

Posudek oponenta diplomové práce

Jméno diplomantky: Josefína Bartková

Téma a rozsah práce: Vyloučení aplikace bilaterálních investičních dohod mezi členskými státy EU dle mezinárodního práva a inkompatibilita těchto dohod s právem EU (65 s. + přílohy)

Datum odevzdání práce: 14.3.2022

1. Aktuálnost (novost) tématu:

Diplomová práce standardního rozsahu se zabývá tématem, které je velmi aktuální a na mezinárodní úrovni diskutované, ale v české odborné literatuře bylo dosud jen zčásti zpracované. Navíc jeho vývoj nebyl zdaleka ukončen, protože právo EU dosud nepřineslo adekvátní náhradu pro ochranu investic namísto zrušených dohod o ochraně investic mezi členskými státy EU (dále „intra-EU BITs“).

2. Náročnost tématu:

Jedná se o poměrně náročné téma, které vyžadovalo prostudovat vedle smluv, dokumentů EU a judikatury SDEU také domácí a zahraniční odbornou literaturu. Lze konstatovat, že diplomantka se s úkolem v zásadě vyrovnala. Pracovala však s poměrně omezeným okruhem zdrojů, i když jak k samotnému rozsudku *Achmea*, tak k širší problematice existuje již poměrně obsáhlá česká a především zahraniční literatura. Autorka se ale bohužel omezila (až na jednu či dvě knihy) na zdroje dostupné online.

3. Hodnocení práce:

Diplomová práce má celkem promyšlenou strukturu, která je adekvátní zkoumanému tématu. Po stručném úvodu s vytyčenými otázkami kapitola 1 popisuje okolnosti vzniku intra-EU BITs a možného konfliktu z hlediska práva EU. Kap. 2 rozebírá rozsudek SDEU v řízení o předběžné otázce ve věci *Achmea*. Jádrem práce pak spočívá v dalších dvou kapitolách (3. a 4.). Diplomantka zde jednak zkoumá, zda by bylo možné vyloučení aplikace intra-EU BITs podle mezinárodního práva (zejm. čl. 59 Vídeňské úmluvy o smluvním právu), jednak rozebírá Dohodu o ukončení intra-EU BITs a možný budoucí vývoj.

Diplomová práce je završena stručným závěrem, který shrnuje a zobecňuje dosažené poznatky a podává odpovědi na výzkumné otázky. Bohužel, ani zde se autorka nevyhnula složitě až nesrozumitelné formulaci (s. 64: „Interpretace tribunálů vedoucí...“).

4. Připomínky a otázky k zodpovězení při obhajobě:

Práce je po věcné stránce poměrně kvalitní, autorka pracuje s judikaturou a odbornou literaturou na dostatečné úrovni, její závěry jsou zpravidla argumentované. Horší je to se znalostí mezinárodněprávní terminologie mimo úzký rámec tématu. Po formální stránce je však práce velmi problematická. Jde především o časté prohřešky proti českému jazyku, a to nejen gramatické (zejm. interpunkce), ale hlavně terminologické, které tak mají negativní dopad též na obsahovou stránku práce. Nejhorší je to v kap. 1, kde diplomantka zcela nepochopitelně a věcně nesprávně označuje nové členské státy EU (včetně ČR) jako „mladé rozvojové země v Evropě“, „vývojové země“, „vývojové státy“ (s. 7). Jsou tam kuriózní a nedoložené formulace (BITs mezi státy... původně vznikaly z obyčejového práva, s. 8), nebo podivné tvrzení, že doložka nejvyšších výhod může umožnit arbitráž i podle BIT, kde rozhodčí doložka chybí (s. 9). V pozn. 14 (s. 10) i jinde pak odkazuje na „rozsudek Komise Organizace spojených národů pro Mezinárodní obchodní právo“, což je nejen gramaticky, ale především věcně nesprávné (jde o nález rozhodčího tribunálu ad hoc podle pravidel UNCITRAL; na rozdíl od ICSID není UNCITRAL institucí s pravomocí rozhodovat spory!). Někdy si autorka ani nedá práci s hledáním českého překladu (např. Policy Department EU, s. 12). Naopak v pozn. 42 (s. 18) i jinde bez ohledu na českou terminologii píše o jakési „Mezinárodní právní komisi“ (namísto Komise pro mezinárodní právo OSN; UN ILC). Jako zvláště kuriózní působí spor „Achmea v České republice“ (s. 19). Tak by se dalo pokračovat dále, včetně jurisdikce „soudu“ (místo rozhodčího tribunálu; s. 24). Pro „diskriminaci“, která je řádně odůvodněná a legální, je vhodné použít výrazu „rozdílné zacházení“ (s. 37).

Pokud jde o práci s literaturou a citování, nad rámec obecné připomínky musím ještě vytknout určitou nedbalost a nejednotnost při citování literatury (např. pozn. 111 na s. 38). To vše snižuje celkovou kvalitu díla.

Pro účely ústní obhajoby navrhuji, aby se diplomantka zaměřila především na tyto otázky:

(1) Na základě čeho dovozuje, že pokud je v BIT inkorporována doložka nejvyšších výhod a hostitelský stát má s jiným státem uzavřenou BIT, jejíž je součástí, může se práva z ní plynoucí dovolat i investor ze země, která je stranou BIT, kde rozhodčí doložka chybí?

(2) Zatímco pro účinky vypovězení Úmluvy ICSID již poskytly investiční tribunály dva kvalitně zdůvodněné právní názory, pro vyloučení aplikace tzv. sunset clause zatím, jak se zdá, chybí v arbitrážní praxi opora. Jsou známy již takové případy?

(3) Jak se staví dosud jednotlivé rozhodčí tribunály k dohodě mezi 23 členskými státy EU?

(4) Jakou podobu by mohl mít nový mechanismus EU pro ochranu investic?

5. Doporučení:

Posuzovaná práce svým obsahem i formou představuje diplomovou práci, kterou i přes řadu výhrad (zejména k jazykové a formální úrovni) lze ještě doporučit k obhajobě. S výhradou jejího průběhu práci předběžně hodnotím jako dobrou až velmi dobrou.

V Praze dne 24.4.2022

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