

Posudek konzultantky
na rigorózní práci Mgr. Miloše Procházky
„Právo finančních derivátů a omezení přeshraničních převodů kapitálu“

Rigorózní práce je svou koncepcí zcela ojedinělá, zaměřuje se na dnes velmi aktuální a praktické téma, kterému se však česká literatura dosud příliš nevěnovala. Autor zkoumá právní úpravu finančních derivátů a omezení přeshraničních převodů kapitálu, a to z řady zajímavých a netradičních hledisek. Cílem práce, jak autor uvádí hned na počátku (s. 8), je soustředit se na hlavní mezinárodní smlouvy upravující finanční deriváty, zejména Vídeňskou úmluvu o smlouvách o mezinárodní koupi zboží a Haagskou úmluvu o cenných papírech držných prostředníkem. Poté autor přechází k veřejnoprávní regulaci, a to k regulaci přeshraničních převodů kapitálu, v této souvislosti si všímá i některých významných rozhodnutí mezinárodních tribunálů. Práce je svou koncepcí dost neobvyklá, autor mne musel delší dobu přesvědčovat, abych se stala jeho konzultantkou, protože práce je zjevně interdisciplinární. Přesvědčilo mne zejména zajímavé téma, zkoumané z ne zcela obvyklých hledisek.

Rigorózní práce je ve své struktuře poměrně logická a přehledná, i když dost nevyrovnaná z hlediska proporcí věnovaných jednotlivým souvisejícím tématům. Práce sestává ze sedmi částí, z nichž první je Úvodem a poslední je Závěrem. K práci je připojen rozsáhlý seznam literatury, převážně zahraniční, autor přitom využívá zejména internetové zdroje, a to jak české, tak zahraniční.

Po úvodní partii se ve druhé části autor věnuje obecným otázkám, nejprve vymezení finančních derivátů a derivátových transakcí na finančních trzích, jejich podstatě a možnostem jejich využívání. Tato partie je dost úsečná a zkratkovitá, některé pojmy zůstávají neosvětleny. Autor by se měl při ústní obhajobě blíže vyjádřit k pojmu „arbitráž“ na s. 18. V rámci této části je podán i přehled právních pramenů regulace finančních derivátů v ČR,

avšak bez jakéhokoliv komentáře, to by také měl autor ještě doplnit při ústní obhajobě (ke s. 27).

Třetí část se zaměřuje na Vídeňskou úmluvu o smlouvách o mezinárodní koupi zboží, tuto partii považuji za jednu z nejzajímavějších. Autor poukazuje na výhody i nevýhody tohoto známého instrumentu, a to v netradičním pohledu aplikovatelnosti na finanční deriváty. Autor je však dost nepřesný, např. v uvedení smluvních států úmluvy z EU (srov. s. 29 a 35), to by měl uvést na pravou míru při obhajobě. Na s. 29 uvádí, bez jakékoli citace, že Vídeňská úmluva ovlivnila novelu obchodního zákoníku – je to opět nepřesné, nutno korigovat při ústní obhajobě. Na s. 36 autor uvádí, že Vídeňská úmluva se vztahuje také na ostatní subjekty (tj. kromě spotřebitelů), to ale není správné tvrzení. Na s. 47 je britský Sale of Goods Act uveden jako „britský obchodní zákoník“, to opravdu nejde. Na s. 48 autor uvádí, že právo USA obdobně jako britské se nesnaží dobrou víru široce definovat, jak se o to pokouší právo Evropské unie - nevím přesně, co tím autor myslel, k tomu se musí vyslovit při ústní obhajobě.

Čtvrtá část se stručně vyslovuje k Haagské úmluvě o cenných papírech a jejímu vztahu k derivátovým transakcím, také tuto partii lze hodnotit spíše kladně, má poměrně slušnou úroveň. Pátá část zmiňuje rámcové smlouvy pro derivátové transakce pod ISDA, což je Mezinárodní swapová a derivátová asociace. Šestá část uvádí možnosti omezení přeshraničních převodů kapitálu ve vztahu k zahraničním investorům, na s. 69 autor komentuje čl. IV(4) Mnohostranné dohody o investicích, ale bez jakéhokoliv odkazu. Měl by uvést, v jakém stavu se tato dohoda nachází v současné době. Na s. 70-71 autor stručně pojednává o svobodě pohybu kapitálu v EU, měl by upřesnit, jak to vypadá dnes, za účinnosti Lisabonské smlouvy. Dále stručně zmiňuje možnosti omezení převodů kapitálu v rámci GATT a GATS, dotýká se i převodů kapitálu v rámci mezinárodních smluv. Na s. 90 autor uvádí definici vyvlastnění – takto ale přece jen nelze tento problém prezentovat, je nutné vymezení upřesnit, odůvodnit a určitě srovnat s našim vnitrostátním pojetím vyvlastnění v. znárodnění. Na s. 94 je uváděna „Umbrella clause“, ale ne zcela jasně, nutno rovněž blíže vysvětlit při ústní obhajobě. Na s. 97 se autor zabývá určením náhrady škody na investici v případě vyvlastnění („pravidlo Chorzov“), kupodivu aniž je alespoň zmíněna otázka vyvlastňovacích opatření provedených bývalým komunistickým Československem, to by bylo velmi zajímavé srovnání. Autor by si měl vybrat některý případ a popsat jej při ústní obhajobě. Práce ústí ve stručný závěr (sedmá část), kde autor zdůrazňuje, že úprava

finančních derivátů ještě není úplně uzavřená, regulace a právo sice stanoví meze, ve kterých se trh může pohybovat, ale přinášejí také právní jistotu.

Rigorózní práci hodnotím pozitivně z hlediska obsahového zaměření, je zřejmé, že autora toto téma zaujalo a že mu věnoval hodně času, pokud vím, práce byla mnohem rozsáhlejší a autor ji posléze zkracoval, což by vysvětlovalo útržkovitost některých partií. K práci mám však určité výhrady, pokud jde o její formální stránku, některé partie jsou pouze heslovité, mám určité výhrady i proti způsobu některých citací, zejména pokud jde o rozhodnutí. Práce by vyžadovala ještě určitý čas. Na druhé straně práci akceptuji, především z důvodu, že práce je netradiční, zajímavá, je to nový pohled z hlediska významných instrumentů práva mezinárodního obchodu, autora je proto třeba podpořit. K obsahovým připomínkám by se měl autor blíže vyjádřit při ústní obhajobě.

Práci přes uvedené kritické připomínky doporučuji k ústní obhajobě a navrhuji, aby po úspěšné obhajobě a úspěšném vykonání rigorózní zkoušky byl Mgr. Miloši Procházkovi přiznán akademický titul JUDr.



Prof. JUDr. Monika Pauknerová, CSc., DSc.

V Praze dne 28.1.2010