

Posudek oponenta na disertační práci JUDr. Tomáše Macha, LL.M. „Ochrana investic holdingových struktur a role institutu corporate veil v judikatuře.“

I. Aktuálnost a náročnost tématu

Předložená práce se zabývá problematikou, která nebyla doposud v tomto směru a uchopení zpracována v české literatuře. V tomto směru znamená jak pokud jde o zpracovanou judikaturu, tak pokud se jedná o vyhodnocení pozice osoby v rámci holdingových struktur z pohledu případného dopadu ochrany investic. Jedná se o náročné téma, které vyžaduje vyhodnocení řady otázek jak z oblasti práva mezinárodního, tak jejich porozumění na úrovni práva vnitrostátního, zejména potom obchodního. Důležité je také znát alespoň základní specifika rozhodčího řízení.

Vzhledem ke zvolené metodě práce musel autor zpracovat mimořádně široké množství textů, zejména potom dvoustranných smluv o zacházení a ochraně investic. Důležitá je i orientace v rozhodnutích ať již dle BIT, tak i ICSID. Zde zejména platí nutnost kritického posuzování vzhledem k rozdílnosti názorů ve složení každého senátu i každého jeho člena vzhledem k často uplatňovanému rozdílnému názoru..

O aktuálnosti práce není třeba hovořit. Jde o téma mimořádně aktuální ať již pro reflexi ochrany investiční, tak i pro reflexi institutu corporate veil propojené na tuto otázku.

II. Metodologie práce, vymezení hypotézy a cílů práce, struktura

Je poněkud na škodu kvalité této práce, že se autor více nevěnoval v úvodní pasáži přesnému nastínění premisy a z ní vyplývajících jednotlivých kroků, kterými by tuto uchopil. Důsledné dodržení tohoto postupu by autorovi možná umožnilo vynechat řadu textů z práce, ale určitě by mu napomohlo k tomu, že by práce byla v některých pasážích méně popisná, resp. opisná. Více by se tak mohl soustředit na skutečně zajímavé téma investičních sporů, rozhodčího řízení a piercing veil corporation. Zcela zbytečně práce obsahuje texty a tvrzení, které ne zcela nutně s prací souvisejí, resp. by stanovisko přejímané od jiných autorů mohlo zaznít v úvodu a dále by již bylo rozpracováno stanovisko autora.

Autor pracoval spíše s průběžnými premisami. Což je v pořádku, nicméně chybí premisa základní. Co do struktury jinak nemám jiné připomínky. Autor ve snaze neopomenout žádnou otázku, která by s prací souvisela, velmi pečlivě tyto všechny zařadil a povětšinou analyzoval. Bohužel však v některých pasážích jen naznačil. Byť by si problematika vyžadovala hlubší rozbor.

Základní metodou práce je analýza institutů, zabíhající v některých pasážích do popisu. Zejména v závěrečné části práce se setkáme s deduktivními závěry.

Celkově z pohledu uchopení tématu hodnotím práci jako ne zcela dobrou. Úvodní zpracování a vymezení předmětu zkoumání mělo být pečlivější. Práce měla být hutnější a ne uhýbat od základní myšlenky.

III. Zhodnocení odborné literatury

Autor ve své práci využil poměrně reprezentativní vzorek odborné literatury monografického a článkového charakteru. V práci čerpal z poměrně značného počtu zahraničních položek. K tomuto výběru nemám žádné připomínky či návrhy. Zejména pokud jde o jednotlivé rozhodované a v literatuře uváděné případy. Samozřejmě, že vždy lze nalézt další a další články v různých jazykových mutacích. Snad jen pro případy interpretace článků Washingtonské úmluvy mohlo být využito komentářů, které jsou dnes běžně dostupné. Moje

připomínka spíše dále směřuje k tomu, že autor na jedné straně využil práce bakalářské a diplomové (to samozřejmě není zakázáno), ale zcela opomenul řadu prací starších tuzemských autorů věnovaných otázce státní příslušnosti osob právnických a fyzických, otázce diplomatické ochrany a koneckonců i investiční ochraně. Je-li z pohledu obsahu uvedena práce Pauknerové týkající se EMPS, je otázkou, proč zde spíše není monografie věnovaná společnostem. Totéž platí o investiční ochraně a pracech Baláše a Šturmy. Částečně se těmto otázkám věnuje i Bělohlávek. Navíc pokud hovoří v obecné rovině o piercing veil corporation, bylo by asi vhodné zmínit i obecnou literaturu věnující se této otázce – konkrétně Kuhna a Černou. Z tohoto pohledu nepovažuji práci za pečlivou pokud jde o zdroje využitě při jejím zpracování.

IV. Zhodnocení formální stránky práce

Rovněž k formální stránce práce nemám žádné zásadní připomínky. Neobjevila jsem žádné zásadní citační prohřešky. Jazyk, ve kterém je psána práce, je sice poněkud obřadný a na pokraji únosnosti moderního jazyka (vezměme a řekněmež), nicméně nemám žádné výhrady jak k odbornému vyjadřování, tak ke gramatické stránce textu. Zde lze snad vyčíst jen některé zkratky jako je v poznámce 246: Př. ČR a příliš dlouhé a komplikované věty, v nichž se někdy ztrácí původní myšlenka. Citační aparát je převážně dobře zpracován a odpovídá standardnímu užití. Připomínky máme jen k některým prohřeškům. Konkrétně máme na mysli uvedení názoru odborníků bez toho, že by bylo dokumentováno, kteří to jsou (typicky s. 71).

V. Obsahové připomínky, návrhy atd.

K obsahu práce nemám výraznější připomínky. Práce je v podstatě logicky řazena a je věcně správná. Otázka zesílení či zeslabení některých problémů je otázka koncepční a k té jsme se již vyjádřili jako ke spíše slabší stránce práce.

Spíše si zde dovolím mít některé dílčí připomínky a dotazy, které by mohly posloužit jako základ pro diskusi na obhajobě. Je obecně přijímáno, že otázka piercing veil corporation je v rozhodčím řízení, resp. v rozhodčím řízení z řady důvodů velmi nepředvídatelnou. K tomu přispívají samozřejmě specifika rozhodčího řízení. O tom na řadě míst v souvislosti například s pravomocí senátu autor hovoří. Nepředvídatelnost umocňují i nekonsistentní rozhodnutí senátů, například i dle ICSID. Zajímavou otázkou zde potom je vztah k procesním pravidlům ICSID, zejména rozhodčí smlouvě a označeními, která mají být v rozhodčím nálezu (viz např. případ *Tshinvali v. Georgia, Rumeli Telecom A.S. and Telsim Mobil Telekomikasyon Hizmetleri A.S. v. Kazakhstan, Micula et. al. v. Romania atd.*) Nicméně pro jiný, méně formální pohled by bylo vhodné zmínit další rozhodnutí *Vacuum Salt Products Ltd. v. Republic of Ghana a TSA v. Argentina*. Možná by mohl autor v rozpravě nastínit kontury těchto rozhodnutí právě ve vztahu ke specifikům rozhodčího řízení, v rámci něhož je právě ochrana investic realizována.

K dalším otázkám pro rozpravu:

- autor hovoří v úvodu o problematice diplomatické ochrany na jedné straně, a smluvní ochrany na straně druhé. Je skutečností, že dnešní realita je charakteristická spíše tím, že jsou využívány mezinárodní smlouvy a mechanismy ochrany tam dané. Navíc mezinárodní smlouvy obsahují mimo jiné i nastavení režimu zacházení a kritérií, dle jakých je případné porušení posuzováno. Mohl by autor uvést z literatury příklad využití diplomatické ochrany, případně nastavení těchto standardů v oblasti investic?
- otázka státní příslušnosti osob fyzických a právnických patří k těm, které jsou východiskem pro posouzení případné ochrany. V obou případech může dojít ke střetům pravidel. V případě fyzických osob je to více státních příslušností, v případě právnických zase rozdílnost využití různých pravidel k jejich určení. V oblasti

mezinárodního práva soukromého se objevují problémy s touto mnohostí. Může dojít i v úrovni, kterou autor zkoumá, k problémům vyvolaným touto skutečností?

- V současné fázi vývoje dochází postupně a pomalu k vypovídání BIT mezi členskými státy EU. Bude mít dle autora toto vliv na zkoumanou problematiku?
- Doporučuji autorovi pro případ rozpravy v rámci obhajoby shrnout argumenty pro a proti tomu, že je piercing the corporate veil obecnou zásadou právní. Přiznám se, že jednak je poněkud promiskuitně zacházeno s termínem obecné zásada právní a obecné zásady právní uznávané civilizovanými národy. Z určitého pohledu se totiž může jednat o různé kategorie.

Z procesní opatrnosti, vzhledem ke skutečnosti, že neznám pravidla kontrol na PF UK Praha na plagiátorství a nemám k dispozici elektronickou verzi práce, že tato práce mnou nebyla zkontrolována na plagiátorství v elektronických systémech, které jsou v ČR k dispozici (thesis, IS MUNI).

Na závěr uvádím, že i přes určité koncepční připomínky práci doporučuji k obhajobě. V případě kvalitního průběhu obhajoby doporučuji udělení titulu „PhD.“

.Brno 25.7.2010

Prof. JUDr. N. Rozehnalová,Csc.

