

Posudek oponentky

na disertační práci JUDr. Tomáše Macha, LL.M.

Ochrana investic holdingových struktur a role institutu "corporate veil" v judikatuře

Předkládaná disertační práce se zabývá pro českého právníka velmi zajímavou a v české literatuře dosud pouze málo zpracovanou otázkou ochrany investic holdingů a role „piercing the corporate veil“. Práce se zaměřuje na ochranu investic státních příslušníků – právnických osob, a to především osob korporátního charakteru (Úvod práce, s. 10). Těžištěm je přitom rozbor judikatury rozhodčích soudů z hlediska státní příslušnosti právnických osob, které jsou články holdingových řetězců. Autor se především soustřeďuje na judikaturu Střediska ICSID, dále Rozhodčího soudu ICC, LCIA a Rozhodčího soudu při SCC s tím, že jeho hlavním zájmem je okolnost, jak mezinárodní rozhodčí praxe vnímá institut corporate veil a zda judikatura má tendenci provádět jeho „piercing“ v návaznosti na státní příslušnost ovládajících osob či nikoliv (s. 11 Úvodu). Účelem práce, jak dále autor uvádí, je dovést, zda lze v případě piercing the corporate veil hovořit o obecné zásadě právní, či nikoliv. To je dost těžké téma, je to však zároveň téma vysoce aktuální, které si určitě zaslouhuje pozornost i v českém právním prostředí. V české literatuře bylo dosud zkoumáno spíše z pohledu vnitrostátního srovnávacího práva (Černá, Brodec), hledisko mezinárodního práva veřejného má trochu jinou dimenzi.

Členění práce je poměrně logické a přehledné, práce sama je však čtenáři dost obtížně přístupná. Je to dáno především tím, že výchozím jazykem zpracování je zcela nepochybně angličtina, jednak autor patrně dodatečně (a v rychlosti) překládal do češtiny své dřívější práce, jednak čerpal z anglicky psané literatury a s překladem do kulturní češtiny si příliš hlavu neláme („klarifikovat“, „zvykové právo“ – navíc je zde přece nutno rozlišovat mezi obyčejem a zvyklostí, aj.). Některé věty jsou proto dost neobratné až nesrozumitelné (např. druhý odstavec na s. 25). Bohužel. Také jsou zde i dlouhé pasáže, různé citace, uváděné

přímo v angličtině. Citace pod čarou někdy vůbec neodpovídají, jindy jsou přímo celé v angličtině, je zřejmé, že jde o přepracování jiné studie či kvalifikační práce. Asi by bývalo vhodnější disertační práci předložit přímo v angličtině, máme s tím již určité, zatím poměrně dobré zkušenosti. Je to škoda, zbytečně je snížen celkový dojem, jinak je práce nápaditá, originální, dynamická. Čtenář se však musí textem doslova prokousávat.

Práce je rozdělena do šesti kapitol, jimž předchází Úvod a po nichž následují Závěr a Seznam použité literatury. Literatura je bohatá, postrádám však zcela práce Pavla Šturmy, který se přímo zabývá ochranou investic ve dvou monografiích. Je-li práce předkládána v oboru mezinárodní právo soukromé, asi se také měla více zabývat aspekty tohoto oboru, které se od mezinárodního práva veřejného někdy odlišují, vzájemně se však dost doplňují a autor by poskytl plastičtější (a přesnější) nástin z hlediska obchodních společností a jiných útvarů, které jsou zde relevantní.

První kapitola uvádí historii ochrany investic. Autor by měl při ústní obhajobě podrobněji vysvětlit pojem „additional facility“ a pokusit se najít jeho český ekvivalent (ke s. 24 práce). Druhá kapitola je přímo nazvána „Státní příslušnost a ochrana investic“ a podrobně se věnuje definici státní příslušnosti a nejvýznamnějším případům, zejména doktríně efektivní státní příslušnosti. V partii nazvané „Státní příslušnost právnických osob“ se autor dostává i k českému právu. Objevuje se v českém právu princip kontroly? (ke s. 61) Nejsm si jistá, zda je v této partii rozlišováno kolizní a cizinecké právo, to je přitom dost důležité (ke s. 58 n.). Autor by měl vysvětlit poznámku č. 248 na s. 72 a zejména se zaměřit na vztah § 2/3 ObchZ (chybně uvedeno § 3/3 ObchZ) a § 19c/3 ObčZ, k tomu by se mohl i obšírněji vyjádřit při ústní obhajobě.

Třetí kapitola se zabývá holdingovými strukturami, na ni úzce navazuje čtvrtá kapitola, která podrobně uvádí institut corporate veil, a to především z hlediska mezinárodního práva (což je škoda, v naší literatuře se z hlediska vnitrostátního práva lze již opřít o práce Černé a Brodce). Souhlasím se závěrem autora, že se zde v případě posuzování piercing nejedná o obecnou zásadu právní uznávanou civilizovanými národy (ke s. 130).

Pátá kapitola srovnává pojmy investor a investice podle jednotlivých dohod o ochraně investic a ICSID, jakož i corporate veil v holdingu, srovnání jednotlivých formulací považují za velmi užitečné. Šestá kapitola, nazvaná dost nesrozumitelně „Utilizace mezinárodní

holdingové struktury k ochraně majetku před domácím státem ovládajícího subjektu ve světle arbitrážní judikatury“ uvádí podmínky pro vytvoření takové holdingové struktury, která by zajistila ochranu majetku ovládajícího subjektu vůči domovskému státu tohoto subjektu. Tyto podmínky mohou být pro praxi velice užitečné a bylo by vhodné, kdyby je autor publikoval – nejen v angličtině, ale i ve srozumitelné češtině.

V Závěru se autor zamýšlí zejména nad provedenou analýzou piercing the corporate veil, z níž vyplývá, že neexistuje jednotný teoretický koncept pro tuto doktrínu a že přesto, že občas je v judikatuře některých soudů tento koncept naznačen, neexistuje mezinárodní judikatura, pro kterou by byl tento koncept jednoznačně relevantní. Autor se vyslovuje pro podporu inkorporačního principu.

Předložená práce svědčí o tom, že autor se s tématem, které je skutečně vysoce náročné, dokázal vypořádat, prostudoval značné množství literatury i rozhodčích nálezů, prokázal samostatnost myšlení a způsobilost převádět teoretické poznatky a závěry do praktických úrovní. Mé připomínky jsou míněny konstruktivně, protože předpokládám, že alespoň některé partie bude autor chtít publikovat v češtině.

Předloženou disertační práci plně doporučuji k ústní obhajobě a navrhuji, aby po úspěšné obhajobě byl JUDr. Tomášovi Machovi přiznán titul Ph.D.



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

V Praze dne 18.4.2009