

Posudek disertační práce

Treaty Shopping in International Investment Law (568.479 znaků včetně mezer, 228 s.)

autor: JUDr. Martina Pohanková

Aktuálnost tématu

Téma disertační práce, které si před lety zvolila JUDr. Martina Pohanková, si svou aktuálnost podrželo do dnešních dnů. Snaha zabránit zneužívání dohod na ochranu investic nebo investičních kapitol, která svůj odraz nachází v současné době renegociovaných dvou a vícestranných smlouvách, se snad bude zúročovat pozvolna mimo jiné i podle toho, jak se v nich podařilo vyřešit otázku denial of benefits clauses. O úspěchu nebo neúspěchu úsilí vyvážit mezinárodní instrumenty na ochranu investic se dříve či později jistě dozvíme více, hlavním testem nakonec bude rozhodovací praxe arbitrážních tribunálů, a možná také investičních soudů.

Předkladatelka práce tak zvolila téma, které je na vrcholu své aktuálnosti. Základní výzkumnou otázkou, kterou si autorka práce stanovila, je, zda existují nástroje omezující "treaty shopping" v mezinárodním právu zahraničních investic a v případě že ano, jak mohou být tato omezení formulována. Kromě toho se autorka práce zaměřila i na analýzu rozhodovací praxe a položila si doplňující otázku, zda je rozhodovací praxe v souladu s takovými omezeními. Dlužno podotknout, že druhá otázka velmi úzce souvisí s první, ostatně, jisté omezení lze nalézt ve většině dvoustranných dohod na ochranu investic, jejichž preambule, tedy základní pomůcka pro interpretaci smlouvy, uvádí, že účelem smlouvy je chránit zájmy zahraničních investorů státních příslušníků nebo občanů smluvních stran, tedy nikoli zájmy státních příslušníků třetích států ani zájmy vlastních příslušníků, kteří se snaží získat ochranu navíc a ve vlastním zemi podnikají prostřednictvím shell company založené v zemi, s níž má jejich vlastní stát uzavřenu pro ně výhodnou investiční dohodu. Ostatně, obdobnou dikci má i česko-kyperská BIT, na kterou se odvolává WCV Capital Ventures Cyprus a Channel Crossings Limited (WCV) ve sporu s Českou republikou.

Česká republika a Kyperská republika (dále jen "smluvní strany"), vedeny přáním rozvíjet hospodářskou spolupráci k vzájemnému prospěchu obou smluvních stran, hodlajíce vytvořit a udržovat příznivé podmínky pro investice investorů jedné smluvní strany na území druhé smluvní strany ...

Je to vlastně zcela symptomatický případ, povídá se, že WCV je shell company ovládaná Ivem Valentou a ve skutečnosti nejde o investici kyperského investora v České republice, ale českého investora v České republice, využívající jako „special purpose vehicle company“ na Kypru inkorporovanou společnost k tomu, aby český investor získal další dodatečnou možnost chránit svůj majetek. Stačí jen prokázat, že tomu tak skutečně je a v souladu s teleologickým výkladem by rozhodčí tribunál mohl řízení zastavit s tím, že investor nesplňuje podmínky BIT a tribunál tak nemá pravomoc o věci rozhodovat. Jenže v tom je ten problém, autorka práce jej zná a dala si práci s analýzou řady podobných případů, aby našla

odpověď na otázku, jak možnosti obcházení nebo dokonce zneužívání ochrany zakotvené v BITs efektivně čelit. Ale možná, že problém je ještě někde jinde, možná, že kdyby bylo v České republice transparentní a předvídatelné právní prostředí, efektivně, nestranně a nezávisle fungující soudy, neměl by nikdo, včetně WCV potřebu uchýlovat se k pokusům domoci se ochrany. Vůbec nezáleží na tom, že jde o podnikání, které, slovy Nejvyššího správního soudu, stojí na okraji společenské akceptovatelnosti. Jde o to, aby každý, kdo dodržuje zákony dané země, měl pocit, že se mu dostane náležité ochrany. Ostatně, je pouze na státu samotném, jaký právní rámec pro podnikání vytvoří, a i v případě WCV bylo jen na něm, aby vyslal jasný signál, že tento druh podnikání nebude tolerovat. Stát namísto toho vysílal zmatené a rozporuplné signály, a nakonec na vnitrostátní úrovni soudy shledaly, že žádný nárok na náhradu škody za zbytečně vynaložené náklady a ušlý zisk nepřiznají, a to i přesto, že až do určité doby šlo o podnikání zcela legální, i když na okraji společenské přípustnosti.

Struktura práce

Práce je logicky členěna do obecného úvodu, osmi kapitol včetně úvodu a shrnujícího závěru. V úvodní kapitole jsou nastíněny důvody volby tématu, výzkumné otázky a struktura práce, ve druhé kapitole se autorka věnuje definici pojmu „treaty shopping“ v mezinárodním právu zahraničních investic, vymezuje autorka některé základní pojmy, jako např. investice, investor a standardy zacházení s mezinárodními investicemi, třetí kapitola je věnována definici investice a investora, čtvrtá kapitola pojmu klauzulím o odepření výhod (denial of benefits clauses) a jejich vývoji, pátá kapitola je věnována otázce zneužití práv, šestá se věnuje analýze rozhodovací praxe investičních tribunálů v souvislosti s „treaty shopping“, sedmá kapitola je věnována recentnímu vývoji v dané oblasti, zejména v souvislosti s rozhodnutím ve věci Achmea a práce je zakončena shrnujícím přehledným syntetizujícím závěrem.

Hodnocení formální a obsahové úrovně práce

Předkládaná práce je dle názoru vedoucího práce velmi zdařilým zpracováním zvoleného tématu, po formální a obsahové stránce práci není, s výhradou toho, co uvádí oponent, co vytknout. Autorka přistoupila ke zpracování za využití standardních metod zpracování, svá tvrzení podporuje rozsáhlou analýzou relevantní rozhodovací praxe investičních tribunálů, příslušných ustanovení celé řady dohod na ochranu investic a dobře vybranými sekundárními prameny. Možná, že by bylo vhodné zasadit celý problém do širšího rámce, ale to by zřejmě přesahovalo zvolené zadání, a nakonec je možná dobře, že se doktorandka ponořila do úžeji vymezeného tématu. Alespoň jí zbude téma na další práci.

Doporučení

I přes výše uvedené drobné výhrady k pojetí práce by vedoucí práce rád zdůraznil, že doktorandka při zpracování aktivně komunikovala a řadu jeho připomínek akceptovala, téma zpracovala s přehledem, a

hlavně dokázala práci, i přes obtíže spojené s covidovou krizí, dokončit v relativně přiměřené lhůtě. Závěrem by vedoucí práce rád doporučil práci k ústní obhajobě.

Vladimír Balaš

V Praze dne 15. června 2021