

Posudek oponenta na disertační práci JUDr. Filipa Černého „Dispozice s investičním nárokem“

Vedoucí práce: prof. JUDr. Květoslav Růžička, Ph.D.

Oponent: prof. JUDr. Naděžda Rozehnalová, CSc.

I. Úvod, struktura, hodnocení hypotézy či výzkumné otázky

Opomeneme-li úvodní strany věnované poděkováním a vnitřním rozpoštěním autora, rozpadá se předložená práce do 15 oddílů, z nichž poslední (12 – 15) jsou věnovány obvyklé výbavě disertačních prací jako je resume, summary coby resume v angličtině, zkratkám a využitě literatuře. Autor se v úvodní pasáži věnuje vymezení problematiky, stavu zkoumání, struktuře, cílům a metodám práce. Druhá část obsahuje analýzu bilaterálních dohod z pohledu definice „investice“ a to v propojení na multilaterální dohodu ICSID. Třetí část se věnuje využitelnosti závěrů práce pokud jde o pohled precedentů v investiční arbitráži. Investičním nárokům, definici, primárním závazkům, modifikačním dološkám, následkům porušení primárních závazků je věnovaná část čtvrtá až šestá. Následuje doplňková diplomatická ochrana investic v části sedmé. Část osmá je věnována typům nároků ze sekundárních závazků vyplývajících z mezinárodní odpovědnosti. Závěry jsou dány průběžně v části deváté až jedenácté. Struktura se na prvý pohled zdá být logická. K otázce smysluplnosti směrem k vymezené výzkumné otázce se vyslovíme následně.

Základem kvalitní kvalifikační práce v oblasti právní vědy je jasné vymezení hypotézy či výzkumné otázky. Ta rovněž determinuje – v dobrých pracích – metody využitě ke hledání závěrů a strukturu práce, tedy popis postupu v bádání. Autor hypotézu či výzkumnou otázku vymezuje v kapitole I.3 nazvané Struktura a cíle. Námi hledanou výzkumnou otázku vyjadřují ony Cíle. Ty autor (ve zkratce) uvádí jako: definici investičního nároku, vymezení podstaty investičního nároku a v závislosti na odpovědích na druhou otázku potom identifikace jednotlivých podmínek a předpokladů, jakož i modalit nakládání, za jejichž splnění či dodržení je volní dispozice v diskutovaných variantách možná. Struktura práce jde potom v závislosti na jejích cílech. I když, jak bude vidět z posudku, práci spíše chválíme a ceníme si vstupu autora na pole neprozkoumané, zde, v této části bychom učinili spíše výhradu. K samotným cílům nikoli. Ty jsou dobře nastaveny a popsány. Důvodem pro nás je spíše nenastavení výzkumné otázky již na základě předběžně uchopených předpokladů, východisek a dřívějších autorových bádání. Autor se v práci i odchyluje zbytečně od cíle, zachází do řady spíše popisných pasáží a také není i zřetelné v některých pasážích, proč uvádí některou problematiku. Pokud se podíváme následně na závěr práce, namísto vznosných slov a vět bychom přivítali pragmatické vyhodnocení těch poznatků, které byly definovány coby cíle v úvodu. Zatímco, a je to zřetelné v posudku, vysoce hodnotíme poznávací složku práce, uchopení metodologické pokulhává.

II. K jednotlivým částem práce

Úvodní obsahová pasáž se zabývá definicemi. Jde jen zdánlivě o bagatelní záležitost. Právě definice, které jsou obsaženy ať již v BIT, nebo ve Washingtonské úmluvě, na kterou se autor napojuje, jsou jádrem sporů. Onen problém mezi ekonomickým uchopením termínu „investice“ a uchopením právním, navíc obsaženým v různých právních textech, přináší interpretační problémy. Na jedné straně stojí obecná definice (viz analyzovaný čl. 25 ICSID), na straně druhé potom detailní výčty pravidelně obsažené v jednotlivých BIT. Vše realizované v rozhodovací praxi a v ní interpretované. Tak jak vlastně uvádí autor – vymezeným okruhem rozhodců. Do uvedených definic se promítá nesporně i časový pohled a proměnná role celé problematiky v čase. V těchto souvislostech bychom v rámci obhajoby přivítali úvahu autora na téma, nakolik je blízko či se naopak vzdaluje ono prapůvodní ekonomické uchopení investice od uchopení v rámci převažující či identifikovatelné praxe rozhodčích senátů.

Další z definic, která je ovšem vymezena jen spíše okrajově je státní příslušnost investora determinující pravidelně jeho náležitost k určitému druhu ochrany. Autor tuto otázku zmínil na pár řádcích. Domnívám se, že zde – pokud již tato otázka byla vůbec uvedena – by bylo vhodné uvést nikoli jen zdůraznění významu, ale například metody určení využívané v BIT či multilaterálních dohodách. V této souvislosti – 2.4. – mi také není zřetelný „výlet“ do úpravy ZRŘ či OSŘ. Možná by toto stálo za vysvětlení.

Kapitola třetí se dle svého názvu chce věnovat problémové otázce universalit závěrů a závaznosti precedentů. Zjednodušeně – mohou být precedenty v této oblasti považovány za pramen práva? Otázka je v tomto směru citlivá a jak správně uvádí autor, zatímco pod vlivem rozhodců z anglo-americké oblasti je situace poměrně jasná a navíc i rozhodčí nálezy jsou v části odůvodnění jasně postaveny, je situace pohledem právníka kontinentálního mnohem složitější. Je paradoxní, že právě nekonzistentnost bývá častým argumentem proti rozhodčímu řízení v této oblasti. Argumentace autora v neprospěch precedentů a jejich závaznosti a současně i realitou rozhodování v této oblasti je zajímavá. Možná by pro příští publikace pro uvedení závěrů vyžadovala ověření na vícero dostupných vzorků. Osobně se přikláníme k tomu názoru, který popírá závaznost či quasi závaznost. Právě pro onu specifickou strukturu investičního práva vybudovaného na BIT. Nicméně pokud tato navýsost zajímavá kapitola byla zařazena očekávali bychom i důkladnější analýzu pro a proti. Doporučuji v obhajobě se věnovat alespoň krátkému shrnutí pro či proti názoru na závaznost.

Čtvrtá kapitola tvoří – zdánlivě díky svému názvu - centrum práce. Zabývá se definicí investičního nároku a dispozicí s ním. K definici nároku, jeho uchopení v prostředí ochrany investic a specifikům z tohoto vyplývajícím nemáme připomínky. Samozřejmě může být otázkou, komu náleží (viz otázky náležitosti osob ke státu), nicméně v úvodu práce se již autor k tomuto vyjadřoval. Jinou otázkou je ona „dispozice“. A zde nám autor dále uniká do dalších odkazů a kapitol. Co tím máme na mysli? Ona metodologické uchopení, které nám poněkud chybělo v úvodu zde, v rámci očekávané kapitoly, je opět odsunuto dále.

Pátá kapitola se věnuje primárním závazkům s tím, že vedle abstraktně teoretického vymezení autor využívá i konkrétní BIT. Zde si jen dovolíme se dotázat, zda pro analýzu právě vybraná BIT představuje onen základ možný pro zobecnění závěrů? A pokud ano tak proč. Ono zdůvodnění proč jsou vybrány jako předmět analýzy právě určité případy či smlouvy nám chybí. Zřejmě nejde o náhodný výběr. Z práce však nikterak nevyplývají důvody výběru.

Šestá kapitola analyzuje následky porušení. Zde nemáme žádné připomínky či výhrady. Zajímavý je již i předběžný názor vyslovený na s. 174, kde dovozuje autor to, že přímé

svěření nároků investorovi a dispozice s nimi (?) odůvodňují závěr o jeho povaze jako subjektu MPV. Zde je třeba se dotázat na souvislost obou tvrzení – chybí nám zřetelnější odůvodnění. Sedmá kapitola se věnuje jedné z celosvětově diskutovaných otázek – koexistenci diplomatické ochrany a ochrany dle BIT. V osmé kapitole je obsažena problematika typů nároků ze sekundárních závazků včetně spíše zmínky rozšíření odpovědnosti (viz místo pod deštníkem). Zde bychom si dovolili aspirantovi obrátit pozornost na s. 196 – odst. 3: v kontextu nám nedává smysl, je možné, že v něm něco chybí. A totéž v odst. 5, kde autor hovoří o sekundárních právech svědčících přímo investorovi – nicméně jejich výčet či alespoň uvedení co rozumí touto myšlenkou zde nedává. Doporučujeme v obhajobě vymežit. Dalšími částmi autor již směřuje k závěru. V desáté kapitole rozebírá v předběžném závěru řadu otázek. Je nutné se jej zeptat na onu „bifurkaci“. Proč se autor domnívá, že dle českého práva není možná? A také, za jakých podmínek dle BIT je naopak možná. Další otázka směřuje k denacionalizaci dle BIT? Není právě ona povaha tohoto rozhodčího řízení včetně závěrů, které si autor učinil o povaze subjektu důvodem pro to, aby bylo rozhodčí řízení považováno za denacionalizované? Opravdu se autor domnívá – nebo jen špatně chápeme jeho závěry – že řízení dle BIT může podléhat kontrolním funkcím určitého státu (s. 225).

III. Hodnocení

Uvedená otázka tak, jak je dána v práci, tzn. problematika uchopení pozice investora jako subjektu MPV a dovozování dalších závěrů, zejména potom dispozici s nárokem, nesporně patří jak k zajímavým otázkám investičního práva, které navzdory i své mimořádné aktuálnosti v oblasti rozhodčího řízení nebyly dostatečně analyzovány. Současná pozice z pohledu právě investičních arbitrází, která zvažují pozici investora a dovození jeho práv jako přímých, nebo derivativních či kontingentních (Archer Daniels 2007; Corn Products 2008 či Cargill 2009) představují diametrálně odlišné uchopení. Zdá se, že autor směřuje k uchopení pozice investora jako subjektu MPV sui generis pokud jde o pozici dvoustranných bilaterálních smluv, a jeho práva jsou uchopena jako individuální přímá práva. Což je v přímém rozporu se situací v rámci diplomatické ochrany. Toto krátké shrnutí nás vede k následujícím hodnotícím závěrům:

- Základní výhodou této práce je velmi silné téma. Téma, které je málo zpracované (i když ve světové časopisecké literatuře lze najít řadu článků věnujících se jednotlivým aspektům).
- Druhou základní výhodou práce je obrovské množství informací a aspektů, které s tématem souvisejí.
- Slabinou práce je její nepečlivě uchopená metodika. To jsme zdůraznili již na počátku. Vedle již nejasně uchopené hypotézy či výzkumné otázky je to i výběr případů a norem pro analýzu. V práci postrádáme odůvodnění toho, proč zrovna ty a ne jiné.
- Další slabinou práce je jazyková a gramatická stránka. Jednoduše řečeno je nepečlivá. Autor zaměňuje střední a ženský rod. Jeho předlouhé věty občas postrádají čárky a jejich význam je špatně uchopen. Namísto strohého vědeckého stylu se čas od času prodíráme barvitým uchopením banálního problému. Nic proti tomu, ale do prací tohoto typu takové vyjadřování nepatří. Pokud by snad autor zvažoval publikaci, je nutná zásadní a pečlivá korektura.

Pokud se jedná o literaturu, autor využil řady tuzemských i zahraničních zdrojů.

Otázky k obhajobě jsem uvedla v textu posudku.

IV. Závěr

Na závěr konstatuji, že:

Práci doporučuji k obhajobě před příslušnou komisí pro obhajobu disertačních prací.

Brno 17.7.2017

Prof. JUDr. N. Rozehnalová, CSc.