

Posudek oponenta disertační práce

Student: Mgr. Jan Hrabák

Název práce: Koncesní smlouva v komparativním pohledu

Obor: Občanské právo

Program: Teoretické právní vědy

Oponent : Prof. JUDr. Přemysl Raban, CSc.¹

Pracoviště oponenta : Fakulta právnická ZČU

I. Aktuálnost zpracovaného tématu

Téma je vysoce aktuální zejména v současném období stagnace hospodářského rozvoje a omezování financování úkolů veřejné správy. Cesta Public Private Partnership je způsobem jak snížit výdaje ze státního popřípadě jiného veřejného rozpočtu a zároveň pobídkou pro rozhybání mechanismu způsobujícího ekonomický investiční multiplikační efekt bez přímých státních investic.

Podobnému tématu bylo věnováno jen několik málo tuzemských prací, i když není zase zcela opomíjeno. K dispozici je několik komentářů koncesního zákona i několik monografických děl.

Zvýšené aktuality téma nabývá v souvislosti s nabytím účinnosti Nového občanského zákoníku a předpokládané směrnice EP a Rady o udělování koncesí.

II. Struktura práce – zvolené metody zpracování

Dle čl. 98 zkouškového a studijního řádu ZČU jsou předepsány obsahové náležitosti disertační práce. Předepsané dělení disertant dodržel s určitými rezervami.

Doktorand rozdělil zpracování zadaného úkolu do celkem patnácti kapitol, v nichž se zabýval přibližně třemi okruhy. V první skupině, kam bychom mohli zařadit kapitoly I. až IX. práce se soustředil na otázku pojmu a určovacích znaků koncesní smlouvy. Ve druhé skupině, kam bychom mohli zařadit kapitolu XI. se věnoval problematice změny závazku z koncesní smlouvy a ve třetí, kterou můžeme spatřovat v kapitole XII, pak otázce předčasného ukončení této smlouvy.

Práce je doplněna dvěma krátkými komparativními shrnutími a, shrnutím podstatných výsledků práce, seznamem použité literatury a dvěma cizojazyčnými resumé.

V úvodním slovu postrádám bližší zdůvodnění tématu disertační práce.

Čestné prohlášení práce obsahuje.

¹ Ke zpracování posudku byly využity náměty JUDr. Tomáše Ficnera, PhD.

Teoretická východiska včetně současného poznání v českých i zahraničních souvislostech práce obsahuje, resp. práce je deskripcí současné právní úpravy u nás i v zahraničí.

Cíle práce jsou formulovány velmi stručně, jako „přehledným způsobem shrnout problematiku úpravy koncesní smlouvy v rámci českého právního řádu, v některých cizích právních řádech“. Základní hypotézy, které by měly být výzkumem ověřeny, nejsou vytyčeny.

Výsledky práce jsou jednak obsaženy v kapitole X. a XIII. a posléze v kapitole XV.

Jako základní metodu využil komparativní analýzu zákonných textů řady zahraničních právních úprav s úpravou naší.

Přínosy práce jsou shrnuty do odst. 421 práce.

Doporučením není věnována samostatná pasáž práce, v určitém smyslu je za ně možno považovat čl. 13.2. práce a náměty které disertant hodlá „nadále sledovat“ a „je zvědav, jakým způsobem se tohoto úkolu legislativa zhostí“. v odst. 420 práce.

tyto pasáže tvoří i závěry se shrnutím podstatných výsledků bádání.

Zbylé předepsané náležitosti, jak uvedeno výše práce obsahuje.

III. Stanovisko k výsledkům práce

Po stránce obsahové přijal zpracovatel za téma disertační práce problematiku, která je sice poměrně široká, avšak vzhledem ke své šíři a praktické využitelnosti překvapivě málo diskutovaná a judikovaná, což lze přičíst zejména nedlouhé účinnosti právní úpravy a její relativní nestabilitě.

Autor využil ke své komparaci řadu právních předpisů dosti širokého okruhu národních úprav. kupodivu však nezařadil do svého srovnání úpravy některých států, jejichž právní řád bude při uzavírání koncesních smluv zajisté v mezinárodních vztazích nejvýraznější roli (jedná se především o největšího investora do našeho hospodářství Německo a dalšího kooperanta Rakousko.

Bohužel, širokou materii, která je s posuzovanou problematikou spojena, nedokázal zpracovatel vždy v potřebné hloubce zúročit a předložená disertační práce se pohybuje z větší části v rovině povrchního náhledu a popisu právní úpravy. Zejména chybí závěry a zhodnocení efektivity zjištění rozdílů a poučení z nich pro náš potřebný legislativní vývoj.

V předložené disertační práci dále chybí ve větším rozsahu vlastní stanoviska a názory zpracovatele k posuzované problematice či jejím dílčím aspektům. Přestože v posuzované práci nechybí názory presentované v rámci akademických diskusí, pak autor tyto pouze memoruje a závěrem se bez bližšího odůvodnění a vlastního hlubšího posouzení přiklání k některému z presentovaných názorů. Např. na str.35 an. se autor věnuje povaze koncesní smlouvy, přičemž na jedné straně ji popisuje z hlediska charakteristik obecné úpravy závazkových vztahů a na druhé straně pak argumentuje „typem veřejnoprávní smlouvy“. Závěrem pak usuzuje, že požadavky veřejnoprávní smlouvy lze subsumovat pod platná a doposud účinná ustanovení soukromého práva, ale přitom vyjadřuje názor, že „Koncesní smlouvy svojí povahou nemůžeme považovat za běžné soukromoprávní smlouvy „ str. 42. Zde postrádám jasná kritéria oddělení soukromoprávní a veřejnoprávní smlouvy na základě nichž by jasně koncesní smlouvu určil. Na str. 37 charakterizuje koncesní smlouvu jako „smlouvu smíšenou“. Z jakých smluvních typů je smíšená? Jakým způsobem a kdy by mohla být charakterizována např. za smlouvu faktoringovou?

Práce dále postrádá předpokládanou úpravu vztahu koncesních smluv jako výsledku koncesního řízení k dalším institutům evropského práva jako jsou například v oblasti koncesí velmi diskutovaná veřejná podpora a současně i postavení subjektů obecného hospodářského zájmu.

Dále v rámci komparačního bádání, bylo daleko více možné posoudit zrcadlení doporučených postupů a legislativního řešení ze světového „soft law“ jako jsou OECD principy, UNCITRAL Guide, a EBRD principy do naší úpravy a především pak nutné dopady navrhované směrnice EP a Rady o udělování koncesí.

Autor se správně zaměřil na problematiku změn koncesních smluv a jejich předčasného ukončení, která, a to i dle názoru autora, nabývá v posledním období značné dynamiky.

V této souvislosti nutno autorovi vytknout i opomenutí v členění dopadů NOZ do oblasti změny koncesních smluv a posouzení této otázky např. z hlediska úpravy § 1765 NOZ.

S ohledem na otevřenost naší malé ekonomiky, kdy se předpokládá, že většina velkých investic přijde ze zahraničí, zdá se, že autor ne zcela zhodnotil rizika veřejnoprávních institucí a států při nedodržení podmínek ujednaných např. v koncesních smlouvách z hlediska povinností na ochranu investic vyplývajících z bilaterálních dohod a Washingtonské úmluvy o řešení sporů mezi státy a občany druhých států. Zde by mne např. zajímal názor autora na možný vývoj „sporu o S - karty“, který se rýsuje v dostupných pramenech z tisku.

Zvláštní zmínku zaslouží vlastní postoj autora k výsledkům práce. není smyslem vědeckého bádání v oblasti práva jen deskripce určitých problémů, pokud je tam vědec ozřejmí, ale i posouzení působení těchto dle autora nedostatečných řešení nebo mezer v právní úpravě a rizika pro společenské vztahy vč. hospodářských důsledků, které závady právní úpravy mohou způsobit, současně s navrženým směrem, kterým by mělo dojít k nápravě. Záměrem práce badatele nemůže být „škodolibé“ sledování, jak si legislativa s tím či oním problémem poradí.

IV. Vyjádření k systematice, přehlednosti, formální úpravě a jazykové úrovni práce a práce s literaturou

Z hlediska splnění cílů, které si autor vytkl lze konstatovat, že i výše uvedeným způsobem bylo možno řešení tématu systematicky rozvrhnout. přehlednosti práce by bylo možné najít určité rezervy. Formální úprava, kterou presentoval autor je přípustná, rozsah práce je na spodní přípustné hranici obvyklosti.

Práce s literaturou a prameny má určité rezervy. Především jde o citace zahraniční literatury, kde autor cituje prameny způsobem obvyklým v pracích zahraničních autorů, nikoli však zcela odpovídajícím přísným pravidlům vyžadovaným v našich předpisech. Mnohdy necituje autor stránku na které se údajně citovaný názor v monografických dílech nachází. Pokud se jedná o citace zahraničních právních pramenů, bylo by třeba i nastínit zdroj, na kterém je příslušný předpis dosažitelný. Zvláštní poznámku zasluhuje citace blíže neurčených dokumentů a jejich dosažitelnost, jako je „Materiál MF ČR, Řízení rizik v projektech PPP“ (uvedený v seznamu pod č. 25), „PPP centrum České republiky- Identifikace a ohodnocení...“ (uvedený v seznamu pod č. 31), „Pracovní dokument útvarů komise – souhrn posouzení dopadů směrnice Evropského parlamentu...“ (uvedený v seznamu pod č. 32). Pramen uvedený pod č.

39 se nepodařilo dohledat. Oponent pro jejich nedosažitelnost (event. nevyznačenou dosažitelnost) nemohl posoudit do jaké míry z nich autor čerpal.

K výběru literatury lze konstatovat, že autor pravděpodobně vyčerpal většinu dosažitelných pramenů tuzemských, jejichž závěry se ve svých závěrech většinou nechal ovlivnit. Výběr zahraniční literatury stejně jako srovnávané materie je ovlivněn pravděpodobně jazykovým zaměřením autora. Pojetí a metody spolupráce veřejného a soukromého sektoru by jistě obohatilo využití prací W. Gerstlbergera, K. R. Goragziho, Schneidera, B. Weberové a dalších a srovnávací analýzu pak rozbor úpravy německého spolkového zákona („Gesetz zur Beschleunigung der Umsetzung von Öffentlich Privaten Partnerschaften und zur Verbesserung gesetzlicher Rahmenbedingungen der Öffentlich Privaten Partnerschaften“) ze dne 1. září 2005 (BGBl. I S.2676)

Při četbě historické části možná českého čtenáře zamrzí, že bylo využito příkladů z aglické literatury, přestože zejména v naší historii středověké a počátku novověku by se našlo příkladů „PPP“, který byl vlastně pro středověk nosným způsobem financování a správy veřejných funkcí státu, zajisté mnoho.

V. Vyjádření k publikacím autora

V materiálech předložených ve spise k obhajobě práce je uvedena řada děl, která svědčí o relativně trvalém zájmu autora o právní úpravu institutů na pomezí práva veřejného a soukromého. Jeho publikační potence je chvályhodná. Přece jen by autor měl občas svůj „správněprávní“ pohled na řešení funkcí státu „zesoukromoprávnit“.

Po doplnění dle některých námětů výše uvedených by si předložená práce zasloužovala přiměřenou publikaci.

VI. Otázky k obhajobě

Viz výše

VII. Závěr

Přes výše uvedené kritické poznámky se jedná o práci převyšující běžný průměr obhajovaných a obhájených disertačních prací

Autor ve své disertační práci prokázal schopnost samostatné tvůrčí práce v daném oboru

Práce splňuje požadavky standardně kladené na disertační práce v daném oboru

Práci doporučuji k obhajobě

V Praze dne 6. března 2013



prof. JUDr. Přemysl Raban, CSc.