respondent requested a hearing on the issue of the Tribunal's jurisdiction over its Counterclaim. The Tribunal fixed 6 March 2004 for the hearing, and the Tribunal and the parties met in London on that date for the purpose of hearing oral argument on this issue.

20. On 7 May 2004 the Tribunal handed down its *Decision on Jurisdiction over the Czech Republic's Counterclaim* ("Decision on Jurisdiction over Counterclaims"). For the reasons set out in that Decision, the Tribunal decided

- a. that it was without jurisdiction to hear and determine the Counterclaim put forward by the Respondent in its Counter-Memorial;
- b. that that Decision was without prejudice to the issue raised by the Respondent's Notice to Dismiss of 15 August 2002, which had been joined to the merits by the Tribunal's ruling of 10 September 2002;
- c. that questions of costs arising as a result of the presentation by the Respondent of the Counterclaim set out in its Counter-Memorial were reserved until final consideration could be given to questions of costs in this arbitration as a whole; and
- d. that the Tribunal would separately set out a revised timetable for the remaining written pleadings of the parties.

21. In a letter dated 9 June 2004 the Claimant subsequently raised a question as to the effect of the Tribunal's Decision on Jurisdiction over Counterclaims, contending that Part IV of the Respondent's Counter-Memorial (in which the Respondent had set out its arguments on its counterclaims) was to be treated as struck out and that in consequence the Claimant need not in its Reply deal with the matters contained in that Part IV. After obtaining the views of the parties the Tribunal on 26 July 2004 conveyed to the parties its view that its Decision on Jurisdiction over Counterclaims had the consequence that Part IV of the Respondent's Counter-Memorial was no longer relevant to the arbitration in so far as it concerned the question of counterclaims, but that it did not necessarily follow that Part IV was also irrelevant to other questions which might still arise in the arbitration. Since the possible relevance of Part IV to such other questions was a matter to be argued by the parties as part of the further proceedings on the merits, the Tribunal was unable to agree to the Claimant's request that the Tribunal should now order that Part IV be struck out of the pleadings altogether.

F. Subsequent Procedural Timetable

22. Having already received the Claimant's Memorial and the Respondent's Counter-Memorial, the Tribunal on 9 June 2004 endorsed the parties' agreement to the following timetable for the submission of further written pleadings:

Claimant's Reply – 24 September 2004; and
Respondent's Rejoinder – 4 February 2005.

Those further written pleadings were submitted by the parties within the time allowed for them.

G. Oral Hearings

23. In subsequent discussion with the parties, it was agreed that oral hearings would be held in London, at the International Dispute Resolution Centre, from Friday, 8 April 2005 to Wednesday, 20 April 2005. The hearings duly took place between those dates.

24. At those hearings, the Tribunal was addressed by:

On behalf of the Claimant: Mr Jan Paulsson
 Mr Peter Turner
 Professor James Crawford SC

On behalf of the Respondent: Mr George von Mehren

In addition, the Tribunal heard the following witnesses:

Called by the Claimant: Mr Randall Dillard
 Professor Hyun Song Shin

Called by the Respondent: Mr Michael Descheneaux
 Mr Pavel Racoča
 Mr Luděk Niedermayer
 Mr Jan Mládek
 Mr Pavel Mertlík
 Mr Kamil Rudolecký
 Mr Ivan Pilip
 Mr Pavel Kavánek
 Professor Joseph J. Norton
 Mr Brent Kaczmarek

25. After the conclusion of the oral hearings, the Tribunal allowed the parties, if they so wished, to file post-hearing briefs by 30 June 2005. Both parties filed post-hearing briefs within that deadline.

II. THE FACTS

26. Saluka claims in this arbitration that the Czech Republic acted in relation to Saluka and its investment in a manner inconsistent with the Czech Republic's obligations under the bilateral investment treaty ("BIT") between The Netherlands and the Czech Republic. In particular, Saluka claims that it was deprived of its investment contrary to Article 5 of that treaty, and that, contrary to Article 3, its investment was not treated fairly and equitably.

27. While the parties differed as to some of the facts and as to the interpretation to be made of the facts (those differences will emerge later in this Award), it appears to the Tribunal that the essential facts underlying this dispute were as follows.

A. The Banking System in Czechoslovakia during the Period of Communist Rule

28. As was the case in many sectors of the economy, the banking sector in Communist Czechoslovakia – more formally, the Czech and Slovak Federal Republic – was highly centralised: it was an integral part of central State economic planning. That Communist era came to an end in 1990.

B. The Agreement on Encouragement and Reciprocal Protection of Investments Between the Kingdom of the Netherlands and the Czech and Slovak Federal Republic 1991

29. As a step towards encouraging the development of a market economy in this former Communist State, a number of Western States concluded BITs with the Czech and Slovak Federal Republic. One such treaty was the Agreement on Encouragement and Reciprocal Protection of Investments Between the Kingdom of the Netherlands and the Czech and Slovak Federal Republic 1991 concluded with The Netherlands on 29 April 1991. The Treaty entered into force on 1 October 1992.

C. The Separation of the Czech Republic and Slovakia

30. Following the end of the Communist era, the Czech and Slovak Federal Republic separated into its two constituent parts on 31 December 1992, and in its place the two independent States of the Czech Republic and Slovakia were created.

31. The Treaty had been concluded with the former State, the Czech and Slovak Federal Republic. By letter of 8 December 1994, the Minister of Foreign Affairs of the Czech Republic confirmed to the Minister of Foreign Affairs of the Kingdom of The Netherlands that the Treaty remained in force between the two States. No question of State succession in relation to the Treaty has been raised by the parties in this arbitration. The Tribunal, and the parties, have therefore proceeded on the basis that the Treaty applies to the situation which has given rise to the present dispute.

D. The Reorganisation and Privatisation of the Banking System in the Czech Republic

32. With the end of the period of Communist rule in 1990 and the subsequent establishment of the Czech Republic, the Czech authorities also took various steps to transform the economy into a more market-based system. This involved amongst other things attracting investment from abroad in order to provide the expertise to assist with this transformation. In particular it was necessary to reorganise the previously centralised banking sector.

33. By about 1994, the distinct segments of the former centralised banking system which revolved around the State Bank of Czechoslovakia had separated into four large State-owned commercial banks which dominated the banking sector in the Czech Republic. These "Big Four" banks were Česká spořitelna, a.s. ("CS"), Komerční banka, a.s. ("KB"), Československá obchodní banka a.s. ("CSOB"), and Investiční a Poštovní banka a.s. (later known as IP banka a.s., or "IPB"). The Czech banking sector was administered and regulated by the Czech National Bank ("CNB").

34. IPB was the result of a merger in December 1993 between a bank known as "IB" (which had been formed in 1990 from part of the State Bank of Czechoslovakia) and the Post Office Bank: this merger gave IPB a right to provide banking services at 3,500 branches of Czech Post Offices until 2008 – the country's largest retail banking network. IPB, however, did not just conduct a banking operation. By early 1996 it also managed a varied industrial portfolio, which included a substantial (83%) holding of shares in Plzeňský Prazdroj, the company that produces Pilsner Urquell beer. IPB's corporate structure involved a Management Board of Directors (responsible for the day-to-day management of the bank) and a Supervisory Board (appointed and/or elected by IPB's shareholders and employees, and responsible for general supervision and control), together with a General Assembly of shareholders. There was also a Chief Executive Officer.

35. With the end of the Communist period of control, the Czech Republic sought to transfer large parts of its hitherto State-owned economy into private ownership. It wanted to do this as rapidly as possible, and embarked upon a system of "mass voucher" privatisation – a system whereby State-owned firms were converted into joint stock companies, the shares in which were sold to Czech citizens for vouchers which they purchased for a nominal price. This process was substantially completed in two waves, and was concluded by 1995. In the case of larger and more strategic enterprises, however, only part of the share ownership was distributed through this mass privatisation procedure. A State agency known as the National Property Fund ("NPF") retained a significant stake in these strategic enterprises, which included the Big Four banks – IPB, CSOB, CS and KB. The Czech State retained (directly or indirectly) a significant minority stake in and control over these banks: while the precise degree of the State's shareholdings varied over time, at the times relevant to these proceedings, the State's stake in CS amounted approximately to 45%, in KB to 48.75%, in IPB to 36%, and in CSOB to 46%. The final sale of the State's remaining stakes in the banks and their privatisation was to follow in the period 1998-2001.

E. The Czech Banking Sector's "Bad Debt" Problem

36. One of the legacies from the Communist era was a large level of outstanding debt, much of which included non-performing loans granted to large State enterprises which were insolvent. A large proportion of this bad debt problem found its way to the balance sheets of the Big Four banks. From them it was passed to the State-owned debt consolidation agency, Konsolidační banka, s.p. ú v likvidaci ("KoB"), which bought specific loans from the banks, whereby the purchase price exceeded the value of the loans. By 1995 most Communist-era bad debts had fed through the system.

37. However, economic practices in the post-Communist period created a substantial further bad debt problem in relation to new loans. It was government policy to continue the supply of credit to newly privatised firms, not necessarily on commercial terms, in order to keep the firms operating while they undertook the necessary restructuring; this liberal credit policy was applied even when, in truth, the firms being assisted were floundering and had ceased to service their loans. The Big Four banks (in which the State retained a significant stake) assisted in the carrying out of this policy. The balance sheets of the Big Four banks were once again seriously affected. By the end of 1999 the stock of non-performing loans in the portfolios of commercial and special institutions associated with the transformation of the economy amounted to one third of total loans or the equivalent of 26% of the Czech Republic's gross domestic product ("GDP"); a World Bank study in 2000 noted that this was one of the highest ratios in the new market economies of Central and Eastern Europe.

38. The problem was exacerbated by the absence at the time in the Czech legal system of an effective procedure to enable creditors to enforce payment of debts owing to them: moreover, collateral security for loans could not be sold without the debtor's consent. The CNB reported in 1997 that "[t]he balance between the rights and obligations of debtors and creditors is, on the long-term basis, tilted in favour of the debtors."¹ Some improvements in the legal regime regarding creditors' rights were made by new legislation, but this only entered into force on 1 May 2000.

39. This combination of relatively liberal credit policies and inadequate creditors' rights created a new "bad debts" or "bad loans" problem for the Czech banking system. By 1998 the Big Four banks again had a large non-performing loan problem, estimated at 34% for KB, 23.3% for CS, 16.6% for CSOB, and 21.75% for IPB.

40. A new Social Democratic Government which came to power in June 1998 sought to address these problems by action directed at business enterprises, through what was referred to as a "Revitalisation Programme"; both the Prime Minister and Minister of Finance expressly rejected the provision of further State aid directly to the banks. The new Government also claimed that it would improve creditors' rights, thereby helping creditor banks to recover their loans, but these promises either were not fulfilled, or were only fulfilled belatedly.

41. Given the continuing inadequacies in the legal regime of creditors' rights, the CNB felt obliged to take tough regulatory action in mid-1998 to protect the stability of the banking system. This action seriously affected the performance of the major banks, which had to

allocate a substantial part of their operating profits to additional provisions and reserves, causing some to return substantial losses for 1998.

F. Nomura's Acquisition of Control over IPB on 8 March 1998

42. Meanwhile, from mid-1996, Nomura began negotiations for the purchase of the State's shares in IPB. At this point the Tribunal must observe that "Nomura" is, in these proceedings, something of a *portmanteau* term. The Nomura Group, as a major international provider of banking and financial services, operates through a complex of associated and subsidiary companies, and it is not always easy to distinguish the separate capacities in which they act. For present purposes, it is convenient to distinguish between (1) the overall Nomura enterprise (which will be referred to as "the Nomura Group", "Nomura International" or sometimes simply "Nomura"), (2) an English-incorporated Nomura subsidiary known as Nomura Europe plc ("Nomura Europe" or sometimes simply "Nomura"), and (3) the Dutch-incorporated Nomura subsidiary known as Saluka Investments BV ("Saluka") and the Claimant in these arbitration proceedings. It is not, however, always possible to distinguish between these various emanations of Nomura, particularly since neither party has consistently made the necessary distinctions, much of the correspondence tendered in evidence is on writing paper headed "Nomura International PLC" even when dealing with the consequences of the Nomura/Saluka shareholding in IPB, and the Respondent indeed avowedly uses the term "Nomura" and "Saluka" interchangeably, in keeping with its view that as a practical matter Saluka is a mere shell used by Nomura for its own purposes.

43. The Nomura Group had had considerable direct experience of the Czech economy since about 1990, including advising the Czech Government on the privatisation of Czech breweries, and experience of the Czech banking sector, having previously advised both the Government and the Big Four banks in general as well as IPB in particular (with whom it had a long-standing relationship); it had also invested in Czech enterprises, and had an office in Prague since 1992.

44. In April 1996 IPB appointed Nomura to manage an equity offering, but ultimately this offering was abandoned. On 26 September 1996 Nomura offered to purchase the Government's shareholding in IPB at the price of CZK 300 per share, and to provide CZK 9 billion of new capital to the bank. The Government's shareholding consisted of 31.5% of IPB's shares held through the NPF, and a further 4.8% through other sources, in particular Czech Post – a total Government holding of some 36.3%.

45. A Nomura delegation led by Mr Yoshihisa Tabuchi (a Director and Counsellor at Nomura) met Mr Václav Klaus (Prime Minister), Mr Ivan Kočárník (Minister of Finance), Mr Josef Tošovský (Governor of the CNB) and others, including the management of IPB, at the end of October 1996 to discuss Nomura's offer. By about that time, Nomura reached an understanding with IPB's management that control over IPB would be exercised through shareholders agreements between Nomura and the management of IPB.

46. On 27 November 1996 the Government announced its intention to sell its shareholding in IPB through a public tender process, and therefore rejected Nomura's offer to buy the shares.

47. An internal Nomura analysis of December 1996 concluded that the viability of IPB as an investment depended on State support. Even so, on 23 December 1996, Nomura, through various subsidiaries, purchased approximately 5% of IPB shares (and by April 1997 had acquired almost 10% of IPB's shares). In or about December 1996 Nomura retained the firm later known as Price Waterhouse Coopers (after the merger of Price Waterhouse and Coopers & Lybrand in July 1998) to conduct due diligence of IPB: previously Nomura, as an "insider" working for IPB's management, had conducted extensive due diligence in connection with the abandoned equity offering of April 1996.
48. On 24 March 1997 the tender for the sale of up to 36% of the shares in IPB was announced by the NPF. The next day, Nomura International wrote to the Vice-Chairman of the NPF to declare its interest (the only other bidder to respond was ING Financial Services International). On 17 April 1997 Nomura presented a proposal to the Government for the purchase of the NPF's minority stake at CZK 300 per share (subject to due diligence and documentation).
49. As it was already a (minority) shareholder in IPB, Nomura then on 16 April 1997 entered into a shareholders agreement with other IPB shareholders whereby Nomura affiliates would offer to purchase the State's interest in IPB, and Nomura and the IPB management would jointly exercise control of IPB. On the same day, a second shareholders agreement which gave certain employment benefits to some of IPB's senior officials was also concluded.
50. On the next day, 17 April 1997, Nomura presented the NPF with a proposal to purchase its IPB shares and strengthen IPB's capital, and it informed the NPF that it had entered into shareholders agreements which gave it a strong position in IPB.
51. On 29 April 1997 Mr Jiří Tesař and Mr Libor Procházka, two senior members of IPB's Managing Board, were detained on charges of embezzlement. They were subsequently released, but nevertheless (and against a background of generally low public confidence in the banking sector) IPB's share price fell and clients began withdrawing funds. The NPF suggested to Nomura that, as a mark of confidence in IPB, a Nomura employee should join IPB's Management Board. Accordingly, in May 1997, Mr Eduard Onderka, a Director within Nomura's Merchant Banking Group, was appointed to IPB's Management Board; Nomura also provided a CZK 5 billion liquidity line to IPB following the drain on its liquidity caused by the outflow of deposits.
52. After receiving a provisional report on IPB from Price Waterhouse Coopers in June 1997, and a further Nomura internal analysis, both of which drew attention to IPB's poor financial position, Nomura International submitted a further proposal to the Government on 16-17 June 1997 whereby Nomura and the NPF would together have a controlling majority of IPB's shares. The Government rejected this proposal as not being consistent with Government policy, and requested Nomura to submit a further proposal on the lines of an outright purchase of the NPF's shareholding.
53. On 7 July 1997 Nomura submitted a new proposal for the purchase of up to 36.29% of IPB's share capital at CZK 285 per share (subject to due diligence and documentation); Nomura also proposed to subscribe a new issue of not more than 60,000,000 shares in IPB

(totalling CZK 6 billion), and an issue of 10-year subordinated bonds with a total face value not exceeding CZK 6 billion, with another similar issue if needed; and Nomura required a 10-year extension of IPB's franchise agreement with the Czech Post Office.

54. On 23 July 1997 this proposal was accepted by the Government. The purchase price was subject to adjustment based on IPB's net asset value (with the transaction capable of being unwound if the adjusted share price was below CZK 100 per share).

55. Matters appear to have rested there for several months. During that time (and particularly in July and August 1997) Nomura conducted further studies of IPB's financial position. These forecast that Nomura's anticipated profit from its IPB transaction would be US\$50-88 million, but also made it clear that IPB was in a serious financial state and without a large and immediate injection of capital, IPB could face forced administration, and that there were serious risks to investing in IPB.

56. In September-October 1997 Nomura sought an assurance from Mr Ivan Pilip (then Minister of Finance) that others of the Big Four banks would not be privatised under conditions more favourable to their investors than the conditions being offered to Nomura. Mr Pilip said that if he remained Finance Minister he would privatise other large banks in the same way as IPB, *i.e.* sell them in the condition they were in and without helping them to solve their debt problems prior to their sale, but added that he could not give Nomura any assurance that the privatisation of the other banks would proceed in the same way as the privatisation of IPB, since he could not bind a different future government which might adopt a different policy. Nor was any such assurance included in the eventual Share Purchase Agreement.

57. On 18-19 January 1998 Nomura and the NPF agreed to submit two alternative versions of their prospective share purchase agreement to the Government for approval, each based on different valuations of IPB's shares. The first provided for a share price of CZK 117 plus a commitment by Nomura to subscribe to CZK 6 billion of new share capital in IPB and an underwriting commitment for CZK 6 billion of subordinated debt; the second provided for a share price of CZK 147 and the same commitment to subscribe to CZK 6 billion of new share capital but only a "reasonable efforts" commitment for the issue of the CZK 6 billion of subordinated capital for the bank. On 2 February 1998 IPB's auditors Ernst & Young (on the basis of whose audit the Government insisted on working) confirmed that the net asset value of IPB shares was (as at 31 July 1997) CZK 147 per share. Price Waterhouse Coopers were unable to finalise a parallel audit of IPB on behalf of Nomura. The Government, in choosing between the two alternative versions of the prospective share purchase agreement, selected the alternative with the higher purchase price, namely CZK 147 per share.

58. From 3-4 February 1998, a Nomura International representative, Mr David Thirsk, met with a representative of IPB's senior managers to discuss Nomura's plans for IPB, which linked Nomura's purchase of IPB shares with Nomura's purchase of a shell company to hold IPB's Pilsner Urquell shares (as to which, see below, paragraphs 68-69). On 6 February 1998 Nomura wrote to the NPF emphasizing that Nomura was not entering into IPB as a strategic partner (*i.e.* an investor who acquires a company with a view to integrating the acquisition into its operations), but rather that it intended its role to be that of a limited recourse equity investor in IPB, or portfolio investor (*i.e.* an investor who acquires shares in a company as an investment, with a view to their eventual sale at, it would be hoped, a profit). Consistent with

this view of its position, Nomura Europe limited its shareholding in IPB to less than 50%, holding most (and eventually all) of its shares through Saluka, and allowing Nomura personnel to act only as shareholder representatives on IPB's Supervisory Board, and not as executive directors on IPB's Management Board.

59. At about this time, Nomura had agreed with certain significant counterparties an option – the so-called “Put Option” – whereby Nomura Europe could put its shares in IPB (at an initial price of CZK 115 per share) towards the purchase of other assets (notably IPB's holding of Pilsner Urquell shares), clearing the way for Nomura Europe's eventual acquisition in March 1998 of the NPF's shares in IPB. During this period the complex series of transactions regarding the acquisition and sale of Pilsner Urquell shares taking place (see below, paragraphs 68-69).

60. On 16 February 1998 and 2 March 1998 Nomura Europe submitted to the Czech authorities a paper on a “Strategy of Nomura Europe plc for IPB” in support of its application for CNB approval for its purchase of IPB shares: that approval was required by section 16 of the Czech Banking Act 1998. Nomura Europe did not disclose in this paper the Put Option which it had negotiated, nor its objectives in relation to the Pilsner Urquell shares. On 20 February 1998 Nomura filed for approval by the Office for the Protection of Economic Competition (“OPC”) of its acquisition of IPB shares; it did not inform the OPC that Nomura indirectly controlled the Radegast brewery and that IPB indirectly controlled the Pilsner Urquell brewery (the OPC's approval was given on 13 May 1998).

61. On 4 March 1998 the Government approved the sale of the IPB shares held by the NPF to Nomura Europe. On 7 March 1998 Nomura entered into a new shareholders agreement with the other parties to the shareholders agreement of 16 April 1997.

62. On 8 March 1998 Nomura Europe signed a Share Purchase Agreement with the NPF for the purchase of its approximately 36% holding of 20,620,083 IPB shares for about CZK 3 billion. The Agreement contemplated that Nomura Europe could transfer its shares to any special purpose company, trust, foundation, *Anstalt* or other entity, and provided also for a capital increase in IPB by a subscription of 60,000,000 further shares at CZK 100 per share, and for Nomura to reasonably endeavour to procure the underwriting of CZK 6,000,000 of subordinated debt. The total strengthening of IPB's balance sheet was thus some CZK 12 billion (about US\$348 million). The Agreement also gave the NPF pre-emption rights for a period of 5 years over the shares sold to Nomura Europe. The issue of the 60,000,000 shares was approved the next day at an extraordinary general meeting of IPB. Nomura Europe subscribed to all of those shares, at CZK 100 per share.

63. Certain important personnel changes were also made at the same time: Mr Randall Dillard and Mr Eduard Onderka were appointed to the Supervisory Board of IPB, Mr Jiří Tesař resigned as Chairman of the Board of Directors and moved to the advisory level of the Supervisory Board, Mr Libor Procházka resigned as Chief Executive Officer and became Deputy Chief Executive responsible for investment banking, and Mr Jan Klacek was appointed Chairman and Chief Executive Officer. Later, on 12 June 1998, Mr Daniel Jackson was appointed to the Supervisory Board of IPB.

64. On 10 July 1998 Nomura provided IPB with access to a US\$70 million revolving credit facility.

65. With its existing holding of about 10%, Nomura Europe now held, as a result of these transactions and the acquisition of the further 36%, some 46% of IPB's shares, thus giving Nomura Europe effective (although still minority) control over IPB.

66. The sale to Nomura Europe of the NPF's shareholding in IPB was the first situation in which the Czech Republic had fully disposed of its holding in a major bank. To some extent, therefore, it was a precedent for the projected privatisation of the whole banking sector.

G. Acquisition and Sale of Pilsner Urquell Brewery

67. In September 1997 IPB filed a merger notification with the OPC regarding Radegast and Pilsner Urquell breweries, but the merger was disapproved by the OPC on 10 December 1997 – a decision against which IPB appealed on 17 December 1997, and in which Nomura itself intervened on 19 January 1998 in support of IPB's appeal. That 10 December decision was cancelled on 5 June 1998. Further enquiries were ordered, but the merger was again disapproved on 12 August 1998, and again Nomura appealed but the merger notification was withdrawn on 22 November 1998, and the OPC closed the proceeding on 23 December 1998.

68. An internal "Transaction Structure" paper was prepared on 3 February 1998 by Nomura for its proposed purchase of IPB shares. In that paper IPB's shareholding in the company producing Pilsner Urquell beer was identified as IPB's most valuable strategic holding, and the paper indicated an intention, first, to buy 62.8 million shares in IPB for an amount which would be equal to the purchase price of the Pilsner Urquell shares, and, second, to sell those shares later to an international brewery company for a much greater price. On 3-4 February 1998, a Nomura International representative, Mr David Thirsk, met with a representative of IPB's senior managers to discuss Nomura's plans for IPB, which linked Nomura's purchase of IPB shares with Nomura's purchases of a shell company to hold IPB's Pilsner Urquell shares. On 5 February 1998 Nomura concluded a Cooperation Agreement with IPB's management. Under this agreement IPB would contribute its Pilsner Urquell shares, and Nomura would contribute its substantial (59.22%) interest in Radegast Brewery (which a Nomura affiliate had purchased from IPB on 19 September 1997) to a new entity. As already noted (above, paragraph 60), in its paper on a "Strategy of Nomura Europe plc for IPB" which Nomura Europe submitted to the Czech authorities in support of its application for CNB approval for its purchase of IPB shares, Nomura Europe did not disclose the Put Option which it had negotiated, nor its objectives in relation to the Pilsner Urquell shares. Similarly, in filing on 20 February 1998 for the OPC's approval of its acquisition of IPB shares, Nomura did not inform the OPC that Nomura indirectly controlled Radegast and that IPB indirectly controlled Pilsner Urquell. The OPC's approval was given on 13 May 1998. On 25 February 1998 Bankovní Holding a.s. ("Bankovní" – an affiliate of and controlled by IPB) purchased Bivalence, renamed the next day České pivo, a special purpose company whose only shareholder was Bankovní and whose only assets proved to be the Pilsner Urquell shares it purchased (with deferred payment) from IPB on 26 February 1998 and which it was to administer (Nomura appears never to have transferred its Radegast brewery shares to České pivo as originally planned). On 26 February 1998 České pivo signed an agreement with IPB to buy the bank's majority shareholding in Pilsner Urquell brewery.

69. On about 4 March 1998 Nomura set in motion a complex series of transactions which by June 1998 resulted in Pembridge Investments BV ("Pembridge"), a Nomura controlled entity, having the right to pay for the České pivo shares (*i.e.* holding Pilsner Urquell) with IPB shares. A further series of complex transactions between 31 May 1999 and 3 June 1999 involving three Cayman Islands companies – referred to as Torkmain, Levitan and Tritton – led to Nomura acquiring 84% of the shares of the Pilsner Urquell brewery with the right to pay for them by the delivery of IPB shares. These various transactions successfully operated the Put Option which Nomura had negotiated earlier (above, paragraph 59). In December 1999 Nomura International entered into an agreement which combined the Pilsner Urquell shares and Radegast shares, and then transferred all of those shares to a Dutch company, Pilsner Urquell Investments BV, and then sold that company to South African Breweries for a sum greatly in excess of the amount originally paid by Nomura for the Pilsner Urquell shares.

H. The Transfer of Nomura Europe's IPB Shares to Saluka

70. Meanwhile, Saluka Investments BV ("Saluka") had been established on 3 February 1998 as a special-purpose vehicle for the express purpose of holding the shares in IPB the purchase of which Nomura Europe was contemplating at the time. Saluka was incorporated in The Netherlands on 3 February 1988, and was owned by a Dutch charitable trust, Stichting Saluka Investments, and was managed by Nationwide Management Services BV

71. With its purchase of IPB shares completed, Nomura Europe, pursuant to the Share Purchase Agreement and with the approval of the CNB, transferred its IPB shares to Saluka in two tranches. In this way Saluka acquired ownership of 51,315,283 shares of Nomura Europe's IPB shareholding on 2 October 1998, and Nomura Europe's remaining 10,465,421 shares on 24 February 2000. Saluka bought these shares by issuing promissory notes to Nomura Europe, those notes being secured by a pledge over the shares; that pledge provided that Nomura Europe had the right to vote on the IPB shares. At the same time, Saluka entered into an agreement with Nomura International plc whereby the latter became Saluka's sole sales agent for the IPB shares.

72. Saluka thus became the registered holder of the 61,780,704 shares in IPB which are the subject matter of this arbitration. Saluka subsequently agreed with Nomura Europe in June 2000 to sell the shares in return for the cancellation of the promissory notes which had been issued to pay for them. However, by the time of the hearings in this arbitration and still, so far as the Tribunal is aware, at the date of this Award, Saluka continues to hold the shares pending an instruction from Nomura Europe as to whom to transfer them: no such instruction has been given because of certain unresolved disputes. Consequently, at the time this arbitration was initiated, Saluka continued to be the registered holder of the IPB shares.

73. It is thus apparent that ownership of the controlling shares in IPB – and with it control over IPB's other assets – vested in Saluka. In reality and in substance, however, it is equally apparent that Saluka's rights of ownership seem to have been exercised in accordance with directions given by Nomura Europe or other elements of the Nomura Group. This duality of ownership and control is reflected in the parties' pleadings, which in general do not distinguish carefully or consistently between Saluka and Nomura (whether Nomura Europe or other elements of the Nomura Group).

74. Upon acquiring effective control of IPB, Nomura set about various reorganizations of IPB's senior personnel, its banking strategy, its portfolio activities, its customer relations, its loan and loan recovery strategies, and its operational arrangements – all in the interests of strengthening IPB's market position in the Czech banking sector. These measures had considerable success, and IPB's position improved markedly.

I. The Government's Assistance to the Banking Sector (1998-2000)

75. While IPB is the Czech bank of principal importance for this arbitration, it was, as already noted, just one of the Big Four Czech banks, together with CSOB, CS and KB. In addition was the State-owned bad debt agency, KoB.

76. By mid-1998 the Czech banking sector was in serious difficulties, mainly as a combined result of the existence of a large bad debt problem, inadequate provision for creditors to enforce the rights to recover their loans, and the tough new regulatory steps taken by the CNB. One of the banks' particular problems was their ability or otherwise to maintain a capital adequacy ratio above the 8% minimum limit fixed by the CNB; if the ratio fell below that level, the CNB would have to take remedial measures, possibly involving revocation of a bank's banking licence.

77. The Czech Government embarked on a process of finally privatizing the Big Four banks which had previously only been partially privatised (above, paragraph 35). From early 1998 onwards the Government took a number of steps to assist one or other of the Big Four banks to overcome the difficulties with which they were faced. These varied forms of assistance mainly included, but were not necessarily limited to, those types mentioned hereunder.

78. As regards KB, the CNB at first saw no need for State participation in efforts to resolve KB's bad debt problem. However, in October 1998, the CNB itself proposed State participation in the light of recent developments in the financial markets. State participation in strengthening KB's capital participation was seen as necessary, especially given KB's dominant position in the Czech banking sector and the wider economic destabilisation to which serious weakening in its position could lead. The Czech Government decided by Resolution No. 820 of 28 July 1999 to arrange the purchase of major stocks of non-performing loans which were on KB's balance sheet. Accordingly, in August 1999, KoB purchased CZK 23.1 billion of KB's non-performing loans (at 60% of their face value) amounting to a capital injection into KB of CZK 9.5 billion. From December 1999-January 2000 the NPF subscribed to an increase of CZK 6.77 billion in the share capital of KB, thereby increasing the NPF's shareholding in KB from 48.74% to 60%. Despite these injections of State funds, KB reported a loss of CZK 9.2 billion for 1999. On 16 February 2000 the Government resolved to transfer a further CZK 60 billion of KB's non-performing loans, this time to a subsidiary of KoB but again at 60% of face value, amounting to a capital injection into KB of CZK 36 billion. By 2000 its share price had nearly trebled compared with its low point in 1999. The Government renewed its attempt fully to privatise KB by selling its now-majority stake in the bank. To facilitate a sale, KoB guaranteed a portfolio of KB's classified loans up to CZK 20 billion: this guarantee was signed on 29 December 2000, thereby avoiding the need for approval by the Czech Parliament under a new law which came into force on 1 January 2001. The net value of State assistance to KB in the period 1998-2000 thus amounted to some CZK 75 billion (with a further tax break to KB of CZK 4 billion

which only recently came to light). On 28 June 2001 the Czech Republic sold its 60% share in KB to Société Générale S.A. for CZK 40 billion (or EUR 1.19 billion).

79. CS, too, had a major bad debt problem. Its significance as a major element in the Czech banking sector made its continued viability important to the Czech Government. Its ability on its own to maintain the required 8% capital ratio was in doubt, but its private investors were unwilling to participate in any capital injections. The Government stepped into the breach. On 27 May 1998 the Government resolved to transfer CZK 4.1 billion to CS to cover losses of CS related to its deposits in the failed "AB banka." On 9 December 1998 the Government resolved that CZK 10.5 billion of CS' classified loans should be transferred to KoB at a price of CZK 4 billion (although their security value was much less). In December 1998 CS and KoB concluded an agreement for a ten-year loan for subordinated debt amounting to CZK 5.5 billion, which was fully funded by KoB on 23 December 1998. On 10 March 1999 the Government resolved to double CS' share capital from CZK 7.6 billion to CZK 15.2 billion. On 8 November 1999 the Government approved the purchase of CZK 33 billion of CS' non-performing loans by KoB at 60% of their face value, up to a maximum of CZK 20 billion. Meanwhile, in October 1999, the Government had embarked on the privatisation of CS by way of a sale of the NPF's substantial stake in CS to Erste Bank of Austria, to whom the Government gave an exclusive negotiating position. To facilitate the conclusion of this sale the Government gave on 2 February 2000 a State guarantee until 2005 against losses from non-performing loans which were on the balance sheet of CS at the end of 1999 (the guarantee covered a portfolio of loans with a book value of CZK 88 million) and sold its (the NPF's) shares in CS to Erste Bank for CZK 19 billion.

80. In relation to CSOB, the situation was for various largely historical reasons somewhat different from that at the other Big Four banks; in particular it did not suffer in quite the same way from the bad debt problem which afflicted the other banks. CSOB's ability to ride out the economic crisis which affected the other banks was in considerable part due to various Government guarantees which had earlier been given to CSOB in relation to Česká inkasní, s.r.o. ("CI"), and then, on 14 April 1998, in relation to Slovenská Inkasna, spol. s r.o. ("SI"), for which the Government indemnified CSOB from any liability resulting from Slovakia's refusal to continue to fund that company. On 24 February 1999 the Government resolved to compensate CSOB for loans to industrial borrowers worth CZK 2.3 billion. On 31 May 1999 the Government resolved to assume CSOB's liability on a loan made to failed Banka Bohemia in 1994. CSOB was privatised by virtue of the Government's approval on 31 May 1999 of the sale, for CZK 40 billion, of the State's 65.69% shareholding in CSOB (held through the NPF, the CNB, and the Ministry of Finance) to KBC Bank of Belgium NV ("KBC") (which would eventually come to acquire 80% of CSOB).

81. In addition to these various forms of State assistance to CSOB, the relationship between CSOB and IPB gave rise to a special series of events involving further assistance to CSOB. In circumstances which will become apparent below (paragraph 143 and following), and which lie at the heart of the Claimant's claims in this arbitration, IPB was sold to CSOB in June 2000. That transaction was complex, but a major element of it was the need for CSOB to be "held harmless" for any negative value associated with its purchase of IPB. The Tribunal sees no need for present purposes to set out the relevant provisions in all their complexity, since the main elements are clear and uncontested. These are that (1) CSOB had to pay a symbolic CZK 1 for its purchase of IPB; (2) CSOB benefited from arrangements which enabled it to avoid any downside risks arising from its purchase of any particular

assets of IPB; and (3) a substantial element of State aid was involved in the transaction, estimated at CZK 160-200 billion by the Ministry of Finance in June 2000 and audited by KPMG on 1 June 2001 at 159.9 billion. The acquisition of IPB made CSOB the leading bank in the Czech Republic.

82. Various measures of State assistance to KB, CS and CSOB have been described in the preceding paragraphs. With respect to IPB, assistance given to it by the State appears to have involved certain loss-producing loans worth CZK 16.1 billion being transferred to KoB in early 1998 (before Nomura Europe's purchase of IPB shares in March 1998), and the extension of IPB's past post office franchise when Nomura Europe bought the IPB shares, thereby giving it exclusive access to over 1,000 sales counters across the country. However, when the Government's Revitalization Programme (above, paragraph 40) for industrial enterprises finally received formal approval by the Government on 14 April 1999, its terms excluded IPB from the Programme, and IPB was excluded as a beneficiary.

83. The Big Four banks were of comparable strategic importance for the Czech economy as a whole; they also shared exposure to the bad debt problem, and to the inadequacies of the legal regime relating to creditors' rights. Collectively, these problems threatened the collapse of the Big Four banks, but they were too big to be allowed to fail: State assistance to avert collapse was necessary. The State assistance provided to KB, CS and CSOB amounted to 19% of the Czech Republic's GDP for 1999. It appears from various statements made by the banks and by the Government and the NPF in April-May 1998 that State assistance was given to KB, CS and CSOB on the basis that they were banks in which the State had a major shareholding interest, while IPB was not given such assistance as (after Nomura's investment in March 1998) it was regarded as a private institution whose fate was a matter for its private shareholders.

J. Developments in Respect of IPB (August 1999-end May 2000)

84. Following growing concerns at the CNB during 1998 with regard to IPB's banking practices, and CNB information-finding visits to IPB from mid-April 1999 to end-June 1999, the CNB began a regulatory inspection of IPB on 30 August 1999 which lasted until 5 November 1999. Serious financial deficiencies and irregularities were apparent.

85. In October 1999 Nomura began the search for a strategic partner for IPB. The involvement of the Czech Government was needed in this connection, in order to ensure the necessary level of State support for IPB's financial position (without which private sector investors would not find IPB an attractive proposition). In any event, the Czech Government would need to be involved since the approval of the Czech regulatory authorities would be required for any strategic partnership, and in the event of a merger with any other of the Big Four banks, the Government, as (directly or indirectly) a shareholder in those banks, would also have to give its consent.

86. During the autumn of 1999 it was clear that IPB needed an increase of capital to provide for its bad loans. In October, the CNB requested a significant increase in IPB's equity capital.

87. On 16 November 1999 IPB's General Assembly resolved to increase IPB's share capital, but this resolution was subsequently blocked by a minority shareholder on technical grounds. Another General Meeting was called for 19 February 2000 to seek approval for a capital increase of CZK 2.6 billion, to CZK 13.3 billion.
88. As a result of the CNB's August-November 1999 inspection of IPB, the CNB concluded both that IPB was not performing prudently, and that IPB needed to create at least CZK 40 billion of provisions – an amount the size of which made it clear that a major crisis was possible.
89. Discussions subsequently took place between representatives of the CNB and Ministry of Finance and representatives of IPB and Nomura to seek to identify possible solutions.
90. Meanwhile, IPB's management focussed on securing State aid, while Nomura concentrated on seeking a foreign strategic partner for IPB. A number of institutions showed interest, including in particular Allianz AG ("Allianz") and Hypo-und Vereinsbank AG ("Hypo-Vereinsbank"), with which Nomura signed a confidentiality agreement on 24 November 1999. However, on 26 January 2000 Hypo-Vereinsbank pulled out of the consortium with Allianz, and was later replaced by the UniCredito Italiano Group ("UniCredito").
91. In December 1999 Nomura (with reservations on the part of IPB's management) proposed a merger with CS. Nomura was able to make progress with an offer from Allianz for both IPB and CS, and the parties agreed on a framework for the transaction by 21 January 2000. These arrangements, however, came to nothing: the State had already issued a public tender for its interest in CS, the deadline for bids had passed, the proposal to merge IPB with CS was not specific enough in any event to comply with the rules of the tender, and the State was in the final stages of negotiations with Erste Bank of Austria (to which CS was eventually sold) (above, paragraph 79).
92. IPB's bid for CS attracted some media publicity and in January 2000 this led in turn to media criticism of the CNB, its Governor (Mr Josef Tošovský), and the Minister of Finance (Mr Pavel Mertlík). Mr Tošovský and Mr Mertlík blamed IPB's management for instigating these criticisms, which IPB's management strongly denied. On 4 January 2000 Mr Tošovský informed Mr Mertlík of the gravity of the situation at IPB.
93. On 10 January 2000 Mr Pavel Kavánek of CSOB met Mr Mertlík and expressed CSOB's interest in an acquisition to expand its share of the retail banking market, with IPB amongst possible targets.
94. On 20 January 2000 media reports of a statement by a CNB official, Mr Pavel Racoča, relating to the CNB's investigation of IPB, raised speculation as to the possibility of IPB being subjected to forced administration. Ten days later, on 30 January 2000, the CNB issued a press release stating that the inspection was a routine regulatory matter and had not yet been completed, and that suggestions that IPB's forced administration was under discussion were unfounded.

95. During February and March 2000 IPB and Nomura developed a proposal for a merger between IPB and KB, and later made presentations regarding it to the Government and the CNB, but this proposal came to nothing and was rejected.
96. In mid-February 2000 representatives of Nomura had several meetings with officials from the CNB. During these meetings, the CNB is said to have requested the resignation of two people from their senior positions on IPB's Supervisory and Management Boards – respectively, Mr Jiří Tesař (Chairman of the Supervisory Board) and Mr Libor Procházka (Deputy CEO of the Management Board) (they both resigned on 25 April 2000) – and also asked Nomura to provide the additional capital which IPB needed (*i.e.* for Nomura to take on the role of a strategic investor at IPB), failing which the CNB would seek to denigrate Nomura internationally. For his part, Mr Randall Dillard (Nomura's representative on IPB's Supervisory Board, and Vice-Chairman of that Board) and his colleagues claimed that, in the Share Purchase Agreement, the Czech Republic had agreed not to sell the State's interest in the other major banks on more favourable terms than its sale of IPB shares (a claim denied by the Respondent) (above, paragraph 56), and consequently that Nomura would not act to rescue IPB (*i.e.* provide the necessary additional capital) without State assistance (a position repeated in April 2000) – assistance which the Czech Republic was in the circumstances unwilling to provide.
97. Also during February 2000 Mr Daniel Jackson (Deputy Managing Director, Nomura, and member of the IPB Supervisory Board) began negotiations with Mr Luděk Niedermayer (Vicegovernor of the CNB) for a Memorandum of Understanding intended to establish a framework for their future. Although by the first week in March agreement had seemed close, ultimately the initiative came to nothing.
98. On 19 February 2000 IPB's General Assembly approved a capital increase of CZK 2.6 billion to CZK 13.3 billion.
99. On 25 February 2000 the CNB delivered its formal report regarding its previous year's inspection of IPB and, in March and April 2000, IPB, in accordance with the law, submitted written objections to specific parts of the report. Subsequent legal procedures could not be concluded because IPB's financial condition deteriorated too quickly.
100. In late February 2000 there was renewed and sustained media speculation about the CNB's review of IPB. The earlier rumours of IPB's possible forced administration (above, paragraph 94) persisted. In the week of 28 February 2000 IPB suffered a run on the bank (which was to prove to be the first of two major runs on IPB), and customers withdrew CZK 30 billion in deposits. Banks cut their credit lines to IPB, and froze or restricted their dealings with it. Meetings with high-level official Czech personnel during the week of the bank run led to a statement by IPB denying rumours of forced administration and emphasizing the strength of the bank, and the Minister of Finance, Mr Pavel Mertlík, and a senior official of the CNB, Mr Pavel Rágocha, also made public statements seeking to calm depositors. The bank run stopped.
101. It seems that, at about this time, the course of the discussions between Czech officials and Nomura led to the Ministry of Finance and the CNB asserting their loss of trust in Nomura. The Minister of Finance refused to meet Nomura representatives. In mid-March

2000 the Minister of Finance and the Governor of the CNB appointed deputies (respectively, Mr Jan Mládek and Mr Luděk Niedermayer) to deal with Saluka/IPB. Thereafter, it appears that Czech officials had only a "soft mandate" in dealing with Saluka/IPB, and Mr Randall Dillard (then Head of the Merchant Banking Group at Nomura International, and who would later become Chairman of IPB's Supervisory Board upon the resignation of Mr Jiří Tesař) could only have unofficial meetings off Ministry premises with the Deputy Finance Minister, Mr Mládek.

102. On 6 March 2000 the CNB obtained an expert study which showed that the macroeconomic costs which would be associated with IPB's collapse (if it were to occur) would directly lead to a fall of about 4% in nominal GDP, and would probably cause a systemic crisis in the Czech financial sector.

103. On 14 March 2000 Mr Miloš Zeman, the Prime Minister of the Czech Republic, told Mr Dillard that discussions on the provision of State aid to IPB and on a merger between IPB and KB were conditional on Nomura injecting new capital into IPB.

104. Also in March 2000 CSOB approached Nomura for discussions with respect to IPB.

105. On 22 March 2000 Ernst & Young (IPB's auditors) informed the CNB of the possibility that IPB might not comply with the required capital adequacy requirements, as a result of which the CNB formally asked IPB to prepare alternative methods for strengthening its capital should the minority shareholders block an increase in equity capital.

106. On 25 April 2000 the personnel changes at IPB requested by the CNB in February 2000 were made (above, paragraph 96). Mr Jiří Tesař resigned as Chairman of the IPB Supervisory Board and became instead Vice-Chairman, and Mr Libor Procházka resigned from his position as Deputy CEO of the IPB Board of Directors. Mr Randall Dillard took over as Chairman of the Supervisory Board.

107. In mid-April 2000 IPB submitted to the CNB some draft proposals to stabilise IPB, and submitted a further draft to the Government in May 2000, but the proposals were not acceptable as they did not give the State sufficient control over the restructuring process.

108. Nomura continued its attempts to find a strategic partner for IPB. Progress was made with the Allianz/UniCredito consortium. On 4 April 2000 a term sheet was signed providing for a capital increase for IPB and UniCredito's entry as a strategic partner for the bank. By the middle of May active steps were being taken to follow through with this arrangement and on 22 May 2000 UniCredito began its due diligence enquiries on IPB. On 26 May 2000 UniCredito was in a position to propose the purchase of IPB at an opening bid of CZK 25-30 billion (twice its book value, subject to agreement on that book value) with a possibility of paying more.

109. At the same time as these discussions were taking place, Nomura's representatives had since March 2000 also been meeting with representatives of CSOB to discuss CSOB's potential entry into IPB as a Czech domestic partner. These discussions did not proceed smoothly, with CSOB, for example, refusing to sign a confidentiality agreement as a condition for access to IPB's commercially-sensitive information, and insisting on taking

over IPB first and only thereafter negotiating the acquisition. CSOB's attitude by 5 May 2000 was that if IPB wanted Government support, then IPB needed CSOB.

110. The Government had also in April 2000 begun discussions with the potential investors in IPB which had been identified by Nomura, namely Allianz/UniCredito and CSOB. Both wanted to purchase IPB's assets rather than its shares, and both were unwilling to take over IPB without a guarantee and promise of indemnity from the State. Allianz/UniCredito moreover wanted several months to conduct due diligence, so only CSOB was able to take over IPB and continue its banking operations immediately.

111. Discussions between the Government and CSOB led to the preparation of a written presentation of CSOB's plans for IPB, dated 26 April 2000.

112. In May 2000 IPB, at the CNB's request, submitted a revised draft document to the CNB entitled "Measures for the stabilisation of IPB, a.s." This document became available to the press, leading ultimately to a second bank run in June 2000 (below, paragraph 126 and following).

113. On 2 May 2000 the Governor of the CNB, Mr Josef Tošovský, wrote to the Minister of Finance, Mr Pavel Mertlík, indicating the seriousness of IPB's capital position, its need for new capital, the impossibility of finding a strategic investor without State support, IPB's inability (as set out in the "Measures for the stabilisation of IPB, a.s.") to address the problem of capital adequacy without State assistance, and the imminence of the bank's collapse. The Governor saw the options as either stabilising the bank with a private investor and with State support, or nationalising the bank, or imposing forced administration, or revoking the bank's licence.

114. On 5 May 2000 (with follow-up letters on 8 and 9 May), and at the request of the CNB, Nomura wrote to the Ministry of Finance requesting discussions on the entry of a strategic partner into IPB, and stated its willingness to arrange for up to CZK 13.2 billion of new capital on reasonable commercial terms. No reply to these letters was received.

115. On 18 May 2000 Mr Jan Mládek, the Deputy Finance Minister, informed Mr Randall Dillard that the Ministry of Finance wanted to nationalise IPB, and proposed to buy Nomura's shares (*i.e.* by this time, Saluka's shares) at a symbolic price of 1 euro: to this end Mr Mládek wanted Nomura to obtain an additional 5% in IPB.

116. On 24 May 2000 Nomura informed the CNB that, because of the timing of IPB's auditor's statement and the IPB's General Assembly in late June 2000, the deadline for finding a solution was mid-June. Mr Pavel Rácocha, for the CNB, explained that if neither IPB nor IPB's shareholders resolved IPB's problems, the CNB would have to impose forced administration on IPB. On 26 May 2000 Ernst & Young, IPB's auditors, informed the CNB that IPB needed provisions of CZK 21 billion.

117. Also on 24 May 2000 Mr Dillard submitted to the Prime Minister a further proposal entitled "Securing future for IPB", involving Nomura assuring a CZK 20 billion capital increase, a sale of 51% of IPB shares to Allianz/UniCredito and CSOB/KBC, and a KoB guarantee of IPB's balance sheet; on 25 May 2000 he gave the same presentation to the

Deputy Finance Minister, Mr Mládek. On 29 May 2000 Mr Mládek replied, rejecting that proposal (because it involved direct aid to IPB without the State having any control over the use of the funds), and reiterating the Government's offer to buy Nomura/Saluka's shares in IPB for a symbolic price of 1 euro. Nomura responded by asking how its proposal might be made acceptable. By 31 May the Ministry of Finance had refused to meet officially with Nomura or to consider any solution relating to IPB.

118. While those various developments were taking place, and despite the Government's appearance of co-operation with Nomura and IPB, the discussions between the Government and CSOB which began earlier in the year (above, paragraphs 109-111) to explore the possibility of CSOB gaining control of IPB should IPB run into serious difficulties, continued. These discussions were to lead to important developments at a meeting at which Mr Mertlík (Minister of Finance) and Mr Tošovský (Governor of the CNB) agreed to meet Mr Pavel Kavánek (CEO and Chairman of the Board of CSOB, aided by Mr Zdeněk Bakala, a well-known political lobbyist) and Mr Remi Vermeiren (President/CEO of KBC, a Belgian bank which was CSOB's largest shareholder): this meeting was to be held on 30 May 2000 in Paris where those concerned would be attending a banking conference.

K. Developments in Respect of IPB (end May 2000-7 June 2000)

119. In anticipation of that Paris meeting on 26 May 2000 Mr Kavánek wrote to Mr Tošovský and Mr Mertlík with certain proposals regarding the future of IPB, describing CSOB's proposed takeover of IPB and CSOB's readiness to act immediately. He enclosed two documents which emphasised the potential advantages of a merger between IPB and CSOB, and setting out CSOB's plan for the integration of IPB and CSOB. Further documents were to be delivered personally on the evening of 29 May 2000. These various documents have been together referred to by the Claimant as "the Paris Plan". It envisaged two possible alternatives for CSOB's takeover of IPB – a negotiated solution, or forced administration. The forced administration solution was presented as having fewer risks (although it appears that later the CNB would have preferred the more co-operative, negotiated solution, while also preparing for forced administration in case of an emergency). A detailed proposal for the carrying out of the forced administration solution was set out in the documents provided by Mr Kavánek, involving only a limited role for the Forced Administrator over the business activities of IPB and a transfer of IPB's day-to-day business to CSOB as quickly as possible.

120. On 30 May 2000 that meeting took place in Paris, to discuss CSOB's entry into IPB, or at least to allow the Government representatives the opportunity to listen to CSOB's proposals as part of their efforts to explore possible solutions to the IPB crisis. Mr Mertlík denied at the time that he participated in the meeting, and denied it also to the Czech Parliamentary Commission which subsequently investigated these matters. He also denied that KBC's entry into IPB was on the agenda of the Paris talks, and stated that, at the meeting, issues related to CSOB were primarily discussed.

121. On 1 June 2000 Ernst & Young, IPB's auditor, informed Mr Dillard that IPB was not a going concern because it was not meeting the CNB's capital adequacy requirements, and this triggered the CNB's obligation to revoke IPB's banking licence. On the same day the Government informed Nomura that State assistance would only be forthcoming if Nomura acquired a 51% stake in IPB (*i.e.* if it acquired a further 5%, since, as already explained, Nomura, through Saluka, already owned 46% of IPB's shares).

122. On 2 June 2000 the Government again repeated its 1 euro proposal. Nomura investigated ways of accommodating that proposal and, on 4 or 5 June 2000, presented three alternative proposals for the sale of IPB to the Government. None of these proposals was acceptable to the Government.

123. By about 6 June 2000 Nomura was focussing on asset sale as a solution.

124. On 7 June IPB's auditor informed the CNB that IPB needed to create provisions of at least CZK 20 or 21 billion, and possibly as much as CZK 40 billion. This meant that IPB could not meet capital adequacy requirements without external support. On 7 June 2000 Mr Mládek told Mr Dillard that IPB would be "toast" if it did not accept the 1 euro offer.

125. At about this time, Mr Mertlík met representatives of Allianz and UniCredito, who made proposals which, in their basic principles, were similar to that made by CSOB. Both banks wished to purchase IPB's assets, and both required a guarantee.

L. The Second Bank Run on IPB and its Aftermath

126. Statements apparently made by CNB officials and reported in the media on 8 June 2000, and a statement on 9 June 2000 by Mr Ladislav Zelinka, Deputy Finance Minister, raised speculation that IPB might be put into forced administration, and media speculation increased the following day (10 June 2000 – a Saturday). On Monday, Tuesday and Wednesday, 12-14 June 2000, there were mass withdrawals from IPB, amounting to CZK 17 billion. Reassuring statements by Government officials that were reported on 15 June had little or no effect.

127. The Parliamentary Commission which later enquired into these matters (below, paragraphs 144-147) found that by Monday, 12 June, documents before the CNB already set out a detailed time schedule of the steps to be taken to sell the enterprise, and that the Friday to Sunday period was essential to avoid the risk of legal actions being filed against the Forced Administrator. The Commission also noted that the CNB had already indicated the need to identify an individual to accept the appointment as Forced Administrator, and to ensure that he was familiar with the proposed measures and the proposed timetable as well as his contemplated role.

128. On 14 June 2000 Mr Kavánek (CSOB) wrote to Mr Niedermayer (CNB) with a detailed proposal for accepting the operations of IPB, which he had been asked to submit at a meeting held the previous day. A written proposal was also received on the same day from Allianz/UniCredito.

129. During the run on IPB, Nomura (on behalf of Saluka) had been involved in intensive negotiations regarding the stabilisation of IPB with strategic investors, officials at the CNB and Ministry of Finance, and the Prime Minister. On 14 June 2000 IPB submitted a proposal to the Ministry of Finance, the CNB and the Prime Minister. The proposal involved a transfer of IPB's banking business to KoB for CZK 1 for on-sale to a long-term commercial banking partner acceptable to the Government (with arrangements for the distribution of such sale proceeds), accompanied by an expressed readiness on IPB's part to execute the proposal on or before Friday, 16 June 2000.

130. Representatives of the CNB and Ministry of Finance met on 15 June 2000 to discuss the 14 June proposal. Discussions lasted into the evening and, after the meeting closed, there was an e-mail exchange. The final e-mail (to IPB's lawyer, Mr Tomáš Brzobohatý) concluded by saying that the Ministry of Finance team was "now leaving for home and will continue tomorrow in the morning". With that e-mail, Nomura's representatives were under the impression (which proved to be mistaken) that the detailed heads of terms to implement their proposal had been substantially agreed and that negotiations would continue the following day. IPB notified both the Ministry of Finance and the CNB that its Supervisory Board had approved, and had recommended the Management Board to approve, this transaction. However, the proposal was seen by the Czech authorities to involve serious economic, legal and organizational risks for the Czech Republic.

131. After the bank run had started the Government and CNB held meetings with Allianz/UniCredito and CSOB on proposals for the takeover of IPB. Allianz/UniCredito's proposal was such that it was not in a position to take over IPB's enterprise quickly.

132. On Wednesday, 14 June 2000, the CNB prepared a report for the Government on IPB's situation and possible solutions, which included forced administration and, in that eventuality, the need for any subsequent sale to a strategic investor to be accompanied by a State guarantee, since otherwise no investor would be interested.

133. Also on that day, IPB wrote to the CNB (the letter being received on 15 June) stating that IPB's liquidity had seriously deteriorated and that its solvency was threatened. On Thursday, 15 June, withdrawals from IPB continued. Representatives of the Government and CNB met those from IPB and Nomura, who were told that, if IPB did not immediately get CZK 10 billion from the State, it would revoke IPB's banking licence. That afternoon Mr Petr Staněk – the prospective Forced Administrator (*i.e.* a sort of trustee in bankruptcy) – was approached by the CNB.

134. On the night of Thursday, 15 June 2000, the Government met to consider the IPB situation. The Governor of the CNB and the Minister of Finance explained the gravity of the situation, with Nomura unwilling to invest the necessary capital and unable to identify a strategic partner and with IPB's failure to comply with capital adequacy requirements leading to the withdrawal of its banking licence with consequential threat to the stability of the banking sector. They presented as solutions either a cooperative solution involving IPB's shareholders, or forced administration coupled with a quick sale accompanied by State guarantees. The Government decided not to adopt the IPB proposal but instead to impose forced administration coupled with a quick sale to a strategic investor, with CSOB as the only bank which could quickly take over IPB. Resolution No. 622 of 15 June 2000 approved the forced administration of IPB with the objective of a subsequent sale to CSOB as the strategic investor, the provision of a government guarantee for the assets of IPB in favour of CSOB, and the issue of guarantees by the CNB to CSOB.

135. Also on 15 June, the Czech Securities Commission ("CSC") applied a preliminary injunction which imposed an immediate suspension of trading in IPB shares.

M. The Forced Administration of IPB and its Aftermath

136. On Friday, 16 June 2000, the CNB put IPB into forced administration. Although IPB considered that it had sufficient liquidity to survive a bank run, the CNB's stated reasons for imposing forced administration were that there was a considerable risk of the bank not being able to make payments (*i.e.* to survive a bank run) and that the CNB had to avoid a situation where panic among the bank's depositors permanently destabilised its operations. Moreover, the CNB explained that IPB's financial situation threatened the stability of the Czech banking system, and that the CNB was entitled to impose forced administration to remedy the bank's shortcomings which the bank's shareholders had failed to take the necessary measures to correct.

137. Late on the morning of Friday, 16 June 2000, the CNB informed IPB of its decision to introduce forced administration upon IPB and appointed Mr Petr Staněk as the Forced Administrator of IPB. The Forced Administrator thereupon assumed the powers of IPB's Board of Directors (*i.e.* took over the management of IPB), and all the powers of all corporate governing bodies of IPB were immediately suspended. The Forced Administrator was to do what was necessary to secure its unproblematic operations and to achieve an accelerated sale of IPB to CSOB, being its strategic partner. His monthly remuneration was also specified, with mention of a special bonus ("extraordinary reward") for the implementation of the sale to CSOB (the figures for the remuneration and the bonus were, however, removed by the Respondent from the copy of the document submitted in evidence). The CNB issued an irrevocable guarantee for all IPB creditors on that day, to prevent any panic.

138. Also on Friday, 16 June, IPB requested a short-term loan of CZK 10 billion from the CNB to maintain its liquidity – a request which was received after the appointment of the Forced Administrator. On that same day, CSOB also informed the Forced Administrator of its interest in purchasing IPB's enterprise.

139. Armed police entered IPB's headquarters and effected the physical removal from the premises of all bank managers.

140. On Saturday, 17 June 2000, and Sunday, 18 June 2000, the Forced Administrator discussed IPB's financial situation with Ernst & Young, IPB's auditor, who, on 18 June, told the CNB that IPB's capital adequacy ratio was in fact negative. The Forced Administrator informed the CNB of this (as required by the Czech Banking Act), whereupon the CNB (also as required by that Act) began the process of revoking IPB's banking licence.

141. In response to an expression of interest by CSOB in purchasing IPB's enterprise, the Forced Administrator engaged in extensive discussions with CSOB and its majority shareholder, KBC (a Belgian bank), on 17-18 June 2000; CSOB and KBC also had discussions with the CNB and the Ministry of Finance. The Forced Administrator, who had only limited options, decided to pursue the sale of IPB's enterprise to CSOB, for which on 18 June 2000 he sought the CNB's approval, which was granted. CSOB, however, had insisted on receiving a State guarantee from the Ministry of Finance, and a promise of indemnity from the CNB.

142. As the State guarantee and the CNB's promise of indemnity to CSOB involved State aid, the approval of the OPC was required. The OPC was accordingly involved in the final stages of the transaction, and reached a preliminary conclusion that State aid under the Sale Agreement and State Guarantee should be exempted from the general prohibition against State aid, characterised as restructuring aid and aid to remedy a serious disturbance in the Czech economy. On around 14 June Mr Kamil Rudolecký (Director of State Aid Department of the OPC) was first officially informed by his superior, Dr Jiří Buchta, of the plans to offer financial assistance to IPB, and, on Sunday, 18 June, he and Dr Buchta met with representatives of CSOB, including Mr Kavánek, to discuss the aid package about to be given to IPB. Subsequently, on the evening of Sunday, 18 June 2000, the OPC informed the Ministry of Finance of its approval of the aid packages under certain conditions, and delivered its formal decision to that effect on Monday, 19 June 2000. This decision (which was in some respects in terms identical with elements in the Paris Plan) had the appearance of retrospectively granting an exemption for the aid given to CSOB in the sale agreed over the weekend.

143. IPB was transferred to CSOB on Monday, 19 June 2000, and the Ministry of Finance signed the State guarantee to CSOB while the CNB signed its promise of indemnity to CSOB.

144. On 3 July 2000 the Ministry of Finance and the CNB prepared a report which was submitted to the Czech Parliament (Chamber of Deputies) to inform the public about the circumstances leading to the forced administration of IPB and its sale to CSOB. The next day the Chamber, at the instigation of the opposition parties, set up an Investigation Commission to clarify the State's decisions. The opposition parties had eight of the ten seats on the Commission. Its findings were summarised in a report submitted to the Chamber of Deputies on 11 August 2001.

145. The circumstances in which the sale of IPB to CSOB was effected were such as to raise questions as to its lawfulness under Czech law. The Parliamentary Investigation Commission appointed a legal expert to consider the matter who, in his report of 10 May 2001, concluded that the CNB was not entitled to put IPB into forced administration, that the Forced Administrator had not (particularly at the speed with which he disposed of IPB) fulfilled his responsibilities correctly, that the CNB's irrevocable guarantee for all IPB creditors of 16 June 2000 was null and void, and that CSOB had provided no consideration for IPB's banking business and accompanying State aid. The Commission itself found that by instructing the Forced Administrator to sell IPB's business to CSOB as quickly as possible the CNB had exceeded its legal powers, and that the way in which the strategic partner had been selected between 16 and 19 June was "unprecedented and non-transparent". The Commission also found that the CSOB Transaction Document signed on 19 June 2000 gave IPB to CSOB "effectively as a gift", that CSOB "obtained an undeserved benefit of many tens of billions of Czech crowns to the detriment of the state budget", and that the Minister of Finance, had he acted as he should have done, would have ensured that CSOB paid an appropriate price.

146. The Commission further found that the CNB had issued instructions to the Forced Administrator and in so doing had acted unlawfully, and that his testimony, in denying that he was acting under the instructions of the CNB, was false. In mid-September 2000 the Chairman of the Parliamentary Commission filed a criminal complaint against Mr Mertlík

and the Forced Administrator in respect of false testimony. The Commission concluded that the Forced Administrator "did not administer the bank. He only fulfilled his task to take over and sell the bank without having an idea of what he was actually selling". In several respects it appears that the Forced Administrator, in selling IPB to CSOB as quickly as possible, may have acted inconsistently with his statutory and fiduciary duties under Czech law. The Commission did not, however, conclude that the Ministry of Finance or the CNB had done anything illegal. Its findings, in the view of the Respondent, were largely speculative and a politically motivated attempt to discredit the Government.

147. Apart from raising questions as to the lawfulness of the transaction under Czech law relating to aspects of the forced administration, the circumstances also raised similar questions as regards the granting of State aid in connection with the transaction. Under Czech law the Public Assistance Act generally prohibited the grant of State aid unless the aid had been notified to the OPC and granted a formal exemption by it: that Act came into force on 1 January 2000, and brought Czech domestic law on State aid into line with the Czech Republic's international obligations under the Agreement of 4 October 1993 establishing an Association between the European Communities and their Member States, of the one part, and the Czech Republic, of the other ("the Europe Agreement").² The various guarantees and indemnities which formed part of the transaction whereby CSOB acquired IPB could be regarded as State aid, under both the relevant Articles of the Treaty Establishing the European Community ("EC") ("EC Treaty")³ and the parallel provisions of the Public Assistance Act.

148. In various respects, it was questionable whether the legal requirements for the granting of State aid were complied with in respect of, in particular, the guarantee announced on 19 June 2000, the Ministry of Finance's non-compliance by the stipulated deadline with certain conditions imposed by the OPC in relation to the exemption granted for that guarantee, the indemnity given by the CNB to CSOB, the agreement of 19 June 2000 between the Ministry of Finance and CSOB whereby the Ministry undertook to compensate CSOB for all of the purchase price which CSOB would become obligated to pay to IPB for the IPB enterprise, and the conclusion, without the OPC's approval, of a restructuring agreement of 31 August 2001 granting to CSOB an asset management contract over IPB's former assets.

149. Nevertheless, the sale of IPB to CSOB went ahead on the basis of the Forced Administrator's actions.

150. On 21 June 2000 the Government approved the provision of a State guarantee to CSOB for the assets of IPB provided that that guarantee would be replaced by a restructuring agreement whereby KoB would assume the security for IPB's assets, and also approved the Ministry of Finance's guarantee to the CNB to cover losses ensuing from the CNB's promise to indemnify CSOB.

151. On 23 June 2000 Ernst & Young, IPB's auditor, reported to the CNB that it had been unable to complete IPB's audit for 1999 because IPB had failed to provide the auditor with necessary information.

152. On 30 June 2000 Saluka transferred 61,780,694 IPB shares back to Nomura. On 7 July 2000 Saluka submitted a Transfer Notice to the NPF, but on 21 July 2000 the NPF informed Saluka that it did not consider the document served to have been a proper Transfer Notice.

153. On 24 August 2000 the OPC approved the exemption of the State aid arising from the indemnity given to CSOB by the CNB.

154. On 6 September 2000 the CSC made a decision on the merits of the suspension of trading in IPB shares which hitherto had been based only on a preliminary injunction (above, paragraph 135). This decision became binding on 25 September 2000 and extended the suspension in trading which had previously been based on the preliminary injunction. The reasons given by the CSC for the actions it took were in the Claimant's view of questionable accuracy but, in the Respondent's view, were in no way improper. So far as the Tribunal is aware, the suspension of trading in IPB's shares still continues, as a result of further successive "temporary" injunctions issued by the CSC. Saluka's appeal to the Presidium of the CSC against the CSC's decision of 6 September 2000 and its imposition of a "new" temporary suspension on 11 October 2000 were rejected by two decisions of 18 January 2001.

155. On 16 January 2001 the CSC, acting under a new amendment to the Czech Securities Act, issued a Notice of Loss of Position as a Participant against Saluka, having the effect that Saluka was no longer considered a party to the "new" suspension proceedings commenced on 11 October 2000, or any other suspension proceedings commenced after 1 January 2001. Shareholders were thereby excluded from challenging suspensions of trading in shares owned by them.

156. On 26 October 2000 a Police Order was issued, at the request of CSOB, which required the CSC permanently to suspend Saluka's right to dispose of its shares in IPB. Saluka appealed against this Police Order to the State Prosecutor and this challenge was upheld on 5 February 2001. However, the Czech police issued a new suspension Order over IPB's shares, which the Securities Centre registered on 31 January 2001. Following a request from Saluka on 1 November 2001 (*i.e.* after the present arbitration had been initiated) for the removal of the suspension Order, and the police's refusal to do so, the Public Prosecutor's Office in Prague ruled on 23 April 2002 that there was no legal basis for the suspension Order against the shares, but ordered that Saluka's IPB shares be held in the custody of the District Court of Prague. On appeal to the Supreme Public Prosecutor's Office on 16 May 2002 the Public Prosecutor's custodial order over Saluka's shares was quashed. The Supreme Public Prosecutor's Office, however, also held – on a point which was not part of Saluka's appeal, and on which Saluka had not been heard – that it was still justifiable to secure Saluka's shares in IPB by suspending trading in them. Since the Supreme Public Prosecutor's Office was the final appellate instance, Saluka lodged a petition with the Czech Constitutional Court on 18 July 2002 seeking an appropriate remedy.

157. On 30 January 2001, the Czech police carried out a search of Nomura's Prague Representative Office and seized documents belonging to Nomura. This police search was subsequently held by the Constitutional Court on 10 October 2001 (*i.e.* after the present arbitration had been initiated) to have violated Nomura's fundamental rights, and the Court ordered the return of the documents seized during the search.

158. On 19 March 2001, the OPC reopened the proceedings which led to its decision of 19 June 2000 (above, paragraph 142) approving the Agreement for the sale of IPB to CSOB and the associated State Guarantee Agreement. On 23 August 2001, *i.e.* after the present arbitration had been initiated, the OPC disapproved the payment to CSOB for the costs of the forced administration, but, in a further decision of 15 December 2003, the OPC approved that item and approved the Sale Agreement and State Guarantee.

159. On 18 July 2001 Saluka filed its Notice of Arbitration initiating the present arbitration against the Czech Republic. All subsequent events (to some of which attention has already been drawn) therefore post-date the commencement of this arbitration.

160. On 16 June 2002 the forced administration of IPB ended and Nomura resumed control over IPB. IPB subsequently filed several claims against the Czech Republic, CSOB and JP Morgan. On 4 December 2002 the Czech Republic and the NPF initiated the NPF arbitration against Saluka and Nomura, and later that month an arbitration tribunal ordered Nomura to transfer the IPB shares to CSOB.

161. On 16 December 2003 and in January 2004 the European Commission ("EC") made decisions which had the effect of establishing that it would not review the compatibility of all State measures towards KB and CS with EC State aid rules.

162. At the end of January 2004 the Board of Directors of IPB (controlled by Nomura) and Mr Petr Beneš (former director of IPB) separately filed for IPB's bankruptcy. On 5 February 2004 IPB was declared bankrupt.

163. On 16 February 2004 the CSC registered CSOB as the new owner of Saluka's IPB shares.

III. THE PARTIES' ARGUMENTS AND SUBMISSIONS

164. On the basis of the facts and the law as it saw them, the Claimant considered that the Czech Republic had acted in a way which was discriminatory, unfair, inequitable and expropriatory, and was thus in breach of its obligations under the Treaty, in particular those arising under Articles 3 and 5.

165. In its Memorial, the Claimant requested the following relief:

- (a) a declaration that the Czech Republic has breached Article 3 of the Treaty by failing to accord Saluka's investment fair and equitable treatment;
- (b) a declaration that the Czech Republic has breached Article 5 of the Treaty by depriving Saluka of its investment unlawfully and without just compensation equal to the genuine value of the investment;
- (c) an order that the Czech Republic pay Saluka compensation for the damages that it has suffered as a result of the breaches of the Treaty, such damages to be determined by the Tribunal based on further submissions;

- (d) interest on the compensation to be awarded to Saluka, in an amount to be determined by the Tribunal; and
- (e) an order that the Czech Republic pay the costs of these arbitration proceedings, including the costs of the Tribunal and the legal and other costs incurred by Saluka, on a full indemnity basis.

166. The Claimant's subsequent pleadings, both written and oral, did not vary those requests.

167. For its part, the Respondent, on the basis of the facts and the law as it saw them, denied that there had been any breach of its obligations under the Treaty and, in any event, challenged the entitlement of Saluka to invoke the arbitration provisions of the Treaty.

168. In its pleadings, the Respondent requested the following relief:

- (a) In its Notice to Dismiss, "that the Tribunal dismiss with prejudice the arbitration filed by Saluka and award the Czech Republic its attorneys' fees and costs";
- (b) In its Counter-Memorial,
 - (i) a declaration that Saluka breached the Agreement and engaged in other unlawful acts;
 - (ii) an order that Saluka pay the Czech Republic compensation for the damages suffered as a result of Saluka's unlawful acts presently estimated to be approximately CZK 100 billion to CZK 260 billion (approximately US\$3.22 billion to US\$8.38 billion);
 - (iii) interest on the compensation awarded to the Czech Republic, in an amount to be determined by the Tribunal; and
 - (iv) an order that Saluka pay the costs of these arbitration proceedings, including the costs of the Tribunal and the legal and other costs incurred by the Czech Republic, on a full indemnity basis;
- (c) In its Rejoinder (*i.e.* after the Tribunal's Decision on Jurisdiction over the Respondent's Counterclaims), "that the Tribunal render a final Award determining that the Czech Republic has not violated Articles 3 and 5 of the Treaty"; and
- (d) At the conclusion of its oral submissions, the Respondent asked that the Tribunal "render an award determining that there was no violation of either Article 3 or Article 5 of the Treaty" and, in its Post-Hearing Brief, "that the Tribunal issue a Final Award determining that the Treaty was not violated".

169. The Claimant in its Memorial stated that it was "appropriate and efficient to postpone precise issues of the quantification of Saluka's loss to a separate phase of the proceedings when the Tribunal's decision on liability is known". In its Counter-Memorial, the Respondent stated that "[l]ike Saluka, the Czech Republic concludes that it is appropriate and efficient to postpone precise issues of the quantification of the Czech Republic's loss to a separate phase of the proceedings".

170. The parties developed their respective arguments fully in their written pleadings, which were submitted in the manner set out in Part I of this Award, the Introduction. They also refined their positions and put forward further arguments in support of their respective cases in the course of the oral hearings which were held in April 2005, as also set out in Part I of this Award.

171. The Tribunal considers that it will be more convenient if, rather than attempting to summarise the parties' arguments as a whole, it instead summarises their contentions separately in the course of its consideration of each of the various particular issues which it is called upon to determine, and so far as they may be relevant to those issues.

IV. THE TRIBUNAL'S JURISDICTION

172. The Tribunal must first address the issue of its jurisdiction to hear and decide the dispute which Saluka has submitted to it.

A. The Parties' Arguments

173. The Claimant's Memorial was due to be filed on 15 August 2002. Two days earlier, on 13 August 2003, the Respondent filed a Notice to Dismiss, by which it requested that the Tribunal dismiss the Claimant's claims.

174. By its Notice to Dismiss, the Respondent argued that (a) Nomura did not buy IPB shares in order to invest in IPB's banking operations, but instead its true purpose was to facilitate its acquisition of Czech breweries in which IPB held a controlling shareholding; (b) Nomura did not disclose that true purpose to the Czech authorities at the time of its purchase of IPB shares; (c) Nomura had thus not acted in good faith and had violated the principle of non-abuse of rights, and was therefore not a *bona fide* investor; and (d) therefore Saluka, to whom Nomura had transferred its IPB shareholding, was precluded from having recourse to arbitration under the Treaty.

175. The filing of such a Notice had not been envisaged in the timetable fixed by the Tribunal, nor is it envisaged in the UNCITRAL Rules.

176. Article 21.3 of those Rules provides:

A plea that the arbitral tribunal does not have jurisdiction shall be raised not later than in the statement of defence or, with respect to a counter-claim, in the reply to the counter-claim.

177. Article 21.4 of the UNCITRAL Rules provides:

In general, the arbitral tribunal should rule on a plea concerning its jurisdiction as a preliminary question. However, the arbitral tribunal may proceed with the arbitration and rule on such a plea in their final award.

178. At a Procedural Meeting in London on 10 September 2002 to consider the Respondent's request, the Tribunal ruled that, because the facts alleged in the Respondent's Notice to Dismiss were so closely related to the facts involved in the principal claim, the dismissal issue should be joined to the merits and ruled upon in the Tribunal's final award (above, paragraph 20, Part I.E. of the Decision on Jurisdiction over Counterclaims).

179. Nevertheless, the issue surfaced again in the context of the Respondent's Counterclaims. In the Notice of Counterclaim which the Respondent volunteered on 4 December 2002 the Respondent set out its proposed "counterclaim against Saluka" and stated that it would elaborate on such claims when it filed its Counter-Memorial. The Respondent stated in paragraph 380 of its Counter-Memorial that by its Counterclaim the Czech Republic sought relief on account of the manner in which Saluka (*sic*) handled its "purported investment". Although it thus appeared that the Counterclaim was intended to be directed against the Claimant, under each of the more specific heads of its Counterclaim, the Respondent's Counter-Memorial identified Nomura as the defendant (essentially Nomura Europe, which is a legal person constituted under the laws of England), whereas the Claimant in this arbitration is Saluka (which is a legal person constituted under the laws of The Netherlands).

180. The Claimant attached overriding weight to the fact that Nomura Europe on the one hand and Saluka on the other were separate legal persons constituted under the laws of different States, that only Saluka was the Claimant in this arbitration and within the jurisdiction of the Tribunal, that Nomura Europe could not be brought within the scope of the Czech-Netherlands Treaty, and that a counterclaim against Nomura Europe could not therefore be brought in these arbitration proceedings instituted by Saluka. The Respondent, however, maintained that, in the context of the circumstances which gave rise to this arbitration, the relationship between Nomura and Saluka was so close that they were in effect interchangeable as parties in these proceedings; indeed, in the Respondent's submission, such was the closeness of the relationship that the real party in interest was Nomura, and that Saluka was not a *bona fide* "investor" under the Treaty, for which reason the Respondent requested that the proceedings initiated by Saluka be dismissed.

181. The Tribunal did not, however, find it necessary to touch on those issues for the immediate purpose of reaching a decision on its jurisdiction to hear and determine the counterclaim advanced in this case by the Respondent. For that purpose, the Tribunal found it appropriate to proceed in the first place on the basis that the question of the relationship between Saluka and Nomura was assumed to be determined on the basis most favourable to the Respondent (see Decision on Jurisdiction over the Czech Republic's Counterclaim, paragraphs 41-44 and 81-82). Accordingly, the Tribunal initially proceeded on the assumption, but without deciding, that the relationship between Saluka and Nomura Europe was sufficiently close to enable the Tribunal's jurisdiction in proceedings instituted by Saluka to extend to claims against Nomura. The Tribunal then on that hypothetical basis addressed the several heads of the Counterclaim put forward by the Respondent, and concluded that the

disputes which had given rise to the Respondent's Counterclaim were not sufficiently closely connected with the subject-matter of the original claim put forward by Saluka to fall within the Tribunal's jurisdiction under Article 8 of the Treaty.

182. It followed from that conclusion that the Tribunal did not find it necessary in the context of its decision on its jurisdiction over counterclaims to reach any decision as to the nature of the relationship between Saluka and Nomura Europe and the consequences of that relationship, whatever it may be. Accordingly, the Tribunal's decision that it was without jurisdiction to hear and determine any of the heads of counterclaim put forward by the Respondent was without prejudice to the eventual consideration of that issue, involving in particular Saluka's standing as an "investor" under the Treaty. That issue remained to be considered at the merits phase of these proceedings, as originally decided by the Tribunal in its ruling of 10 September 2002.

183. In its Counter-Memorial and in subsequent pleadings, the Respondent elaborated its "dismissal" arguments, and added further arguments contesting the Tribunal's jurisdiction. In particular:

(a) The Respondent repeated its contention that Nomura had not made its investment in IPB in order to keep IPB viable but to facilitate the acquisition of two valuable Czech breweries through control of IPB's stake in them: Nomura's real objective was not to invest in IPB's banking operations but, by way of a Put Option scheme which in effect eliminated all downside risk from Nomura's purchase of the IPB shares, to acquire and then sell on IPB's shareholding in the brewery companies, which made Nomura's real objective something other than a *bona fide* investment in IPB. The investment had not been lawfully made (as was generally required for investment protection), but was part of a "dishonest scheme to secure enormous benefits". Czech law required Nomura to file a business plan for its investment in IPB, and a false filing was a breach of that legal requirement. Nomura's failure, in its filed business plan, to disclose its true objectives to the Czech authorities had led them to approve the purchase of IPB's shares, which they would not otherwise have done. Nomura had not acted in good faith and had violated the principle of non-abuse of rights, for which reason Saluka was precluded from relying on the international arbitral process provided by the Treaty.

(b) In any event, the Respondent contended that Saluka did not have any real and continuous *bona fide* social or economic factual links to The Netherlands, and should therefore be disqualified from being considered as an "investor".

(c) Moreover, the Respondent maintained that, in the context of the circumstances which gave rise to this arbitration, the relationship between Nomura and Saluka was so close that they were in effect interchangeable as parties in these proceedings and that the terms "Nomura" and "Saluka" could be used interchangeably, Saluka being nothing more than a shell used by Nomura for its own purposes. Indeed, in the Respondent's submission, such was the closeness of the relationship that the real party in interest was Nomura, and Nomura was not an eligible claimant under the Treaty.

(d) Saluka was not, so the Respondent contended, a *bona fide* "investor" as defined in the Treaty and was thus unable to have recourse to arbitration under it. The Respondent accordingly requested that the proceedings initiated by Saluka be dismissed.

184. In its subsequent pleadings (Rejoinder, oral argument, and Post-Hearing Brief), the Respondent contended principally that:

(a) Saluka had not made an investment in the Czech Republic since it had invested nothing, acting merely as a conduit for Nomura's investment: Nomura retained the voting rights associated with the IPB shares, participated in the management of IPB, and conducted all the dealings with the Czech authorities. Saluka was a mere surrogate for Nomura, and a claim under an investment treaty could not be brought by an entity which was a surrogate for another entity which, like Nomura, was not covered by the Treaty. Saluka was an agent for Nomura, not a true investor.

(b) While a simplistic or literal view of Article 1 of the Treaty might suggest that Saluka was a qualified investor, the Treaty had to be interpreted in light of the realities of the situation, and they showed that Nomura and Saluka had not conducted themselves as true investors.

(c) "Piercing the corporate veil" was permissible as an equitable remedy where corporate structures had been utilised to perpetrate fraud or other malfeasance. Nomura had used corporate structures to realise profit and put the banking sector at risk, and to perpetrate fraud against the Czech Republic. The corporate veil should therefore be pierced, the real interest at stake should be recognised to be Nomura's, and, as Nomura was not within the Treaty definition of an "investor", the Tribunal was without jurisdiction.

(d) The Nomura Group had acted fraudulently and dishonestly throughout the events to which the case related. Nomura's circular financing arrangements, the Czech beer deal, the Put Option and the establishment of the "Triton Fund" (in the Cayman Islands) had all been conducted contrary to international *bonos mores*. This continuing failure to act in good faith and the abuse of process required that Saluka – which had never even been a *bona fide* holder of an investment which might have been injured – should be denied protection under the Treaty. Allegations of harm suffered by Nomura (rather than Saluka), and allegations based on the period before October 1998 when Saluka acquired its IPB shares, were outside the Tribunal's jurisdiction.

(e) Moreover, the Claimant was acting in abuse of rights in instituting the arbitration since its purpose in doing so was to take advantage of the delay which would thereby be occasioned so that Nomura might gain advantage from the running of statutes of limitation in relation to civil or criminal proceedings which might be instituted by the Czech Republic in other fora.

185. In the Claimant's Memorial, the Claimant simply relied on the fact that the Claimant was established under Dutch law for the express purpose of holding the IPB shares which Nomura had purchased, and that consequently it was an "investor" as defined in the Treaty and its shareholding was an "investment" as also so defined. The facts surrounding the purchase of the IPB shares showed that Saluka had fulfilled the requirement of Article 2 of

the Treaty that investments be lawfully made, and this was borne out by the approval given to the share purchase agreement by the Czech authorities. In its more specific written responses to the Respondent's more detailed exposition of its arguments on the question of the Tribunal's jurisdiction over counterclaims (*i.e.* in its Objections to Jurisdiction over the Czech Republic's Counterclaims and its Reply to the Czech Republic's Response to the Claimant's Objections to Jurisdiction over the Czech Republic's Counterclaims), the Claimant attached overriding weight to the fact that Nomura Europe on the one hand and Saluka on the other were separate legal persons constituted under the laws of different States, that only Saluka was the Claimant in this arbitration and within the jurisdiction of the Tribunal, and that Nomura Europe, as an English company, could not be brought within the scope of the Czech-Netherlands Treaty.

186. In its subsequent pleadings (Reply, oral argument, and Post-Hearing Brief), the Claimant repeated its view that Saluka was a Dutch legal entity and thus an "investor" and that its ownership of IPB shares was an "investment". The Claimant added further argument, in particular:

(a) Saluka's shareholding was not negated by allegedly not being "lawfully made" and therefore not *bona fide*; the only illegality which had been alleged concerned the Put Option, for which there was no basis and which in any event had already been held to be valid in an associated arbitration. In connection with obtaining the CNB's approval for the Share Purchase Agreement, Nomura had duly filed its business plan, which had only to relate to its intentions regarding the future conduct of IPB's banking operations.

(b) There was no need to consider whether or not Saluka had any factual links with The Netherlands, since the Treaty adopted the place-of-incorporation test and there was no basis for adding a "factual link" test.

(c) Saluka's investment in IPB was a real investment.

(d) Nomura did not mislead the Czech authorities as to the nature of its investment in IPB, having made clear its role as a portfolio investor all along.

(e) Nomura's acquisition of the brewery shares was a commercial and financial transaction which was not tainted by any impropriety.

(f) Nomura was a *bona fide* investor.

187. At the close of the oral hearings, the Tribunal asked the parties to address, in their post-hearing briefs, the following question:

[T]o what extent, if at all, (1) can the Tribunal consider and make findings about the conduct of Nomura? (2) is Nomura a necessary party to these proceedings in relation to that conduct?

188. The Claimant's response was that the Tribunal had jurisdiction to consider and make factual findings about the conduct of Nomura in so far as such findings might be relevant to

Saluka's positive case or the Czech Republic's defence, and that the possibility that the Tribunal had to make findings of fact with respect to Nomura's conduct did not require Nomura to be joined as a party to the proceedings.

189. The Respondent's answer to the Tribunal's question was that (1) the Tribunal might make findings of fact regarding Nomura's conduct without considering Nomura to be a "necessary party" to the proceedings, such an approach being typical in BIT arbitrations, and (2) although the Tribunal might make findings of fact regarding Nomura's conduct, Saluka could not recover any damages on the basis of Nomura's alleged loss – and since Saluka's alleged claims for damages were in fact Nomura's claims, Saluka's claims could be dismissed because Saluka is not seeking to recover for any losses that it had itself sustained.

190. In considering the various issues of jurisdiction and admissibility which have been raised, the Tribunal first notes that the Respondent's Notice to Dismiss in substance argues that the Tribunal should decline to entertain the proceedings initiated by the Claimant on the ground that the Claimant is not qualified to bring arbitration proceedings under the Treaty.

191. Accordingly, although the Notice to Dismiss is not worded as an objection to the Tribunal's jurisdiction, it may be assimilated to an objection that the Tribunal is without jurisdiction. As such, it was permissible (although perhaps procedurally unorthodox) for the Respondent to file its Notice making that objection. Doing so by way of the Notice to Dismiss filed on 13 August 2003 was within the time limit prescribed by Article 21.3 of the UNCITRAL Rules. So too was the further elaboration of the Respondent's arguments in its Counter-Memorial.

192. The Tribunal will now address the substantive arguments advanced by the Respondent by which it sought to show that the Tribunal was without jurisdiction to entertain the present proceedings.

B. Relevant Terms of the Treaty

193. The Tribunal's jurisdiction is governed by the terms of the Treaty. The immediately relevant terms of the Treaty are Article 8.1 and Article 1.

194. In relevant part, Article 8.1, to which Article 8.2 refers back, relates to "[a]ll disputes between one Contracting Party and an investor of the other Contracting Party concerning an investment of the latter . . .".

195. In these proceedings, the Czech Republic is the relevant "Contracting Party" with which the Claimant claims a dispute exists.

196. In accordance with Article 8, the competence to make use of the arbitral process provided for in Article 8 of the Treaty is possessed by "investors" in respect of their "investments". Those terms are defined in Article 1 of the Treaty.

197. An investor of the "other" Contracting Party (in these proceedings, The Netherlands) must in the first place satisfy the definition of "investors" in Article 1(b)(ii) of the Treaty.

Under that definition, for the purposes of the present proceedings, that term comprises "legal persons constituted under the laws of [The Netherlands]".

198. In the second place, the dispute between the Czech Republic and such an investor must be one "concerning an investment of [the investor]". The term "investments" is defined in Article 1(a) as follows:

The term "investments" shall comprise every kind of asset invested either directly or through an investor of a third State and more particularly, though not exclusively:

- (i) movable and immovable property and all related property rights;
- (ii) shares, bonds and other kinds of interests in companies and joint ventures, as well as rights derived therefrom;
- (iii) title to money and other assets and to any performance having an economic value;
- (iv) rights in the field of intellectual property, also including technical processes, goodwill and know-how;
- (v) concessions conferred by law or under contract, including concessions to prospect, explore, extract and win natural resources.

C. The Respondent's Challenges to the Tribunal's Jurisdiction

199. Although the Respondent did not always articulate the various grounds on which it challenged the Tribunal's jurisdiction with the utmost clarity or consistency, and given its contention that Nomura and Saluka were interchangeable, the principal jurisdictional contentions put forward by the Respondent may be considered under the following headings:

- (a) the purchase of IPB shares was not an investment since Nomura/Saluka had invested nothing in IPB;
- (b) in so far as the purchase of IPB shares was an investment, it had not been lawfully made;
- (c) the real party in interest in the arbitration was not the Claimant, Saluka, but Nomura, which was not an eligible claimant under the Treaty;
- (d) the relationship between Nomura and Saluka was so close as to make them interchangeable;
- (e) Nomura/Saluka was not a *bona fide* investor in IPB;
- (f) Nomura/Saluka did not act in good faith in purchasing the IPB shares;

- (g) Nomura/Saluka acted in abuse of rights in the purchase of IPB shares;
- (h) Saluka had no real and continuous social and economic links with The Netherlands.

200. The Tribunal has concluded that the Claimant's shareholding of IPB shares is an "investment" within the meaning of the Treaty, that the Claimant is in respect of that investment an "investor" within the meaning of the Treaty, and that the Tribunal has jurisdiction to hear claims brought before it by the Claimant.

201. The Tribunal will now address each of the Respondent's contentions.

D. The Purchase of IPB Shares as an Investment and Compliance with Legal Requirements

202. Under a Share Purchase Agreement of 8 March 1998, Nomura Europe bought a controlling (but not majority) holding of shares in the Czech bank IPB. Most of Nomura Europe's shareholding in IPB was transferred to Saluka on 2 October 1998, with the balance being transferred on 24 February 2000. Saluka instituted these present proceedings by a Notice of Arbitration dated 18 July 2001, at a time when it was still the registered owner of the shares, alleging various Treaty breaches in respect of its holding of IPB shares.

203. The first question to be addressed is whether Saluka's holding of IPB shares is an "investment" for purposes of the Treaty. "Investments" are defined in the Treaty very widely. They comprise "every kind of asset invested directly or through an investor of a third State", certain of the more usual kinds of investments then being identified by way of illustration. These illustratively identified assets include in particular "shares, bonds and other kinds of interests in companies and joint ventures, as well as rights derived therefrom".

204. The Tribunal notes in passing that, although not in terms part of the definition of an "investment", it is necessarily implicit in Article 2 of the Treaty that an investment must have been made in accordance with the provisions of the host State's laws. In relevant part, Article 2 stipulates that "[e]ach Contracting Party . . . shall admit such investments in accordance with its provisions of law". Accordingly, and as both parties acknowledge, the obligation upon the host State to admit an investment by a foreign investor (*i.e.* in the present context, to allow the purchase of shares in a local company) only arises if the purchase is made in compliance with its laws.

205. There seems no room for doubt that a qualified investor's holding of shares in a Czech company such as IPB constitutes an investment within the scope of the definition.

206. The Respondent challenges that conclusion on a variety of grounds, notably on the basis that it was not an investment since Saluka had in reality invested nothing in IPB; and that, in so far as the purchase of IPB shares was an investment, it had not been lawfully made.

207. The argument that Saluka had invested nothing in IPB and for that reason the purchase of IPB shares could not be considered an "investment" seems to be based on two

considerations. The first is that Nomura, in making the original purchase of IPB's shares, and Saluka, in subsequently acquiring them, had no intention to make any true investment in the Czech Republic or in IPB's banking operations. The acquisition of IPB shares was never intended, so it is said, to be anything more than a short-term holding of shares with a view to the making of a large profit from the sale of major assets controlled by IPB, to be followed by the sale of the shares at an appropriate moment; Nomura and Saluka, so it is said, showed by their conduct throughout the events to which this case relates that they were not true investors.

208. The Tribunal first notes that the original purchase of IPB shares in March 1998 was not the act of Saluka but of Nomura Europe. Until 2 October 1998 only Nomura Europe held those IPB shares. It is consequently only the subsequent acquisition and holding of those shares by Saluka, from 2 October onwards, in respect of which the Respondent's arguments are relevant.

209. The Tribunal does not believe that it would be correct to interpret Article 1 as excluding from the definition of "investor" those who purchase shares as part of what might be termed bare profit-making or profit-taking transactions. Most purchases of shares are made with the hope that, in one way or another, the result will in due course be a degree of profit on the transaction. It is relevant in this context that, throughout the many discussions which took place between Nomura and the Czech authorities, Nomura insisted that it was only a portfolio investor in IPB and not a strategic investor. Even if it were possible to know an investor's true motivation in making its investment, nothing in Article 1 makes the investor's motivation part of the definition of an "investment".

210. The second consideration which is said by the Respondent to undermine any determination that the purchase of IPB's shares was an "investment" appears to be that Saluka itself invested nothing in IPB but was merely a conduit for the investment made by Nomura, which retained the voting rights associated with the IPB shares, participated in the management of IPB, and conducted all the dealings with the Czech authorities. Saluka was a mere surrogate for Nomura, being no more than an agent for Nomura and not itself a true investor.

211. To a considerable extent, this argument seeks to replace the definition of an "investment" in Article 2 of the Treaty with a definition which looks more to the economic processes involved in the making of investments. However, the Tribunal's jurisdiction is governed by Article 1 of the Treaty, and nothing in that Article has the effect of importing into the definition of "investment" the meaning which that term might bear as an economic process, in the sense of making a substantial contribution to the local economy or to the well-being of a company operating within it. Although the *chapeau* of Article 2 refers to "every kind of asset *invested*", the use of that term in that place does not require, in addition to the very broad terms in which "investments" are defined in the Article, the satisfaction of a requirement based on the meaning of "investing" as an economic process: the *chapeau* needs to contain a verb which is apt for the various specific kinds of investments which are listed, and since all of them are being defined as various kinds of investment it is in the context appropriate to use the verb "invested" without thereby adding further substantive conditions.

212. So far as concerns the lawfulness of the original purchase of IPB shares by Nomura Europe, the Respondent has argued that that shareholding cannot be regarded as a capital

investment through the purchase of IPB shares. These were that Nomura was not investing in IPB in order to support IPB's banking operations and keep IPB viable but to facilitate the acquisition of two valuable Czech breweries through control of IPB's stake in them: this was to be achieved by way of a Put Option scheme which in effect eliminated all downside risk from Nomura's purchase of the IPB shares, so enabling Nomura to acquire and then sell on IPB's shareholding in the brewery companies. This, so it was contended, made Nomura's real objective something other than a *bona fide* investment in IPB: the purchase of IPB's shares was part of a "dishonest scheme to secure enormous benefits". Czech law required a prospective purchaser of controlling shares in a bank to obtain the consent of the Czech authorities for that purchase, which meant that Nomura was required to file a business plan for its investment in IPB, and a false filing was a breach of that legal requirement. Nomura's failure, in its filed business plan, to disclose its true objectives to the Czech authorities had led them to approve the purchase of IPB's shares, which they would not otherwise have done.

213. In this context, the Respondent has invoked the requirements of Section 16(1)(a) and (e) of the Czech Banking Act. This provides (in the translation submitted by the Respondent):

Prior approval of the Czech National Bank shall be required

- (a) for the establishment of an ownership interest by foreign a person in an existing bank,⁴

...

- (e) acquisitions or transfers of registered capital amounting to more than 15% of a bank's registered capital, in the course of one or more transactions, by/to an individual or several persons acting in concert, unless due to inheritance.

While that provision of the Czech Banking Act establishes the need to obtain the CNB's approval, it says nothing about the investor's obligation to disclose its long-term plans and ultimate objectives.

214. The Respondent has in that respect invoked the provisions of the CNB's Official Communication 23/1995, Article III(2)(c) of which provides:

The investor shall submit the application to the CNB together with the following documents:

- 2. if the investor is a legal entity

...

- (c) a business plan (in the event that the required volume of shares represents 10% and more of the registered capital of the bank).

While that provision requires the submission of a business plan, the Tribunal has seen nothing to suggest that it imposes a legal obligation upon an investor to disclose its future

long-term plans and objectives going far beyond the immediate purposes of its investment in the bank whose shares are being purchased. A "business plan" is inherently a label of considerable generality, and a Tribunal such as this must hesitate before reading into that label such a particular and far-reaching content.

215. The Respondent has not identified any other specific legal requirements relating to the filing obligation which have allegedly been violated. And although Mr Pavel Racocha (Executive Director of the Banking Supervision Department at the CNB) has testified that, had he been aware of the full story, he would not have approved Nomura's share purchase, the Tribunal does not see in that statement anything to transform full disclosure of future long-term plans and objectives into a legal obligation for the investor.

216. So far as concerns any alleged illegality involved in the creation or operation of the Put Option, the Tribunal notes, and sees no reason to dissent from, the decision of the tribunal in the first arbitration under the Put Option agreement in *Torkmain Investments Ltd et al. v. Pembroke Investments BV et al.*,⁵ in its second interim award, that the Put Option agreement was valid, as was the Put Option itself. Moreover, the Tribunal notes that, in the second such arbitration, it was accepted by CSOB (apparently acting on behalf of the Czech Republic) that those two matters were *res judicata* as a matter of Czech law.

217. The Tribunal is accordingly unable to conclude that the circumstances surrounding the original purchase of the shares by Nomura Europe have been shown to involve any breach of the law by Nomura Europe such as to warrant its purchase of IPB shares being considered an unlawful investment and so not entitled to protection under the Treaty. In this connection, the Tribunal notes that, throughout the events giving rise to this arbitration, the Czech authorities have never questioned either the legality of the original transaction by which Nomura acquired the IPB shares, or the legality of Saluka's subsequent ownership of them: on the contrary, the Czech authorities took many steps explicitly acknowledging Saluka's status as properly the owner of those shares after October 1998.

218. In any event, the Tribunal again observes that any illegality allegedly involved in Nomura Europe's conduct at the time of its purchase of the IPB shares would be a failing by Nomura, not by the Claimant in these proceedings, Saluka. To be relevant to the present proceedings, Nomura's failings (if any) at the time of purchasing the IPB shares in March 1998 need also to be in some way attributable to Saluka in relation to its acquisition and subsequent holding of the shares after October 1998.

219. So far as concerns the subsequent transactions by which those shares were transferred to Saluka, the Respondent appears to address this aspect of the matter by arguing that since, as it submitted, Nomura had not lawfully acquired any investment in IPB shares, therefore Saluka, which subsequently acquired the IPB shares from Nomura, was precluded from having recourse to arbitration under the Treaty, possibly (although this is not specified by the Respondent) either on the ground that the original purchase being unlawful, that illegality taints the subsequent holder's title to the shares, or on the ground that since Nomura and Saluka are in effect interchangeable (as to which, see below), Nomura's unlawful conduct is at the same time Saluka's unlawful conduct.

220. Given the Tribunal's finding in paragraph 42 above, the Tribunal has no need to consider these arguments further.

221. The Tribunal accordingly concludes that there are no good reasons for declining to consider the Claimant's holding of IPB shares in issue in this case to be an "investment" within the meaning of the definition of that term in Article 1 of the Treaty.

E. Saluka's Qualification as an "Investor" Entitled to Initiate the Arbitration Procedures under the Treaty

222. The question which must next be considered is whether Saluka is a qualified "investor" for purposes of the Treaty.

223. There is no doubt that Saluka meets the only requirements expressly stipulated in Article 1 of the Treaty for qualification as an investor, namely that it be a "legal person", and be "constituted under the law of [The Netherlands]".

224. The Respondent, however, advances several arguments why Saluka should nevertheless not be considered an "investor" entitled to invoke the arbitration provisions of the Treaty in respect of Saluka's holding of IPB shares. These have been summarised in paragraph 199(c-h) above:

225. The six separate grounds there summarised amount, in substance, to three main arguments involving, first, the closeness of the relationship between Nomura and Saluka, second, the lack of good faith involved in the acquisition of IPB shares, and third, Saluka's lack of real links with The Netherlands.

1. The Corporate Relationship between Saluka and Nomura

226. As regards the first of these main lines of argument, the essential facts regarding the relationship between Saluka and Nomura have already been set out. In brief, "Nomura" or "the Nomura Group" is the convenient group name of a major Japanese merchant banking and financial services group of companies. It typically operates through subsidiaries set up in various countries. One element of the Nomura Group was Nomura Europe plc, a company constituted under the laws of England. (For convenience, where this company needs to be separately identified, it is referred to as "Nomura Europe".) Another part of the Nomura Group was Saluka, the Claimant in this arbitration. Saluka was constituted under the laws of The Netherlands for the sole and express purpose of holding the shares in IPB which Nomura Europe was at the time in the process of purchasing. Saluka was wholly controlled by Nomura Europe.

227. In those circumstances, the Respondent contended that, in the context of the circumstances which gave rise to this arbitration, the relationship between Nomura and Saluka was so close that they were in effect interchangeable as parties in these proceedings, Saluka being nothing more than a shell used by Nomura for its own purposes. Indeed, in the Respondent's submission, such was the closeness of the relationship that the real party in interest was Nomura (which was not eligible to present claims under the Treaty), and that

therefore Saluka was not a *bona fide* "investor" under the Treaty (a use of "*bona fide*" which, in this context, the Tribunal takes to mean something like "genuine" or "real") and was therefore not entitled to have recourse to arbitration under it: Saluka was, in effect, a mere surrogate for Nomura, and a claim under an investment treaty could not be brought by an entity which was a surrogate for another entity which, like Nomura, was not covered by the Treaty. Although this involved looking behind the formal corporate structures of Nomura and Saluka, such "piercing the corporate veil" was permissible as an equitable remedy where corporate structures had been utilised to perpetrate fraud or other malfeasance. Nomura had used corporate structures to realise profit and put the banking sector at risk, and to perpetrate fraud against the Czech Republic. The corporate veil should therefore be pierced, the real interest at stake should be recognised to be Nomura's, and as Nomura was not within the Treaty definition of an "investor", the Tribunal was without jurisdiction.

228. The Tribunal accepts – and the parties have made no attempt to conceal, either from the Tribunal or, in the Claimant's case, from the Czech authorities – the closeness of the relationship between Nomura and Saluka. In that respect, the companies concerned have simply acted in a manner which is commonplace in the world of commerce.

229. In dealing with the consequences of that way of acting, the Tribunal must always bear in mind the terms of the Treaty under which it operates. Those terms expressly give a legal person constituted under the laws of The Netherlands – such as, in this case, Saluka – the right to invoke the protection of the Treaty. To depart from that conclusion requires clear language in the Treaty, but there is none. The parties to the Treaty could have included in their agreed definition of "investor" some words which would have served, for example, to exclude wholly-owned subsidiaries of companies constituted under the laws of third States, but they did not do so. The parties having agreed that any legal person constituted under their laws is entitled to invoke the protection of the Treaty, and having so agreed without reference to any question of their relationship to some other third State corporation, it is beyond the powers of this Tribunal to import into the definition of "investor" some requirement relating to such a relationship having the effect of excluding from the Treaty's protection a company which the language agreed by the parties included within it.

230. While it might in some circumstances be permissible for a tribunal to look behind the corporate structures of companies involved in proceedings before it, the Tribunal is of the view that the circumstances of the present case are not such as to allow it to act in that way. The Respondent acknowledges that this possibility presents itself as an equitable remedy where corporate structures had been utilised to perpetrate fraud or other malfeasance, but, in the present case, the Tribunal finds that the alleged fraud and malfeasance have been insufficiently made out to justify recourse to a remedy which, being equitable, is discretionary.

2. The Alleged Lack of Good Faith and Abuse of Rights

231. As regards the bundle of arguments which are said to involve in one way or another considerations of the alleged lack of good faith shown by Nomura/Saluka in the acquisition of the IPB shares, it seems that the Respondent relies on a variety of circumstances in support of its contention. Principal among these is that Nomura Europe did not, at the time of purchasing the IPB shares, disclose to the Czech authorities that its true purpose in doing so was not to invest in IPB's banking operations, but rather, by way of the Put Option, to

facilitate its acquisition of Czech breweries in which IPB had a controlling interest, and that, by such non-disclosure, Nomura had not acted in good faith and had violated the principle of abuse of rights and was therefore not a *bona fide* investor. Expressed more generally (as set out above in paragraph 184), the Respondent maintained that the Nomura Group had acted fraudulently and dishonestly throughout the events to which the case related. Nomura's circular financing arrangements, the Czech beer deal, the Put Option and the establishment of the Tritton Fund had all been conduct contrary to international *bonos mores*. This continuing failure to act in good faith and the abuse of process required that Saluka – which had never even been a *bona fide* holder of an investment which might have been injured – should be denied protection under the Treaty.

232. The Tribunal does not consider that an investor – and particularly a portfolio investor – shows a lack of good faith in failing to disclose to the seller of shares, or to the host State's regulatory authorities, its ultimate objectives in entering into a share purchase transaction. The seller of shares, and the regulatory authorities, must be taken to be aware that a portfolio investor, particularly one forming part of a very large international financial group, will be making investments as part of a much wider corporate strategy than is involved in the purchase of shares in one particular company. In the Tribunal's view, it is both unreasonable and unrealistic to posit an obligation upon an investor to disclose its ultimate objectives in making a particular investment, whether through the purchase of shares or otherwise. Ultimate objectives will, in any event, often be highly speculative and not susceptible to precise articulation, and will be subject to change over time. An investor may choose to make its long-term plans known to a greater or (in the absence of a clearly legal requirement to the contrary) lesser degree, but that is quite different from establishing an obligation to that effect such as to make non-disclosure a head of "bad faith".

233. The Tribunal has already addressed the Respondent's further argument that Nomura's non-disclosure of its long-term intentions regarding its plans for the acquisition of Czech breweries and the construction of the Put Option involved a breach of the Czech law.

234. So far as specifically concerns the alleged abuse of rights by the Claimant, the right allegedly being abused could be either the right to acquire the shares in IPB, or the right to be regarded as an investor entitled to invoke the Treaty's arbitration provisions: the Respondent appears to assert that the circumstances are in either case sufficient to deprive the Claimant of its standing as an investor entitled to avail itself of those provisions. Those circumstances on which the Respondent relies appear to be Nomura's non-disclosure of its true long-term intentions with regard to its investment in IPB, and its alleged wish to use the delays which would be occasioned by recourse to arbitration so that Nomura might gain advantage from the running of statutes of limitation in relation to civil or criminal proceedings which might be instituted by the Czech Republic in other fora.

235. The Tribunal has already addressed the argument based on non-disclosure, and concluded that an investor – and particularly a portfolio investor – shows no lack of good faith in failing to disclose to the seller of shares, or to the host State's regulatory authorities, its ultimate objectives in entering into a share purchase transaction. Similarly, the Tribunal cannot see in such non-disclosure any circumstance which it could regard as an abuse of the right to acquire the shares or of the right to initiate the Treaty's arbitration procedures.

236. As regards the Respondent's allegation that the Claimant had in mind ulterior litigation motives in instituting the arbitration procedures provided by the Treaty, the Tribunal has to observe that, even if such an ulterior motive could be such as to involve an abuse of the right to invoke the arbitration procedures, that allegation is unsubstantiated and cannot be the basis for a decision by the Tribunal which would deprive it of jurisdiction to proceed with the arbitration which the Claimant has initiated.

237. In any event, the Tribunal again observes that the illegality, lack of good faith, or abuse of rights allegedly involved in Nomura Europe's conduct at the time of its purchase of the IPB shares would be a failing by Nomura, not by the Claimant in these proceedings, Saluka. To be relevant to the present proceedings, Nomura's failings (if any) at the time of purchasing the IPB shares in March 1998 need also to be in some way attributable to Saluka in relation to its acquisition and subsequent holding of the shares after October 1998.

238. The Respondent addresses this aspect of the matter by arguing that since, as it submitted, Nomura was not a *bona fide* or lawful investor, therefore Saluka, which subsequently acquired the IPB shares from Nomura, was precluded from having recourse to arbitration under the Treaty. Since the Tribunal is not persuaded that the original conduct of Nomura involved any illegality, lack of good faith, or abuse of rights, the Tribunal does not find it necessary to examine further the extent to which, had it made any findings of that kind, they might have affected Saluka's right to initiate arbitration proceedings under the Treaty.

3. Saluka's Lack of Factual Links with The Netherlands

239. The Respondent also argues that Saluka did not have *bona fide* (which term again seems to connote genuineness rather than any issue of bad faith), real and continuous links to The Netherlands, and for that reason did not satisfy the requirements which are necessary to qualify as an "investor" able to benefit from the provisions of the Treaty.

240. The Tribunal has some sympathy for the argument that a company which has no real connection with a State party to a BIT, and which is in reality a mere shell company controlled by another company which is not constituted under the laws of that State, should not be entitled to invoke the provisions of that treaty. Such a possibility lends itself to abuses of the arbitral procedure, and to practices of "treaty shopping" which can share many of the disadvantages of the widely criticised practice of "forum shopping."

241. However that may be, the predominant factor which must guide the Tribunal's exercise of its functions is the terms in which the parties to the Treaty now in question have agreed to establish the Tribunal's jurisdiction. In the present context, that means the terms in which they have agreed upon who is an investor who may become a claimant entitled to invoke the Treaty's arbitration procedures. The parties had complete freedom of choice in this matter, and they chose to limit entitled "investors" to those satisfying the definition set out in Article 1 of the Treaty. The Tribunal cannot in effect impose upon the parties a definition of "investor" other than that which they themselves agreed. That agreed definition required only that the claimant-investor should be constituted under the laws of (in the present case) The Netherlands, and it is not open to the Tribunal to add other requirements which the parties could themselves have added but which they omitted to add.

242. The Tribunal is confirmed in the appropriateness of the view which it has taken by the consideration, in the particular circumstances of the present case, that it was always apparent to the Czech authorities that it was Nomura's intention to transfer the IPB shares it was purchasing to another company within the Nomura Group, and that that other company would be a special-purpose vehicle set up for the specific and sole purpose of holding those shares. The Share Purchase Agreement contained express provision to that effect. By applying the provisions of the Treaty in conformity with their express terms, no violence is done to the positions knowingly adopted by the parties at all relevant times.

F. The Tribunal's Conclusions as to Jurisdiction

243. Having thus considered the various challenges to its jurisdiction which the Respondent has advanced, the Tribunal concludes that the Claimant's shareholding of IPB shares is an "investment" within the meaning of the Treaty, and that the Claimant is in respect of that investment an "investor" within the meaning of the Treaty. Accordingly, the Tribunal is satisfied that it has jurisdiction to hear the claims brought before it by the Claimant under the arbitration procedure provided for in Article 8 of the Treaty.

244. In reaching that conclusion, however, the Tribunal wishes to emphasise that, in accordance with the Treaty, its jurisdiction is limited to claims brought by the Claimant, Saluka, in respect of damage suffered by itself in respect of the investment represented by its holding of IPB shares. It follows, therefore, that the Tribunal does not have jurisdiction in respect of any claims of Nomura, or any claims in respect of damage suffered by Nomura and not by Saluka, or any claims in respect of damage suffered in respect of the IPB shares before October 1998 when the bulk of those shares became vested in the Claimant. Although Nomura is not a party to these proceedings, the Tribunal nevertheless has jurisdiction to consider and make factual findings about the conduct of Nomura in so far as such findings might be relevant to the Tribunal's consideration of arguments advanced by the Claimant or the Respondent.

V. SALUKA'S CLAIMS UNDER ARTICLE 5 OF THE TREATY

A. The Treaty

245. Article 5 of the Treaty reads as follows:

Neither Contracting Party shall take any measures depriving, directly or indirectly, investors of the other Contracting Party of their investments unless the following conditions are complied with:

- a. the measures are taken in the public interest and under due process of law;
- b. the measures are not discriminatory;
- c. the measures are accompanied by provision for the payment of just compensation. Such compensation shall represent the genuine value of the investments affected and shall, in order to be effective for the claimants, be paid and made transferable, without undue delay, to the country designated

by the claimants concerned and in any freely convertible currency accepted by the claimants.

B. The Parties' Principal Submissions

246. The Claimant asserts that Saluka has been deprived of the value of its shares in IPB by the Czech Republic's intervention which culminated in the forced administration of IPB.

247. The Claimant further maintains that, in this context, the only issue before the Tribunal is whether this deprivation was unlawful in accordance with the criteria of Article 5.

248. The Claimant concludes that the Czech Republic is liable under Article 5 if it can establish that one or more of the conditions set out in Article 5 has not been complied with, *i.e.* that:

- (a) the measures depriving Saluka of its investment were not taken in the public interest and under due process of law; or that
- (b) the measures were discriminatory; or that
- (c) the measures were not accompanied by payment of just compensation.

249. In support of its main contention, Saluka, in brief, maintains that the evidence before the Tribunal demonstrates the following:

- (a) The IPB proposal, rejected by the Czech Government, would have cost Czech taxpayers far less than the forced administration option. That option, says Saluka, was thus not in the public interest;
- (b) The Respondent's fact and expert witnesses were unable to point to a precise regulation with respect to a bank's liquidity requirements which had been breached by IPB. There was thus, argues Saluka, no due process;
- (c) The Forced Administrator never exercised truly independent judgment. Again, says Saluka, the forced administration measure was not taken under due process and was discriminatory;
- (d) The Czech Government granted State aid to IPB's competitors, thus infringing, says Saluka, the non-discrimination provision of Article 5;
- (e) The Czech Government resorted to its regulatory power unlawfully for the sole purpose of transferring IPB's business to CSOB. The measure, argues Saluka, was thus clearly discriminatory;
- (f) The Czech Government never paid any compensation to Saluka after having deprived Saluka of its investment.

250. The Czech Republic denies that it has violated Article 5 of the Treaty. In essence, it submits that the measures which it resorted to in order to address the IPB situation in the spring of 2000 and which culminated in the decision by the CNB to put IPB into forced administration were "permissible regulatory actions" which cannot be considered as expropriatory.

251. In support of its principal defense, the Czech Republic also avers that each of the measures cited by Saluka in its attempt to demonstrate that the Czech Republic's actions were not genuine regulatory measures were indeed authorised by Czech law.

252. Subsidiarily, the Czech Republic argues that, since Saluka sold its IPB shares back to Nomura after June 2000 for the same amount as it purchased them, Saluka "has failed to establish a deprivation of sufficient magnitude to form the basis of an expropriation claim".

C. The Law

253. The Tribunal agrees with Saluka that the principal, if not the sole, issue which it must determine in the present chapter of its Award is whether the actions by the Czech Republic complained of by the Claimant are lawful or unlawful measures.

254. The Tribunal acknowledges that Article 5 of the Treaty in the present case is drafted very broadly and does not contain any exception for the exercise of regulatory power. However, in using the concept of deprivation, Article 5 imports into the Treaty the customary international law notion that a deprivation can be justified if it results from the exercise of regulatory actions aimed at the maintenance of public order. In interpreting a treaty, account has to be taken of "any relevant rules of international law applicable in the relations between the parties"⁶ – a requirement which the International Court of Justice ("ICJ") has held includes relevant rules of general customary international law.⁷

255. It is now established in international law that States are not liable to pay compensation to a foreign investor when, in the normal exercise of their regulatory powers, they adopt in a non-discriminatory manner *bona fide* regulations that are aimed at the general welfare.

256. Nearly forty-five years ago, the Harvard Draft Convention on the International Responsibility of States for Injuries to Aliens ("Harvard Draft Convention"),⁸ which instrument is relied upon by the Czech Republic, recognised the following categories of non-compensable takings:

An uncompensated taking of an alien property or a deprivation of the use or enjoyment of property of an alien which results from the execution of tax laws; from a general change in the value of currency; from the action of the competent authorities of the State in the maintenance of public order, health or morality; or from the valid exercise of belligerent rights or otherwise incidental to the normal operation of the laws of the State shall not be considered wrongful.

257. As Saluka correctly reminded the Tribunal, the above-quoted passage in the Harvard Draft Convention is subject to four important exceptions. An uncompensated taking of the sort referred to shall not be considered unlawful provided that:

- (a) it is not a clear and discriminatory violation of the law of the State concerned;
- (b) it is not the result of a violation of any provision of Articles 6 to 8 [of the draft Convention];
- (c) it is not an unreasonable departure from the principles of justice recognised by the principal legal systems of the world;
- (d) it is not an abuse of the powers specified in this paragraph for the purpose of depriving an alien of his property.

258. These exceptions do not, in any way, weaken the principle that certain takings or deprivations are non-compensable. They merely remind the legislator or, indeed, the adjudicator, that the so-called "police power exception" is not absolute.

259. The Tribunal further recalls that, in an accompanying note to the 1967 OECD Draft Convention on the Protection of Foreign Property,⁹ it is provided that measures taken in the pursuit of a State's "political, social or economic ends" do not constitute compensable expropriation.

260. Similarly, the United States Third Restatement of the Law of Foreign Relations in 1987¹⁰ includes *bona fide* regulations and "other action of the kind that is commonly accepted as within the police power of State" in the list of permissible – that is, non-compensable – regulatory actions.

261. It is clear that the notion of deprivation, as that word is used in the context of Article 5 of the Treaty, is to be understood in the meaning it has acquired in customary international law.¹¹

262. In the opinion of the Tribunal, the principle that a State does not commit an expropriation and is thus not liable to pay compensation to a dispossessed alien investor when it adopts general regulations that are "commonly accepted as within the police power of States" forms part of customary international law today. There is ample case law in support of this proposition. As the tribunal in *Methanex Corp. v. USA* said recently in its final award, "[i]t is a principle of customary international law that, where economic injury results from a *bona fide* regulation within the police powers of a State, compensation is not required".¹²

263. That being said, international law has yet to identify in a comprehensive and definitive fashion precisely what regulations are considered "permissible" and "commonly accepted" as falling within the police or regulatory power of States and, thus, non-compensable. In other words, it has yet to draw a bright and easily distinguishable line between non-compensable regulations on the one hand and, on the other, measures that have the effect of depriving foreign investors of their investment and are thus unlawful and compensable in international law.

264. It thus inevitably falls to the *adjudicator* to determine whether particular conduct by a state "crosses the line" that separates valid regulatory activity from expropriation. Faced with the question of *when, how and at what point an otherwise valid regulation becomes, in fact*

and effect, an unlawful expropriation, international tribunals must consider the circumstances in which the question arises. The context within which an impugned measure is adopted and applied is critical to the determination of its validity.¹³

265. In the present case, the Tribunal finds that the Czech Republic has not “crossed that line” and did not breach Article 5 of the Treaty, since the measures at issue can be justified as permissible regulatory actions.

D. Analysis and Findings

266. Saluka’s shares in IPB were assets entitled to protection under the Treaty. Pursuant to Article 5 of the Treaty, the Czech Republic was prohibited from taking any measures depriving, directly or indirectly, Saluka of its investment in IPB unless one or more of the cumulative conditions set out in that Article were complied with. If the Tribunal finds that the Czech Republic has adopted such measures without having complied with one or more of these conditions, the conclusion will inevitably follow that the Respondent has breached Article 5 of the Treaty.

267. There can be no doubt, and the Tribunal so finds, that Saluka has been deprived of its investment in IPB as a result of the imposition of the forced administration of the bank by the CNB on 16 June 2000.

268. In Part III of the present Award, the Tribunal has reviewed in considerable detail the facts which led the CNB, on 16 June 2000, to “introduce forced administration” of IPB pursuant to Section 26(1)(d) of the Czech Banking Act.¹⁴

269. A translation of the CNB decision of 16 June 2000 has been produced as an exhibit before the Tribunal. It sets forth the many reasons which convinced the CNB, as the Czech banking regulator, to decide that the time had come to impose forced administration of IPB and appoint an administrator to exercise the forced administration. The decision also refers to the Czech legislation on which the CNB relied.

270. Rather than attempting to summarise the CNB’s decision, the Tribunal reproduces it here *in extenso*, in translation supplied by the Respondent:

Decision

On the basis of the establishment that INVESTIČNÍ A POŠTOVNÍ BANKA, akciová společnost, with its registered office in Praha 1, Senovážné nám. 32, IČO (Identification No.): 45 31 66 19 (the “Bank”) continually fails to maintain payment ability both in Czech currency and in foreign currencies and, accordingly, fails to comply with its obligation under Section 14 of Act No. 21/1992 Coll., the Banking Act, as amended (the “Banking Act”), the Czech National Bank has decided, pursuant to the provision of Section 26(1)(d), in accordance with the provisions of Section 30, Section 26(2), Section 26(6) and Section 26(3)(b) and with regard to the provisions of Section 27(1)(a) and (b) of the Banking Act, as follows:

- I. Forced administration shall be introduced in the Bank as of June 16, 2000.

- II. The administrator exercising the forced administration shall be Mr. Petr Staněk, birth number 670725/0847.

Reasoning

Under the provisions of Section 14, of the Banking Act, banks are obligated to continually maintain payment ability both in Czech currency and in foreign currencies. The Czech National Bank has evaluated, on the basis of the findings set forth below, the state of matters as of the date of issue of this Decision with the result that the Bank is in breach of said provision.

In its letter Ref. No. 277/520, dated March 2, 2000, the Czech National Bank requested data on liquidity condition and payment ability of the Bank to be provided by the Bank on a daily basis. In accordance with the Czech National Bank's requirement, the Bank provided, on a daily basis, tables showing the development of primary deposits (deposits from clients) in the preceding two weeks, the development of monitored items of financial market (the so-called liquidity cushion securing the Bank's payment ability) in the preceding two weeks and a summary of the development of primary deposits (deposits from clients) since February 20, 2000. On the basis of the documents provided, the Czech National Bank regularly monitored the development of the Bank's payment ability whose deterioration is shown by the data for the period from February 20, 2000, to June 11, 2000, and further from June 12, 2000 to June 14, 2000.

From the table "Development of primary deposits in the past two weeks in millions of CZK" provided by the Bank in its letter dated June 12, 2000, Ref. No. 1107/00/3-1, the Czech National Bank ascertained that in the period from February 20, 2000, to June 11, 2000, the amount of primary deposits (deposits from clients) decreased in the aggregate from CZK 237,966 million to CZK 204,155 million, i.e., by CZK 33,811 million. At the same time, the Czech National Bank ascertained from the table "Development of monitored items of the financial market in the past two weeks in millions of CZK" provided by the Bank in its letter dated March 6, 2000, Ref. No. 451/2000/3-1 and its letter dated June 12, 2000, Ref. No. 1107/00/3-1 that due to the decrease in the primary deposits (deposits from clients), the financial market balance (the so-called liquidity cushion) decreased from CZK 64,452 million to CZK 38,658 million in that same period.

From the table "Development of primary deposits in the past two weeks in millions of CZK" provided by the Bank in its letter dated June 15, 2000, Ref. No. 1143/00/3-1, the Czech National Bank ascertained that on June 12, 2000, the amount of primary deposits (deposits from clients) decreased in the aggregate from CZK 204,153 million to CZK 199,628 million, i.e., by CZK 4,525 million, on June 13, 2000, it decreased from CZK 199,628 million to CZK 193,664 million, i.e., by CZK 5,964 million, and on June 14, 2000, from CZK 193,664 million to CZK 187,173 million, i.e., by CZK 6,491 million. At the same time, the Czech National Bank ascertained from the table "Development of monitored items of the financial market in the past two weeks in millions of CZK" provided by the Bank in its letter dated June 15, 2000, Ref. No. 1143/00/3-1 that due to the decrease in the primary deposits (deposits from clients) in that period, the financial market balance (the so-called liquidity cushion) decreased on June 12, 2000, from CZK 39,385 million to CZK 34,926 million, i.e., by CZK 4,459 million, on June 13, 2000, it decreased from CZK 34,926 million to CZK 25,446 million, i.e., by CZK 9,480 million, and on June 14, 2000, from CZK 25,446 million to CZK 16,625 million, i.e., by CZK 8,821 million.

The Bank's Board of Directors addressed, in accordance with Section 26b of the Banking Act, a letter dated June 14, 2000, Ref. No. GR 202/2000 to the Czech National Bank stating that as a result of intensified cash and cash-free withdrawals in the last days, the Bank's liquidity condition had significantly deteriorated and a risk existed that if the current trend continued, the Bank could get into a situation where it would no longer be able to maintain the amount of the mandatory minimum reserves and consequently to comply with its obligations under debit clearing transactions, i.e., it would not be able to perform its clients' payment instructions.

The development in the deposits and liquidity cushion at the Bank constitutes a considerable risk from the point of view of a threat to its payment ability since, as established by the Czech National Bank, the current amount of the liquidity cushion that is constantly decreasing is not adequate for the current and constantly increasing requirements of the clients for deposit withdrawals. All factual findings made as of the date of issue of this Decision evidence that the current trend is continuing.

The Czech National Bank is entitled to introduce forced administration pursuant to Section 26(1)(d) of the Banking Act only after it has established deficiencies in a bank's operation. Under the provisions of Section 26(3)(b) of the Banking Act, "deficiencies in a bank's operation" means, among other things, a breach of the Banking Act. It has been unambiguously established on the basis of the aforementioned findings that the Bank has failed to comply with its obligation under Section 14 of the Banking Act. Accordingly it is in breach of that law, and a fundamental deficiency has been ascertained in its operation which deficiency continues.

Pursuant to the provisions of Section 30 of the Banking Act, the Czech National Bank is entitled to introduce forced administration in a bank if the deficiencies in such bank's operation endanger the stability of the banking system. According to the findings made by the Czech National Bank, this legal condition is fulfilled on the following grounds.

In 1999, the Bank ranked second within the interbank payment system of the Czech Republic in terms of the amount of payments processed – the Bank received and dispatched 2.3 million transactions totaling CZK 2,000 billion.

Second, according to the data stated in the statement "Bil 1-12. Monthly statement of assets and liabilities" as at April 30, 2000, the Bank's share in the amount of deposits from the public within the banking sector of the Czech Republic is 22% while its shares in the aggregate amount of assets within the banking sector of the Czech Republic amounts to 13.2% and the number of its clients is over 2.9 million.

In addition, the Bank is a major shareholder of two other banks operating in the Czech Republic, namely Českomoravská stavební spořitelna, akciová společnost, the leading building and loan association in the building loan market in the Czech Republic, and Českomoravská hypoteční banka, a.s., the leading bank in the mortgage-backed loan market in the Czech Republic. The severe financial condition of the Bank contests its position as the major shareholder or shareholder with the decisive controlling influence of these banks and is a threat to these banks' position.

On the basis of the above, the Czech National Bank holds as evidenced that the Bank directly endangers the stability of the banking system of the Czech Republic.

The Bank is a significant debtor of other banks, consequently its lower payment ability is liable to adversely affect the payment ability of the banks that are its

creditors. In addition, the Bank administers funds of many entities whose inability to pay caused by the Bank (the Bank's low liquidity) would result in serious consequences, whether direct or indirect, for the creditors of such entities including, without limitation, other banks constituting the banking system. Given the above, the Bank participates to a significant extent in the functioning of the entire banking system. The fact that, according to the notice given by its own statutory bodies, it may not be able to maintain its payment ability endangers the stability of the banking system in its entirety.

All the above facts with respect to the Bank's share in the interbank payment system, in the amount of deposits from the public within the banking sector, in the aggregate amount of assets within the banking sector, the number of its clients and its significant position as a shareholder evidence that the serious difficulties in the Bank's payment ability endanger the stability of the banking system in the Czech Republic to a considerable extent.

Pursuant to the provisions of Section 30 of the Banking Act, the Czech National Bank is entitled to introduce forced administration in a bank if such bank's shareholders have failed to take necessary measures to correct deficiencies. The effect of such measures may be measured only by the result, i.e., improvement in such bank's payment ability. According to the data ascertained with respect to the Bank's payment ability, it is evident that the situation of the Bank necessitates an immediate solution. The constant deterioration of the Bank's payment ability demonstrates that either the Bank's shareholders have failed to take appropriate measures securing the permanent payment ability of the Bank or such measures have been insufficient and ineffective as the Bank's payment ability is markedly deteriorating. The foregoing is implied both by the Czech National Bank's own findings and by the information contained in the letter from the Bank's Board of Directors, dated June 14, 2000, delivered to the Czech National Bank on June 15, 2000.

Based on the above, the Czech National Bank holds as evidenced that the conditions for the introduction of forced administration in the Bank, as set forth in the provisions of Section 26(1)(d) and Section 30 of the Banking Act with respect to the introduction of forced administration in a bank, are fulfilled.

Pursuant to the provisions of Section 2 of Act No. 6/1993 Coll., the Czech National Bank Act, as amended (the "Czech National Bank Act"), the responsibilities of the Czech National Bank include the management of monetary circulation and payments including banking clearance, maintaining the continuity and efficiency thereof, exercise of supervision over banking activities and maintaining the safe functioning and purposeful development of the banking system in the Czech Republic.

In addition, the Czech National Bank is responsible, under the provisions of Section 44(1)(a) of the Czech National Bank Act, for the exercise of supervision over banking activities and the safe functioning of the banking system. Given the critical financial condition of the Bank and with regard to the threat to the stability of the banking system constituted by the aforementioned deficiency in the Bank's operations as well as the failure of the Bank's shareholders to take necessary measures to correct such deficiencies, the Czech National Bank must avoid a situation where a panic among the Bank's depositors would result in a permanent destabilization of its operations and consequently in undermined confidence in the banking system in its entirety. By the introduction of forced administration, the Czech National Bank prevents further gradation of the Bank's critical situation.

Pursuant to the provisions of Section 26(2) of the Banking Act, the Czech National Bank is obligated to decide on the introduction of forced administration upon a bank's failure to correct deficiencies on the Czech National Bank's demand made pursuant to Section 26(1)(a) of the Banking Act. However, pursuant to Section 26(2) of the Banking Act, the Czech National Bank may introduce forced administration without a demand for correcting measures under Section 26(1)(a) of the Banking Act if the matter cannot withstand delay.

On the basis of the information ascertained by the Czech National Bank, it is incontestable that the Bank's payment ability is rapidly and significantly deteriorating and, consequently, the Czech National Bank considers the introduction of forced administration to be a matter that cannot withstand delay.

The Czech National Bank has requested, in accordance with the provisions of Section 30 of the Banking Act, the standpoint of the Ministry of Finance with respect to the introduction of forced administration. In its standpoint dated June 16, 2000, the Ministry of Finance consented to the introduction of forced administration.

Pursuant to the provisions of Section 28(1) of the Banking Act, the Banking Board has the obligation to appoint the administrator charged with the exercise of forced administration and determine the amount of his remuneration. However, pursuant to the provision of Section 27(1)(b) of the Banking Act, the decision on the introduction of forced administration must include, in addition to the grounds for the introduction of forced administration, also the name, surname and birth code of the administrator.

Advice on Appeal

An appeal may be lodged against this Decision pursuant to Section 61(1) of Act No. 71/1967 Coll., the Administrative Procedural Code (the Administrative Code), as amended, with the Czech National Bank, Na Příkopě 28, Praha 1, PSČ 115 03, within 15 days of the delivery hereof. In accordance with the provisions of Section 41(1) of the Banking Act, the Banking Board of the Czech National Bank decides on the appeal. An appeal lodged has no suspensive effect.

(Circular Seal)

(signature)

Ing. Pavel Racocha, MIA
Senior Director

(signature)

Ing. Vladimír Krejča
Director of the Banking Supervision Section

This Decision is addressed to:
INVESTIČNÍ A POŠTOVNÍ BANKA, akciová společnost
Senovazné nám. 32
Praha 1

271. As will be seen, the CNB's decision is fully motivated. Having reviewed the totality of the evidence which the CNB invoked in support of its decision, the Tribunal is of the view that the CNB was justified, under Czech law, in imposing the forced administration of IPB and appointing an administrator to exercise the forced administration.

272. The Czech State, in the person of its banking regulator, the CNB, had the responsibility to take a decision on 16 June 2000. It enjoyed a margin of discretion in the

exercise of that responsibility. In reaching its decision, it took into consideration facts which, in the opinion of the Tribunal, it was very reasonable for it to consider. It then applied the pertinent Czech legislation to those facts – again, in a manner that the Tribunal considers reasonable.

273. In the absence of clear and compelling evidence that the CNB erred or acted otherwise improperly in reaching its decision, which evidence has not been presented to the Tribunal, the Tribunal must in the circumstances accept the justification given by the Czech banking regulator for its decision.

274. The Tribunal notes, additionally, that the decision of the CNB was confirmed by the CNB Appellant Board and subsequently upheld by the City Court in Prague on two occasions, firstly on an appeal lodged by three members of IPB's Board of Directors and later on an appeal lodged by Saluka itself.

275. The CNB's decision is, in the opinion of the Tribunal, a lawful and permissible regulatory action by the Czech Republic aimed at the general welfare of the State, and does not fall within the ambit of any of the exceptions to the permissibility of regulatory action which are recognised by customary international law. Accordingly, the CNB's decision did not, fall within the notion of a "deprivation" referred to in Article 5 of the Treaty, and thus did not involve a breach of the Respondent's obligations under that Article.

E. Conclusion

276. In summary, the Tribunal finds, based on the totality of the evidence which has been presented to it, that in imposing the forced administration of IPB on 16 June 2000 the Czech Republic adopted a measure which was valid and permissible as within its regulatory powers, notwithstanding that the measure had the effect of eviscerating Saluka's investment in IPB.

277. Having so determined, it is not necessary for the Tribunal to address the Respondent's subsidiary argument that, because Saluka sold its IPB shares back to Nomura after June 2000 for the same amount as it purchased those shares, the Claimant has failed to establish a deprivation of sufficient magnitude to form the basis of an expropriation claim.¹⁵

278. The Tribunal, in this Chapter of the present Award dealing with Saluka's claim that the Czech Republic breached Article 5 of the Treaty, does not consider the Claimant's allegations that the Czech Republic was an accessory to CSOB's alleged plan to take over IPB, that the Forced Administrator did not exercise truly independent judgment or that the Czech Government discriminated against IPB by granting State aid to Saluka's competitors. In the view of the Tribunal, these allegations, even if proven, would not rise to the level of a breach of Article 5. They will in any event be considered in the next Chapter of this Award that addresses the alleged breach by the Respondent of Article 3 of the Treaty.

VI. SALUKA'S CLAIMS UNDER ARTICLE 3 OF THE TREATY

279. The way in which events unfolded with respect to Saluka's shareholding in IPB amounted, in the Claimant's view, to a breach by the Czech Republic of its obligation under Article 3 of the Treaty. The Respondent has denied that it breached Article 3 of the Treaty.

280. Article 3, paragraphs 1 and 2 of the Treaty provided that:

1. Each Contracting Party shall ensure fair and equitable treatment to the investments of investors of the other Contracting Party and shall not impair, by unreasonable or discriminatory measures, the operation, management, maintenance, use, enjoyment or disposal thereof by those investors.
2. More particularly, each Contracting Party shall accord to such investments full security and protection which in any case shall not be less than that accorded either to investments of its own investors or to investments of investors of any third States, whichever is more favourable to the investor concerned.

281. For reasons set out below, the Tribunal finds that the treatment accorded to Saluka's investment by the Czech Republic

- (a) was in some respects unfair and inequitable, and
- (b) impaired, by certain unreasonable and discriminatory measures, the enjoyment of such investment by Saluka,

and that the Czech Republic has therefore violated Article 3 of the Treaty.

A. The Content of the Czech Republic's Obligations under Article 3 of the Treaty

282. Article 3.1 of the Treaty requires the signatory governments to treat investments of investors of the other Contracting Party according to the standards of "fairness" and "equity" and to avoid impairment of such investments by measures which are not in compliance with the standards of "reasonableness" and "non-discrimination". It is common ground that such general standards represent principles that cannot be reduced to precise statements of rules.

283. Even though Article 3.2 sets out, "more particularly", obligations to accord "full security and protection" as well as national and most-favoured-nation treatment, these formulations are merely indicative and are not exhaustive of the scope of the general standards laid down in Article 3.1. Furthermore, a violation of the national and most-favoured-nation treatment obligations is not at issue here, and "full security and protection" is not less general a formulation than the standards set out in Article 3.1.

284. This does not imply, however, that such standards as laid down in Article 3 of the Treaty would invite the Tribunal to decide the dispute in a way that resembles a decision *ex aequo et bono*. This Tribunal is bound by Article 6 of the Treaty to decide the dispute on the

basis of the law, including the provisions of the Treaty. Even though Article 3 obviously leaves room for judgment and appreciation by the Tribunal, it does not set out totally subjective standards which would allow the Tribunal to substitute, with regard to the Czech Republic's conduct to be assessed in the present case, its judgment on the choice of solutions for the Czech Republic's.¹⁶ As the tribunal in *S.D. Myers* has said, the "fair and equitable treatment" standard does not create an "open-ended mandate to second-guess government decision-making".¹⁷ The standards formulated in Article 3 of the Treaty, vague as they may be, are susceptible of specification through judicial practice and do in fact have sufficient legal content to allow the case to be decided on the basis of law. Over the last few years, a number of awards have dealt with such standards yielding a fair amount of practice that sheds light on their legal meaning.¹⁸

B. Fair and Equitable Treatment

1. Meaning of the Standard

a) The Parties' Arguments

285. There is agreement between the parties that the determination of the legal meaning of the "fair and equitable treatment" standard is a matter of appreciation by the Tribunal in light of all relevant circumstances. As the tribunal in *Mondev* has stated, "[a] judgment of what is fair and equitable cannot be reached in the abstract; it must depend on the facts of the particular case".¹⁹ There is disagreement between the parties, however, about the limits of such appreciation. These limits are reflected in the threshold that is relevant for the determination of the unlawfulness of the Czech Republic's conduct in the present case.

286. The Claimant argues that the standard is a specific and autonomous Treaty standard. Since it is not in any way qualified, it should be interpreted broadly. The Claimant relies, *inter alia*, on *Pope & Talbot, Inc. v. The Government of Canada*, where the arbitral tribunal stated that guarantees similar to those contained in Article 3 of the Treaty do not limit an investor's recourse to protection only against conduct that is "egregiously unfair", but rather are meant to ensure "the kind of hospitable climate that would insulate them from political risks or incidents of unfair treatment".²⁰

287. According to the Claimant, Article 3.1 does not refer to any high threshold of unreasonableness or flagrancy of the conduct constituting a breach and it must be interpreted broadly enough to translate into real and effective protection of the type that would encourage investors to participate in the economy of the host State.

288. The Claimant endorses, however, and commends as a useful guide, even in the present context, the threshold defined by the Tribunal in *Waste Management, Inc. v. United Mexican States*, which held that the fair and equitable treatment standard in Article 1105(1) of the North American Free Trade Agreement ("NAFTA")²¹ is infringed if the conduct of the State

is arbitrary, grossly unfair, unjust or idiosyncratic, is discriminatory and exposes the claimant to sectional or racial prejudice, or involves a lack of due process leading to an outcome which offends judicial propriety – as might be the case with a manifest

failure of natural justice in judicial proceedings or a complete lack of transparency and candour in an administrative process.²²

289. The Respondent argues that the standard laid down in Article 3.1 conforms in effect to the "minimum standard" which forms part of customary international law. The Respondent relies, *inter alia*, on the *Genin* award where the tribunal interpreted the "fair and equitable treatment" standard indeed as "a minimum standard". The *Genin* tribunal held that:

acts that would violate this minimum standard would include acts showing a wilful neglect of duty, an insufficiency of action falling far below international standards, or even subjective bad faith.²³

290. For the determination of the relevant threshold, the Respondent also refers the Tribunal to the historical development of the customary minimum standard and, in particular, to the *Neer* case where it was held that the treatment of aliens, in order to constitute an international delinquency,

should amount to an outrage, to bad faith, to willful neglect of duty, or to an insufficiency of governmental action so far short of international standards that every reasonable and impartial man would recognize its insufficiency.²⁴

The Respondent therefore argues that it is for the Tribunal to determine whether, under the circumstances,

the governmental action in question was willfully wrong, actually malicious, or so far beyond the pale that it cannot be defended among reasonable members of the international community.

291. Whatever the merits of this controversy between the parties may be, it appears that the difference between the Treaty standard laid down in Article 3.1 and the customary minimum standard, when applied to the specific facts of a case, may well be more apparent than real. To the extent that the case law reveals different formulations of the relevant thresholds, an in-depth analysis may well demonstrate that they could be explained by the contextual and factual differences of the cases to which the standards have been applied.

292. Also, it should be kept in mind that the customary minimum standard is in any case binding upon a State and provides a minimum guarantee to foreign investors, even where the State follows a policy that is in principle opposed to foreign investment; in that context, the minimum standard of "fair and equitable treatment" may in fact provide no more than "minimal" protection. Consequently, in order to violate that standard, States' conduct may have to display a relatively higher degree of inappropriateness.

293. Bilateral investment treaties, however, are designed to promote foreign direct investment as between the Contracting Parties; in this context, investors' protection by the "fair and equitable treatment" standard is meant to be a guarantee providing a positive incentive for foreign investors. Consequently, in order to violate the standard, it may be sufficient that States' conduct displays a relatively lower degree of inappropriateness.

294. Whichever the difference between the customary and the treaty standards may be, this Tribunal has to limit itself to the interpretation of the "fair and equitable treatment" standard as embodied in Article 3.1 of the Treaty. That Article omits any express reference to the customary minimum standard. The interpretation of Article 3.1 does not therefore share the difficulties that may arise under treaties (such as the NAFTA) which expressly tie the "fair and equitable treatment" standard to the customary minimum standard.²⁵ Avoidance of these difficulties may even be regarded as the very purpose of the lack of a reference to an international standard in the Treaty.²⁶ This clearly points to the autonomous character of a "fair and equitable treatment" standard such as the one laid down in Article 3.1 of the Treaty.

295. Moreover, the Tribunal is not convinced that, as the Respondent suggests, Article 3.1 at least implicitly incorporates the customary minimum standard. The *Genin* case on which the Respondent relies does not support this suggestion. The *Genin* tribunal merely held that a BIT standard of "fair and equitable" treatment provides "a basic and general standard which is detached from the host States' domestic law".²⁷ This standard is characterised by the *Genin* tribunal as "an" international minimum standard, not as "the" international minimum standard. Far from equating the BIT's standard with the customary minimum standard, the *Genin* tribunal merely emphasised that the "fair and equitable treatment" standard requires the Contracting States to accord to foreign investors treatment which does not fall below a certain minimum, this minimum being in any case detached from any lower minimum standard of treatment that may prevail in the domestic laws of the Contracting States. Also, the way the *Genin* tribunal defined the threshold for the finding of a violation of the "fair and equitable treatment" standard²⁸ does not incorporate the traditional *Neer* formula²⁹ which reflects the traditional, and not necessarily the contemporary, definition of the customary minimum standard, at least in certain non-investment fields.

b) The Tribunal's Interpretation

296. In order to give specific content of the Czech Republic's general obligation to accord "fair and equitable treatment" to Saluka's investment in IPB shares, this Tribunal, being established under the Treaty, has to interpret Article 3 in accordance with the rules of interpretation laid down in the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties (the "Vienna Convention").³⁰ These rules are binding upon the Contracting Parties to the Treaty,³¹ and also represent customary international law. Article 31.1 of the Vienna Convention requires that a treaty is interpreted

in good faith in accordance with the ordinary meaning to be given to the terms of the treaty in their context and in the light of its object and purpose.

i) The Ordinary Meaning

297. The "ordinary meaning" of the "fair and equitable treatment" standard can only be defined by terms of almost equal vagueness. In *MTD*, the tribunal stated that:

In their ordinary meaning, the terms "fair" and "equitable" [...] mean "just", "even-handed", "unbiased", "legitimate".³²

On the basis of such and similar definitions, one cannot say much more than the tribunal did in *S.D. Myers* by stating that an infringement of the standard requires

treatment in such an unjust or arbitrary manner that the treatment rises to the level that is unacceptable from the international perspective.³³

This is probably as far as one can get by looking at the "ordinary meaning" of the terms of Article 3.1 of the Treaty.

ii) The Context

298. The immediate "context" in which the "fair and equitable" language of Article 3.1 is used relates to the level of treatment to be accorded by each of the Contracting Parties to the investments of investors of the other Contracting Party. The broader "context" in which the terms of Article 3.1 must be seen includes the other provisions of the Treaty. In the preamble of the Treaty, the Contracting Parties

recognize[d] that agreement upon the treatment to be accorded to such investments will stimulate the flow of capital and technology and the economic development of the Contracting Parties and that fair and equitable treatment is desirable.

The preamble thus links the "fair and equitable treatment" standard directly to the stimulation of foreign investments and to the economic development of both Contracting Parties.

iii) The Object and Purpose of the Treaty

299. The "object and purpose" of the Treaty may be discerned from its title and preamble. These read:

Agreement on encouragement and reciprocal protection of investments between the Kingdom of the Netherlands and the Czech and Slovak Federal Republic

The Government of the Kingdom of the Netherlands

And

The Government of the Czech and Slovak Federal Republic,

hereinafter referred to as the Contracting Parties,

Desiring to extend and intensify the economic relations between them particularly with respect to investments by the investor of one Contracting Party in the territory of the other Contracting Party,

Recognizing that agreement upon the treatment to be accorded to such investments will stimulate the flow of capital and technology and the economic development of the Contracting Parties and that fair and equitable treatment is desirable.

Taking note of the Final Act of the Conference on Security and Cooperation in Europe, signed on August, 1st 1975 in Helsinki.

300. This is a more subtle and balanced statement of the Treaty's aims than is sometimes appreciated. The protection of foreign investments is not the sole aim of the Treaty, but rather a necessary element alongside the overall aim of encouraging foreign investment and extending and intensifying the parties' economic relations. That in turn calls for a balanced approach to the interpretation of the Treaty's substantive provisions for the protection of investments, since an interpretation which exaggerates the protection to be accorded to foreign investments may serve to dissuade host States from admitting foreign investments and so undermine the overall aim of extending and intensifying the parties' mutual economic relations.

301. Seen in this light, the "fair and equitable treatment" standard prescribed in the Treaty should therefore be understood to be treatment which, if not proactively stimulating the inflow of foreign investment capital, does at least not deter foreign capital by providing disincentives to foreign investors. An investor's decision to make an investment is based on an assessment of the state of the law and the totality of the business environment at the time of the investment as well as on the investor's expectation that the conduct of the host State subsequent to the investment will be fair and equitable.

302. The standard of "fair and equitable treatment" is therefore closely tied to the notion of legitimate expectations³⁴ which is the dominant element of that standard. By virtue of the "fair and equitable treatment" standard included in Article 3.1 the Czech Republic must therefore be regarded as having assumed an obligation to treat foreign investors so as to avoid the frustration of investors' legitimate and reasonable expectations. As the tribunal in *Tecmed* stated, the obligation to provide "fair and equitable treatment" means:

to provide to international investments treatment that does not affect the *basic expectations* that were taken into account by the foreign investor to make the investment.³⁵

Also, in *CME*, the tribunal concluded that the Czech authority

breached its obligation of fair and equitable treatment by evisceration of the arrangements in reliance upon which the foreign investor was induced to invest.³⁶

The tribunal in *Waste Management* equally stated that:

In applying [the "fair and equitable treatment"] standard it is relevant that the treatment is in breach of representations made by the host State which were reasonably relied on by the claimant.³⁷

303. The expectations of foreign investors certainly include the observation by the host State of such well-established fundamental standards as good faith, due process, and non-discrimination.³⁸ And the tribunal in *OEPC* went even as far as stating that

[t]he *stability* of the legal and business framework is thus an essential element of fair and equitable treatment.³⁹

304. This Tribunal would observe, however, that while it subscribes to the general thrust of these and similar statements, it may be that, if their terms were to be taken too literally, they would impose upon host States' obligations which would be inappropriate and unrealistic. Moreover, the scope of the Treaty's protection of foreign investment against unfair and inequitable treatment cannot exclusively be determined by foreign investors' subjective motivations and considerations. Their expectations, in order for them to be protected, must rise to the level of legitimacy and reasonableness *in light of the circumstances*.

305. No investor may reasonably expect that the circumstances prevailing at the time the investment is made remain totally unchanged. In order to determine whether frustration of the foreign investor's expectations was justified and reasonable, the host State's legitimate right subsequently to regulate domestic matters in the public interest must be taken into consideration as well. As the *S.D. Myers* tribunal has stated, the determination of a breach of the obligation of "fair and equitable treatment" by the host State

must be made in the light of the high measure of deference that international law generally extends to the right of domestic authorities to regulate matters within their own borders.⁴⁰

306. The determination of a breach of Article 3.1 by the Czech Republic therefore requires a weighing of the Claimant's legitimate and reasonable expectations on the one hand and the Respondent's legitimate regulatory interests on the other.

307. A foreign investor protected by the Treaty may in any case properly expect that the Czech Republic implements its policies *bona fide* by conduct that is, as far as it affects the investors' investment, reasonably justifiable by public policies and that such conduct does not manifestly violate the requirements of consistency, transparency, even-handedness and non-discrimination. In particular, any differential treatment of a foreign investor must not be based on unreasonable distinctions and demands, and must be justified by showing that it bears a reasonable relationship to rational policies not motivated by a preference for other investments over the foreign-owned investment.

308. Finally, it transpires from arbitral practice that, according to the "fair and equitable treatment" standard, the host State must never disregard the principles of procedural propriety and due process⁴¹ and must grant the investor freedom from coercion or harassment by its own regulatory authorities.

iv) Conclusion

309. The "fair and equitable treatment" standard in Article 3.1 of the Treaty is an autonomous Treaty standard and must be interpreted, in light of the object and purpose of the Treaty, so as to avoid conduct of the Czech Republic that clearly provides disincentives to foreign investors. The Czech Republic, without undermining its legitimate right to take measures for the protection of the public interest, has therefore assumed an obligation to treat a foreign investor's investment in a way that does not frustrate the investor's underlying

legitimate and reasonable expectations. A foreign investor whose interests are protected under the Treaty is entitled to expect that the Czech Republic will not act in a way that is manifestly inconsistent, non-transparent, unreasonable (*i.e.* unrelated to some rational policy), or discriminatory (*i.e.* based on unjustifiable distinctions). In applying this standard, the Tribunal will have due regard to all relevant circumstances.

2. Application of the Standard

310. In applying Article 3 of the Treaty to the present case, the Claimant contends that the Czech Republic has violated the "fair and equitable treatment" standard in Article 3.1 of the Treaty in a number of ways. The Claimant principally contends that

(a) the Czech Republic gave a discriminatory response to the systemic bad debt problem in the Czech banking sector, especially by providing State financial assistance to the other Big Four banks to the exclusion of IPB, and thereby created an environment impossible for the survival of IPB;

(b) the Czech Republic failed to ensure a predictable and transparent framework for Saluka's investment;

(c) the Czech Republic's refusal to negotiate with IPB and its shareholders in good faith prior to the forced administration was unreasonable and discriminatory;

(d) the provision by the Czech Republic of massive financial assistance to IPB's business, once the beneficiary of such assistance had become CSOB following the forced administration, was unfair and inequitable; and

(e) the Czech Republic's failure to prevent the unjust enrichment of CSOB at the expense of the IPB shareholders, including Saluka, upon the transfer of IPB's business to CSOB and the aforementioned State aid following the forced administration was equally unfair and inequitable.

311. The Tribunal will examine each of these claims separately.

a) The Czech Republic's Discriminatory Response to the Bad Debt Problem

312. The Claimant contends that, whereas the "systemic" bad debt problem which contributed to the serious difficulties of the Czech banking sector from 1998 to 2000 equally affected the Big Four banks (*i.e.* IPB, KB, CS and CSOB), the Czech Republic, in assisting these banks to overcome the problem, treated IPB differently in an unreasonable way which made it impossible for IPB to survive, especially by excluding IPB from the state assistance that was granted to its competitors, and which resulted in Saluka's loss of its investment.

313. State conduct is discriminatory, if (i) similar cases are (ii) treated differently (iii) and without reasonable justification.

i) Comparable Position of the Big Four Banks regarding the Bad Debt Problem

314. According to the Claimant, the Big Four banks were in a comparable position in terms of their macroeconomic significance in the transitional period of the Czech Republic and their resulting share of the systemic bad debt problem.

315. By 1998 all of them had large non-performing loan portfolios and they were equally suffering from inadequacies of the legal regime for the enforcement of collateral rights. The impact of these bad debts was felt by all of the Big Four banks, although to different degrees. IPB, KB and CS suffered heavily, and only CSOB was relatively better off.

316. Another factor that the Big Four banks had in common was that they were all equally exposed to the increasingly rigorous banking supervision by the CNB and to the prudential standards that were drastically tightened by the CNB in order to bring them into line with the norms of the European Union. These measures resulted in major increases in loan loss provisions which caused losses that, in the longer term, none of these banks was able to absorb by drawing upon shareholder equity. Beyond a certain point the survival of all the banks was dependent upon some form of assistance from the Czech State.

317. The Claimant has put much emphasis on the "systemic" nature of the bad loan problem that affected the Big Four banks from 1998 to 2000. The Claimant has referred in this context to an International Monetary Fund ("IMF") Report, defining a problem as "systemic" where the affected banks hold, in the aggregate, at least 20% of the total deposits of the banking system.⁴²

318. The Respondent has denied that IPB's position was comparable with the position of the other three of the Big Four banks. Much emphasis is put by the Respondent on the fact that IPB had already been privatised, whereas the State still held large blocks of shares in KB, CS and CSOB. Furthermore, the financial difficulties with which IPB was faced are said to have been caused by mismanagement and irresponsible lending practices. The Respondent has, *inter alia*, referred to a CNB inspection report of 25 February 2000 which had identified serious deficiencies regarding IPB's internal organisation and operation.

319. The Tribunal is not convinced that the increasing financial difficulties with which IPB was faced and that finally resulted in its forced administration were predominantly due to bad banking management and organisational deficiencies. Even though the irregularities identified in the CNB inspection report of 25 February 2000 were serious and must have to some extent contributed to IPB's problems, it can hardly be disputed that the bad debt problem still lay at the heart of IPB's difficulties. In the autumn of 1999 it became abundantly clear that IPB needed more than a correction of the irregularities identified by the CNB. The CNB itself requested a significant increase in IPB's equity capital. It is therefore not plausible that, had IPB solved the organisational problems identified by the CNB, it would no longer have suffered from its large non-performing loan portfolio and from the insufficiency of its regulatory capital.

320. The expert witnesses introduced by the Respondent have reported a number of differences between IPB and its competitors as far as liquidity, credit rating and business

strategies are concerned. The expert witnesses introduced by the Claimant have, however, questioned the validity of these findings and have arrived at the opposite conclusions. The Tribunal does not find that the evidence placed before it enables it to conclude that IPB differed sufficiently drastically from the other Big Four banks with regard to the risks involved in its lending policies so as to warrant a finding that the financial problems with which IPB was faced could not be attributed predominantly to the bad debt problem that plagued all the Big Four banks equally.

321. The Respondent also disagrees with the Claimant's characterisation of the bad debt problem as being "systemic". According to the Respondent, a "systemic" crisis is one affecting the entire commercial banking industry. The Claimant had not shown, however, that this had been the case. More than fifty of the other Czech commercial banks holding more than 30% of the country's banking assets had not at all been taken into consideration by the Claimant.

322. The Tribunal finds that, irrespective of whether the bad debt problem with which the Big Four banks were faced from 1998 to 2000 may properly be characterised as "systemic" or not, these banks were in a sufficiently comparable situation: All of them had large non-performing loan portfolios resulting in increased provisions and consequently in insufficient regulatory capital. None of them was able to absorb the losses by calling on shareholder equity. The survival of all of them was sooner or later seriously threatened unless the Czech State was willing to provide financial assistance. On the other hand, due to the macroeconomic significance of the Big Four banks, the Czech State apparently could not afford to let any one of these banks fail. And, as set out below, the Czech State did in fact sooner or later provide such assistance to all of them, including IPB after it had been acquired by CSOB. The Czech Government therefore has implicitly recognised that all the Big Four banks were in a comparable situation.

323. Consequently, as far as the Claimant is concerned, Nomura (and subsequently Saluka) was justified in expecting that the Czech Republic, should it consider and provide financial assistance to the Big Four banks, would do so in an even-handed and consistent manner so as to include rather than exclude IPB.

ii) Differential Treatment of IPB Regarding State Assistance

324. In 1997 and 1998 the Czech Government began to develop a strategy of dealing with the bad debt problem at the enterprise level. According to this strategy, the Government would directly finance the forgiveness of the indebted companies and provide guarantees for new loans (the so-called "Revitalisation Programme"). Consequently, the Government took a negative position towards financial assistance for the banking sector. This approach was clearly stated by the Czech Government at the time IPB was privatised (by way of the sale of the State's 36% shareholding to Nomura on 8 March 1998). The Czech Government was, however, careful not to give Nomura any assurance that this policy would never be changed by future Governments with regard to the privatisation of one or other of IPB's competitors.

325. Since the bad debt problem became worse, however, the Czech Government changed its policy and did in fact take a number of steps to assist the other of the Big Four banks to

overcome the financial difficulties with which they were faced. These measures were also deliberately taken in order to prepare IPB's competitors for privatisation. CSOB was privatised in 1999 (by way of a sale of the State's 65.69% shareholding to KBC of Belgium), CS was privatised in 2000 (by way of a sale of the State's 53.07% shareholding to Erste Bank of Austria), and KB was privatised in 2001 (by way of a sale of the State's 60% shareholding to Société Générale S.A.). All three banks had received considerable financial assistance from the Czech Republic before privatisation took place. Without such assistance, privatisation would clearly not have been possible.

326. IPB had also received some financial assistance before its privatisation. After Nomura had acquired its IPB shareholding, however, IPB was excluded as a beneficiary from the Revitalisation Programme as well as from the Czech Government's strategy to solve the bad debt problem of IPB's competitors by the provision of direct financial assistance to the banks. Only in the course of CSOB's acquisition of IPB's business during IPB's forced administration was considerable financial assistance from the Czech Government forthcoming. It follows that IPB has clearly been treated differently.

iii) Lack of a Reasonable Justification

327. The Respondent has argued that this differential treatment of IPB was justified for a number reasons.

328. Firstly, the Respondent argues that Nomura was not given any assurance that its competitors would be privatised in the same way as IPB, *i.e.* without previous support allowing them to get rid of the problems involved in the non-performing loan portfolios.

329. The Tribunal finds that the Claimant's reasonable expectations to be entitled to protection under the Treaty need not be based on an explicit assurance from the Czech Government. It is sufficient that Nomura (and subsequently Saluka), when making its investment, could reasonably expect that, should serious financial problems arise in the future for all of the Big Four banks equally and in case the Czech Government should consider and provide financial support to overcome these problems, it would do so in a consistent and even-handed way.

330. Secondly, the Respondent argues that Nomura (and subsequently Saluka) had no reason to expect that the Czech Government would be willing to alleviate IPB's future problems by providing State financial assistance, since Nomura, having gone through an extensive due diligence, had been aware of the risks involved in acquiring the shareholding in IPB. Nomura is even said to have known before it made its investment that the Czech Government planned to give aid to the other three of the Big Four banks during their privatisation. Nomura had therefore voluntarily assumed these risks and they were reflected in the share price paid by Nomura. Once these risks had materialised, Nomura (and subsequently Saluka) should not be allowed to ask for assistance.

331. On the basis of the available evidence, the Tribunal finds that the Czech Government changed its policy of non-assistance only after Nomura had acquired the shareholding in IPB on March 8, 1998. The earliest hint of such policy change was contained in a letter from the

head of the NPF, Mr Ceska, to the chairmen of the boards of directors of KB, CS and CSOB dated 21 April 1998 which contained the following statement:

We further confirm that, during the period prior to the full privatisation of the banks as aforesaid, we are ready to take such steps within our authority and power as shareholder of each of the banks [to ensure that the banks] comply with all regulatory requirements applicable to them, including capital adequacy and liquidity.

On 27 May 1998 the Government passed the following resolution:

The Government states that it is aware of its responsibility for the financial stability of the joint stock companies CSOB, KB and CS and that it is ready to secure such financial stability until the completion of the privatisation of those joint-stock companies.⁴³

332. Furthermore, whatever the scope of Nomura's due diligence may have been, it could not possibly lead to a reliable forecast as to which policies future governments would adopt should an aggravation of the bad debt problem occur as it did after Nomura had made its investment. Therefore, the Claimant cannot be said to have assumed the risk of being treated differently when the Czech Government in fact decided to step in with financial assistance.

333. Thirdly, the Respondent argues that the Claimant was the dominant shareholder of IPB and should therefore itself have rescued IPB by providing the necessary additional capital. The Czech Republic therefore considers itself justified in expecting that the Claimant would have acted as a responsible strategic investor. Also, by providing the necessary financial support to IPB's competitors, the Czech Republic considers itself to have in fact done no more than act as a responsible shareholder. In doing so, the Czech Republic considers itself to have been justified in limiting its assistance to its own banks.

334. The Tribunal finds that Nomura cannot be said to have entered IPB as a strategic investor. Nomura has made it sufficiently clear from the beginning that it came as a portfolio investor acquiring a considerable block of shares with a view to selling it once IPB had improved and the value of its shares had appreciated. The Claimant as a private investor could not reasonably be expected to provide new capital unless this could be done on commercial terms. In this respect the Claimant was in a position similar to an investor acquiring a shareholding in IPB's still-to-be-privatised competitors: unless the bad debt problem was taken care of by financial assistance from the State, no new (or additional) private investment could reasonably be expected in any of the Big Four banks. The Czech Government implicitly recognised this when it provided considerable support to IPB's business upon the acquisition of IPB's business by CSOB.

335. Furthermore, it is less than plausible that, by granting State aid to one or other of the Big Four banks, the Czech Republic acted exclusively as a shareholder. Even though the Government may have expected to secure a better price for the shares when the other banks were privatised, this would not have been a commercially rational conduct. If that had been the motivation, the Czech Republic could just as well have saved the financial resources used for the provision of State aid and sold the shares at a lower price. Recovering the State aid by selling the shares at a higher price would have merely caused additional transaction costs. Anyway, even when acting in its role as a shareholder of IPB's competitors, the Czech

Republic could not at the same time disregard its role as the regulator of the banking sector who was responsible for somehow resolving the bad debt problem with which all the Big Four banks were faced. Consequently, by insisting on its role as shareholder in the other three banks the Czech Republic cannot reasonably justify the differential treatment of IPB. Also, once IPB's business was acquired by CSOB in the course of IPB's forced administration, the Czech Government abandoned its position and did in fact provide considerable financial assistance for IPB's business.

336. Fourthly, the Respondent argues that the financial assistance granted to IPB's competitors was closely linked to the Czech Government's privatisation strategy. The Czech State still held large blocks of shares in KB, CS and CSOB which could have been privatised either on an "as is" basis or after clearing of the non-performing loan portfolios. It is said to have been in the discretion of the Czech State to make this policy choice.

337. It is clearly not for this Tribunal to second-guess the Czech Government's privatisation policies. It was perfectly legitimate for the Government to sell its stakes in the remaining banks only after they had been relieved from the bad debt problem. This, however, did not at the same time relieve the Czech Government from complying with its obligation of non-discriminatory treatment of IPB. The Czech Republic, once it had decided to bind itself by the Treaty to accord "fair and equitable treatment" to investors of the other Contracting Party, was bound to implement its policies, including its privatisation strategies, in a way that did not lead to unjustified differential treatment unlawful under the Treaty.

338. Fifthly, the Respondent argues that, had IPB also received financial assistance, the benefits from clearing the non-performing loan portfolio would have accrued to IPB's private shareholders, whereas in case of the other three of the Big Four banks the benefits accrued to the Czech State itself which at the time was their dominant shareholder. This position is belied by the fact that at the time the Czech Republic granted financial assistance to CSOB after its acquisition of IPB's business, CSOB had already been privatised (by way of a sale of the State's 65.69% shareholding to KBC of Belgium). The policy on which the Respondent relies was therefore at least not consistently implemented and cannot therefore justify IPB's differential treatment.

339. Sixthly, the Respondent has asserted that IPB did not disclose its desire to receive State financial assistance until April 2000. Consequently, Saluka, and indeed IPB, could not now claim that it has been negatively affected by the Czech Republic's failure to provide such assistance.

340. It is undisputed, however, that at least during the autumn of 1999 it was clear that IPB needed an increase of capital to provide for its bad loans and that the CNB expressly requested a significant increase in IPB's equity capital. Also, in the context of the negotiations that took place during the spring of 2000 in order find a solution for IPB, the Czech Government made it known to Nomura on 14 March 2000 that the provision of State aid to IPB was conditional on Nomura injecting new capital into IPB. Nomura, on the other hand, made it known in the course of these negotiations that it was unwilling to provide such capital unless at the same time the Czech State provided adequate financial assistance to IPB. The parties were, however, unable to bridge this gap in their approaches.

341. The Tribunal therefore finds that the Czech Government was fully aware of IPB's need for State assistance at a time when it was still feasible to prevent IPB from failing.

342. Finally, the Respondent argues that IPB's financial problems that ultimately led to its failure and forced administration were due to IPB's own irresponsible business strategy, especially its lending policy. The Respondent therefore denies that the Claimant could legitimately expect a government bailout.

343. The Claimant denies that IPB differed in any significant way from the other Big Four banks, especially CS and KB: neither in terms of the size and the impact of its non-performing loan portfolio or in terms of its credit rating, nor in terms of its liquidity or in terms of the management of its loan portfolio could IPB be said to have been uniquely bad.

344. The Tribunal finds that the size of the non-performing loan portfolios and their impact on the balance sheet was in fact comparable for all the Big Four banks, with the exception, to some degree, of CSOB. Accordingly, the credit ratings of all these banks were equally downgraded in 1998 and the relative improvement of IPB's competitors in 2000 was due to the State aid they had received in the meantime.

345. As far as the Big Four banks' liquidity position until 1999 is concerned, the parties disagree on the criteria that are relevant for a comparison between IPB and its competitors. In principle, liquidity is defined as the sum of assets that can be easily turned into assets that may be used for the payment of debts in relation to total assets. In order to prove that IPB's liquidity position was worse than its competitors', the Respondent relies on the "liquid asset ratio" and the "cash asset ratio". The Claimant, in order to prove that IPB's liquidity position was even relatively better than its competitors', relies on the "quick asset ratio". The Tribunal finds, however, that "quick assets" are not much different from "liquid assets". Consequently, the parties' diverging calculations are less due to the criteria, but rather to their statistical foundations. Whatever the correct liquidity ratios of the Big Four banks from 1998 to early 2000 may have been, the Tribunal is not convinced that different liquidity ratios warranted different treatment with regard to the provision of State financial assistance in order to overcome the bad debt problem.

346. As far as the Respondent's contention relating to IPB's allegedly flawed business strategy and imprudent loan portfolio management is concerned, the Tribunal notes that IPB's competitors (especially CS and KB) proved not to be able to overcome the bad loan problem without financial assistance from the Czech State, even though they allegedly followed a less flawed business strategy and had a more prudent loan management.

347. The Tribunal therefore finds that the Respondent has not offered a reasonable justification for IPB's differential treatment. Consequently, the Czech Republic is found to have given a discriminatory response to the bad debt problem in the Czech banking sector, especially by providing state financial assistance to three of the Big Four banks to the exclusion of IPB, and thereby created an environment impossible for the survival of IPB.

b) Failure to Ensure a Predictable and Transparent Framework

348. The Czech Republic has failed to ensure a predictable and transparent framework for Saluka's investment, if it has frustrated Saluka's legitimate expectations regarding the treatment of IPB without reasonable justifications.

349. The Claimant argues that the Czech Republic has frustrated Saluka's expectations

(a) by contradictory and misleading declarations about its policy towards the banking sector in crisis and by justifying IPB's exclusion from the State aid granted to save the other banks on the grounds that it had already been fully privatised;

(b) by the unpredictable increase of the provisioning burden for non-performing loans; and

(c) by leaving the banks with no effective mechanisms to enforce loan security.

350. The Tribunal will assess the legitimacy and reasonableness of these expectations and, if they were legitimate and reasonable, whether they have been frustrated by the Czech Republic without reasonable justification.

i) Nomura's Expectation that IPB would not be Treated Differently

351. Firstly, Nomura's expectation that the Government would not address the bad loan problem by support to the banks was initially said to have been based on an express assurance to that effect given by the then Minister of Finance. The Claimant has also argued that this was consistent with the obligations undertaken by the Czech Government in their pre-accession agreement with the European Commission (the Europe Agreement) to adhere to European Union norms on State aid. The Claimant has admitted, however, that whatever assurance the Minister of Finance may have given, he could not bind future Governments. Especially, he could not give any assurance that the privatisation of the other banks would proceed in the same way as the privatisation of IPB, *i.e.* without any State financial assistance. Nomura therefore had no basis for expecting that there would be no future change in the Government's policy towards the banking sector's bad loan problem or in the Government's willingness to adhere during the pre-accession period to the rules on State aid in the Europe Agreement.

352. The Claimant insists, however, that Nomura was justified in expecting that, should the Czech Government change its policy and provide State financial assistance to the banks in order for them to overcome the "systemic" problem of bad loans, that solution would itself be "systemic" and thus non-discriminatory. The Claimant contends that the Czech Government has frustrated this expectation by excluding IPB from the financial assistance provided to IPB's competitors. This discriminatory treatment is said to have been unpredictable.

353. The Tribunal notes that this claim is in substance identical with the Claimant's previous claim according to which the Czech Republic has violated the "fair and equitable

treatment" standard by the discriminatory response of the Czech Republic to the bad debt problem in the Czech banking sector. It has therefore already been dealt with in the context of the Claimant's first claim.

ii) The Unpredictable Increase of the Provisioning Burden for Non-Performing Loans

354. Secondly, the Claimant argues that Nomura's legitimate expectations have been frustrated by the CNB's introduction of more stringent prudential rules for the banks. The CNB should rather have taken a "gradualist" approach so that the banks had time to adjust.

355. The Respondent argues that Nomura was aware of some of the CNB's regulatory amendments at the time the shareholding in IPB was acquired, and others were clearly foreseeable.

356. The Tribunal notes that the increased stringency of the CNB's prudential rules contributed to the distress suffered by the Czech banking system by forcing the banks to increase provisioning. Consequently, it became even more difficult for the banks to meet the regulatory capital requirements than it had been before due to the bad loan problem.

357. However, the CNB's policy of tightening the regulatory regime must be seen in the context of the Czech Republic's preparation for accession to the European Union. It was the CNB's declared intention to bring its regulatory regime into line with the norms in the European Union. In 1999 a "Twinning Programme" for banking supervision had been launched which was deliberately designed to adjust the Czech regulatory methodology and the practical implementation of banking supervision to European Union standards.⁴⁴

358. It can hardly be disputed that these developments could have been anticipated in 1998. Nomura was, therefore, not justified to expect that the CNB would not introduce a more rigid system of prudential regulation and thereby change the framework for Nomura's investment in IPB shares. However, Nomura was unable to anticipate the discriminatory way in which the Czech Government responded to the distress suffered by the Czech banking sector, *i.e.* the exclusion of IPB from any State assistance that was granted to the other three of the Big Four banks in order for them to overcome their inability to meet the regulatory capital requirements. This aspect of the Czech Government's attitude towards the banking sector has, however, already been dealt with in the context of the Claimant's first claim.

iii) Nomura's Expectation regarding the Legal Framework for the Enforcement of Loan Security

359. It is undisputed between the parties that Czech Law failed to provide effective mechanisms to enforce loan security. The CNB expressly acknowledged that its tightening of the prudential regulations and the increase of the provisioning requirements were in fact a response to the shortcomings in the legislation to protect creditors in recovering receivables and exercising liens as well as to other institutional shortcomings that were preventing banks in practice from realising real estate pledged as collateral.

360. The Tribunal finds that the aforementioned legal shortcomings must have been known to Nomura when it made its investment. An expectation that such shortcomings would quickly be fixed by the Czech legislature would have been unfounded. Consequently, even though the lack of adequate protection of creditors' rights will most certainly have contributed to the aggravation of the bad debt problem, the Tribunal is unable to find that the Czech Republic has frustrated Nomura's legitimate and reasonable expectations and violated the "fair and equitable treatment" standard by its failure to improve the legal framework within a timescale of help to Nomura.

c) Refusal to Negotiate in Good Faith

361. The Claimant contends that, whereas Saluka and Nomura as well as IPB were actively engaged in seeking a solution to IPB's financial problems, the Czech Government refused to negotiate in good faith on the proposals made by IPB and its shareholders. The Czech Ministry of Finance and the CNB are said to have instead conspired and taken sides with CSOB, which was interested in acquiring IPB's business. While purporting to negotiate with IPB and its shareholders, the Czech Government is said to have acted as an accessory to CSOB's plan to take over IPB's business. According to this plan (the Paris Plan), IPB's business would be transferred to CSOB upon the pretence of forced administration. The Claimant argues that this conduct of the Czech Government was unreasonable and discriminatory.

362. The Respondent argues that the Claimant's proposition is unfounded. The Czech Government had neither engaged in a conspiracy nor taken sides with CSOB to the detriment of IPB and its shareholders. The Respondent denies that there was a premeditated plan (the Paris Plan) to oust IPB from control over its enterprise by transferring it to CSOB by way of IPB's forced administration. The CNB is rather said to have been compelled to impose forced administration because IPB was no longer meeting the regulatory requirements for its banking business. Also, IPB's banking business had to be transferred to CSOB since there was no other strategic investor capable of saving IPB's business and prepared to step in immediately. The Respondent therefore argues that the Czech Government's conduct was reasonable under the circumstances and that it did not in any way imply an unjustifiable discrimination against IPB and its shareholders.

363. The Tribunal's assessment starts from the proposition that the Czech Republic's conduct was unfair and inequitable if it unreasonably frustrated IPB's and its shareholders' good faith efforts to resolve the bank's crisis. A host State's government is not under an obligation to accept whatever proposal an investor makes in order to overcome a critical financial situation like that faced by IPB. Neither is a host State under an obligation to give preference to an investor's proposal over similar proposals from other parties. An investor is, however, entitled to expect that the host State takes seriously a proposal that has sufficient potential to solve the problem and deal with it in an objective, transparent, unbiased and even-handed way.

364. The Claimant has identified a number of elements of the factual record which are said to support the Claimant's proposition that the Czech Government used its power to unilaterally support CSOB in implementing its strategy to acquire the business of IPB to the detriment of IPB and Saluka. The factual details and especially the inferences and conclusions that may be derived therefrom are, however, highly disputed between the parties.

365. In light of the evidence before it, the Tribunal considers it helpful to contrast two intertwined but distinguishable developments during the first half of 2000: the unfolding of CSOB's acquisition of IPB, on the one hand, and the unfolding of the negotiations between IPB and Saluka/Nomura and the Czech Government, on the other.

i) The Developments during the First Half of 2000

(a) The Government's Role in CSOB's Acquisition of IPB

366. By January 2000 it became clear to CSOB that it could implement its strategic objective of expanding into the retail banking sector only by acquiring IPB. CSOB's interest in this acquisition was, if not "discussed" as the Claimant contends, then at least expressed at a meeting of the CEO and Chairman of the Board of CSOB, Mr Kavánek, with the Minister of Finance, Mr Mertlík, as early as 10 January 2000. It is not clear whether further meetings took place in January and February 2000.

367. In March 2000 CSOB retained Consilium Rothchilds and Boston Consulting Group to start preparing a deal structure for acquiring IPB.

368. On 26 April 2000 CSOB prepared a presentation to the Czech Government about its acquisition plans for IPB. This presentation entitled "Discussion Materials" provided an analysis of IPB's situation, CNB's objectives and the "main options" available to the Czech Government, including "do nothing", "self-help" of IPB, "broker a deal with a third party" and "full intervention". The two last options clearly referred to the entry of a strategic partner into IPB, on the one hand, and to forced administration (which was, however, characterised as being generally seen as the last resort) on the other. Since "self-help" was no longer considered a viable option in IPB's circumstances, "broker a deal" was seen as the next best option in persuading the CNB, whereas "full intervention" should remain a "credible potential stick" for IPB/Nomura to facilitate the process.

369. On 30 May 2000 the CEO and Chairman of the Board of CSOB, Mr Kavánek, presented several documents at a meeting held in Paris by the Czech Minister of Finance, Mr Mertlík, the Governor of the CNB, Mr Tošovský, and the President of CSOB's parent company KBC, Mr Remi Vermeiren, who on that day were attending a banking conference. The documents presented by Mr Kavánek, together referred to by the Claimant as "the Paris Plan", set out a "Preliminary approach to the Carthago-India business case"⁴⁵ (in which CSOB explained the potential synergies to be expected from a combination of CSOB and IPB), CSOB's "Readiness to act" (in terms of CSOB's readiness and capability to manage the integration of IPB into CSOB) and a "Summary Transaction Structure" (explaining the procedural steps to be taken for the integration of IPB into CSOB).

370. In the two appendices to the latter document, CSOB explained in more detail two alternative strategies for a takeover of IPB: firstly, the "transaction structure to be used in negotiated transaction with India"; secondly, the "transaction structure to be used in forced administration of India". The first "transaction structure" was characterised as not being without legal, political and implementation risk; but it was emphasised that it would "present a potential (and perhaps only [sic]) structure which, in light of the options available under

current Czech law, addresses the goal of a rapid transfer of the India business to Carthago". The second "transaction structure" was characterised as being novel and as not being without legal, political and implementation risk either; it was also emphasised, however, that it would "present a potential (and perhaps only [*sic*]) structure which, in light of the options available under current Czech law, addresses the goals of minimal involvement of the Forced Administrator and of a rapid transfer of the India business to Carthago".

371. In anticipation of the Paris meeting, the Chairman of the Board of CSOB, Mr Kavánek, had written a letter dated 26 May 2000 to the Minister of Finance expressing his expectation that the Paris meeting would "contribute to additional positive progress in the subject matter". Nevertheless, the precise nature and content of the talks at the Paris meeting are a matter of dispute between the parties and remain unclear.

372. On 13 June 2000, after the second run on IPB had already set in, the Vicegovernor of the CNB, Mr Niedermayer, acting on behalf of an *ad hoc* working group whose mission was to determine a solution for IPB including a transfer of IPB's business to a strategic investor, requested CSOB to submit by 9:00 a.m. the next day a "co-operative" proposal for a takeover of IPB.

373. On 14 June 2000 the CEO and Chairman of the Board of CSOB, Mr Kavánek, wrote a letter to the Vicegovernor of the CNB, Mr Niedermayer, setting out a detailed proposal for a takeover of IPB to be negotiated with Nomura. It was clearly stated that State participation in the risks and losses linked with the operation had to be anticipated. The letter stated at the same time, however, that Nomura had declared its lack of interest in the proposal. The Claimant has denied that Nomura had in fact been contacted to discuss the proposal.

374. Also on 14 June 2000 the Director of the State Aid Department of the OPC, Mr Rudolecký, was informed by his superior, Dr Buchta, of the State aid envisaged for IPB/CSOB in case of CSOB's takeover of IPB's business. It was anticipated that an exemption from the prohibition of State aid would be necessary.

375. On 15 June 2000 the Czech Government met to assess the situation of IPB. The Cabinet's deliberations were based on "Materials for the Talks of the Czech Republic's Government" prepared and submitted by the Minister of Finance, Mr Mertlík, and the Governor of the CNB, Mr Tošovský. The "Materials" took two alternative solutions into consideration: a cooperative solution involving IPB's shareholders and a non-cooperative solution involving forced administration coupled with a quick sale to a strategic investor. In Appendix No. 3 to the "Materials" the strategic investor was clearly identified as being CSOB. Also, the "Materials" expressly stated that any solution "necessitates a support on the side of the state".

376. The Claimant contends that only the non-cooperative solution was seriously presented to the Cabinet with CSOB being the only candidate taken into consideration as a strategic investor of IPB. The Respondent insists that the Cabinet was fully briefed on both alternative solutions, including the cooperative solution. In any event the Government, by Resolution No. 622 of 15 June 2000, consented to and recommended the imposition of forced administration upon IPB with the objective of a subsequent sale to CSOB as the strategic investor, the provision of a government guarantee for the assets of IPB in favour of CSOB

and the issuing of government guarantees in favour of the CNB in order to cover the losses resulting from the indemnity to be issued by the CNB in favour of CSOB for the debts assumed from IPB and the losses suffered from the takeover of IPB's business.

377. On 16 June 2000 the CNB decided to introduce forced administration of IPB and appointed Mr Staněk as administrator (*i.e.* a sort of trustee in bankruptcy). Mr Staněk was expressly instructed to "perform all required steps that would result in accelerated sale of the company to [CSOB], being its strategic partner". He was also promised a "special bonus" for the implementation of this instruction.

378. On 19 June 2000 IPB's business was transferred to CSOB. The Ministry of Finance granted the guarantee envisaged in such Resolution No. 622 of the Government and the CNB signed its promise of compensation for any risk and loss that CSOB had requested. Also, on the same day, the OPC (to which the Government's guarantee and indemnity in favour of IPB/CSOB had been formally notified the day before) issued a decision exempting the State's financial assistance from the legal prohibition of State aid provided by the Public Assistance Act.

(b) The Government's Role in IPB's and Saluka's/Nomura's Attempts to Negotiate a Cooperative Solution

379. Nomura began searching for a strategic partner for IPB in October 1999. It was clear from the beginning that the involvement of the Czech Government would be needed, not only in terms of the various approvals required from the Czech regulatory authorities, but especially in terms of State financial assistance without which private investors would find an investment in IPB unattractive given the finding of the CNB that IPB was massively under-provisioned and had insufficient regulatory capital.

380. Discussions began between representatives of the CNB and the Ministry of Finance, on the one hand, and representatives of IPB and Saluka/Nomura on the other.

381. It appears that the CNB and the Ministry of Finance initially expected a Nomura-led solution, because they assumed that Nomura as IPB's largest shareholder (through Saluka) would try to preserve its investment in IPB and lead the effort to solve IPB's problems either by injecting additional capital into IPB or by identifying a strategic investor for IPB. It transpires from the evidence before the Tribunal that some representatives of the Government and the CNB regarded Saluka/Nomura itself as a *de facto* strategic investor whose responsibility it was to assist IPB in overcoming its difficulties.⁴⁶ Nomura has, however, always insisted on its role as a portfolio investor and has made its willingness to rescue IPB dependent upon State financial assistance which the Czech Republic was unwilling to provide in the circumstances.

382. It soon turned out that some foreign financial institutions began to show an interest in becoming a strategic partner of IPB, especially a consortium formed by Allianz and Hypo-Vereinsbank which was later replaced by the UniCredito.

383. In December 1999 Nomura proposed a merger of IPB and CS, since Allianz considered an offer for both IPB and CS. This proposal was rejected by the State, because a public tender for the State's shareholding in CS was already underway and negotiations with Erste Bank of Austria (to which CS was eventually sold) were in their final stages.

384. In February and March 2000 IPB and Nomura developed a proposal for a merger of IPB and KB. This proposal was also rejected by the Government, because it would have led to a combination of two banks both of which required consolidation and substantial assistance.

385. Also in February and March 2000 the Deputy Managing Director of Nomura, Mr Jackson, entered into negotiations with the Vicegovernor of the CNB, Mr Niedermayer, on the draft of a "Memorandum of Understanding on the restructuring of IPB by Nomura in co-operation with shareholders of IPB and with the Czech Republic" ("MOU"). The purpose of the cooperation was said "to combine private sector and public sector resources". Nomura expressly declared its willingness to invest in IPB "on commercial terms applicable to comparable investments by private sector investors", including Nomura's participation in an increase of IPB's capital. It was made equally clear, however, that the CNB and the Ministry of Finance were required to assure State measures of support for IPB, including the purchase of subordinated debt and potentially participating in the capital increase. The Memorandum was finally rejected by the Czech side on the ground that it did not specify any concrete steps that Nomura would take to address IPB's problem and that there was no assurance for the State that its financial input would be spent effectively or would not wind up in the hands of IPB's shareholders or management.

386. On 14 March the Prime Minister of the Czech Republic expressed the view that the provision of State aid to IPB was conditional on Nomura injecting new capital into IPB. Nomura for its part reiterated on 3 April 2000 its unwillingness to address IPB's capital adequacy problems without State support.

387. Sometime in mid-March 2000 the Minister of Finance and the CNB are said to have lost trust in Nomura, *i.e.* confidence that Nomura would be able to come up with a viable solution for IPB. The Minister of Finance refused to meet personally with representatives of Nomura any longer. Instead, he and the Governor of the CNB appointed deputies (Deputy Finance Minister, Mr Mládek, and Vicegovernor of the CNB, Mr Niedermayer) to deal with Saluka/IPB. They were merely provided with a "soft mandate" and could only have unofficial meetings off Ministry premises.

388. On 14 April 2000 IPB submitted to the CNB a draft proposal of "Measures for the Stabilisation of IPB". A revised draft of this proposal was submitted to the CNB in May 2000. It explored various possibilities of rescuing IPB from its untenable situation by "bridging measures" as well as by "stabilisation measures" which included again the idea of merging IPB and KB as well as the search for a strategic partner. In any case, all the solutions explored in the proposal required the State's financial assistance. The proposal envisaged, however, that "as for the principal solution related to the entry of a strategic partner, the requested government assistance should focus on that part of [the] loan and asset portfolio which was created before the IPB privatisation and is comparable with portfolios of KB and CS where the government assistance is being provided". The proposal was rejected as

unacceptable, because it did not give the State sufficient control over the restructuring process.

389. In April and May 2000 Nomura's attempt to find a strategic partner for IPB made some progress. The Allianz/UniCredito consortium's interest became more and more concrete. Finance Minister Mertlík met with representatives of the Allianz/UniCredito consortium who made proposals similar to those made by CSOB, *i.e.* they wished to purchase IPB's assets. On 22 May 2000 UniCredito began due diligence enquiries on IPB and on 26 May 2000 UniCredito in fact proposed to purchase IPB's assets at an opening bid for IPB of CZK 25-30 billion (twice its book value, subject to agreement on the book value) with a possibility of paying more. Allianz/UniCredito made it clear, however, that their willingness to acquire IPB's assets was dependent upon a guarantee and promise of indemnity from the Czech State. Also, Allianz/UniCredito wanted several months to conduct due diligence.

390. At the same time representatives of CSOB also had meetings with Nomura's representatives to discuss CSOB's potential entry into IPB as a strategic partner. CSOB made it clear to Nomura that if IPB wanted Government support, it needed CSOB. However, these discussions led nowhere, because CSOB wanted to take over IPB first and negotiate the terms of the acquisition later. This was (perhaps not surprisingly) unacceptable to Nomura.

391. On 2 May 2000 the Governor of the CNB, Mr Tošovský, expressed in a letter to the Minister of Finance, Mr Mertlík, some dissatisfaction with the negotiations between the Czech Government and Saluka/Nomura. He wrote:

As is well-known to you from a number of working meetings, the CNB, apart from the performance of its legal obligation of banking supervision, has also acted on the grounds of care in regard of the stability of the financial system and together with representatives of the Ministry of Finance and the National Property Fund it entered the talks with the main shareholder of the bank [*i.e.* Saluka/Nomura] and is contributing to the work of a working group whose establishment it initiated some time ago.

The aforesaid work brought about a widening of the awareness of the situation, clarified some opinions and priorities, but has not led as yet to a sufficiently expedite and clear course of action. The problem is not only the slow communication with the main shareholder [*i.e.* Saluka/Nomura], his unclear position at the bank and a certain unwillingness to discuss a specific course of action, but also certain "half-officiality" of communication between the state, the shareholder and the bank at a level other than supervisory.

However, Governor Tošovský also stated in the following terms the basic conditions for a satisfactory solution:

I believe the most necessary is to expedite and refine the works and prevent thereby the creation of still greater costs. For this reason allow me to acquaint you with the foundation and conclusions which I made together with my colleagues in regard to the situation:

- a) regardless of the specific results of the audit or supervision of the CNB at IPB it is possible to believe that without the substantial strengthening of the capital of the bank or a clean-up of assets, the bank will not be able to further exist,
- b) from this point of view it appears to be unlikely that the planned sale of the bank to a new strategic investor is realizable as a commercial transaction without the support of the state.

The letter concluded by setting out three options for action: the stabilisation of IPB by a private entity with the support of the State (the option favoured by the Governor, provided the State would retain a certain control over the whole process), the nationalisation of the bank (an option that was said to involve considerable risk), liquidation or bankruptcy (an option that was characterised as totally undesirable).

392. Shortly thereafter the CNB requested Nomura to approach the Minister of Finance and engage in formal dialogue about the future of IPB. However, letters addressed by Nomura to the Minister of Finance on 5, 8 and 9 May 2000, setting out its willingness to meet the CNB's request for an injection of fresh capital in IPB and to arrange for up to CZK 13.2 billion of new capital for a capital increase, remained without any response from the Minister.

393. Nomura continued its efforts to meet government officials in order to find a solution for IPB. Further letters dated 9, 18 and 24 May 2000 were sent to representatives of the Ministry of Finance and the CNB.

394. On 18 May 2000 Nomura was informed by the Deputy Finance Minister, Mr Mládek, that the Ministry of Finance intended to nationalise IPB and proposed that Nomura should sell Saluka's IPB shares at a symbolic price of 1 euro. Moreover, Mr Racocha for the CNB explained that, if neither IPB nor its shareholders resolved IPB's problems, the CNB would impose forced administration on IPB. Both propositions were not the ones that had been favoured by Governor Tošovský in his aforementioned letter of 2 May 2000 to the Minister of Finance.

395. On 24 May 2000 Nomura submitted to the Prime Minister a further proposal ("Securing future for IPB"). It involved a capital injection by Nomura of CZK 20 billion for a capital increase, a sale of 51% of IPB shares to the Allianz/UniCredito consortium and to CSOB/KBC, and a KoB guarantee of IPB's balance sheet. The same presentation was given to the Deputy Finance Minister, Mr Mládek, on 25 May 2000. On 29 May 2000 Mr Mládek rejected the proposal, the major concern being again that it involved direct aid to IPB without the State having any control over the use of the funds. More precisely, Mr Mládek declared the proposal regarding the guarantee of IPB's balance sheet by KoB to a new commercial bank unacceptable. Instead, Mr Mládek reiterated his proposal that Nomura should sell Saluka's IPB shares at a symbolic price of 1 euro.

396. Nomura subsequently wrote to Mr Mládek suggesting that the Ministry of Finance propose an amendment to Nomura's proposal that would make it acceptable to the Ministry. However, by 31 May 2000, the Ministry had refused to communicate officially with Nomura in order to consider any solution relating to IPB.

397. On 1 June 2000 the Government informed Nomura that State assistance would only be forthcoming if Nomura acquired a 51% stake in IPB (*i.e.* an additional 5%, since Saluka already held 46%).

398. On 2 June 2000 the Government repeated its 1 euro proposal. On 4 and 5 June, Nomura attempted to accommodate that proposal by presenting to the Deputy Finance Minister, Mr Mládek, and the Vicegovernor of the CNB, Mr Niedermayer, three alternative solutions to enable the entry of a strategic investor:

(1) Nomura would procure the transfer of 51% of the shares of IPB to the Government in return for acceptable financial assistance. The purchasing price should be 1 euro for 46.16% (*i.e.* the stake that Saluka already held in IPB) and market price for the remaining shares (which Saluka would have to acquire first). The IPB shares would then be sold for their purchase price to a commercial banking investor that was agreed in advance among the Government, CNB and Nomura. The commercial banking shareholder would recapitalise IPB and take management control on terms agreed in advance.

(2) Nomura would procure the recapitalisation of IPB with CZK 20 billion of new capital in return for acceptable financial assistance. The current and new shares of IPB would then be sold to a commercial banking shareholder who would become a controlling shareholder in IPB. The commercial shareholder would then recapitalise IPB and take management control.

(3) Nomura would procure the sale of 51% shareholder ownership of IPB to the CNB or the Government at fair market value defined as CZK 116 per share, representing the average purchase price of the seller.

None of these proposals was considered acceptable to the Government, mainly because they were seen to involve direct financial assistance by the State in favour of Nomura, or the State's assumption of all of IPB's losses and of the costs of IPB's restructuring.

399. Subsequently, by about 6 June 2000, Nomura was focussing on an asset sale as a solution.

400. On 7 June 2000 the Deputy Finance Minister, Mr Mládek, urged Nomura again to accept the 1 euro proposal, otherwise IPB would be "toast".

401. On Friday, 9 June 2000, the Czech news agency CTK reported the Deputy Finance Minister, Mr Zelinka, to have said that

[c]ompulsory administration makes sense, because talks with a potential investor are at an advanced stage and there is a danger that the bank will go bankrupt in the meantime.

Even though by law compulsory administration does not mean freezing the deposits, Zelinka does not see any other way of protecting the bank from being invaded by its customers.

402. During the run on IPB, which started the following Monday, 12 June 2000, Nomura, on behalf of Saluka, continued to search for a solution. On 14 June 2000 Nomura submitted a new proposal to the Ministry of Finance, the CNB and the Prime Minister (the "IPB Proposal") that also received the approval of IPB's Board of Directors and of IPB's Supervisory Board. According to this proposal, IPB would transfer its banking business to KoB for CZK 1 for on-sale to a long-term commercial banking partner acceptable to the Government (*i.e.* Allianz/UniCredito or CSOB/KBC). The proposal also stated IPB's readiness to execute the transaction before 16 June 2000.

403. Under this proposal KoB would have provided limited State assistance to accomplish the sale to a strategic partner. The sale proceeds would have been distributed to the Government as reimbursement for the costs of any financial assistance, and any excess would have been shared by IPB and the Government.

404. On 15 June 2000 Nomura's representatives met with representatives of the CNB and of the Ministry of Finance, including the Deputy Finance Minister, Mr Mládek, to discuss the IPB Proposal. From the Czech side the IPB Proposal was seen to involve serious economic, legal and organisational risks. The Czech Republic's main concern was the uncertain scope of the IPB assets that would not be covered by the proposed transfer to KoB but rather retained by IPB, especially the assets belonging to IPB's Triton Fund. Negotiations continued into the evening and, after their closure, continued by e-mail. The final e-mail concluded by saying that the Ministry of Finance team was "now leaving for home and will continue tomorrow morning". This left Nomura's representatives with the impression that the IPB Proposal had been substantially agreed and that the negotiations would continue the next day. That impression proved to be mistaken.

405. On the evening of 15 June 2000 the Government (*i.e.* the Cabinet Presidium) convened and considered IPB's situation. The materials on which the Cabinet Presidium based its deliberations referred to both cooperative solutions and forced administration. However, the two cooperative solutions (the one relating to Saluka's sale of its shareholding in IPB to the State and the other relating to IPB's partial sale of its assets to KoB) were only briefly mentioned. The focus was on the CSOB proposal for forced administration followed by a quick sale to itself as a strategic investor. The Government preferred anyway the imposition of forced administration upon IPB with the objective of a subsequent sale of IPB's business to CSOB on the terms mentioned before.

406. The Claimant argues that the IPB proposal would have been by far the better deal and the Government has therefore failed to choose the solution with the least cost for the State's budget. The Respondent insists that after the run on IPB had started and IPB's liquidity had deteriorated dramatically, forced administration was unavoidable and CSOB was the only bank that was prepared and able in terms of management capacity to step in immediately to rescue IPB's banking business.

ii) The Tribunal's Finding

407. In light of all the factual elements relating to the Czech Government's role in CSOB's successful acquisition of IPB's business, and IPB's as well as Saluka's/Nomura's unsuccessful attempts to find a cooperative solution, the Tribunal finds, for the reasons set

out below, that the Czech Republic's conduct towards IPB and Saluka/Nomura in respect of Saluka's investment in IPB shares was unfair and inequitable. In particular, the Ministry of Finance and the CNB unreasonably frustrated IPB's and its shareholders' good faith efforts to resolve the bank's crisis. The Czech Government failed to deal with IPB's as well as Saluka's/Nomura's proposals in an unbiased, even-handed, transparent and consistent way and it unreasonably refused to communicate with IPB and Saluka/Nomura in an adequate manner.

(a) The Lack of Even-Handedness

408. The Czech Government failed to deal with IPB and its shareholder Saluka/Nomura, on the one hand, and CSOB, on the other hand, in an unbiased and even-handed way.

409. It transpires from the evidence before the Tribunal that both CSOB as well as IPB and its shareholder Saluka/Nomura clearly needed the cooperation of the Czech Government in order to implement their plans to acquire IPB's business or find a strategic investor for IPB. The involvement of the Czech Government was indispensable in terms of the various approvals needed from the Czech regulatory authorities as well as in terms of State financial assistance without which neither CSOB nor any other private investor, including Saluka/Nomura, would find an injection of new capital, a strategic investment or a takeover of IPB's business attractive given IPB's financial distress. Moreover, the Allianz/UniCredito consortium had made this point sufficiently clear.

410. It is, however, equally clear that only CSOB met with the degree of responsiveness on the part of the Czech Government which was a prerequisite for a successful search for a strategic investment or a takeover of IPB's business. In particular, the Ministry of Finance and the CNB were always open to receive information about CSOB's plan to acquire IPB, to discuss CSOB's strategy and finally to contribute to its implementation both in terms of granting the necessary regulatory approvals and in terms of massive State financial assistance.

411. In principle, there is nothing wrong with a Government deciding in favour of an investor which is determined, ready and capable of maintaining the business of an important bank suffering serious financial problems such as IPB. It is also very doubtful whether a Government can be said to be under an international legal obligation always to choose the least cost alternative and not to waste taxpayers' money. A Government that is bound by the standard of fair and equitable treatment of foreign investors, however, cannot avoid paying due regard to the good faith efforts of a foreign investor holding a considerable block of shares in the bank to solve the bank's problems.

412. In the case before the Tribunal, the Czech Government was determined at a rather early stage to give preference to CSOB. Since mid-March 2000 – three months before IPB had to be put into forced administration – the Minister of Finance refused further meetings with representatives of Saluka/Nomura thereby indicating that he no longer considered proposals from Saluka/Nomura helpful in solving IPB's problems. The seriousness of any negotiations with IPB or Saluka/Nomura on alternative solutions was thereby undermined relatively early on when there was still time for alternative cooperative solutions. The failure to develop a workable cooperative solution in good time led to a situation where the forced

administration of IPB could be regarded as unavoidable and CSOB could appear as the only choice available for an immediate rescue of IPB's banking business whose failure was imminent.

413. An even-handed dealing with the situation would have required that the Government (*i.e.* the Cabinet Presidium) in its meeting on the evening of 15 June 2000 had paid the same attention to the two cooperative solutions proposed by Nomura (the one relating to Saluka's sale of its shareholding in IPB to the State and the other relating to IPB's partial sale of its assets to KoB) as was paid to the non-cooperative solution favoured in the meantime by CSOB. The Tribunal is sufficiently satisfied that in fact the contrary had happened: the cooperative solutions involving Nomura and IPB were not seriously considered because at this point they appeared to the Cabinet Presidium not satisfactory for whatever reasons, whereas it had already been decided that the forced administration and the subsequent transfer of IPB's business to CSOB was the Government's first choice. The Tribunal notes that, the day before the Cabinet meeting (*i.e.* on 14 June 2000), the Director of the State Aid Department of the OPC, Mr Rudolecký, had already been informed by his superior, Dr Buchta, of the financial assistance envisaged for IPB/CSOB in the event of CSOB's takeover of IPB's business, because the Government anticipated that an exemption from the prohibition of State aid would be necessary.

414. Furthermore, the Forced Administrator was not left with his usual discretion to find the most appropriate solution for IPB's future based on an objective and unbiased assessment of all relevant factors. Instead he was instructed by the Government to implement immediately the transfer of IPB's business to CSOB and he was even provided a financial incentive to follow exclusively the Government's instruction.

415. A crucial element in the Czech Republic's preferential treatment of CSOB was once again the Government's willingness to support CSOB's acquisition of IPB's business by granting massive State aid while at the same time refusing to provide similar support for the implementation of the proposals originating from IPB or its shareholder Saluka/Nomura.

416. The justifications offered by the Government for its uneven treatment of IPB and Saluka/Nomura, on the one hand, and CSOB, on the other hand, are unconvincing. The Government's position was largely based on the misconception that Saluka/Nomura was a *de facto* strategic investor in IPB and was therefore itself responsible for solving IPB's problem by injecting new capital. Nomura, however, had always made it clear that this was not so, that Nomura had entered IPB rather as a portfolio investor and that the Government was not justified in imposing upon Nomura a shareholder's responsibility that was unfounded. Furthermore, when CSOB planned its takeover of IPB's business, it did not consider entering IPB as a strategic investor either, but nevertheless successfully relied on the Government's willingness to provide financial assistance to overcome IPB's financial problem.

(b) The Lack of Consistency

417. The Czech Government's conduct was also characterised by inconsistencies which made it difficult or even impossible for IPB and Saluka/Nomura to accommodate their proposals to the Government's position.

418. IPB's and Saluka's/Nomura's requests for State assistance were always part of their various proposals. Yet, the Czech Government took varying, sometimes even contradictory positions. Basically, the Government's position was that it was Saluka's/Nomura's own responsibility to rescue IPB without any State aid. The MOU on which Nomura had negotiated with the Vicegovernor of the CNB, Mr Niedermayer, in February and March 2000 was, however, aborted on the grounds that there was no assurance for the State that its financial input would be spent effectively or would not wind up in the hands of IPB's shareholders or management. This reasoning implicitly acknowledged at least in principle that State aid was needed for the rescue of IPB, an acknowledgement that was later even expressly stated in the letter from the Governor of the CNB, Mr Tošovský, addressed to the Minister of Finance, Mr Mertlík, on 2 May 2000. On 14 March 2000 the Prime Minister expressed the view that the provision of State aid to IPB was conditional on Nomura injecting new capital: not only was this a suggestion that had in principle always been part of Saluka's/Nomura's own proposals, but it demonstrated that the provision of State aid for IPB was by no means excluded in principle. IPB's draft proposal of "Measures for the Stabilisation of IPB" submitted to the CNB on 14 April 2000 made an attempt to accommodate the request for State financial assistance to the Government's concern that the State would bail out IPB for losses caused after its privatisation by its own imprudent loan policy: the proposal limited the request for State aid to that part of the bad loan portfolio which was created before the privatisation. The proposal was nevertheless rejected. On 1 June 2000 the Government took another turn and informed Nomura that State assistance would be forthcoming, if Nomura acquired a 51% stake in IPB (*i.e.* an additional 5%, since Saluka already held 46%).

419. Moreover, the Czech Republic acted rather inconsistently in its overall communications with IPB and Saluka/Nomura. The MOU on which Nomura had negotiated with the Vicegovernor of the CNB in February and March 2000 was designed to lead to a mutually satisfactory solution still to be determined in detail. Before that could be achieved, however, the "Memorandum" was already aborted on the grounds that it did not specify any concrete steps that Nomura would take to address IPB's problem. Furthermore, since mid-March 2000, the Minister of Finance had refused to meet Saluka's/Nomura's representatives because he had lost confidence in Nomura's ability to develop a solution for IPB, but at the same time he kept the channel for communication formally open by appointing deputies to deal with Saluka/Nomura and IPB on the basis of a "soft mandate" off the Ministry's premises.

(c) The Lack of Transparency

420. The Czech Government's exchange of views with Saluka/Nomura and IPB on possible solutions for IPB also lacked sufficient transparency to allow Saluka/Nomura and IPB to understand exactly what the Government's preconditions for an acceptable solution were.

421. Saluka/Nomura and/or IPB made various proposals all of which the Czech Government simply rejected with varying reasons.

422. Some of the reasons, however, were not totally unfounded. Thus, Nomura's December 1999 proposal of a merger of IPB and CS as well as IPB's and Nomura's proposal for a merger of IPB and KB were rejected on acceptable grounds.

423. The MOU, however, which Nomura had negotiated with the Vicegovernor of the CNB in February and March 2000, was said to lack specific steps that Nomura would take to address IPB's problem, even though the specification of such steps was the very objective of the ongoing negotiations. The Government failed to respond in any constructive way. IPB's proposal of 14 April 2000 submitted to the CNB was refused because it allegedly did not give the State sufficient control over the restructuring process. The proposal submitted on 24 May 2000 to the Prime Minister was rejected on the grounds that it involved direct aid to IPB without the State having any control over the use of the funds.

424. Nomura's proposals of 4 and 5 June 2000, which were designed to lead to the entry of a strategic investor, attempted to accommodate the Government's proposal of 1 June 2000 as well as its 1 euro proposal. They were nevertheless rejected on the grounds that they involved direct financial assistance from the State in favour of Nomura or the State's assumption of all of IPB's losses and of the costs of IPB's restructuring, even though the Governor of the CNB, Mr Tošovský, had already stated in his letter of 2 June 2000 to the Minister of Finance, Mr Mertlík, that a sale of IPB to a new strategic investor was not realizable without the support of the State.

425. Nomura's last proposal of 14 June 2000 also sought to accommodate the 1 euro proposal by offering a partial sale of IPB's assets to KoB for 1 CZK (for on-sale to a strategic investor such as Allianz/UniCredito or CSOB/KBC). The next day representatives of the CNB and of the Ministry of Finance began even to negotiate this proposal with Nomura's representatives and led them to believe that negotiations would be continued the next day, the main point for further clarification being the specification of IPB's assets that would not be covered by the transfer to KoB. This proposal was aborted by the supervening imposition of forced administration upon IPB.

(d) The Refusal of Adequate Communication

426. In light of the serious difficulties IPB was in and the urgency of finding a solution that would rescue IPB, the Czech Government's refusal to actively engage in constructive and direct negotiations with IPB and its major shareholder Saluka/Nomura was unreasonable. There could not have been any doubt that any cooperative solution necessarily made Saluka's/Nomura's involvement indispensable.

427. From mid-March onwards – three months before forced administration was imposed upon IPB – the Minister of Finance, Mr Mertlík, simply gave up communicating directly with IPB's major shareholder Saluka/Nomura. He downgraded the Ministry's communication with Saluka/Nomura to the Deputy level while at the same time he continued communicating personally with the CEO and Chairman of the Board of Directors of CSOB, Mr Kavánek.

428. Even on the Deputy level, communication with Saluka's/Nomura's representatives was not allowed on the premises of the Ministry of Finance.

429. Letters addressed by Nomura to the Minister of Finance on 5, 8 and 9 May 2000, setting out Nomura's willingness to meet the CNB's request for an injection of fresh capital and to arrange for up to CZK 13.2 billion of new capital for a capital increase in IPB simply remained without any response from the Minister.

430. Nomura nevertheless continued its efforts to meet Government officials, although with only limited success. Instead of engaging in meaningful negotiations, Nomura was confronted with the possibility of IPB's nationalisation or forced administration and with the 1 euro proposal.

431. On 31 May 2000, one day after the Minister of Finance, Mr Mertlík, had met with the CEO and Chairman of the Board of Directors of CSOB, Mr Kavánek, in Paris, official communication with Saluka/Nomura was discontinued even on the Deputy level. Saluka's representative, Mr Dillard, had to meet informally with Deputy Minister of Finance, Mr Mládek, in a wine bar.

432. Official communication was resumed on 15 June 2000 in order to discuss Nomura's last proposal. The Tribunal is very doubtful whether these discussions between Nomura's representatives and representatives of the CNB and of the Ministry of Finance were seriously meant as a last-minute effort of the Czech Government to find a cooperative solution. The OPC had already been informed the day before of the imminent takeover of IPB's business by CSOB. Already on 9 June 2000 the Deputy Minister of Finance, Mr Zelinka, had indicated to the Czech news agency CTK that forced administration of IPB was unavoidable.

d) Provision of Financial Assistance to IPB after Acquisition by CSOB

433. The Claimant argues that the Czech Republic acted in violation of the "fair and equitable treatment" standard by illegally granting massive financial assistance to IPB's business, once the beneficiary of such assistance had become CSOB following the forced administration.

434. On 19 June 2000 the Ministry of Finance, following the Government's Resolution No. 622 of 15 June 2000, issued an unlimited and unconditional guarantee of all on- and off-balance sheet assets transferred to CSOB, and the CNB entered into an agreement with CSOB under which the CNB promised to indemnify CSOB for certain other potential risks in connection with the acquisition of IPB's business. The transaction implemented by the Forced Administrator therefore conveyed to CSOB a fully guaranteed bank without requiring any substantial payment for its franchise value.

435. The Claimant, relying on the expert evidence of Professor Piet Jan Slot, contends that the Government Guarantee and the CNB indemnity were State aids provided in contravention of the Czech Public Assistance Act and in breach of the Czech Republic's obligations under the Europe Agreement, concluded between the European Communities and the Czech Republic on 4 October 1993.⁴⁷ Article 64 of that Agreement provided:

- (1) The following are incompatible with the proper functioning of the Agreement, in so far as they may affect trade between the Community and the Czech Republic:

- (iii) any public aid which distorts or threatens to distort competition by favouring certain undertakings or the production of certain goods.

436. The OPC's decision of 19 June 2000 exempted the Government's financial assistance for CSOB/IPB from the legal prohibition of State aid, on the grounds that it was "restructuring aid" and especially aid to remedy a "serious disturbance" in the Czech economy consistent with the Europe Agreement as interpreted by the EC Commission in its Guidelines on Rescue and Restructuring Aid. The validity of that decision is questioned by the Claimant, in particular, on the grounds that the assistance did not properly qualify as "restructuring aid" or aid to remedy a "serious disturbance", and that the OPC lacked independence and had also violated the procedural rules of the Public Assistance Act. Furthermore, the Government is said to have illegally implemented its aid for CSOB/IPB before the OPC's exemption decision came into effect.

437. The Claimant has also emphasised that the exemption decision was in any case conditional upon the Ministry of Finance subsequently submitting to the OPC (i) by 19 September 2000 a restructuring plan for IPB; (ii) by 19 September 2000 preliminary information concerning the amount of assistance provided under the Government Guarantee; and (iii) by 19 December 2000 final information concerning the assistance. The Ministry of Finance is said to have failed to comply with the last of these Conditions and to have thereby committed another breach of the Public Assistance Act which was not adequately penalised by the OPC.

438. The Claimant argues that the Czech Republic, by providing illegal State aid and by failing to implement procedural rules giving effect to violations of the prohibition of State aid, violated its international Treaty obligation under the Europe Agreement thereby establishing a *prima facie* violation of the "fair and equitable treatment" standard in Article 3.1 of the Treaty.

439. The Respondent, relying on the expert testimony of Professor Dr Jürgen Basedow, contested the subject matter jurisdiction of the Tribunal as far as the application of the substantive rules on State aid of the Europe Agreement are concerned. Since the Europe Agreement's substantive provisions are not "directly applicable" (self-executing), it is said to be not for this Tribunal to assess the legality of the Czech Government's financial assistance for CSOB/IPB under the Europe Agreement. The Tribunal is said to be only competent to assess the procedural legality of that assistance.

440. In any case, the OPC is said to have been justified in exempting the Government's financial assistance as "restructuring aid" and as a remedy for a "serious disturbance". Also, the State aid could have been exempted as indirect investment aid or operating aid in accordance with the EC Commission's Guidelines on national regional aid. The Claimant's criticism is therefore said to be unfounded.

441. The Tribunal finds, for the reasons set out below, that the Claimant's claim is without merit. The Czech Government's provision of State financial assistance to CSOB/IPB, *i.e.* upon the acquisition of IPB's business by CSOB subsequent to the imposition of forced administration upon IPB, did not amount to a breach of Article 3.1 of the Treaty.

442. The unlawfulness of a host State's measures under its own legislation or under another international agreement by which the host State may be bound, is neither necessary nor sufficient for a breach of Article 3.1 of the Treaty. The Treaty cannot be interpreted so as to penalise each and every breach by the Government of the rules or regulations to which it is subject and for which the investor may normally seek redress before the courts of the host State.

443. As the tribunal in *ADF Group Inc.* has stated with regard to the "fair and equitable treatment" standard contained in Article 1105(1) NAFTA:

something more than simple illegality or lack of authority under the domestic law of a State is necessary to render an act or measure inconsistent with the customary international law requirements....⁴⁸

Quite similarly, the *Loewen* tribunal stated in the same legal context that

whether the conduct [of the host State] amounted to a breach of municipal law as well as international law is not for us to determine. A NAFTA claim cannot be converted into an appeal against decisions of [the host State].⁴⁹

444. The Czech Government's conduct of which the Claimant is complaining must therefore be assessed in light of the Treaty's own "fair and equitable treatment" standard. Consequently, the Tribunal does not find it necessary to determine the legality of the financial assistance given to CSOB/IPB under Czech national law or under the Europe Agreement. The only relevant question is whether the Czech Government's provision of financial assistance to CSOB/IPB constituted unfair and inequitable treatment of Saluka irrespective of whether it was in compliance with the Czech Public Assistance Act or the Europe Agreement.

445. The "fair and equitable treatment" standard cannot easily be assumed to include a general prohibition of State aid. Financial assistance is a tool used by States to implement their commercial policies. Even though it tends to distort competition and to undermine the level playing field for competitors, States cannot be said to be generally bound by international law to refrain from using this tool. According to States' treaty practice, prohibitions of State aid are explicitly stated and defined in international agreements such as the Europe Agreement. A similar prohibition cannot be read into general principles such as the "fair and equitable treatment" standard. Consequently, an investor cannot claim to be generally protected against the host State providing State aid to its competitors.

446. Having said this, the Tribunal also emphasises that the host State, in providing State aid, is clearly bound not to frustrate an investor's legitimate and reasonable expectation to be treated fairly and equitably. The host State is therefore obliged to provide financial assistance to firms or industries in a way that does not amount to an unfair or inequitable treatment of a foreign investor. In particular, the provision of State aid to specific firms or industries must not be discriminatory or unreasonably harmful for the foreign investor.

447. In the case before the Tribunal, the Czech Government's guarantees and indemnities in favour of CSOB/IPB were part of the overall transaction whereby IPB's banking business

was transferred to CSOB subsequent to the imposition of forced administration upon IPB. At the time the financial assistance was implemented, IPB had already lost its banking business to CSOB. It is therefore not conceivable that, due to the State aid provided for CSOB/IPB, IPB and its shareholders could have suffered harm in addition to the harm that had already been caused by the forced administration and the subsequent loss of the banking business. After the takeover of IPB's banking business by CSOB, IPB was no longer a competitor of CSOB whose competitive position could be undermined by the State aid provided by the Czech Government.

e) Unjust Enrichment of CSOB at the Expense of Saluka

448. The Claimant contends that the Czech Republic failed to prevent the unjust enrichment of CSOB at the expense of the IPB shareholders including Saluka upon the transfer of IPB's business to CSOB and the provision of the aforementioned State aid following the forced administration.

449. The concept of unjust enrichment is recognised as a general principle of international law.⁵⁰ It gives one party a right of restitution of anything of value that has been taken or received by the other party without a legal justification. As the Iran-United States Claims Tribunal has stated more specifically:

There must have been an enrichment of one party to the detriment of the other, and both must arise as a consequence of the same act or event. There must be no justification for the enrichment, and no contractual or other remedy available to the injured party whereby he might seek compensation from the party enriched.⁵¹

450. If it is assumed that the "fair and equitable treatment" standard also includes the general principle of unjust enrichment, an investor would therefore also be protected by this standard against unjust enrichment by the host State.

451. In the case before the Tribunal, the question would be whether the Czech State has, by means of the transfer of IPB's business to CSOB and the provision of the aforementioned State aid following the forced administration, taken or received anything of value at the expense of Saluka. For the reasons set out below, the Tribunal would answer this question in the negative.

452. Firstly, it was not the Respondent which received the banking business from IPB, but CSOB. Even though the Czech State was still a (minority) shareholder of CSOB, CSOB cannot be equated with the Czech State. It is a general principle of company law that a company is a legal entity separate from its shareholders. The corporate assets are owned by the company itself, not by the shareholders. The concept of piercing the company's veil would be totally inapposite in this context. Anything acquired by CSOB from IPB was therefore not acquired by the Respondent.

453. Secondly, it was IPB's and not the Claimant's banking business that was transferred to CSOB. IPB's assets were owned by IPB itself, not by its shareholders. Again, the concept of the separateness of the company from its shareholders prevents the Tribunal from equating IPB and Saluka. Consequently, CSOB did not receive anything at the expense of Saluka.

454. The Claimant has in fact acknowledged that the transfer of IPB's business to CSOB resulted in the enrichment, if any, of one private entity at the expense of another. The Claimant has also argued, however, that in order for the Czech Republic to become liable towards Saluka it is sufficient to establish that the Czech Republic actively participated in a conspiracy to enrich one private party at the expense of another by using regulatory powers to effect an illegal transfer of ownership in IPB's business.

455. The Tribunal finds that the Claimant's argument is legally not well founded. It stretches the principle of unjust enrichment beyond its proper scope. The notion of one party being an accessory to an unjustified transfer between two other parties is not part of the concept of unjust enrichment. Even though, according to the Claimant, it is well established in the general international law of State responsibility for wrongful acts, especially in case of unlawful expropriation, that the ultimate beneficiary of the wrongful act of the State need not be the State itself, the Tribunal has not been convinced that this holds true for the principle of unjust enrichment.

456. Since there was no enrichment of the Respondent to the detriment of the Claimant, the Tribunal does not consider it necessary to assess the legal justification of the transfer of IPB's business to CSOB at any length. Suffice it to say that the transfer was based on the Sale Agreement between the Forced Administrator of IPB, and CSOB. It cannot be for this Tribunal to question the validity of this agreement as long as it has not been invalidated by a competent court or tribunal. Questionable as the circumstances surrounding the Sale Agreement may be, it provides, within the context of the principle of unjust enrichment, a sufficient legal justification for the transfer of IPB's banking business to CSOB.

C. Non-Impairment

457. The legal basis of the Claimant's claims is not limited to the "fair and equitable treatment" standard contained in Article 3.1 of the Treaty but includes the non-impairment obligation contained in the same provision. Article 3.1 of the Treaty provides that:

[W]ith reference to the investments of investors of the other Contracting Party, each Contracting Party . . . shall not impair, by unreasonable or discriminatory measures, the operation, management, maintenance, use, enjoyment or disposal thereof by those investors.

It is for the Tribunal therefore, to determine whether the Czech Republic has, by certain measures, violated this obligation.

1. Meaning of the Standard

458. "Impairment" means, according to its ordinary meaning (Article 31 of the Vienna Convention on the Law of Treaties), any negative impact or effect caused by "measures" taken by the Czech Republic.

459. The term "measures" covers any action or omission of the Czech Republic. As the ICJ has stated in the *Fisheries Jurisdiction Case (Spain v. Canada)*

[I]n its ordinary sense the word is wide enough to cover any act, step or proceeding, and imposes no particular limit on their material content or on the aim pursued thereby.⁵²

460. The standard of "reasonableness" has no different meaning in this context than in the context of the "fair and equitable treatment" standard with which it is associated; and the same is true with regard to the standard of "non-discrimination". The standard of "reasonableness" therefore requires, in this context as well, a showing that the State's conduct bears a reasonable relationship to some rational policy, whereas the standard of "non-discrimination" requires a rational justification of any differential treatment of a foreign investor.

461. Insofar as the standard of conduct is concerned, a violation of the non-impairment requirement does not therefore differ substantially from a violation of the "fair and equitable treatment" standard. The non-impairment requirement merely identifies more specific effects of any such violation, namely with regard to the operation, management, maintenance, use, enjoyment or disposal of the investment by the investor.

462. The term "investment" is defined in Article 1 of the Treaty so as to include, *inter alia*, shares, bonds and other kinds of interests in companies [...], as well as rights derived therefrom.

As the Tribunal has already stated earlier, Saluka's shareholding in IPB clearly is an "investment" in this sense.

463. It will transpire from the application of the non-impairment standard to the facts of this case that among the various objects of a potential impairment listed in Article 3.1 of the Treaty only Saluka's "enjoyment" of its investment appears to be relevant in the present context. "Enjoyment" means, *inter alia*,

[t]he exercise of a right [...] [which] includes the beneficial use, interest and purpose to which property may be put, and implies right to profits and income therefrom.⁵³

2. Application of the Standard

464. Three different sets of facts need to be assessed in light of the non-impairment obligation:

(a) first, the facts that have given rise to the Tribunal's findings of violations of the "fair and equitable treatment" standard contained in Article 3.1 of the Treaty;

(b) second, the facts on which the Claimant has based its deprivation claim under Article 5 of the Treaty;

(c) third, the facts relating to the second run on IPB which subsequently led to the forced administration of IPB.

The Tribunal will assess these three sets of facts separately.

a) The Facts Underlying the Violations of the "Fair and Equitable Treatment" Standard (Article 3.1 of the Treaty)

465. The Tribunal finds that the Czech Republic, by violating the "fair and equitable treatment" standard of Article 3.1 of the Treaty, at the same time violated its non-impairment obligation under the same provision.

466. The Czech Republic, by

(i) giving a discriminatory response to the bad debt problem in the Czech banking sector, especially by providing State financial assistance to three of the Big Four banks to the exclusion of IPB and thereby creating an environment impossible for the survival of IPB, and

(ii) by refusing to negotiate in good faith on the proposals made by IPB and its shareholders,

impaired the "enjoyment" of Saluka's investment, *i.e.* the shareholding in IPB.

467. There can be no doubt that the Czech Republic's discriminatory response to the bad debt problem in the Czech banking sector and its unfair and inequitable treatment of IPB regarding the provision of State aid as well as its refusal to negotiate in good faith on the proposals made by IPB and its shareholders for the rescue of IPB had a detrimental impact upon IPB and Saluka's shareholding in IPB. The unlawful conduct of the Czech Government contributed to the aggravation of IPB's financial distress and to its subsequent failure and thereby impaired Saluka's beneficial use of and interest in its shareholding in IPB.

b) The Facts Underlying the Deprivation Claim (Article 5 of the Treaty)

468. The Claimant's allegation that the Czech Republic has, by certain measures, unlawfully deprived Saluka of its investment in IPB also includes the allegation that the Czech Republic has, by the same measures, impaired the operation, management, maintenance, use, enjoyment or disposal of Saluka's investment in IPB. A "deprivation" is most certainly at the same time an "impairment".

469. In order for the Tribunal to find in favour of the Claimant, the "measures" assessed in light of Article 5 of the Treaty must be shown, in the context of Article 3.1 of the Treaty, to have been "unreasonable or discriminatory".

470. As far as the Claimant's allegation of an unlawful impairment of Saluka's investment by the Czech Government's imposition of forced administration upon IPB is concerned, the reasons which led the Tribunal, in the preceding Chapter of this Award, to find that the "deprivation" of Saluka's investment caused by the forced administration was lawful and that the Czech Republic did not violate Article 5 of the Treaty also lead the Tribunal to find that the "impairment" of Saluka's investment by the same measure was lawful as well and that the

Czech Republic did not violate Article 3.1 of the Treaty in this respect either. Since in the context of Article 5, the "deprivation" of Saluka's investment by the imposition of forced administration upon IPB was justified on reasonable regulatory grounds, the same applies *a maiore ad minus* to the "impairment" of Saluka's investment in the context of Article 3.1. In other words: to the extent that the concepts of "deprivation" and "impairment" overlap, because a "deprivation" is just one variety of possible "impairments", the regulatory power exception (or "police power exception") explained in the previous Chapter of this Award applies to both.

c) The Czech Government's Alleged Triggering of the Second Run on IPB

471. The Claimant contends that the second run on IPB, which began on 12 June 2000 and which led directly to the imposition of forced administration upon IPB, was triggered by the Czech Government's leaks of information. The Respondent has denied any such leaks. The details are highly controversial.

472. The Tribunal finds, for the reasons set out below, that the Government did in fact unreasonably spread negative information on IPB to the public and that this contributed to the aggravation of IPB's financial distress and to its subsequent failure.

473. According to the evidence before the Tribunal, the following appears to be undisputed: In May 2000 IPB submitted to the CNB its revised draft proposal of "Measures for the Stabilisation of IPB". Shortly thereafter, the Czech newspaper *Mladá Fronta DNES* reported that:

According to a highly reliable source, the central bank received a document titled "Measures for stabilisation of IPB" where the managers of the bank, among others things, propose the transfer of bad debts to the State-owned Konsolidacni banka.

The source quoted in the newspaper was the CNB.

474. On 8 June 2000 Dow Jones Newswires reported that

a source in the central bank [has told] [there was] a "fifty-fifty" chance forced administration will occur [at IPB].

475. According to the Claimant, on 9 June 2000 the Czech news agency CTK reported the Deputy Finance Minister, Mr Zelinka, as having said that

[c]ompulsory administration makes sense, because talks with a potential investor are at an advanced stage and there is a danger that the bank will go bankrupt in the meantime.

Even though by law compulsory administration does not mean freezing the deposits, Zelinka does not see any other way of protecting the bank from being invaded by its customers.

476. On 10 June 2000 *Mladá Fronta DNES* wrote:

According to reliable sources at the central bank, IPB does not have adequate reserves to cover losses from bad loans ... in such a case, the current status of IPB may lead to the withdrawal of its banking licence.

An undisclosed source from the ministry [of Finance] ... said that the intent is to cut off the existing shareholders from any influence on the operations of the bank.

...

The State has two possibilities for nationalisation of the bank and continuation of operations. It either acquires the majority share from Nomura, or takes over control of the bank via imposing forced administration.

...

"Both variants are possible", said a source from the ministry that is a party to the negotiations. After the taking over control of the bank and an expensive cleaning up of its portfolio, it is to be sold to a strategic partner. Among the interested parties are, for example, CSOB or Italian Unicredito.

However, Nomura for the present does not want to accept the proposal to assign the shares to the State at a symbolic price of 1.- CZK, since it doesn't want to participate in the stabilisation of the bank.

477. As will be recalled, on 12 June 2000 the second run on IPB began.

478. None of the aforementioned press reports was in any way misstating the situation. Almost all of them contained a clear indication that forced administration of IPB was imminent. All of the reported information was said to have been received from Government sources.

479. The Respondent, by contending that there had been numerous press articles about the bank, some reporting publicly available information in ways that could easily create public panic or cause depositors to begin to make withdrawals, implicitly admits that there have also been press articles reporting confidential information that was not publicly available. There is even reason to believe that certain information was deliberately leaked to the press by "sources" in the CNB and the Ministry of Finance.

480. The crucial question for the Tribunal to determine relates to causation: was the publication of the information referred to a *conditio sine qua non* for IPB's forced administration? The nature of the information was such that IPB's customers could become seriously concerned about the safety of their savings deposited with IPB and start to withdraw their deposits. On the other hand, it is inconceivable that the public was not already to some degree aware that IPB had problems with its bad loan portfolio. It was one thing, however, for the public to have known of IPB's distress in general terms; it was quite another for the public to have been informed that the failure of IPB was imminent and forced administration

unavoidable, as stated by the Deputy Finance Minister, Mr Zelinka, on 9 June 2000 (i.e. on the Friday before the Monday when the second bank run set in).

481. Furthermore, there is some indication that the Government "sources" deliberately engineered the circulation of negative information about IPB in order to precipitate IPB's failure. Mr Zelinka's statement of 9 June 2000 may well be interpreted in this sense. Once forced administration was publicly stated to be unavoidable, that statement became a self-fulfilling prophecy, because the bank run was certain to set in the following Monday. This conduct of the Government was unjustifiable and unreasonable and contributed in all probability to the unsustainability of IPB's situation. The Respondent has provided no convincing evidence to the contrary.

D. Full Security and Protection

482. The Claimant has argued that the Czech Republic has also violated its obligation under Article 3.2 of the Treaty which "more particularly" provides that each Contracting Party shall accord to the investments of investors covered by the Treaty "full security and protection".

1. Meaning of the Standard

483. The "full protection and security" standard applies essentially when the foreign investment has been affected by civil strife and physical violence.⁵⁴ In the *AMT* arbitration, it was held that the host State "must show that it has taken all measures of precaution to protect the investments of [the investor] in its territory".⁵⁵

484. The standard does not imply strict liability of the host State however. The *Tecmed* tribunal held that "the guarantee of full protection and security is not absolute and does not impose strict liability upon the State that grants it".⁵⁶ The host State is, however, obliged to exercise due diligence.⁵⁷ As the tribunal in *Wena*, quoting from *American Manufacturing and Trading*,⁵⁸ stated,

The obligation incumbent on the [host State] is an obligation of vigilance, in the sense that the [host State] shall take all measures necessary to ensure the full enjoyment of protection and security of its investments and should not be permitted to invoke its own legislation to detract from any such obligation.⁵⁹

Accordingly, the standard obliges the host State to adopt all reasonable measures to protect assets and property from threats or attacks which may target particularly foreigners or certain groups of foreigners.⁶⁰ The practice of arbitral tribunals seems to indicate, however, that the "full security and protection" clause is not meant to cover just any kind of impairment of an investor's investment, but to protect more specifically the physical integrity of an investment against interference by use of force. In light of the following findings, it appears not to be necessary for the Tribunal to precisely define the scope of the "full security and protection" clause in this case.

2. Application of the Standard

485. The Claimant contends that the Czech Republic has failed to accord Saluka's investment full protection and security by its oppressive use of public powers, post-forced administration, with a view to depriving Saluka of any residual economic benefit or use of its investment and by harassing its officers and employees. The measures complained of by the Claimant relate more specifically to

- (a) the suspension of trading of IPB shares;
- (b) the prohibition of transfers of Saluka's shares; and
- (c) the police searches of premises occupied by Nomura and its employees.

The Tribunal will assess these three groups of measures separately.

a) The Suspension of Trading in IPB Shares

486. According to the Claimant, the CSC's preliminary injunction of 15 June 2000 imposing an immediate suspension of trading in IPB shares as well as the subsequent successive extensions thereof were unjustified. The Respondent argues that there was nothing improper with the suspension decisions.

487. Saluka has lodged appeals against the CSC's suspension decisions. The appeals were rejected, however, by the competent Presidium of the CSC.

488. On 1 January 2001, the Czech Securities Act was amended to the effect that shareholders no longer had standing to appeal a CSC's suspension of trading in the shares held by the shareholders. Consequently, after 1 January 2001 Saluka was excluded from challenging suspensions of trading in its IPB shares.

489. The Respondent argues that the amendment to the Czech Securities Act was of general application and was not specifically targeted against Saluka.

490. Even assuming that the suspension of trading of shares may be State conduct within the scope of the "full security and protection" clause, the Tribunal, without deciding that question, finds that this claim of the Claimant is without merit. On this account, the Czech Republic cannot be said to have failed to provide "full protection and security" to Saluka's investment. The reasoning behind the CSC's suspension decisions cannot be said to have been totally devoid of legitimate concerns relating to the securities market. The suspensions of trading in IPB shares were at least justifiable on regulatory grounds. Also, the elimination of shareholders' right of appeal does not *per se* transcend the limits of a legislator's discretion. Shareholder's rights vary greatly in different jurisdictions. The amendment of the Czech Securities Act cannot be said to be totally unreasonable and unjustifiable by some rational legal policy.

b) The Prohibition of Transfers of Saluka's Shares

491. The Claimant also argues that the Police Order issued at the request of CSOB by the Public Investigator's Office on 26 October 2000 as well as subsequent decisions of the police authorities, freezing specifically Saluka's shareholding in IPB, were unjustified.

492. Saluka, however, appealed, with some success, against the freezing orders. Even the Public Prosecutor's Office's order of 23 April 2002 which upheld the freezing order on different grounds was quashed, upon Saluka's appeal, by the Supreme Public Prosecutor's Office. The Claimant still feels aggrieved by a procedural denial of justice due to the fact that the latter office, which was the last instance for appeals, upheld the freezing of Saluka's shares in IPB on still different grounds on which Saluka had not been heard. No further appeal being possible, on 18 July 2002 Saluka lodged a petition with the Constitutional Court seeking an appropriate remedy.

493. Even assuming that the freezing of the IPB shares held by Saluka may be State conduct within the scope of the "full security and protection" clause, the Tribunal, without deciding that question, fails to see a procedural denial of justice that would violate the Czech Republic's Treaty obligations. The absence of further appeals against decisions of the last instance for appeals is not *per se* a denial of justice. The alleged denial of Saluka's right to be heard is the basis for the petition lodged with the Constitutional Court. Nothing therefore emerges from the facts before the Tribunal that would amount to a manifest lack of due process leading to a breach of international justice and to a failure of the Czech Republic to provide "full protection and security" to Saluka's investment.

c) The Police Searches

494. The Claimant furthermore complains of the search of Nomura's (not Saluka's) Prague Representative Office and the seizure of Nomura's documents. According to the Claimant, these police actions were illegal and violated Nomura's fundamental rights to the inviolability of privacy and home, to the protection against unauthorised interference with its privacy and unauthorised gathering of data, and to the protection of ownership rights.

495. Saluka (not Nomura), however, successfully lodged a petition with the Czech Constitutional Court which in a decision of 10 October 2001 held in favour of Saluka.

496. Consequently, having been granted the relief petitioned for, the Claimant can no longer be aggrieved. The Tribunal, without going into the relevance of the distinction between Nomura and Saluka in this context, therefore finds that, on this account also, the Czech Republic cannot be found to have violated its Treaty obligation to accord "full protection and security" to Saluka's investment.

E. Conclusion

497. In summary, the Tribunal finds, based on the totality of the evidence which has been presented to it, that the Respondent's treatment of Saluka's investment was in some respects

unfair and inequitable and violated the "fair and equitable treatment" obligation as well as the "non-impairment" obligation under Article 3.1 of the Treaty.

498. The Respondent has violated the "fair and equitable treatment" obligation by responding to the bad debt problem in the Czech banking sector in a way which accorded IPB differential treatment without a reasonable justification. The Big Four banks were in a comparable position regarding the bad debt problem. Nevertheless, the Czech Republic excluded IPB from the provisioning of financial assistance. Only in the course of CSOB's acquisition of IPB's business during IPB's forced administration was considerable financial assistance from the Czech Government forthcoming. Nomura (and subsequently Saluka) was justified, however, in expecting that the Czech Republic would provide financial assistance in an even-handed and consistent manner so as to include rather than exclude IPB. That expectation was frustrated by the Respondent. The Tribunal finds that the Respondent has not offered a reasonable justification for IPB's differential treatment.

499. The Czech Republic has furthermore violated its "fair and equitable treatment" obligation by unreasonably frustrating IPB's and its shareholders' good faith efforts to resolve the bank's crisis. Saluka was entitled to expect that the Czech Republic took seriously the various proposals that may have had the potential of solving the bank's problem and that these proposals were dealt with in an objective, transparent, unbiased and even-handed way. The fundamentally different approach of the Czech Government towards CSOB's acquisition of IPB, on the one hand, and towards IPB's and Saluka's/Nomura's attempts to negotiate a cooperative solution, on the other, frustrated Saluka's legitimate expectations. The Czech Government's conduct lacked even-handedness, consistency and transparency and the Czech Government has refused adequate communication with IPB and its major shareholder, Saluka/Nomura. This made it difficult and even impossible for IPB and Saluka/Nomura to identify the Czech Government's position and to accommodate it. The Respondent has not offered a reasonable justification for its treatment of Saluka.

500. The Tribunal does not find, however, that the Respondent has violated its "fair and equitable treatment" obligation by a failure to ensure a predictable and transparent framework for Saluka's investment. Neither was the increase of the provisioning burden for non-performing loans unpredictable for Saluka/Nomura, nor could Saluka/Nomura legitimately expect that the Czech Republic would fix the legal shortcomings regarding the protection of creditor's rights and the enforcement of loan security within a timescale of help to Nomura.

501. Nor does the Tribunal find that the Respondent has violated its "fair and equitable treatment" obligation by providing financial assistance to CSOB after its acquisition of IPB. At the time the financial assistance was implemented, IPB had already lost its banking business to CSOB. Therefore, IPB and its shareholders could no longer have suffered harm in addition to the harm that had already been caused by the forced administration and the subsequent loss of the banking business. After the takeover of IPB's banking business by CSOB, IPB was no longer a competitor of CSOB whose competitive position could be undermined by the State aid provided by the Czech Government.

502. The Tribunal also cannot find that the Respondent has violated its "fair and equitable treatment" obligation by a failure to prevent the unjust enrichment of CSOB at the expense of the IPB shareholders, including Saluka, upon the transfer of IPB's business to CSOB and the provision of State aid following forced administration. For there to be an actionable, unjust

enrichment as between the parties, the Respondent must have received something at the expense of the Claimant. It was not the Respondent which received the banking business from IPB, but rather CSOB, nor was it the Claimant's banking business that was transferred to CSOB, but rather IPB's.

503. The Tribunal does find a violation by the Respondent of its "non-impairment" obligation under Article 3.1 of the Treaty. This violation is based firstly on the same grounds which have led the Tribunal to find a violation of the "fair and equitable treatment" standard. The unjustified differential treatment of IPB regarding the Czech Republic's response to the bad debt problem in the banking sector as well as the Czech Government's refusal to negotiate in good faith on the proposals made by IPB and its shareholders were measures that impaired the enjoyment of Saluka's investment, *i.e.* the shareholding in IPB.

504. The violation of the "non-impairment" obligation is based secondly on the Czech Government's unjustifiable and unreasonable conduct regarding the circulation of negative information about IPB during the week before the second run on IPB that led to its failure. This conduct contributed in all probability to the unsustainability of IPB's situation.

505. The Tribunal fails to find a breach by the Respondent of its "full security and protection" obligation under Article 3.2 of the Treaty. Neither the suspension of trading of IPB shares, which was justifiable by legitimate concerns relating to the securities market, nor the prohibition of transfers of Saluka's IPB shares or the police searches of Nomura's Prague Representative Office and the seizure of Nomura's documents, against which Saluka has lodged appeals or petitions to the competent authorities or courts, amount to a breach of that obligation.

VII. OTHER MATTERS

506. The Claimant, in its Memorial, considered it appropriate and efficient to postpone precise issues of the loss it had suffered to a separate phase of the proceedings when the Tribunal's decision on liability would be known. The Respondent, in its Counter-Memorial, was of the same view in relation to losses which were the subject to its counterclaims. Accordingly, neither party pursued questions of *quantum* in any detail in their various pleadings on the merits of the dispute submitted to arbitration.

507. Now that the Tribunal's conclusions of the question of liability are known, and include its finding that there has been a breach by the Respondent of its obligations under Article 3 of the Treaty, it is necessary to address the question of the appropriate redress for that breach, including questions of *quantum* which arise in that context.

508. The Tribunal, pursuant to Article 32.1 of the UNCITRAL Rules, accordingly renders its present Award as only a partial Award. The Tribunal retains its jurisdiction in order to decide the outstanding question of redress, including questions of *quantum*, in a second phase of this arbitration.

509. The Tribunal, bearing in mind Article 23 of the UNCITRAL Rules, will communicate with the parties about appropriate periods of time for the filing by the parties of written statements on the question of redress, including questions of *quantum*.

510. The Tribunal, bearing in mind Article 38 of the UNCITRAL Rules, will address questions of costs within the framework of its eventual decision at the conclusion of the second phase of this arbitration.

VIII. DECISIONS

511. For the foregoing reasons, the Tribunal unanimously renders the following decisions as its Partial Award in the present arbitration:

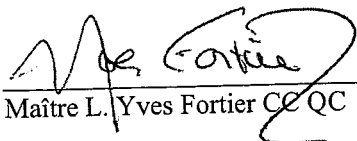
- a. The Tribunal has jurisdiction to hear and decide the dispute which the Claimant, Saluka Investments BV, has submitted to it;
- b. the Respondent, the Czech Republic, has not acted in breach of Article 5 of the Treaty;
- c. the Respondent has acted in breach of Article 3 of the Treaty;
- d. the question of the appropriate redress for that breach, including questions of *quantum*, will be addressed in a second phase of this arbitration, for which the Tribunal retains jurisdiction;
- e. the Tribunal will separately determine the timetable for the second phase of this arbitration; and
- f. the Tribunal reserves questions of costs until final consideration can be given to the costs of this arbitration as a whole.

Place of arbitration: Geneva, Switzerland

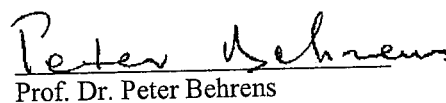
Dated: 17 March 2006



Sir Arthur Watts KCMG QC
Chairman



Maitre L. Yves Fortier QC



Prof. Dr. Peter Behrens

¹ CNB Report, The Banking Sector During the Economic Transformation 7 (1997).

² Decision of the Council and Commission of 19 December concerning the conclusion of a Europe Agreement establishing an association between the European Communities and their Member States, of the one part, and the Czech Republic, of the other, OJ (L 360/1), 31 December 1994 [hereinafter Europe Agreement].

³ Treaty Establishing the European Community, OJ (C 325), 24 December 2002.

⁴ *Sic.* Presumably, "by a foreign person" was intended.

⁵ Claimant's Reply, para. 30.

⁶ Article 31(3)(c) of the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties, 1155 UNTS 331.

⁷ See Case Concerning Oil Platforms (Islamic Republic of Iran v. USA), Judgment, 6 November 2003, ICJ Reports (2003), paras 23 and 41. See also AAPL v. Sri Lanka, 106 ILR 440, para. 41 (1990).

⁸ L.B. Sohn & R.R. Baxter, *Responsibility of States for Injuries to the Economic Interests of Aliens*, 55 AJIL 515 (1961).

⁹ OECD Draft Convention on the Protection of Foreign Property (12 October 1967), 71 ILM 117.

¹⁰ Restatement (Third) of Foreign Relations Law § 712 cmt. g (1987).

¹¹ The tribunal in *ADF Group Inc. v. United States of America* agreed with the position taken by a tribunal in another case (*Mondev International Ltd. v. United States of America*, ICSID Case No. ARB(AF)/99/2) "that any general requirement to accord 'fair and equitable treatment' ... must be disciplined by being based upon State practice and judicial or arbitral caselaw or other sources of customary or general international law". Although the foregoing case deals with "fair and equitable" treatment, the principle quoted applies in the same way to "deprivation". See *ADF Group Inc. v. USA*, ICSID Case No. ARB(AF)/00/1, Award, 9 January 2003, para. 184.

¹² *Methanex Corp. v. USA*, Final Award, 3 August 2005, 44 ILM 1343, para. 410 (2005). See also *Too v. Greater Modesto Insurance Associates*, 23 Iran U.S. Cl. Trib. Rep. 378, para. 26 (1989); *S.D. Myers, Inc. v. Canada*, 40 ILM 1408, para. 281 (2001); *Lauder (USA) v. Czech Republic*, Final Award, 3 September 2002, para. 198 (available at www.investmentclaims.com); *Technicas Medioambientales Tecmed S.A. v. United Mexican States*, ICSID Case No. ARB(AF)/00/2, 29 May 2003, para. 119.

¹³ See *Too v. Greater Modesto*, 23 Iran U.S. Cl. Trib. Rep. 378; *Robert Azinian and others v. United Mexican States*, ICSID Case No. ARB(AF)97/2, Award, 1 November 1999; and *S.D. Myers Inc.*, 40 ILM 1408.

¹⁴ The Presidium of the Cabinet of the Czech Republic had consented to the imposition of forced administration by Resolution on 15 June 2000.

¹⁵ In any event, the Respondent will have the opportunity to raise this argument, if it wishes, in the quantum phase of this arbitration.

¹⁶ See NAFTA Arbitration *Pope & Talbot Inc. v. The Government of Canada*, Award on the Merits of Phase 2, 10 April 2001, para. 155 (available at www.naftaclaims.com).

¹⁷ *S.D. Myers, Inc.*, 40 ILM 1408, para. 261.

¹⁸ Guidance may also be derived from some comprehensive surveys that have recently taken stock of States' treaty practice, arbitral jurisprudence, relevant literature and documents prepared by international organisations. See, e.g., OECD, Fair and Equitable Treatment Standard in International Investment Law, Working Papers on International Investment, No. 2004/3 (2004) [hereinafter OECD Working Papers]; R. Dolzer, *Fair and Equitable Treatment: A Key Standard in Investment Treaties*, The International Lawyer 87-106 (Spring 2005); C. Schreuer, *Fair and Equitable Treatment in Arbitral Practice*, Journal of World Investment & Trade 357-386 (June 2005).

¹⁹ *Mondev International Ltd. v. United States of America*, ICSID Case No. ARB(AF)/99/2, 11 October 2002, para. 118; see also *Waste Management, Inc. v. United Mexican States*, 30 April 2004 (available at www.naftaclaims.com) and *MTD Equity Sdn. Bhd. and MTD Chile S.A. v. Republic of Chile*, ICSID Case No. ARB/01/7, 25 May 2004.

²⁰ *Pope & Talbot*, 10 April 2001; other arbitral awards referred to by the Claimant in support of its submission include *Lauder v. Czech Republic*, 3 September 2002, para. 292, and *CME Czech Republic BV (The Netherlands) v. Czech Republic*, Partial Award, 13 September 2001, para. 611 (available at www.investmentclaims.com), both of which were also based on Article 3 of the Treaty.

- ²¹ North American Free Trade Agreement, 8-17 December 1992, 32 ILM 605 (entered into force 1 January 1994).
- ²² *Waste Management*, 30 April 2004, para. 98.
- ²³ See Alex Genin, Eastern Credit Limited, Inc. and A.S. Baltoil v. The Republic of Estonia, ICSID Case No. ARB/99/2, 25 June 2001, para. 367.
- ²⁴ USA (L.F. Neer) v. United Mexican States, 21 AJIL 555, at 556 (1927).
- ²⁵ Article 1105(1) of NAFTA, *supra* note 21, provides that:
- Each Party shall accord to investments of investors of another Party treatment in accordance with international law, including fair and equitable treatment and full protection and security.
- ²⁶ See G. Sacerdoti, *Bilateral Treaties and Multilateral Instruments on Investment Protection, Recueil des Cours*, Tome 269, at 341 (1997); R. Dolzer & M. Stevens, *Bilateral Investment Treaties* 60 (ICSID 1995); see also United Nations Conference on Trade and Development (UNCTAD), *Fair and Equitable Treatment*, Series on Issues in International Investment Agreements 40 (1999).
- ²⁷ *Genin*, ICSID Case No. ARB/99/2.
- ²⁸ *Genin*, ICSID Case No. ARB/99/2, para. 289.
- ²⁹ *Genin*, ICSID Case No. ARB/99/2, para. 290; see also *Mondev*, ICSID Case No. ARB(AF)/99/2, para. 116.
- ³⁰ Vienna Convention on the Law of Treaties, May 23, 1969, 1155 UNTS 331.
- ³¹ The Treaty entered into force on 1 October 1992 for both The Netherlands and the Czech and Slovak Federal Republic.
- ³² See *MTD Equity*, ICSID Case No. ARB/01/7, para. 113, where the Tribunal referred to The Concise Oxford Dictionary of Current English (5th ed.).
- ³³ *S.D. Myers, Inc.*, 40 ILM 1408, para. 263.
- ³⁴ For a comprehensive account of recent arbitral practice see Schreuer, *supra* note 18, at 374-380; see also Dolzer, *supra* note 18, at p. 103.
- ³⁵ *Tecmed*, ICSID Case No. ARB(AF)/00/2, para. 154 (emphasis added).
- ³⁶ *CME v. Czech Republic*, 13 September 2001, para. 155 (emphasis added).
- ³⁷ *Waste Management*, 30 April 2004, para. 98 (emphasis added).
- ³⁸ See the comprehensive account of arbitral practice in OECD Working Papers, *supra* note 18, at 25-39; see also Schreuer, *supra* note 18, at 373-385.
- ³⁹ Occidental Exploration and Production Company (OPEC) v. Ecuador, 1 July 2004, para. 183 (emphasis added).
- ⁴⁰ *S.D. Myers, Inc.*, 40 ILM 1408, para. 263.
- ⁴¹ For a comprehensive account of arbitral practice see Schreuer, *supra* note 18, at 380-383.
- ⁴² IMF, Lessons from Systemic Bank Restructuring: A Survey of 24 Countries (Washington 1997).
- ⁴³ Resolution of the Czech Government No. 369, 27 May 1998.
- ⁴⁴ See Czech National Bank, Report on Banking Supervision in the Czech Republic 24-28 (December 1999).
- ⁴⁵ In the documents, the following code names were used for CSOB and IPB: "Carthago" for CSOB; "India" for IPB.
- ⁴⁶ Witness Statement of Mr Daniel Jackson, at para. 72: "Mr Niedermayer [Vicegovernor of the CNB] warned that there was little appreciation within the Government or the CNB about the limitations of shareholder liability, and this misapprehension underlay the expectation that Nomura must cover any losses at IPB".
- ⁴⁷ Europe Agreement, *supra* note 2.
- ⁴⁸ *ADF Group*, ICSID Case No. ARB(AF)/00/1, para. 42.

⁴⁹ The Loewen Group, Inc. and Raymond L. Loewen v. United States of America, ICSID Case No. ARB(AF)/98/3, 19 June 2003, para. 134.

⁵⁰ See the Award in the Lena Goldfields, Ltd., Arbitration, 3 September 1930, 36 Cornell Law Quarterly 42, paras. 23-24 (1950); A. Nussbaum, *The Arbitration Between the Lena Goldfields, Ltd., and the Soviet Government*, 36 Cornell Law Quarterly 31, at 41 (1950); C. Schreuer, *Unjustified Enrichment in International Law*, 22 American Journal of Comparative Law 281 (1974).

⁵¹ *Benjamin Isaiiah v. Bank Mellat*, 2 Iran U.S. Cl. Trib. Rep., 30 March 1983, 232, at 236-237.

⁵² Fisheries Jurisdiction Case (Spain v. Canada), Judgment on Jurisdiction of the Court, 4 December 1998, ICJ Reports (1998), at para. 66.

⁵³ Black's Law Dictionary (6th ed. 1990).

⁵⁴ See American Manufacturing & Trading, Inc. (AMT) (USA) v. Republic of Zaire, ICSID Case No. ARB/93/1, 21 February 1997 (lack of protection against loss of investment caused by widespread looting); *Tecmed*, ICSID Case No. ARB(AF)/00/2, paras. 175-177 (alleged lack of the host State's protection against interference with the investor's investment by adverse social demonstrations).

⁵⁵ *AMT*, ICSID Case No. ARB/93/1, para. 6.05; see also *Wena Hotels Ltd. (UK) v. Arab Republic of Egypt*, ICSID Case No. ARB/98/4, 8 December 2000 (lack of protection against loss of investment by forced and illegal seizure of investor's hotels).

⁵⁶ *Tecmed*, ICSID Case No. ARB(AF)/00/2, para. 177.

⁵⁷ Dolzer & Stevens, *supra* note 26, at 61.

⁵⁸ *AMT*, ICSID Case No. ARB/93/1, para. 28.

⁵⁹ *Wena*, ICSID Case No. ARB/98/4, para. 84.

⁶⁰ See OECD Working Papers, *supra* note 18, at 26-28 ("obligation of vigilance and protection").

[ÚŘEDNĚ OVĚŘENÝ PŘEKLAD Z ANGLICKÉHO JAZYKA]

VĚC ROZHODČÍHO ŘÍZENÍ
PODLE PRAVIDEL ROZHODČÍHO ŘÍZENÍ UNCITRAL Z ROKU 1976

SALUKA INVESTMENTS BV (NIZOZEMSKO)

Žalobce

vs.

ČESKÁ REPUBLIKA

Žalovaný

ČÁSTEČNÝ NÁLEZ

Rozhodčí Tribunál

Sir Arthur Watts KCMG QC (Předseda)
Maitre L. Yves Fortier CC QC
Profesor Dr. Peter Behrens

Zástupci Žalobce

p. Jan Paulsson
p. Peter J. Turner
Freshfields Bruckhaus Deringer
69 boulevard Haussmann
75008 Paříž
Francie

a

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

Zástupci Žalovaného

p. George von Mehren
Squire, Sanders & Dempsey L.L.P.
4900 Key Tower
127 Public Square
Cleveland, Ohio 44114-1304
USA

a

Dr. Luboš Tichý
Squire, Sanders & Dempsey, v.o.s.
Advokátní kancelář
Václavské náměstí 57/813
110 00 Praha 1
Česká republika

*Registrační kancelář
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 Žalovaného	7
F. Následující harmonogram řízení	8
G. Ústní jednání	9
II. SKUTKOVÝ STAV.....	9
A. Bankovní systém v Československu za vlády komunistů.....	10
B. Dohoda o podpoře a vzájemné ochraně investic mezi Nizozemským královstvím a Českou a Slovenskou Federativní Republikou z roku 1991	10
C. Oddělení České republiky a Slovenska	10
D. Reorganizace a privatizace bankovního systému v České republice.....	10
E. Problém „nedobytných pohledávek“ v českém bankovním sektoru	11
F. Nabytí kontroly nad IPB ze strany společnosti Nomura dne 8. března 1998.....	12
G. Nabytí a prodej pivovaru Plzeňský Prazdroj.....	16
H. Převod akcií IPB ve vlastnictví společnosti Nomura Europe na společnost Saluka	17
I. Vládní pomoc bankovnímu sektoru (1998-2000)	18
J. Vývoj situace ohledně IPB (od srpna 1999 do konce května 2000).....	21
K. Vývoj situace ohledně IPB (od konce května 2000 do 7. června 2000).....	26
L. Druhý bankovní run na IPB a jeho důsledky	27
M. Nucená správa IPB a její důsledky.....	28
III. ARGUMENTY A PODÁNÍ STRAN.....	33
IV. PRAVOMOC TRIBUNÁLU	34
A. Argumenty stran.....	34
B. Relevantní ustanovení Dohody	40
C. Námitky Žalovaného vůči pravomoci Tribunálu	40
D. Koupě akcií IPB jako investice a soulad s požadavky právních předpisů	41
E. Způsobilost společnosti Saluka jako „investora“ oprávněného zahájit rozhodčí řízení podle Dohody	45
1. Korporátní vztah mezi společnostmi Saluka a Nomáda	45
2. Údajná absence dobré víry a zneužití práv	47
3. Absence skutečných vazeb společnosti Saluka na Nizozemsko	48
F. Závěry Tribunálu ohledně pravomoci	49
V. NÁROKY SPOLEČNOSTI SALUKA PODLE ČLÁNKU 5 DOHODY	49
A. Dohoda	49
B. Hlavní tvrzení stran	50
C. Právo.....	51
D. Analýza a zjištění	53
E. Závěr.....	58
VI. NÁROKY SPOLEČNOSTI SALUKA PODLE ČLÁNKU 3 DOHODY	58
A. Obsah závazků České republiky podle článku 3 Dohody.....	59
B. Nestranné a spravedlivé zacházení.....	60
1. Význam standardu.....	60
a) Argumenty stran	60

b) Výklad Tribunálu.....	62
i) Obvyklý význam	62
ii) Kontext.....	63
iii) Předmět a účel Dohody.....	63
iv) Závěr.....	65
2. Aplikace standardu.....	65
a) Diskriminační reakce České republiky na problém nedobytných pohledávek.....	66
i) Srovnatelná situace bank Velké čtyřky ohledně problému nedobytných pohledávek.....	66
ii) Odlišné zacházení s IPB ve věci veřejnou podpory	68
iii) Absence odůvodněného ospravedlnění.....	68
b) Nezajištění předvídatelného a transparentního rámce.....	72
i) Očekávání společnosti Nomura, že s IPB nebude zacházeno odlišně.....	72
ii) Nepředvídatelné zvýšení zátěže v souvislosti s tvorbou opravných položek k nedobytným pohledávkám	73
iii) Očekávání společnosti Nomura ohledně právního rámce vymáhání zajištění úvěrů	74
c) Odmítnutí jednat v dobré víře.....	74
i) Vývoj situace v průběhu první poloviny roku 2000	75
(a) Úloha vlády při nabytí IPB ze strany ČSOB.....	75
(b) Úloha vlády při pokusech IPB a společností Saluka/Nomura dojednat kooperativní řešení	77
ii) Zjištění Tribunálu	82
(a) Absence nestrannosti	83
(b) Absence konzistence.....	84
(c) Absence transparentnosti	85
(d) Odmítnutí adekvátní komunikace.....	86
d) Poskytnutí finanční pomoci IPB po jejím nabytí ze strany ČSOB	87
e) Bezdůvodné obohacení ČSOB na úkor společnosti Saluka	89
C. Závazek nepoškozovat.....	91
1. Význam standardu	92
2. Aplikace standardu.....	92
a) Skutečnosti zakládající porušení standardu „nestranného a spravedlivého zacházení“ (článek 3 odst. 1 Dohody).....	92
b) Skutečnosti zakládající nárok, který vyplývá z toho, že Žalobce byl zbaven své investice (článek 5 Dohody).....	93
c) Údajné vyvolání druhého runu na IPB českou vládou.....	93
D. Plná bezpečnost a ochrana	95
1. Význam standardu	95
2. Aplikace standardu.....	96
a) Pozastavení obchodování s akciemi IPB.....	96
b) Zákaz převodů akcií v majetku společnosti Saluka	97
c) Policejní prohlídky.....	97
E. Závěr.....	98
VII. OSTATNÍ ZÁLEŽITOSTI	99
VIII. ROZHODNUTÍ	100

DEFINOVANÉ VÝRAZY

Allianz	Allianz AG
Bankovní	Bankovní Holding a.s. (viz rovněž Bivalence a České pivo)
banky Velké čtyřky	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., nebo „IPB“)
ČI	Česká inkasní, s.r.o.
ČNB	Česká národní banka
ČS	Česká spořitelna, a.s., jedna z bank Velké čtyřky
KCP	česká Komise pro cenné papíry
ČSOB	Československá obchodní banka a.s., jedna z bank Velké čtyřky
KČ	Koruny české
HDP	Hrubý domácí produkt
Hypo-Vereinsbank	Hypo-und Vereinsbank AG
IPB	Investiční a Poštovní banka a.s./IP banka a.s., jedna z bank Velké čtyřky
KB	Komerční banka, a.s., jedna z bank Velké čtyřky
KBC	KBC Bank of Belgium NV
KoB	Konsolidační banka, s.p.ú. v likvidaci, státní konsolidační agentura
FNM	Fond národního majetku
OJ	Úřední věstník Evropských společenství
ÚOHS	Úřad pro ochranu hospodářské soutěže
SRS	Stálý rozhodčí soud
Saluka	Saluka Investments BV
SI	Slovenská Inkasna, spol. s.r.o.
Dohoda	Dohoda o podpoře a vzájemné ochraně investic mezi Nizozemským královstvím a Českou a Slovenskou Federativní Republikou podepsaná dne 29. dubna 1991
UniCredito	skupina UniCredito Italiano

I. ÚVOD

A. Zahájení rozhodčího řízení

1. Toto rozhodčí řízení je důsledkem událostí vyplývajících z reorganizace a privatizace českého bankovního sektoru z jeho předchozí podoby centralizovaného bankovního systému komunistické éry, která skončila v roce 1990. Česká vláda privatizovala jednu z významných českých bank, známou jako IPB (viz níže, odstavec 33) formou prodeje státního podílu v bance společnosti náležející do skupiny Nomura. Skupina Nomura (viz níže, odstavec 42) je významná japonská skupina obchodních společností poskytujících bankovní a finanční služby, která rovněž provozuje činnost prostřednictvím dceřiných společností založených v různých zemích. Společnost ze skupiny Nomura, která koupila akcie IPB, převedla tyto akcie na jinou dceřinou společnost společnosti Nomura, společnost Saluka Investments BV („Saluka“), právníckou osobu zřízenou podle nizozemského právního řádu.

2. Oznámením o rozhodčím řízení ze dne 18. července 2001 společnost Saluka zahájila rozhodčí řízení proti České republice jako Žalovanému, a to podle článku 8 Dohody o podpoře a vzájemné ochraně investic mezi Nizozemským královstvím a Českou a Slovenskou Federativní Republikou podepsané dne 29. dubna 1991 („Dohoda“). Česká a Slovenská Federativní Republika zanikla dne 31. prosince 1992 a její dvě části se staly nezávislými státy jako Česká republika a Slovenská republika. Česká republika potvrdila Nizozemskému království, že po rozdělení České a Slovenské Federativní Republiky na dvě samostatné republiky zůstane Dohoda mezi Českou republikou a Nizozemským královstvím v platnosti.

3. V souladu s článkem 8 odst. 5 Dohody se musí rozhodčí tribunál („Tribunál“) při stanovování vlastního postupu řídit Řádem rozhodčího řízení Komise Organizace spojených národů pro mezinárodní obchodní právo („Pravidla UNCITRAL“). Ačkoliv nevyhnutelně v okamžiku doručení Oznámení o rozhodčím řízení nebyl Tribunál ještě ustaven, Žalobcovo Oznámení o rozhodčím řízení bylo předáno Žalovanému podle článku 3 odst. 1 těchto Pravidel, jak je za těchto okolností obvyklé.

B. Ustavení Tribunálu

4. Článek 8 Dohody stanoví, že Tribunál bude složen ze tří osob, přičemž každá strana jmenuje jednoho člena a tyto dva členové jmenují třetí osobu jako předsedu Tribunálu. Tato tři jmenování byla provedena ve lhůtách stanovených v uvedeném článku, přičemž p. Daniel Price byl jmenován Žalobcem, Profesor Dr. Peter Behrens byl jmenován Žalovaným a Profesor Sir Elihu Lauterpacht CBE QC byl jmenován předsedou na základě dohody mezi dvěma dříve jmenovanými členy.

5. Dne 5. června 2002 oznámil rezignaci na svou funkci p. Price. Dne 20. června 2002 Žalobce místo něj jmenoval Maitre L. Yvese Fortiera CC QC jako člena Tribunálu.

6. Dne 24. února 2003 rezignoval na svou funkci Profesor Sir Elihu Lauterpacht. Členové Tribunálu jmenovaní oběma stranami se dohodli jmenovat namísto něj do funkce předsedy Tribunálu Sira Arthura Wattse KCMG QC a strany byly o tomto vyrozuměny dne 25. března 2003.

C. Procesní harmonogram

7. Na procedurálním jednání konaném v Londýně dne 2. listopadu 2001:
- a. bylo ujednáno, že procesními pravidly pro toto rozhodčí řízení jsou Pravidla UNCITRAL;
 - b. strany akceptovaly návrh Tribunálu, aby registrační služby pro rozhodčí řízení zajišťoval Stálý rozhodčí soud („SRS“), a SRS se zavázal zajišťovat tyto služby;
 - c. Ženeva, Švýcarsko, byla zvolena za místo konání rozhodčího řízení, ačkoli tato volba nebránila Tribunálu konat jednání na jakémkoli jiném místě včetně Haagu z důvodu vhodnosti;
 - d. bylo ujednáno, že jazykem rozhodčího řízení bude angličtina;
 - e. byla učiněna opatření k předložení určitých dokumentů;
 - f. byl stanoven následující harmonogram pro předložení písemných podání stran (přičemž bylo dohodnuto, že pro písemná podání stran bude vhodnější použít mezinárodní názvosloví než výrazy používané v Pravidlech UNCITRAL):

Memoriál Žalobce — 5. března 2002 a
Protimemoriál Žalovaného — 17. května 2002;
 - g. možnost druhého kola písemných podání byla vyhrazena budoucímu rozhodnutí Tribunálu, ale orientační lhůty byly stanoveny následovně:

Odpověď Žalobce — 19. července 2002, a
Replika Žalovaného — 13. září 2002; a
 - h. byla učiněna opatření týkající se důvěrnosti.
8. Harmonogram stanovený pro první kolo písemných podání byl následně občas pozměňován na základě dohody stran.

D. Písemná podání

9. Dne 13. srpna 2002, dva dny před změněným datem stanoveným pro předložení Memoriálu Žalobce, podal Žalovaný Návrh na zamítnutí, ve kterém žádal, aby Tribunál zamítl nároky Žalobce.
10. Na procedurálním setkání v Londýně dne 10. září 2002 konaném za účelem zvážení této žádosti Tribunál rozhodl, že vzhledem k tomu, že skutečnosti tvrzené v Návrhu na zamítnutí podaném Žalovaným tak úzce souvisejí se skutečnostmi tvořícími předmět základního nároku, měla by být otázka zamítnutí spojena s věcí samou a rozhodnuta v konečném nálezu Tribunálu.

11. Žalobce mezitím v souladu s pozměněným harmonogramem podal dne 15. srpna 2002 svůj Memoriál.

E. Protinárok Žalovaného

12. Před uplynutím pozměněné lhůty stanovené pro podání svého Protimemoriálu Žalovaný dne 4. prosince 2002 předložil Oznámení o protinároku oznamující protinárok proti Žalobci, ve kterém uvedl, že tento protinárok podrobněji rozvede ve svém Protimemoriálu.

13. Dopisem ze dne 16. prosince 2002 Žalobce informoval Žalovaného o svém názoru, že Tribunál nemá pravomoc rozhodnout o protinároku České republiky podle Dohody. V průběhu následné výměny korespondence Žalobce navrhl, aby Tribunál projednal jeho námitky proti pravomoci ještě předtím, než Žalovaný podá Protimemoriál, zatímco Žalovaný navrhl, aby jakékoli námitky proti pravomoci Tribunálu zabývat se Protinárokem byly vzneseny a Tribunál o nich rozhodl až po podání Protimemoriálu.

14. V „Pokynu Tribunálu“ („Pokyn“) vydaném dne 15. ledna 2003 Tribunál Žalovanému povolil postupovat způsobem uvedeným v Oznámení o protinároku tak, že dále rozvede tyto nároky v rámci svého Protimemoriálu (který tehdy měl být podán do 21. února 2003), a nařídil Žalobci, aby do 31. března 2003 k těm částem Protimemoriálu, které se zabývaly Protinárokem, podal námitky omezující se na otázku pravomoci Tribunálu v tomto ohledu.

15. Tribunál doplnil, že očekává, že podrobné upřesnění učiněné Žalovaným se bude zešíroka věnovat otázkám pravomoci Tribunálu rozhodovat o Protinároku a otázce, zda musí existovat jakákoli souvislost mezi Protinárokem a nárokem Žalobce, jak byl předložen v jeho Memoriálu ze dne 15. srpna 2002 a, pokud taková souvislost existuje, jaká je její povaha a rozsah. Pokyn ponechal stranou, zda bude třeba konat ústní jednání o této otázce, a přerušil řízení o zbytku věci až do doby, než bude rozhodnuto o otázce pravomoci Tribunálu ohledně Protinároku.

16. Tribunál na základě občas se měnících žádostí stran stanovil harmonogram pro předložení jejich podání k otázce pravomoci a strany řádně dodržely harmonogram v pozměněné podobě.

17. Ve svém Protimemoriálu předloženém dne 7. března 2003 Žalovaný reagoval na nároky Žalobce a zároveň se zabýval otázkou protinároků.

18. Pokud se týká jeho Protinároku, Žalovaný v Protimemoriálu podrobně vysvětlil jednotlivé body svého Protinároku a zabýval se samostatně otázkou pravomoci Tribunálu rozhodovat o Protinároku. Dne 15. května 2003 Žalobce podal své „Námitky proti pravomoci rozhodnout o Protinárocích České republiky“ („Námitky“). Po předložení Námitek následovala ze strany Žalovaného dne 29. září 2003 „Odpověď“ na námitky Žalobce proti pravomoci rozhodnout o protinárocích České republiky“ („Odpověď“), a dne 10. listopadu 2003 Žalobcovo „Vyjádření k odpovědi České republiky na námitky Žalobce proti pravomoci rozhodnout o protinárocích České republiky“ („Vyjádření“).

19. Dne 11. listopadu 2003 Žalovaný požádal o jednání o otázce pravomoci Tribunálu rozhodovat o jeho Protinároku. Tribunál stanovil datum jednání na 6. března 2004 a Tribunál

a strany se k uvedenému datu setkaly v Londýně za účelem ústního jednání o argumentech týkajících se této otázky.

20. Dne 7. května 2004 Tribunál vydal své *Rozhodnutí o pravomoci rozhodnout o protinároku České republiky* („Rozhodnutí o pravomoci rozhodnout o protinárocích“). Z důvodů uvedených v tomto Rozhodnutí, Tribunál rozhodl

- a. že nemá pravomoc projednávat a rozhodnout o Protinároku vzneseném Žalovaným v jeho Protimemoriálu;
- b. že toto Rozhodnutí se nedotýká otázky vznesené v Návrhu Žalovaného na zamítnutí z 15. srpna 2002, která byla rozhodnutím Tribunálu z 10. září 2002 spojena s věcí samou;
- c. že řešení otázek nákladů vznikajících v důsledku vznesení Protinároku uvedeného Žalovaným v jeho Protimemoriálu bude ponecháno až na dobu, kdy se bude možno s konečnou platností zabývat náklady tohoto rozhodčího řízení jako celku; a
- d. že Tribunál samostatně stanoví upravený harmonogram pro zbývající písemná podání stran.

21. V dopise ze dne 9. června 2004 Žalobce následně vznesl otázku účinku Rozhodnutí Tribunálu o pravomoci rozhodnout o protinárocích, přičemž tvrdil, že část IV Protimemoriálu Žalovaného (ve které Žalovaný uvedl své argumenty týkající se jeho protinároků) by měla být pokládána za vypuštěnou, a že následkem toho se Žalobce nemusí ve své Replíce zabývat záležitostmi obsaženými v části IV. Po seznámení se se stanovisky stran, sdělil Tribunál dne 26. července 2004 stranám svůj názor, že jeho Rozhodnutí o pravomoci rozhodnout o protinárocích má za následek, že část IV Protimemoriálu Žalovaného již není relevantní pro rozhodčí řízení, pokud se týká otázky protinároků, avšak že z toho nutně nevyplývá, že část IV je rovněž irelevantní ohledně dalších otázek, které by se ještě v rozhodčím řízení mohly vyskytnout. Poněvadž možný význam části IV pro takové další otázky představuje záležitost, ohledně které musí strany v rámci dalšího řízení o věci samé nadále tvrdit rozhodné skutečnosti a navrhopvat důkazy, nemohl Tribunál souhlasit se žádostí Žalobce, aby Tribunál rozhodl, že část IV má být úplně vypuštěna z podání.

F. Následující harmonogram řízení

22. Po obdržení Memoriálu Žalobce a Protimemoriálu Žalovaného Tribunál dne 9. června 2004 souhlasil s dohodou stran o následujícím harmonogramu pro předložení dalších písemných podání:

Odpověď Žalobce — 24. září 2004; a
Replika Žalovaného — 4. února 2005.

Tato další písemná podání byla stranami předložena ve stanovených lhůtách.

G. Ústní jednání

23. Při následných jednáních se stranami bylo dohodnuto, že ústní jednání se budou konat v Londýně v Mezinárodním středisku pro řešení sporů od pátku 8. dubna 2005 do středy 20. dubna 2005. Jednání se řádně konala v uvedeném termínu.

24. Při těchto jednáních před Tribunál předstoupili:

V zastoupení Žalobce:

p. Jan Paulsson
p. Peter Turner
profesor James Crawford SC

V zastoupení Žalovaného:

p. George von Mehren

Tribunál kromě toho vyslechl následující svědky:

Předvolané Žalobcem:

p. Randalla Dillarda
profesora Hyun Song Shina

Předvolané Žalovaným:

p. Michaela Descheneauxe
p. Pavla Racochu
p. Lud'ka Niedermayera
p. Jana Mládka
p. Pavla Mertlíka
p. Kamila Rudoleckého
p. Ivana Pilipa
p. Pavla Kavánka
profesora Josepha J. Nortona
p. Brenta Kaczmarka

25. Tribunál po ukončení ústních jednání umožnil stranám, aby v případě zájmu podaly ve lhůtě do 30. června 2005 vyjádření. Obě strany toto vyjádření podaly v uvedené lhůtě.

II. SKUTKOVÝ STAV

26. Společnost Saluka v tomto rozhodčím řízení tvrdí, že Česká republika ve vztahu ke společnosti Saluka a její investici jednala způsobem neslučitelným se závazky České republiky vyplývajícími z dvoustranné dohody o ochraně investic („DDOI“) mezi Nizozemskem a Českou republikou. Společnost Saluka zejména tvrdí, že byla zbavena své investice v rozporu s článkem 5 této dohody a že v rozporu s článkem 3 nebylo s její investicí zacházeno nestranně a spravedlivě.

27. Zatímco se strany rozcházejí ohledně některých skutečností a výkladu, který má být z těchto skutečností dovozen (tyto rozdílnosti se objeví níže v tomto Nálezu), Tribunálu se jeví, že podstatné skutečnosti, které vedly k tomuto sporu, byly následující.

A. Bankovní systém v Československu za vlády komunistů

28. Podobně jako tomu bylo v mnoha odvětvích ekonomiky, byl i bankovní sektor v komunistickém Československu – formálněji České a Slovenské Federativní Republice – vysoce centralizován: tvořil nedílnou součást centrálně plánované státní ekonomiky. Komunistická éra 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. V rámci opatření podporujících rozvoj tržního hospodářství v tomto dříve komunistickém státě uzavřela řada západních zemí DDOÍ s Českou a Slovenskou Federativní Republikou. Jednou z nich byla Dohoda o podpoře a vzájemné ochraně investic mezi Nizozemským královstvím a Českou a Slovenskou Federativní Republikou z roku 1991 uzavřená s Nizozemskem dne 29. dubna 1991. Dohoda vstoupila v platnost 1. října 1992.

C. Oddělení České republiky a Slovenska

30. Po skončení komunistické éry se Česká a Slovenská Federativní Republika 31. prosince 1992 rozpadla na dvě části a namísto ní byly vytvořeny dva samostatné státy: Česká republika a Slovensko.

31. Dohoda byla uzavřena s bývalým státem, Českou a Slovenskou Federativní Republikou. Ministr zahraničních věcí České republiky potvrdil dopisem z 8. prosince 1994 ministři zahraničních věcí Nizozemského království, že Dohoda mezi oběma státy zůstává v platnosti. Strany tohoto rozhodčího řízení nevznesly žádnou námitku k otázce nástupnictví státu ve vztahu k Dohodě. Tribunál a strany proto postupovaly na základě toho, že se Dohoda vztahuje na situaci, která vedla ke vzniku předmětného sporu.

D. Reorganizace a privatizace bankovního systému v České republice

32. Po ukončení období komunistické vlády v roce 1990 a následném vzniku České republiky české orgány také podnikly četné kroky za účelem transformace hospodářství na tržněji orientovanou soustavu. To bylo mimo jiné spojeno se získáváním zahraničních investic s cílem zajistit zkušenosti, které by napomáhaly při této transformaci. Bylo zejména nezbytné reorganizovat dříve centralizovaný bankovní sektor.

33. Přibližně do roku 1994 se různé segmenty dříve centralizovaného bankovního systému, které byly soustředěny kolem Státní banky československé, osamostatnily, a tak vznikly čtyři velké státem vlastněné obchodní banky, které ovládly bankovní sektor 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 známá jako IP banka a.s. nebo „IPB“). Český bankovní sektor byl spravován a regulován Českou národní bankou („ČNB“).

34. IPB vznikla v prosinci 1993 sloučením banky známé jako „IB“ (vzniklé v roce 1990 z části Státní banky československé) a Poštovní banky: toto sloučení zajišťovalo IPB právo poskytovat až do roku 2008 bankovní služby na 3500 pobočkách České pošty – největší bankovní síti v zemi poskytující služby drobné klientele. IPB však neprovozovala pouze

bankovní činnost. Počátkem roku 1996 rovněž obhospodařovala portfolio cenných papírů různých průmyslových podniků, mimo jiné i podstatný (83%) podíl na akciích Plzeňského Prazdroje, společnosti, která vyrábí pivo Pilsner Urquell. Struktura řízení IPB se skládala z představenstva (odpovědného za každodenní řízení banky) a dozorčí rady (jmenované a/nebo volené akcionáři a zaměstnanci IPB a odpovědné za provádění obecného dohledu a kontrolní činnosti) spolu s valnou hromadou akcionářů. Banka měla rovněž generálního ředitele.

35. Po skončení období komunistické vlády se Česká republika snažila převádět velké části své do té doby státem vlastněné ekonomiky do soukromého vlastnictví. Chtěla to provést co možná nejrychleji a použila k tomu metodu tzv. „hromadné kupónové“ privatizace, při níž byly státem vlastněné firmy transformovány na akciové společnosti, jejichž akcie byly prodávány českým občanům za kupóny, které zakoupili za nominální cenu. Tento proces proběhl v podstatě ve dvou vlnách a byl dokončen do roku 1995. V případě větších podniků a podniků většího strategického významu však byla pomocí metody hromadné privatizace rozdělena pouze část akcií. Významný podíl v těchto strategických podnicích, mezi nimi byly i banky Velké čtyřky – IPB, ČSOB, ČS a KB, si ponechala státní agentura známá jako Fond národního majetku („FNM“). Český stát si podržel (přímo či nepřímo) významný menšinový podíl v těchto bankách a kontrolu nad nimi: i když se přesná úroveň státního podílu časem měnila, v době rozhodné pro toto řízení dosahoval podíl státu v ČS přibližně 45%, v KB 48,75%, v IPB 36% a v ČSOB 46%. K definitivnímu prodeji zbývajících podílů státu v bankách a k jejich privatizaci mělo dojít v průběhu let 1998 – 2001.

E. Problém „nedobytných pohledávek“ v českém bankovním sektoru

36. Jedním z odkazů komunistické éry byl velký objem nesplacených dluhů tvořených ze značné části pochybnými úvěry poskytnutými velkým státním podnikům, které se nacházely v platební neschopnosti. Problém nedobytných pohledávek se pak ve značné míře odrazil i v rozvahách bank Velké čtyřky. Z nich přešel na státní agenturu zřízenou za účelem konsolidace pohledávek, Konsolidační banku, s.p.ú. v likvidaci („KoB“), která od bank odkupovala konkrétní úvěry, přičemž kupní cena byla vyšší než hodnota úvěrů. Do roku 1995 prošla tímto systémem většina nedobytných pohledávek pocházejících z komunistické éry.

37. Avšak praxe v hospodářské sféře v postkomunistickém období vedla ke vzniku problému dalších podstatných nedobytných pohledávek v souvislosti s novými úvěry. Vládní politika spočívala v pokračujícím poskytování úvěrů nově privatizovaným firmám, a to nikoli nutně za tržních podmínek, s cílem udržet tyto firmy v chodu, zatímco procházely procesem nezbytné restrukturalizace; tato liberální úvěrová politika byla aplikována, i když firmy, jimž byla poskytována pomoc, se ve skutečnosti sotva držely nad vodou a přestaly tyto úvěry splácet. Banky Velké čtyřky (ve kterých si stát ponechal významné podíly) pomáhaly v provádění této politiky. Tím byly opět vážně postiženy rozvahy bank Velké čtyřky. Do konce roku 1999 činila výše pochybných úvěrů v portfoliích obchodních a speciálních institucí spojených s transformací ekonomiky jednu třetinu celkové výše úvěrů neboli ekvivalent 26% hrubého domácího produktu („HDP“) České republiky: ve studii vypracované Světovou bankou v roce 2000 se konstatovalo, že se jedná o jeden z nejvyšších podílů mezi novými tržními ekonomikami střední a východní Evropy.

38. Tento problém byl ještě umocněn tím, že v té době v českém právním systému neexistoval účinný postup, který by věřitelům umožňoval vymáhat splácení svých

pohledávek: navíc předmět zajištění úvěrů nemohl být prodán bez souhlasu dlužníka. ČNB v roce 1997 vydala zprávu, že „rovnováha mezi právy a závazky dlužníků a věřitelů se dlouhodobě naklání ve prospěch dlužníků.“⁴¹ Určité zlepšení právního režimu v oblasti práv věřitelů bylo provedeno novou legislativou, která však vstoupila v platnost teprve k 1. květnu 2000.

39. Tato kombinace relativně liberálních zásad poskytování úvěrů a neodpovídajících práv věřitelů vedla ke vzniku nového problému „nedobytných pohledávek“ či „nedobytných úvěrů“ v české bankovní soustavě. Do roku 1998 byly banky Velké čtyřky opět sužovány problémem značných pochybných úvěrů, které odhadem činily 34% u KB, 23,3% u ČS, 16,6% u ČSOB a 21,75% u IPB.

40. Nová sociálnědemokratická vláda, která přišla k moci v červnu 1998, se snažila řešit tyto problémy opatřeními směřovanými k obchodním podnikům pomocí tzv. „revitalizačního programu“; jak předseda vlády, tak ministr financí výslovně odmítli poskytnout další veřejnou podporu přímo bankám. Nová vláda také tvrdila, želepší práva věřitelů, čímž napomůže tomu, aby věřitelským bankám byly splaceny úvěry, avšak tyto sliby buďto zůstaly nesplněny, nebo byly splněny teprve opožděně.

41. S ohledem na přetrvávající nedostatečnost právního režimu ve sféře věřitelských práv pokládala ČNB v polovině roku 1998 za nutné přijmout přísná regulační opatření s cílem ochránit stabilitu bankovního systému. Tato opatření závažně postihla výkonnost nejvýznamnějších bank, které musely alokovat podstatnou část svých provozních zisků na tvorbu dalších opravných položek a rezerv, což způsobilo, že některé z nich vykázaly za rok 1998 značné ztráty.

F. Nabytí kontroly nad IPB ze strany společnosti Nomura dne 8. března 1998

42. Společnost Nomura mezitím v polovině roku 1996 zahájila jednání o odkoupení akcií IPB ve vlastnictví státu. Na tomto místě musí Tribunál poznamenat, že výrazu „Nomura“ se v tomto řízení přisuzuje jakýsi pomnožný význam. Skupina Nomura, coby významný mezinárodní poskytovatel bankovních a finančních služeb, provozuje činnost prostřednictvím celé řady přidružených a dceřiných společností a není vždy snadné rozlišit samostatné postavení, ve kterém tyto jednájí. Pro účely tohoto Nálezu považujeme za vhodné rozlišovat mezi (1) celým podnikem Nomura (který budeme nazývat „skupina Nomura“, „Nomura International“, nebo někdy jednoduše „Nomura“), (2) dceřinou společností Nomury založenou v Anglii známou pod obchodním jménem Nomura Europe plc („Nomura Europe“ nebo někdy jednoduše „Nomura“) a (3) dceřinou společností Nomury založenou v Holandsku známou pod obchodním jménem Saluka Investments BV („Saluka“), která je Žalobcem v tomto rozhodčím řízení. Není však vždy možno rozlišit tyto různé odnože Nomury, zejména proto, že žádná ze stran důsledně nedodržovala nutné rozlišování, velká část korespondence předložené jako důkazní materiál je vyhotovena na dopisním papíru s hlavičkou společnosti „Nomura International PLC“, a to i tam, kde se zabývá důsledky držby akcií IPB ze strany společností Nomura/Saluka, a Žalovaný ve skutečnosti zjevně používá výrazy „Nomura“ a „Saluka“ zaměnitelně v souladu s jeho názorem, že společnost Saluka prakticky tvoří pouze „schránku“ používanou společností Nomura k jejím vlastním účelům.

43. Skupina Nomura získávala značné bezprostřední zkušenosti s českou ekonomikou přibližně od roku 1990 včetně svého působení jako poradce české vlády pro otázky

privatizace českých pivovarů a zkušenosti z českého bankovního sektoru, které nabyta při svém dřívějším působení jako poradce jak vlády, tak i bank Velké čtyřky obecně a zejména jako poradce IPB (k níž měla dlouhodobý vztah); Skupina Nomura rovněž investovala do českých podniků a měla od roku 1992 zastoupení v Praze.

44. V dubnu 1996 udělila IPB společnosti Nomura mandát působit jako manažer nabídky cenných papírů, avšak tato nabídka nebyla nakonec realizována. Dne 26. září 1996 předložila společnost Nomura nabídku na odkoupení podílu vlády v IPB za cenu 300 Kč za jednu akcii a závazku nového vkladu ve výši 9 miliard Kč do kapitálu banky. Vláda držela 31,5% akcií IPB prostřednictvím FNM a dalších 4,8% prostřednictvím jiných institucí, především České pošty — celková výše podílu vlády tedy činila asi 36,3%.

45. Delegace společnosti Nomura vedená p. Yoshihisou Tabuchim (členem představenstva a právníkem společnosti Nomura) se na konci října 1996 setkala s pány Václavem Klausem (předsedou vlády), Ivanem Kočárníkem (ministrem financí) a Josefem Tošovským (guvernérem ČNB) a dalšími, včetně vedení IPB za účelem projednání nabídky společnosti Nomura. Přibližně ve stejné době společnost Nomura dosáhla dohody s vedením IPB, že kontrola nad IPB bude vykonávána prostřednictvím akcionářských smluv mezi společnostmi Nomura a vedením IPB.

46. Dne 27. listopadu 1996 vláda oznámila záměr prodat svůj podíl v IPB prostřednictvím veřejného nabídkového řízení, a proto odmítla nabídku společnosti Nomura na koupi akcií.

47. Společnost Nomura dospěla ve své interní analýze z prosince 1996 k závěru, že životaschopnost IPB jako investice závisí na poskytnutí veřejnou podpory. I přesto však 23. prosince 1996 společnost Nomura koupila prostřednictvím různých dceřiných společností přibližně 5% akcií IPB (a do dubna 1997 nabyta téměř 10% akcií IPB). Společnost Nomura někdy v prosinci 1996 pověřila firmu později známou pod jménem Price Waterhouse Coopers (po sloučení firem Price Waterhouse a Coopers & Lybrand v červenci 1998) provedením prověrky („*due diligence*“) v IPB: ještě předtím společnost Nomura, jako „insider“ pracující pro vedení IPB, provedla rozsáhlou prověrku v souvislosti s nabídkou cenných papírů z dubna 1996, která však nakonec nebyla realizována.

48. Dne 24. března 1997 vyhlásil FNM výběrové řízení na prodej až 36% akcií IPB. Následujícího dne zaslala společnost Nomura International místopředsedovi FNM dopis, v němž vyjádřila svůj zájem (jediným dalším zájemcem, který odpověděl na toto oznámení, byla společnost ING Financial Services International). Dne 17. dubna 1997 společnost Nomura předložila vládě nabídku na koupi menšinového podílu v majetku FNM za cenu 300 Kč za jednu akcii (podmíněnou provedením prověrky („*due diligence*“) a příslušnou dokumentací).

49. Protože společnost Nomura již byla (menšinovým) akcionářem IPB, uzavřela následně 16. dubna 1997 akcionářskou smlouvu s dalšími akcionáři IPB, podle níž spřízněné osoby společnosti Nomura měly koupit státní podíl v IPB a společnost Nomura a vedení IPB měly společně vykonávat kontrolu nad IPB. Téhož dne byla také uzavřena druhá akcionářská smlouva, která upravovala určité zaměstnanecké výhody některých členů vrcholového vedení IPB.

50. Následujícího dne, 17. dubna 1997, společnost Nomura předložila FNM návrh na koupi akcií IPB v držení FNM a posílení kapitálu IPB a informovala FNM, že uzavřela akcionářskou smlouvu, která jí zajišťuje silné postavení v IPB.

51. Dne 29. dubna 1997 byli pánové Jiří Tesař a Libor Procházka, dva čelní členové představenstva IPB, vzati do vazby na základě obvinění ze zpronevěry. Následně byli z vazby propuštěni na svobodu, nicméně však (i v důsledku obecně malé důvěry veřejnosti vůči bankovnímu sektoru) cena akcií IPB poklesla a klienti začali vyzvedávat vklady. FNM se obrátil na společnost Nomura s návrhem, aby se na důkaz důvěry v IPB jeden ze zaměstnanců společnosti Nomura stal členem představenstva IPB. Z tohoto důvodu byl v květnu 1997 p. Eduard Onderka, ředitel skupiny obchodního bankovníctví společnosti Nomura, jmenován do funkce člena představenstva IPB; Společnost Nomura také po odčerpání likvidních prostředků způsobeném vyzvedáváním bankovních vkladů poskytla IPB pro účely likvidity úvěrovou linku ve výši 5 miliard Kč.

52. Poté, co společnost Nomura International v červnu roku 1997 od firmy Price Waterhouse Coopers obdržela předběžnou zprávu o IPB a další interní analýzu společnosti Nomura, jež obě upozorňovaly na špatnou finanční situaci IPB, předložila ve dnech 16 až 17. června 1997 vládě další návrh, podle něhož by společnost Nomura a FNM společně drželi kontrolní většinu akcií IPB. Vláda tento návrh jako neslučitelný s její politikou odmítla a požádala společnost Nomura, aby předložila další návrh na okamžité odkoupení podílu FNM.

53. Dne 7. července 1997 společnost Nomura předložila nový návrh na koupi podílu až do výše 36,29% základního kapitálu IPB za cenu 285 Kč za jednu akcii (podmíněnou provedením prověrky „due diligence“ a příslušnou dokumentací); společnost Nomura také navrhla, že upíše novou emisi až 60.000.000 akcií IPB (v celkové hodnotě 6 miliard Kč) a emisi podřízených dluhopisů splatných do deseti let o celkové jmenovité hodnotě do 6 miliard Kč a v případě potřeby i další podobnou emisi; přitom společnost Nomura požadovala prodloužení licenční smlouvy IPB s Českou poštou o deset let.

54. Vláda dne 23. července 1997 tento návrh akceptovala. Kupní cena podléhala úpravě dle vyčíslení čisté hodnoty aktiv IPB (přičemž od transakce bylo možno odstoupit v případě, že by upravená kupní cena byla nižší než 100 Kč za jednu akcii).

55. Zdá se, že na tomto bodě situace ustrnula na několik měsíců. V průběhu této doby (a zejména v červenci a srpnu 1997) společnost Nomura vypracovala další studie finanční situace IPB. Ty předpovídaly, že předpokládaný zisk společnosti Nomura z transakce IPB dosáhne výše 50 – 88 miliónů USD, avšak také jasně naznačily, že IPB se nachází ve vážné finanční situaci a že bez velké a okamžité kapitálové injekce může IPB čelit hrozbě uvalení nucené správy a že investování do IPB bylo spojeno s vážnými riziky.

56. V září až říjnu 1997 se společnost Nomura snažila získat ujištění od p. Ivana Pilipa (tehdejšího ministra financí), že ostatní banky Velké čtyřky nebudou privatizovány za podmínek příznivějších pro jejich investory, než jsou podmínky nabízené společnosti Nomura. P. Pilip prohlásil, že pokud on zůstane ministrem financí, bude privatizovat ostatní velké banky stejným způsobem jako IPB, t.j. že je bude prodávat ve stavu, ve kterém se nacházejí, aniž by jim před prodejem byla poskytnuta pomoc při řešení problému pohledávek. Dodal však, že nemůže dát společnosti Nomura žádné ujištění, že privatizace ostatních bank proběhne stejným způsobem jako privatizace IPB, poněvadž nemůže

zavazovat odlišnou budoucí vládu, která může provádět odlišnou politiku. Žádné takové ujištění nebylo obsaženo ani v konečné smlouvě o koupi akcií.

57. 18. a 19. ledna 1998 se společnost Nomura a FNM zavázali předložit vládě ke schválení dvě alternativní verze připravované smlouvy o koupi akcií vycházející z rozdílného ocenění akcií IPB. První z nich obsahovala ujednání, že cena za jednu akcii bude činit 117 Kč, a dále závazek společnosti Nomura, že upíše nové akcie IPB za 6 miliard Kč a další závazek k upsání podřízeného dluhu ve výši 6 miliard Kč. Druhá varianta předpokládala cenu za jednu akcii ve výši 147 Kč a stejný závazek na upsání nových akcií IPB za 6 miliard Kč, avšak závazek společnosti Nomura, že vynaloží toliko „přiměřené úsilí“ ve vztahu k emisi podřízeného kapitálu pro banku ve výši 6 miliard Kč. Dne 2. února 1998 auditor IPB, Ernst&Young (z jehož auditu se mělo dle požadavků vlády vycházet) potvrdil, že čistá hodnota aktiv připadající na jednu akcii IPB činila (k 31. červenci 1997) 147 Kč. Společnost Price Waterhouse Coopers nebyla schopna dokončit paralelní audit IPB pro společnost Nomura. Vláda se při volbě mezi oběma alternativními verzemi připravované smlouvy o koupi akcií rozhodla pro alternativu s vyšší kupní cenou, a to 147 Kč za jednu akcii.

58. Od 3.-4. února 1998 se zástupce společnosti Nomura International, p. David Thirsk, setkal se zástupcem užšího vedení IPB za účelem projednání plánů společnosti Nomura týkajících se IPB, které spojovaly koupi akcií IPB ze strany společnosti Nomura s koupí prázdné společnosti určené k držení akcií pivovaru Plzeňský Prazdroj v majetku IPB (v této souvislosti viz níže, odstavec 68-69). V dopise společnosti Nomura zaslaném FNM dne 6. února 1998 se zdůrazňovalo, že společnost Nomura nevstupuje do IPB jako strategický partner (tj. investor, který nabývá společnost s úmyslem začlenit akvizici do svého podniku), ale že si spíše představuje, že bude v IPB plnit roli kapitálového investora s omezeným ručením či portfoliového investora (tj. investor, který nabývá akcie jisté společnosti jako investici s výhledem jejich eventuálního prodeje a to, jak doufá, se ziskem). V souladu s tímto názorem na své postavení společnost Nomura Europe omezila svůj podíl v IPB na méně než 50%, přičemž držela většinu svých akcií (a nakonec všechny) prostřednictvím společnosti Saluka a dovolovala zaměstnancům společnosti Nomura vystupovat pouze jako zástupci akcionáře v dozorčí radě IPB, a nikoli jako výkonní ředitelé v představenstvu IPB.

59. Přibližně v téže době společnost Nomura ujednala s některými významnými protistranami opci – takzvanou „Prodejní opci“ – podle níž společnost Nomura Europe mohla užít své akcie IPB (za počáteční cenu 115 Kč za jednu akcii) na úhradu koupě jiných aktiv (obzvláště podílu IPB v pivovaru Plzeňský Prazdroj), což společnosti Nomura Europe otevřelo cestu ke konečnému nabytí akcií IPB vlastněných FNM v březnu 1998. V průběhu tohoto období proběhla řada složitých transakcí týkajících se nabytí a prodeje akcií Plzeňského Prazdroje (viz níže, odstavce 68 a 69).

60. Dne 16. února 1998 a 2. března 1998 společnost Nomura Europe předložila českým orgánům materiál týkající se „Strategie společnosti Nomura Europe plc pro IPB“ na podporu své žádosti o získání souhlasu ČNB s koupí akcií IPB, který byl požadován podle § 16 českého zákona o bankách z roku 1998. Společnost Nomura Europe ve výše uvedeném materiálu nezmínila Prodejní opci, kterou sjednala, ani své cíle ve vztahu k akciím Plzeňského Prazdroje. Dne 20. února 1998 společnost Nomura podala žádost o povolení Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže („ÚOHS“) k nabytí akcií IPB. Společnost Nomura neinformovala ÚOHS, že nepřímo kontroluje pivovar Radegast a že IPB nepřímo kontroluje pivovar Plzeňský Prazdroj (souhlas ze strany ÚOHS byl udělen dne 13. května 1998).

61. Dne 4. března 1998 vláda schválila prodej akcií IPB v držení FNM společnosti Nomura Europe. Dne 7. března 1998 společnost Nomura uzavřela novou akcionářskou smlouvu s ostatními stranami akcionářské smlouvy z 16. dubna 1997.

62. Dne 8. března 1998 byla mezi společnostmi Nomura Europe a FNM podepsána smlouva o koupi 20.620.083 akcií IPB, představujících podíl ve výši přibližně 36%, za cenu ve výši cca 3 miliardy Kč. Ve Smlouvě bylo stanoveno, že společnost Nomura Europe může převést své akcie na jakoukoli společnost založenou za zvláštním účelem, trust, nadaci, *anstalt* nebo na jiný subjekt, a dále v ní bylo zakotveno ustanovení o zvýšení základního kapitálu IPB upsáním 60.000.000 dalších akcií za cenu 100 Kč za jednu akcii a že společnost Nomura vynaloží přiměřené úsilí na zajištění upsání podřízeného dluhu pro banku ve výši 6 miliard Kč. Rozvaha IPB tak měla být celkově posílena o 12 miliard Kč (asi 348 miliónů USD). Smlouva rovněž zajišťovala FNM předkupní právo k akciím prodaným společností Nomura na období pěti let. Emise 60.000.000 akcií byla následujícího dne schválena mimořádnou valnou hromadou IPB. Společnost Nomura Europe upsala všechny tyto akcie za 100 Kč za jednu akcii.

63. V té době byly rovněž provedeny některé důležité personální změny: p. Randall Dillard a p. Eduard Onderka byli jmenováni členy dozorčí rady IPB, p. Jiří Tesař odstoupil z funkce předsedy představenstva a přešel na poradní úroveň dozorčí rady, p. Libor Procházka odstoupil z funkce generálního ředitele a stal se náměstkem generálního ředitele pro investiční bankovníctví a p. Jan Klacek byl jmenován předsedou představenstva a generálním ředitelem. O něco později, dne 12. června 1998, byl p. Daniel Jackson jmenován členem dozorčí rady IPB.

64. Dne 10. července 1998 společnost Nomura umožnila IPB čerpat revolvingový úvěr ve výši 70 miliónů USD.

65. Spolu s jejím stávajícím podílem ve výši okolo 10% společnost Nomura Europe nyní v důsledku těchto transakcí a nabytí dalších 36% vlastnila asi 46% akcií IPB, což umožňovalo společnosti Nomura Europe efektivní (i když stále minoritní) kontrolu nad IPB.

66. Prodej podílu FNM v IPB společnosti Nomura Europe byl prvním případem, kdy Česká republika odprodala celý svůj podíl ve významné bance. Do jisté míry se tedy jednalo o precedens pro plánovanou privatizaci celého bankovního sektoru.

G. Nabytí a prodej pivovaru Plzeňský Prazdroj

67. V září 1997 podala IPB k ÚOHS návrh na povolení spojení pivovarů Radegast a Plzeňský Prazdroj, avšak ÚOHS dne 10. prosince 1997 spojení zamítl – rozhodnutím, proti kterému IPB podala rozklad dne 17. prosince 1997 a do kterého společnost Nomura sama vstoupila dne 19. ledna 1998 na podporu rozkladu IPB. Rozhodnutí z 10. prosince bylo zrušeno dne 5. června 1998. Bylo nařízeno další šetření, avšak spojení bylo opětovně zamítnuto dne 12. srpna 1998. Společnost Nomura znovu podala rozklad, ale návrh na povolení spojení byl vzat zpět dne 22. listopadu 1998 a ÚOHS zastavil řízení dne 23. prosince 1998.

68. Společnost Nomura připravila dne 3. února 1998 v souvislosti se svou zamýšlenou koupí akcií IPB interní materiál nazvaný „Struktura transakce“. V uvedeném materiálu byl podíl IPB ve společnosti produkující pivo značky Pilsner Urquell označen za nejhodnotnější strategický podíl patřící IPB, byl v něm naznačen záměr za prvé koupit 62,8 miliónů akcií IPB za částku, která by se rovnala kupní ceně akcií Plzeňského Prazdroje, a za druhé tyto akcie později prodat mezinárodní pivovarnické společnosti za mnohem vyšší cenu. Ve dnech 3. a 4. února 1998 se zástupce společnosti Nomura International, p. David Thirsk, setkal se zástupcem užšího vedení IPB za účelem projednání plánů společnosti Nomura týkajících se IPB, které spojovaly koupi akcií IPB ze strany společnosti Nomura s koupí prázdné společnosti určené k držení akcií pivovaru Plzeňský Prazdroj v majetku IPB. Dne 5. února 1998 uzavřela společnost Nomura s vedením IPB Smlouvu o spolupráci. Podle této smlouvy by IPB vložila své akcie pivovaru Plzeňský Prazdroj a společnost Nomura svůj podstatný podíl (59,22%) v Pivovaru Radegast (který zakoupila spřízněná osoba společnosti Nomura od IPB dne 19. září 1997) do nového subjektu. Jak již bylo uvedeno výše (odstavec 60), společnost Nomura Europe v materiálu „Strategie společnosti Nomura Europe plc pro IPB“, který předložila českým orgánům na podporu své žádosti o získání souhlasu ČNB s koupí akcií IPB, neinformovala o existenci sjednané Prodejní opce, ani o svých záměrech ve vztahu k akciím pivovaru Plzeňský Prazdroj. Podobně ani v podání ze dne 20. února 1998, vztahujícím se k povolení ÚOHS k jejímu nabytí akcií IPB, společnost Nomura neinformovala ÚOHS o tom, že společnost Nomura nepřímou kontroluje Radegast a že IPB nepřímou kontroluje Plzeňský Prazdroj. Povolení ÚOHS bylo uděleno dne 13. května 1998. Dne 25. února 1998 společnost Bankovní Holding a.s. („Bankovní“ — osoba spřízněná s IPB a jí ovládaná) koupila společnost Bivalence, přejmenovanou následujícího dne na České pivo, společnost založenou za zvláštním účelem, jejímž jediným akcionářem byla společnost Bankovní a jejímiž jediným majetkem se ukázaly být akcie pivovaru Plzeňský Prazdroj, které zakoupila (s odloženou platbou) od IPB dne 26. února 1998 a které měla spravovat (zdá se, že společnost Nomura nikdy nepřevedla své akcie pivovaru Radegast na společnost České pivo, jak bylo původně plánováno). Dne 26. února 1998 společnost České pivo podepsala s IPB smlouvu o koupi většinového podílu banky v pivovaru Plzeňský Prazdroj.

69. Kolem 4. března 1998 společnost Nomura zahájila sérii složitých transakcí, které do června 1998 vyústily v to, že společnost Pembroke Investments BV („Pembroke“), subjekt ovládaný společností Nomura, má právo zaplatit za akcie společnosti České pivo (tj. podíl v pivovaru Plzeňský Prazdroj) akciemi IPB. Další série složitých transakcí mezi 31. květnem 1999 a 3. červnem 1999 se zapojením tří společností se sídlem na Kajmanských ostrovech — nazvané Torkmain, Levitan a Tritton — vedly k nabytí 84% akcií pivovaru Plzeňský Prazdroj společností Nomura s právem zaplatit za ně předáním akcií IPB. Tyto jednotlivé transakce úspěšně realizovaly Prodejní opci dříve sjednanou společností Nomura (viz výše, odstavec 59). V prosinci 1999 společnost Nomura International uzavřela smlouvu, podle níž byly akcie pivovaru Plzeňský Prazdroj a akcie pivovaru Radegast spojeny a následně převedeny na nizozemskou společnost Pilsner Urquell Investments BV, a poté prodala tuto společnost společnosti South African Breweries za částku o mnoho vyšší, než byla částka původně uhrazená společností Nomura za akcie pivovaru Plzeňský Prazdroj.

H. Převod akcií IPB ve vlastnictví společnosti Nomura Europe na společnost Saluka

70. Mezitím byla dne 3. února 1998 založena společnost Saluka Investments BV („Saluka“) jako společnost založená za zvláštním účelem, a to za výslovným účelem držení

akcií IPB, jejichž koupi společnost Nomura Europe v té době zvažovala. Společnost Saluka byla založena v Nizozemsku dne 3. února 1988, a byla vlastněna nizozemskou dobročinnou institucí Stichting Saluka Investments a řízena společností Nationwide Management Services BV.

71. Jakmile byla koupě akcií IPB uskutečněna, převedla společnost Nomura Europe podle Smlouvy o koupi akcií a se souhlasem ČNB své akcie IPB na společnost Saluka ve dvou tranších. Tímto způsobem společnost Saluka nabyla 2. října 1998 vlastnictví 51.315.283 akcií představujících podíl společnosti Nomura Europe na IPB a dne 24. února 2000 zbývajících 10.465.421 akcií IPB ve vlastnictví společnosti Nomura Europe. Společnost Saluka koupila tyto akcie tak, že ve prospěch společnosti Nomura Europe vystavila směnky vlastní zajištěné zastavením akcií. Zástavní podmínky stanoví, že společnost Nomura Europe může vykonávat hlasovací práva spojená s akciemi IPB. V téže době společnost Saluka uzavřela smlouvu se společností Nomura International plc, podle níž se posledně jmenovaná společnost stala výlučným zprostředkovatelem společnosti Saluka pro prodej akcií IPB.

72. Společnost Saluka se tak stala registrovaným majitelem 61.780.704 akcií IPB, které jsou předmětem tohoto rozhodčího řízení. V červnu 2000 společnost Saluka následně sjednala se společností Nomura Europe prodej akcií výměnou za zrušení vlastních smének, které byly vystaveny za účelem zaplacení za akcie. Avšak v době, kdy se konala jednání v tomto rozhodčím řízení a, pokud je Tribunálu známo, i k datu tohoto Nálezu společnost Saluka dosud stále drží tyto akcie, protože společnost Nomura Europe dosud nevydala pokyn, na koho mají být tyto akcie převedeny. Tento pokyn dosud nebyl vydán kvůli určitým nevyřešeným sporům. Proto v době, kdy bylo zahájeno toto rozhodčí řízení, byla společnost Saluka i nadále registrovaným majitelem akcií IPB.

73. Je proto zřejmé, že vlastnictví kontrolního balíku akcií IPB – a tím i kontrola nad ostatním majetkem IPB – náleží společnosti Saluka. Ve skutečnosti je však v podstatě stejně zřejmé, že vlastnická práva společnosti Saluka byla, jak se zdá, vykonávána v souladu s pokyny vydávanými společností Nomura Europe nebo dalšími členy skupiny Nomura. Tato dvojakost vlastnictví a kontroly se odráží v podání stran, ve kterých se zpravidla nerozlišuje pečlivým a důsledným způsobem mezi společnostmi Saluka a Nomura (ať již mezi společností Nomura Europe nebo jiným členem skupiny Nomura).

74. Po získání efektivní kontroly nad IPB Nomura zahájila provádění různých reorganizačních opatření týkajících se seniorních zaměstnanců IPB, její bankovní strategie a portfoliových aktivit, vztahů se zákazníky, strategie úvěrování a vymáhání pohledávek a provozních záležitostí – vše v zájmu posílení tržního postavení IPB v českém bankovním sektoru. Tato opatření měla značný úspěch a postavení IPB se výrazně zlepšilo.

I. Vládní pomoc bankovnímu sektoru (1998-2000)

75. I když IPB představuje českou banku, která má největší důležitost pro toto rozhodčí řízení, byla, jak již bylo uvedeno, pouze jednou z českých bank Velké čtyřky, kterou spolu s ní tvořily ČSOB, ČS a KB. Vedle nich existovala státní agentura spravující nedobytné pohledávky, KoB.

76. V polovině roku 1998 se český bankovní sektor nacházel ve vážných potížích, a to především v důsledku kombinace velkého problému nedobytných pohledávek,

nedostatečného zajištění práv věřitelů na vymáhání splácení poskytnutých úvěrů a nových přísných regulatorních opatření ČNB. Jedním z konkrétních problémů bank byla jejich schopnost udržovat poměr kapitálové přiměřenosti nad minimální hranicí 8% stanovenou ze strany ČNB. Pokud by tento poměr poklesl pod uvedenou úroveň, musela by ČNB přijmout nápravná opatření, která mohla zahrnovat i odejmutí bankovní licence.

77. Česká vláda zahájila proces definitivní privatizace bank Velké čtyřky, které předtím byly privatizovány pouze částečně (viz výše, odstavec 35). Od počátku roku 1998 vláda podnikla řadu kroků s cílem napomoci té či oné bance z Velké čtyřky překonat potíže, kterým čelily. Tyto různé formy pomoci zahrnovaly zejména níže uvedené druhy pomoci.

78. Pokud se týká KB, ČNB nejprve nepokládala za nutné, aby se stát podílel na snahách vyřešit problém nedobytných pohledávek v KB. V říjnu 1998 však sama ČNB navrhla účast státu s ohledem na poslední vývoj na finančních trzích. Na účast státu na posílení kapitálové účasti KB bylo nahlíženo jako na nutnost, a to obzvláště vzhledem k dominantnímu postavení KB v českém bankovním sektoru a k rozsáhlé destabilizaci ekonomiky, ke které by vážné oslabení jejího postavení mohlo vést. Usnesením č. 820 ze dne 28. července 1999 česká vláda rozhodla o odkoupení většího objemu pochybných úvěrů z rozvahy KB. V souladu s tím KoB v srpnu 1999 odkoupila od KB její pochybné úvěry ve výši 23,1 miliard (za 60% jejich nominální hodnoty), což představovalo kapitálovou injekci do KB ve výši 9,5 miliardy Kč. V rozmezí prosince 1999 až ledna 2000 FNM při zvyšování kapitálu KB upsal akcie v hodnotě 6,77 miliard Kč, čímž se podíl FNM v KB zvýšil z 48,74% na 60%. Navzdory těmto injekcím státních prostředků vykazala KB za rok 1999 ztrátu ve výši 9,2 miliard Kč. Dne 16. února 2000 rozhodla vláda o převodu dalších 60 miliard Kč pochybných úvěrů z KB, tentokrát na dceřinou společnost KoB, a to opět za 60% jejich nominální hodnoty, což představovalo kapitálovou injekci do KB ve výši 36 miliard Kč. V roce 2000 cena akcií KB dosáhla téměř trojnásobné hodnoty v porovnání s minimem v roce 1999. Vláda se opětně pokusila plně privatizovat KB prodejem svého nyní většinového podílu v bance. KoB, vedena snahou umožnit prodej, poskytla záruku za portfolio klasifikovaných úvěrů až do výše 20 miliard Kč: tato záruka byla podepsána dne 29. prosince 2000, čímž byla obejitá nutnost schválení českým Parlamentem požadovaná podle nového zákona, který nabyl účinnosti 1. ledna 2001. Čistá hodnota veřejnou podpory poskytnuté KB v období 1998 – 2000 tak celkem činila 75 miliard Kč (spolu s dalšími daňovými úlevami ve výši 4 miliard Kč poskytnutými KB, které vyšly najevo teprve v nedávné době). Dne 28. června 2001 prodala Česká republika svůj 60% podíl v KB společnosti Sociétés Générale S.A. za 40 miliard Kč (neboli za 1,19 miliard EUR).

79. Závažnému problému nedobytných pohledávek čelila i ČS. Její význam coby důležitého prvku v českém bankovním sektoru činil zachování její životaschopnosti pro českou vládu důležitým. Schopnost ČS dodržet vlastními silami předepsanou 8% kapitálovou přiměřenost byla pochybná, avšak její soukromí investoři nebyli ochotni se na žádných kapitálových injekcích podílet. Vláda zasáhla. Dne 27. května 1998 rozhodla převést do ČS 4,1 miliardy Kč na pokrytí ztrát ČS souvisejících s jejími vklady ve zkrachovalé „AB bance“. Dne 9. prosince 1998 vláda rozhodla, že klasifikované úvěry ČS ve výši 10,5 miliardy Kč by měly být převedeny na KoB za cenu 4 miliardy Kč (ačkoliv hodnota jejich zajištění byla mnohem nižší). V prosinci 1998 uzavřela ČS s KoB smlouvu o desetiletém úvěru na podřízený dluh ve výši 5,5 miliardy Kč, který byl plně profinancován ze strany KoB dne 23. prosince 1998. Dne 10. března 1999 se vláda rozhodla zdvojnásobit základní kapitál ČS z částky 7,6 miliardy na 15,2 miliardy Kč. Dne 8. listopadu 1999 vláda schválila odkoupení

nedobytných pohledávek ČS ve výši 33 miliard Kč za 60% jejich jmenovité hodnoty ze strany KoB, až do maximální výše 20 miliard Kč. Mezitím, v říjnu 1999, vláda zahájila proces privatizace ČS formou prodeje podstatného podílu FNM v ČS rakouské společnosti Erste Bank, které vláda poskytla exkluzivitu pro jednání. S cílem umožnit dokončení tohoto prodeje poskytla vláda dne 2. února 2000 státní záruku až do roku 2005 za ztráty plynoucí z nedobytných pohledávek, které byly v rozvaze ČS na konci roku 1999 (záruka pokrývala portfolio úvěrů o účetní hodnotě 88 miliard Kč) a prodala Erste Bank akcie ČS, které vlastnila vláda (FNM), za 19 miliard Kč.

80. Situace ČSOB byla z různých, převážně historických, důvodů od situace ostatních bank Velké čtyřky poněkud odlišná, a to zejména proto, že netrpěla zcela stejným způsobem problémem nedobytných pohledávek, kterému čelily ostatní banky. Za svou schopnost přežít hospodářskou krizi, která postihovala ostatní banky, vděčila ČSOB ve značné míře různým zárukám, které vláda v minulosti poskytla ČSOB v souvislosti se společností Česká inkasní, s.r.o. („ČI“), a následně, 14. dubna 1998, v souvislosti se společností Slovenská Inkasní, spol. s.r.o. („SI“), v jejímž případě vláda odškodnila ČSOB za jakékoli závazky vyplývající z odmítnutí Slovenska i nadále financovat uvedenou společnost. Dne 24. února 1999 vláda rozhodla poskytnout ČSOB náhradu za úvěry ve výši 2,3 miliardy Kč poskytnuté různým dlužníkům z řad průmyslových podniků. Dne 31. května 1999 se vláda usnesla převzít rizika ČSOB plynoucí z úvěru poskytnutého v roce 1994 zkrachovalé Bance Bohemia. ČSOB byla privatizována na základě vládního souhlasu ze dne 31. května 1999 s prodejem státního podílu ve výši 65,69% základního kapitálu ČSOB (složeného z podílů FNM, ČNB a Ministerstva financí) za 40 miliard Kč společnosti KBC Bank of Belgium NV („KBC“) (jež nakonec nabyla 80% ČSOB).

81. Vedle těchto různých forem státní pomoci ve prospěch ČSOB byl vztah mezi ČSOB a IPB příčinou vzniku zvláštní řady událostí spojených s další pomocí ve prospěch ČSOB. Za okolností, které budou ozřejměny níže (odstavec 143 a následující) a které jsou těžištěm nároků Žalobce v tomto rozhodčím řízení, byla IPB v červnu 2000 prodána ČSOB. Předmětná transakce byla složitá, avšak jejím základním prvkem byl požadavek ČSOB, aby byla „odškodněna“ za jakoukoli negativní hodnotu spojenou s odkoupením IPB. Tribunál nespatřuje pro účely tohoto Nálezu za potřebné podrobně popisovat příslušná opatření v celé jejich komplexnosti, poněvadž hlavní prvky jsou jasné a nebyly zpochybněny. Jedná se o to, že (1) ČSOB musela za koupi IPB zaplatit symbolickou 1,- Kč; (2) ČSOB těžila prospěch z ujednání, která jí umožnila vyhnout se jakýmkoli rizikům souvisejícím s koupí jakýchkoli konkrétních aktiv IPB; a (3) podstatným prvkem transakce byla veřejná podpora, v červnu 2000 Ministerstvem financí odhadnutá na 160 – 200 miliard Kč a auditem KPMG stanovená dne 1. června 2001 na 159,9 miliard Kč. Akvizicí IPB se ČSOB stala vedoucí bankou v České republice.

82. Různá opatření státní pomoci učiněná ve prospěch KB, ČS a ČSOB byla popsána v předchozích odstavcích. Pokud se týká IPB, zdá se, že pomoc, jež jí byla poskytnuta ze strany státu, spočívala v převedení některých ztrátových úvěrů v hodnotě 16,1 miliard Kč na KoB počátkem roku 1998 (ještě předtím, než společnost Nomura Europe v březnu 1998 koupila akcie IPB) a v prodloužení platnosti bývalé licence poskytnuté IPB Českou poštou, když společnost Nomura Europe koupila akcie IPB, čímž IPB získala výhradní přístup k více než 1000 prodejních přepážkách v celé zemi. Avšak když vládní Revitalizační program (viz výše, odstavec 40) pro průmyslové podniky konečně 14. dubna 1999 obdržel formální souhlas od

vlády, jeho podmínky byly takové, že IPB byla vyloučena z řad příjemců výhod z něj plynoucích.

83. Banky Velké čtyřky měly srovnatelný strategický význam pro českou ekonomiku jako celek. Tyto banky také sdílely rizika vyplývající z problému nedobytných pohledávek a z nedostatečného zajištění práv věřitelů stávajícím právním režimem. Ve svém souhrnu tyto problémy hrozily vyústit ve zhroucení bank Velké čtyřky, avšak tyto banky byly tak významné, že je nebylo možno nechat padnout. Státní pomoc za účelem odvrácení krachu byla nutná. Státní pomoc poskytnutá KB, ČS a ČSOB představovala 19% HDP České republiky za rok 1999. Z četných prohlášení učiněných bankami, vládou a FNM v období dubna až května 1998 vyplývá, že státní pomoc KB, ČS a ČSOB byla poskytnuta proto, že se jednalo o banky, v nichž měl stát významný podíl, zatímco IPB nebyla pomoc poskytnuta, protože (po investici společnosti Nomura v březnu 1998) byla pokládána za soukromou instituci, jejíž osud byl věcí jejích soukromých akcionářů.

J. Vývoj situace ohledně IPB (od srpna 1999 do konce května 2000)

84. V návaznosti na prohlubující se znepokojení, jež panovalo v průběhu roku 1998 v ČNB ohledně bankovní praxe IPB, a kontroly ze strany ČNB prováděné od poloviny dubna 1999 do konce června 1999 v IPB s cílem získat informace zahájila ČNB dne 30. srpna 1999 regulační kontrolu v IPB, která trvala až do 5. listopadu 1999. Bylo zřejmé, že existují závažné finanční nedostatky a nesprávnosti.

85. V říjnu roku 1999 začala společnost Nomura hledat strategického partnera pro IPB. V této souvislosti bylo nutné zapojení české vlády, aby bylo zajištěno, že IPB od státu obdrží státní podporu dostatečnou pro její finanční situaci (bez které by investoři ze soukromého sektoru nepokládali IPB za lákavou nabídku). Česká vláda musela být zapojena v každém případě, poněvadž vstup jakéhokoli strategického partnera vyžadoval souhlas ze strany českých regulačních orgánů a v případě sloučení s kteroukoli z ostatních bank Velké čtyřky by vláda, coby akcionář (ať již přímý nebo nepřímý) v těchto bankách, musela také udělit svůj souhlas.

86. V průběhu podzimu 1999 bylo jasné, že IPB potřebuje navýšit svůj kapitál, aby mohla vytvářet opravné položky k nedobytným úvěrům. V říjnu ČNB banku vyzvala, aby provedla značné zvýšení vlastního kapitálu.

87. Valná hromada IPB rozhodla 16. listopadu 1999 o zvýšení základního kapitálu IPB, ale toto usnesení bylo následně z technických důvodů zablokováno minoritním akcionářem. Na další valné hromadě svolané na 19. února 2000 měl být získán souhlas se zvýšením základního kapitálu o částku 2,6 miliardy Kč, na celkovou částku 13,3 miliardy Kč.

88. Na základě kontroly ČNB prováděné v IPB od srpna do listopadu 1999 ČNB shledala, že IPB nepostupuje obezřetně a dále že IPB musí vytvořit opravné položky ve výši nejméně 40 miliard Kč – ve výši, která jasně naznačovala, že může nastat vážná krize.

89. Zástupci ČNB a Ministerstva financí vedli následně se zástupci IPB a společností Nomura rozhovory s cílem identifikovat možná řešení.

90. Vedení IPB se mezitím zaměřilo na zajištění pomoci od státu, zatímco společnost Nomura se soustředovala na vyhledání zahraničního strategického partnera pro IPB. Řada institucí vyjádřila zájem, a to zejména Allianz AG („Allianz“) a Hypo-und Vereinsbank AG („Hypo-Vereinsbank“), s níž společnost Nomura 24. listopadu 1999 podepsala smlouvu o zachování důvěrnosti informací. Hypo-Vereinsbank ale 26. ledna 2000 vystoupila z konsorcia s Allianz a později ji nahradila skupina UniCredito Italiano („UniCredito“).

91. V prosinci 1999 společnost Nomura (s výhradami ze strany části vedení IPB) navrhla sloučení s ČS. Společnost Nomura byla schopna úspěšně se společností Allianz projednat nabídku na koupi IPB a ČS a strany se do 21. ledna 2000 dohodly na struktuře transakce. Tyto plány však nevedly k ničemu: stát již vyhlásil veřejné výběrové řízení na svůj podíl v ČS, lhůta pro předložení nabídek vypršela a návrh na sloučení IPB s ČS nebyl stejně dostatečně konkrétní, aby splňoval podmínky výběrového řízení a stát byl v závěrečném stádiu jednání s rakouskou Erste Bank (které byla ČS nakonec prodána) (viz výše, odstavec 79).

92. Nabídka IPB týkající se ČS přilákala značnou publicitu médií, ale v lednu 2000 se tato publicita změnila v kritiku ČNB, jejího guvernéra (p. Josefa Tošovského) a ministra financí (p. Pavla Mertlíka). P. Tošovský a p. Mertlík vinili z podněcování této kritiky vedení IPB, což však vedení IPB kategoricky popřelo. Dne 4. ledna 2000 informoval pan Tošovský pana Mertlíka o vážnosti situace v IPB.

93. Dne 10. ledna 2000 se p. Pavel Kavánek z ČSOB sešel s p. Mertlíkem a vyjádřil zájem ČSOB na zvětšení (prostřednictvím akvizice) podílu na retailovém bankovním trhu, přičemž označil IPB jako jeden z možných cílů.

94. Zprávy uveřejněné 20. ledna 2000 ve sdělovacích prostředcích o vyjádření vysoce postaveného úředníka ČNB, p. Pavla Racochoy, týkající se šetření ČNB v IPB vyvolaly dohady o možném uvalení nucené správy na IPB. Deset dnů poté, 30. ledna 2000, vydala ČNB tiskové prohlášení, v němž se konstatovalo, že v případě kontroly se jedná o rutinní regulační záležitost, která ještě nebyla uzavřena, a že domněnky, že se hovoří o uvalení nucené správy na IPB, jsou neopodstatněné.

95. Během února a března 2000 IPB a společnost Nomura vypracovaly návrh na sloučení IPB a KB a později jej prezentovaly vládě a ČNB, avšak tento návrh nepřinesl žádný výsledek a byl odmítnut.

96. V polovině února 2000 se konalo několik schůzek mezi zástupci společnosti Nomura a vysoce postavenými představiteli ČNB. V průběhu těchto jednání ČNB údajně požadovala odstoupení dvou osob z vedoucích funkcí v dozorčí radě a představenstvu IPB – konkrétně odstoupení předsedy dozorčí rady Jiřího Tesaře a místopředsedy představenstva Libora Procházky (oba odstoupili 25. dubna 2000) – a dále požadovala, aby společnost Nomura poskytla další kapitál nezbytný pro IPB (tj. aby společnost Nomura převzala úlohu strategického investora v IPB), a pokud tak neučiní, zasadí se ČNB o poškození pověsti společnosti Nomura v mezinárodním měřítku. P. Randall Dillard (zástupce společnosti Nomura v dozorčí radě IPB a její místopředseda) a jeho spolupracovníci tvrdili, že Česká republika se ve Smlouvě o koupi akcií zavázala, že neprodá státní podíl v ostatních velkých bankách za výhodnějších podmínek, než byly podmínky prodeje akcií IPB (toto tvrzení žalovaný odmítl) (viz výše, odstavec 56), a že tudíž společnost Nomura nebude jednat na

záchranu IPB (tj. neposkytne nezbytný dodatečný kapitál) bez státní pomoci (toto stanovisko bylo zopakováno v dubnu 2000) – pomoc, kterou Česká republika nebyla za daných okolností ochotna poskytnout.

97. Rovněž v průběhu února 2000 p. Daniel Jackson (náměstek ředitele společnosti Nomura a člen dozorčí rady IPB) zahájil s viceguvernérem ČNB Lud'kem Niedermayerem jednání o Memorandu o vzájemném porozumění (*Memorandum of Understanding*), jehož účelem bylo vytyčit budoucí rámec. Ačkoli v prvním březnovém týdnu se zdálo, že dohoda se blíží, tato iniciativa nakonec vyzněla naprázdno.

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 doručila ČNB formální zprávu o kontrole, kterou prováděla v předchozím roce v IPB a v průběhu března a dubna 2000 IPB v souladu s příslušnými právními předpisy předložila písemné námitky ke konkrétním pasážím zprávy. Následně zákonné procedury nebylo možno dokončit, protože finanční stav IPB se zhoršoval příliš rychle.

100. Koncem února 2000 se ve sdělovacích prostředcích opětovně a neustále objevovaly spekulace o výsledcích šetření provedeného ze strany ČNB v IPB. Dřívější zvěsti o potenciálním uvalení nucené správy na IPB (viz výše, odstavec 94) přetrvávaly. V týdnu od 28. února 2000 došlo k bankovnímu runu na IPB (ukázalo se, že se jednalo o první ze dvou významných runů na IPB) a klienti vyzvedli z banky vklady ve výši 30 miliard Kč. Banky přerušily úvěrové linky IPB a zmrazovaly nebo omezovaly operace s ní. Výsledkem setkání s vysoce postavenými českými vládními úředníky v průběhu týdne, v němž došlo k runu, bylo prohlášení IPB popírající zvěsti o nucené správě a zdůrazňující sílu banky a ministr financí Pavel Mertlík a vysoce postavený činitel ČNB Pavel Rácocha rovněž poskytli prohlášení pro veřejnost ve snaze uklidnit vkladatele. Run na banku ustal.

101. Zdá se, že přibližně v téže době vedl průběh rozhovorů mezi vysoce postavenými představiteli na české straně a společností Nomura k tomu, že Ministerstvo financí a ČNB dle svého tvrzení ztratili důvěru ve společnost Nomura. Ministr financí se odmítl setkat se zástupci společnosti Nomura. V polovině března 2000 ministr financí a guvernér ČNB jmenovali zástupce (jmenovitě p. Jana Mládk a p. Lud'ka Niedermayera), aby jednali se společnostmi Saluka/IPB. Zdá se, že uvedení vysoce postavení čeští představitelé následně měli při jednání se společnostmi Saluka/IPB pouze pověření bez rozhodovacích pravomocí („*soft mandate*“), a p. Randall Dillard (v té době vedoucí skupiny obchodního bankovníctví společnosti Nomura International, který se později po odstoupení Jiřího Tesaře stal předsedou dozorčí rady IPB) se mohl pouze neoficiálně setkávat mimo půdu ministerstva s náměstkem ministra financí Mládkem.

102. Dne 6. března 2000 ČNB obdržela expertní studii, ze které vyplývalo, že makroekonomické náklady doprovázející kolaps IPB (pokud by k němu došlo) by přímo vedly ke snížení nominálního HDP o přibližně 4% a že by pravděpodobně způsobily systémovou krizi českého finančního sektoru.

103. Dne 14. března 2000 p. Miloš Zeman, předseda vlády České republiky, řekl p. Dillardovi, že jednání o poskytnutí veřejnou podpory IPB a sloučení IPB s KB jsou podmíněna injekcemi nového kapitálu do IPB ze strany společnosti Nomura.

104. V březnu 2000 také ČSOB navázala jednání se společností Nomura ohledně IPB.

105. Dne 22. března 2000 firma Ernst & Young (auditoři IPB) informovala ČNB o možnosti, že by IPB nemusela splnit předepsané požadavky na kapitálovou přiměřenost, následkem čehož ČNB formálně požádala IPB, aby připravila návrh alternativních metod pro posílení svého kapitálu pro případ, že by minoritní akcionáři zablokovali zvýšení vlastního kapitálu.

106. Dne 25. dubna 2000 byly v IPB provedeny personální změny požadované ČNB v únoru 2000 (viz výše, odstavec 96). Ing. Jiří Tesař odstoupil z funkce předsedy dozorčí rady IPB a stal se namísto toho jejím místopředsedou a Ing. Libor Procházka odstoupil z funkce náměstka generálního ředitele. P. Randall Dillard převzal funkci předsedy dozorčí rady.

107. V polovině dubna 2000 IPB předložila ČNB určité předběžné návrhy na stabilizaci situace v IPB a další návrh předložila vládě v květnu 2000, avšak tyto návrhy nebyly přijatelné, protože neposkytovaly státu dostatečnou kontrolu nad procesem restrukturalizace.

108. Společnost Nomura se i nadále snažila nalézt strategického partnera pro IPB. Pokroku bylo dosaženo v jednání s konsorciem Allianz/UniCredito. Dne 4. dubna 2000 byl podepsán přehled kroků pro zvýšení kapitálu IPB a vstup společnosti UniCredito coby strategického partnera do banky. Do poloviny května byla prováděna aktivní opatření za účelem plné realizace těchto ujednání a 22. května 2000 banka UniCredito začala provádět prověrku („*due diligence*“) v IPB. Dne 26. května 2000 byla banka UniCredito schopna uvést výši své počáteční nabídky za IPB v rozmezí 25-30 miliard Kč (což představovalo dvojnásobek její účetní hodnoty, která podléhala další dohodě) s tím, že je ochotna zaplatit i vyšší cenu.

109. Souběžně s konáním těchto rozhovorů představitelé společnosti Nomura od března 2000 rovněž jednali se zástupci ČSOB ohledně potenciálního vstupu ČSOB do IPB coby českého tuzemského partnera. Tyto rozhovory neprobíhaly hladce, přičemž ČSOB například odmítala podepsat smlouvu o zachování důvěrnosti informací jako podmínku pro získání přístupu k obchodním důvěrným informacím IPB a trvala na tom, že nejprve IPB převezme a teprve následně bude jednat o této akvizici. Postoj ČSOB byl 5. května 2000 takový, že pokud IPB potřebuje podporu od vlády, potřebuje ČSOB.

110. Vláda také v dubnu 2000 zahájila rozhovory s potenciálními investory do IPB identifikovanými společností Nomura, jmenovitě s konsorciem Allianz/UniCredito a s ČSOB. Oba však spíše než akcie IPB chtěli koupit aktiva této banky, přičemž ani jeden z nich nebyl ochoten převzít IPB bez záruky a slibu odškodnění od státu. Konsorcium Allianz/UniCredito navíc chtělo provést několikaměsíční prověrku („*due diligence*“), takže pouze ČSOB byla schopna převzít IPB a pokračovat v její bankovní činnosti okamžitě.

111. Jednání mezi vládou a ČSOB vedla k vypracování písemné prezentace plánů ČSOB týkajících se IPB datované 26. dubna 2000.

112. V květnu 2000 IPB předložila ČNB na její žádost upravený návrh dokumentu nazvaného „Opatření ke stabilizaci IPB, a.s.“ Tento dokument se dostal do rukou tisku, což nakonec vyústilo v druhý run na banku v červnu 2000 (viz níže, odstavec 126 a následující).

113. Dne 2. května 2000 zaslal guvernér ČNB Josef Tošovský ministrovi financí Pavlu Mertlíkovi dopis, ve kterém naznačoval vážnost kapitálové situace IPB, potřebu nového kapitálu, nemožnost nalézt strategického investora bez státní podpory, neschopnost IPB (jak je uvedeno v dokumentu „Opatření ke stabilizaci IPB, a.s.“) řešit problém kapitálové přiměřenosti bez státní pomoci a bezprostředně hrozící kolaps banky. Guvernér spatřoval možné řešení buďto ve stabilizaci banky se soukromým investorem a se státní podporou, nebo ve znárodnění banky, nebo v uložení nucené správy, nebo v odejmutí bankovní licence.

114. Dne 5. května 2000 (s návaznými dopisy z 8. a 9. května) na žádost ČNB společnost Nomura zaslala dopis Ministerstvu financí, ve kterém žádala o jednání o vstupu strategického partnera do IPB a vyjádřila ochotu opatřit až 13,2 miliardy Kč nového kapitálu za přiměřených obchodních podmínek. Na tyto dopisy neobdržela žádnou odpověď.

115. Dne 18. května 2000 náměstek ministra financí Jan Mládek informoval p. Randalla Dillarda, že Ministerstvo financí chce znárodnit IPB, a navrhl, že koupí akcie IPB v držení společnosti Nomura (tj. v oné době v držení společnosti Saluka) za symbolickou cenu 1 euro: za tímto účelem p. Mládek chtěl, aby společnost Nomura získala dalších 5% v IPB.

116. Dne 24. května 2000 společnost Nomura informovala ČNB, že z důvodu načasování výroku auditora IPB a její valné hromady na konec června 2000 je konečná lhůta pro nalezení řešení polovina června. P. Pavel Racocha za ČNB vysvětlil, že pokud ani IPB ani její akcionáři nevyřeší problémy banky, bude ČNB muset uvalit na IPB nucenou správu. Dne 26. května 2000 firma Ernst & Young, auditori IPB, informovala ČNB, že IPB potřebuje opravné položky ve výši 21 miliard Kč.

117. Téhož 24. května 2000 p. Dillard předložil předsedovi vlády další návrh nazvaný „Zajištění budoucnosti pro IPB“, který zahrnoval ujištění společnosti Nomura, že zajistí zvýšení kapitálu o 20 miliard Kč, a předpokládal prodej 51% akcií IPB konsorciu Allianz/UniCredito a ČSOB/KBC a záruku KoB za rozvalu IPB; dne 25. května 2000 přednesl stejný návrh náměstkovi ministra financí Mládkovi. Dne 29. května 2000 p. Mládek odpověděl dopisem, ve kterém tento návrh odmítl (protože předpokládal přímou podporu IPB, aniž by stát měl jakoukoli kontrolu nad užitím prostředků) a zopakoval návrh vlády na odkoupení akcií IPB ve vlastnictví společností Nomura/Saluka za symbolickou cenu 1 euro. Společnost Nomura odpověděla dotazem, jak by bylo možno upravit její návrh tak, aby byl přijatelný. Do 31. května se Ministerstvo financí odmítalo setkat se společností Nomura na oficiální úrovni nebo zvážit jakékoli řešení týkající se IPB.

118. Zatímco docházelo k výše uvedeným událostem a přestože se vláda snažila vyvolat dojem, že spolupracuje se společností Nomura a IPB, pokračovaly i nadále rozhovory mezi vládou a ČSOB zahájené počátkem toho roku (viz výše, v odstavcích 109-111) s cílem prozkoumat možnost získání kontroly nad IPB ze strany ČSOB, pokud by se IPB dostala do vážných potíží. Tato jednání měla vést k podstatnému vývoji na schůzce, na které se ministr financí Mertlík a guvernér ČNB Tošovský zavázali sejít s p. Pavlem Kavánkem (generálním ředitelem a předsedou představenstva ČSOB, kterému napomáhal p. Zdeněk Bakala, známý politický lobista) a s p. Remi Vermeirenen (presidentem a generálním ředitelem KBC,

belgické banky, která byla největším akcionářem ČSOB): tato schůzka se měla konat 30. května 2000 v Paříži, kde se předmětné osoby měly účastnit bankovní konference.

K. Vývoj situace ohledně IPB (od konce května 2000 do 7. června 2000)

119. V očekávání této pařížské schůzky napsal dne 26. května 2000 pan Kavánek panu Tošovskému a panu Mertlíkovi dopis, který obsahoval určité návrhy týkající se budoucnosti IPB spolu s popisem navrhovaného převzetí IPB ze strany ČSOB a ujištěním o připravenosti ČSOB jednat okamžitě. K dopisu byly přiloženy dva dokumenty, ve kterých byly zdůrazňovány potenciální výhody sloučení IPB a ČSOB a podrobně popsán plán ČSOB na integraci IPB a ČSOB. Další dokumenty měly být předány osobně 29. května 2000 večer. Žalobce tyto různé dokumenty společně nazval „Pařížský plán“. Pařížský plán předpokládal dvě možné alternativy převzetí IPB ze strany ČSOB – dohodnuté řešení nebo nucenou správu. Řešení prostřednictvím nucené správy bylo prezentováno jako řešení mající méně rizik (ačkoliv se zdá, že ČNB by byla později dala přednost kooperativnějšímu, dohodnutému řešení, mezitím rovněž činila přípravy na nucenou správu, kdyby došlo ke krajní situaci). Podrobný návrh na realizaci řešení spojeného s nucenou správou byl uveden v dokumentech předaných panem Kavánkem, přičemž toto řešení zahrnovalo pouze omezenou úlohu nuceného správce při obchodních činnostech IPB a co nejrychlejší převedení každodenní obchodní činnosti IPB na ČSOB.

120. Dne 30. května 2000 se konala zmíněná schůzka v Paříži za účelem projednání vstupu ČSOB do IPB, nebo přinejmenším za účelem poskytnutí příležitosti vládním představitelům vyslechnout si návrhy ČSOB jako součást jejich snah o prozkoumání možných řešení krize IPB. P. Mertlík v té době popřel svou účast na této schůzce a svou účast popřel i před českou parlamentní komisí ustavenou za účelem následného vyšetření těchto záležitostí. Popřel rovněž, že by vstup KBC do IPB byl na pořadu pařížských rozhovorů a uvedl, že na této schůzce byly v první řadě projednávány otázky související s ČSOB.

121. Dne 1. června 2000 informovala firma Ernst & Young, auditor IPB, p. Dillarda, že IPB je ve vážné situaci, protože nesplňuje požadavky ČNB na kapitálovou přiměřenost, a že tato skutečnost uvedla do pohybu povinnost ČNB odejmout IPB bankovní licenci. Téhož dne vláda sdělila společnosti Nomura, že státní pomoc přijde pouze tehdy, pokud společnost Nomura nabude 51% podíl v IPB (tj. pokud získá dalších 5%, poněvadž, jak již bylo vysvětleno, společnost Nomura již prostřednictvím společnosti Saluka vlastnila 46% akcií IPB).

122. Dne 2. června 2000 vláda opět zopakovala svůj návrh 1 eura. Společnost Nomura zkoumala možnosti, jak se nabídce přizpůsobit, a 4. nebo 5. června 2000 předložila vládě tři alternativní návrhy na prodej IPB vládě. Žádný z těchto návrhů nebyl pro vládu přijatelný.

123. Kolem 6. června 2000 se společnost Nomura zaměřovala na řešení prostřednictvím prodeje aktiv.

124. Dne 7. června informoval auditor IPB ČNB, že IPB musí vytvořit opravné položky ve výši nejméně 20 nebo 21 miliard Kč, a možná dokonce až 40 miliard Kč. To znamenalo, že IPB by nemohla splnit požadavky kapitálové přiměřenosti bez pomoci zvenčí. Dne 7. června 2000 p. Mládek sdělil panu Dillardovi, že IPB bude „vyřízená“, nepřijme-li nabídku 1 eura.

125. Přibližně v téže době se p. Mertlík setkal se zástupci společností Allianz a UniCredito, kteří učinili návrhy, které byly v základních principech podobné návrhům předloženým ze strany ČSOB. Obě banky chtěly odkoupit aktiva IPB a obě požadovaly záruku.

L. Druhý bankovní run na IPB a jeho důsledky

126. Prohlášení zřejmě učiněná vysoce postavenými představiteli ČNB a uveřejněná ve sdělovacích prostředky dne 8. června 2000 a vyjádření náměstka ministra financí Ladislava Zelinky ze dne 9. června 2000 vyvolaly spekulace o tom, že by na IPB mohla být uvalena nucená správa, a tyto spekulace ve sdělovacích prostředcích ještě vzrostly následujícího dne (10. června 2000 – v sobotu). V pondělí, úterý a ve středu, 12 až 14. června 2000 došlo k hromadným výběrům z IPB ve výši 17 miliard Kč. Ujišťující prohlášení vládních představitelů zveřejněná 15. června se setkala s malým nebo vůbec žádným účinkem.

127. Parlamentní komise, která se později zabývala šetřením těchto záležitostí (viz níže, odstavce 144 až 147) zjistila, že do pondělí 12. června dokumenty, které měla ČNB k dispozici, již obsahovaly podrobný harmonogram kroků, které se měly podniknout s cílem prodat podnik. Období od pátku do neděle bylo stanoveno jako zásadní podmínka s cílem vyhnout se riziku podání žalob proti nucenému správci. Komise také uvedla, že ČNB již předtím naznačila potřebu určit fyzickou osobu ochotnou akceptovat jmenování do funkce nuceného správce a zajistit, aby tato osoba byla seznámena s navrhovanými opatřeními a s navrženým harmonogramem a se svou předpokládanou úlohou.

128. P. Kavánek (ČSOB) zaslal dne 14. června 2000 panu Niedermayerovi (ČNB) podrobný návrh týkající se převzetí činnosti IPB, o jehož předložení byl požádán na schůzce konané předchozího dne. Téhož dne došel rovněž písemný návrh od konsorcia Allianz/UniCredito.

129. V průběhu runu na IPB vedla společnost Nomura (jménem společnosti Saluka) intenzivní jednání o stabilizaci IPB se strategickými investory, vysoce postavenými představiteli ČNB a Ministerstva financí a s předsedou vlády. Dne 14. června 2000 předložila IPB návrh Ministerstvu financí, ČNB a předsedovi vlády. Návrh zahrnoval převod bankovního podniku IPB do KoB za 1 Kč za účelem následného prodeje dlouhodobému partnerovi z oblasti komerčního bankovníctví přijatelnému pro vládu (včetně mechanismu pro rozdělení výtěžku z takového prodeje) a v příloženém průvodním dopise IPB výslovně potvrdila připravenost podepsat návrh nejpozději v pátek 16. června 2000.

130. Zástupci ČNB a Ministerstva financí se sešli dne 15. června 2000, aby projednali návrh ze 14. června. Rozhovory trvaly až do večerních hodin a po skončení jednání následovala výměna elektronických zpráv. Poslední e-mail (zaslaný právnímu zástupci IPB, p. Tomáši Brzobohatému) končil slovy, že tým Ministerstva financí „ted' půjde domů a bude pokračovat zítra ráno“. Následkem tohoto e-mailu měli zástupci společnosti Nomura dojem (který se ukázal být mylný), že podrobné rámcové podmínky pro uskutečnění návrhu IPB byly v podstatě dohodnuty a že jednání budou příštího dne pokračovat. IPB vyrozuměla jak Ministerstvo financí, tak ČNB, že dozorčí rada IPB tuto transakci schválila a doporučila představenstvu banky, aby ji také schválilo. Vrcholné české orgány však spatřovaly v tomto návrhu vážná hospodářská, právní a organizační rizika pro Českou republiku.

131. Poté, co začal run na banku, vláda a ČNB jednaly s konsorciem Allianz/UniCredito a s ČSOB o návrzích o převzetí IPB. V návrhu konsorcia Allianz/UniCredito se uvádělo, že není schopno urychleně převzít podnik IPB.

132. Ve středu 14. června 2000 připravila ČNB pro vládu zprávu o situaci v IPB a možných řešeních, která zahrnovala uvalení nucené správy a pro takovou eventualitu požadavek, aby jakýkoli následný prodej strategickému investorovi byl spojen s poskytnutím státní záruky, protože jinak by žádný investor neměl zájem.

133. Téhož dne zaslala IPB dopis ČNB (který ČNB obdržela 15. června), v němž konstatovala, že likvidita IPB se vážně zhoršila, a že je ohrožena její platební schopnost. Výběry z IPB nadále pokračovaly ve čtvrtek 15. června. Zástupci vlády a ČNB se sešli s představiteli IPB a společností Nomura, kterým bylo sděleno, že pokud IPB okamžitě nedostane od státu 10 miliard Kč, ČNB jí odejme bankovní licenci. V odpoledních hodinách téhož dne byl p. Petr Staněk – zamýšlený nucený správce (tj. jakýsi druh správce konkursní podstaty) – osloven ze strany ČNB.

134. V noci ze čtvrtka 15. června 2000 se sešla vláda, aby projednala situaci v IPB. Guvernér ČNB a ministr financí vysvětlili závažnost situace s tím, že společnost Nomura není ochotna vložit nutný kapitál a není schopna identifikovat strategického partnera a že IPB neplní požadavky kapitálové přiměřenosti, což vede k odejmutí její bankovní licence a v důsledku toho i k ohrožení stability bankovního sektoru. Jako řešení navrhli buďto kooperativní řešení se zapojením akcionářů IPB nebo nucenou správu spojenou s rychlým prodejem doprovázeným poskytnutím státních záruk. Vláda se rozhodla, že namísto přijetí návrhu IPB uvalí nucenou správu spojenou s rychlým prodejem strategickému investorovi s tím, že ČSOB je jedinou bankou schopnou rychle převzít IPB. Usnesením č. 622 z 15. června 2000 byla schválena nucená správa IPB za účelem následného prodeje ČSOB coby strategickému investorovi, poskytnutí vládní záruky za aktiva IPB ve prospěch ČSOB a vydání záruky ze strany ČNB ve prospěch ČSOB.

135. Rovněž 15. června 2000 česká Komise pro cenné papíry („KCP“) předběžným opatřením ze dne 15. června 2000 pozastavila obchodování s akciemi IPB.

M. Nucená správa IPB a její důsledky

136. V pátek 16. června 2000 ČNB zavedla v IPB nucenou správu. I když IPB byla toho názoru, že její likvidita je postačující pro přežití runu na banku, ČNB odůvodňovala zavedení nucené správy tím, že existuje značné riziko, že banka nebude schopna dostát svým platebním závazkům (tj. přežít run na banku) a že ČNB musí předejít situaci, za níž by panika platebním závazkům (tj. přežít run na banku) a že ČNB musí předejít situaci, za níž by panika mezi vkladateli banky vyústila v trvalou destabilizaci českého bankovního systému a že ČNB vysvětlení, že finanční situace IPB ohrožuje stabilitu českého bankovního systému a že ČNB je oprávněna zavést nucenou správu za účelem nápravy nedostatků v činnosti banky, když akcionáři banky neučinili potřebné kroky k odstranění těchto nedostatků.

137. Později dopoledne v pátek 16. června 2000 ČNB informovala IPB o svém rozhodnutí zavést nucenou správu v bance a jmenovala p. Petra Staňka nuceným správcem IPB. Nucený správce poté převzal pravomoci představenstva IPB (tj. převzal vedení IPB) a veškeré pravomoci všech orgánů řídících činnost IPB byly okamžitě pozastaveny. Nucený správce

měl provést opatření nutná za účelem zajištění bezproblémového chodu a urychleného prodeje IPB do vlastnictví ČSOB coby jejího strategického partnera. Byla rovněž stanovena jeho měsíční odměna, přičemž byla rovněž zmíněna zvláštní prémie („mimořádná odměna“) za uskutečnění prodeje IPB do vlastnictví ČSOB (výše odměny a prémie však byla žalovaným na kopii dokumentu předloženého jako důkaz odstraněna). ČNB téhož dne vystavila neodvolatelnou záruku pro všechny věřitele IPB, aby předešla jakékoli panice.

138. Rovněž v pátek 16. června IPB požádala ČNB o krátkodobý úvěr ve výši 10 miliard Kč na udržení své likvidity – tuto žádost ČNB obdržela po jmenování nuceného správce. Téhož dne ČSOB také informovala nuceného správce o svém zájmu koupit podnik IPB.

139. Policejní ozbrojenci vtrhli do budovy centrály IPB a provedli fyzické odstranění všech vedoucích pracovníků IPB z budovy.

140. V průběhu soboty 17. června 2000 a neděle 18. června 2000 projednal nucený správce finanční situaci IPB s firmou Ernst & Young, auditorem IPB, která 18. června sdělila ČNB, že ukazatel kapitálové přiměřenosti IPB byl skutečně negativní. Nucený správce o tom informoval ČNB (jak to předepisuje český zákon o bankách), načež ČNB (jak rovněž stanoví uvedený zákon) zahájila proces odejmutí bankovní licence IPB.

141. V reakci na vyjádření zájmu ČSOB o koupi podniku IPB vedl nucený správce ve dnech 17. až 18. června 2000 rozsáhlá jednání s ČSOB a s jejím majoritním akcionářem belgickou bankou KBC. ČSOB a KBC rovněž jednaly s ČNB a s Ministerstvem financí. Nucený správce, jenž měl pouze omezené možnosti, se rozhodl jít cestou prodeje podniku IPB do vlastnictví ČSOB. Dne 18. června 2000 požádal ČNB o souhlas s prodejem, který byl udělen. ČSOB ale trvala na poskytnutí státní záruky ze strany Ministerstva financí a na slibu odškodnění od ČNB.

142. Protože státní záruka a slib odškodnění ČNB poskytované ve prospěch ČSOB představovaly veřejnou podporu, bylo nutné získat souhlas ÚOHS. ÚOHS byl proto zapojen do závěrečných etap transakce a dospěl k předběžnému závěru, že státní podpora podle Smlouvy a státní záruky by měla být udělena výjimka z obecného zákazu poskytování veřejné podpory, protože se jednalo o restrukturalizační pomoc a pomoc za účelem nápravy vážného narušení české ekonomiky. Přibližně 14. června byl ředitel sekce veřejné podpory ÚOHS Kamil Rudolecký poprvé oficiálně informován svým nadřízeným, Dr. Jiřím Buchtou, o plánech nabídky finanční pomoci IPB a v neděli 18. června se ředitel Rudolecký a Dr. Buchta setkali se zástupci ČSOB včetně p. Kavánka za účelem projednání balíku chystané podpory pro IPB. ÚOHS následně ve večerních hodinách v neděli 18. června 2000 informoval Ministerstvo financí o svém souhlasu se souborem podpor za určitých podmínek a vydal formální rozhodnutí v tomto smyslu v pondělí 19. června 2000. Toto rozhodnutí (jehož podmínky byly v některých ohledech totožné s prvky Pařížského plánu) působilo jako zpětné udělení výjimky pro podporu poskytnutou ve prospěch ČSOB při prodeji dohodnutém přes víkend.

143. Převod IPB na ČSOB se uskutečnil v pondělí 19. června 2000 a Ministerstvo financí podepsalo státní záruku ve prospěch ČSOB, zatímco ČNB podepsala svůj slib odškodnění ve prospěch ČSOB.

144. Dne 3. července 2000 Ministerstvo financí a ČNB vyhotovilo zprávu, která byla předložena českému Parlamentu (Poslanecké sněmovně) s cílem informovat veřejnost o okolnostech, jež vedly k nucené správě v IPB a k jejímu prodeji ČSOB. Následujícího dne Sněmovna ustavila na podnět opozičních stran Vyšetřovací komisi za účelem objasnění rozhodnutí státu. Opoziční strany v ní získaly osm z deseti křesel. Její závěry byly shrnuty ve zprávě předložené Poslanecké sněmovně dne 11. srpna 2001.

145. Okolnosti, za nichž byl uskutečněn prodej IPB do vlastnictví ČSOB byly takové, že vyvolaly otázky ohledně jeho zákonnosti podle českého právního řádu. Parlamentní vyšetřovací komise jmenovala znalce z oboru práva, aby celou věc posoudil. Ve své zprávě z 10. května 2001 tento znalec dospěl k závěru, že ČNB neměla právo zavést v IPB nucenou správu, že nucený správce neplnil své povinnosti řádně (zejména vzhledem k rychlosti, s níž naložil s IPB), že neodvolatelná záruka ČNB pro všechny věřitele IPB z 16. června 2000 je neplatná a že ČSOB neposkytla za bankovní podnik IPB a související veřejnou podporu žádné protiplnění. Samotná Komise došla k závěru, že ČNB překročila své zákonné pravomoci tím, že udělila nucenému správci pokyn, aby prodal podnik IPB co nejdříve ČSOB, a že způsob výběru investora ve dnech 16. – 19. června 2000 byl „bezprecedentní a netransparentní“. Komise také shledala, že IPB byla na základě Transakčních dokumentů ČSOB podepsaných dne 19. června 2000 „fakticky jako dar“ odevzdána ČSOB, že ČSOB „získává na úkor státního rozpočtu neoprávněnou výhodu ve výši mnoha desítek miliard Kč“ a že kdyby pan ministr financí byl býval konal, jak měl, by byl zajistil, aby ČSOB zaplatila odpovídající cenu.

146. Komise dále shledala, že ČNB udělovala nucenému správci pokyny, čímž jednala v rozporu s právními předpisy, že svědecká výpověď nuceného správce není pravdivá v tom, když popírá, že jednal dle pokynů ČNB. V polovině září 2000 předseda Parlamentní komise podal trestní oznámení proti panu Mertlíkovi a nucenému správci pro křivou výpověď. Komise dospěla k názoru, že nucený správce „banku nespravoval. Zhostil se pouze úkolu banku převzít a prodat, aniž mohl tušit, co vlastně prodává“. Z několika pohledů se jeví, že nucený správce tím, že jednal tak, aby prodal IPB do vlastnictví ČSOB co nejdříve, asi jednal způsobem neslučitelným s jeho zákonnými povinnostmi a závazky při správě svěřeného majetku ve smyslu českých právních předpisů. Komise však nedospěla k závěru, že by se Ministerstvo financí nebo ČNB byly dopustily jakéhokoli nezákonného jednání. Její zjištění jsou podle názoru Žalovaného převážně spekulativního charakteru a politicky motivují pokus o zdiskreditování vlády.

147. Vedle nastolení otázek o zákonnosti transakce z pohledu českého práva ve vztahu k problematice nucené správy okolnosti transakce rovněž vyvolaly podobné otázky ohledně poskytnutí veřejné podpory v souvislosti s touto transakcí. V českém právním řádu zákon o veřejné podpoře obecně zakazuje poskytování veřejné podpory, ledaže by taková podpora byla oznámena ÚOHS a ten udělil formální výjimku: tento zákon nabyl účinnosti dne 1. ledna 2000 a uvedl česká domácí pravidla týkající se poskytování veřejné podpory do souladu s mezinárodními závazky České republiky vyplývajícími z dohody ze dne 4. října 1993 zakládající přidružení mezi Evropskými společenstvími a jejich členskými státy na straně jedné a Českou republikou na druhé („Evropská dohoda“).² Jednotlivé záruky a sliby odškodnění, které tvořily součást transakce, na jejímž základě ČSOB nabyla IPB, je možno pokládat za veřejnou podporu, a to jak podle příslušných článků Smlouvy zakládající Evropské společenství („ES“)³ („Smlouva o ES“), tak i podle odpovídajících ustanovení zákona o veřejné podpoře.

148. Z četných hledisek bylo možno pochybovat o tom, zda byly splněny požadavky právních předpisů pro poskytnutí veřejné podpory, a to zejména ohledně záruky oznámené 19. června 2000, nedodržení lhůty Ministerstvem financí pro splnění určitých podmínek uložených ze strany ÚOHS ve vztahu k výjimce poskytnuté pro uvedenou záruku, slibu odškodnění daného ČNB ve prospěch ČSOB, smlouvy z 19. června 2000 mezi Ministerstvem financí a ČSOB, podle níž se ministerstvo zavázalo poskytnout ČSOB náhradu za celou výši kupní ceny, kterou by ČSOB musela uhradit IPB za její podnik, a uzavření smlouvy o restrukturalizaci ze dne 31. srpna 2001, podle níž bylo ČSOB uděleno smluvní právo obhospodařování bývalých aktiv IPB, bez souhlasu ÚOHS.

149. Nehledě na to se však prodej IPB do vlastnictví ČSOB uskutečnil na základě jednání nuceného správce.

150. Dne 21. června 2000 vláda schválila poskytnutí státní záruky za aktiva IPB ve prospěch ČSOB pod podmínkou, že předmětná záruka bude nahrazena smlouvou o restrukturalizaci, podle níž KoB převezme zajištění za aktiva IPB. Vláda rovněž schválila záruku Ministerstva financí pro ČNB za krytí ztrát vzniklých ze slibu ČNB odškodnit ČSOB.

151. Dne 23. června 2000 firma Ernst & Young, auditor IPB, oznámila ČNB, že nemůže provést audit IPB za rok 1999, protože IPB nepředává auditorovi nezbytné informace.

152. Dne 30. června 2000 převedla společnost Saluka 61.780.694 akcií IPB nazpět na společnost Nomura. Dne 7. července 2000 společnost Saluka předložila Oznámení o převodu FNM, avšak FNM 21. července 2000 informoval společnost Saluka, že nepovažuje doručený dokument za řádné Oznámení o převodu.

153. Dne 24. srpna 2000 udělil ÚOHS výjimku ve věci veřejné podpory vyplývající ze slibu ČNB odškodnit ČSOB.

154. Dne 6. září 2000 KCP vydala rozhodnutí ve věci samé o pozastavení obchodování s akciemi IPB, které se doposud opíralo pouze o předběžné opatření (viz výše, odstavec 135). Tato rozhodnutí se stalo závazným 25. září 2000, čímž bylo prodlouženo předchozí pozastavení obchodování vyplývající z předběžného opatření. Ačkoliv o přesnosti odůvodnění uvedených ze strany KCP na podporu jejích opatření bylo sice podle názoru Žalobce možno pochybovat, podle názoru Žalovaného nebyly tyto úkony nijak nesprávné. Pokud je Tribunálu známo, pozastavení obchodování akcií IPB trvá i nadále v důsledku dalších úspěšných „dočasných“ zákazů vydaných KCP. Rozklad společnosti Saluka k Presidiu KCP proti rozhodnutí KCP ze 6. září 2000 a proti uložení „nového“ dočasného pozastavení ze dne 11. října 2000 byl zamítnut dvěma rozhodnutími z 18. ledna 2001.

155. Dne 16. ledna 2001 vydala KCP podle novelizovaného zákona o cenných papírech oznámení o ztrátě postavení účastníka řízení, kterým vyrozuměla společnost Saluka, že již nadále není považována za účastníka „nového“ řízení o pozastavení obchodování zahájeného dne 11. října 2000, ani žádného jiného řízení o pozastavení zahájeného po 1. lednu 2001. Z tohoto důvodu nemají akcionáři od 1. ledna 2001 žádnou možnost napadnout pozastavení obchodování s akciemi v jejich vlastnictví.

156. Dne 26. října 2000 byl vydán na žádost ČSOB policejní příkaz nařizující KCP trvale pozastavit výkon práva společnosti Saluka nakládat s jejími akciemi IPB. Společnost Saluka podala stížnost proti policejnímu příkazu k státnímu zástupci a této stížnosti bylo vyhověno 5. února 2001. Policie ČR však vydala nový pozastavovací příkaz k akciím IPB, který Středisko cenných papírů zaregistrovalo 31. ledna 2001. Poté, co 1. listopadu 2001 (tedy již po zahájení tohoto rozhodčího řízení) společnost Saluka navrhla, aby policejní orgány zrušily pozastavovací příkaz, což bylo uvedenými orgány zamítnuto, státní zastupitelství v Praze dne 23. dubna 2002 rozhodlo, že neexistuje právní základ pro vydání pozastavovacího příkazu ohledně akcií. Státní zástupce však nařídil, aby byly akcie IPB ve vlastnictví společnosti Saluka uloženy do úschovy Obvodního soudu v Praze. Na základě stížnosti k Nejvyššímu státnímu zastupitelství z 16. května 2002 byl příkaz státního zástupce o uložení akcií společnosti Saluka do úschovy zrušen. Nejvyšší státní zastupitelství však rovněž rozhodlo ve věci – která nebyla předmětem stížnosti a ke které se společnost Saluka nemohla vyjádřit – totiž, že dosud existují důvody pro zajištění akcií IPB ve vlastnictví společnosti Saluka pozastavením obchodování s těmito akciemi. Protože Nejvyšší státní zastupitelství bylo poslední možnou instancí k podání stížnosti, podala společnost Saluka dne 18. července 2002 stížnost k Ústavnímu soudu České republiky, ve které se domáhala příslušné nápravy.

157. Dne 30. ledna 2001 provedla Policie ČR prohlídku zastoupení společnosti Nomura v Praze a odňala dokumenty náležející společnosti Nomura. Ústavní soud dospěl následně 10. října 2001 (tedy již po zahájení tohoto rozhodčího řízení) ve věci této policejní prohlídky k názoru, že byla porušena základní práva společnosti Nomura a nařídil vrácení dokumentů zabavených v průběhu prohlídky.

158. Dne 19. března 2001 ÚOHS nařídil obnovu řízení, které předcházelo jeho rozhodnutí z 19. června 2000 (viz výše, odstavec 142) povolující Smlouvu o prodeji IPB do vlastnictví ČSOB a související Smlouvu a státní záruku. Dne 23. srpna 2001, tedy již po zahájení tohoto rozhodčího řízení, ÚOHS zamítl platbu náhrady za náklady nucené správy ve prospěch ČSOB, ale svým dalším rozhodnutím z 15. prosince 2003 ÚOHS tuto položku schválil a schválil Smlouvu a státní záruku.

159. Dne 18. července 2001 společnost Saluka podala Oznámení o rozhodčím řízení, jímž bylo zahájeno toto rozhodčí řízení proti České republice. Všechny následné události (na některé z nich již bylo upozorněno) se proto udály až po datu zahájení tohoto rozhodčího řízení.

160. Dne 16. června 2002 skončila nucená správa IPB a společnost Nomura znovu nabyla kontrolu nad IPB. IPB následně podala několik žalob proti České republice, ČSOB a společnosti JP Morgan. Dne 4. prosince 2002 bylo ze strany České republiky a FNM zahájeno rozhodčí řízení FNM proti společnostem Saluka a Nomura, a později téhož měsíce rozhodčí tribunál nařídil společnosti Nomura, aby převedla akcie IPB na ČSOB.

161. Dne 16. prosince 2003 a v lednu 2004 Evropská komise („EK“) přijala rozhodnutí, jehož účinkem bylo, že nebude posuzovat slučitelnost opatření přijatých státem ve vztahu ke KB a ČS s pravidly EK o poskytování veřejné podpory.

162. Na konci ledna 2004 představenstvo IPB (ovládané společností Nomura) a bývalý člen představenstva IPB p. Petr Beneš podali odděleně návrh na prohlášení konkursu na majetek IPB. Konkurs na majetek IPB byl prohlášen dne 5. února 2004.

163. Dne 16. února 2004 KCP zaregistrovala ČSOB jako nového vlastníka akcií IPB nacházejících se původně ve vlastnictví společnosti Saluka.

III. ARGUMENTY A PODÁNÍ STRAN

164. Na základě svého náhledu na skutkový stav a výklad práva se Žalobce domnívá, že Česká republika jednala způsobem, který byl diskriminační, nerovný, nespravedlivý a vyvlastňující, a porušila tak své závazky podle Dohody, zejména své závazky podle článků 3 a 5.

165. Žalobce ve svém Memoriálu navrhl vydání následujícího rozhodnutí:

- (a) určení, že Česká republika porušila článek 3 Dohody tím, že nezabezpečila investici společnosti Saluka nestranné a spravedlivé zacházení;
- (b) určení, že Česká republika porušila článek 5 Dohody tím, že zbavila společnost Saluka investice nezákonným způsobem a bez spravedlivé náhrady rovnající se skutečné hodnotě této investice;
- (c) příkaz, aby Česká republika vyplatila společnosti Saluka náhradu škody, jež jí vznikla následkem porušení Dohody. Výši tohoto odškodnění určí tento Tribunál na základě dalších podání;
- (d) úrok z náhrady škody přiznané společnosti Saluka, ve výši stanovené tímto Tribunálem; a
- (e) příkaz, aby Česká republika uhradila náklady tohoto rozhodčího řízení, včetně nákladů Tribunálu, nákladů spojených s právním zastoupením a dalších nákladů vzniklých společnosti Saluka, ve smyslu odškodnění v plné výši.

166. Následnými podáními Žalobce, ať již písemnými nebo ústními, výše uvedené požadavky nedoznaly změny.

167. Žalovaný na základě svého náhledu na skutkový stav a výklad práva popřel, že by existovalo jakékoli porušení jeho závazků podle Dohody a v každém případě zpochybnil oprávnění společnosti Saluka dovolávat se ustanovení Dohody o rozhodčím řízení.

168. Žalovaný ve svých podáních navrhl vydání následujícího rozhodnutí:

- (a) ve svém Návrhu na zamítnutí, „aby Tribunál natrvalo ukončil rozhodčí řízení zahájené společností Saluka a přisoudil České republice náhradu odměn a nákladů jejích právních zástupců“;
- (b) ve svém Protimemoriálu,
 - (i) určení, že společnost Saluka porušila Smlouvu a dopustila se dalšího protiprávního jednání;

- (ii) příkaz, aby společnost Saluka vyplatila České republice náhradu škody, jež jí vznikla následkem protiprávního jednání společnosti Saluka a jejichž výše se v současnosti odhaduje přibližně na 100 až 260 miliard Kč (přibližně 3,22 až 8,38 miliard USD);
 - (iii) úrok z náhrady škody přiznané České republice, ve výši stanovené tímto Tribunálem; a
 - (iv) příkaz, aby společnost Saluka uhradila náklady tohoto rozhodčího řízení, včetně nákladů Tribunálu, nákladů spojených s právním zastoupením a dalších nákladů vzniklých České republice, ve smyslu odškodnění v plné výši;
- (c) ve své Replíce (tj. po Rozhodnutí Tribunálu o pravomoci rozhodnout o protinárocích Žalovaného), „aby Tribunál vydal konečný Nález určující, že Česká republika neporušila články 3 a 5 Dohody“; a
- (d) na závěr svých ústních přednesů Žalovaný požádal Tribunál, aby „vydal nález určující, že nedošlo k porušení žádného z článků 3 a 5 Dohody“ a ve svém stručném vyjádření po skončení jednání, „aby Tribunál vydal Konečný nález určující, že Dohoda nebyla porušena“.

169. Žalobce ve svém Memoriálu uvedl, že je „správné a efektivní odložit otázku přesného vyčíslení ztrát společnosti Saluka do samostatné fáze řízení, až bude známo rozhodnutí Tribunálu týkající se určení samotné odpovědnosti“. Žalovaný ve svém Protimemoriálu konstatuje, „[p]odobně jako společnost Saluka, i Česká republika usuzuje, že je správné a efektivní odložit otázku přesného vyčíslení ztrát České republiky do samostatné fáze řízení“.

170. Strany v plné šíři rozpracovaly své příslušné argumenty ve svých písemných podáních, která byla předložena způsobem popsáním v části I tohoto Nálezu, Úvod. V průběhu ústních líčení konaných v dubnu 2005 rovněž upřesnily svá stanoviska a vznesly další argumenty na podporu svých příslušných tvrzení, jak je také uvedeno v části I tohoto Nálezu.

171. Tribunál se domnívá, že spíše než aby se pokoušel shrnout argumenty stran jako celek, bude vhodnější, pokud namísto toho shrne tvrzení stran samostatně v průběhu posuzování každé z jednotlivých konkrétních otázek, o jejichž rozhodnutí byl požádán, a to do té míry, v níž tato tvrzení mohou mít význam pro tyto otázky.

IV. PRAVOMOC TRIBUNÁLU

172. Tribunál se musí nejprve zabývat otázkou své pravomoci projednat a rozhodnout spor předložený mu společností Saluka.

A. Argumenty stran

173. Memoriál Žalobce měl být podán 15. srpna 2002. O dva dny dříve, 13. srpna 2003, Žalovaný podal Návrh na zamítnutí, kterým navrhl, aby Tribunál zamítl nároky Žalobce.

174. Ve svém Návrhu na zamítnutí Žalovaný namítal, že (a) společnost Nomura nekoupila akcie IPB za účelem investovat do bankovních aktivit IPB, ale že namísto toho jejím skutečným záměrem bylo vytvořit podmínky pro nabytí českých pivovarů, ve kterých IPB vlastnila kontrolní podíl, společností Nomura; (b) společnost Nomura neinformovala o tomto skutečném záměru orgány České republiky v době, kdy kupovala akcie IPB; (c) společnost Nomura proto nejednala v dobré víře a porušila zásadu nezneužití práv, a nebyla proto *bona fide* investorem; a (d) proto společnost Saluka, na níž společnost Nomura převedla svůj podíl v IPB, neměla právo dovolávat se rozhodčího řízení podle Dohody.

175. Podání tohoto Návrhu nebylo předpokládáno v harmonogramu stanoveném Tribunálem, ani se s ním nepočítá v Pravidlech UNCITRAL.

176. Článek 21 odst. 3 těchto Pravidel stanoví:

Námítka, že rozhodčí tribunál nemá pravomoc, musí být vznesena nejpozději ve vyjádření k žalobě nebo, pokud se týká protinároku, v replice na něj.

177. Článek 21 odst. 4 Pravidel UNCITRAL stanoví:

Rozhodčí tribunál zpravidla rozhodne o námitce týkající se jeho pravomoci jako o předběžné otázce. Rozhodčí tribunál však může přistoupit k rozhodčímu řízení a rozhodnout o takové námitce ve svém konečném nálezu.

178. Na procedurálním setkání v Londýně dne 10. září 2002 konaném za účelem zvážení žádosti Žalovaného Tribunál rozhodl, že vzhledem k tomu, že skutečnosti tvrzené v Návrhu na zamítnutí podaném Žalovaným tak úzce souvisejí se skutečnostmi tvořícími předmět základního nároku, měla by být otázka zamítnutí spojena s věcí samou a rozhodnuta v konečném nálezu Tribunálu (viz výše, odstavec 20, část I.E. Rozhodnutí o pravomoci rozhodnout o protinárocích).

179. Tato otázka nicméně opětovně vyvstala v kontextu Protinároků Žalovaného. V Oznámení o protinároku z vlastní vůle podaném 4. prosince 2002 Žalovaný podrobně uvedl svůj navrhovaný „protinárok proti společnosti Saluka“ a konstatoval, že tyto nároky ještě více rozvede, až bude podávat svůj Protimemoriál. V odstavci 380 svého Protimemoriálu uvedl, že Česká republika pomocí Protinároku usiluje o nápravu kvůli způsobu, kterým společnost Saluka (*sic*) nakládala se svými „údajnými investicemi“. Ačkoliv se tak zdálo, že Protinárok měl být namířen proti Žalobci, identifikuje Protimemoriál Žalovaného v každém z konkrétních bodů Protinároku společnost Nomura jako žalovaného (v podstatě společnost Nomura Europe, jež je právnickou osobou založenou podle právního řádu Anglie), kdežto Žalobcem v tomto rozhodčí řízení je společnost Saluka (která je právnickou osobou založenou podle právního řádu Nizozemska).

180. Žalobce přikládá prvořadou váhu skutečnosti, že společnost Nomura Europe na jedné straně, a společnost Saluka, na druhé straně, jsou samostatnými právnickými osobami založenými podle právního řádu různých států, že pouze společnost Saluka je Žalobcem v tomto rozhodčím řízení a že pouze na ní se vztahuje pravomoc Tribunálu, že společnost Nomura Europe nemůže být vtažena do rámce česko-nizozemské Dohody, a že proto v tomto rozhodčím řízení zahájeném společností Saluka nemohl být vznesen protinárok proti

společnosti Nomura Europe. Žalovaný však tvrdí, že v kontextu okolností, které vedly k tomuto rozhodčímu řízení, byl vztah mezi společnostmi Nomura a Saluka tak úzký, že jsou ve skutečnosti zaměnitelné jako účastníci tohoto řízení; ve skutečnosti tento vztah byl podle podání Žalovaného tak úzký, že skutečně zainteresovanou stranou byla společnost Nomura a že společnost Saluka nebyla *bona fide* „investorem“ ve smyslu Dohody. Žalovaný proto požadoval, aby řízení zahájené ze strany společnosti Saluka bylo zastaveno.

181. Tribunál však neshledal za nutné zabývat se těmito otázkami přímo za účelem rozhodnutí o své pravomoci projednat a rozhodnout protinárok předložený v této věci Žalovaným. Tribunál za tím účelem pokládal za vhodné postupovat v první řadě na základě předpokladu, že otázka vztahu mezi společnostmi Saluka a Nomura by měla být posuzována způsobem nejvýhodnějším pro Žalovaného (viz Rozhodnutí o pravomoci rozhodnout o protinároku České republiky, odstavce 41–44 a 81–82). Tribunál proto zpočátku vycházel z předpokladu, aniž by však učinil rozhodnutí, že vztah mezi společnostmi Saluka a Nomura Europe byl dostatečně úzký, aby umožnil rozšíření pravomoci Tribunálu v řízení zahájeném společností Saluka v takové míře, aby se pravomoc Tribunálu vztahovala i na nároky proti společnosti Nomura. Tribunál se poté na tomto hypotetickém podkladě zabýval několika body Protinároku předloženého Žalovaným a dospěl k názoru, že spory, které vedly ke vzniku Protinároku Žalovaného dostatečně nesouvisely s předmětem původního nároku vzneseného společností Saluka tak, aby se na ně vztahovala pravomoc Tribunálu podle článku 8 Dohody.

182. Z tohoto závěru vyplynulo, že Tribunál v kontextu svého rozhodnutí o své pravomoci rozhodnout o protinárocích nepokládá za nutné přijmout jakékoli rozhodnutí o povaze vztahu mezi společnostmi Saluka a Nomura Europe a důsledků tohoto vztahu, ať již jsou jakékoli. Rozhodnutí Tribunálu, že nemá pravomoc projednat a rozhodovat o jakýchkoli bodech protinároku vzneseného ze strany Žalovaného, proto není na úkor případnému posuzování předmětné otázky týkající se zejména postavení společnosti Saluka jako „investora“ ve smyslu Dohody. Tato otázka byla ponechána k posouzení až do stádia řízení ve věci samé, jak původně určil Tribunál ve svém rozhodnutí z 10. září 2002.

183. Žalovaný ve svém Protimemoriálu a v následných podáních dále rozvedl své argumenty pro „zamítnutí“ nároků a doplnil další argumenty napadající pravomoc Tribunálu. Zejména:

(a) Žalovaný zopakoval své tvrzení, že společnost Nomura neprováděla své investice do IPB za účelem udržení její životaschopnosti, ale s cílem umožnit nabytí dvou hodnotných českých pivovarů prostřednictvím kontrolního podílu IPB v těchto pivovarech: skutečným cílem společnosti Nomura nebylo investovat do bankovních činností IPB, ale pomocí projektu Prodejní opce, která ve skutečnosti vyloučila všechna rizika poklesu hodnoty potenciálně plynoucí z koupě akcií IPB ze strany společnosti Nomura, nabýt a následně prodat podíl IPB v pivovarech, čímž se skutečný cíl společnosti Nomura změnil na něco jiného než *bona fide* investici do IPB. Investice nebyly provedeny v souladu se zákonem (jak se obecně vyžaduje v případech, kde má být poskytnuta ochrana investic), avšak byla součástí „nepoctivého plánu na zajištění ohromných zisků“. Společnost Nomura byla podle českých právních předpisů povinna předložit podnikatelský záměr týkající se její investice do IPB a nepravdivé podání představovalo porušení uvedeného zákonného požadavku. Skutečnost, že společnost Nomura v předloženém podnikatelském záměru neinformovala české orgány o svých skutečných cílech, je vedla k udělení souhlasu s koupí akcií IPB, což

by jinak nebyly učinily. Společnost Nomura nejednala v dobré víře a porušila zásadu nezneužití práv a z tohoto důvodu společnost Saluka neměla právo spoléhat se na mezinárodní rozhodčí řízení stanovené Dohodou.

(b) V každém případě Žalovaný tvrdí, že společnost Saluka neměla žádné reálné a nepřetržité *bona fide* sociální či hospodářské faktické vazby k Nizozemsku, a tedy by neměla být pokládána za „investora“.

(c) Žalovaný kromě toho tvrdí, že v kontextu okolností, které vedly k tomuto rozhodčímu řízení, byl vztah mezi společností Nomura a společností Saluka tak úzký, že byly ve skutečnosti zaměnitelné jako účastníci tohoto řízení a že výrazy „Nomura“ a „Saluka“ by bylo možno používat zaměnitelně, přičemž společnost Saluka nebyla ničím více než prázdnotou společností používanou ze strany společnosti Nomura k jejím vlastním účelům. Ve skutečnosti tento vztah byl podle podání Žalovaného tak úzký, že skutečně zainteresovanou stranou byla společnost Nomura a že společnost Saluka nemohla ve smyslu Dohody vystupovat jako žalobce.

(d) Podle tvrzení Žalovaného společnost Saluka nebyla *bona fide* „investorem“ ve smyslu definice uvedené v Dohodě a neměla tak právo dovolávat se rozhodčího řízení podle Dohody. Žalovaný proto navrhl, aby řízení zahájené ze strany společnosti Saluka bylo zastaveno.

184. Ve svých následných podáních (Replika, ústní argumentace a Stručné vyjádření po ukončení jednání) Žalovaný zejména tvrdil, že:

(a) Společnost Saluka neinvestovala v České republice, poněvadž neinvestovala nic, přičemž působila pouze jako nástroj pro investici společnosti Nomura: společnost Nomura si podržela hlasovací práva spojená s akciemi IPB, podílela se na řízení IPB a vedla všechna jednání s českými orgány. Společnost Saluka byla pro společnost Nomura pouhým zmocněncem a nárok podle dohody o ochraně investic nemůže být vznesen subjektem, který je zmocněncem jiného subjektu, na který se nevztahovala Dohoda, jako tomu bylo v případě společnosti Nomura. Společnost Saluka byla zástupcem společnosti Nomura, nikoli skutečným investorem.

(b) Zatímco zjednodušující či doslovné chápání článku 1 Dohody by mohlo naznačovat, že společnost Saluka byla kvalifikovaným investorem, je Dohodu nutno vykládat ve světle skutečných okolností situace a z těch vyplývá, že společnosti Nomura a Saluka se nechovaly jako investoři.

(c) „Překlenutí korporátní struktury“ („*piercing of corporate veil*“) je přípustné jako spravedlivý prostředek nápravy v těch případech, kde bylo korporátních struktur užito ke spáchání podvodu nebo jiného protiprávního úkonu. Společnost Nomura používala korporátních struktur za účelem realizace zisku a ohrožování bankovního sektoru a za účelem spáchání podvodu vůči České republice. Korporátní strukturu je proto nutno překlenout, je třeba zjistit, že tím, o jehož skutečný zájem jde, je společnost Nomura, a poněvadž společnost Nomura nespadá pod definice pojmu „investor“ ve smyslu Dohody, Tribunál nemá pravomoc.

(d) Skupina Nomura jednala podvodně a nepoctivě po celou dobu, po kterou docházelo k událostem, ke kterým se váže tento případ. Kruhová finanční ujednání společnosti Nomura, transakce České pivo, Prodejní opce a založení „fondu Tritton“ (na Kajmanských ostrovech), to vše bylo provedeno v rozporu s mezinárodními *bonos mores*. Tato trvalá absence jednání v dobré víře a zneužití procesu vyžadují, aby společnosti Saluka – jež dokonce ani nikdy nebyla *bona fide* držitelem investice, která by mohla být poškozena – byla odepřena ochrana podle Dohody. Nepodložená tvrzení o újmě, kterou utrpěla společnost Nomura (spíše než společnost Saluka), a nepodložená tvrzení založená na událostech z období před říjnem roku 1998, kdy společnost Saluka nabyla akcie IPB, jsou mimo rámec pravomoci Tribunálu.

(e) Žalobce kromě toho zneužil práva tím, že zahájil rozhodčí řízení, neboť tím sledoval cíl využít prodlení vzniklého následkem rozhodčího řízení, aby společnost Nomura získala výhodu z běhu promlčecích lhůt z hlediska občanskoprávních nebo trestních řízení, jež by mohla být zahájena Českou republikou na jiných forech.

185. Žalobce se ve svém Memoriálu prostě opíral o skutečnost, že byl založen podle nizozemského právního řádu k výslovně vyjádřenému účelu držení akcií IPB, které koupila společnost Nomura, a že proto byl „investorem“ ve smyslu příslušné definice uvedené v Dohodě a že jeho akcie byly „investicí“ rovněž ve smyslu definice uvedené v Dohodě. Ze skutkových okolností souvisejících s koupí akcií IPB vyplývá, že společnost Saluka splnila požadavek článku 2 Dohody, který stanoví, že investice musí být provedeny v souladu s právními předpisy, a toto bylo potvrzeno schválením smlouvy o koupi akcií ze strany českých orgánů. Ve svých konkrétnějších písemných odpovědích na podrobnější výklad Žalovaného ve věci jeho argumentů týkajících se otázky pravomoci Tribunálu rozhodnout o protinárocích (tj. ve svých Námitkách proti pravomoci rozhodnout o protinárocích České republiky a ve svém Vyjádření k odpovědi České republiky na námitky Žalobce proti pravomoci rozhodnout o protinárocích České republiky) Žalobce přikládá prvořadou váhu skutečnosti, že společnost Nomura Europe na jedné straně a společnost Saluka na druhé straně jsou samostatnými právními osobami založenými podle právních řádů různých států, že pouze společnost Saluka je Žalobcem v tomto rozhodčím řízení a že pouze na ni se vztahuje pravomoc Tribunálu a že společnost Nomura Europe, coby společnost založená podle anglického právního řádu, nemůže být vtažena do rámce česko-nizozemské Dohody.

186. Ve svých následných podáních (Odpověď, ústní argumentace a Stručné vyjádření po ukončení jednání) Žalobce zopakoval svůj názor, že společnost Saluka je nizozemská právnická osoba, a proto i „investor“, a že její vlastnictví akcií IPB byla „investice“. Žalobce doplnil další argumenty, a to zejména že:

(a) akciový podíl společnosti Saluka není negován údajným tvrzením, že nebyl „proveden zákonně“, a proto nikoli *bona fide*; jediná tvrzená protiprávnost se týká Prodejní opce, pro což neexistuje žádné opodstatnění a jejíž platnost již pro každý případ byla určena v souvisejícím rozhodčím řízení. Společnost Nomura v souvislosti se získáním souhlasu ČNB pro Smlouvu o koupi akcií řádně předložila svůj podnikatelský záměr, kde jediným požadavkem bylo, aby souvisel s jejími záměry ohledně budoucího provozování bankovních činností IPB.

(b) není nutno zabývat se tím, zda společnost Saluka měla či neměla jakékoli skutečné vazby na Nizozemsko, poněvadž rozhodným kritériem podle Dohody je místo založení a není důvod doplňovat podmínku „skutečné vazby“.

(c) investice společnosti Saluka do IPB byla skutečnou investicí.

(d) Společnost Nomura neuvedla orgány České republiky v omyl ohledně povahy své investice v IPB, když po celou dobu jasně deklarovala svou úlohu jakožto portfoliového investora.

(e) Nabytí akcií pivovarů společností Nomura představovalo obchodní a finanční transakci, která nenesla známky žádného nepatřičného chování.

(f) Společnost Nomura byla *bona fide* investorem.

187. Na závěr ústního jednání Tribunál požádal strany, aby se ve svých stručných vyjádřeních po ukončení jednání zabývaly následující otázkou:

[V] jaké míře, pokud vůbec, (1) se Tribunál může zabývat a provádět zjištění o chování společnosti Nomura? (2) Je nutné, aby společnost Nomura byla účastníkem tohoto řízení ve vztahu k takovému chování?

188. Žalobce se vyjádřil, že Tribunál má pravomoc zabývat se chováním společnosti Nomura a provádět skutková zjištění o chování společnosti Nomura v té míře, ve které mohou být taková zjištění významná pro nárok společnosti Saluka nebo pro obranu České republiky, a že možnost Tribunálu činit skutková zjištění ohledně chování společnosti Nomura nevyžaduje, aby se společnost Nomura stala účastníkem řízení.

189. Žalovaný na otázku Tribunálu odpověděl, že (1) Tribunál může provádět skutková zjištění ohledně chování společnosti Nomura, aniž by posuzoval, zda společnost Nomura je „nutným účastníkem“ tohoto řízení, přičemž takový postup je obvyklý při rozhodcích řízeních zabývajících se DDOJ, a že (2) ačkoliv Tribunál může provádět skutková zjištění týkající se jednání společnosti Nomura, společnost Saluka nemá právo na náhradu škody na základě údajné ztráty společnosti Nomura – a poněvadž údajné nároky společnosti Saluka na náhradu škody jsou ve skutečnosti nároky společnosti Nomura, lze nároky společnosti Saluka zamítnout, protože společnost Saluka neusiluje o náhradu za žádné ztráty, které sama utrpěla.

190. Při zvažování různých položených otázek pravomoci a přípustnosti Tribunál nejprve poznamenává, že Žalovaný se Návrhem na zamítnutí v podstatě snaží dokázat, že by Tribunál měl odmítnout vést řízení zahájené Žalobcem s odůvodněním, že Žalobce není způsobilý zahájit rozhodčí řízení podle Dohody.

191. Proto ačkoliv Návrh na zamítnutí není formulován jako námitka proti pravomoci Tribunálu, lze ji přirovnat k námitce, že Tribunál nemá pravomoc. Z toho důvodu bylo přípustné (ačkoliv snad z procesního hlediska neortodoxní), aby Žalovaný podal svůj Návrh uplatňující takovou námitku. Vznesením takové námitky v Návrhu na zamítnutí podaném dne 13. srpna 2003 byla dodržena lhůta stanovená článkem 21 odst. 3 Pravidel UNCITRAL. V tomto smyslu i Žalovaný dále rozvedl argumenty ve svém Protimemoriálu.

192. Tribunál nyní přikročí k posuzování podstatných argumentů předložených Žalovaným, kterými se tento pokoušel prokázat, že Tribunál nemá pravomoc pokračovat v tomto řízení.

B. Relevantní ustanovení Dohody

193. Pravomoc Tribunálu se řídí ustanoveními Dohody. Bezprostředně relevantními ustanoveními Dohody jsou článek 8 odst. 1 a článek 1.

194. V relevantní části se článek 8 odst. 1, na který zpětně odkazuje článek 8 odst. 2, vztahuje na „spory mezi jednou smluvní stranou a investorem druhé smluvní strany, týkající se jeho investice ...“

195. V tomto řízení je Česká republika relevantní „smluvní stranou“, o níž Žalobce tvrdí, že s ní je ve sporu.

196. V souladu s článkem 8 mohou využít rozhodčího řízení zakotveného v článku 8 Dohody „investoři“ ohledně svých „investic“. Uvedené pojmy jsou definovány v článku 1 Dohody.

197. Investor „druhé“ Smluvní strany (v tomto řízení Nizozemska) musí v první řadě vyhovět definici „investorů“ v článku 1 písm. b) bod ii) Dohody. Podle této definice tento výraz pro účely tohoto řízení zahrnuje „právnícké osoby zřízené podle právního řádu [Nizozemska]“.

198. Za druhé, sporem mezi Českou republikou a takovým investorem musí být spor „týkající se investice [investora]“. Pojem „investice“ je definován v článku 1 písm. 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, kultivaci a těžbě a získávání přírodních zdrojů.

C. Námitky Žalovaného vůči pravomoci Tribunálu

199. Přestože Žalovaný vždy nevyjádřil s nejvyšší možnou jasností nebo důsledností rozličné důvody, na jejichž základě pravomoc Tribunálu zpochybňuje, a vzhledem k jeho

tvrzení, že společnost Nomura a společnost Saluka jsou zaměnitelné, hlavní tvrzení ve věci pravomoci vznesená Žalovaným lze shrnout do následujících bodů:

- (a) koupě akcií IPB nebyla investicí, poněvadž společnosti Nomura/Saluka do IPB nic neinvestovaly;
- (b) pokud koupě akcií IPB byla investicí, byla provedena v rozporu se zákonem;
- (c) stranou skutečně zúčastněnou na rozhodčím řízení není Žalobce, společnost Saluka, ale společnost Nomura, která není způsobilým žalobcem podle Dohody;
- (d) vztah mezi společnostmi Nomura a Saluka je tak úzký, až je činí zaměnitelnými;
- (e) společnost Nomura/Saluka nebyla *bona fide* investorem do IPB;
- (f) společnost Nomura/Saluka nejednala v dobré víře při koupi akcií IPB;
- (g) společnost Nomura/Saluka zneužila práva při koupi akcií IPB;
- (h) společnost Saluka nemá žádné skutečné a trvalé sociální a hospodářské vazby na Nizozemsko.

200. Tribunál dospěl k závěru, že Žalobcův podíl na akciích IPB je „investicí“ ve smyslu Dohody, že Žalobce je ve vztahu k této investici „investorem“ ve smyslu Dohody a že Tribunál má pravomoc rozhodnout o nárocích přednesených mu Žalobcem.

201. Tribunál se nyní bude zabývat jednotlivými tvrzeními Žalovaného.

D. Koupě akcií IPB coby investice a soulad s požadavky právních předpisů

202. Společnost Nomura Europe koupila na základě Smlouvy o koupi akcií z 8. března roku 1998 kontrolní (ale ne většinový) podíl akcií v české bance IPB. Převážná část akcií IPB v držení společnosti Nomura Europe byla převedena na společnost Saluka 2. října 1998 a zbytek na ni byl převeden 24. února 2000. Společnost Saluka zahájila toto řízení Oznámením o rozhodčím řízení z 18. července 2001 v době, kdy ještě byla registrovaným vlastníkem akcií, přičemž tvrdila četná údajná porušení Dohody v souvislosti s jejími akciemi IPB.

203. První otázkou, kterou je třeba se zabývat, je, zda akcie IPB v držení společnosti Saluka představují „investici“ pro účely Dohody. „Investice“ jsou v Dohodě definovány velmi široce. Zahrnují „každý druh aktiv investovaných přímo nebo prostřednictvím investora z třetího státu“, přičemž některé z obvyklejších druhů investic jsou následně uvedeny pro názorný příklad. Tato názorně uvedená aktiva zahrnují zejména „akcie, obligace a ostatní formy účasti na společnostech a společných podnicích, jakož i práva z nich vyplývající“.

204. Tribunál zběžně poznamenává, že ačkoliv to není uvedeno jako část definice „investice“, z článku 2 Dohody nutně implicitně vyplývá, že investice musí být provedena v

souladu s ustanoveními právního řádu hostitelského státu. Článek 2 v relevantní části stanoví, že „Smluvní strana . . . povoluje tyto investice v souladu s ustanovením svého právního řádu“. Proto, jak potvrzují obě strany, povinnost hostitelského státu povolit investici zahraničního investora (tj. v tomto kontextu povolit koupi akcií tuzemské společnosti) vzniká pouze tehdy, je-li koupě prováděna v souladu s jeho právními předpisy.

205. Zdá se, že nemůže být pochyb, že podíl kvalifikovaného investora na akciích české společnosti jako je IPB je investicí ve smyslu příslušné definice.

206. Žalovaný tento závěr napadá z celé řady důvodů, a to ztatečně na základě toho, že se nejednalo o investici, poněvadž společnost Saluka ve skutečnosti do IPB nic neinvestovala, a že pokud koupě akcií IPB byla investicí, nebyla provedena v souladu s právními předpisy.

207. Argument, že společnost Saluka do IPB nic neinvestovala a že z toho důvodu koupě akcií IPB nemůže být pokládána za „investici“, se zdá být založen na dvou úvahách. První je, že společnost Nomura při realizaci původní koupě akcií IPB a společnost Saluka při jejich následné akvizici neměla v úmyslu doopravdy investovat v České republice ani do bankovních činností IPB. Jak se uvádí, nabytí akcií IPB nebylo nikdy zamýšleno jinak než jako krátkodobé držení akcií za účelem realizace velkého zisku z prodeje významných aktiv ovládaných IPB s následným prodejem akcií v příhodném okamžiku; společnosti Nomura a Saluka, jak se uvádí, svým jednáním po celou dobu, po kterou se odehrávaly události, s nimiž souvisí tento případ, ukázaly, že nebyly skutečnými investory.

208. Tribunál nejprve poznamenává, že původní koupě akcií IPB v březnu roku 1998 nebyla úkonem společnosti Saluka, nýbrž společnosti Nomura Europe. Až do 2. října 1998 držela předmětné akcie IPB pouze společnost Nomura Europe. Proto jsou argumenty Žalovaného relevantní pouze ve vztahu k následnému nabytí a držbě těchto akcií společností Saluka počínaje 2. říjnem.

209. Tribunál se nedomnívá, že by bylo správné vykládat článek 1 tak, že definice výrazu „investor“ se nevztahuje na osoby, které kupují akcie v rámci transakcí, které by bylo možno nazvat transakcemi výhradně za účelem vytváření nebo docílení zisku. Převážná část nákupů akcií je prováděna v naději, že tím či oním způsobem při očekávaném chodu událostí vyústí v určitou míru zisku z příslušné transakce. V tomto kontextu je důležité, že společnost Nomura po celou dobu, po kterou se konala četná jednání mezi ní a českými orgány, trvala na tom, že je pouze portfoliovým investorem v IPB, a ne strategickým investorem. I kdyby bylo možné znát skutečné pohnutky investora při provádění jeho investice, žádné ustanovení článku 1 nečiní z motivace takového investora součástí definice pojmu „investice“.

210. Druhou úvahou uváděnou Žalovaným za účelem zpochybnění určení, že koupě akcií IPB byla „investicí“, se zdá být, že společnost Saluka sama neinvestovala nic do IPB, avšak že byla pouze nástrojem pro investici prováděnou společností Nomura, která si podržela hlasovací práva spojená s akciemi IPB, podílela se na řízení IPB a vedla všechna jednání s českými orgány. Společnost Saluka byla pouhým zmocněncem společnosti Nomura, přičemž nebyla víc než zástupcem společnosti Nomura a nebyla sama skutečným investorem.

211. Tento argument se do značné míry snaží o nahrazení definice „investice“ v článku 2 Dohody definicí, která bere větší ohled na ekonomické procesy spojené s prováděním investic. Pravomoc Tribunálu se však řídí článkem 1 Dohody a v uvedeném článku není nic

takového, co by vnášelo do definice pojmu „investice“ význam, který by tento pojem mohl mít jako ekonomický proces ve smyslu významného přínosu pro tuzemskou ekonomiku nebo prospěchu společnosti, která v jejím rámci provozuje svou činnost. Ačkoliv definiční obsah článku 2 odkazuje na „každý druh aktiv *investovaných*“, užití onoho pojmu na takovém místě nevyžaduje (vedle velmi širokých pojmů, v nichž jsou „investice“ definovány v předmětném článku) splnění požadavku „investování“ jako ekonomického procesu: definiční obsah musí obsahovat sloveso, které se hodí pro různé konkrétní druhy vyjmenovaných investic, a poněvadž všechny z nich jsou definovány jako různé druhy investic, je v tomto kontextu vhodné použít slovesný tvar „investovaných“, aniž by tím byly přidávány další obsahové podmínky.

212. Pokud se týká zákonnosti původní koupě akcií IPB společností Nomura Europe, Žalovaný namítá, že tyto akcie nelze považovat za kapitálovou investici nákupem akcií IPB. Je tomu tak proto, že společnost Nomura neinvestovala do IPB, aby podpořila bankovní činnosti IPB a zajistila její trvalou životaschopnost, nýbrž aby umožnila akvizici dvou hodnotných českých pivovarů prostřednictvím kontroly nad podílem IPB v těchto pivovarech: toho mělo být dosaženo pomocí projektu Prodejní opce, která ve skutečnosti vyloučila všechna rizika poklesu hodnoty potenciálně plynoucí z koupě akcií IPB pro společnosti Nomura a umožnila společnosti Nomura nabýt a následně prodat podíl IPB v pivovarnických společnostech. Toto, jak bylo tvrzeno, činilo skutečným cílem společnosti Nomura něco jiného než *bona fide* investici do IPB: koupě akcií IPB byla součástí „nepoctivého plánu na zajištění ohromných zisků“. České právní předpisy ukládaly osobám zamýšlejícím koupi kontrolních podílů v bankách povinnost získat souhlas českých orgánů s koupí, což znamenalo, že společnost Nomura musela předložit podnikatelský záměr pro svou investici do IPB, a nepravdivé podání představovalo porušení uvedeného zákonného požadavku. Skutečnost, že společnost Nomura v předloženém podnikatelském záměru neinformovala české orgány o svých skutečných cílech, je vedla k udělení souhlasu s koupí akcií IPB, což by jinak nebyly učinily.

213. Žalovaný se v tomto kontextu dovolává požadavků § 16 odst. 1 písm. a) a e) českého zákona o bankách. Ty stanoví (v překladu předloženém Žalovaným):

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

Zatímco uvedené ustanovení českého zákona o bankách zakládá povinnost získat souhlas ČNB, neříká nic o povinnosti investora informovat o svých dlouhodobých plánech a konečných cílech.

214. Žalovaný se v tomto ohledu dovolává ustanovení úředního sdělení ČNB 23/1995, jehož článek III odst. 2 písm. c) stanoví:

Investor předkládá ČNB žádost spolu s těmito doklady:

2. je-li investorem právnická osoba

...

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

Zatímco předmětné ustanovení předepisuje, aby byl předložen podnikatelský záměr, Tribunál nespatřuje nic, co by nasvědčovalo, že ukládá investorovi právní povinnost sdělit své dlouhodobé plány a cíle týkající se období sahajících daleko za bezprostřední účel jeho investice v bance, jejíž akcie jsou předmětem koupě. Pojem „podnikatelský záměr“ je svou podstatou označení značně obecné povahy a Tribunál jako je tento musí váhat předtím, než přisoudí tomuto označení takový konkrétní a dalekosáhlý obsah.

215. Žalovaný neoznačil žádné jiné konkrétní požadavky právních předpisů týkajících se povinností souvisejících s podáním žádosti o souhlas, které byly údajně porušeny. A přestože vedoucí sekce bankovního dohledu ČNB Pavel Racocha ve své svědecké výpovědi uvedl, že kdyby mu byly bývaly známy všechny okolnosti případu, nebyl by koupí akcií ze strany společnosti Nomura schválil, Tribunál v takovém vyjádření nespatřuje nic, co by z úplného sdělení budoucích dlouhodobých plánů a cílů mělo učinit právní povinnost pro investora.

216. Pokud se týká jakékoli údajné nezákonnosti spočívající ve sjednání nebo realizaci Prodejní opce, Tribunál poukazuje na (a nespatřuje žádný důvod se odchýlit od) rozhodnutí tribunálu v prvním rozhodčím řízení podle Smlouvy o prodejní opci ve věci *Torkmain Investments Ltd a spol. vs Pembridge Investments BV a spol.*⁵ v jeho druhém dílčím nálezu, že Smlouva o prodejní opci je platná, stejně jako samotná Prodejní opce. Tribunál kromě toho poznamenává, že v druhém takovém rozhodčím řízení bylo ze strany ČSOB (očividně jednající za Českou republiku) akceptováno, že tyto dvě věci představovaly *res judicata* podle českého právního řádu.

217. Tribunál proto nemůže dospět k závěru, že v souvislosti s okolnostmi původní koupě akcií ze strany společnosti Nomura Europe se prokázalo jakékoli porušení právních předpisů ze strany společnosti Nomura Europe takové povahy, které by představovalo dostatečný důvod k tomu, aby její koupí akcií IPB bylo možno pokládat za protiprávní investici, a proto neoprávněnou požívat ochrany podle Dohody. Tribunál v této souvislosti poznamenává, že po celou dobu, po kterou docházelo k událostem, které vedly k tomuto rozhodčímu řízení, české orgány nikdy nezpochybnily ani zákonnost původní transakce, kterou společnost Nomura nabyla akcie IPB, ani zákonnost následného vlastnictví těchto akcií společností Saluka: naopak, české orgány podnikly mnoho kroků výslovně potvrzujících status společnosti Saluka jako řádného vlastníka těchto akcií po říjnu 1998.

218. Tribunál každopádně opět uvádí, že jakákoli protiprávnost údajně spočívající v jednání společnosti Nomura Europe v době, kdy koupila akcie IPB, by byla pochybením společnosti Nomura, a nikoli Žalobce v tomto řízení, společnosti Saluka. Aby mohla být relevantní pro toto řízení, muselo by být možno nějak přičíst případná pochybení společnosti Nomura v době nákupu akcií IPB v březnu 1998 společnosti Saluka ve vztahu k jejímu nabytí a následné držbě předmětných akcií po říjnu 1998.

219. Pokud se týká následných transakcí, kterými byly tyto akcie převedeny na společnost Saluka, zdá se, že se Žalovaný vypořádává s tímto aspektem předmětné věci tvrzením, že, jak uvedl ve svých podáních, protože společnost Nomura neprovedla zákonným způsobem žádnou investici do akcií IPB, společnost Saluka, která následně nabyla akcie IPB od společnosti Nomura, není oprávněna dovolávat se rozhodčího řízení podle Dohody, pravděpodobně (ačkoliv to Žalovaný neuvádí) buďto z toho důvodu, že původní koupě byla v rozporu s právními předpisy a taková protiprávnost narušuje následné vlastnické právo majitele k akciím, nebo z toho důvodu, že poněvadž společnosti Nomura a Saluka jsou ve skutečnosti zaměnitelné (o čemž viz níže), protiprávní jednání společnosti Nomura je současně protiprávním jednáním společnosti Saluka.

220. Vzhledem ke zjištění Tribunálu v odstavci 42 výše Tribunál necítí potřebu se těmito argumenty dále zabývat.

221. Tribunál tudíž dospívá k závěru, že neexistují dostatečné důvody k tomu, aby odmítl považovat Žalobcovu vlastnictví akcií IPB, které jsou předmětem tohoto případu, za „investici“ ve smyslu definice tohoto pojmu v článku 1 Dohody.

E. Způsobilost společnosti Saluka coby „investora“ oprávněného zahájit rozhodčí řízení podle Dohody

222. Otázka, kterou je nutno se dále zabývat, je, zda společnost Saluka je kvalifikovaným „investorem“ pro účely Dohody.

223. Neexistují žádné pochyby o tom, že společnost Saluka splňuje jediné požadavky výslovně stanovené v článku I Dohody pro způsobilost být investorem, totiž aby byla „právníkou osobou“ a byla „zřízena v souladu s právním řádem [Nizozemska]“.

224. Žalovaný však předkládá několik argumentů, proč by společnost Saluka přesto neměla být pokládána za „investora“ oprávněného dovolávat se ustanovení Dohody, která se týká rozhodčího řízení, pokud jde o držení akcií IPB společností Saluka. Tyto argumenty byly shrnuty v odstavci 199 písm. c) – h) výše:

225. Šest samostatných důvodů tam shrnutých v podstatě představuje tři hlavní argumenty týkající se za prvé úzkého vztahu mezi společností Nomura a společností Saluka, za druhé absence dobré víry při nabytí akcií IPB a za třetí absence skutečných vazeb společnosti Saluka na Nizozemsko.

1. Korporátní vztah mezi společnostmi Saluka a Nomura

226. Pokud se týká prvního z těchto hlavních směrů argumentace, byla zásadní fakta ohledně vztahu mezi společnostmi Saluka a Nomura již uvedena. Krátce řečeno „Nomura“ nebo „skupina Nomura“ je jméno významné japonské skupiny obchodních společností poskytujících bankovní a finanční služby. Působí zpravidla prostřednictvím dceřiných společností založených v různých zemích. Jednou ze společností náležejících do skupiny Nomura byla společnost Nomura Europe plc, společnost založená podle právního řádu Anglie. (Tato společnost je pro účely snazší orientace tam, kde je třeba ji označit samostatně, nazývána „Nomura Europe“.) Další součástí skupiny Nomura byla společnost Saluka, Žalobce v tomto rozhodčím řízení. Společnost Saluka byla zřízena podle právního řádu

Nizozemska za výlučným a výslovným účelem držení akcií IPB, které společnost Nomura Europe v té době právě kupovala. Společnost Saluka byla zcela ovládána společností Nomura Europe.

227. Žalovaný za těchto okolností tvrdil, že v kontextu okolností, které vedly k tomuto rozhodčímu řízení, vztah mezi společností Nomura a společností Saluka je tak úzký, že jsou ve skutečnosti jako účastníci tohoto řízení zaměnitelné, přičemž společnost Saluka nebyla nic víc než prázdnou společností používanou společností Nomura pro své vlastní účely. Ve skutečnosti podle podání Žalovaného, byla úzkost vztahu taková, že skutečně zúčastněnou stranou byla společnost Nomura (která však nebyla oprávněná vznést nároky podle Dohody), a že proto společnost Saluka nebyla *bona fide* „investorem“ podle Dohody (užití výrazu „*bona fide*“, o němž se Tribunál v tomto kontextu domnívá, že znamená něco jako „pravý“ nebo „skutečný“), a neměla proto právo dovolávat se rozhodčího řízení podle ní: společnost Saluka byla ve skutečnosti pouhým zmocněncem společnosti Nomura a nárok podle dohody o ochraně investic nemůže být vznášen subjektem, který byl zmocněncem jiného subjektu, na který se podobně jako na společnost Nomura nevztahovala Dohoda. Ačkoliv to je spojeno s nahlédnutím do zákulisí formálních korporátních struktur společností Nomura a Saluka, takové „překlenutí korporátní struktury“ („*piercing of corporate veil*“) je přípustné jako spravedlivý prostředek nápravy v těch případech, kde bylo korporátních struktur užito ke spáchání podvodu nebo jiného protiprávního úkonu. Společnost Nomura používala korporátních struktur za účelem realizace zisku a ohrožování bankovního sektoru a za účelem spáchání podvodu vůči České republice. Korporátní strukturu je proto nutno překlenout, je třeba zjistit, že tím, o jehož skutečný zájem jde, je společnost Nomura, a poněvadž společnost Nomura nespadá pod definice pojmu „investor“ ve smyslu Dohody, Tribunál nemá pravomoc.

228. Tribunál akceptuje – a strany neučinily žádný pokus utajit, ani před Tribunálem ani v případě Žalobce před českými orgány – úzkost vztahu mezi společností Nomura a společností Saluka. Předmětné společnosti v tomto ohledu prostě jednaly způsobem, který je obvyklý v obchodním světě.

229. Tribunál musí mít při zkoumání důsledků takového způsobu jednání vždy na paměti podmínky Dohody, podle níž působí. Tyto podmínky výslovně dávají právnické osobě zřízené podle právního řádu Nizozemska – takové, jako je v našem případě společnost Saluka – právo dovolávat se ochrany podle Dohody. Aby bylo možno odchýlit se od tohoto závěru, musela by Dohoda obsahovat příslušné jasné ustanovení, to v ní však není. Strany Dohody mohly do vzájemně dohodnuté definice pojmu „investor“ zahrnout nějaká slova, která by sloužila například k vyloučení dceřiných společností zcela vlastněných společnostmi zřízenými podle právního řádu třetího státu, avšak neučinily tak. Protože se strany dohodly, že jakákoli právnická osoba zřízená podle jejich právních řádů má právo dovolávat se ochrany podle Dohody, a protože se tak dohodly bez odkazu na jakoukoli otázku jejich vztahu k nějaké společnosti třetího státu, je nad rámec oprávnění tohoto Tribunálu vnášet do definice pojmu „investor“ nějaké požadavky týkající se takového vztahu mající účinek vyloučení z ochrany zajišťované Dohodou společností, na níž se podle znění dohodnutého stranami vztahuje.

230. Zatímco za určitých okolností by mohlo být přípustné, aby tribunál nahlédl do zákulisí firemních struktur společností zúčastněných na řízení před ním vedeném, je Tribunál toho názoru, že okolnosti tohoto případu nejsou takové, aby mu umožňovaly jednat

uvedeným způsobem. Žalovaný potvrzuje, že tato možnost se naskytuje jako spravedlivý prostředek nápravy tam, kde bylo firemních struktur užito za účelem spáchání podvodu nebo jiného protiprávního úkonu, ale v našem případě Tribunál shledává, že údajný podvod a protiprávní úkon nebyly dostatečně prokázány tak, aby mohly ospravedlnit užití prostředku nápravy, jehož užití je ponecháno na uvážení Tribunálu, neboť se jedná o prostředek podle zásad spravedlnosti.

2. Údajná absence dobré víry a zneužití práv

231. Pokud se týká souboru argumentů, které mají tak či onak souviset s úvahami o údajné absenci dobré víry společnosti Nomura/Saluka při nabytí akcií IPB, zdá se, že zde Žalovaný opírá své tvrzení o celou řadu různých okolností. Tou hlavní z nich je, že společnost Nomura Europe v době, kdy kupovala akcie IPB, neseznámila české orgány se skutečností, že skutečným účelem tohoto jejího počínání není investovat do bankovních činností IPB, ale spíše aby si pomocí Prodejní opce zajistila možnost akvizice českých pivovarů, v nichž IPB měla kontrolní podíl, a že společnost Nomura v důsledku takového neposkytnutí informací nejednala v dobré víře a porušila zásadu nezneužití práv, a že tudíž nebyla *bona fide* investorem. Vyjádřeno obecněji (jak je uvedeno výše v odstavci 184), Žalovaný tvrdil, že skupina Nomura jednala podvodně a nepoctivě po celou dobu, po kterou docházelo k událostem, s nimiž souvisí tento případ. Kruhová finanční ujednání společnosti Nomura, transakce České pivo, Prodejní opce a založení fondu Tritton, to vše bylo jednáním v rozporu s mezinárodními *bonos mores*. Tato trvalá absence jednání v dobré víře a zneužití procesu vyžadují, aby společnosti Saluka – jež dokonce ani nikdy nebyla *bona fide* držitelem investice, která mohla být poškozena – byla odepřena ochrana podle Dohody.

232. Tribunál se nedomnívá, že investor – a zejména portfoliový investor – prokazuje nedostatek dobré víry, neseznámí-li prodávajícího akcií nebo regulační orgány hostitelského státu při uzavírání transakce koupě akcií se svými konečnými záměry. O takovém prodávajícím akcií nebo regulačních orgánech je nutno předpokládat, že jsou si vědomi toho, že portfoliový investor, zejména takový, který je součástí velmi rozsáhlé mezinárodní finanční skupiny, bude provádět investice v rámci mnohem širší firemní strategie, než o kterou se jedná v případě koupě akcií jediné konkrétní společnosti. Dle názoru Tribunálu je jak neodůvodněné, tak i nerealistické postulovat povinnost investora, aby při provádění jednotlivé investice, ať již prostřednictvím koupě akcií nebo jiným způsobem, informoval o svých konečných záměrech. Konečné záměry mohou být každopádně často vysoce spekulativní a nemusí je být možné přesně formulovat a podléhají občasným změnám. Investor se může rozhodnout, že ve větším či (neexistuje-li jasný zákonný požadavek v opačném smyslu) menším rozsahu uveřejní své dlouhodobé plány, avšak toto se zásadně liší od existence povinnosti takové povahy, že by neuvedení těchto informací zakládalo „zlou víru“.

233. Tribunál se již zabýval dalším argumentem Žalovaného, že se v případě neposkytnutí informací ze strany společnosti Nomura o jejích dlouhodobých záměrech ohledně plánů na nabytí českých pivovarnických společností a vytvoření Prodejní opce jednalo o porušení českého právního řádu.

234. Pokud se konkrétně týká údajného zneužití práv ze strany Žalobce, mohlo být údajně zneužitým právem buďto právo nabýt akcie IPB nebo právo být považován za investora oprávněného dovolávat se ustanovení Dohody o rozhodčím řízení: Zdá se, že Žalovaný tvrdí,

že okolnosti jsou v každém případě postačující k tomu, aby Žalobce byl zbaven postavení jako investor oprávněný využít těchto ustanovení. Zdá se, že těmito okolnostmi, o které se Žalovaný opírá, je neuvedení svých dlouhodobých záměrů společností Nomura ohledně své investice v IPB a její údajné přání využít prodloužení vzniklého následkem rozhodčího řízení, aby společnost Nomura získala výhodu z běhu promlčecích lhůt z hlediska občanskoprávních nebo trestních řízení, jež by mohla být zahájena Českou republikou na jiných forech.

235. Tribunál se již zabýval argumentem založeným na neposkytnutí informací a dospěl k názoru, že investor – a zejména portfoliový investor – neprokazuje nedostatek dobré víry, neseznámí-li prodávajícího akcií nebo regulatorní orgány hostitelského státu při uzavírání transakce koupě akcií se svými konečnými záměry. Podobně Tribunál v takovém neposkytnutí informací nemůže ani spatřovat žádnou okolnost, na kterou by mohl nahlížet jako na zneužití práva nabýt akcie nebo práva zahájit arbitrážní řízení podle Dohody.

236. Pokud se týká tvrzení Žalovaného, že Žalobce při zahájení rozhodčího řízení podle ustanovení Dohody jednal na základě pohnutek souvisejících s pozdějšími soudními spory, Tribunál k tomu uvádí, že i kdyby se v případě takové pohnutky počítající s pozdějšími soudními spory mohlo jednat o zneužití práva dovolávat se rozhodčího řízení, toto tvrzení je neopodstatněné a nemůže být základem pro rozhodnutí Tribunálu, které by vylučovalo jeho pravomoc vést rozhodčí řízení zahájené Žalobcem.

237. Ať je tomu jakkoli, Tribunál opět uvádí, že v případě rozporu s právními předpisy, absence dobré víry nebo zneužití práv údajně spojených s jednáním společnosti Nomura v době, kdy koupila akcie IPB, by se jednalo o pochybení společnosti Nomura, a nikoli o pochybení Žalobce v tomto řízení, společnosti Saluka. Aby mohla mít význam pro toto řízení, muselo by být možno nějakým způsobem přičítat případná pochybení společnosti Nomura v době koupě akcií IPB v březnu 1998 společnosti Saluka ve vztahu k jejímu nabytí a následné držbě předmětných akcií po říjnu 1998.

238. Žalovaný k tomuto aspektu věci argumentoval tím, že podle jeho názoru Nomura nebyla *bona fide* ani zákonným investorem, a proto je Saluka, která následně nabyla akcie IPB od Nomury, zbavena možnosti rozhodčího řízení podle Dohody. Poněvadž Tribunál nedospěl k názoru, že původní chování Nomury vykazuje jakoukoli nezákonnost, absenci dobré víry, ani zneužití práv, nepokládá Tribunál za nutné zkoumat dále rozsah, ve kterém by mohlo být dotčeno právo společnosti Saluka zahájit rozhodčí řízení podle Dohody, kdyby Tribunál skutečně učinil závěry tohoto druhu.

3. Absence skutečných vazeb společnosti Saluka na Nizozemsko

239. Žalovaný také namítá, že společnost Saluka neměla *bona fide* (přičemž se zdá, že tento pojem má opět spíše vyjadřovat „opravdovost“ než jakoukoli zlou víru) skutečné a nepřetržité vazby na Nizozemsko a že z toho důvodu nesplňovala požadavky nutné k tomu, aby byla způsobilá být pokládána za „investora“ schopného požívat výhod plynoucích z ustanovení Dohody.

240. Tribunál se do jisté míry přiklání k argumentu, že společnost, která nemá žádné skutečné spojení se státem, který je stranou DDO, a která je ve skutečnosti pouhou prázdnou společností ovládanou jinou společností, která není zřízena podle právního řádu tohoto státu, by neměla mít právo dovolávat se ustanovení takové dohody. Taková možnost se propůjčuje

ke zneužití rozhodčího řízení a k praktikám „treaty shopping“, které mohou mít mnoho nevýhod společných se široce kritizovanou praxí „forum shopping“.

241. Avšak ať je tomu jakkoli, rozhodujícím faktorem, kterým se musí Tribunál při výkonu svých funkcí řídit, jsou ustanovení, ve kterých strany předmětné Dohody sjednaly založení pravomoci Tribunálu. To v tomto kontextu znamená ustanovení, v nichž se dohodly, kdo je investorem, který se může stát žalobcem oprávněným dovolávat se rozhodčího řízení podle Dohody. Strany měly při rozhodování v této věci naprosto svobodnou možnost volby a dohodly se omezit oprávněné „investory“ na ty, kteří vyhovují definici uvedené v článku 1 Dohody. Tribunál opravdu nemůže ukládat stranám povinnost použít jinou definici pojmu „investor“, než je definice, na níž se samy dohodly. Dohodnutá definice požaduje pouze, aby žalobce-investor byl zřízen podle právního řádu (v našem případě) Nizozemska, a Tribunál nemá právo doplňovat další požadavky, které by strany byly samy mohly doplnit, které však nedoplňily.

242. Tribunál je utvrzen ve správnosti názoru, který zaujal, úvahou, že za konkrétních okolností tohoto případu českým orgánům bylo vždy jasné, že společnost Nomura zamýšlí převést akcie IPB, které kupovala, na jinou společnost v rámci skupiny Nomura a že takovou jinou společnost bude společnost založená za zvláštním účelem, a to ke konkrétnímu a výlučnému účelu držby těchto akcií. Smlouva o koupi akcií obsahuje výslovná ustanovení v tomto smyslu. Užitím ustanovení Dohody v souladu s jejich výslovnými podmínkami nebylo porušeno žádné ze stanovisek vědomě zaujímaných stranami v průběhu všech rozhodných období.

F. Závěry Tribunálu ohledně pravomoci

243. Poté, co takto zvážil rozličné námitky předložené ze strany Žalovaného proti jeho pravomoci, Tribunál dospívá k závěru, že Žalobcovy akcie IPB jsou „investicí“ ve smyslu Dohody a že Žalobce je ve vztahu k této investici „investorem“ ve smyslu Dohody. Tribunál proto došel k přesvědčení, že má pravomoc projednat a rozhodnout o nárocích předložených mu Žalobcem podle postupů rozhodčího řízení stanovených v článku 8 Dohody.

244. V rámci tohoto závěru si však Tribunál přeje zdůraznit, že jeho pravomoc je v souladu s Dohodou omezena na nároky vznesené Žalobcem, společností Saluka, pokud jde o škodu, která jí vznikla v souvislosti s investicí představovanou jejím podílem na akciích IPB. Z toho proto vyplývá, že Tribunál nemá pravomoc ohledně jakýchkoli nároků společnosti Nomura, nebo jakýchkoli nároků, pokud jde o škodu utrpěnou společností Nomura a nikoli společností Saluka, ani jakýchkoli nároků, pokud jde o škodu utrpěnou ohledně akcií IPB před říjnem roku 1998, kdy byla převážná část těchto akcií převedena na Žalobce. Ačkoliv společnost Nomura není stranou tohoto řízení, má přesto Tribunál pravomoc zabývat se chováním společnosti Nomura a provádět skutková zjištění o chování společnosti Nomura v té míře, ve které mohou být taková zjištění významná k tomu, aby Tribunál posoudil argumenty předkládané Žalobcem nebo Žalovaným.

V. NÁROKY SPOLEČNOSTI SALUKA PODLE ČLÁNKU 5 DOHODY

A. Dohoda

245. Článek 5 Dohody zní následovně:

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. Žalobce tvrdí, že společnost Saluka byla zbavena hodnoty svých akcií IPB zásahem České republiky, který vyvrcholil nucenou správou IPB.

247. Žalobce dále tvrdí, že jedinou otázkou předloženou Tribunálu v tomto kontextu je, zda toto zbavení bylo či nebylo provedeno podle zákona v souladu s podmínkami článku 5.

248. Žalobce uzavírá, že Česká republika odpovídá podle článku 5, pokud Žalobce může prokázat, že jedna nebo více podmínek uvedených v článku 5 nebyla splněna, tj. že:

- (a) opatření zbavující společnost Saluka její investice nebyla přijímána ve veřejném zájmu a nebyla provedena podle zákona; nebo že
- (b) tato opatření byla diskriminační; nebo že
- (c) tato opatření nebyla doprovázena vyplacením spravedlivé náhrady.

249. Na podporu svého hlavního tvrzení společnost Saluka tvrdí, že – stručně řečeno – důkazy předložené Tribunálu prokazují následující:

- (a) návrh IPB odmítnutý českou vládou by stál české daňové poplatníky mnohem méně než alternativa nucené správy. Společnost Saluka uvádí, že tato alternativa tudíž nebyla ve veřejném zájmu;
- (b) svědci Žalovaného vypovídající o skutkových okolnostech případu ani jeho znalci nebyli schopni přesně označit právní předpis týkající se požadavků na likviditu bank, který IPB porušila. Proto společnost Saluka tvrdí, že výkon státní moci nebyl proveden v souladu se zákonem;
- (c) nucený správce nikdy nejednal na základě skutečně samostatného úsudku. Proto společnost Saluka opět tvrdí, že výkon opatření nucené správy nebyl proveden v souladu se zákonem a že toto opatření bylo diskriminační;

- (d) česká vláda poskytla veřejnou podporu soutěžitelům IPB, čímž, jak tvrdí společnost Saluka, jednala v rozporu s ustanoveními článku 5, který zakazuje diskriminační opatření;
- (e) česká vláda protiprávně použila své regulační pravomoci za výlučným účelem převodu podniku IPB na ČSOB. Společnost Saluka namítá, že toto opatření tudíž bylo jasně diskriminační;
- (f) česká vláda nikdy nevyplatila společnosti Saluka žádnou náhradu poté, co zbavila společnost Saluka její investice.

250. Česká republika popírá, že porušila článek 5 Dohody. V podstatě prohlašuje, že opatření, která přijala za účelem řešení situace IPB na jaře roku 2000 a která vyvrcholila rozhodnutím ČNB zavést v IPB nucenou správu byla „přípustnými regulačními úkony“, které nelze pokládat za vyvlastňující.

251. Na podporu své hlavní obrany Česká republika rovněž tvrdí, že každé z opatření uváděných společností Saluka ve snaze prokázat, že úkony České republiky nebyly skutečnými regulačními opatřeními, byly ve skutečnosti oprávněné podle českého právního řádu.

252. Podpůrně Česká republika namítá, že poněvadž společnost Saluka po červnu 2000 prodala své akcie IPB společnosti Nomura zpět za stejnou částku, za jakou je koupila, společnost Saluka „se nepodařilo prokázat, že zbavení mělo dostatečný rozsah, aby mohlo zakládat nárok opírající se o vyvlastnění“.

C. Právo

253. Tribunál souhlasí se společností Saluka, že tou hlavní – ne-li jedinou – otázkou, kterou musí rozhodnout v této kapitole svého Nálezu je, zda úkony České republiky napadané Žalobcem představují zákonná nebo nezákonná opatření.

254. Tribunál uznává, že článek 5 Dohody je v tomto případě koncipován velmi široce a neobsahuje žádnou výjimku pro výkon regulační pravomoci. Při užití koncepce zbavení však článek 5 vnáší do Dohody koncept z oblasti obyčejového mezinárodního práva, že zbavení lze ospravedlnit, dojde-li k němu následkem výkonu regulačních opatření provedených za účelem zachování veřejného pořádku. Při výkladu dohody je nutno přihlídnout ke „všem relevantním normám mezinárodního práva aplikovatelným ve vztazích mezi stranami“⁶ – což je požadavek, o kterém Mezinárodní soudní dvůr („MSD“) shledal, že zahrnuje relevantní pravidla obyčejového mezinárodního práva.⁷

255. Mezinárodní právo nyní zakotvuje normu, že státy nejsou povinny vyplatit náhradu zahraničnímu investorovi, když při běžném výkonu svých regulačních pravomocí přijmou nediskriminačním způsobem *bona fide* regulace za účelem zajištění obecného blaha.

256. Téměř před čtyřiceti pěti roky uznával návrh Harvardské úmluvy o mezinárodní odpovědnosti států za újmu způsobenou cizím státním příslušníkům („Návrh harvardské úmluvy“)⁸, o níž se Česká republika opírá, následující kategorie odnětí majetku nepodléhající povinnosti poskytnout náhradu:

Odnětí majetku cizího státního příslušníka bez poskytnutí náhrady nebo zbavení práva užívání nebo požívání majetku cizího státního příslušníka bez poskytnutí náhrady, ke kterému dojde v důsledku aplikace daňových zákonů; obecné změny hodnoty měny; opatření příslušných státních orgánů při udržování veřejného pořádku, zdraví nebo morálky; nebo v důsledku právoplatného výkonu válečných práv nebo jinak při obvyklé aplikaci právního řádu státu, se nepokládá za nezákonné.

257. Jak společnost Saluka správně Tribunálu připomněla, z výše citované pasáže Návrhu harvardské úmluvy existují čtyři důležité výjimky. Odnětí majetku tohoto druhu bez poskytnutí náhrady se nepokládá za nezákonné za předpokladu, že:

- (a) nepředstavuje jasné a diskriminační porušení právního řádu dotyčného státu;
- (b) k němu nedošlo následkem porušení žádného z ustanovení článků 6 až 8 [návrhu Úmluvy];
- (c) nepředstavuje nepřiměřené odchýlení se od zásad spravedlnosti uznávaných hlavními světovými právními systémy;
- (d) nepředstavuje zneužití pravomocí uvedených v tomto odstavci za účelem zbavení cizího státního příslušníka jeho majetku.

258. Tyto výjimky žádným způsobem neoslabují zásadu, že některá odnětí nebo zbavení nezakládají nárok na poskytnutí náhrady. Připomínají pouze zákonodárci, resp. soudci či rozhodci, že takzvaná „výjimka policejní moci“ není absolutní.

259. Tribunál dále připomíná, že v doprovodné nótě k Návrhu úmluvy OECD o ochraně majetku zahraničních osob z roku 1967⁹ se uvádí, že opatření přijatá při sledování „politických, společenských nebo hospodářských cílů“ státu nepředstavují případy vyvlastnění zakládající nárok na náhradu.

260. Podobně i třetí úplné znění zákona Spojených států o zahraničních vztazích z roku 1987¹⁰ zahrnuje *bona fide* regulaci a „jiná opatření takového druhu, která jsou všeobecně přijímána jako opatření spadající do rámce policejní moci státu“ do seznamu přípustných regulačních opatření – tj. opatření nezakládajících nárok na náhradu.

261. Je jasné, že pojem zbavení v tom smyslu, jak je toto slovo použito v kontextu článku 5 Dohody, je nutno chápat ve významu, který nabylo v obyčejovém mezinárodním právu.¹¹

262. Podle názoru Tribunálu zásada, že stát se nedopouští vyvlastnění, a tudíž není povinen vyplatit náhradu zahraničnímu investorovi zbavenému majetku, když schvaluje obecná nařízení „která jsou všeobecně přijímána jako opatření spadající do rámce policejní moci státu“, tvoří v současné době součást obyčejového mezinárodního práva. Existuje bohatá judikatura na podporu tohoto výroku. Jak tribunál ve věci *Methanex Corp. v. USA* nedávno uvedl ve svém konečném nálezu, „jednou ze zásad obyčejového mezinárodního práva je, že tam, kde ekonomická újma vznikne následkem *bona fide* regulace spadající do rámce policejních pravomocí státu, náhrada není nutná“.¹²

263. Po tom, co bylo uvedeno výše, mezinárodní právo musí ještě vyčerpávajícím a definitivním způsobem přesně vymezit, jaké regulace jsou pokládány za „přípustné“ a „všeobecně přijímané“ jako opatření spadající do rámce policejní nebo regulatorní pravomoci států, a tudíž nezakládající nárok na náhradu. Jinak řečeno musí ještě narysovat zřetelnou a snadno rozlišitelnou čaru mezi regulacemi, které nezakládají nárok na náhradu na jedné straně, a na druhé straně opatřeními vedoucími ke zbavení zahraničních investorů jejich investic, a jsou proto protiprávní a zakládají podle mezinárodního práva nárok na náhradu.

264. Proto soudci, resp. rozhodci nevyhnutelně připadá úkol rozhodnout, zda konkrétní jednání některého státu „překračuje hranici“, která odděluje právoplatnou regulatorní činnost od vyvlastnění. Tváří v tvář otázce *kdy, jak a v jakém bodě se jinak právoplatná regulace stává ve skutečnosti svými účinky nezákonným vyvlastněním*, musí mezinárodní tribunály posoudit okolnosti, za kterých tato otázka vyvstala. Kontext, ve kterém je napadené opatření přijato a aplikováno, má zásadní význam pro stanovení jeho právoplatnosti.¹³

265. V našem případě Tribunál konstatuje, že Česká republika „nepřekročila hranici“ a neporušila článek 5 Dohody, protože opatření, kterých se spor týká, lze odůvodnit jako přípustné regulatorní úkony.

D. Analýza a zjištění

266. Akcie IPB společnosti Saluka byly aktivy požívajícími ochrany podle Dohody. Článek 5 Dohody zakazoval České republice podniknout jakékoli opatření, které by přímo či nepřímo zbavilo společnost Saluka její investice v IPB, nebyla-li splněna jedna nebo více z kumulativních podmínek uvedených v tomto článku. Pokud Tribunál zjistí, že Česká republika přijala taková opatření, aniž by byla splněna jedna nebo více těchto podmínek, bude z toho nevyhnutelně vyplývat závěr, že Žalovaný porušil článek 5 Dohody.

267. Nemůže být žádných pochyb o tom (a Tribunál proto shledává), že společnost Saluka byla zbavena své investice v IPB následkem zavedení nucené správy v bance ze strany ČNB dne 16. června 2000.

268. V části III tohoto Nálezu Tribunál dosti podrobně přezkoumal skutečnosti, které dne 16. června 2000 vedly ČNB k „zavedení nucené správy“ v IPB podle § 26 odst. 1 písm. d) českého zákona o bankách.¹⁴

269. Tribunálu byl jako příloha předložen překlad rozhodnutí ČNB z 16. června 2000. V rozhodnutí jsou uvedeny četné důvody, které přesvědčily ČNB, jakožto regulatorní orgán českého bankovního sektoru, aby rozhodla, že nadešel čas zavést v IPB nucenou správu a jmenovat správce, aby nucenou správu vykonával. Rozhodnutí rovněž obsahuje odkazy na českou legislativu, o níž se ČNB opírala.

270. Než by se pokoušel o jeho shrnutí, Tribunál zde raději rozhodnutí ČNB uvádí *in extenso* v překladu předloženém Žalovaným:

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 neudrží svou platební schopnost v české měně a v cizích měnách, tedy nedodržuje 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) 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 (tzn. likvidní polštář, který bance slouží k zajištění platební schopnosti) za uplynulé dva týdny a souhrnnou rekapitulaci vývoje primárních depozit (vkladů klientů) od 20.2.2000. Podle předkládaných podkladů Česká národní banka pravidelně monitorovala vývoj platební schopnosti banky, jejíž zhoršování vyplývá z údajů za období od 20.2.2000 do 11.6.2000 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. GR 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 zprávu 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., které má vedoucí postavení na trhu hypotečních úvěrů v České republice. Těživá 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 informací obsažených 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 Racocha, MIA Ing. Vladimír Krejča

vrchní ředitel

ředitel sekce bankovního dohledu

Rozhodnutí se zasílá:

INVESTIČNÍ A POŠTOVNÍ BANKA, akciová společnost

Senovážné nám. 32

Praha 1

271. Jak uvidíme, rozhodnutí ČNB je plně opodstatněné. Po přezkoumání veškerých důkazů, které ČNB použila na podporu svého rozhodnutí, je Tribunál toho názoru, že ČNB měla právo podle českého práva zavést nucenou správu v IPB a jmenovat správce, aby vykonával nucenou správu.

272. Český stát, jako regulátor svého bankovního sektoru ztělesněný ČNB, měl odpovědnost přijmout rozhodnutí dne 16. června 2000. Při výkonu této odpovědnosti využil rozsah svých diskrečních oprávnění. Při přijímání svého rozhodnutí přihlédl ke skutečnostem, které podle názoru Tribunálu bylo velmi rozumné zvážit. Potom na tato fakta aplikoval příslušnou českou legislativu – a to opět způsobem, který Tribunál pokládá za přiměřený.

273. Při absenci jasného a přesvědčivého důkazu, že ČNB při svém rozhodování pochybila nebo jednala jiným nepatřičným způsobem, o čemž nebyl Tribunálu předložen důkaz, musí Tribunál za těchto okolností akceptovat odůvodnění udávané českým regulátorem bankovního sektoru pro jeho rozhodnutí.

274. Tribunál navíc poznamenává, že rozhodnutí ČNB bylo potvrzeno odvolacím orgánem ČNB a následně potvrzeno Městským soudem v Praze při dvou příležitostech, nejprve na základě žaloby podané třemi členy představenstva IPB a později na základě žaloby podané samotnou společností Saluka.

275. Rozhodnutí ČNB podle názoru Tribunálu představuje zákonné a přípustné regulační opatření přijaté Českou republikou za účelem zajištění obecného blaha státu a nespadá do okruhu kterékoli z výjimek přípustnosti regulačních opatření, které uznává mezinárodní obyčejové právo. Rozhodnutí ČNB proto nespadá do rámce pojmu „zbavení“, na který odkazuje článek 5 Dohody, a tudíž se nejednalo o porušení závazků Žalovaného podle tohoto článku.

E. Závěr

276. Stručně shrnuto, Tribunál shledává na základě veškerých důkazů, které mu byly předloženy, že zavedením nucené správy v IPB dne 16. června 2000 Česká republika přijala opatření, které bylo právoplatné a přípustné, pokud se týká rozsahu regulačních pravomocí, bez ohledu na to, že předmětné opatření mělo účinky vyvlastnění investice společností Saluka v IPB.

277. Na základě výše uvedeného rozhodnutí se již tento Tribunál nemusí zabývat podpůrným argumentem Žalovaného, že vzhledem k tomu, že společnost Saluka prodala po červnu 2000 své akcie IPB společnosti Nomura zpět za stejnou částku, za jakou je koupila, společnost Saluka se nepodařilo prokázat, že zbavení mělo dostatečný rozsah, aby mohlo zakládat nárok z vyvlastnění.¹⁵

278. Tribunál v této kapitole svého Nálezu zabývající se tvrzením společnosti Saluka, že Česká republika porušila článek 5 Dohody, nepřihlíží k tvrzením Žalobce, že Česká republika byla účastníkem údajného plánu ČSOB převzít IPB, že nucený správce nejednal podle skutečného vlastního úsudku, ani že česká vláda jednala diskriminačním způsobem vůči IPB tím, že poskytla veřejnou podporu soutěžitelům společnosti Saluka. Podle názoru Tribunálu by tato tvrzení, i kdyby se prokázala, nedosáhla intenzity potřebné k porušení článku 5. Budou však v každém případě zvážena v následující kapitole tohoto Nálezu, který se zabývá údajným porušením článku 3 Dohody ze strany Žalovaného.

VI. NÁROKY SPOLEČNOSTI SALUKA PODLE ČLÁNKU 3 DOHODY

279. Vývoj událostí ohledně akcií IPB v držení společnosti Saluka podle názoru Žalobce naplňuje znaky porušení povinností vyplývajících pro Českou republiku z článku 3 Dohody. Žalovaný popřel, že by porušil článek 3 Dohody.

280. Odstavce 1 a 2 článku 3 Dohody stanoví, že:

- (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. Tribunál z níže uvedených důvodů shledává, že zacházení, jehož se dostalo investici Saluky ze strany České republiky

- (a) bylo v některých ohledech nerovné a nespravedlivé, a
- (b) určitými nepřiměřenými a diskriminačními opatřeními poškozovalo využití této investice ze strany Saluky,

a že Česká republika proto porušila článek 3 Dohody.

A. Obsah závazků České republiky podle článku 3 Dohody

282. Článek 3 odst. 1 Dohody ukládá vládám signatářských států zacházet s investicemi investorů druhé smluvní strany podle standardů „nestrannosti“ a „spravedlnosti“ a nepoškozovat takové investice opatřeními, která neodpovídají standardům „přiměřenosti“ a „nediskriminace“. Panuje všeobecný názor, že takové obecné standardy představují zásady, které nelze převést na přesně formulované normy.

283. I když článek 3 odst. 2 „zejména“ uvádí povinnosti poskytnout „plnou bezpečnost a ochranu“, která v žádném případě nebude menší než bezpečnost a ochrana přiznávaná investicím vlastních investorů nebo investicím investorů z kteréhokoliv třetího státu, tyto formulace jsou pouze indikativní a nejsou vyčerpávající co do rozsahu obecných standardů stanovených v článku 3. odst. 1. Kromě toho o porušení závazku poskytnout bezpečnost a ochranu, která v žádném případě nebude menší než bezpečnost a ochrana přiznávaná investicím vlastních investorů nebo investicím investorů z kteréhokoliv třetího státu, se zde nejedná a „plná bezpečnost a ochrana“ není formulace méně obecná než standardy uvedené v článku 3 odst. 1.

284. To však nevede nutně k závěru, že standardy, jako jsou ty stanovené v článku 3 Dohody by vybízely Tribunál, aby rozhodl spor způsobem, který připomíná rozhodnutí *ex aequo et bono*. Tento Tribunál je vázán článkem 6 Dohody rozhodnout spor na základě práva včetně ustanovení Dohody. I když článek 3 očividně ponechává prostor pro úsudek a zhodnocení ze strany Tribunálu, neuvádí celkový výčet subjektivních standardů, které by Tribunálu umožňovaly nahradit jeho vlastní úsudek o tom, jaké možnosti řešení měla Česká republika na výběr, pokud se týká jejího jednání, které má být posouzeno v tomto případě.¹⁶ Jak konstatoval tribunál ve věci *S.D. Myers*, standard „nestranného a spravedlivého zacházení“ nezakládá „bezhraniční mandát odhadovat rozhodovací proces vlády“. ¹⁷ Standardy formulované v článku 3 Dohody, ať jsou jakkoli neurčité, umožňují upřesnění pomocí soudní praxe a mají ve skutečnosti dostatečný právní obsah, který umožňuje, aby případ byl

rozhodnut podle práva. V průběhu několika minulých let se řada nálezů zabývala těmito standardy, čímž se vytvořila značná praxe, která osvětluje jejich právní význam.¹⁸

B. Nestranné a spravedlivé zacházení

I. Význam standardu

a) Argumenty stran

285. Strany jsou zajedno v tom, že stanovení právního významu standardu „nestranného a spravedlivého zacházení“ je věcí posouzení Tribunálu po zvážení všech relevantních okolností. Jak konstatoval tribunál ve věci *Mondev*, „úsudek o tom, co je nestranné a spravedlivé, si nelze učinit abstraktně; takový názor musí záviset na faktech konkrétního případu“.¹⁹ Strany se však rozcházejí v otázce hranic takového hodnocení. Tyto hranice zohledňují meze, které jsou relevantní pro určení protiprávního charakteru jednání České republiky v tomto případě.

286. Žalobce argumentuje, že tento standard představuje konkrétní a samostatný standard ve smyslu Dohody. Poněvadž není žádným způsobem podmíněn, je nutno jej vykládat široce. Žalobce se opírá mimo jiné o případ *Pope & Talbot, Inc. v. vláda Kanady*, kde rozhodčí tribunál konstatoval, že záruky podobné těm obsaženým v článku 3 Dohody neomezují právo investora na vyhledání ochrany pouze proti takovému jednání, které je „zvlášť nerovné“, ale že jejich smyslem je spíše zabezpečit „takový druh příznivého prostředí, které by je chránilo před politickými riziky nebo případy nerovného zacházení“.²⁰

287. Podle Žalobce článek 3 odst. 1 neodkazuje na žádný vysoký práh nepřiměřenosti nebo zjevnosti jednání představujícího porušení a musí být vykládán dosti široce, aby zajišťoval skutečnou a účinnou ochranu takového druhu, který bude pro investory představovat pobídku, aby se podíleli na ekonomice hostitelského státu.

288. Žalobce však zastává názor a jako užitečné vodítko doporučuje i v tomto kontextu mez definovanou Tribunálem ve věci *Waste Management, Inc. v. Spojené státy mexické*, který shledal, že standard nestranného a spravedlivého zacházení v článku 1105 odst. 1 Severoamerické dohody o volném obchodu („NAFTA“)²¹ je porušen, pokud jednání státu

je svévolné, hrubě nerovné, nespravedlivé nebo velmi neobvyklé, je diskriminační a vystavuje žalobce skupinovému nebo rasovému předsudkům nebo je spojeno s výkonem státní moci v rozporu se zásadami spravedlivého procesu, přičemž vede k výsledku, který je zjevně nespravedlivý – jako by tomu mohlo být tam, kde zjevným způsobem selže přirozená spravedlnost při soudním řízení nebo v případě naprosté absence transparentnosti a nepodjatosti při správním řízení.²²

289. Žalovaný namítá, že standard stanovený v článku 3 odst. 1 ve skutečnosti odpovídá „minimálnímu standardu“, který tvoří součást obyčejového mezinárodního práva. Žalovaný se opírá mimo jiné o nález ve věci *Genin*, kde tribunál skutečně interpretoval standard „nestranného a spravedlivého zacházení“ jako „minimální standard“. Tribunál ve věci *Genin* dospěl k názoru, že:

do jednání, které by porušovalo tento minimální standard, by náleželo jednání vykazující záměrné zanedbání povinnosti, nedostatečnost jednání nacházející se hluboko pod úrovní mezinárodních standardů nebo dokonce subjektivní zlá víra.²³

290. Pro určení relevantní meze Žalovaný odkazuje Tribunál také na historický vývoj obyčejového minimálního standardu, a to zejména na kauzu *Neer*, v níž bylo rozhodnuto, že má-li být zacházení s cizími státními příslušníky pokládáno za porušení mezinárodního práva,

musí naplňovat znaky násilného činu, zlé víry, úmyslného zanedbání povinnosti nebo vládního opatření, které je tak dalece nedostačující v porovnání s mezinárodními standardy, že by každý rozumný a nestranný člověk uznal jeho nedostatečnost.²⁴

Žalovaný proto tvrdí, že je na Tribunálu, aby určil, zda za daných okolností,

bylo předmětné vládní opatření úmyslně nesprávné, skutečně konané ve zlém úmyslu nebo tak dalece vybočovalo z mezí, že nemůže být obhájeno mezi rozumnými členy mezinárodního společenství.

291. Ať již je podstata těchto rozdílných názorů stran jakákoli, zdá se, že rozdíl mezi standardem podle Dohody stanoveným v článku 3 odst. 1 a obyčejovým minimálním standardem při aplikaci na konkrétní skutkový stav může být spíše zdánlivý než skutečný. Pokud se v judikatuře vyskytují různé formulace relevantních mezí, může hloubková analýza docela dobře ukázat, že je lze vysvětlit rozdílným kontextem a skutkovým stavem případů, ve kterých byly tyto standardy aplikovány.

292. Je třeba rovněž mít na paměti, že obyčejový minimální standard je každopádně závazný pro stát a zakládá minimální záruku pro zahraniční investory i v případech, kdy stát v zásadě sleduje politiku zaměřenou proti zahraničním investicím; v takovém kontextu minimální standard „nestranného a spravedlivého zacházení“ nemusí ve skutečnosti zabezpečovat nic víc než „minimální“ ochranu. Proto má-li dojít k porušení tohoto standardu, musí jednání státu vykazovat relativně vyšší stupeň nepatřičnosti.

293. Účelem dvoustranných dohod o ochraně investic je však podpora zahraničních přímých investic mezi smluvními stranami; v tomto kontextu je ochrana investorů standardem „nestranného a spravedlivého zacházení“ míněna jako záruka zajišťující pozitivní pobídky pro zahraniční investory. Proto má-li dojít k porušení tohoto standardu, může být postačující, že jednání státu vyazuje relativně nižší stupeň nepatřičnosti.

294. Ať již je rozdíl mezi standardy obyčejového práva a standardy stanovenými v dohodách jakýkoli, tento Tribunál se musí omezit na výklad standardu „nestranného a spravedlivého zacházení“, který je zakotven v článku 3 odst. 1 Dohody. Uvedený článek neobsahuje žádný výslovný odkaz na obyčejový minimální standard. Výklad článku 3 odst. 1 proto nepřináší obtíže, které se mohou vyskytnout u dohod (jako například NAFTA), které výslovně spojují standard „nestranného a spravedlivého zacházení“ s obvyklým minimálním standardem.²⁵ Vyhnutí se těmto obtížím lze dokonce považovat za vlastní účel toho, proč v Dohodě neexistuje odkaz na žádný mezinárodní standard.²⁶ To jednoznačně ukazuje na autonomní povahu takového standardu „nestranného a spravedlivého zacházení“, jaký je například stanoven v článku 3.1 Dohody.

295. Tribunál navíc není přesvědčen o tom, že – jak tvrdí Žalovaný – článek 3.1 alespoň implicitně zahrnuje obyčejový minimální standard. V kauze *Genin*, o kterou se Žalovaný opírá, není uvedeno nic, co by podporovalo takovou domněnku. Tribunál zabývající se věcí *Genin* pouze dospěl k názoru, že standard „nestranného a spravedlivého“ zacházení v DDOI stanoví „základní a obecnou normu, která je oddělena od domácího právního řádu hostitelských států“.²⁷ Tribunál v případě *Genin* charakterizuje tento standard jako „nějaký“ mezinárodní minimální standard, a ne jako „určitý“ mezinárodní minimální standard. Jmenovaný tribunál rozhodně nestaví normu v dohodách o ochraně investic na roveň s obyčejovým minimálním standardem, pouze zdůrazňuje, že standard „nestranného a spravedlivého zacházení“ ukládá smluvním státům poskytnout zahraničním investorům úroveň zacházení, která neklesne pod určité minimum, přičemž toto minimum je v každém případě oddělené od jakéhokoli nižšího minimálního standardu zacházení, který může převažovat v domácím právním řádu smluvních států. Způsob, jakým tribunál ve věci *Genin* definoval mez pro zjištění porušení standardu „nestranného a spravedlivého zacházení“²⁸ nezahrnuje tradiční formulaci ve věci *Neer*²⁹, která vyjadřuje tradiční, a nikoli nezbytně současnou, definici obyčejového minimálního standardu, a to přinejmenším v některých neinvestičních oblastech.

b) Výklad Tribunálu

296. Aby mohl stanovit konkrétní obsah obecné povinnosti České republiky poskytnout „nestranné a spravedlivé zacházení“ pro investici společnosti Saluka do akcií IPB, musí tento Tribunál, který je ustaven podle Dohody, vykládat článek 3 v souladu s výkladovými pravidly stanovenými ve Vídeňské úmluvě o smluvním právu z roku 1969 (dále jen „Vídeňská úmluva“).³⁰ Tato pravidla jsou závazná pro smluvní strany Dohody³¹ a také vyjadřují obyčejové mezinárodní právo. Podle článku 31 odst. 1 Vídeňské úmluvy je nutno Dohodu vykládat

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

i) Obvyklý význam

297. „Obvyklý význam“ standardu „nestranného a spravedlivého zacházení“ může být definován pouze pomocí pojmů, které jsou téměř stejně obecné. Ve věci *MTD*, tribunál konstatoval, že:

Ve svém obvyklém významu pojmy „nestranný“ a „spravedlivý“ [...] znamenají „oprávněný“, „rovný“, „nepodjatý“, „legitimní“.³²

Na základě této a jí podobných definic nelze říci o moc více, než to, co uvedl tribunál ve věci *S.D. Myers* konstatováním, že porušení tohoto standardu vyžaduje

zacházení tak nespravedlivým nebo svévolným způsobem, které dosáhne takové míry, která je nepřijatelná z mezinárodního hlediska.³³

To je zřejmě vše, co lze dovodit zkoumáním „obvyklého významu“ pojmů v článku 3 odst. 1 Dohody.

ii) Kontext

298. Bezprostřední „kontext“, ve kterém je užito výrazu „nestranné a spravedlivé“ v článku 3 odst. 1 souvisí s úrovní zacházení, kterou je každá ze smluvních stran povinna dopřát investicím investorů druhé smluvní strany. Širší „kontext“, v němž je nutno nahlížet na pojmy v článku 3 odst. 1, zahrnuje ostatní ustanovení Dohody. V preambuli Dohody smluvní Strany

uzn[aly], že dohoda o zacházení poskytovaném těmito investicím bude podporovat tok kapitálu a technologie a ekonomický rozvoj smluvních stran a že nestranné a spravedlivé zacházení je žádoucí

Preambule tak spojuje standard „nestranného a spravedlivého zacházení“ přímo s pobídkou zahraničních investic a s ekonomickým rozvojem obou smluvních stran.

iii) Předmět a účel Dohody

299. „Předmět a účel“ Dohody lze shledat z jejího názvu a preambule. Ty zní:

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

Vláda Nizozemského království

a

Vláda České a Slovenské Federativní Republiky,

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 těmito 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. To představuje podrobnější a vyváženější vyjádření cílů Dohody, než někdy bývá obvyklé. Ochrana zahraničních investic netvoří jediný cíl Dohody, nýbrž je nutným prvkem, který doprovází celkový cíl podporovat zahraniční investice a rozšířit a posílit vzájemné hospodářské vztahy stran. To zase naopak vyžaduje vyvážený přístup k výkladu podstatných ustanovení Dohody týkajících se ochrany investic, poněvadž výklad, který příliš zdůrazňuje ochranu, která má být zajištěna zahraničním investicím, může odradit hostitelské státy od povolování zahraničních investic, a tak ohrozit celkový cíl rozšiřovat a posilovat vzájemné hospodářské vztahy.

301. Z tohoto pohledu je proto standard „nestranného a spravedlivého zacházení“ předepsaný v Dohodě nutno chápat jako zacházení, které, neznamená-li přímo aktivní pobídku pro příliv zahraničního investičního kapitálu, vstupu zahraničního kapitálu alespoň nebrání kladením překážek zahraničním investorům. Investorovo rozhodnutí provést investici je založeno na posouzení stavu právních předpisů příslušného státu a celkového podnikatelského prostředí v době investice a dále na očekávání investora, že chování hostitelského státu po provedení investice bude nestranné a spravedlivé.

302. Standard „nestranného a spravedlivého zacházení“ proto těsně souvisí s pojmem legitimních očekávání³⁴ coby dominantním prvkem tohoto standardu. Kvůli standardu „nestranného a spravedlivého zacházení“ uvedeného v článku 3 odst. 1 je proto na Českou republiku nutno nahlížet jako na stát, který na sebe vzal závazek zacházet se zahraničními investory způsobem, který nezmaří jejich legitimní a odůvodněná očekávání. Jak konstatoval tribunál ve věci *Tecmed*, povinnost zajistit „nestranné a spravedlivé zacházení“ znamená:

zajistit mezinárodním investicím zacházení, které nepřiznivě neovlivní *základní očekávání*, ke kterému zahraniční investor přihlížel za účelem provedení investice.³⁵

Rovněž ve věci *CME* dospěl tribunál k závěru, že český orgán

porušil svůj závazek nestranného a spravedlivého zacházení omezením dohod, které vyvolaly zájem zahraničního investora investovat.³⁶

Ke stejnému názoru dospěl i tribunál ve věci *Waste Management*, když konstatoval, že:

Při aplikaci standardu [„nestranného a spravedlivého zacházení“] je relevantní, že zacházení bylo v rozporu s prohlášeními poskytnutými hostitelským státem, na která se žalobce odůvodněně spoléhal.³⁷

303. Zahraniční investoři jistě očekávají, že hostitelský stát bude dodržovat takové ustálené základní standardy, jako je dobrá víra, spravedlivý proces a nediskriminace.³⁸ A tribunál v kauze *OEPC* zašel dokonce tak daleko, že konstatoval, že

[s]tabilita právního a podnikatelského rámce tak představuje zásadní prvek nestranného a spravedlivého zacházení.³⁹

304. Tento Tribunál by však chtěl podotknout, že zatímco se ztotožňuje s obecnou tendencí tohoto a jemu podobných prohlášení, je možné, že pokud by jejich požadavky měly být brány příliš doslovně, ukládaly by hostitelským státům povinnosti, které by byly nepřiměřené a nerealistické. Navíc rozsah ochrany zahraničních investic proti nerovnému a nespravedlivému zacházení zajišťovaný Dohodou nemůže být určen pouze subjektivními motivy a úvahami zahraničních investorů. Aby bylo možno jejich očekávání chránit, musí být dostatečně legitimní a odůvodněná *za daných okolností*.

305. Žádný investor nemůže odůvodněně očekávat, že okolnosti převládající v době uskutečnění investice zůstanou naprosto beze změny. Chceme-li rozhodnout, zda očekávání zahraničního investora byla zmařena oprávněně a odůvodněně, musíme také přihlídnout k legitimnímu právu hostitelského státu následně regulovat domácí záležitosti ve veřejném

zájmu. Jak konstatoval tribunál ve věci *S.D. Myers*, určení, zda hostitelský stát porušil povinnost „nestranného a spravedlivého zacházení“

musí být provedeno s ohledem na vysokou míru úcty, kterou mezinárodní právo obecně dopřává právu orgánů hostitelských zemí regulovat záležitosti uvnitř jejich vlastních hranic.⁴⁰

306. Určení, zda Česká republika porušila článek 3 odst. 1 proto vyžaduje zvážení legitimních a odůvodněných očekávání Žalobce na jedné straně a legitimních regulatorních zájmů Žalovaného na straně druhé.

307. Zahraniční investor chráněný Dohodou může v každém případě oprávněně očekávat, že Česká republika provádí svou politiku *bona fide* jednáním, které je dostatečně ospravedlnitelné veřejnou politikou, pokud takové jednání nepříznivě ovlivní investice investorů, a že takové jednání neporušuje zjevným způsobem požadavek konsistence, transparentnosti, nestrannosti a nediskriminace zacházení. Jakékoli odlišné zacházení se zahraničním investorem nesmí být zejména založeno na neadekvátním činění rozdílu a kladení požadavků a musí být ospravedlněno doložením důvodného vztahu k racionální politice, která není motivována zvýhodňováním ostatních investic před investicemi zahraničními.

308. A konečně z rozhodčí praxe plyne, že hostitelský stát jednající v souladu se standardem „nestranného a spravedlivého zacházení“ nesmí opomenout věnovat pozornost zásadám procesní správnosti a spravedlivého procesu⁴¹ a musí investora chránit před nátlakem nebo šikanováním ze strany regulatorních orgánů hostitelského státu.

iv) Závěr

309. Standard „nestranného a spravedlivého zacházení“ v článku 3 odst. 1 Dohody představuje nezávislý standard Dohody a musí být z hlediska předmětu a účelu Dohody vykládán tak, aby zamezil jednání České republiky, které zjevně klade překážky zahraničním investorům. Proto, aniž by ohrozila své legitimní právo provádět opatření k ochraně veřejného zájmu, Česká republika na sebe vzala závazek zacházet s investicemi zahraničních investorů způsobem, který nezmaří legitimní a odůvodněná očekávání investorů. Zahraniční investor, jehož zájmy jsou chráněny podle Dohody, je oprávněn předpokládat, že Česká republika nebude jednat způsobem, který je zjevně nekonsistentní, netransparentní, neodůvodněný (tj. nesouvisící s určitou racionální politikou) nebo diskriminační (tj. založen na neospravedlnitelném činění rozdílu). Při aplikaci tohoto standardu musí Tribunál řádně přihlížet ke všem relevantním okolnostem.

2. Aplikace standardu

310. Žalobce při aplikaci článku 3 Dohody na tento případ tvrdí, že Česká republika několika způsoby porušila standard „nestranného a spravedlivého zacházení“ uvedený v článku 3 odst. 1 Dohody. Žalobce zejména tvrdí, že

(a) Česká republika reagovala diskriminačním způsobem na systémový problém nedobytných pohledávek v českém bankovním sektoru, zvláště poskytováním státní finanční

pomoci ostatním bankám Velké čtyřky s výjimkou IPB, čímž vytvořila prostředí, v němž IPB nemohla přežít;

(b) Česká republika nezajistila předvídatelný a transparentní rámec pro investici společnosti Saluka;

(c) odmítnutí České republiky jednat v dobré víře s IPB a jejími akcionáři před zavedením nucené správy bylo neodůvodněné a diskriminační;

(d) poskytnutí masivní finanční pomoci podniku IPB Českou republikou poté, co se po zavedení nucené správy stala příjemcem této pomoci ČSOB, bylo nerovné a nespravedlivé; a

(e) skutečnost, že Česká republika nepředložila bezdůvodnému obohacení ČSOB na úkor akcionářů IPB, včetně společnosti Saluka, po převodu podniku IPB na ČSOB a poskytnutí výše uvedené veřejnou podpory po zavedení nucené správy, bylo rovněž nerovné a nespravedlivé.

311. Tribunál prozkoumá každé z těchto tvrzení samostatně.

a) Diskriminační reakce České republiky na problém nedobytných pohledávek

312. Žalobce tvrdí že, zatímco „systémový“ problém nedobytných pohledávek, který přispíval k vážným obtížím českého bankovního sektoru v období let 1998 až 2000 postihl shodným způsobem banky Velké čtyřky (tj. IPB, KB, ČS a ČSOB), Česká republika při poskytování pomoci těmto bankám za účelem překonání toho problému zacházela odlišně s IPB neodůvodněným způsobem, který IPB znemožnil přežít, a to obzvláště tím, že IPB byla vyloučena ze státní podpory, která byla poskytnuta jejím soutěžitelům, což mělo za následek, že společnost Saluka přišla o svou investici.

313. Jednání státu je diskriminační, dostává-li se (i) obdobným případům (ii) odlišného zacházení (iii) a bez odůvodněného ospravedlnění.

i) Srovnatelná situace bank Velké čtyřky ohledně problému nedobytných pohledávek

314. Podle Žalobce se banky Velké čtyřky nacházely ve srovnatelné situaci z hlediska jejich makroekonomického významu v přechodném období České republiky a jejich výsledného podílu na systémovém problému nedobytných pohledávek.

315. V roce 1998 všechny z nich měly rozsáhlá portfolia pochybných úvěrů a stejnou měrou trpěly následkem nedostatků právního režimu vymáhání zajišťovacích práv. Dopad těchto nedobytných pohledávek pociťovaly všechny banky Velké čtyřky, i když v různé míře. Zatímco IPB, KB a ČS trpěly značným způsobem, ČSOB na tom byla relativně lépe.

316. Dalším faktorem společným pro všechny banky Velké čtyřky byla skutečnost, že tyto banky byly stejnou měrou vystaveny stále se zpříšňujícímu bankovnímu dohledu ČNB a standardům obezřetného podnikání, které ČNB neustále zpříšňovala s cílem uvést je do

souladu s normami Evropské unie. Tato opatření vedla ke značnému nárůstu objemu opravných položek na ztráty z úvěrů, které vedly ke ztrátám, které ani jedna z těchto bank nebyla v dlouhodobém horizontu schopna pokrýt z vlastního kapitálu. Od určitého okamžiku záviselo přežití všech bank na nějaké formě pomoci od českého státu.

317. Žalobce klade velký důraz na „systémovou“ povahu problému nedobytných úvěrů, kterým trpěly banky Velké čtyřky v období let 1998 až 2000. Žalobce se v tomto kontextu odvolává na zprávu Mezinárodního měnového fondu („IMF“), ve které je problém definován jako „systémový“, pokud postižené banky v úhrnu drží alespoň 20% celkové výše vkladů v bankovním systému.⁴²

318. Žalovaný popřel, že by postavení IPB bylo srovnatelné s postavením ostatních tří bank Velké čtyřky. Velký důraz Žalovaný klade na skutečnost, že IPB již byla privatizována, kdežto stát doposud držel velké balíky akcií v KB, ČS a ČSOB. Kromě toho finanční obtíže, kterým IPB čelila, měly být způsobeny špatným vedením a neodpovědnou úvěrovou politikou. Žalovaný mimo jiné odkázal na zprávu o kontrole ČNB z 25. února 2000, která identifikovala vážné nedostatky interní organizace a činnosti IPB.

319. Tribunál není přesvědčen, že narůstající finanční obtíže, kterým IPB čelila a které nakonec vyústily v nucenou správu, lze z převážné části připsat na účet špatného vedení banky a organizačních nedostatků. I když pochybení označená ve zprávě o kontrole ČNB z 25. února 2000 byla vážná a musela do určité míry přispět k problémům IPB, lze jen ztěžko zpochybňovat, že problém nedobytných pohledávek se přece jen nacházel v samotném centru obtíží IPB. Na podzim roku 1999 již bylo nad slunce jasnější, že IPB potřebuje víc, než jen nápravu pochybení zjištěných ČNB. ČNB sama vyzvala ke značnému navýšení vlastního kapitálu IPB. Proto není věrohodné, že kdyby IPB vyřešila organizační problémy identifikované ČNB, již by dále netrpěla masivním portfoliem pochybných úvěrů a nedostatečnou výší regulačního kapitálu.

320. Znalci navržení Žalovaným informovali o řadě rozdílů mezi IPB a jejími soutěžiteli ohledně likvidity, hodnocení úvěrů a podnikatelských strategií. Znalci navržení Žalobcem však zpochybnili platnost těchto zjištění a dospěli ke zcela protichůdným závěrům. Tribunál neshledává, že důkazy, které mu byly předloženy, mu umožňují dospět k závěru, že se IPB dostatečně výrazně lišila od ostatních bank Velké čtyřky ohledně rizik spojených s její úvěrovou politikou, aby prokázaly závěr, že finanční problémy, kterým IPB čelila, nemohly být převážnou měrou přiřazeny problému nedobytných pohledávek, kterým banky Velké čtyřky trpěly stejnou měrou.

321. Žalovaný dále nesouhlasí s tím, že Žalobce charakterizuje problém nedobytných pohledávek jako „systémový“. Podle Žalovaného je „systémová“ krize taková krize, která postihuje celý bankovní sektor. Žalobce však neprokázal, že se jedná o tento případ. Žalobce nepřihlédl k více než padesáti dalším českým obchodním bankám držícím více než 30% bankovních aktiv země.

322. Tribunál shledává, že bez ohledu na to, zda problém nedobytných pohledávek, jemuž banky Velké čtyřky čelily v rozmezí let 1998 až 2000, lze či nelze oprávněně charakterizovat jako „systémový“, se tyto banky nacházely v dostatečně srovnatelné situaci: každá z nich měla značná portfolia nedobytných pohledávek, což vedlo k nutnosti tvořit stále větší objem opravných položek a tím i k nedostatečné výší regulačního kapitálu. Žádná z nich nebyla

schopna vyrovnat ztráty z vlastního kapitálu. Prežití každé z nich by bylo dříve či později vážně ohroženo, pokud by český stát nebyl ochoten poskytnout finanční pomoc. Na druhou stranu český stát si zjevně nemohl dovolit nechat padnout ani jednu z těchto bank kvůli makroekonomickému významu bank Velké čtyřky. A jak je uvedeno níže, český stát skutečně dříve či později poskytl takovou pomoc všem těmto bankám, a to včetně IPB po jejím nabytí ze strany ČSOB. Česká vláda proto implicitně uznala, že všechny banky Velké čtyřky se nacházely ve srovnatelné situaci.

323. Proto pokud se týká Žalobce, společnost Nomura (a následně společnost Saluka) oprávněně očekávaly, že pokud by Česká republika zvažovala poskytnutí finanční pomoci bankám Velké čtyřky, učinila by tak nestranně a konsistentně, takže IPB by byla zahrnuta mezi její příjemce a nikoli z pomoci vyloučena.

ii) Odlišné zacházení s IPB ve věci veřejné podpory

324. V letech 1997 a 1998 česká vláda začala pracovat na strategii řešení problému nedobytných pohledávek na podnikové úrovni. Podle této strategie měla vláda přímo financovat prominutí dluhů společnostem a poskytnout záruky za nové úvěry (takzvaný „Revitalizační program“). Proto vláda zaujala odmítavé stanovisko k finanční pomoci bankovnímu sektoru. Tento postoj byl jasně deklarován českou vládou v době, kdy probíhala privatizace IPB (prodejem státního podílu ve výši 36% společnosti Nomura dne 8. března 1998). Česká vláda si však dala dobrý pozor, aby neposkytla společnosti Nomura žádné ujištění, že příští vlády tuto politiku nikdy nezmění v případě privatizace kteréhokoli ze soutěžitelů IPB.

325. Protože se však problém nedobytných pohledávek zhoršoval, změnila česká vláda svou politiku a ve skutečnosti podnikla celou řadu kroků s cílem pomoci ostatním bankám Velké čtyřky k překonání finančních obtíží, kterým čelily. Tato opatření byla také záměrně prováděna s cílem připravit soutěžitele IPB na privatizaci. ČSOB byla privatizována v roce 1999 (prodejem státního podílu ve výši 65,69% belgické KBC), ČS byla privatizována v roce 2000 (prodejem státního podílu ve výši 53,07% rakouské Erste Bank) a KB byla privatizována v roce 2001 (prodejem státního podílu ve výši 60% společnosti Sociétés Générale S.A.). Všechny tři banky obdržely významnou finanční pomoc od České republiky před privatizací. Bez takové pomoci by privatizace zjevně nebyla možná.

326. IPB také obdržela určitou finanční pomoc před svou privatizací. Avšak poté, co společnost Nomura nabyla svůj podíl na IPB, byla IPB vyloučena z řad příjemců podpory Revitalizačního programu i ze strategického plánu české vlády na vyřešení problému nedobytných pohledávek soutěžitelů IPB poskytnutím přímé finanční pomoci bankám. Teprve při nabytí podniku IPB ze strany ČSOB v průběhu nucené správy v IPB přicházela značná finanční pomoc od české vlády. Z toho vyplývá, že se IPB jednoznačně dostalo odlišného zacházení.

iii) Absence odůvodněného ospravedlnění

327. Žalovaný namítl, že toto odlišné zacházení s IPB bylo oprávněné z mnoha důvodů.

328. Žalovaný za prvé namítá, že společnosti Nomura nebylo poskytnuto žádné ujištění, že její soutěžitelé budou privatizováni stejným způsobem jako IPB, tj. bez předchozí podpory umožňující jim zbavit se problémů souvisejících s portfolií pochybných úvěrů.

329. Tribunál shledává, že odůvodněná očekávání Žalobce, že bude mít právo požívat ochrany podle Dohody, se nemusí zakládat na výslovném ujištění od české vlády. Postačuje, že společnost Nomura (a následně společnost Saluka) mohla v době, kdy realizovala svou investici, odůvodněně předpokládat, že pokud by se měly v budoucnu projevit vážné finanční problémy u všech bank Velké čtyřky stejnou měrou a pokud by česká vláda zvažovala poskytnutí finanční podpory na překonání těchto problémů, učinila by tak konsistentně a nestranně.

330. Za druhé Žalovaný namítá, že společnost Nomura (a následně společnost Saluka) neměla žádný důvod očekávat, že by česká vláda byla ochotna zmírnit budoucí problémy IPB poskytnutím státní finanční pomoci, protože společnost Nomura, která podnikla rozsáhlou prověrku („*due diligence*“) stavu banky, si uvědomovala rizika spojená s nabytím podílu v IPB. Společnosti Nomura mělo být dokonce známo již předtím, než provedla svou investici, že česká vláda má v plánu poskytnout podporu ostatním třem bankám Velké čtyřky v průběhu jejich privatizace. Společnost Nomura proto na sebe dobrovolně vzala tato rizika, která se odrážela v ceně akcií placené společností Nomura. Jakmile se tato rizika změnila ve skutečnost, nemělo by být společnosti Nomura (a následně společnosti Saluka) povoleno žádat o pomoc.

331. Tribunál na základě dostupných důkazů shledává, že česká vláda změnila svou politiku neposkytování pomoci teprve poté, co společnost Nomura nabyla 8. března 1998 podíl v IPB. První náznak takové změny politiky se objevil v dopise ze dne 21. dubna 1998 zaslaném předsedou FNM Českou předsedům představenstev KB, ČS a ČSOB. Dopis obsahoval následující text:

Dále potvrzujeme, že jak již bylo uvedeno výše, v průběhu období před úplnou privatizací bank jsme připraveni provádět takové kroky spadající do rámce našich kompetencí a pravomoci jako akcionáře každé z těchto bank [s cílem zajistit, aby tyto banky] splnily všechny regulační požadavky, jež se na ně vztahují, včetně požadavků kladených na kapitálovou přiměřenost a likviditu.

27. května 1998 vláda přijala následující usnesení:

Vláda konstatuje, 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 ukončení privatizace těchto akciových společností.⁴³

332. Kromě toho, ať již byl rozsah prověrky („*due diligence*“) provedené společností Nomura jakýkoli, nemohl v žádném případě vést ke spolehlivé předpovědi o politice, kterou by přijaly příští vlády, pokud by došlo ke zhoršení problému nedobytných pohledávek, jak se skutečně stalo poté, co společnost Nomura provedla svou investici. Proto o Žalobci nelze prohlašovat, že na sebe vzal riziko odlišného zacházení, když se česká vláda skutečně rozhodla zasáhnout formou finanční pomoci.

333. Za třetí Žalovaný namítá, že Žalobce byl rozhodujícím akcionářem IPB, a proto měl zachránit IPB poskytnutím dalšího nezbytného kapitálu. Česká republika se proto domnívá, že odůvodněně očekávala, že se Žalobce zachová jako odpovědný strategický investor. Česká republika je dále toho názoru, že při poskytnutí nutné finanční podpory soutěžitelům IPB Česká republika neučinila nic víc, než že jednala jako odpovědný akcionář. Česká republika se domnívá, že při tomto svém jednání byla plně oprávněna omezit pomoc na své vlastní banky.

334. Tribunál shledává, že o společnosti Nomura nelze prohlásit, že vstoupila do IPB jako strategický investor. Nomura od začátku zřetelně uváděla, že přichází jako portfoliový investor nabývající významný balík akcií s cílem tento balík akcií prodat, jakmile se zlepší stav IPB a hodnota jejích akcií vzroste. Od Žalobce jakožto soukromého investora nebylo možno odůvodněně očekávat, že poskytne nový kapitál, ledaže by se tak stalo za komerčních podmínek. Z tohoto pohledu se Žalobce nacházel v postavení obdobném postavení investora nabývajícího akcie soutěžitelů IPB, kteří měli teprve projít procesem privatizace: dokud by problém nedobytných pohledávek nebyl ošetřen finanční pomocí ze strany státu, nebylo by možné rozumně očekávat nové (či dodatečné) soukromé investice do kterékoli z bank Velké čtyřky. Česká vláda toto mlčky uznala tím, že poskytla značnou podporu podniku IPB po jeho nabytí ze strany ČSOB.

335. Kromě toho není věrohodné, že by při poskytnutí veřejné podpory některé z bank Velké čtyřky Česká republika jednala výlučně jako akcionář. I kdyby snad vláda předpokládala, že dosáhne lepší ceny akcií při privatizaci ostatních bank, nejednalo by se z obchodního hlediska o racionální jednání. Pokud toto mělo být motivem, Česká republika mohla zrovna tak ušetřit finanční zdroje použité na poskytnutí veřejné podpory a prodat akcie za nižší cenu. Získat zpět prostředky vynaložené na státní pomoc prodejem akcií za vyšší cenu by pouze vedlo k vynaložení dodatečných transakčních nákladů. Ať tomu bylo jakkoli, i kdyby Česká republika jednala jako akcionář soutěžitelů IPB, nemohla současně nebrat v úvahu svou roli regulátora bankovního sektoru, který byl odpovědný za to, že nějakým způsobem vyřeší problém nedobytných pohledávek, kterému čelily všechny banky Velké čtyřky. Proto tím, že trvá na svém jednání v roli akcionáře ostatních tří bank, nemůže Česká republika odůvodněně ospravedlnit odlišné zacházení s IPB. Česká vláda také opustila své stanovisko a skutečně poskytla významnou finanční pomoc podniku IPB, jakmile jej nabyla ČSOB během nucené správy IPB.

336. Za čtvrté Žalovaný namítá, že finanční pomoc poskytnutá soutěžitelům IPB úzce souvisela s privatizační strategií české vlády. Český stát dosud ještě stále držel významné balíky akcií v KB, ČS a ČSOB, které mohly být privatizovány buďto „jak stojí a leží“, nebo po vyčištění portfolií pochybných úvěrů. Jaká politika bude zvolena, prý mělo být zcela na volném uvážení českého státu.

337. Je zřejmé, že není úkolem tohoto Tribunálu dodatečně odhadovat privatizační politiku české vlády. Vláda měla naprosté právo prodat své podíly ve zbývajících bankách teprve po jejich očištění od problému nedobytných pohledávek. To však současně nezprošťovalo českou vládu povinnosti jednat v souladu se závazkem nediskriminačního zacházení s IPB. Jakmile se Česká republika rozhodla zavázat se podle Dohody zabezpečovat „nestranné a spravedlivé zacházení“ investorům druhé smluvní strany, byla povinna provádět svou politiku včetně privatizační strategie způsobem, který nevedl k neoprávněnému odlišnému zacházení, které bylo podle Dohody protiprávní.

338. Za páté Žalovaný namítá, že kdyby IPB rovněž obdržela finanční pomoc, výhody z vyčištění portfolia pochybných úvěrů by plynuly soukromým akcionářům IPB, kdežto v případě ostatních tří bank Velké čtyřky tyto výhody plynuly samotnému českému státu, který byl v oné době jejich převládajícím akcionářem. Toto stanovisko je vyvráceno skutečností, že v době, kdy Česká republika poskytla finanční pomoc ČSOB po jejím nabytí podniku IPB, byla již ČSOB privatizována (prodejem státního podílu ve výši 65,69% belgické KBC). Politika, o kterou Žalovaný opírá své tvrzení, byla proto přinejmenším nekonsistentně uplatňována, a proto nemůže ospravedlňovat odlišné zacházení s IPB.

339. Za šesté Žalovaný tvrdil, že IPB neprojevila své přání obdržet finanční pomoc od státu až do dubna 2000. Následkem toho společnost Saluka, a ve skutečnosti IPB, nemohou nyní tvrdit, že byly nepříznivě dotčeny tím, že jim Česká republika neposkytla takovou pomoc.

340. Je však nesporné, že nejpozději během podzimu 1999 bylo zřejmé, že IPB potřebuje navýšit kapitál, aby mohla vytvářet opravné položky k nedobytným pohledávkám, a že ČNB výslovně požaduje významné navýšení vlastního kapitálu IPB. Česká vláda také v kontextu jednání konaných na jaře 2000 za účelem nalezení řešení pro IPB společnosti Nomura dne 14. března 2000 oznámila, že poskytnutí veřejné podpory pro IPB je podmíněno injekcí nového kapitálu do IPB ze strany společnosti Nomura. Společnost Nomura na druhou stranu v průběhu těchto jednání prohlásila, že není ochotna takový kapitál poskytnout, pokud český stát současně neposkytne přiměřenou finanční pomoc IPB. Strany však nebyly schopny tuto rozdílnost ve svém přístupu překlenout.

341. Tribunál proto shledává, že česká vláda si byla plně vědoma, že IPB potřebuje státní pomoc, a to v době, kdy bylo ještě možné předejít pádu IPB.

342. Žalovaný nakonec namítá, že finanční problémy IPB, které v konečném dopadu vedly k jejímu pádu a k nucené správě, lze připsat na vrub vlastní neodpovědné podnikatelské strategii IPB, obzvláště její úvěrové politice. Žalovaný proto popírá, že by Žalobce mohl oprávněně od vlády očekávat pomoc.

343. Žalobce popírá, že by se IPB jakýmkoliv způsobem významně lišila od ostatních bank Velké čtyřky, a to zejména od ČS a KB: ani pokud se týká objemu a dopadu jejího portfolia pochybných úvěrů, ani úvěrového ratingu, ani z hlediska likvidity či řízení úvěrového portfolia nelze o IPB prohlásit, že byla jediná, kdo na tom byl tak špatně.

344. Tribunál shledává, že velikost portfolií pochybných úvěrů a jejich dopad na rozvahu byl skutečně srovnatelný u všech bank Velké čtyřky, přičemž výjimkou byla do určité míry ČSOB. Proto také úvěrový rating všech těchto bank byl v roce 1998 shodným způsobem snížen a za relativní zlepšení své situace vděčili soutěžitelé IPB v roce 2000 státní pomoci, kterou mezitím obdrželi.

345. Pokud se týká likvidity bank Velké čtyřky až do roku 1999, nejsou strany zajedno v otázce kritérií relevantních pro srovnávání IPB s jejími soutěžiteli. Likvidita je v zásadě definována jako poměr výše aktiv, která lze snadno přeměnit na aktiva, jichž lze užít k úhradě dluhů, k celkové výši aktiv. Ve snaze prokázat, že likvidita IPB byla horší než u jejích soutěžitelů, se Žalovaný opírá o ukazatele „ukazatel likvidních aktiv“ a „ukazatel peněžních

aktiv“. Žalobce se ve snaze prokázat, že likvidita IPB byla dokonce relativně ještě lepší než u jejích soutěžitelů, opírá o „ukazatel pohotových aktiv“. Tribunál však shledává, že se „pohotová aktiva“ a „likvidní aktiva“ od sebe příliš neliší. Proto výsledné rozdíly ve výpočtech stran nejsou ani tak způsobeny užitými kritérii jako spíše jejich statistickými základy. Ať již však byly správné ukazatele likvidity bank Velké čtyřky od roku 1998 to počátku roku 2000 jakékoli, Tribunál není přesvědčen, že různé ukazatele likvidity ospravedlňovaly rozdílné zacházení ohledně finanční pomoci poskytnuté státem na překonání problému nedobytných pohledávek.

346. Pokud se týká tvrzení Žalovaného o údajné špatné obchodní strategii a neobežretném řízení úvěrového portfolia IPB, Tribunál poznamenává, že v případě soutěžitelů IPB (zejména ČS a KB) se prokázalo, že nebyli schopni překonat problém nedobytných pohledávek bez finanční pomoci ze strany českého státu, ačkoli údajně měli lepší obchodní strategii a obezřetnější řízení v oblasti úvěrů.

347. Tribunál proto shledává, že Žalovaný nenabídl odůvodněné ospravedlnění pro odlišné zacházení s IPB. Shledáváme, že Česká republika reagovala diskriminačním způsobem na problém nedobytných pohledávek v českém bankovním sektoru, a to zejména tím, že poskytla státní finanční pomoc třem ze čtyř bank Velké čtyřky s vyloučením IPB a tím vytvořila prostředí, které neumožňovalo přežití IPB.

b) Nezajištění předvídatelného a transparentního rámce

348. Česká republika nezajistila předvídatelný a transparentní rámec pro investici společnosti Saluka, zmařila-li legitimní očekávání společnosti Saluka ohledně zacházení s IPB bez odůvodněného ospravedlnění.

349. Žalobce argumentuje, že Česká republika zmařila očekávání společnosti Saluka

(a) rozpornými a zavádějícími prohlášení o své politice vůči bankovnímu sektoru prodávajícímu krizi a ospravedlňováním vyloučení IPB z řad příjemců veřejné podpory poskytnuté na záchranu ostatních bank s odůvodněním, že již byla plně privatizována;

(b) nepředvídatelným zvýšením zátěže tvorby opravných položek k nedobytným pohledávkám; a

(c) ponecháním bank bez účinných mechanismů umožňujících vymáhání zajištění úvěrů.

350. Tribunál posoudí legitimnost a odůvodněnost těchto očekávání, a pokud byla legitimní a odůvodněná, zda je Česká republika zmařila bez odůvodněného ospravedlnění.

i) Očekávání společnosti Nomura, že s IPB nebude zacházeno odlišně

351. Předně, očekávání společnosti Nomura, že vláda nebude řešit problém nedobytných pohledávek poskytnutím podpory bankám, se prý původně zakládal na výslovném ujištění poskytnutém v tomto smyslu tehdejším ministrem financí. Žalobce dále argumentuje, že to

bylo v souladu se závazky dodržovat normy Evropské unie týkající se veřejné podpory přijatými českou vládou v rámci dohody uzavřené s Evropskou komisí před přistoupením k Evropské unii (Evropská dohoda). Žalobce však připouští, že ať již bylo ujištění ze strany ministra financí jakékoli, neměl právo zavazovat příští vlády. Nemohl zejména dát žádné ujištění, že privatizace ostatních bank bude provedena stejným způsobem jako privatizace IPB, tj. bez jakékoli finanční pomoci od státu. Společnost Nomura proto neměla žádný základ pro očekávání, že v budoucnu nedojde ke změně vládní politiky zaměřené na problém nedobytných pohledávek bankovního sektoru nebo ochoty vlády dodržovat v průběhu období předcházejícího přistoupení k Evropské unii normy týkající se veřejné podpory stanovené v Evropské dohodě.

352. Žalobce však tvrdí, že společnost Nomura legitimně očekávala, že pokud by česká vláda změnila svou politiku a poskytla státní finanční pomoc bankám za účelem překonání „systémového“ problému nedobytných pohledávek, bude takové řešení samo o sobě „systémové“, a proto nediskriminační. Žalobce tvrdí, že česká vláda zmařila tato očekávání vyloučením IPB z řad příjemců veřejné podpory poskytnuté jejím soutěžitelům. Takovéto diskriminační zacházení bylo údajně nepředvídatelné.

353. Tribunál poznamenává, že toto tvrzení je v podstatě totožné s předchozím tvrzením Žalobce, podle kterého Česká republika porušila standard „nestranného a spravedlivého zacházení“ svou diskriminační reakcí na problém nedobytných pohledávek v českém bankovním sektoru. Tribunál se proto s tímto tvrzením zabýval již v kontextu prvního tvrzení Žalobce.

ii) Nepředvídatelné zvýšení zátěže tvorby
opravných položek k nedobytným
pohledávkám

354. Za druhé Žalobce argumentuje, že legitimní očekávání společnosti Nomura byla zmařena tím, že ČNB zavedla přísnější pravidla obezřetného podnikání bank. ČNB měla raději zavádět změny „postupně“, aby banky měly čas se přizpůsobit.

355. Žalovaný namítá, že společnost Nomura byla v době, kdy nabyla podíl v IPB, obeznámena s určitými změnami regulačních předpisů ČNB, a že další změny bylo možné zjevně předvídat.

356. Tribunál poznamenává, že zpřísnění pravidel ČNB o obezřetném podnikání bank přispělo k nesnázím sužujícím český bankovní systém tím, že banky byly nuceny vytvářet vyšší opravné položky. Následkem toho se bankám dařilo plnit požadavky kapitálové přiměřenosti ještě obtížněji, než tomu bylo předtím kvůli problému nedobytných pohledávek.

357. Na politiku zpřísnování regulačního režimu prosazovanou ČNB je však třeba nahlížet v kontextu příprav České republiky v souvislosti s jejím vstupem do Evropské unie. ČNB deklarovala záměr uvést svůj regulační režim do souladu s normami Evropské unie. V roce 1999 byl uveden do praxe Program Twinning týkající se bankovního dohledu, který byl vypracován za účelem přiblížení české regulační metodologie a praktického provádění bankovního dohledu normám Evropské unie.⁴⁴

358. Lze jen stěží rozporovat, že tento vývoj bylo možno v roce 1998 předvídat. Proto společnost Nomura nebyla oprávněna očekávat, že ČNB nezavede přísnější pravidla pro obezřetné podnikání bank, čímž změnil regulatorní rámec pro investici společnosti Nomura do akcií IPB. Společnost Nomura však nemohla předjímat diskriminační způsob, kterým česká vláda reagovala na nesnáze, ve kterých se ocitl český bankovní sektor, tj. vyloučení IPB z řad příjemců jakékoli státní pomoci poskytnuté ostatním třem bankám Velké čtyřky za účelem překonat jejich neschopnost splnit požadavky kladené na výši regulatorního kapitálu. Touto stránkou postoje české vlády vůči bankovnímu sektoru se však Tribunál již zabýval v kontextu prvního tvrzení Žalobce.

iii) Očekávání společnosti Nomura ohledně právního rámce vymáhání zajištění úvěrů

359. Mezi stranami není sporu o tom, že české právo nezajišťovalo účinné mechanismy umožňující vymáhat zajištění úvěrů. ČNB výslovně uznala, že zpřísněním regulatorních pravidel obezřetného podnikání bank a zvýšením požadavků na tvorbu opravných položek ve skutečnosti reagovala na nedostatky v právním rámci zajištění práv věřitelů při vymáhání pohledávek a realizaci zástavních práv a rovněž na další institucionální nedostatky, které bankám prakticky bránily v realizaci zástav nemovitostí.

360. Tribunál shledává, že výše uvedené nedostatky právního režimu musely být společnosti Nomura známy v době provádění její investice. Očekávání, že takové nedostatky budou českými zákonodárci rychle odstraněny by byla neopodstatněná. Proto, přestože absence přiměřené ochrany práv věřitelů zcela jistě přispěla ke zhoršení problému nedobytných pohledávek, Tribunál nemůže konstatovat, že Česká republika zmařila legitimní a odůvodněná očekávání společnosti Nomura a porušila standard „nestranného a spravedlivého zacházení“ tím, že nezdokonalila právní rámec v době, kdy to mohlo znamenat pomoc pro společnost Nomura.

c) Odmítnutí jednat v dobré víře

361. Žalobce tvrdí, že zatímco společnost Saluka a Nomura, stejně jako IPB se intenzivně zabývaly hledáním řešení finančních problémů IPB, česká vláda odmítla jednat v dobré víře o návrzích předložených ze strany IPB a jejích akcionářů. České Ministerstvo financí a ČNB se údajně měly namísto toho tajně dohodnout a připravovat plán s ČSOB, která měla zájem o nabytí podniku IPB. Zatímco předstírala, že vede jednání s IPB a jejími akcionáři, měla česká vláda údajně jednat s ČSOB jako účastník plánu ČSOB na převzetí podniku IPB. Podle tohoto plánu (Pařížský plán) měl být podnik IPB převeden na ČSOB pod záminkou nucené správy. Žalobce argumentuje, že toto jednání české vlády bylo nepřiměřené a diskriminační.

362. Žalovaný namítá, že tvrzení Žalobce je bezpředmětné. Česká vláda se ani tajně nedohodla s ČSOB, ani se s ní nespojila na úkor IPB a jejích akcionářů. Žalovaný popírá, že existoval promyšlený plán (Pařížský plán) zbavit IPB kontroly nad jejím podnikem jeho převodem na ČSOB pomocí nucené správy v IPB. ČNB měla být údajně spíše nucena zavést nucenou správu, protože IPB již nesplňovala regulatorní požadavky týkající se jejího bankovního podnikání. Jiným důvodem proč musel být bankovní podnik IPB převeden na ČSOB bylo to, že neexistoval žádný jiný strategický investor, který by byl schopen zachránit podnik IPB a připraven okamžitě zasáhnout. Žalovaný proto tvrdí, že jednání české vlády

bylo za daných okolností odůvodněné, a že nebylo nijak spojeno s neospravedlnitelnou diskriminací proti IPB a jejím akcionářům.

363. Posouzení Tribunálu vychází z toho, že jednání České republiky bylo nerovné a nespravedlivé, pokud bezdůvodně zmařilo úsilí IPB a jejích akcionářů v dobré víře vyřešit krizi v bance. Vláda hostitelského státu není povinna akceptovat jakýkoli návrh, který jí investor předloží s cílem překonat kritickou finanční situaci podobnou té, které čelila IPB. Hostitelský stát není ani povinen upřednostnit návrh takového investora před podobnými návrhy dalších osob. Investor je však oprávněn očekávat, že hostitelský stát bere vážně návrh, který má dostatečný potenciál vyřešit problém a zabývá se jím objektivním, transparentním, nepodjatým a nestranným způsobem.

364. Žalobce navrhl celou řadu důkazů o skutkovém stavu, které údajně podporují jeho tvrzení, že česká vláda využila svých pravomocí na jednostrannou podporu ČSOB při realizaci její strategie na získání podniku IPB na úkor IPB a společnosti Saluka. Konkrétní podrobnosti a zejména logické úsudky a závěry, které z nich lze dovodit, jsou však mezi stranami předmětem ostrého sporu.

365. S ohledem na důkazy, které mu byly předloženy, Tribunál považuje za užitečné porovnat dva navzájem se prolínající, přesto však rozlišitelné směry vývoje probíhající v první polovině roku 2000: postupný vývoj situace kolem nabytí IPB ze strany ČSOB na jedné straně a vývoj jednání mezi IPB a společnostmi Saluka/Nomura a českou vládou na druhé straně.

i) Vývoj situace v průběhu první poloviny roku 2000

(a) Úloha vlády při nabytí IPB ze strany ČSOB

366. V lednu 2000 již bylo ČSOB jasné, že může uskutečnit svůj strategický cíl expanze do sektoru retailového bankovníctví jedine nabytím IPB. Zájem ČSOB o toto nabytí byl, pokud ne „předmětem rozhovorů“ jak tvrdí Žalobce, tak alespoň vyjádřen na schůzce generálního ředitele a předsedy představenstva ČSOB Kavánka s ministrem financí Mertlíkem již 10. ledna 2000. Není zřejmé, zda se v lednu a únoru 2000 konaly další schůzky.

367. V březnu 2000 ČSOB pověřila Consilium Rothchilds a Boston Consulting Group zahájením přípravných prací na vypracování struktury transakce nabytí IPB.

368. Dne 26. dubna 2000 ČSOB připravila materiál o svých plánech na nabytí IPB pro předložení české vládě. Tento materiál, nazvaný „Podklady pro diskusi“ podával analýzu stavu IPB, cílů ČNB a „hlavních možností“ nabízejících se české vládě, kterými bylo „nic nedělat“, „svépomoc na straně IPB“, „projednání transakce s třetí osobou“ a „úplná intervence“. Poslední dvě možnosti jednoznačně na jedné straně počítaly se vstupem strategického partnera do IPB a s nucenou správou (o které se však uvádělo, že se na ni obecně nahlíží jako na tu nejzazší možnost) na straně druhé. Poněvadž „svépomoc“ již nebyla za daných okolností panujících v IPB pokládána za průchodnou možnost řešení, bylo „projednání transakce“ pokládáno za druhou nejlepší možnost při přesvědčování ČNB,

zatímco „úplná intervence“ měla zůstat „věrohodným potenciálním bičem“ na IPB/společnost Nomura pro usnadnění postupu.

369. Dne 30. května 2000 generální ředitel a předseda představenstva ČSOB Kavánek předložil několik dokumentů na schůzce konané v Paříži za účasti českého ministra financí Mertlíka, guvernéra ČNB Tošovského a presidenta mateřské společnosti ČSOB, společnosti KBC, pana Remi Vermeirena, kteří se tam téhož dne účastnili bankovní konference. Mezi tyto dokumenty předložené generálním ředitelem Kavánkem, které Žalobce společně označuje jako „Pařížský plán“, náležel „Předběžný přístup k obchodnímu případu Indie-Kartágo“⁴⁵ (ve kterém ČSOB vysvětlila potenciální synergické efekty, které mohly být očekávány od spojení ČSOB a IPB), „připravenost jednat“ na straně ČSOB (ve smyslu připravenosti a schopnosti ČSOB zvládnout začlenění IPB do ČSOB) a „Přehled transakční struktury“ (kde se vysvětlují jednotlivé kroky postupu, který je nutno provést pro začlenění IPB do ČSOB).

370. Ve dvou přílohách připojených k posledně uvedenému dokumentu ČSOB podrobněji vysvětlila dvě alternativní strategie pro převzetí IPB: za prvé „transakční struktura, jíž má být užito v případě transakce projednané s Indií“; za druhé „transakční struktura, jíž má být užito při variantě nucené správy v Indii“. První „transakční struktura“ byla charakterizována jako struktura, která není bez právních, politických a realizačních rizik; bylo však zdůrazněno, že „bude potenciálně představovat (možná i jedinou [sic]) strukturu, která s ohledem na možnosti dostupné podle současných českých právních předpisů řeší cíl rychlého převodu podniku Indie do Kartágo“. Druhá „transakční struktura“ byla označena jako neobvyklá a která rovněž není prosta právních, politických a realizačních rizik; bylo však také zdůrazněno, že „bude potenciálně představovat (možná i jedinou [sic]) strukturu, která s ohledem na možnosti dostupné podle současných českých právních předpisů řeší cíle co nejmenšího zapojení nuceného správce a rychlého převodu podniku Indie do Kartágo“.

371. V očekávání pařížské schůzky napsal dne 26. května 2000 předseda představenstva ČSOB Kavánek dopis ministru financí, v němž vyjádřil očekávání, že pařížská schůzka „přispěje k dalšímu příznivému vývoji předmětné věci“. Nicméně přesná povaha a obsah jednání na pařížské schůzce jsou předmětem sporu mezi stranami a zůstávají nejasné.

372. Dne 13. června 2000 poté, co již vypukl druhý run na IPB, viceguvernér ČNB Niedermayer, jednající za *ad hoc* sestavenou pracovní skupinu, jež měla za úkol určit řešení pro IPB včetně převodu jejího podniku na strategického investora, požádal ČSOB, aby do 9:00 hodin dopoledne následujícího dne předložila „kooperativní“ návrh na převzetí IPB.

373. Dne 14. června 2000 generální ředitel a předseda představenstva ČSOB Kavánek napsal dopis viceguvernérovi ČNB Niedermayerovi s podrobným návrhem na převzetí IPB, který má být projednán se společností Nomura. V dopise se jednoznačně konstatovalo, že je nutno počítat s tím, že se stát bude podílet na rizicích a ztrátách spojených s operací. V dopise se však současně uvádělo, že společnost Nomura vyjádřila svůj nezájem o návrh. Žalobce popřel, že by společnost Nomura byla ve skutečnosti kontaktována za účelem projednání tohoto návrhu.

374. Téhož dne 14. června 2000 byl ředitel sekce veřejné podpory ÚOHS Kamil Rudolecký informován svým nadřízeným, Dr. Buchtou, o předpokládané veřejné podpoře pro

IPB/ČSOB v případě, že ČSOB převezme podnik IPB. Předpokládalo se, že bude nutno udělit výjimku z obecného zákazu veřejné podpory.

375. Dne 15. června 2000 zasedala česká vláda za účelem posouzení situace v IPB. Porada kabinetu vycházela z „Podkladů pro zasedání vlády České republiky“ vypracovaných a předložených ministrem financí Mertlíkem a guvernérem ČNB Tošovským. „Podklady“ počítaly se dvěma alternativními řešeními: kooperativním řešením za účasti akcionářů IPB a nekooperativním řešením spočívajícím v zavedení nucené správy spolu s rychlým prodejem strategickému investorovi. V příloze č. 3 k „Podkladům“ byla za strategického investora jednoznačně označena ČSOB. Rovněž v „Podkladech“ se výslovně uvádělo, že jakékoli řešení „nutně vyžaduje podporu ze strany státu“.

376. Žalobce tvrdí, že kabinetu bylo ve vší vážnosti předneseno pouze nekooperativní řešení, přičemž ČSOB byla jediným kandidátem, o němž se uvažovalo jako o strategickém investorovi pro IPB. Žalovaný tvrdí, že kabinet byl řádně informován o obou alternativních řešeních, včetně kooperativního řešení. Ať tomu bylo jakkoli, vláda usnesením č. 622 ze dne 15. června 2000 schválila a doporučila zavedení nucené správy v IPB za účelem jejího následného prodeje ČSOB jako strategickému investorovi, poskytnutí vládní záruky na aktiva IPB ve prospěch ČSOB, a vydání vládní záruky ve prospěch ČNB na krytí ztrát plynoucích ze slibu odškodnění, který ČNB učiní ve prospěch ČSOB za dluhy převzaté od IPB a ztráty, které ČSOB utrpí v souvislosti s převzetím podniku IPB.

377. Dne 16. června 2000 se ČNB rozhodla zavést nucenou správu v IPB a jmenovala p. Staňka nuceným správcem (tj. jakási obdoba správce konkursní podstaty). P. Staňkovi byly předány výslovné pokyny, aby „provedl všechna opatření, která povedou k urychlenému prodeji společnosti do vlastnictví [ČSOB], coby jejího strategického partnera. Byla mu rovněž přislíbena „zvláštní prémie“ za provedení tohoto pokynu.

378. Dne 19. června 2000 byl podnik IPB převeden na ČSOB. Ministerstvo financí poskytlo záruku předpokládanou v usnesení vlády č. 622 a ČNB podepsala slib odškodnění za jakákoli rizika a ztráty, který si vyžádala ČSOB. Téhož dne rovněž ÚOHS (který byl formálně informován o vládní záruce a slibu odškodnění ve prospěch IPB/ČSOB den předtím) vydal rozhodnutí udělit pro tuto finanční pomoc státu výjimku ze zákonného zákazu veřejné podpory ve smyslu zákona o veřejné podpoře.

(b) Úloha vlády při pokusech IPB a společností Saluka/Nomura dojednat kooperativní řešení

379. Společnost Nomura začala hledat strategického partnera pro IPB v říjnu 1999. Od samého počátku bylo zřejmé, že bude nezbytné zapojení české vlády, a to nejen s ohledem na nutnost získání různých souhlasů od českých regulačních orgánů, ale zejména ohledně státní finanční pomoci, bez níž by soukromí investoři nepokládali investici do IPB za lákavou vzhledem ke zjištění ČNB, že IPB vytvářela mnohem nižší opravné položky, než měla, a že neměla dostatečnou výši regulačního kapitálu.

380. Byla zahájena jednání mezi zástupci ČNB a Ministerstva financí na jedné straně a zástupci IPB a společností Saluka/Nomura na druhé straně.

381. Zdá se, že představitelé ČNB a Ministerstva financí původně očekávali řešení v režii společnosti Nomura, protože se domnívali, že společnost Nomura, coby největší akcionář IPB (prostřednictvím společnosti Saluka) se pokusí uchovat svou investici do IPB a vést úsilí vyřešit problémy IPB buďto provedením dalších kapitálových injekcí do IPB anebo vyhledáním strategického investora pro IPB. Z důkazů předložených Tribunálu vyplývá, že někteří představitelé vlády a ČNB ve skutečnosti pokládali samotnou společnost Saluka/Nomura za *de facto* strategického investora, jehož úkolem bylo napomáhat IPB při překonávání jejích nesnází.⁴⁶ Společnost Nomura však vždy trvala na své roli portfoliového investora a podmínila svou připravenost zachránit IPB finanční pomocí ze strany státu, kterou Česká republika nebyla za těchto okolností ochotna poskytnout.

382. Brzy se ukázalo, že některé zahraniční finanční instituce začínají projevovat zájem o možnost stát se strategickým partnerem IPB, zejména konsorcium tvořené společnostmi Allianz a HypoVereinsbank, kterou později nahradila společnost UniCredito.

383. V prosinci 1999 společnost Nomura navrhla sloučení IPB a ČS, poněvadž společnost Allianz zvažovala nabídku jak pro IPB, tak pro ČS. Tento návrh byl státem odmítnut, protože již probíhalo veřejné výběrové řízení na koupi státního podílu v ČS a jednání s rakouskou Erste Bank (které byla ČS nakonec prodána) se nacházela v konečné etapě.

384. V únoru a březnu 2000 IPB a společnost Nomura vypracovaly návrh na sloučení IPB a KB. Tento návrh byl vládou rovněž odmítnut, protože by byl vedl ke spojení dvou bank, jež obě vyžadovaly konsolidaci a podstatnou pomoc.

385. Rovněž během února a března 2000 zástupce ředitele společnosti Nomura Jackson zahájil jednání s viceguvernérem ČNB Niedermayerem o návrhu „Memoranda o vzájemném porozumění o restrukturalizaci IPB mezi společností Nomura ve spolupráci s akcionáři IPB a s Českou republikou“ („MOU“). Účelem spolupráce mělo být „spojení zdrojů soukromého a veřejného sektoru“. Společnost Nomura výslovně deklarovala ochotu investovat do IPB „za obchodních podmínek aplikovatelných na srovnatelné investice prováděné investory v soukromém sektoru“, včetně účasti společnosti Nomura na zvýšení kapitálu IPB. Stejně jasně však prohlásila, že od ČNB a ministerstva financí se požaduje, aby zajistili státní opatření na podporu IPB, včetně koupě podřízeného dluhu a potenciální účasti na zvýšení kapitálu. Memorandum bylo českou stranou definitivně odmítnuto z důvodu, že neobsahovalo žádné konkrétní kroky, které společnost Nomura podnikne za účelem řešení problému IPB, a že v něm nebylo ujištění, že státní finanční vklad bude vynaložen efektivně nebo že neskončí v rukou akcionářů nebo vedení IPB.

386. Dne 14. března předseda vlády České republiky vyjádřil názor, že poskytnutí veřejné podpory IPB závisí na tom, zda společnost Nomura poskytne nový kapitál do IPB. Společnost Nomura proto 3. dubna 2000 opakovala své stanovisko, že není ochotna řešit problém kapitálové přiměřenosti IPB bez státní podpory.

387. Přibližně v polovině března 2000 ministr financí a ČNB údajně ztratili důvěru ve společnost Nomura, tj. přesvědčení, že společnost Nomura bude schopna předložit schůdné řešení pro IPB. Ministr financí se napříště odmítl osobně setkávat se zástupci společnosti Nomura. Namísto toho on a guvernér ČNB jmenovali zástupce (náměstka ministra financí Mládka a viceguvernéra ČNB Niedermayera), aby jednali se společnostmi Saluka/IPB. Ti

měli pouze pověření bez rozhodovacích pravomocí („*soft mandate*“) a mohli se účastnit pouze neoficiálních setkání konaných mimo půdu ministerstva.

388. Dne 14. dubna 2000 IPB předložila ČNB návrh „Opatření ke stabilizaci IPB“. Upravené znění tohoto návrhu bylo předloženo ČNB v květnu 2000. Návrh se zabýval zkoumáním různých možností záchrany IPB z její neudržitelné situace „překlenovacími opatřeními“ a „stabilizačními opatřeními“, ve kterých se znovu objevovala myšlenka sloučení IPB a KB stejně jako vyhledávání strategického partnera. Všechna řešení zkoumaná v návrhu v každém případě vyžadovala finanční pomoc od státu. Návrh však předvídal, že „ohledně hlavního řešení souvisejícího se vstupem strategického partnera by měla být potřebná vládní podpora zaměřena na tu část portfolia úvěrů a aktiv, které vznikly před privatizací IPB a je srovnatelná s portfolií KB a ČS, kde je vládní pomoc poskytována“. Návrh byl odmítnut jako neakceptovatelný, protože nezajišťoval státu dostatečnou kontrolu nad procesem restrukturalizace.

389. V dubnu a květnu 2000 společnost Nomura dosáhla jistého pokroku v úsilí najít strategického partnera pro IPB. Zájem konsorcia Allianz/UniCredito nabýval stále konkrétnější obrysy. Ministr financí Mertlík se setkal se zástupci konsorcia Allianz/UniCredito, kteří mu předložili návrhy podobné návrhům ČSOB, tj. že mají zájem o koupi aktiv IPB. Dne 22. května 2000 společnost UniCredito zahájila prověrku („*due diligence*“) IPB a 26. května 2000 skutečně předložila návrh na koupi aktiv IPB s počáteční nabídkou za IPB ve výši v rozmezí 25-30 miliard Kč (což představovalo dvojnásobek její účetní hodnoty, která podléhala další dohodě) s tím, že je ochotna zaplatit i vyšší cenu. Konsorcium Allianz/UniCredito se však vyjádřilo jasně v tom smyslu, že jeho ochota nabýt aktiva IPB je podmíněna zárukou a slibem odškodnění ze strany českého státu. Konsorcium Allianz/UniCredito navíc chtělo prověřovat stav IPB několik měsíců.

390. V téže době také zástupci ČSOB jednali s představiteli společnosti Nomura s cílem projednat potenciální vstup ČSOB jako strategického partnera do IPB. ČSOB dala společnosti Nomura jasně najevo, že pokud chce IPB získat vládní podporu, potřebuje ČSOB. Tyto rozhovory však nevedly nikam, protože ČSOB chtěla nejprve převzít IPB a podmínky akvizice sjednat teprve následně. To nebylo (možná nikoli překvapivě) pro společnost Nomura přijatelné.

391. Dne 2. května 2000 guvernér ČNB Tošovský vyjádřil v dopise ministrovi financí Mertlíkovi jistou nespokojenost s jednáními mezi českou vládou a společnostmi Saluka/Nomura. Psal:

Jak je Vám dobře známo z řady pracovních jednání, ČNB vedle plnění své zákonné povinnosti výkonu bankovního dohledu rovněž pečuje o stabilitu finančního systému a spolu se zástupci Ministerstva financí a Fondu národního majetku zahájila rozhovory s hlavním akcionářem banky [tj. společností Saluka/Nomura] a přispívá k práci pracovní skupiny, jejíž zřízení před nějakou dobou iniciovala.

Výše uvedená práce vedla k širšímu pochopení situace, vyjasnila některé názory a priority, dosud však nevedla k dostatečně rychlému a jasnému postupu. Problémem není pouze pomalá komunikace s hlavním akcionářem [tj. společností Saluka/Nomura], jeho nejasné postavení v bance a jistá neochota projednat konkrétní postup, avšak také určitá „polooficiálnost“ komunikace mezi státem, akcionářem a bankou na všech úrovních s výjimkou dohledu.

Guvernér Tošovský však také uvedl základní podmínky úspěšného řešení:

Domnívám se, že nejnnutnější je urychlit a upřesnit práce a tím zabránit vzniku ještě vyšších nákladů. Z tohoto důvodu mi dovoluji, abych Vás seznámil s důvody a se závěry, ke kterým jsem spolu se svými pracovníky dospěl ohledně situace:

- a) bez ohledu na konkrétní výsledky auditu nebo dohledu ČNB v IPB je možné se domnívat, že bez podstatného posílení kapitálu banky nebo očištění aktiv nebude banka schopna dále existovat,
- b) z tohoto hlediska se jeví být nepravděpodobné, že plánovaný prodej banky novému strategickému investorovi je uskutečnitelný jako obchodní transakce bez podpory státu.

Na závěr dopisu byly uvedeny tři možnosti dalšího postupu: stabilizace IPB soukromým subjektem s podporou státu (tuto možnost guvernér dával přednost pod podmínkou, že by si stát zachoval určitou kontrolu nad celým procesem), znárodnění banky (možnost údajně související se značným rizikem), likvidace nebo konkurs (možnost označená za zcela nežádoucí).

392. Zanedlouho poté ČNB vyzvala společnost Nomura, aby navázala kontakt s ministrem financí a navázala formální dialog o budoucnosti IPB. Avšak dopisy z 5., 8. a 9. května 2000, ve kterých společnost Nomura vyjádřila ochotu vyhovět výzvě ČNB týkající se injekce nového kapitálu do IPB a opatřit až 13,2 miliard Kč nového kapitálu pro zvýšení kapitálu, nechal ministr bez jakékoli odpovědi.

393. Společnost Nomura i nadále pokračovala ve svém úsilí setkat se s vysoce postavenými vládními úředníky s cílem najít řešení pro IPB. Představitelům ministerstva financí a ČNB byly 9., 18. a 24. května 2000 zaslány další dopisy.

394. Dne 18. května 2000 náměstek ministra financí Mládek informoval společnost Nomura, že ministerstvo financí hodlá znárodnit IPB a navrhl, aby společnost Nomura prodala akcie IPB držené společností Saluka za symbolickou cenu 1 euro. Navíc p. Racocho za ČNB vysvětlil, že pokud ani IPB, ani její akcionáři nevyřeší problémy IPB, zavede ČNB v IPB nucenou správu. Žádný z návrhů neodpovídal těm, kterým dával přednost guvernér Tošovský ve výše uvedeném dopisu z 2. května 2000 zaslaném ministrově financí.

395. Dne 24. května 2000 společnost Nomura předložila předsedovi vlády další návrh („Zajištění budoucnosti pro IPB“). Týkal se kapitálové injekce na zvýšení kapitálu o 20 miliard Kč ze strany společnosti Nomura, prodej 51% akcií IPB konsorciu Allianz/UniCredito a ČSOB/KBC s tím, že KoB poskytne záruku za rozvahu IPB. Stejný návrh byl předložen náměstkovi ministra financí Mládkovi dne 25. května 2000. Dne 29. května 2000 p. Mládek návrh odmítl, přičemž nejvážnější obavy plynuly z toho, že se znovu počítalo s přímou podporou IPB, aniž by stát jakkoli kontroloval použití prostředků. Přesněji řečeno, p. Mládek prohlásil návrh týkající se poskytnutí záruky nové obchodní bance za rozvahu IPB ze strany KoB za neakceptovatelný. Namísto toho p. Mládek znovu zopakoval svůj návrh, že by společnost Nomura měla prodat akcie IPB držené společností Saluka za symbolickou cenu 1 euro.

396. Společnost Nomura následně zaslala dopis panu Mládkovi s návrhem, aby Ministerstvo financí navrhlo změnu nabídky společnosti Nomura tak, aby byla pro ministerstvo akceptovatelná. Dne 31. května 2000 však ministerstvo odmítlo se společností Nomura za účelem zvážení jakéhokoli řešení týkajícího se IPB oficiálně komunikovat.

397. Dne 1. června 2000 oznámila vláda společnosti Nomura, že státní pomoc přijde pouze tehdy, pokud společnost Nomura získá 51% podíl v IPB (tj. pokud nabude dalších 5%, protože společnost Saluka již držela 46%).

398. Dne 2. června 2000 vláda zopakovala svůj návrh 1 eura. Dne 4. a 5. června se společnost Nomura pokusila vyhovět tomuto návrhu tím, že náměstkovi ministra financí Mládkovi a viceguvernérovi ČNB Niedermayerovi předložila tři alternativní řešení s cílem umožnit vstup strategického investora:

(1) Společnost Nomura zajistí převod 51% akcií IPB na vládu náhradou za přijatelnou finanční pomoc. Kupní cena bude činit 1 euro za 46.16% (tj. za podíl, který již společnost Saluka drží v IPB) a tržní cenu za zbývající akcie (které společnost Saluka bude muset teprve koupit). Akcie IPB budou následně prodány za jejich kupní cenu investorovi z oblasti obchodního bankovníctví předem dohodnutému mezi vládou, ČNB a společností Nomura. Tento akcionář ze sféry obchodního bankovníctví provede rekapitalizaci IPB a ujme se řídicí kontroly za předem sjednaných podmínek.

(2) Společnost Nomura zajistí rekapitalizaci IPB vkladem nového kapitálu ve výši 20 miliard Kč náhradou za přijatelnou finanční pomoc. Současné a nové akcie IPB budou následně prodány akcionáři z oblasti obchodního bankovníctví, který se stane akcionářem ovládajícím IPB. Tento akcionář z oblasti obchodního bankovníctví provede rekapitalizaci IPB a ujme se řídicí kontroly.

(3) Společnost Nomura zajistí prodej 51% podílu v IPB do vlastnictví ČNB nebo vlády za odpovídající tržní hodnotu definovanou jako 116 Kč za jednu akcii představující průměrnou kupní cenu prodávajícího.

Ani jeden z těchto návrhů nebyl vládou považován za přijatelný, především z důvodu vnímaného spojení s přímou finanční pomocí státu pro společnost Nomura nebo z důvodu předpokládaného převzetí všech ztrát IPB a nákladů spojených s její restrukturalizací státem.

399. Následně kolem 6. června 2000 se společnost Nomura zaměřovala na řešení prostřednictvím prodeje aktiv.

400. Dne 7. června 2000 náměstek ministra financí Mládek znovu naléhal na společnost Nomura, aby akceptovala návrh 1 eura, jinak bude IPB „vyřízená“.

401. V pátek 9. června 2000 česká tisková kancelář ČTK informovala, že náměstek ministra financí Zelinka prohlásil, že

[u]valení nucené správy dává smysl, protože jednání s potenciálním investorem dospěla do pokročilého stadia a existuje nebezpečí, že banka mezitím zkrachuje.

I když nucená správa neznamenaá zmrazení vkladů, Zelinka nevidí žádnou jinou možnost jak ochránit banku před invazí ze strany jejích klientů.

402. V průběhu bankovního runu na IPB, který začal následující pondělí, 12. června 2000, společnost Nomura jménem společnosti Saluka i nadále pokračovala v hledání řešení. Dne 14. června 2000 společnost Nomura předložila nový návrh ministerstvu financí, ČNB a předsedovi vlády („Návrh IPB“). Tento návrh byl rovněž schválen představenstvem a dozorčí radou IPB. Podle tohoto návrhu by IPB převedla svůj bankovní podnik na KoB za 1 Kč za účelem následného prodeje dlouhodobému partnerovi z oblasti obchodního bankovníctví přijatelnému pro vládu (tj. Allianz/UniCredito nebo ČSOB/KBC). Návrh rovněž konstatoval připravenost IPB uzavřít tuto transakci do 16. června 2000.

403. Podle tohoto návrhu by KoB byla poskytla omezenou státní pomoc nezbytnou pro uskutečnění prodeje strategickému partnerovi. Výnos z prodeje by pak byl rozdělen vládě na úhradu výdajů spojených s poskytnutím finanční pomoci a případný zbytek výnosu z prodeje by se rozděлил mezi IPB a vládu.

404. Dne 15. června 2000 se zástupci společnosti Nomura setkali s představiteli ČNB a Ministerstva financí, včetně náměstka ministra financí Mládk, s cílem projednat Návrh IPB. Česká strana spatřovala v Návrhu IPB spojení s vážnými ekonomickými, právními a organizačními riziky. Důvodem obav české strany byla hlavně nejistota ohledně rozsahu aktiv IPB, na která by se nevztahoval navržený převod do KoB, ale zůstala by v držení IPB, zejména aktiva patřící fondu Triton zřízenému ze strany IPB. Jednání trvalo až do večerních hodin a po jeho skončení si strany vyměňovaly e-mailové zprávy. Poslední e-mail končil slovy, že tým ministerstva financí „teď půjde domů a bude pokračovat zítra ráno“. To zanechalo v zástupcích společnosti Nomura dojem, že Návrh IPB byl v zásadě dojednan a že jednání budou pokračovat následujícího dne. Tento dojem se ukázal být mylný.

405. Dne 15. června 2000 večer zasedala vláda (tj. předsednictvo kabinetu) a zvažovala situaci IPB. Podklady, z nichž předsednictvo kabinetu při diskuzích vycházelo, uváděly jak možnost kooperativního řešení, tak zavedení nucené správy. Avšak dvě kooperativní řešení (z nichž jedno vycházelo z prodeje podílu společnosti Saluka v IPB státu a druhé spočívalo v prodeji části aktiv IPB do KoB) byla zmíněna pouze v krátkosti. Hlavní pozornost se zaměřila na návrh ČSOB na zavedení nucené správy s následným rychlým prodejem samotné ČSOB jako strategickému investorovi. Vláda každopádně dala přednost zavedení nucené správy v IPB s cílem následného prodeje podniku IPB do vlastnictví ČSOB za výše uvedených podmínek.

406. Žalobce argumentuje, že Návrh IPB by byl daleko lepším obchodem, a že vláda proto nezvolila řešení spojené s nejnižšími náklady pro státní rozpočet. Žalovaný namítá, že poté, co začal run na IPB a likvidita IPB se prudce zhoršila, byla nucená správa nevyhnutelná a ČSOB byla jedinou bankou, která byla z hlediska řídicí kapacity připravena okamžitě zasáhnout na záchranu bankovního podniku IPB.

ii) Zjištění Tribunálu

407. S ohledem na všechny skutkové okolnosti týkající se role, kterou česká vláda sehrála při úspěšném nabytí podniku IPB ze strany ČSOB a při neúspěšných pokusech jak IPB tak společností Saluka/Nomura nalézt kooperativní řešení, Tribunál z níže uvedených důvodů

shledává, že jednání České republiky vůči IPB a společností Saluka/Nomura ohledně investice společností Saluka do akcií IPB, bylo nerovné a nespravedlivé, a to zejména v tom, že Ministerstvo financí a ČNB bezdůvodně zmařily úsilí vynaložené v dobré víře ze strany IPB a jejích akcionářů za účelem vyřešení krize banky. Česká vláda se nezabývala návrhy IPB, ani nabídkami předloženými ze strany společností Saluka/Nomura nepodjatě, nestranně, transparentně a konzistentně a neodůvodněně odmítla komunikovat adekvátním způsobem s IPB a se společnostmi Saluka/Nomura.

(a) Absence nestrannosti

408. Česká vláda nejednala s IPB a s jejím akcionářem, společnostmi Saluka/Nomura na jedné straně a s ČSOB na druhé straně nepodjatě a nestranně.

409. Z důkazů předložených Tribunálu vyplývá, že jak ČSOB, tak IPB a její akcionář, společnosti Saluka/Nomura nepochybně potřebovaly součinnost české vlády, aby realizovaly své plány na nabytí podniku IPB nebo nalezení strategického investora pro IPB. Zapojení české vlády bylo nevyhnutelné z hlediska získání různých souhlasů, které byla nutno získat od českých regulatorních orgánů, jakož i z hlediska státní finanční pomoci, bez které by ani ČSOB, ani žádný jiný soukromý investor, včetně společností Saluka/Nomura, nepokládal provedení injekce nového kapitálu, strategické investice nebo převzetí podniku IPB za lákavé vzhledem k finančním nesnázím IPB. Konsorcium Allianz/UniCredito navíc tento fakt s dostatečnou jasností konstatovalo.

410. Je však stejně jasné, že pouze ČSOB se ze strany české vlády setkávala s takovou mírou odezvy, která byla nezbytným předpokladem pro úspěch při hledání strategické investice nebo převzetí podniku IPB. Zejména byly Ministerstvo financí a ČNB vždy nakloněny přijímání informací o plánu ČSOB na nabytí IPB, projednání strategie ČSOB a nakonec i přispění k její realizaci jak z hlediska poskytnutí nezbytných regulatorních souhlasů, tak z hlediska značné státní finanční pomoci.

411. Není v zásadě nic nesprávného na rozhodování vlády ve prospěch investora, který je rozhodnutý, připravený a schopný zachovat podnikání důležité banky trpící vážnými finančními problémy jako například IPB. Je také velmi pochybné, zda se lze o nějaké vládě domnívat, že je podle mezinárodního práva povinna zvolit vždy tu nejméně nákladnou alternativu a neplýtvat penězi daňových poplatníků. Avšak vláda, která je vázána standardem nestranného a spravedlivého zacházení se zahraničními investory, se nemůže vyhnout povinnosti náležitě přihlížet k úsilí vyřešit problémy banky vyvíjenému v dobré víře zahraničním investorem, který v této bance drží podstatný balík akcií.

412. V případě předloženém Tribunálu byla česká vláda již v dosti časném stádiu rozhodnuta dát přednost ČSOB. Od poloviny března 2000 – tři měsíce předtím, než v IPB musela být zavedena nucená správa – ministr financí odmítal další setkání se zástupci společností Saluka/Nomura a tím indikoval, že již nepovažuje návrhy společností Saluka/Nomura při řešení problémů IPB za užitečné. Vážnost veškerých jednání o alternativních řešení s IPB nebo se společnostmi Saluka/Nomura tím byla těžce narušena v poměrně časném stádiu v době, kdy ještě existoval čas pro alternativní kooperativní řešení. Neschopnost nalézt včas proveditelné kooperativní řešení vyústila v situaci, za níž se zavedení nucené správy v IPB mohlo zdát nevyhnutelným a ČSOB se mohla jevit jedinou

možností nabízející se pro okamžitou záchranu bankovního podniku IPB, jež se nacházela v bezprostředním nebezpečí pádu.

413. Nestranné zabývání se takovou situací by vyžadovalo, aby se vláda (tj. předsednictvo kabinetu) na svém zasedání konaném ve večerních hodinách 15. června 2000 věnovala dvěma kooperativním řešením navrženým společností Nomura (z nichž jedno vycházelo z prodeje podílu společnosti Saluka v IPB státu a druhé spočívalo v prodeji části aktiv IPB do KoB) stejnou pozornost, jaká byla věnována nekooperativnímu řešení, kterému v té době dávala přednost ČSOB. Tribunál nabyt dostatečného přesvědčení, že ve skutečnosti došlo k opaku: kooperativní řešení se zapojením společnosti Nomura a IPB nebyla se vši vážností zvážena, protože se v daném stádiu předsednictvu kabinetu jevila jako neuspokojivá, a to ať již z jakýchkoli důvodů, přičemž již bylo rozhodnuto, že nucená správa a následný převod podniku IPB do ČSOB je první volbou vlády. Tribunál poznamenává, že den před zasedáním kabinetu (tj. 14. června 2000), byl již ředitel sekce veřejné podpory ÚOHS Rudolecký informován svým nadřízeným, Dr. Buchtou, o předpokládané finanční pomoci pro IPB/ČSOB v případě, že ČSOB převezme podnik IPB, protože vláda předpokládala, že bude nutno udělit výjimku ze zákazu veřejné podpory.

414. Kromě toho nebylo ponecháno na obvyklém uvážení nuceného správce najít nejvhodnější řešení pro budoucnost IPB na základě objektivního a nepodjatého posouzení všech relevantních faktorů. Namísto toho obdržel pokyn od vlády, aby okamžitě provedl převod podniku IPB do ČSOB a byla mu dokonce poskytnuta finanční pobídka, aby se řídil výlučně pokynem vlády.

415. Rozhodujícím prvkem zvyhodňujícího zacházení s ČSOB ze strany České republiky byla opět ochota vlády podporovat nabytí podniku IPB ze strany ČSOB poskytnutím rozsáhlé veřejné podpory, zatímco zároveň odmítla poskytnout obdobnou pomoc za účelem realizace návrhů vycházejících od IPB nebo jejího akcionáře společností Saluka/Nomura.

416. Ospravedlnění předkládaná vládou pro její nestejně zacházení s IPB a se společnostmi Saluka/Nomura na jedné straně a s ČSOB na druhé straně jsou nepřesvědčivá. Stanovisko vlády se z valné míry zakládalo na mylné představě, že společnosti Saluka/Nomura jsou *de facto* strategickým investorem v IPB a že proto samy nesou odpovědnost za vyřešení problému IPB vložením nového kapitálu. Společnost Nomura však vždy jasně deklarovala, že tomu tak není, že vstoupila do IPB spíše jako portfoliový investor a že vláda neměla právo přičítat společnosti Nomura odpovědnost akcionáře, která nebyla podložena. Kromě toho ČSOB při plánování převzetí podniku IPB také nepočítala s tím, že vstoupí do IPB jako strategický investor, nicméně však s úspěchem spoléhala na ochotu vlády poskytnout finanční pomoc za účelem překonání finančního problému IPB.

(b) Absence konzistence

417. Pro jednání české vlády byly rovněž charakteristické nekonzistentní postoje, které IPB a společnostem Saluka/Nomura ztěžovaly nebo dokonce znemožňovaly přizpůsobit své návrhy stanovisku vlády.

418. Žádosti IPB a společností Saluka/Nomura o státní pomoc tvořily vždy součást jejich četných návrhů. Česká vláda však přesto zaujímal rozdílná, někdy dokonce vzájemně si odporující stanoviska. Stanovisko vlády bylo v podstatě takové, že je úkolem samotných

společností Saluka/Nomura, aby zachránily IPB bez jakékoli veřejné podpory. MOU, které společnost Nomura projednávala s viceguvernérem ČNB Niedermayerem v únoru a březnu 2000 však ztroskotalo z toho důvodu, že neobsahovalo ujištění pro stát, že finanční vklad jím poskytnutý bude vynaložen efektivně nebo že neskončí v rukou akcionářů nebo vedení IPB. Toto odůvodnění implicitně potvrzuje minimálně principiální nezbytnost poskytnutí veřejné podpory na záchranu IPB, potvrzení, které bylo později dokonce výslovně konstatováno v dopise guvernéra ČNB Tošovského ze dne 2. května 2000 adresovaném ministrovi financí Mertlíkovi. Dne 14. března 2000 vyjádřil předseda vlády názor, že poskytnutí veřejné podpory IPB je podmíněno injekcí nového kapitálu ze strany společnosti Nomura: nejednalo se tedy pouze o návrh, který v podstatě vždy tvořil součást vlastních návrhů společností Saluka/Nomura, ale o návrh dokládající, že poskytnutí veřejné podpory pro IPB nebylo v žádném případě zásadně vyloučeno. Návrh IPB nazvaný „Opatření ke stabilizaci IPB“ předložený ČNB 14. dubna 2000 obsahoval pokus přizpůsobit žádost o státní finanční pomoc obavám vlády, že stát poskytne IPB výpomoc na krytí ztrát způsobených po její privatizaci vlastní nebezpečnou úvěrovou politikou: žádost o veřejnou podporu se podle tohoto návrhu omezovala pouze na tu část portfolia nedobytných pohledávek, která vznikla před privatizací. Návrh byl nicméně odmítnut. Dne 1. června 2000 vláda změnila stanovisko a informovala společnost Nomura, že státní pomoc do banky dorazí, pokud společnost Nomura získá 51% podíl v IPB (tj. pokud získá dalších 5%, poněvadž společnost Saluka již držela 46%).

419. Česká republika kromě toho jednala značně nekonzistentně při své celkové komunikaci s IPB a se společnostmi Saluka/Nomura. MOU, které společnost Nomura projednávala s viceguvernérem ČNB v únoru a březnu 2000, mělo vyústit ve vzájemně uspokojivé řešení, jehož detaily měly být ještě stanoveny. Než ho však bylo možno dosáhnout, bylo již od „Memoranda“ odstoupeno z toho důvodu, že v něm nebyly uvedeny žádné konkrétní kroky, které společnost Nomura podnikne, aby vyřešila problém IPB. Ministr financí se navíc od poloviny března 2000 odmítal setkat se zástupci společnosti Saluka/Nomura, protože ztratil důvěru ve schopnost společnosti Nomura vypracovat řešení pro IPB, avšak současně udržoval možnost komunikace formálně otevřenou tím, že jmenoval zástupce pro záležitosti společností Saluka/Nomura a IPB s pověřením bez rozhodovacích pravomocí s tím, že se případná jednání nebudou konat na půdě ministerstva.

(c) Absence transparentnosti

420. Výměna názorů o možném řešení pro IPB mezi českou vládou a společnostmi Saluka/Nomura a IPB rovněž postrádala dostatečnou transparentnost, která by společností Saluka/Nomura a IPB umožňovala přesně chápat požadavky kladené vládou na akceptovatelné řešení.

421. Společnosti Saluka/Nomura anebo IPB předkládaly celou řadu různých návrhů, přičemž česká vláda všechny jednoduše odmítala s udáváním různých důvodů.

422. Některé z těchto důvodů však nebyly zcela neopodstatněné. Tak například návrh společnosti Nomura na sloučení IPB a ČS z prosince 1999, a rovněž i návrh IPB a společnosti Nomura na sloučení IPB a KB byly odmítnuty z akceptovatelných důvodů.

423. Avšak MOU, které společnost Nomura projednávala s viceguvernérem ČNB v únoru a březnu 2000, údajně neobsahovalo konkrétní kroky, které společnost Nomura učiní pro řešení problému IPB, i když přesné stanovení takových kroků bylo vlastním předmětem stále

pokračujících jednání. Vláda nereagovala konstruktivním způsobem. Návrh IPB ze 14. dubna 2000 předložený ČNB byl odmítnut protože údajně nezajišťoval státu dostatečnou kontrolu nad procesem restrukturalizace. Návrh předložený dne 24. května 2000 předsedovi vlády byl odmítnut z toho důvodu, že předpokládal přímou pomoc pro IPB, aniž by stát měl jakoukoli kontrolu nad užitím těchto prostředků.

424. Návrhy společnosti Nomura ze 4. a 5. června 2000 koncipované tak, aby vedly ke vstupu strategického investora, byly spojeny s pokusem přizpůsobit se návrhu vlády z 1. června 2000 a návrhu prodeje za 1 euro. Ty zase byly odmítnuty z toho důvodu, že předpokládaly přímou finanční pomoc od státu pro společnost Nomura nebo převzetí všech ztrát IPB a nákladů na restrukturalizaci IPB státem, i když guvernér ČNB Tošovský konstatoval již 2. června 2000 ve svém dopise ministrovi financí Mertlíkovi, že prodej IPB novému strategickému investorovi nelze uskutečnit bez podpory ze strany státu.

425. Poslední návrh společnosti Nomura ze 14. června 2000 se také snažil vyhovět návrhu prodeje za 1 euro nabídkou prodeje části aktiv IPB do KoB za 1 Kč (za účelem následného prodeje strategickému investorovi jako například konsorciu Allianz/UniCredito nebo ČSOB/KBC). Příští den představitelé ČNB a Ministerstva financí dokonce zahájili se zástupci společnosti Nomura jednání o tomto návrhu a vzbudili u nich dojem, že jednání budou pokračovat i následující den, přičemž nejdůležitějším bodem, který měl být ještě vyjasněn, byla přesná identifikace aktiv IPB, které by nebyly předmětem převodu do KoB. Tento návrh ztroskotal následkem vzápětí následujícího zavedení nucené správy v IPB.

(d) Odmítání adekvátní komunikace

426. S ohledem na vážné potíže, v nichž se IPB nacházela, a na naléhavou nutnost najít řešení, které by IPB zachránilo, bylo odmítání české vlády aktivně vést konstruktivní a přímá jednání s IPB a jejím hlavním akcionářem, společnostmi Saluka/Nomura, neadekvátní. Nemohlo být pochyb o tom, že jakékoli kooperativní řešení nutně vede k nevyhnutelnému zapojení společností Saluka/Nomura.

427. Od poloviny března – tři měsíce předtím, než v IPB byla zavedena nucená správa – ministr financí Mertlík prostě přestal přímo komunikovat s nejvýznamnějším akcionářem IPB, společnostmi Saluka/Nomura. Degradoval komunikaci ministerstva se společnostmi Saluka/Nomura na úroveň náměstků, zatímco současně i nadále osobně komunikoval s generálním ředitelem a předsedou představenstva ČSOB Kavánkem.

428. Ani na úrovni náměstků však ke komunikaci se zástupci společností Saluka/Nomura nesmělo docházet na půdě Ministerstva financí.

429. Na dopisy zaslané společnostmi Nomura ministrovi financí ve dnech 5., 8. a 9. května 2000, v nichž Nomura vyjádřila ochotu vyhovět výzvě ČNB o injekci nového kapitálu do IPB a opatřit až 13,2 miliard Kč nového kapitálu za účelem navýšení kapitálu IPB, prostě zůstaly bez jakékoli odpovědi ze strany ministra.

430. Společnost Nomura nicméně i nadále pokračovala ve svém úsilí setkat se s vysoce postavenými vládními představiteli, i když pouze s omezeným úspěchem. Namísto vedení významných jednání společnost Nomura čelila potenciálnímu znárodnění nebo nucené správě v IPB a dostala návrh na prodej za 1 euro.

431. Dne 31. května 2000, jeden den po schůzce ministra financí Mertlíka s generálním ředitelem a předsedou představenstva ČSOB Kavánkem v Paříži, došlo k přerušení oficiální komunikace se společnostmi Saluka/Nomura dokonce i na úrovni náměstků. Zástupce společnosti Saluka, p. Dillard, se musel setkat s náměstkem ministra financí Mládkem neformálně ve vinárně.

432. Oficiální komunikace byla obnovena 15. června 2000 za účelem projednání posledního návrhu společnosti Nomura. Tribunál má značné pochyby, zda tyto rozhovory mezi zástupci společnosti Nomura a představiteli ČNB a Ministerstva financí byly vážně míněny jako snaha české vlády najít na poslední chvíli kooperativní řešení. ÚOHS byl již den předtím informován o bezprostředním převzetí podniku IPB ze strany ČSOB. Náměstek ministra financí Zelinka již 9. června 2000 uvedl pro českou tiskovou kancelář ČTK, že nucená správa v IPB je nevyhnutelná.

d) Poskytnutí finanční pomoci IPB po jejím nabytí ze strany ČSOB

433. Žalobce argumentuje, že Česká republika jednala v rozporu se standardem „nestranného a spravedlivého zacházení“ tím, že protiprávně poskytla značnou finanční pomoc podniku IPB, jakmile se příjemcem takové pomoci stala ČSOB po nucené správě.

434. Dne 19. června 2000 vydalo Ministerstvo financí v návaznosti na usnesení vlády č. 622 z 15. června 2000 neomezenou a bezpodmínečnou záruku za všechna rozvahová a podrozvahová aktiva převedená do ČSOB a ČNB uzavřela s ČSOB smlouvu, podle níž se ČNB zavázala odškodnit ČSOB za určitá další potenciální rizika v souvislosti s nabytím podniku IPB. Na základě transakce realizované nuceným správcem tak byla na ČSOB převedena banka, na níž byly poskytnuty plné záruky, aniž by ČSOB musela zaplatit jakoukoli významnou částku za hodnotu její značky.

435. Žalobce se opírá o výpověď znalce profesora Pieta Jana Slota a tvrdí, že vládní záruka a slib odškodnění ČNB představovaly veřejnou podporu poskytnutou v rozporu s českým zákonem o veřejné podpoře a v rozporu se závazky České republiky podle Evropské dohody uzavřené mezi Evropskými společenstvími a Českou republikou 4. října 1993.⁴⁷ Článek 64 Dohody stanoví:

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

436. Rozhodnutím ÚOHS z 19. června 2000 byla finanční pomoci vlády pro ČSOB/IPB udělena výjimka ze zákonného zákazu veřejné podpory z toho důvodu, že se jedná o „pomoc při restrukturalizaci“ a zejména o pomoc na nápravu „vážné poruchy“ české ekonomiky v souladu s Evropskou dohodou ve smyslu výkladu Komise ES v jejích metodických pokynech o poskytování záchranné a restrukturalizační pomoci. Žalobce platnost tohoto rozhodnutí

zpochybňuje, a to zejména z toho důvodu, že poskytnutou pomoc není možno charakterizovat jako „restrukturalizační pomoc“, ani jako pomoc na nápravu „vážné poruchy“ a že ÚOHS nerozhodoval nezávisle a také porušil procesní pravidla zákona o veřejné podpoře. Kromě toho vláda údajně protiprávně poskytla pomoc pro ČSOB/IPB ještě předtím, než rozhodnutí ÚOHS o povolení výjimky nabylo účinků.

437. Žalobce také zdůraznil, že ÚOHS vázal rozhodnutí o udělení výjimky na podmínku, že Ministerstvo financí následně ÚOHS předloží (i) plán restrukturalizace IPB, a to do 19. září 2000, (ii) předběžné informace o výši podpory, jež má být poskytnuta dle vládní záruky, do 19. září 2000 a (iii) konečné informace o této podpoře do 19. prosince 2000. Ministerstvo financí údajně nesplnilo poslední z těchto podmínek, čímž se mělo dopustit dalšího porušení zákona o veřejné podpoře, za což nebylo ze strany ÚOHS adekvátně sankcionováno.

438. Žalobce namítá, že Česká republika poskytnutím protiprávní veřejné podpory a porušením procesních pravidel porušila zákon o veřejné podpoře a porušila svou mezinárodní smluvní povinnost podle Evropské dohody, čímž *prima facie* porušila standard „nestranného a spravedlivého zacházení“ podle článku 3 odst. 1 Dohody.

439. Žalovaný se opíral se o znaleckou výpověď profesora Dr. Jürgena Basedowa a napadl věcnou pravomoc Tribunálu, pokud se týká aplikace hmotněprávních pravidel veřejné podpory podle Evropské dohody. Poněvadž hmotněprávní ustanovení Evropské dohody nejsou „přímo aplikovatelná“ (bez dalšího účinná), nemůže tento Tribunál údajně posuzovat zákonnost finanční pomoci poskytnuté českou vládou ČSOB/IPB podle Evropské dohody. Tribunál je údajně příslušný pouze posuzovat procesní zákonnost takové pomoci.

440. ÚOHS byl údajně v každém případě oprávněn udělit výjimku finanční pomoci od vlády jako „restrukturační pomoci“ a jako pomoci na nápravu „vážné poruchy“. Veřejné podpoře mohla rovněž být udělena výjimka jako nepřímé investiční pomoci nebo provozní pomoci v souladu s metodickými pokyny EK o národní regionální pomoci. Kritika Žalobce je proto prý neopodstatněná.

441. Tribunál z níže uvedených důvodů shledává, že Žalobcovo tvrzení je nedůvodné. Poskytnutí státní finanční pomoci ČSOB/IPB ze strany české vlády, tj. poté, co ČSOB nabyla podnik IPB po zavedení nucené správy v IPB, není porušením článku 3.1 Dohody.

442. Protiprávní povaha opatření hostitelského státu podle ustanovení jeho vlastních zákonů nebo jiné mezinárodní smlouvy, kterou může být hostitelský stát vázán, není ani nutná ani postačující pro porušení článku 3.1 Dohody. Dohodu nelze vykládat tak, že má sankcionovat vládu hostitelského státu za každé porušení pravidel nebo předpisů, které se na ni vztahují a ohledně nichž může investor obvykle hledat nápravu u soudů hostitelského státu.

443. Jak konstatoval tribunál ve věci *ADF Group Inc.* pokud jde o standard „nestranného a spravedlivého zacházení“ obsažený v článku 1105(1) NAFTA:

k tomu, aby nějaké jednání nebo opatření bylo porušením požadavků obvyčejového mezinárodního práva, musí existovat něco víc než prostá protiprávnost nebo absence oprávnění podle tuzemských právních předpisů státu ...⁴⁸

Zcela obdobně konstatoval tribunál ve věci *Loewen* v témže právním kontextu, že

není na nás, abychom rozhodli, zda jednání [hostitelského státu] naplňovalo znaky porušení místního práva, jakož i práva mezinárodního. Nárok podle dohody NAFTA nelze přeměnit na odvolání proti rozhodnutím [hostitelského státu].⁴⁹

444. Jednání české vlády vytýkané Žalobcem musí proto být posuzováno z pohledu standardu „nestranného a spravedlivého zacházení“ podle Dohody. Proto Tribunál nepokládá za nutné zkoumat, zda finanční pomoc pro ČSOB/IPB je v souladu s českým národním právem nebo s ustanoveními Evropské dohody. Jedinou relevantní otázkou je, zda poskytnutí finanční pomoci ČSOB/IPB ze strany české vlády představovalo nerovné a nespravedlivé zacházení se společností Saluka bez ohledu na to, zda bylo v souladu s českým zákonem o veřejné podpoře nebo s Evropskou dohodou.

445. Není možno jen tak předpokládat, že standard „nestranného a spravedlivého zacházení“ zahrnuje obecný zákaz veřejné podpory. Finanční pomoc je nástrojem, který státy používají za účelem provádění své obchodní politiky. I když to má tendenci narušovat soutěž a ohrožovat rovnost podmínek pro soutěžitele, nedá se očekávat, že by státy měly být podle mezinárodního práva obecně povinny zdržet se užívání tohoto nástroje. V praxi států, které jsou stranami tohoto typu dohod, jsou zákazy veřejné podpory výslovně uvedeny a definovány v mezinárodních dohodách, jako je například Evropská dohoda. Podobný zákaz nemůže být vložen do obecných zásad jako je například standard „nestranného a spravedlivého zacházení“. Proto investor nemůže tvrdit, že má být obecně chráněn proti poskytování veřejné podpory jeho soutěžitelům hostitelským státem.

446. Na základě výše uvedeného Tribunál také zdůrazňuje, že hostitelský stát je při poskytování veřejné podpory zjevně povinen nezmařit legitimní a odůvodněná očekávání investora, že se mu dostane nestranného a spravedlivého zacházení. Hostitelský stát je proto povinen poskytovat finanční pomoc podnikům nebo průmyslovým odvětvím způsobem, který nenaplnuje znaky nerovného nebo nespravedlivého zacházení se zahraničním investorem. Poskytnutí veřejné podpory konkrétním podnikům nebo průmyslovým odvětvím zejména nesmí být vůči zahraničnímu investorovi diskriminační nebo nepřiměřeně poškozující.

447. Ve věci předložené Tribunálu tvořily záruky a sliby odškodnění české vlády ve prospěch ČSOB/IPB součást celkové transakce, při níž byl po zavedení nucené správy v IPB její bankovní podnik převeden na ČSOB. V době poskytnutí finanční pomoci již byl bankovní podnik IPB převeden na ČSOB. Proto je nemyslitelné, že by IPB a její akcionáři mohli následkem státní pomoci poskytnuté ČSOB/IPB utrpět ještě další újmu kromě té, která byla již předtím způsobena nucenou správou a následnou ztrátou bankovního podniku. IPB již po převzetí jejího bankovního podniku ze strany ČSOB nebyla soutěžitelem ČSOB, jehož soutěžní postavení by mohlo být ohroženo veřejnou podporou poskytnutou českou vládou.

e) Bezdůvodné obohacení ČSOB na úkor společnosti Saluka

448. Žalobce tvrdí, že Česká republika při převodu podniku IPB na ČSOB a poskytnutí výše uvedené veřejné podpory po zavedení nucené správy nezabránila bezdůvodnému obohacení ČSOB na úkor akcionářů IPB včetně společnosti Saluka.

449. Koncept bezdůvodného obohacení je uznávanou obecnou zásadou mezinárodního práva.⁵⁰ Dává jedné straně právo na vrácení jakékoli hodnoty, která byla odebrána nebo získána druhou stranou bez právního důvodu. Jak konkrétněji uvedl tribunál ve věci nároků mezi Íránem a Spojenými státy:

Muselo existovat obohacení jedné strany na úkor strany druhé a obě musí nastat následkem téhož jednání nebo události. Pro takové obohacení nesmí existovat žádný důvod, ani nesmí existovat žádný smluvní či jiný prostředek k nápravě dostupný poškozené straně, jímž by se mohla domáhat náhrady od strany, která se obohatila.⁵¹

450. Pokud bychom předpokládali, že standard „nestranného a spravedlivého zacházení“ rovněž zahrnuje obecnou zásadu bezdůvodného obohacení, byl by investor také tímto standardem chráněn proti neoprávněnému obohacení ze strany hostitelského státu.

451. Proto by ve věci předložené Tribunálu otázka zněla, zda český stát převodem podniku IPB na ČSOB a poskytnutím výše uvedené veřejné podpory po zavedení nucené správy odebral nebo obdržel jakoukoli hodnotu na úkor společnosti Saluka. Z níže uvedených důvodů by odpověď Tribunálu na tuto otázku byla záporná.

452. Za prvé to nebyl Žalovaný, kdo získal bankovní podnik od IPB, nýbrž ČSOB. I když český stát byl stále ještě (menšinovým) akcionářem ČSOB, nelze mezi ČSOB a český stát klást rovnítko. Obecnou zásadou práva obchodních společností je, že společnost je právnickou osobou odlišnou od jejích akcionářů. Aktiva společnosti jsou vlastnictvím samotné společnosti a nikoli akcionářů. Koncepce překlenutí korporátní struktury („*piercing of corporate veil*“) by v tomto kontextu byla zcela nepřipadná. Cokoli, co bylo nabyto ČSOB od IPB, proto nebylo nabyto Žalovaným.

453. Za druhé to byl bankovní podnik IPB a nikoli Žalobce, který byl převeden na ČSOB. Aktiva IPB byla vlastněna samotnou IPB, nikoli jejími akcionáři. Koncept oddělení společnosti od jejích akcionářů opět nedovoluje Tribunálu, aby položil rovnítko mezi IPB a společností Saluka. Následkem toho ČSOB neobdržela nic na úkor společnosti Saluka.

454. Žalobce ve skutečnosti potvrdil, že převod podniku IPB na ČSOB měl za následek případné obohacení jednoho soukromého subjektu na úkor jiného. Žalobce se však také snažil tvrdit, že pro založení odpovědnosti České republiky vůči společnosti Saluka stačí prokázat, že se Česká republika aktivně podílela na tajném plánu na obohacení jedné soukromé strany na úkor druhé za užití regulačních pravomocí k provedení protiprávního převodu vlastnictví podniku IPB.

455. Tribunál shledává, že argument Žalobce není z právního hlediska dostatečně opodstatněný. Rozšiřuje zásadu bezdůvodného obohacení nad její příslušný rámec. Koncept, kdy jedna strana je vedlejším účastníkem bezdůvodného převodu mezi dvěma dalšími stranami není součástí konceptu bezdůvodného obohacení. I když se v obecném mezinárodním právu odpovědnosti států za nezákonná jednání, obzvláště v případech protiprávního vyvlastnění, podle Žalobce ustálilo, že konečným příjemcem prospěchu plynoucího z protiprávního jednání státu nemusí být stát sám, Tribunál nenabyl přesvědčení, že totéž platí pro zásadu bezdůvodného obohacení.

456. Poněvadž nedošlo k obohacení Žalovaného na úkor Žalobce, Tribunál se nedomnívá, že je nutno v jakémkoli rozsahu posuzovat právní ospravedlnění převodu podniku IPB na ČSOB. Postačí konstatovat, že k tomuto převodu došlo podle Smlouvy o prodeji podniku mezi nuceným správcem IPB a ČSOB. Tento Tribunál se nemůže zabývat otázkou platnosti uvedené smlouvy, dokud nebyla prohlášena za neplatnou příslušným soudem nebo tribunálem. Ať již jsou okolnosti zmíněné Smlouvy o prodeji podniku jakkoli sporné, uvedená smlouva zakládá v kontextu zásady bezdůvodného obohacení dostatečné právní ospravedlnění pro převod bankovního podniku IPB na ČSOB.

C. Závazek nepoškozovat

457. Právní základ nároků Žalobce se neomezuje na standard „nestranného a spravedlivého zacházení“ obsažený v článku 3 odst. 1 Dohody, nýbrž zahrnuje rovněž závazek nepoškozovat obsažený ve stejném ustanovení. Článek 3 odst. 1 Dohody stanoví že:

[K]aždá 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.

Je proto na Tribunálu, aby rozhodl, zda Česká republika některými opatřeními porušila tento závazek.

1. Význam standardu

458. „Poškozování“ znamená podle obvyklého významu tohoto pojmu (článek 31 Vídeňské úmluvy o smluvním právu) jakýkoli negativní dopad nebo účinek způsobený „opatřeními“ učiněnými Českou republikou.

459. Pojem „opatření“ zahrnuje jakékoli jednání nebo opomenutí České republiky. Jak konstatoval MSD ve věci *Fisheries Jurisdiction Case (Španělsko v. Kanada)*

[V]e svém obvyklém smyslu má toto slovo dosti široký význam, který pokrývá jakékoli jednání, krok nebo postup a nijak konkrétně neomezuje jejich věcný obsah nebo cíl jimi sledovaný.⁵²

460. Standard „přiměřenosti“ nemá v tomto kontextu odlišný význam než v kontextu standardu „nestranného a spravedlivého zacházení“, se kterým je spojen; a totéž platí i ohledně standardu „nediskriminace“. Standard „přiměřenosti“ proto rovněž v tomto kontextu vyžaduje, aby bylo prokázáno, že se jednání státu přiměřeným způsobem vztahuje k nějaké racionální politice, zatímco standard „nediskriminace“ vyžaduje racionální ospravedlnění jakéhokoli odlišného zacházení se zahraničním investorem.

461. Pokud se týká standardu jednání, porušení požadavku nepoškozování se tedy podstatně neliší od porušení standardu „nestranného a spravedlivého zacházení“. Požadavek nepoškozování pouze konkrétněji identifikuje účinky jakéhokoli takového porušení, jmenovitě ve vztahu k provozu, řízení, udržování, používání, využití nebo dispozici s investicí ze strany investora.

462. Výraz „investice“ je definován v článku 1 Dohody jako mimo jiné

akcie, obligace a ostatní formy účasti na společnostech [...], jakož i práva z nich vyplývající.

Jak již Tribunál uvedl dříve, podíl společnosti Saluka v IPB je nesporně „investicí“ v tomto smyslu.

463. Z aplikace závazku nepoškozovat na okolnosti tohoto případu vyplývá, že z různých předmětů potenciálního poškození vyjmenovaných v článku 3 odst. 1 Dohody se zdá být v tomto kontextu relevantní pouze „využití“ investice společnosti Saluka touto společností. „Využití“ znamená mimo jiné

[v]ýkon práva [...] [který] [zahrnuje právo benefičního užívání, zájem a účel, ke kterým lze majetek použít, a zahrnuje i právo na zisky a příjmy z něj plynoucí.⁵³

2. Aplikace standardu

464. Z hlediska závazku nepoškozovat je nutno posoudit tři rozdílné okruhy skutečností:

(a) za první skutečnosti, které vedly ke zjištění Tribunálu o porušení standardu „nestranného a spravedlivého zacházení“ obsaženého v článku 3 odst. 1 Dohody;

(b) za druhé skutečnosti, na nichž Žalobce založil své tvrzení o tom, že byl zbaven své investice ve smyslu článku 5 Dohody;

(c) za třetí skutečnosti týkající se druhého runu na IPB, které následně vedly k nucené správě IPB.

Tribunál posoudí tyto tři soubory skutečností samostatně.

a) Skutečnosti zakládající porušení standardu „nestranného a spravedlivého zacházení“ (článek 3 odst. 1 Dohody)

465. Tribunál shledává, že Česká republika tím, že porušila standard „nestranného a spravedlivého zacházení“ podle článku 3 odst. 1 Dohody, současně porušila svůj závazek nepoškozovat podle téhož ustanovení.

466. Česká republika tím, že

(i) reagovala diskriminačním způsobem na problém nedobytných pohledávek v českém bankovním sektoru, zejména poskytnutím státní finanční pomoci třem bankám Velké čtyřky, přičemž vyloučila IPB z řad jejích příjemců, vytvořila prostředí, které neumožňovalo IPB přežít, a

(ji) odmítala jednat v dobré víře o návrzích předkládaných ze strany IPB a jejích akcionářů,

poškodila „využití“ investice společnosti Saluka, tj. podílu v IPB.

467. Nemůže být pochyb o tom, že diskriminační reakce České republiky na problém nedobytných pohledávek v českém bankovním sektoru a její nerovné a nespravedlivé zacházení s IPB ve věci poskytnutí veřejné podpory, jakož i její odmítnutí projednat v dobré víře návrhy IPB a jejích akcionářů na záchranu IPB, měly škodlivý dopad na IPB a na majetkovou účast společnosti Saluka v IPB. Protiprávní jednání české vlády přispělo ke zhoršení finančních nesnází IPB a k jejímu následnému pádu, a tím poškodilo benefiční užívání a práva z majetkové účasti společnosti Saluka v IPB.

b) Skutečnosti zakládající nárok, který vyplývá z toho, že Žalobce byl zbaven své investice (článek 5 Dohody)

468. Tvrzení Žalobce, že Česká republika některými protiprávními opatřeními zbavila společnost Saluka její investice v IPB zahrnuje rovněž tvrzení, že Česká republika stejnými opatřeními poškodila správu, řízení, udržování, používání, využití nebo dispozici s investicí společnosti Saluka v IPB. „Zbavení“ zajisté současně představuje „poškození“.

469. Aby Tribunál mohl rozhodnout ve prospěch Žalobce, musí být o „opatřeních“ posuzovaných z hlediska článku 5 Dohody v kontextu článku 3 odst. 1 Dohody prokázáno, že byla „nepřiměřená nebo diskriminační“.

470. Pokud se týká tvrzení Žalobce o protiprávním poškození investice společnosti Saluka tím, že česká vláda zavedla nucenou správu v IPB, důvody, které vedly Tribunál k tomu, aby v předchozí kapitole tohoto Nálezu shledal, že „zbavení“ společnosti Saluka její investice způsobené nucenou správou bylo oprávněné a že Česká republika neporušila článek 5 Dohody, vedou rovněž Tribunál k závěru, že „poškození“ investice společnosti Saluka tímž opatřením bylo rovněž oprávněné a že Česká republika v tomto ohledu neporušila ani článek 3 odst. 1 Dohody. Poněvadž v kontextu článku 5 bylo „zbavení“ společnosti Saluka její investice zavedením nucené správy v IPB oprávněné z adekvátních regulatorních důvodů, platí totéž *a maiore ad minus* i pro „poškození“ investice společnosti Saluka v kontextu článku 3 odst. 1. Jinými slovy: pokud se pojmy „zbavení“ a „poškození“ překrývají, protože „zbavení“ představuje pouze jednu z celé řady možných podob „poškození“, vztahuje se výjimka regulatorní pravomoci (neboli „výjimka policejní moci“) vysvětlená v předchozí kapitole tohoto Nálezu na obojí.

c) Údajné vyvolání druhého runu na IPB českou vládou

471. Žalobce tvrdí, že druhý run na IPB, který začal 12. června 2000, a který měl přímo za následek zavedení nucené správy v IPB, byl vyvolán únikem informací z českých vládních kruhů. Žalovaný jakékoli takové úniky popřel. Podrobnosti tomu výrazně protičeří.

472. Tribunál z níže uvedených důvodů shledává, že vláda ve skutečnosti neodůvodněně rozšířila na veřejnosti nepříznivé informace o IPB, a to přispělo ke zhoršení finančních potíží IPB a k jejímu následnému pádu.

473. Podle důkazů předložených Tribunálu se níže uvedené jeví být nesporné: v květnu 2000 IPB předložila ČNB svůj upravený návrh „Opatření ke stabilizaci IPB“. Krátce poté český deník *Mladá Fronta DNES* uveřejnil zprávu, že:

Podle informací z vysoce spolehlivého zdroje centrální banka obdržela dokument nazvaný „Opatření ke stabilizaci IPB“, v němž vedení banky mimo jiné navrhuje převod nedobytných pohledávek do státní Konsolidační banky.

Jako zdroj informací byla v deníku uvedena ČNB.

474. Dne 8. června 2000 informační služba *Dow Jones Newswires* přinesla zprávu, že

zdroj v centrální bance [sdělil], [že existuje] pravděpodobnost „padesát-na-padesát“, že bude zavedena nucená správa [v IPB].

475. Podle Žalobce přinesla dne 9. června 2000 česká tisková kancelář ČTK zprávu, v níž cituje náměstka ministra financí Zelinku, který měl prohlásit, že

[u]valení nucené správy dává smysl, protože jednání s potenciálním investorem dospěla do pokročilého stadia a existuje nebezpečí, že banka mezitím zkrachuje.

I když nucená správa neznamená zmrazení vkladů, Zelinka nevidí žádnou jinou možnost jak ochránit banku před invazí ze strany jejích klientů.

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

Podle důvěryhodných zdrojů z centrální banky nemá IPB dost rezerv na krytí ztrát ze špatných úvěrů ... v takovém případě by stav IPB mohl vést v odebrání licence.

Anonymní zdroj z ministerstva [financí] ... uvedl, že záměrem je odříznout stávající akcionáře od jakéhokoliv vlivu na chod banky.

...

Stát má dvě možnosti, při nichž může banku znárodnit a zachovat její fungování. Buď od Nomury získá majoritní balík akcií, nebo banku ovládne uvalením nucené správy.

...

„Obě varianty jsou možné“, uvedl zdroj z ministerstva, který se jednání účastní. Po ovládnutí banky a nákladném očištění jejího portfolia má být banka prodána strategickému partnerovi. Mezi zájemce jsou například ČSOB či italská UniCredito.

Nomura však prozatím nechce přistoupit na návrh, aby akcie předala státu za symbolickou cenu 1.- Kč, protože se nechce podílet na stabilizaci banky.

477. Jak bude připomenuto, 12. června 2000 začal druhý run na IPB.

478. Žádná z výše uvedených zpráv v tisku nelíčila situaci nijak zkresleně. Skoro všechny obsahovaly jasné náznaky bezprostřední hrozby nucené správy v IPB. Všechny tyto zprávy uváděly, že informace byly získány z vládních zdrojů.

479. Svým tvrzením, že bylo v tisku mnoho článků o bance, přičemž některé z nich uváděly veřejně dostupné informace způsobem, který by mohl snadno vyvolat paniku veřejnosti nebo přimět vkladatele, aby začali s výběry, Žalovaný implicitně uznává, že byly v tisku rovněž články, které uváděly důvěrné informace, jež nebyly veřejně dostupné. Dokonce existuje důvod domnívat se, že určité informace záměrně pronikly do tisku ze „zdrojů“ v ČNB a na Ministerstvu financí.

480. Zásadní otázku, kterou musí Tribunál rozhodnout, je příčinná souvislost: tvořilo uvedené uveřejnění informací *conditio sine qua non* pro nucenou správu IPB? Charakter informací byl takový, že klienti IPB mohli nabýt vážných obav o bezpečnost svých úspor uložených v IPB a zahájit výběr svých vkladů. Na druhé straně je jen těžko uvěřitelné, že by veřejnost již do určité míry nebyla seznámena s problémy IPB souvisejícími s jejím portfoliem nedobytných pohledávek. Jednou věcí však bylo obecné povědomí veřejnosti o potížích IPB, zcela jinou pak byly informace pronikající na veřejnost, že IPB bezprostředně hrozí pád a že nucená správa je nevyhnutelná, jak uvedl náměstek ministra financí p. Zelinka dne 9. června 2000 (*tj.*, v pátek před pondělkem, kdy vypukl druhý run na banku).

481. Kromě toho existují jisté náznaky, že vládní „zdroje“ úmyslně zajistily publicitu nepříznivých informací o IPB s cílem urychlit její pád. Vyjádření p. Zelinky z 9. června 2000 lze zcela dobře vykládat v tomto smyslu. Jakmile bylo veřejně oznámeno, že nucená správa je nevyhnutelná, stal se tento výrok sebenaplnujícím se proroctvím, protože bylo jisté, že k runu na banku dojde následující pondělí. Toto jednání vlády bylo neospravedlnitelné a bezdůvodné, a se vši pravděpodobností přispělo k neudržitelnosti postavení IPB. Žalovaný neposkytl žádný přesvědčivý důkaz o opaku.

D. Plná bezpečnost a ochrana

482. Žalobce namítá, že Česká republika rovněž porušila svou povinnost podle článku 3.2 Dohody, který „zejména“ stanoví, že každá smluvní strana poskytne investicím investorů, na něž se vztahuje Dohoda, „plnou bezpečnost a ochranu“.

1. Význam standardu

483. Standard „plné bezpečnosti a ochrany“ se zejména uplatní v případech, kdy jsou zahraniční investice dotčeny veřejnými nepoji a fyzickým násilím.⁵⁴ V rozhodčím řízení *AMT* bylo konstatováno, že hostitelský stát „musí prokázat, že podnikl všechna preventivní opatření k ochraně investic [investora] na svém území“.⁵⁵

484. Standard však nepředpokládá objektivní odpovědnost hostitelského státu. Tribunál ve věci *Tecmed* konstatoval, že „záruka plné ochrany a bezpečnosti není absolutní a nezakládá objektivní odpovědnost státu, který ji poskytuje“.⁵⁶ Hostitelský stát však je povinen postupovat s náležitou péčí.⁵⁷ Jak konstatoval tribunál ve věci *Wena*, přičemž citoval *American Manufacturing and Trading*,⁵⁸

Povinnost náležející [hostitelskému státu] je povinností ostražitosti v tom smyslu, že [hostitelský stát] podnikne všechna opatření nezbytná k zajištění plného využití ochrany a bezpečnosti jeho investic, a nemělo by být umožněno dovolávat se vlastních zákonů s cílem odchýlit se od jakýchkoli takových povinností.⁵⁹

Standard tedy ukládá hostitelskému státu povinnost, aby přijal všechna odůvodněná opatření k ochraně aktiv a majetku proti hrozbám nebo útokům, které mohou být zaměřeny zvláště proti cizincům nebo určitým skupinám cizinců.⁶⁰ Avšak praxe rozhodčích tribunálů – jak se zdá – naznačuje, že ustanovení o „plné bezpečnosti a ochraně“ není zamýšleno k pokrytí jakéhokoli druhu poškozování investiční investice, nýbrž konkrétněji na ochranu fyzické integrity investice proti zásahům s užitím síly. Ve světle následujících zjištění se zdá, že není nutné, aby Tribunál v tomto případě přesně definoval rozsah ustanovení o „plné bezpečnosti a ochraně“.

2. Aplikace standardu

485. Žalobce tvrdí, že Česká republika neposkytla investici společnosti Saluka plnou ochranu a bezpečnost tím, že zneužila svých veřejných pravomocí po zavedení nucené správy s úmyslem připravit společnost Saluka o jakýkoli zbývající ekonomický prospěch nebo o užívání její investice a šikanováním jejích vedoucích pracovníků a zaměstnanců. Opatření naříkaná Žalobcem se vztahují konkrétně k

- (a) pozastavení obchodování s akciemi IPB;
- (b) zákazu převodů akcií společnosti Saluka; a
- (c) policejním prohlídkám prostor používaných společností Nomura a jejími zaměstnanci.

Tribunál posoudí tyto tři skupiny opatření odděleně.

a) Pozastavení obchodování s akciemi IPB

486. Podle Žalobce bylo předběžné opatření KCP z 15. června 2000 nařizující okamžité pozastavení obchodování s akciemi IPB a jeho následná úspěšná prodlužování neoprávněné. Žalovaný namítá, že rozhodnutí o pozastavení nebyla nijak nesprávná.

487. Společnost Saluka podala rozklady proti rozhodnutím KCP o pozastavení. Tyto rozklady však byly zamítnuty příslušným prezidiem KCP.

488. Dne 1. ledna 2001 byl novelizován český zákon o cenných papírech tak, že akcionáři již napříště nejsou účastníky řízení o rozkladu proti rozhodnutí KCP o pozastavení obchodování s akciemi v jejich držení. Následně byla společnost Saluka po 1. lednu 2001 vyloučena z možnosti napadnout pozastavení obchodování s jejími akciemi IPB.

489. Žalovaný namítá, že novela českého zákona o cenných papírech byla obecně aplikovatelná a nebyla konkrétně zaměřena proti společnosti Saluka.

490. I když by Tribunál vycházel z předpokladu, že pozastavení obchodování s akciemi může představovat jednání státu v rámci ustanovení o „plné bezpečnosti a ochraně“, Tribunál konstatuje, aniž by rozhodl tuto otázku, že toto tvrzení Žalobce je nedůvodné. Z toho důvodu nelze tvrdit, že Česká republika neposkytla „plnou bezpečnost a ochranu“ investici společnosti Saluka. O odůvodnění rozhodnutí KCP o pozastavení nelze tvrdit, že zcela postrádalo prvky legitimních obav týkajících se trhu cenných papírů. Pozastavení

obchodování s akcemi IPB bylo přinejmenším ospravedlnitelné z regulatorních důvodů. Rovněž vyloučení práva akcionářů na rozklad *per se* nepřekračuje meze diskreční pravomoci zákonodárce. Práva akcionářů v různých právních řádech se značně liší. O novele českého zákona o cenných papírech nelze tvrdit, že by byla naprosto neodůvodnitelná a neospravedlnitelná racionální právní politikou.

b) Zákaz převodů akcií v majetku společnosti Saluka

491. Žalobce rovněž namítá, že Policejní příkaz vydaný na žádost ČSOB Úřadem vyšetřování dne 26. října 2000 i následná rozhodnutí policejních orgánů zmrazit konkrétně podíl držený společností Saluka v IPB, byly neoprávněné.

492. Společnost Saluka se však s určitým úspěchem proti výše uvedeným příkazům o zmrazení odvolala. Dokonce i příkaz Státního zastupitelství z 23. dubna 2002, kterým byl příkaz o zmrazení na základě různých důvodů potvrzen, byl zrušen, na základě odvolání společnosti Saluka, Nejvyšším státním zastupitelstvím. Žalobce se přesto cítí poškozen odepřením spravedlnosti, které spatřuje v tom, že posledně jmenovaný orgán, který byl poslední možnou instancí pro odvolání, potvrdil zmrazení akcií IPB v držení společnosti Saluka IPB nicméně z jiných důvodů, k nimž společnost Saluka nebyla slyšena. Vzhledem k tomu, že již neexistovala žádná další možnost odvolání, podala společnost Saluka dne 18. července 2002 stížnost k Ústavnímu soudu, jíž se domáhala příslušné nápravy.

493. I když by Tribunál vycházel z předpokladu, že se v případě zmrazení akcií IPB držených společností Saluka může jednat o jednání státu v rámci ustanovení o „plné bezpečnosti a ochraně“, Tribunál konstatuje, aniž by rozhodl tuto otázku, že neshledává procesní odepření spravedlnosti v rozporu se závazky České republiky podle Dohody. Nemožnost dalších odvolání proti rozhodnutí poslední odvolací instance nepředstavuje *per se* odepření spravedlnosti. Údajné odepření práva společnosti Saluka být slyšena tvoří základ stížnosti podané k Ústavnímu soudu. Ze skutečností přednesených Tribunálu proto nevyplývá nic, co by znamenalo zjevnou absenci spravedlivého procesu vedoucí k porušení mezinárodní spravedlnosti a k neposkytnutí „plné ochrany a bezpečnosti“ investici společnosti Saluka Českou republikou.

c) Policejní prohlídka

494. Žalobce dále nařiká prohlídku kanceláří zastoupení společnosti Nomura (nikoli společnosti Saluka) v Praze a zabavení dokumentů společnosti Nomura. Podle Žalobce byly tyto policejní akce protiprávní a porušily základní práva společnosti Nomura na nedotknutelnost soukromí a obydlí, na ochranu proti neoprávněnému zásahu do soukromí a neoprávněnému shromažďování údajů a na ochranu vlastnického práva.

495. Společnost Saluka (nikoli společnost Nomura) však s úspěchem podala stížnost k českému Ústavnímu soudu, který rozhodnutím z 10. října 2001 rozhodl ve prospěch společnosti Saluka.

496. Následkem toho, že bylo vyhověno žádosti o poskytnutí požadovaného opravného prostředku, Žalobce již nemůže být poškozován. Tribunál, aniž by se v tomto kontextu zabýval významem rozlišování mezi společností Nomura a společností Saluka, dospěl proto k

názoru, že ani z tohoto důvodu nelze shledat, že by Česká republika porušila svou povinnost podle Dohody poskytovat „plnou ochranu a bezpečnost“ investici společnosti Saluka.

E. Závěr

497. Lze shrnout, že Tribunál na základě souhrnu jemu předložených důkazů shledává, že zacházení Žalovaného s investicí společnosti Saluka bylo v některých ohledech nerovné a nespravedlivé a že jím došlo k porušení povinnosti „nestranného a spravedlivého zacházení“ jakož i závazku „nepoškození“ podle Článku 3.1 Smlouvy.

498. Žalovaný porušil povinnost „nestranného a spravedlivého zacházení“ tím, že reagoval na problém nedobytných pohledávek v českém bankovním sektoru způsobem, který měl za následek odlišné zacházení s IPB bez odůvodněného ospravedlnění. Banky tzv. Velké čtyřky se ve vztahu k problému nedobytných pohledávek nacházely ve srovnatelné situaci. Nicméně Česká republika vyloučila IPB z řad příjemců poskytované finanční pomoci. Česká vláda poskytla značnou finanční pomoc až v průběhu procesu nabytí podniku IPB ze strany ČSOB během nucené správy IPB. Nomura (a následně společnost Saluka) však oprávněně očekávaly, že Česká republika poskytne finanční pomoc nestranně a konsistentním způsobem tak, že IPB spíše do pomoci zahrne, a nikoliv že jí pomoc odepře. Žalovaný však toto očekávání zklamal. Tribunál shledává, že Žalovaný nepřednesl odůvodněné ospravedlnění pro své odlišné zacházení s IPB.

499. Česká republika kromě toho porušila svůj závazek „nestranného a spravedlivého zacházení“ tím, že bezdůvodně zmařila úsilí vyvíjené v dobré víře ze strany IPB a jejích akcionářů s cílem vyřešit krizi banky. Společnost Saluka byla oprávněna očekávat, že Česká republika bere vážně jednotlivé návrhy, které mohly mít potenciál vyřešit problém banky, a že se těmito návrhy zabývá objektivním, transparentním, nepodjatým a nestranným způsobem. Zásadně odlišný přístup české vlády k nabytí IPB ze strany ČSOB na jedné straně, a k pokusům IPB a společností Saluka/Nomura jednat o řešení založeném na vzájemné spolupráci na druhé straně zklamal oprávněná očekávání společnosti Saluka. Chování české vlády postrádalo nestrannost, konsistenci a transparentnost, přičemž vláda odmítla komunikovat adekvátním způsobem s IPB a jejím hlavním akcionářem, společností Saluka/Nomura. To ztížilo, ne-li dokonce znemožnilo možnost IPB a společností Saluka/Nomura rozeznat stanovisko české vlády a přizpůsobit se mu. Žalovaný nepřednesl odůvodněné ospravedlnění pro své zacházení se společností Saluka.

500. Tribunál však neshledává, že by Žalovaný porušil svou povinnost „nestranného a spravedlivého zacházení“ tím, že nezajistil předvídatelný a transparentní rámec pro investici společnosti Saluka. Zvýšení stanovené zátěže ve vztahu k nedobytným pohledávkám nebylo pro společnost Saluka/Nomura nepředvídatelné, a rovněž tak nemohly legitimně očekávat, že Česká republika napraví legislativní nedostatky týkající se ochrany práv věřitelů a vymáhání zajištění úvěrů v časovém rámci, ve kterém by to napomohlo společnosti Nomura.

501. Tribunál rovněž nezjistil, že by Žalovaný porušil povinnost „nestranného a spravedlivého zacházení“ tím, že poskytl finanční pomoc ČSOB poté, co nabyla IPB. V době poskytnutí finanční pomoci již IPB o svůj bankovní podnik přišla ve prospěch ČSOB. Proto IPB a její akcionáři již nemohli utrpět další újmu kromě té, která byla již předtím způsobena nucenou správou a následnou ztrátou bankovního podniku. IPB již po převzetí jejího

bankovního podniku ze strany ČSOB nebyla soutěžitelem ČSOB, jehož soutěžní postavení by mohlo být ohroženo státní pomocí poskytnutou českou vládou.

502. Tribunál nemůže rovněž shledat, že by Žalovaný porušil povinnost „nestranného a spravedlivého zacházení“ tím, že nezabránil bezdůvodnému obohacení ČSOB na úkor akcionářů IPB, včetně společnosti Saluka, k němuž došlo převodem podniku IPB na ČSOB a poskytnutím veřejné podpory po uvalení nucené správy. Aby bylo možné žalovat bezdůvodné obohacení mezi stranami, musel by Žalovaný něco obdržet na úkor Žalobce. Nebyl to však Žalovaný, kdo obdržel bankovní podnik IPB, ale ČSOB, a nebyl to ani bankovní podnik Žalobce, jenž byl převeden na ČSOB, ale bankovní podnik IPB.

503. Tribunál shledal porušení závazku „nepoškozovat“ podle článku 3.1 Dohody ze strany Žalovaného. Toto porušení je založeno především na stejných důvodech, které vedly Tribunál ke zjištění, že byl porušen standard „nestranného a spravedlivého zacházení“. Neospravedlněné odlišné zacházení s IPB spočívající v reakci České republiky na problém nedobytných pohledávek v bankovním sektoru a rovněž v odmítnutí české vlády jednat v dobré víře o návrzích předložených ze strany IPB a jejích akcionářů představovala opatření, která bránila společnosti Saluka ve využívání její investice, *t.j.* podílu v IPB.

504. Porušení závazku „nepoškozovat“ druhotně spočívá v neospravedlnitelném a neodůvodněném jednání české vlády spočívajícím v rozšiřování negativních informací o IPB v průběhu týdne před druhým runem na IPB, který vedl k jejímu pádu. Toto jednání se vši pravděpodobností přispělo k neudržitelnosti situace IPB.

505. Tribunál neshledává, že by Žalovaný porušil povinnost poskytnout „plnou bezpečnost a ochranu“ podle Článku 3.2 Dohody. Ani pozastavení obchodování s akciemi IPB, které bylo ospravedlnitelné oprávněnými obavami týkajícími se trhu cenných papírů, ani zákaz převodů akcií IPB držných společností Saluka IPB nebo policejní prohlídky kanceláří zastoupení společnosti Nomura v Praze a zabavení dokumentů společnosti Nomura, proti kterým společnost Saluka podala odvolání nebo stížnosti k příslušným orgánům nebo soudům, nenaplňují znaky porušení takové povinnosti.

VII. OSTATNÍ ZÁLEŽITOSTI

506. Žalobce ve svém Memoriálu uvedl, že je správné a účelné odložit otázku přesného vyčíslení ztráty, kterou utrpěl, do samostatné fáze řízení, až bude známo rozhodnutí Tribunálu týkající se určení odpovědnosti. Žalovaný ve svém Protimemoriálu byl téhož názoru, pokud se týká ztrát, které jsou předmětem jeho protinároků. Žádná ze stran se tudíž ve svých četných podáních týkajících se věci samé v tomto sporu předloženém k rozhodčímu řízení nezabývala podrobně otázkou výše nároku.

507. Nyní, když jsou známy závěry Tribunálu v otázce odpovědnosti, a tyto závěry zahrnují zjištění, že Žalovaný porušil své povinnosti podle článku 3 Dohody, je třeba se zabývat otázkou náležité nápravy tohoto porušení, včetně otázek výše nároku, vzniklých v daném kontextu.

508. Tribunál proto podle článku 32.1 Pravidel UNCITRAL vynáší tento svůj Nález pouze jako částečný Nález. Tribunál si ponechává pravomoc rozhodnout zbývající otázku nápravy, včetně otázek výše nároku, ve druhé fázi tohoto rozhodčího řízení.

509. Tribunál bude, se zřetelem k článku 23 Pravidel UNCITRAL, jednat se stranami o vhodných časových lhůtách pro podání písemných vyjádření stran k otázce nápravy včetně otázek výše nároku.

510. Tribunál bude, se zřetelem k článku 38 Pravidel UNCITRAL, řešit otázky nákladů v rámci svého konečného rozhodnutí na závěr druhé fáze tohoto rozhodčího řízení.

VIII. ROZHODNUTÍ

511. Tribunál z výše uvedených důvodů jednomyslně vynáší následující rozhodnutí jako svůj částečný nález v tomto rozhodčím řízení:

- a. Tribunál má pravomoc projednat a rozhodnout spor, který mu byl předložen Žalobcem, společností Saluka Investments BV;
- b. Žalovaný, Česká republika, svým jednáním neporušil článek 5 Dohody;
- c. Žalovaný svým jednáním porušil článek 3 Dohody;
- d. otázka náležité nápravy takového porušení, včetně otázek výše nároku, bude řešena v druhé fázi tohoto rozhodčího řízení, pro kterou si Tribunál zachovává pravomoc;
- e. Tribunál samostatně určí časový rozvrh druhé fáze tohoto rozhodčího řízení; a
- f. Tribunál ponechává řešení otázek nákladů až do doby, kdy se bude možno zabývat náklady tohoto rozhodčí řízení jako celku.

Místo rozhodčího řízení: Ženeva, Švýcarsko

Datum: 17. března 2006

Podpis: *(nečitelný)*

Sir Arthur Watts KCMG QC
Předseda

Podpis: *(nečitelný)*

Maître L. Yves Fortier CC QC

Podpis: *(nečitelný)*

Prof. Dr. Peter Behrens

- ¹ Zpráva ČNB, Bankovní sektor v průběhu ekonomické transformace 7 (1997).
- ² Rozhodnutí Rady a Komise ze dne 19. prosince o uzavření Evropské dohody zakládající přidružení mezi Evropskými společenstvími a jejich členskými státy na straně jedné a Českou republikou na straně druhé. OJ (L 360/I), 31. prosince 1994 [dále jen „Evropská dohoda“].
- ³ Smlouva zakládající Evropské společenství, OJ (C 325), 24. prosince 2002.
- ⁴ *Sic*. Patrně bylo myšleno „zahraniční osoby“.
- ⁵ Odpověď Žalobce, odst. 30.
- ⁶ Článek 31 odst. 3 písm. c) Vídeňské úmluvy o smluvním právu, 1155 UNTS 331.
- ⁷ Viz případ týkající se ropných plošin (Íránská islámská republika v. USA), Rozsudek, 6. listopadu 2003, Zprávy MSD (2003), odst. 23 a 41. Viz též AAPL v. Srí Lanka, 106 ILR 440, odst. 41 (1990).
- ⁸ L.B. Sohn & R.R. Baxter, *Odpovědnost států za poškození ekonomických zájmů cizích státních příslušníků*, 55 AJIL 515 (1961).
- ⁹ Návrh úmluvy OECD o ochraně majetku zahraničních osob (12. října 1967), 71 ILM 117.
- ¹⁰ (Třetí) úplné znění zákona Spojených států o zahraničních vztazích § 712 cmt. g (1987).
- ¹¹ Ve sporu *ADF Group Inc. v. Spojené státy americké* souhlasil tribunál se stanoviskem tribunálu v jiném případě (*Mondev International Ltd. v. Spojené státy americké*, případ ICSID č. ARB(AF)/99/2) „že jakýkoli obecný požadavek na „nestranné a spravedlivé zacházení“ ... musí být podřízen pevným pravidlům tím, že je založen na praxi uplatňované v daném státě a soudním nebo rozhodčím precedenčním právu, nebo na jiných pramenech obyčejového nebo obecného mezinárodního práva“. Ačkoliv se shora uvedený případ zabývá „nestranným a spravedlivým“ zacházením, uvedená zásada platí stejným způsobem pro „zbavení“. Viz *ADF Group Inc. v. USA*, případ ICSID č. ARB(AF)/00/1, Nález, 9. ledna 2003, odst. 184.
- ¹² *Methanex Corp. v. USA*, Konečný nález, 3. srpna 2005, 44 ILM 1343, odst. 410 (2005). Viz též *Too v. Greater Modesto Insurance Associates*, 23 Iran U.S. Cl. Trib. Rep. 378, odst. 26 (1989); *S.D. Myers, Inc. v. Kanada*, 40 ILM 1408, odst. 281 (2001); *Lauder (USA) v. Česká republika*, Konečný nález, 3. září 2002, odst. 198 (*dostupný na* www.investmentclaims.com); *Technicas Medioambientales Tecmed S.A. v. Spojené státy mexické*, případ ICSID č. ARB(AF)/00/2, 29. května 2003, odst. 119.
- ¹³ Viz *Too v. Greater Modesto*, 23 Iran U.S. Cl. Trib. Rep. 378; *Robert Azinian a další v. 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 se zavedením nucené správy usnesením dne 15. června 2000.
- ¹⁵ Žalovaný bude mít v každém případě možnost uplatnit tento argument, pokud si to bude přát, ve fázi tohoto rozhodčího řízení zabývající se otázkami výše nároku.
- ¹⁶ Viz Rozhodčí řízení podle pravidel NAFTA *Pope & Talbot Inc. v. vláda Kanady*, Meritorní nález v 2. fázi, 10. dubna 2001, odst. 155 (*dostupný na* www.naftaclaims.com).
- ¹⁷ *S.D. Myers, Inc.*, 40 ILM 1408, odst. 261.
- ¹⁸ Vodítko lze rovněž odvodit z některých rozsáhlých průzkumů, které se v nedávné době zabývaly smluvní praxí mezi státy, arbitrážní judikatury, relevantní literatury a dokumentů mezinárodních organizací. Viz např. OECD, *Standard nestranného a spravedlivého zacházení v právu mezinárodních investic*, Pracovní kniha pro mezinárodní investice, č. 2004/3 (2004) [dále jen „Pracovní kniha OECD“]; R. Dolzer, *Nestranné a spravedlivé zacházení: Klíčová standard smluv o investicích*, 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. v. Spojené státy americké*, případ ICSID č. ARB(AF)/99/2, 11. října 2002, odst. 118; viz též *Waste Management, Inc. v. Spojené státy mexické*, 30. dubna 2004 (*dostupné na* www.naftaclaims.com) a *MTD Equity Sdn. Bhd. a MTD Chile S.A. v. Chilská republika*, případ ICSID č. ARB/01/7, 25. května 2004.

²⁰ *Pope & Talbot*, 10. dubna 2001; dalšími rozhodčími nálezy, na které se odvolává Žalobce na podporu svého podání, jsou *Lauder v. Česká republika*, 3. září 2002, odst. 292, a *CME Czech Republic BV (The Netherlands) v. Česká republika*, Částečný nález, 13. září 2001, odst. 611 (*dostupné na* www.investmentclaims.com), jež byly oba založeny na článku 3 Dohody.

²¹ Severoamerická dohoda o volném 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 v. Estonská republika*, případ ICSID č. ARB/99/2, 25. června 2001, odst. 367.

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

²⁵ Článek 1105 odst. 1 NAFTA, viz poznámka 21 shora, stanoví, že:

Každá strana bude poskytovat 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 smlouvy a mnohostranné nástroje ochrany investic*, *Receuil des cours*, Sv. 269, 341 (1997); R. Dolzer & M. Stevens, *Dvoustranné smlouvy o investicích* 60 (ICSID 1995); viz též Konference Spojených národů pro obchod a rozvoj (UNCTAD), *Nestranné a spravedlivé zacházení*, Řada zabývající se otázkami mezinárodních dohod o investicích 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 vstoupila v platnost pro Nizozemsko i Českou a Slovenskou Federativní Republiku dne 1. října 1992.

³² Viz *MTD Equity*, případ ICSID č. ARB/01/7, odst. 113, kde se Tribunál odvolal na Stručný oxfordský slovník současné angličtiny (5. vyd.).

³³ *S.D. Myers, Inc.*, 40 ILM 1408, odst. 263.

³⁴ Obsáhlý přehled arbitrážní praxe z poslední doby viz v Schreuer, viz poznámka 18 shora, str. 374-380; viz též Dolzer, viz poznámka 18 shora, na str. 103.

³⁵ *Tecmed*, případ ICSID č. ARB(AF)/00/2, odst. 154 (zvýraznění doplněno).

³⁶ *CME v. Česká republika*, 13. září 2001, odst. 155 (zvýraznění doplněno).

³⁷ *Waste Management*, 30. dubna 2004, odst. 98 (zvýraznění doplněno).

³⁸ Viz obsáhlý přehled arbitrážní praxe v Pracovní knize OECD, viz poznámka 18 shora, str. 25-39; viz též Schreuer, viz poznámka 18 shora, str. 373-385.

- ³⁹ Occidental Exploration and Production Company (OEPC) v. Ekvádor, 1. července 2004, odst. 183 (zvýraznění doplněno).
- ⁴⁰ *S.D. Myers, Inc.*, 40 ILM 1408, odst. 263.
- ⁴¹ Obsáhlý přehled arbitrážní praxe viz v Schreuer, viz poznámka 18 shora, str. 380-383.
- ⁴² IMF, Kapitoly ze systémové restrukturalizace bank: Přehled 24 států (Washington 1997).
- ⁴³ Usnesení české vlády č. 369, 27. května 1998.
- ⁴⁴ Viz Česká národní banka, Zpráva o bankovním dohledu v České republice 24-28 (Prosinec 1999).
- ⁴⁵ V těchto dokumentech byly pro ČSOB a IPB použity tyto šifrované názvy: "Kartágo" pro ČSOB a "Indie" pro IPB.
- ⁴⁶ Svědecká výpověď p. Daniela Jacksona, odst. 72: "p. Niedermayer [viceguvernér ČNB] varoval, že ve vládě a ČNB existuje málo porozumění pro omezení odpovědnosti akcionářů a že toto neporozumění bylo základem očekávání, že společnost Nomura musí uhradit veškeré ztráty IPB".
- ⁴⁷ Evropská dohoda, viz poznámka 2 shora.
- ⁴⁸ *ADF Group*, případ ICSID č. ARB(AF)/00/1, odst. 42.
- ⁴⁹ *The Loewen Group, Inc. a Raymond L. Loewen v. 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 the Lena Goldfields Ltd. a sovětskou vládou*, 36 Cornell Law Quarterly 31, str. 41 (1950); C. Schreuer, *Bezodůvodné obohacení v mezinárodním právu*, 22 American Journal of Comparative Law 281 (1974).
- ⁵¹ *Benjamin Isaiah v. Bank Mellat*, 2 Iran U.S. Cl. Trib. Rep., 30. března 1983, 232, str. 236-237.
- ⁵² Fisheries Jurisdiction Case (Španělsko v. Kanada), Rozsudek o příslušnosti soudu, 4. prosince 1998, Zprávy MSD (1998), v odst. 66.
- ⁵³ Blackův právní slovník (6. vydání 1990).
- ⁵⁴ Viz *American Manufacturing & Trading, Inc. (AMT) (USA) v. Republika Zaire*, případ ICSID č. ARB/93/1, 21. února 1997 (nedostatek ochrany proti ztrátě investice způsobené rozsáhlým rabováním); *Tecmed*, případ ICSID č. ARB(AF)/00/2, odst. 175-177 (tvrzené nedostatek ochrany ze strany hostitelského státu proti zásahu do investorovy investice nepřátelskými sociálními demonstracemi).
- ⁵⁵ *AMT*, případ ICSID č. ARB/93/1, odst. 6.05; viz též *Wena Hotels Ltd. (UK) v. Egyptská arabská republika*, případ ICSID č. ARB/98/4, 8. prosince 2000 (nedostatek ochrany proti ztrátě investice způsobené násilným a protiprávním vyvlastněním investorových hotelů).
- ⁵⁶ *Tecmed*, případ ICSID č. ARB(AF)/00/2, odst. 177.
- ⁵⁷ Dolzer & Stevens, viz poznámka 26 shora, str. 61.
- ⁵⁸ *AMT*, případ ICSID č. ARB/93/1, odst. 28.
- ⁵⁹ *Wena*, případ ICSID č. ARB/98/4, odst. 84.
- ⁶⁰ Viz Pracovní kniha OECD, viz poznámka 18 shora, str. 26-28 ("povinnost ostrážitosti a ochrany").

Tlumočnická doložka .

Jako tlumočnick jazyka anglického, německého
a španělského, jmenovaný rozhodnutím Městského soudu
v Praze ze dne 27.10.1988, čj. 1194/88, stvrzuji, že tento
překlad souhlasí doslovně s textem připojené listiny.

V překladu jsem provedl tyto opravy
Tlumočnický úkon je zapsán pod poř.číslem 128/2006
tlumočnického deníku.

Odměna účtována za 103 stran podle platné
Vyhlášky č.425/91 Sb. dohodou



[Handwritten signature]



[Handwritten signature]