

ADVOKÁTNÍ KANCELÁŘ

Mgr. Ľudovít Pavela

Tento článek byl poprvé publikován v časopise Právník, č. 10, v roce 2011

Jsou-li rozdíly v úpravách majetkových (věcných) práv národních právních řádů překážkou pro vnitřní trh Evropské unie?

*JUDr. Petr Tégl, Ph.D., Olomouc**

I. Na úvod vysvětlení

Sepsání tohoto příspěvku bylo na počátku motivováno snahou podat čtenářům základní informace o knize *Divergences of Property Law, an Obstacle to the Internal Market?*¹, a to formou recenze. Při studiu uvedeného díla jsem však dospěl k přesvědčení, že pouhá recenze – byť i vedená úmyslem vykreslit obraz publikace co nejzasvěceněji – nemůže stačit. Odvážil jsem se proto o poněkud širší pojednání a rovněž tak jsem si dovolil vykročit z rámce uzancí typických právě pro literární formu *peer review*. Číním tak s laskavou shovívavostí paní profesorky *Moniky Pauknerové*, od níž myšlenka dát knize náležitou publicitu původně vzešla.

II. Základní informace

Ve dnech 1. a 2. září 2005 se na Univerzitě v nizozemském Leidenu uskutečnilo kolokvium na téma *Divergences of Property Law, an Obstacle to the Internal Market?* Výstupem z této akce byla stejnojmenná publikace tvořená příspěvky jednotlivých účastníků konference. Ti se v ní zaměřili na dvě klíčové otázky. První z nich zní: *Jsou rozdíly v úpravě věcných práv jednotlivých evropských národních právních řádů natolik kruciólní, aby mohly způsobovat překážky pro vnitřní trh?* Pokud na předchozí otázku odpovíme kladně, následuje logicky druhý dotaz: *Jaké prostředky lze přijmout pro odstranění takových překážek?*

Jak uvedenou konferenci, tak i představovanou knihu, je možno vnímat jako jakési pokračování a vyústění dřívější komparativní studie *The Interaction of Contract Law and Tort*

* Autor je odborným asistentem na katedře občanského práva a pracovního práva Právnické fakulty UP v Olomouci, členem komise ministerstva spravedlnosti ČR pro přípravu nového občanského zákoníku a členem pracovní skupiny pro soukromé právo legislativní rady vlády.

¹ *Drobnig, U., Snijders, H. J., Zippro, E. (eds.): Divergences of Property Law, an Obstacle to the Internal Market? München: Sellier. European Law Publishers GmbH, 2006.*

*and Property Law in Europe*² profesorů *Von Bara* a *Drobniga*. Ta se zabývala – jak je již z názvu patrné – problematikou vzájemných relací mezi smluvním a deliktním právem na jedné straně a dále vztahů mezi smluvním právem a vlastnickým právem (věcnými právy) na straně druhé. Z uvedené studie vyplývá (pro někoho možná překvapivě), že interakce mezi smluvním a deliktním právem jsou mnohem širší a intenzivnější než je tomu u vzájemného poměru kontraktního práva a věcných práv.

Představovaná publikace zahrnuje především dva základní okruhy témat. Jsou jimi problematika *vzniku a (smluvního) nabývání věcných práv* (zejména pak práva vlastnického) a dále otázky spojené se *zajištěním pohledávek na movitých věcech (mobiliární zajištění)*.

Formálně je dílo rozděleno – odhlédneme-li od úvodu a závěru – do sedmi částí, jejichž tituly jsou následující: 1. Převod a vznik věcných práv (obecné úvahy); 2. Účinky zajišťovacích věcněprávních instrumentů; 3. Poznání a přizpůsobení zahraničních zajišťovacích věcněprávních instrumentů; 4. Důsledky obecných standardů práva EU; 5. Evropská regulace zajišťovacích prostředků; 6. Právní, ekonomické a sociální aspekty (analýza faktických překážek řádného fungování vnitřního trhu); 7. Harmonizace národních úprav zajišťovacích prostředků.

Na knize participovali právní teoretici a praktici z Belgie, Francie, Německa, Nizozemska, Rakouska, Švédska a Velké Británie. Lze říci, že dílo obsahuje – byť bohužel někdy jen ve velmi zhuštěné podobě – náznaky všech problémů, jež se v evropském prostoru posledních několika desítek let jeví v rámci uvedeného tématu jako zásadní.

V závěru publikace dochází k tradičnímu shrnutí probrané látky, přičemž nechybí ani návrhy aspirující na možná řešení zkoumaných problémů. Jiné cíle si dílo tohoto typu přirozeně ani nemůže klást. Je symptomatické, že jednotliví autoři nespátřují slabiny vždy na stejném místě; často jsme svědky toho, že se jejich mínění vzhledem k určitým otázkám různí, popř. jsou právě opačná. To samo o sobě samozřejmě nijak nemusí snižovat (a nesnižuje) kvalitu publikace, ba právě naopak; názorová různorodost (nepostrádá-li duchaplnost a argumentační zázemí) je tím nejlepším startovacím bodem pro seriózní a plodné dispute, jejichž výsledkem může být nalezení ideálního modelu právní regulace, nebo naopak zjištění, že *status quo* plně vyhovuje požadavkům praktického života a není třeba jej tedy měnit. I takový závěr má nepochybně svoji hodnotu.

III. K problematikým otázkám věcných práv v národních právních systémech

² *Von Bar, Ch., Drobnig, U. (eds.): The interaction of Contract Law and Tort and Property Law in Europe. A Comparative Study. München: Sellier. European Law Publishers GmbH, 2004.*

Vnitřní trh Evropské unie tvoří území všech členských států EU. Cílem vytvoření tohoto trhu bylo a je dát vzniknout prostoru, ve kterém platí tzv. čtyři základní svobody, a to volný pohyb zboží, osob, služeb a kapitálu. Dosažení jmenovaného účelu je podmíněno mj. i přiblížením právních řádů jednotlivých členských států EU.

Je notorietou, že v rámci snah o konvergenci soukromého práva členských států EU si své výsostné postavení po celou dobu uchovává mj. i *kategorie věcných práv*, především pak *práva vlastnického*. To je způsobeno především úpornou snahou národních zákonodárců nevydávat tuto materii všanc harmonizačním (unifikačním) tendencím.³ Věcná práva totiž představují kategorii, jež v privátním právu odráží stálost a statiku; jsou zařízením, které se v průběhu staletí vyvíjelo v každé zemi relativně nezávisle na vývoji zahraničních právních řádů. Na rozdíl od práva závazkového plní důležitou dynamickou úlohu (zejména prostřednictvím práva kontraktního), jsou věcná práva (vlastnické právo) prostředkem reglementace dlouhodobých vztahů. Nejen na mezinárodní, nýbrž i na domácí úrovni jsou mnohem častější novelizace obligačního práva – jak smluvního, tak i deliktního.⁴

Přesto však i ve sféře věcných práv zanechal evropský pohyb své stopy. *Studijní skupina pro evropský občanský zákoník*⁵ si stanovila za svůj cíl navrhnout evropské principy nejdůležitějších oblastí nejen obligačního, nýbrž i věcného práva, týkající se movitých věcí, jež jsou relevantní pro fungování vnitřního trhu.

Porovnáváme-li způsoby, jakými byla reglementace věcných práv (včetně mobiliárního zajištění) v jednotlivých národních právních řádech Evropy uchopena, vyvstávají nám *tři základní okruhy divergencí*. Těmi jsou:

- 1) chápání pojmu věcí⁶ jakožto ústřední kategorie věcných práv, tj. objektu, na němž mohou věcná práva vznikat;
- 2) otázka, zda by věcná práva měla být výslovně vypočtena v zákoně a poté fixována v jakési uzavřené množině (*numerus clausus*) či je-li naopak vhodné, aby žádné takové omezení neexistovalo a aby tato práva mohla vznikat dle libovůle smluvních stran, přičemž jedinou limitací by byl veřejný pořádek;

³ *Verstijlen* v této souvislosti trefně poznamenává: „*Property law is perhaps the most national field of law.*“ *Verstijlen, F.*: General Aspects of Transfer and Creation of Property Rights including Security Rights. In *Drobnig, U., Snijders, H. J., Zippro, E. (eds.): Op. cit. sub 1, s. 17.* Dodejme, že v rámci věcných práv se tento závěr vztahuje především na věci nemovitě. U věcí movitých můžeme naopak jisté harmonizační tendence již vystopovat.

⁴ V evropském kontextu k tomu srov. i PECL a PETL.

⁵ *Study Group on European Civil Code.*

⁶ S ohledem na extenzi tohoto institutu.

3) otázka, zda se má smluvní nabytí věcných práv rozpadat do více fází (tzv. *split approach*), kdy je běžné, že kontrakt je následován určitou formou převodu držby, nebo naopak zda preferovat tzv. *unitary approach*, který je vybudován na principu *translačních účinků převodní smlouvy* včetně navazující otázky, zda by tam, kde se vyžaduje pro změnu vlastníka uzavření dvou smluv (smlouvy zakládající závazek převést vlastnické právo a smlouvy, jíž se vlastnické právo převádí), měla mezi takovými smlouvami existovat kauzální souvislost.

Okruh první – uchopení pojmu věci

Konstruuje-li zákonodárce pojem věci v právním smyslu, má možnost jít v zásadě dvojitě cestou. Buď přistoupit k úzké definici (chápaní věci pouze jako *hmotné předměty* – dnes např. Německo, Polsko či náš platný OZ), nebo zahrnout do této množiny i *předměty nehmotné* (Rakousko, Francie, návrh nového českého OZ atd.). Nelze říci, že by jeden z přístupů byl správný a druhý ne; ukazuje se však zřejmě, že extenzivní konstrukce překonává některé tradiční problémy vznikající tam, kde se za věci považují jen předměty materiální (srov. např. v ČR aktuální problematiku možnosti vydržení obchodního podílu⁷). To je patrné zejména v postmoderní společnosti, v níž jsou základem majetku a tím i vlastnictví např. podíly na společnostech, *know-how*, klientela apod., tedy objekty bez hmotné podstaty.

*Návrh společného referenčního rámce*⁸ se vydal ve své osmé knize⁹ cestou užšího pojetí. V čl. VIII.–1:201 se říká, že *zbožím se rozumí hmotné movité věci, včetně lodí, vznášedel či letadel, vesmírných objektů, zvířat, tekutin a plynů*.

Okruh druhý – *numerus clausus* věcných práv a jejich obsah

Primární otázkou v této rovině je, zda by absolutní majetková práva měla být v zákoně vyjmenována taxativním výčtem či zda je opodstatněné konstruovat je jako otevřenou množinu. Z českého práva je nám (již historicky) dobře známý tzv. *numerus clausus* věcných práv, tedy jejich uzavřený výčet. To je řešení v Evropě (zejména střední) typické (srov. např. Německo, Rakousko, Polsko, Slovensko, Maďarsko aj.), nikoli však bezvýjimečné.

Tak např. ve Francii je problém uzavřenosti či otevřenosti množiny věcných práv předmětem diskuse, která existuje dlouhodobě. Z jednoho velmi starého rozhodnutí *Cour de*

⁷ K tomu srov. např. *Eliš, K.*: Vydržení obchodního podílu ve společnosti s ručením omezeným – nevyslovené argumenty. *Obchodněprávní revue*, 2009, č. 1.

⁸ *Draft Common Frame of Reference (DCFR)*.

⁹ Jejíž titul zní *Acquisition and loss of ownership of goods*.

cassation (z roku 1834), v němž se soud vyslovil k otázce uzavřenosti výčtu věcných práv, vyplývá závěr, že *žádné ustanovení ani Code civil ani jiného zákona nemohou vyloučit (nevylučují) rozličné modifikace či rozložení vlastnického práva. Z těchto poněkud nejasných závěrů se ve Francii vyvinula teorie (panující dodnes), podle níž ve skutečnosti neexistuje numerus clausus věcných práv a věcné právo lze vytvořit i dohodou stran. Je ovšem pravdou, že to jsou situace v praxi velmi raritní.*¹⁰

Nadmíru překvapivě vyznívá v tomto kontextu *Lazarovo* konstatování vyslovené v souvislosti s pokusy o rekodifikaci soukromého práva na Slovensku, podle něhož „*Menovitá úprava týchto vecných práv v Návrhu* (sc. ve vládním návrhu slovenského občanského zákoníku č. 1044 z roku 1998, který byl vládou Slovenské republiky schválen dne 18. srpna 1998 a na němž se pracovalo od roku 1996 – pozn. P. T.) *znamená, že ide o najtypickejšie druhy či formy vecných práv. V žiadnom prípade nejde o ich taxatívny výpočet, o akýsi numerus clausus počtu typov vecných práv. I keď je v prípade vecných práv výber typov obmedzenejší než v prípade záväzkových práv, neplatí ani podľa Návrhu, rovnako ako v západných právnych poriadkoch, nijaký numerus clausus typov či foriem vecných práv. Zásadne teda môžu byť stranami dohodnuté aj iné práva ako vecné práva, i keď nie sú výslovné upravené v Návrhu Občianskeho zákonníka.*“¹¹ Bylo by jistě velmi zajímavé dozvědět se, které konkrétní „západní právní řády“ měl autor na mysli.

Návrh nového českého občanského zákoníku oproti tomu sleduje v této otázce tradiční střeoevropský přístup a zachovává uzavřený katalog věcných práv.¹²

I mezi státy, které znají *numerus fixus* věcných práv, však lze vyzorovat návazné problémy. Konkrétně jde o to, že *množina těchto práv je v různých právních rádech různá* (obsahuje různé prvky). Jako příklad nám může posloužit porovnání Německa a Polska s naší platnou úpravou. Obě země totiž pracují s okruhem limitovaných věcných práv odlišným od platného českého civilního kodexu. Tak např. Německo zná právo stavby (*Erbbaurecht*), Polsko podobný institut tzv. věčného užívání (*użytkowanie wieczyste*). Českému civilnímu kodexu je právo stavby pojmem neznámým.

Jak Německo, tak i Polsko dále důsledně rozlišují např. mezi zástavním právem na movitých věcech, resp. na právech (německé *Pfandrecht*, polský *zastaw*) a zástavním právem

¹⁰ K zemím, které neznají *numerus fixus* věcných práv, patří rovněž např. Španělsko.

¹¹ *Lazar, J.*: Koncepcia, zásady a inštitucionálne novoty Návrhu slovenského Občianskeho zákonníka. In *Lazar, J. (ed.): K návrhu slovenského Občianskeho zákonníka*. 1. vydanie. Bratislava: Vydavateľské oddelenie Právnickej fakulty UK v Bratislave, 1999, s. 35.

¹² Podle ustanovení § 971 osnovy ve verzi k 1. 6. 2011 „*Jen zákon stanoví, která práva k majetku jsou absolutní*“.

na věcech nemovitých (neměcká *Hypothek*, polská *hipoteka*). Český občanský zákoník v tomto směru nerozlišuje a má jednotnou úpravu zástavního práva.

Krom toho i tam, kde se v různých právních řádech vyskytují shodné (obdobné) druhy věcných práv (alespoň co do svého názvu), nemusí to nutně znamenat, že mají i totožný obsah.¹³ Tak např. služebnosti mohou v různých právních řádech vznikat na různých věcech. Některé zákoníky – např. polský v čl. 285¹⁴, québecký v čl. 1177¹⁵, švýcarský v čl. 730¹⁶ apod. spojily možnost vzniku služebnosti *pouze s nemovitou věcí*. Nahlédneme-li však do návrhu nového občanského zákoníku ČR (inspirovaného v této souvislosti rakouským ABGB), zjišťujeme, že vznik služebnosti není omezen pouze na nemovitosti, nýbrž se sleduje možnost zřízovat toto věcné právo rovněž na věcech movitých. V kontextu českého návrhu se tedy záměrně setrvává na původní myšlence předválečné osnovy občanského zákoníku, že pojem služebnosti má být stanoven „*co nejširše, aby mohl krýti jich rozmanitý obsah*“¹⁷.

Okruh třetí – odvozené nabývání věcných práv k movitým věcem

Třetí okruh problémů souvisí s přístupem jednotlivých právních řádů *k odvozenému (smluvnímu) nabytí věcných práv k (movitým) věcem*. Stručně a zjednodušeně řečeno, přípustné jsou zásadně dva modely. Prvním z nich je tzv. *unitary approach* („jednotný přístup“), druhým pak *split approach* („rozdělený přístup“).¹⁸

¹³ Recenzovaná publikace upozorňuje v této souvislosti na různé chápání pojmu *trust* a doslova říká, že země systému *common law* umožňují (s ohledem na obsah uváděného pojmu) flexibilitu, jež je v právních řádech kontinentálního typu práva dosažitelná jen velmi těžko. *Verstijlen, F.: General Aspects of Transfer and Creation of Property Rights including Security Rights. In Drobnig, U., Snijders, H. J., Zippro, E. (eds.): Op. cit. sub 1, s. 18.* Srov. k tomu i zcela odlišné chápání vlastnického práva v kontinentálním pojetí a v pojetí systému *common law*.

¹⁴ *Nieruchomość* można obciążyc na rzecz właściciela innej nieruchomości (nieruchomości władnącej) prawem, którego treść polega bądź na tym, że właściciel nieruchomości władnącej może korzystać w oznaczonym zakresie z nieruchomości obciążonej, bądź na tym, że właściciel nieruchomości obciążonej zostaje ograniczony w możliwości dokonywania w stosunku do niej określonych działań, bądź też na tym, że właścicielowi nieruchomości obciążonej nie wolno wykonywać określonych uprawnień, które mu względem nieruchomości władnącej przysługują na podstawie przepisów o treści i wykonywaniu własności (służebność gruntowa).

¹⁵ A servitude is a charge imposed on an *immovable*, the servient land, in favour of another immovable, the dominant land, belonging to a different owner.

¹⁶ Ein *Grundstück* kann zum Vorteil eines andern Grundstückes in der Weise belastet werden, dass sein Eigentümer sich bestimmte Eingriffe des Eigentümers dieses andern Grundstückes gefallen lassen muss oder zu dessen Gunsten nach gewissen Richtungen sein Eigentumsrecht nicht ausüben darf.

¹⁷ Důvodová zpráva k § 1248-1250 návrhu nového občanského zákoníku.

¹⁸ Pojmy *unitary approach* a *split approach* se však vyskytují i v jiném významu, a sice v tom, zda se vlastnictví nabývá ve své celistvosti (ve všech svých složkách) v jednom okamžiku, či zda se jednotlivé druhy oprávnění spojených s vlastnickým právem nabývají odděleně. Tradiční kontinentální přístup je takový, že v momentu, kdy je splněna skutková podstata převodu vlastnictví, stává se nabyvatel oprávněným ve vztahu *ke všem složkám* vlastnického práva, tedy nabývá celý konglomerát práv a povinností najednou (*unitary approach*). Proti tomu stojí skandinávské pojetí – tzv. funkcionální přístup (*functional approach* nebo také *split approach*), podle něhož není dost dobře možné hovořit o jednotném (univerzálním) nabytí vlastnictví. Toto právo má totiž celou řadu složek (aspektů), přičemž přechod každé jedné složky na nabyvatele je třeba zkoumat vždy odděleně a relativně nezávisle na přechodu jiných složek. Tento přístup lépe odráží potřebu zachování práv a zájmů konkrétních

Unitary approach je vybudován na principu *translačních účinků převodní smlouvy*. Znamená to, že prostá zcizovací smlouva má zároveň obligační i věcněprávní účinky (jedná se o tzv. konsensuální systém, českému právníkovi známý např. z ustanovení § 133 odst. 3 OZ). Cestou „jednotného přístupu“ jdou např. Francie, Belgie, Lucembursko, Portugalsko, Anglie, Skotsko či Irsko.

Split approach je oproti tomu charakteristický svojí dvoufázovostí – rozlišuje se zde nejen obligační zcizovací smlouva (která sama o sobě k převodu vlastnického práva nestačí), nýbrž i další jednání, jež teprve působí věcněprávní změnu. Touto dovršující právní skutečností je tzv. *delivery*, neboli odevzdání věci nabyvateli (tradice). Uvedený princip je známý např. v Německu, Nizozemsku, Rakousku, Řecku a samozřejmě u nás – § 133 odst. 1 OZ.

Je bez diskusí, že každý z principů má svá pro a proti. Lze ovšem říci, že zásadní slabina konsensuálního principu se ukazuje tehdy, je-li předmětem převodu věc druhově určená, věc dosud neexistující, věc nabývaná od neoprávněného apod. V takových případech samotný konsensuální systém nedostačuje a zákonodárce z něj musí formulovat výjimky (věcná práva nemohou vznikat na věcech budoucích či na věcech druhově určených *solo consensu*). Pro jisté momenty je proto tradice (resp. jiná doplňující konstrukce – např. individualizace věci) nepostradatelná.

Další navazující otázkou je, zda smlouva zakládající závazek převést vlastnictví způsobuje sama o sobě také změnu ve věcněprávní rovině (byť za pomoci tradice) či zda je vedle takové smlouvy (tzv. zavazovací úkon) třeba sjednat ještě smlouvu další (tzv. dispoziční úkon), jež je smlouvou *věcnou*, tj. dohodou o převodu vlastnictví. To je příklad především německého systému založeného na principu abstrakce a oddělenosti (*Abstraktionsprinzip und Trennungsprinzip*)¹⁹. Celá řada zemí ani legislativně ani doktrinárně tyto dvě fáze nerozlišuje, resp. je směšuje v jeden okamžik²⁰. Ve skandinávském právu je princip samostatného dispozičního úkonu výslovně odmítán a kritizován.

osob, jichž se změna vlastníka nějak dotýká (např. věřitelé převodce či nabyvatele, což může být praktické při jejich insolvenční apod.). Při bližším zkoumání však zjišťujeme, že funkcionální přístup je do značné míry vlastní i českému systému. Tak můžeme konstruovat situaci, kdy na nabyvatele přešlo vlastnické právo (např. samotným uzavřením smlouvy), avšak nabyvatel ještě nebyl uveden v držbu věci a nemá tedy možnost ji užívat, v důsledku čehož nepřešlo (nemuselo přejít) ani nebezpečí škody na věci atd.

¹⁹ K tomu v podrobnostech srov. např. *Priütting, H.*: Sachenrecht. 34. Auflage. München: C. H. Beck, 2010, s. 12 an. či *Wieling, H. J.*: Sachenrecht. Band 1. Sachen, Besitz und Rechte an beweglichen Sachen. 2. Auflage. Berlin, Heidelberg: Springer-Verlag, 2006, *passim*.

²⁰ Tak např. v Polsku se o povaze smlouvy o převodu vlastnictví vedou dlouholeté teoretické debaty. Dle rozhodující části literatury obligační smlouva, jejímž účelem je převod vlastnictví, má tzv. dvojitý účinek: obligační a věcný. Mluví se o smlouvě závazkově-převodní (*umowa zobowiązująca-rozporządzająca*). K tomu srov. např. *Ignatowicz, J., Stefaniuk, K.*: Prawo rzeczowe. 2. wydanie. Warszawa: LexisNexis, 2006, s. 87.

Konečně je třeba vyjádřit se k problematice *kauzálního* a *abstraktního* systému při odvozeném vzniku věcných práv.²¹ V *kauzálním systému* je vznik věcného práva závislý na obligační smlouvě (popř. na jiné právní skutečnosti), od níž se odvozuje (na níž je založen). Je-li neplatný zavazovací úkon, nemůže platně vzniknout ani dispoziční úkon, a tím ani věcné právo. *Konsenzuální systém ve své nejčistší podobě je vždy nutně zároveň systémem kauzálním.* Ovšem i systém založený na tradici může být kauzální (tak je tomu např. v Holandsku, jakož i u nás – samotná tradice bez platné smlouvy nemůže vést ke vzniku věcného práva).

Abstraktní systém se naopak vyznačuje nezávislostí (a tedy odděleností) vzniku věcného práva na samotné obligační smlouvě. I když je zavazovací úkon neplatný, zůstává právní následek v podobě vzniku věcného práva nedotčen (Německo).

IV. Je možno chápat divergence jako překážky?

Vracíme se k otázce položené v úvodu tohoto příspěvku, tedy zda právě uvedené rozdíly (jakož i mnohé další) v úpravě věcných práv jsou natolik závažné, aby byly způsobilé založit překážky pro řádné fungování vnitřního trhu. Je třeba říci, že ani samotná recenzovaná publikace nepodává na položenou otázku jednoznačnou odpověď. To je např. pro oblast mobiliárního zajištění zdůvodňováno tím, že zatím stojíme na počátku poznání toho, jak divergence v právních řádech ovlivňují čtyři základní svobody. Není proto možné činit žádné zásadní závěry. Mírně převažující je však názor, podle něhož různorodost svůj vliv na bezproblémový chod vnitřního trhu fakticky mít může, či dokonce skutečně má. Je však otázkou, zda to samo o sobě odůvodňuje jakýkoli zásah ze strany EU?

Primární právo EU nezakazuje diverzitu. Rozmanitost sama o sobě proto není překážkou vnitřního trhu.²² Pokud by však v jejím důsledku docházelo k omezování volného obchodu (zejména pohybu zboží), situace by se mohla začít jevit v poněkud jiném světle. Obecně se uznává, že existují tři druhy překážek volného obchodu²³. V první řadě jsou to překážky v

²¹ Tato otázka však má relevanci prakticky jen tam, kde se uznává oddělenost obligačního a dispozičního úkonu.

²² Je jisté, že na rozdíly v právních úpravách lze pohlížet z různých pozic různě. Zcela nepochybně bude jiný náhled právníka a ekonomu. Právník bude mít obecně tendenci nadsazovat (přeceňovat) důležitost juristických konstrukcí a bude tedy vnímat divergence jako problém (přinejmenším potenciální). Pro obchodníky naproti tomu právo představuje „jen“ prostředek k dosažení cíle (*means to an end*). Odlišnosti v právních přístupech pro ně tedy budou zpravidla nezajímavé, nebudou-li významně zhoršovat jejich postavení v zahraničí ve srovnání s tím, na co jsou zvyklí ve svých domácích jurisdikcích (např. menší rozsah zajištění věřitelů), popř. nebudou-li spojeny se zvýšenými transakčními náklady.

²³ Cox, K.: Summary of the Discussion at Leiden University. In Drobnič, U., Snijders, H. J., Zippro, E. (eds.): Op. cit. sub 1, s. 232 an.

podobě pravidel diskriminujících z důvodu národnosti či původu, zatímco druhý okruh bariér tvoří pravidla, jež mají faktické protekcionistické účinky ve prospěch domácího trhu²⁴; konečně se jedná o uplatnění určitých restriktivních ustanovení omezujících nebo zakazujících některé způsoby prodeje a vztahující se i na zboží z jiného členského státu²⁵.

Zásadně odlišná reglementace věcných práv v členských zemích EU tak na ekonomické chování subjektů svůj vliv mít může. Hodlá-li např. český obchodník otevřít kdekoli v zahraničí podnik, jehož hlavní činností bude uzavírání kupních smluv (např. prodejce automobilů), vybere si zajisté takový právní řád, který umožňuje flexibilní kontrahování a neobsahuje příliš mnoho formalit. Stejně tak francouzský subjekt chystající se poskytovat úvěry ve Španělsku bude mít eminentní zájem vědět, jak a s jakými náklady bude moci od dlužníků žádat zajištění svých pohledávek (problematika mobiliárního a imobiliárního zajištění). Někteří autoři (např. *Verstijlen*) však v uvedeném nespátřují problém vnitřního trhu, nýbrž problém lokálního (národního) právního systému. Je-li národní právní řád příliš rigidní, transakce se budou uskutečňovat jinde. Již mnoho let se zcela legitimně mluví o soutěži právních řádů (*competition of legal systems*).

Rozdíly mezi jednotlivými právními řády zemí EU a jejich potenciální vliv na fungování vnitřního trhu akcentují rovněž *Snijders* a *Kieninger*. Jako opak uvádějí velkou podobnost anglického a skotského systému; tím vysvětlují i fakt, proč anglické společnosti půjčují v tak hojné míře peníze obyvatelům Skotska. Takový rozšířený způsob přeshraničního úvěrování je však dle nich nemyslitelný v zemích kontinentální Evropy.

Drobnig poukazuje na situaci, kdy rozdíly v úpravě mobiliárního zajištění mohou mít pro praxi katastrofální důsledky. Uvádí model, kdy se movitá věc platně zatížená limitovaným věcným právem v jurisdikci A dostane do jurisdikce B, která však takový druh věcného práva nezná, resp. sice zná, avšak pro jeho vznik vyžaduje jiné (přísnější) podmínky. Existuje tak riziko, že určité věcné právo platně zřízené v jednom členském státu EU může být prohlášeno za neexistující v jiném členském státu.

²⁴ Srov. k tomu slavné rozhodnutí ESD „*Cassis de Dijon*“ (1979), které vychází mj. z názoru, že i nediskriminační předpisy pro obchod (tj. předpisy použitelné jak na tuzemské tak i dovožené zboží bez rozdílu) mohou představovat zakázaná opatření s účinkem rovnocenným kvantitativním omezením, pokud vytvářejí uvnitř Společenství překážky volného obchodu.

²⁵ Srov. k tomu rozhodnutí ESD „*Keck and Mithouard*“ (1993). Z něj plyne, že uplatnění určitých restriktivních ustanovení omezujících nebo zakazujících určité způsoby prodeje a vztahující se i na zboží z jiného členského státu, není možné považovat za opatření s rovnocenným účinkem, pokud se tato opatření vztahují na všechny obchodníky obchodující na státním území a ovlivňují stejným způsobem – z hlediska právního i věcného – obchodování s domácími výrobky i s výrobky dovezenými z jiného členského státu. Judikatura ESD se tedy od případu *Cassis de Dijon* poněkud vyvinula: Státy sice nesmějí vytvářet normy bránící dovozu zboží z jiných zemí (*Cassis*), mohou však přijímat legislativu, která reguluje domácí trh, pokud tím nebudou diskriminováni importéři (*Keck*).

Tuto úvahu doplňuje *Kieninger* konstatováním, že banky (obecně věřitelé) jsou skeptické ohledně možnosti zajištění úvěrů v cizích zemích. Chtějí-li být podle ní zajištěny dostatečně, nezbyvá, než aby si zřizovaly zajišťovací nástroje ve všech zemích, v nichž může být objekt sloužící k zajištění kdykoli v budoucnosti lokalizován. To je však řešení vyvolávající extrémně vysoké transakční náklady. Prizmatem ekonomické analýzy práva nahlíží na věc *Bouckaert*, dle něhož přeshraniční transakce sice mohou vyvolávat zvýšené náklady; prostředky investované za účelem poznání cizího právního prostředí jsou však náklady fixními (jednorázovými). Získané poznatky lze totiž uplatnit i opakovaně, pro obdobné budoucí transakce. Malí či menší hráči na trhu však zřejmě nebudou takových investic schopni, což je vyřazuje ze soutěže.

V. Nabízené způsoby řešení

Zásadním výstupem představované publikace je *závěr o nutnosti odstranění rozporů mezi národními úpravami*. Obecně řečeno, nabízejí se tři možnosti, jak z této situace ven: řešení prostřednictvím *mezinárodního práva soukromého*, řešení prostřednictvím *harmonizace* či konečně (pro oblast mobiliárního zajištění) *vytvoření nového (celo)evropského zajišťovacího prostředku*.

Autoři jsou toho zásadního mínění, že mezinárodní právo soukromé není tím nástrojem, jenž by byl schopen naznačené problémy vyřešit. Jak upozorňují *Polak* a *Snijders*, pravidla mezinárodního práva soukromého týkající se zajišťovacích instrumentů jsou již jednotná. Pravidlem, podle něhož se posuzuje mobiliární zajištění, je *lex rei sitae*. Problémem ovšem je, že takto určené právo se změní vždy tehdy, dostane-li se objekt sloužící jako předmět zajištění do jiné jurisdikce (tzv. *conflict mobile*). To může vést k tomu, že se objekt zajištění dostane do jurisdikce, která daný typ zajištění nezná.

Jako vhodnější se proto jeví dosažení požadovaného cíle prostřednictvím harmonizace národních právních řádů (v této souvislosti se mluví o atraktivním, nikoli však jednoduchém, řešení). Pro harmonizaci se vyslovila převážná většina účastníků konference. Uvedený přístup je však časově velmi náročný, a to především s ohledem na specifické rysy věcných práv. Dle některých autorů by se navíc neměla držet cesta „klasické“ harmonizace; zastáván je spíše názor o minimální harmonizaci (*Vriesendorp*). Při sbližování systémů se nemá harmonizovat vše do detailů; hlavní důraz by měl být kladen spíše na ekonomickou (hospodářskou) funkci

(efekt) jednotlivých právních instrumentů, než na jejich tradiční normativní vyjádření²⁶. Pravidla vedoucí k harmonizaci by neměla být příliš detailní, aby zbytečně nepetrifikovala *status quo*, nýbrž aby naopak zaručila možnost dalšího rozvoje.

Co se týká otázky vytvoření nového (jednotného) evropského zajišťovacího institutu (*European Security Right – ESR*), argumentuje se především nemožností rychlé harmonizace. Řešením je proto vznik nového prostředku zajištění na movitých věcech, který by stál vedle již existujících národních úprav zajištění. Tento přístup má však své slabiny. *Kieninger* poznamenává, že i v případě tohoto přístupu bude nutno čelit stejným problémům jako při běžné harmonizaci – projekt ESR bude sice politicky jednodušší, avšak technicky stejně složitý. Navíc vyvstávají další nejasnosti – např. jak provázat ESR s národními zajišťovacími instrumenty.

Zbývá dodat, že předestřena byla i další řešení – např. jednotná registrace zajišťovacích prostředků s tím, že jednou registrovaný zajišťovací instrument by měl efekt ve všech členských státech EU. Uvedené koncepci je však vytýkáno, že neodstraňuje zdaleka všechny problémy a byla by naopak nástrojem s velmi omezenými účinky.

Výsledkem konference, jež dala vzniknout recenzované publikaci, tedy bylo zjištění nutnosti podniknout kroky vedoucí k odstranění bariér vnitřního trhu vystavěných odlišnostmi v přístupech národních zákonodárců k úpravě vlastnického práva a mobiliárního zajištění. Jedním dechem se však dodává, že ať bude přijato kterékoli možné řešení, v žádném případě nebude řešením snadným.

VI. Závěr

Bylo uvedeno, že věcná práva se ve srovnání s právem obligačním k harmonizačním tendencím příliš nehodí. Aproximaci obligačního (smluvního) práva na evropské úrovni však nelze chápat jako svébytnou záležitost, stojící snad v jakési izolaci a opozici proti věcným právům; nemůžeme totiž ztrácet ze zřetele fakt, že mezi smluvními obligacemi a věcnými právy často vznikají existenční vazby. Smlouva je nejtypičtější právní skutečností kreující věcná práva. Sbližování smluvního práva tak vždy nutně musí mít svůj určitý dopad i na kategorii práv věcných. Harmonizovat jedno bez druhého sice lze, avšak bez možnosti dosažení žádoucího synergického efektu. Výsledky prací na DCFR však dávají tušit, že

²⁶ *Rank, W.*: Harmonisation of National Security Rights. In *Drobnig, U., Snijders, H. J., Zippro, E. (eds.): Op. cit. sub 1, s. 202.*

budoucí unifikační tendence zahrnou jak právo obligační, tak i – alespoň v jistých aspektech – práva věcná.

Oblast věcných práv a mobiliárního zajištění slouží především cílům hospodářským. Ideální úprava této materie by tak měla být nejen spravedlivá (vyvážená), nýbrž i ekonomicky racionální. Tam, kde bude dosahováno dobrého uspořádání vztahů jen za mimořádných transakčních nákladů, nelze dle mého mluvit o vhodném přístupu k řešení problému.

Co dodat na závěr? Je ke škodě věci, že obdobné publikace, jako je ta recenzovaná, nejsou přístupné českému čtenáři ve větší míře. Zejména posluchačům našich právnických fakult – dnes již obvykle vybaveným slušnou znalostí alespoň jednoho cizího jazyka – by se tím značně rozšířily jejich obzory. Studenti v oboru práva by tak mohli zjistit, že na věci lze nahlížet jinak než jak jsou na to zvyklí doma. Je proto případné odkázat na mínění nedávno formulované *Richterem* v předmluvě k jeho „učebnicově-monografické“ (dle jeho vlastních slov) publikaci *Insolvenční právo*.²⁷ Je smutné, že český student má možnost „*pochopit řadu elementárních principů a souvislostí určitého právního oboru zásadně v zahraničí, když doma mu o nich nikdo nic neřekne*“²⁸.

²⁷ *Richter, T.*: Insolvenční právo. 1. vydání. Praha: ASPI, Wolters Kluwer, 2008.

²⁸ *Richter, T.*: Op. cit. sub 27, s. 21.