

28. 3. 2014

Veźměte, prosíme, na vědomí, že text článku odpovídá platné právní úpravě ke dni publikace.

## Kdo se vejde pod deštník

Umbrella clause a její význam v dohodách o podpoře a vzájemné ochraně investic (bilateral investment treaties - „BIT“) byla v poslední době obsahem diskutovaných nálezů. S těmito nálezy vzniká otázka, který investor se ještě pod deštník umbrella clause vejde, a který naopak zůstane „na dešti“, tj. mimo ochranu mezinárodního práva.



Umbrella clause se do bilaterálních investičních dohod vkládá už přes 50 let.[1] Pozornost se k ní ale obrátila až v roce 2003[2] s diskutovaným rozhodnutím SGS v Pákistán.[3] Nálezů postupně přibývalo a nyní kolem umbrella clause a jejího použití a významu existuje celá řada nejasností, a to i v zásadních otázkách.

Jednou z těchto otázek je otázka pravomoci tribunálu věc vůbec projednat. Rozpory v rozhodovací praxi nastává v situaci, kdy se investor snaží pod ochranný deštník umbrella clause schovat (a tedy investičnímu tribunálu určenému v BIT předložit) kontrakt, který sám obsahuje rozhodčí doložku ve prospěch jiného orgánu. Zásadní otázkou v tomto případě je, kdo má pravomoc spor vzniklý údajným porušením kontraktu řešit: orgán stanovený v rozhodčí doložce, nebo orgán povoláný ustanovením BIT o řešení sporu z investic?

V této souvislosti jsou nejvíce zmiňovaná dvě rozhodnutí. Prvním z nich je BIVAC v Paraguay[4] z roku 2009, které zastává názor, že rozhodčí doložka má přednost před způsobem rozhodování sporů stanoveným v BIT. Opačný názor zastává rozhodnutí SGS v. Paraguay[5] z roku 2010.

V případě BIVAC v Paraguay vznikl spor okolo kontraktu, na základě kterého BIVAC prováděl inspekci importovaného zboží. BIVAC inspekci prováděl, ale stát nezaplatil několik faktur. BIVAC zastával názor, že neplněním svých povinností z kontraktu porušil Paraguay mj. umbrella clause obsaženou v příslušné BIT. Postupoval proto podle ustanovení BIT o řešení sporů a inicioval investiční arbitráž.

Tribunál podrobně analyzoval vznesený nárok a došel k závěru, že se jedná primárně o spor z kontraktu a jako o takovém o něm nemůže rozhodnout. Ačkoliv investor tvrdil porušení „umbrella clause“ a tedy BIT, jádro jeho nároku („fundamental basis of a claim“)[6] podle tribunálu spočívalo v porušení kontraktu.[7] BIT v tomto případě nestanovovala žádná dodatečná „mezinárodní“ kritéria, podle kterých by mohl tribunál situaci přezkoumávat. Ve své podstatě by tedy pouze rozhodoval o tom, zda došlo k porušení kontraktu.[8] Strany se však dohodly, že toto je příslušný posoudit výhradně soud v Asunciónu.[9] Tribunál rozhodl, že musí respektovat vůli stran,[10] a nárok zamítnul jako nepřijatelný.[11]

Ve věci SGS v Paraguay šlo v zásadě o podobnou situaci, nicméně výsledek byl velmi odlišný. Spor se opět odvíjel od kontraktu na inspekci importovaného zboží a Paraguay přestal od určitého období

platit faktury. Navrhovatel opět tvrdil porušení „umbrella clause“ způsobené porušením smluvních závazků.

Rozhodci zde však zaujali jiný, dalo by se říci techničtější, přístup, než jejich kolegové z předchozího rozhodnutí. Podle tohoto tribunálu bylo čistě záležitostí navrhovatele, jak formuloval svůj nárok.[12] Navrhovatel se v daném případě rozhodl namítat porušení „umbrella clause“, tedy porušení BIT. Úkolem tribunálu bylo proto rozhodnout, zda jednání státu porušilo BIT, nikoliv zkoumat, co bylo základem navrhovatelova nároku. Kdyby navrhovatel namítal porušení kontraktu, potom by tribunál zohlednil rozhodčí doložku obsaženou v kontraktu.[13] Tribunál zohlednil ještě jeden argument. Státy navíc při sjednávání BIT zamýšlely poskytnout dodatečnou ochranu, vedle prostředků, které už měl, a to ochranu na mezinárodní úrovni. Aby se investor této ochrany účinně vzdal, musel by tak explicitně prohlásit. Tribunál zastával názor, že nemohl dovést pouze implicitní vzdání se mezinárodní ochrany pouhým sjednáním rozhodčí doložky.[14]

Oba tribunály poskytly mnohastránková odůvodnění svých rozhodnutí a vypořádávaly se s argumenty předchozích rozhodnutí. Většina tribunálů se zatím přiklonila k řešení, které zastával tribunál ve věci BIVAC v Paraguay, [15] rozhodnutí SGS v Paraguay je však relativně nové.

Rozhodnutí ukázala, že nad texty jednotlivých BIT visí celá řada otazníků, a jejich význam se s novými rozhodnutími tribunálů může posunout na míle daleko od významu, který se jim původně přikládal. Teprve budoucí rozhodnutí ukážou, kam se ve výše zmíněném případě mezinárodní praxe přikloní, koho schová pod deštník, a koho nechá zmoknout.



**Kateřina Heroutová**

[Weinhold Legal, v. o. s.](#)

Charles Square Center  
Karlovo náměstí 10  
120 00 Praha 2

Tel.: +420 225 385 333

Fax: +420 225 385 444

e-mail: [wl@weinholdlegal.com](mailto:wl@weinholdlegal.com)

---

[1] Dolzer R., Schreuer Ch. Principles of International Investment Law, Oxford University Press, 2008, str. 154

[2] Dolzer R., Schreuer Ch. Principles of International Investment Law, Oxford University Press, 2008, str. 155

[3] Société Générale de Surveillance S.A. v. Islamic Republic of Pakistan, ICSID Case No. ARB/01/13, Decisions of the Tribunal on Objections to Jurisdiction, August 6, 2003

- [4] Bureau Veritas, Inspection, Valuation, Assessment and Control, BIVAC B.V. v. The Republic of Paraguay, ICSID Case No. ARB/07/9, Decisions of the Tribunal on Objections to Jurisdiction, May 29, 2009
- [5] SGS Société Générale de Surveillance S.A. v. The Republic of Paraguay, ICSID Case No. ARB/07/29, Decision on Jurisdiction, February 12, 2010
- [6] Termín použitý tribunálem Compañiá de Aguas del Aconquija S.A. and Vivendi Universal S.A. v. Argentine Republic, ICSID Case No. ARB/97/3, Decision on Annulment, July 3, 2002, para. 101
- [7] Bureau Veritas, Inspection, Valuation, Assessment and Control, BIVAC B.V. v. The Republic of Paraguay, ICSID Case No. ARB/07/9, Decisions of the Tribunal on Objections to Jurisdiction, May 29, 2009, para. 149
- [8] Bureau Veritas, Inspection, Valuation, Assessment and Control, BIVAC B.V. v. The Republic of Paraguay, ICSID Case No. ARB/07/9, Decisions of the Tribunal on Objections to Jurisdiction, May 29, 2009, para. 149
- [9] Bureau Veritas, Inspection, Valuation, Assessment and Control, BIVAC B.V. v. The Republic of Paraguay, ICSID Case No. ARB/07/9, Decisions of the Tribunal on Objections to Jurisdiction, May 29, 2009, para. 143
- [10] Bureau Veritas, Inspection, Valuation, Assessment and Control, BIVAC B.V. v. The Republic of Paraguay, ICSID Case No. ARB/07/9, Decisions of the Tribunal on Objections to Jurisdiction, May 29, 2009, para. 148
- [11] Bureau Veritas, Inspection, Valuation, Assessment and Control, BIVAC B.V. v. The Republic of Paraguay, ICSID Case No. ARB/07/9, Decisions of the Tribunal on Objections to Jurisdiction, May 29, 2009, para. 159
- [12] SGS Société Générale de Surveillance S.A. v. The Republic of Paraguay, ICSID Case No. ARB/07/29, Decision on Jurisdiction, February 12, 2010, para. 137
- [13] SGS Société Générale de Surveillance S.A. v. The Republic of Paraguay, ICSID Case No. ARB/07/29, Decision on Jurisdiction, February 12, 2010, para. 138
- [14] SGS Société Générale de Surveillance S.A. v. The Republic of Paraguay, ICSID Case No. ARB/07/29, Decision on Jurisdiction, February 12, 2010, para. 177
- [15] Uchkunova I., Drawing a Line: Corporate Restructuring and Treaty Shopping in ICSID Arbitration, Kluwer Arbitration Blog, 2013

© EPRAVO.CZ - Sbíрка zákonů, judikatura, právo | [www.epravo.cz](http://www.epravo.cz)

## Další články:

- [DEAL MONITOR](#)
- [Tři dekády v advokacii a otevřený pohled na to, co profesi i justici nejvíc škodí](#)
- [DEAL MONITOR](#)
- [Vybrané otázky poskytování zdravotních služeb na dálku](#)
- [DEAL MONITOR](#)
- [„Za každou kauzou je živý příběh“](#)
- [Ombudsman na Maltě - základní parametry a role. A v čem bychom se mohli poučit i my v Česku?](#)
- [DEAL MONITOR](#)
- [DEAL MONITOR](#)
- [Rozhovor s JUDr. Veronikou Janoušek Rudolfovou, samostatnou advokátkou specializující se na sportovní právo](#)
- [DEAL MONITOR](#)