

Posudek oponenta disertační práce

Doktorandka: JUDr. Mgr. Barbora Vlachová

Název práce: Vyvlastnění a ochrana investic

Obor: mezinárodní právo soukromé

Program: Teoretické právní vědy

I. Výsledky práce

Doktorandka předložila práci v rozsahu 183 s. vlastního textu (dále doplněné o anglické resumé a seznam literatury). Práce se zabývá tématem ochrany a podpory zahraničních investic v kontextu vyvlastnění. Autorka dospívá v disertační práci především ke zjištění, že existuje v mezinárodním právu úprava, která je sice roztržštěná hlavně v dvoustranných dohodách (BITs) a rozhodnutích arbitrážních tribunálů, ale stanoví podmínky pro legální vyvlastnění. Více než úprava přímého vyvlastnění činí v praxi problémy rozlišení nepřímého vyvlastnění od legálních regulatorních opatření státu.

Práce tak shrnuje dosavadní a do jisté míry přináší nové poznatky.

II. Aktuálnost zpracovaného tématu

Téma práce sice není zcela nové, ale stále vysoce aktuální, o čemž svědčí i řada investičních arbitráží, kterým ČR čelila v minulosti a musí čelit také v současnosti, např. kvůli regulaci fotovoltaických elektráren. Autorka také v práci spojuje rozbor mezinárodně právních pravidel s úpravou institutu vyvlastnění v českém právu. V tom je nesporný přínos této disertační práce.

III. Struktura práce – zvolené metody zpracování

Práce má vcelku promyšlenou strukturu, která je adekvátním zvolenému tématu, je rozdělena do osmi na sebe navazujících kapitol. Po stručném úvodu, který obsahuje jednak zdůvodnění struktury, jednak vymezení pojmů a metodologie práce, následuje v kap. 1 vymezení základních pojmů, jako investice, investor a některé standardy zacházení s mezinárodními investicemi. Kap. 2 pak představuje skutečně „stručný exkurs“ do historie mezinárodní ochrany investic. Není však pravda, jak se tvrdí na s. 33, že ČR dosud neuzavřela žádnou BIT, která by se řadila k tzv. třetí generaci. Prvky těchto dohod lze najít minimálně ve

dvou BITs (s Kuvajtem a SAE), nepočítáme-li pochopitelně mnohostrannou Dohodu k energetické chartě (ECT).

Kap. 3 pak přehledně uvádí prameny právní úpravy ochrany investic a vyvlastnění. Název může být se spojkou „a“ trochu matoucí, protože některé smlouvy se sice zabývají různými aspekty ochrany investic, ale ne nutně také vyvlastněním. Vedle pramenů mezinárodního práva je věnována pozornost i vnitrostátnímu právu a judikatuře soudů a rozhodčích tribunálů.

Jádrem práce jsou pak následující čtyři kapitoly, a to kap. 4 (Vyvlastnění v mezinárodním investičním právu), kap. 5 (Úprava vyvlastnění v českém právu), kap. 6, která popisuje vybrané arbitrážní případy týkající se vyvlastnění zahraničních investic, a konečně kap. 7, věnovaná aktuálním investičním sporům proti České republice.

Poněkud odlišnou povahu má kap. 8, nazvaná „Otázky *de lege ferenda* a předpokládaný vývoj právní úpravy“. Velká část kapitoly se totiž ani netýká otázek vyvlastnění. Otázka mnohostranné dohody o investicích (MAI) by si vyžádala asi trochu hlubší analýzu a odkazy na literaturu, které zde úplně chybí. Totéž se týká intra-EU BITs, kde nicméně nejnovější vývoj kolem případu *Achmea* může být doplněn při ústní obhajobě. Co se týče samotného vyvlastnění zahraničních investic, zde by bylo vhodné podívat se alespoň na nejnovější vzorové BITs (např. USA) a nové dohody sjednávané EU (např. CETA). Zde by právě bylo možné podívat se trend spočívající ve zpřesňování některých definic, a to včetně problému nepřímého vyvlastnění.

Práce je konečně završena přiměřeně rozsáhlým, výstižně shrnujícím závěrem, který poukazuje na problémy vyplývající z ne vždy konsistentního výkladu práva rozhodčími tribunály.

Pokud jde o zvolené metody zpracování, práce se jim věnuje explicitně, byť velmi stručně. Připomíná obvyklé metody analýzy a syntézy, dále pak indukce, dedukce a abstrakce. Pozornost věnuje také metodě komparace.

Konečně ke způsobu práce s prameny a literaturou, citování a poznámkovému aparátu nelze mít výhrad, je přesné a pečlivé. Obecnější připomínka směřuje spíše k výběru literatury, zejm. české odborné literatury, jejíž okruh je zde poměrně omezený. Přitom k tématu ochrany investic existuje nesčetné množství literatury především zahraniční, ale i české a slovenské. Dalo by se tak očekávat, že kromě několika prací V. Balaše a P. Šturmy bude autorka pracovat také s dalšími díly těchto autorů a také např. T. Fecáka, J. Ondřeje, K. Chovancové, abych uvedl jen některé. Z novějších knih zejm. též *Mezinárodní ekonomické právo*, Praha: C.H. Beck, 2013.

IV. Připomínky k textu

Ke každé práci lze mít určité připomínky. Kromě formálních a obsahových připomínek již uvedených výše v textu (pod bodem III.) bych se chtěl vyjádřit ještě k jednomu problému. Autorka se poměrně obsáhle zabývá úpravou vyvlastnění v českém právu, ale předmětem práce je (nebo by podle mého názoru měla být) úprava ochrany investic a vyvlastnění v mezinárodním právu. Jakkoli velmi užitečný přehled české úpravy a vnitrostátní judikatury práce poskytuje, čtenář by na konci očekával alespoň stručné srovnání české úpravy s mezinárodními standardy. Zvláště zajímavé by bylo vidět, zda česká právní úprava umí řešit (a kompenzovat) také jiná omezení či zásahy do užívání majetku, než je přímé vyvlastnění.

V. Jazyková a grafická úroveň

Disertační práce, včetně příloh, má velmi dobrou grafickou úroveň. Je napsána čtivě a zároveň odborným právnickým jazykem. Po formální stránce je vyhotovena pečlivě a s minimálním počtem překlepů. Jak si autorka sama stěžuje, velká část pramenů není dostupná v češtině, proto musela pracovat se zdroji v angličtině. Většinou si s překladem poradila dobře, ale občas se v práci objevují kuriózní české věty prozrazující anglismy, popř. i špatně přeložené věty (např. s. 39: „závazky států s respektem k zahraničním investicím, které těmito státy probíhají“). Kuriózně pak působí výraz „counmunautaire“ místo *acquis communautaire*. Pokud jde o ICSID, český název je pouze Mezinárodní středisko pro ochranu investičních sporů, bez přívlastku „mezi státy a občany jiných států“, který pochází z názvu Washingtonské úmluvy (1965).

VI. Otázky k obhajobě

Pro účely ústní obhajoby navrhuji, aby doktorandka odpověděla na následující otázky:

- 1) Je česká právní úprava vyvlastnění dostatečná vzhledem k úpravě v mezinárodním právu, včetně praxe rozhodčích tribunálů?
- 2) Lze z rozhodčích nálezů a nejnovějších dohod (BITs, FTAs s investiční kapitolou) dovodit nějaký trend, pokud jde o vymezení nepřímého vyvlastnění a jeho odlišení od regulačních opatření?
- 3) Co vyplývá (může vyplývat) z rozsudku SDEU v řízení o předběžné otázce ve věci *Achmea* pro budoucnost BITs v Evropě?

VII. Závěry

I přes určité připomínky a dotazy obsažené v posudku se domnívám, že autorka ve své disertační práci prokázala schopnost samostatné tvůrčí práce v daném oboru. Práci doporučuji k obhajobě před příslušnou komisí pro obhajobu disertační práce.

V Praze dne 20.4.2018

Prof. JUDr. Pavel Šturma, DrSc.
oponent disertační práce