

EVROPSKÝ KODEX SOUKROMÉHO PRÁVA: SEN Z ŘÍŠE POHÁDEK NEBO JISTÁ BUDOUCNOST?

PAVEL RUBEŠ

NAMÍSTO ÚSTAVY OBČANSKÝ ZÁKONÍK

Evropská Unie v posledních letech vehementně usiluje o symbolické sjednocení právního prostředí nějakým zásadním právním dokumentem, který by již neměl převážně organizační povahu.

Zdá se, že prozatím nebyl dobyt ani jeden z několika symbolických vrcholů, které se nabízejí. Charta základních práv byla přijata v prosinci 2000 na summitu v Nice, ale za pravý vrchol ji není možné počítat, není totiž závazná. Předseda Evropské komise Romano Prodi sice tehdy prohlásil, že unijní orgány s chartou budou zacházet, jakoby šlo o *hard – law*, ale to byla jen politická proklamace. Z oficiálních materiálů summitu vyplývá, že otázku závaznosti tohoto dokumentu unijní orgány ponechaly na později.¹

Evropský soudní dvůr pak podle čl. 288 odst. 2 smlouvy o založení Evropského společenství (dále jen „SES“) při absenci výslovné komunitární úpravy aplikuje společné principy právních řádů členských států. Proto Evropský soudní dvůr při aplikaci práva zohledňuje jejich společnou ústavní tradici a praxi, dále zejména evropskou Úmluvu o ochraně základních práv a lidských svobod a další mezinárodní závazky v oblasti lidských práv, které jsou společné všem členům Unie.²

Další vrchol, který se téměř zdál být dosažen, byla evropská ústava. Jednání o ní prozatím zkrachovala z více příčin, například na politických ambicích středně velkých států, které chtěly hrát stejně významnou roli jako státy největší.

V souvislosti s nedávno zkrachovalým procesem politických jednání o budoucí ústavě Evropské Unie mohlo ledaskoho napadnout, že podobně symbolicky a politicky významný unifikační proces by Unie mohla zkusit pro právo soukromé. Vždyť hlavním smyslem existence Unie je naplnění ideálu čtyř svobod, svobody pohybu osob, zboží, služeb a kapitálu. „Čím svobodněji a hojněji se tyto mohou pohybovat přes hranice, tím bohatší a šťastnější se staneme. Mělo by se proto usnadnit uzavírání smluv a kalkulovat možná rizika.“³ Avšak Evropská společenství byla založena nikoli kvůli unifikaci soukromého práva, ale kvůli společnému odstranění veřejnoprávních překážek unijní-

¹ Blíže viz o tématech jednání summitu na stránkách Evropského parlamentu europarl.eu.int.

² Luboš Tichý a kol., *Evropské právo*, C. H. Beck, Praha 1999, s. 696, marg. 1530 až 1533.

³ Ole Lando, *Some features of the law of contract in the third millenium*, http://www.cbs.dk/departments/law/staff/ol/commission_on_ecl/literature/lando01.htm, s. 345, přeložil P. R.

ho přeshraničního obchodu v podobě tarifních a netarifních bariér a překážek s obdobným účinkem.

Ještě v polovině devadesátých let minulého století se zdálo, že vývoj nepůjde směrem k jednotnému kodexu⁴: „Jak ukazuje váhavý přístup Evropské komise k výsledkům tzv. pracovní skupiny O. Landa ..., zatím není na programu např. harmonizace obecné části závazkového práva.“⁵ Avšak už tehdy bylo jasné, že snazšímu naplnění ideálu čtyř svobod by snad lépe posloužila jistá míra sjednocení základních soukromoprávních institutů, jako je kupní smlouva, smlouva o dílo apod., nebo vůbec společné otázky závazkového práva smluvního. Podobně naléhavá potřeba unifikace se jeví i pro úpravu vlastnického práva k movitým věcem. Je jen těžko únosné, aby překročení vnitřní hranice v rámci Unie mohlo mít dopad na změnu nebo dokonce ztrátu některého práva, například vlastnictví.⁶

Zdá se, že nyní se již debata na stránkách zahraničních odborných periodik spíše vede ne o tom, zda evropský kodex ano či ne, ale o jeho formě, právní síle, věcném vymezení, míře abstrakce apod. Převládá přesvědčení, že společný kodex soukromého práva by kromě odstranění hlavních obtíží současného stavu⁷ hrál též významnou symbolickou roli – od Lisabonu po Helsinky by lidé užívali sjednocený zákoník!

HISTORIA – MAGISTRA VITAE

Sjednoceného zákoníku se však mnozí mohou zaleknout. Občanské zákoníky jsou dosud často chápány též jako symbol suverenity a jednoty státu.⁸ Toho si jistě jsou vědomi ti, kteří se myšlenky jednotného soukromého kodifikačního díla zastávají.

V devatenáctém století nově vzniklé státy nebo státy prodělávší dějinné zvraty vždy spěchaly, aby přijaly občanský zákoník platný pro všechna vlastní území. Tak postupovala např. Francie po Velké francouzské revoluci, Itálie po risorgimentu, nebo republiky Latinské Ameriky po dosažení nezávislosti na evropských metropolích.⁹

Obecně vzato význam jakékoliv kodifikace spočívá v relativně trvalém zafixování práva.¹⁰ Francouzský Code Civil platí od roku 1804, rakouský ABGB od roku 1811, německý BGB od 1896 atd. Avšak zafixování práva bylo spíše než příčinou tvorby velkých kodexů jejím důsledkem. Hlavním důvodem nebyla ani systematizace práva, ale jejich výlučnost a úplnost. Stát v souladu s osvíceneckými ideály a vítězstvím racionality si tímto procesem zcela monopolizoval právo, čímž získal po násilí již druhý mo-

⁴ Slova „zákoník“ nebo „kodex“ pro budoucí evropský normativní nástroj používám přesto, že zřejmě obsah tohoto pojmu na evropské úrovni bude spíše přenesený než původní.

⁵ Jiří Zemánek, Právně-politické aspekty evropeizace práva ČR jako země přidružené k Evropské unii, in Kodifikace a rekodifikace soukromého práva v dnešním vývoji, Karolinum, Praha 1998, s. 214.

⁶ Ulrich Drobnig, Unified private law for the European internal market, Dickinson Law Review, léto 2001, s. 105.

⁷ Ulrich Drobnig ve výše zmiňovaném článku na s. 108 připomíná, že reformu potřebuje nejen unijní soukromé právo, ale též právo členských států. Jejich občanské zákoníky s výjimkou nizozemského vycházejí v podstatě ze stejných premis, ze kterých vycházeli jejich tvůrci před staletím či dvěma. Francouzský Code civil je dosud založen na Pothierových knihách, rakouský ABGB na Hortenově a Zeillerově díle atd.

⁸ Michal Tomášek, Leska a bída „evropeizace“ občanského práva, Právník 1/2004.

⁹ Maria Luisa Murillo, The evolution of codification in the civil law legal systems: Towards decodification and recodification, Journal of Transnational Law and Policy, podzim 2001, s. 171.

¹⁰ František Rouček ve slavném komentáři k OZO zdůrazňuje, že jde o zákoník, který přetrvává staletí. Bohužel druhé století své existence nepřezil.

nopol.¹¹ Původně obecně po celé Evropě platné, živelně vzniklé *ius commune*, které vyvěralo z římského práva, z výsledků práce glosátorů, komentátorů a dalších zlepšovatelů, se zafixovalo a ohraničilo pevným řádem normativního textu.

Moderní kodifikační proces se poprvé objevil v napoleonské Francii v první a druhé dekádě 19. století, kdy byla postupně uvedena v život pětice kodexů – občanský zákoník, občanský soudní řád, obchodní zákoník, trestní zákoník a trestní řád. Tato pětice doslova ovlivnila celý svět. Kodifikace totiž do právního řádu Francie přinesly systematizaci, zjednodušení, jasnost, bezmezerovitost a sjednocení.¹²

Do té doby ve Francii a i v dalších státech, kde posléze také přikročili ke sjednocení soukromého práva do kodexu, vládla v právu značná nejistota a také regionální partikularismus, který kopíroval původní zemské hranice kdysi samostatných území. Nutno však podotknout, že mnohé bylo díky aplikaci *ius commune* společné, byť ne vždy jednoznačné. Odchytky se obvykle netýkaly zásadních věcí, přesto nebyly bezvýznamné. Právní partikularismus byl pro růst pocitu sounáležitosti mezi občany navzájem a mezi občany a státem nežádoucí. Při vyhlásování kodifikace obvykle docházelo k úplnému zrušení dosavadního soukromého práva,¹³ a to i těch norem, které by bývaly byly s nově vyhlášenou kodifikací v souladu.¹⁴

Ostatně v Československu v období mezi světovými válkami k zahájení nikdy nedokončených kodifikačních prací vedl mimo jiné problém právního dualismu, který patrně zejména z politických důvodů tehdejší zákonodárce nemohl překonat prosazením jednoho právního řádu na úkor druhého. V československé části Předlitavska platil ABGB, v československém dílu Zalitavska platilo dosavadní uherské zvykové právo a dílem i ABGB, avšak v zastaralém znění. Hlučínsko si svůj původní německý právní řád uchovalo jen několik týdnů – připojeno bylo v únoru 1920 a 1. května téhož roku mu byl oktrojován československý právní řád platný v československém Předlitavsku.¹⁵ Obdobně se naložilo i s ostatními územími, která Československo získalo od Německa ještě ve 30. letech výměnou.

Na druhou stranu i velcí optimisté si uvědomují přes nesporně kladné historické zkušenosti, že evropské sjednocení občanských zákoníků nebude jednoduchá záležitost. Současní i budoucí členové Unie za sebou mají rozdílný vývoj a jejich civilistické tradice jsou více či méně vzdálené. A to vůbec nehovoříme o Velké Británii a jejím systému *common law*. Právníci z obou břehů se obávají, že vliv jednoho systému bude v případné kodifikaci natolik silný, že v čisté podobě dosavadní tradice obou systémů nepřežije. Jiní v tom naopak spatřují obohacení.

¹¹ P. A. J. van den Berg, Paradox kodifikácie: o dôsledkoch kodifikácie v Európe na výklad práva, EMP 7–10/2002, s. 81.

¹² María Luisa Murillo, The evolution of codification in the civil law legal systems: Towards decodification and recodification, Journal of Transnational Law and Policy, podzim 2001, s. 167.

¹³ Viz např. čl. IV. vyhlášovacího patentu k ABGB: „Dadurch wird das bis jetzt angenommene gemeine Recht, der am 1. November 1786 kundgemachte erste Teil des bürgerlichen Gesetzbuches, das für Galizien gegebene burgerliche Gesetzbuch, samt allen auf die Gegenstände dieses allgemeinen bürgerlichen Rechtes sich beziehenden Gesetzen und Gewohnheiten, außer Wirksamkeit gesetzt.“

¹⁴ František Rouček, in Komentář k československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a v Podkarpatské Rusi, díl I., s. 41.

¹⁵ Hlučínsku byl nucen mimo jiné nejen ABGB, ale též trestní zákoník a oba soudní procesní řády.

DOBŘÍ DŮVODY PRO ZMĚNU

Ke kodifikování práva v rozvinutém právním systému vede obvykle potřeba odstranit nejistotu o aplikovatelném právu a nutnost ho stabilizovat a konsolidovat. Nastala tato potřeba v rámci EU práv nyní? Nebo je tato potřeba pocitována již delší dobu? Cítíme ji vůbec?

Evropská společenství existují více než čtyři desítky let a cíl vytvoření společného trhu se zdá být formálně naplněn. Přesto však zbývají určité překážky, které limitují přeshraniční výměnu. Již v šedesátých letech minulého století některé názory zdůrazňovaly, že je nutné harmonizovat některé soukromoprávní instituty.¹⁶ Obchodování uvnitř jednotlivých států se řídí patnácti rozdílnými právními řády, což štěpí vnitřní trh na relativně nepropustné segmenty. Pro místní obchodníky to neznamená žádné negativum, ba naopak, oč větší problémy fragmentace trhu přináší přeshraničním obchodníkům, o to snaží je životi těch místních.

Přeshraniční obchodníci v každém unijním státě musejí přizpůsobovat svou činnost jinému právnímu prostředí, což jim přináší dodatečné náklady a snižuje tak jejich schopnost cenově konkurovat místnímu obchodnímu živlu. Nebo na druhou stranu tyto náklady ušetří a riskují, že některým právním požadavkům nevyhoví.

Zdálo by se, že mezinárodní obchod v rámci Unie na tom bude lépe. Vždyť již v roce 1980 byla přijata Vídeňská úmluva OSN o smlouvách o mezinárodní koupi zboží, která se pro unijní účely musí výborně hodit. Jenomže Portugalsko, Irsko a Velká Británie jako jediné členské státy tuto úmluvu dosud nepodepsaly, a tak v případě obchodů s těmito státy nastupuje mezinárodní právo soukromé v klasické podobě – volba rozhodného právního řádu nebo případně kolizní pravidla.

Obdobně je tomu například i v oblasti směnečného a šekového práva. Státy Unie z oblasti kontinentálního práva přijaly jednotné ženevské zákony z let 1930–31, zatímco Spojené království a Irská republika aplikují svébytnou úpravu britského zákona o směnkách z roku 1882. Ani v ostatních oblastech soukromého práva není situace o nic lepší.

Dosavadní role Evropské Unie ve sjednocování soukromého práva byla věcně omezena zejména na některé problémy ochrany spotřebitele, zákaz diskriminace a fungování vnitřního trhu v širokém slova smyslu.¹⁷ Soukromé právo dosud nezaznamenalo jednotnou souhrnnou úpravu – desítky směrnic upravují jen malou výseč, přičemž každá působí izolovaně. Evropské soukromé právo tak připomíná pointilistický obraz – shluk nespojitých různě barevných bodů, které dávají kompaktní obraz jen pro vzdáleného pozorovatele. Ulrich Drobnig tento stav nazývá fragmentací: „Drtivá většina nástrojů soukromého práva se zaměřuje na relativně malá témata ... S výjimkou (úpravy některých otázek – pozn. autora) právnických osob, spotřebitelských smluv a duševního vlastnictví je evropské soukromé právo slátinou jednotlivých opatření zacílených na zvláštní ekonomické a sociální potřeby.“¹⁸

¹⁶ Luboš Tichý a kol., *Evropské právo*, C. H. Beck, Praha 1999, s. 537, marg. 1137.

¹⁷ Luboš Tichý a kol., *Evropské právo*, C. H. Beck, Praha 1999, s. 536, marg. 1134.

¹⁸ Ulrich Drobnig, *Unified private law for the European internal market*, *Dickinson Law Review*, léto 2001, s. 105, přeložil P. R.

Fragmentárnost soukromého unijního práva přináší další negativum, a to v podobě metodologické a terminologické inkonsistence unijních předpisů. Směrnice a nařízení byly vytvářeny různými generálními ředitelstvími. Proto není terminologie popisující tytéž jevy v různých předpisech užívána jednotně nebo naopak shodné termíny mají odlišný význam. Rovněž míra abstraktnosti se různí. Odlišují se také harmonizační metody – některé předpisy ukládají minimální standardy s možností přijmout přísnější úpravu, jiné uvážení o míře regulace prostor nedávají. V předpisech se užívají pro podobné právní úkony rozdílné lhůty a za porušení podobně důležitých pravidel se stanovují rozdílné následky tu s ohledem tu bez ohledu na vůli poškozené strany po ukončení právního vztahu.

Soukromé právo hmotné je doposud v podstatě vždy přijímáno ve formě směrnic. Směrnice ukládají členským státům, aby jejich podstatu převzaly do svého právního řádu, avšak ponechávají státům na uvážení, jakým způsobem tohoto cíle dosáhnou. Tato pružná metoda členským státům umožňuje, aby jednotlivé nové normy vtělily do právního řádu, aniž by přitom zasáhly jeho dosavadní systematiku či terminologii. Státy tedy mohou použít libovolnou legislativní techniku – buď novelizovat stávající předpis, nebo vytvořit předpis nový. Státy v souladu s dosavadní tradicí rovněž mohou zvolit odpovídající právní sílu předpisu.

Harmonizace přinesla zcela jiné standardy například v ochraně spotřebitelů. Avšak současně byl rozvíjen princip minimální harmonizace, který členskému státu umožňuje pod podmínkou veřejného zájmu přijmout přísnější regulaci.¹⁹ Aplikace těchto přísnějších standardů na dovážené výrobky se liší podle podmínek směrnice. Pokud ta obsahuje klauzuli o „market access“, pak vyšší domácí standard není uplatňován na import. Dochází tak k diskriminaci naruby.

Různorodost normativních dokumentů z různých úrovní (státní, komunitární, mezinárodní v rámci EU, mezinárodní obecně) působí adresátům problémy. Jen specialisté dokáží odpovědět na otázku *quid iuris*, neboť je téměř doslova potřeba z nepřehledné směsice norem destilovat právo relevantní pro daný vztah.²⁰ Dnešnímu právníkovi nestačí znát několik základních kodexů, s jejichž znalostí byl ještě mohl vystačit před druhou světovou válkou. Po pěti desetiletích od jejího konce se setkáváme s dosud nevídanou poddaností státních norem normám nadstátním. Ty již zhusta nebývají v souladu s římskoprávní tradicí, neboť řeší věci ve starém Římu zcela nevídané, např. elektronické obchodování. Učit studenty prodávat otroky na římském tržišti např. namísto nejnovějšího právního vývoje v e-businessu není pokrokové.

V dnešní době již stát nemá na tvorbu práva monopol, jaký si uzurpoval v dobách klasických kodifikací. Tato idea je nahrazena „existencí a kolotáním v souhrnu různých právních systémů... není zde jedno právo, ale síť právních řádů, přičemž všechny jsou si partnery. ... Žijeme ve světě dřevé legality ... mnoha systémů právních příkazů, které nás nutí k neustálým změnám a přestupkům. Náš právní život je založen průsečíky různých právních řádů, tedy na interlegalitě.“²¹

¹⁹ Luboš Tichý a kol., *Evropské právo*, C. H. Beck, Praha 1999, s. 189, marg. 384.

²⁰ Mel Kenny, *Globalization, interlegality and europeanized contract law*, *Penn State International Law Review*, jaro 2003, s. 570.

²¹ Boaventra de Sousa Santos, *Law: A map of misreading. Towards a postmodern conception of law*, *Journal of Law & Society* 14/1987, s. 279–281, přeložil P. R.

PRAVOMOC SPOLEČENSTVÍ

Není jednoznačné, zda Evropské společenství má pravomoc ke generální úpravě větší výšece soukromého práva nebo dokonce jeho celku. Je nepochybné, že unijní normotvorba již dávno omezuje takové základní zásady soukromého práva, jako je například smluvní svoboda. Unijní právo do právních řádů členských států zasahuje jednak přímo – normotvorbou, a dále nepřímo – implantováním interpretačních měřítek. Rozsah sekundárního práva svědčí o tom, že národní legislativa se ve velké míře vzdala svých zákonodárných pravomocí ve prospěch Unie.²²

Právotvorné moci unijních orgánů jsou dány primárním právem. Čl. 94 SES dává unijním orgánům obecnou pravomoc přijímat právní předpisy za účelem harmonizace práva členských států, pokud jsou nezbytné pro fungování společného trhu. Zvláštní harmonizační pravomoc za účelem dosažení vnitřního trhu vyplývá z čl. 95. Přijímat předpisy na ochranu členů právnických osob a ochranu třetích osob mohou evropské orgány podle čl. 44 odst. 2 písm. g) SES. Právotvorná moc je dána též čl. 48 odst. 2 a v oblasti pojišťovnictví v čl. 47 odst. 2 SES. Subsidiární „stop gap clause“ je obsažena v čl. 308 SES.

Smlouva z Amsterdamu znamenala přesun některých věcí z třetího pilíře (pilíř spolupráce) do pilíře prvního (pilíř komunitární). Nově tedy může vydávat právní předpisy též v oblasti přeshraniční spolupráce v oblasti justice v civilních věcech. Dřívější mezinárodní smlouvy z oblasti třetího pilíře jsou postupně transformovány do nařízení. Tak například konvertovala Bruselská úmluva o jurisdikci, uznávání a vynucování soudních rozhodnutí v občanských a obchodních věcech na nařízení obdobného názvu.²³

Je pochybné, zda případným přijetím unijní úpravy kodexu orgány Unie nepřekročí své pravomoci. Je totiž otázkou, zda nezbytná harmonizace opravdu žádá komplexní právní úpravu. Vždyť Unie v případě sdílené pravomoci s členskými státy může působit jedině v souladu s principem subsidiarity a proporcionality. Podle čl. 5 odst. 3 SES může jít při harmonizaci Unie jen tak daleko, pokud je to nezbytné pro dosažení cíle, jímž je vnitřní trh.

Nezávážně Evropský soudní dvůr v kauze Tobacco²⁴ vymezil vnější hranice komunitárního práva: „Vykládat, že článek (95 SES – pozn. autora) svěčuje komunitární legislativě obecnou pravomoc regulovat vnitřní trh, by bylo nejen v rozporu vůči doslovu ... ustanovení, ale také by bylo nesouladné s principem obsaženým v čl. 3b (dnes článek 5) SES, že pravomoci Společenství jsou omezeny na ty, které jsou zvláště uděleny.

Kromě toho opatření přijatá na základě čl. 100a (dnes čl. 95 SES) musejí opravdu mít za svůj cíl zlepšení podmínek pro ustavení a fungování vnitřního trhu. Pokud pouhé nalezení nesrovnalostí mezi národními pravidly, z něhož by mohlo vzejít abstraktní riziko omezení základních svobod nebo zkrácení soutěže, by bylo ospravedlněním vý-

²² Mel Kenny, *Globalization, interlegality and europeanized contract law*, Penn State International Law Review, jaro 2003, s. 572.

²³ Nařízení č. 44/2001 z 22. prosince 2000, 2001 O. J. L 12, 1.

²⁴ Německo v Parlament a Rada, C-376/98, 5. října 2000.

běru článku 100a jako právního základu, pak soudní přezkum souladu s řádným právním základem by bylo nemožné. Soudu by pak bylo zabráněno ve výkonu jeho funkce svěřené mu článkem 164 (dnes čl. 220 SES), že zajistí že právo je v souladu s interpretací a aplikací Smlouvy.“²⁵

Výrok Evropského soudního dvora v kauze *Tobacco* znamenal jasné *ne* bezbřehé, nepořádně zdůvodněné harmonizaci. V případě harmonizace smluvního práva potažmo celého soukromého práva proto daleko pravděpodobnější budou postupné kroky směřující nejprve k přijetí evropských principů, které později poslouží jako základ budoucí kodifikace. Tomu ostatně odpovídá aktivita unijních orgánů, o níž píšu níže. Dříve než budou práce na principech, jakémisi návratu k *ius commune*, ukončeny, může dojít k přijetí nové ústavy. Její promulgace by mohla podstatně zvýšit harmonizační pravomoci Unie. Na jejím základě by pak přijetí evropského kodexu bylo proto daleko pravděpodobnější.

PRINCIPY A KODIFIKACE

Kodifikátoři prvního evropského zákoníku budou muset sestavit nový právní systém, který bude vycházet z různých národních právních systémů a právních tradic. Velmi dobře by jim mohlo posloužit *ius commune* vyjádřené ve společných právních principech států Unie. Jejich formulací se začala zabývat již od osmdesátých let minulého století Komise pro evropské smluvní právo, jíž předsedá profesor Ole Lando. Komise je soukromá iniciativa některých univerzitních profesorů a soudců ze států Unie. Po ukončení hlavní činnosti na její práci navázala Studijní skupina evropského soukromého práva, která vytváří vlastní principy, a to i v dalších oblastech, jako jsou mimosmluvní závazky atd.

Evropští kodifikátoři budou nejprve muset vymezit základní zásady nové úpravy a teprve potom opustit nejvyšší míru abstrakce a vrhnout se do kodifikace jednotlivostí, byť při zachování vysoké míry abstrakce.²⁶ Ostatně tuto zkušenost učinili například Zeiller nebo francouzští kodifikátoři.

Vysoká míra neurčitosti právních norem z počátku přinese v následné aplikační praxi nejednu nesnáz: Právníci odchovaní dosavadními různorodými národními kódexy buď budou ve formulacích abstraktních norem tápat, což povede k právní nejistotě, nebo tyto normy přes výslovný zákaz budou vykládat podle dosavadní národní aplikační praxe. Ta je však přitom negativní příčinou, která vedla k úvahám o sjednocení práva na evropské úrovni.

Velkou roli při sjednocení práva v letech následujících po účinnosti kodifikace tedy bude muset hrát nadnárodní soudní těleso, které se bude zabývat sjednocováním judikatury týkající se kodexu. Buď bude muset být významně zejména personálně posílen centrální systém stávajícího Evropského soudního dvora a Soudu prvního stupně, nebo bude nutné vytvořit soustavu několika obvodových soudů („circuit courts“), jejichž činnost by zastřešoval jeden z obou současných centrálních soudů. Obdobný systém se

²⁵ Německo v Parlament a Rada, C-376/98, 5. října 2000, odstavce 83 a 84, přeložil P. R.

²⁶ P. A. J. van den Berg, Paradox kodifikácie: o dôsledkoch kodifikácie v Európe na výklad práva, EMP 7–10/2002, s. 85.

osvědčil v USA pro uspořádání federální justice. Nezanedbatelnou roli však také bude hrát to, nakolik bude kodex uveden až po vytvoření kvalitní unijní právní komparativistiky. Ta by mohla některé nejasnosti a pochyby předem odstranit, byť by se tak stalo doktrinárním, a tedy nezávazným výkladem.

Budoucí kodifikace nebude moci opomenout existenci řady mezinárodních smluv z oboru mezinárodního práva soukromého. Bylo by velmi šťastné, kdyby v zájmu zjednodušení právního prostředí kodifikace byla v souladu se všemi mezinárodními smlouvami, které vážou všechny státy Unie. Sjednocený právní režim by měl být shodný jak pro mezinárodní obchod v rámci hranic Unie, tak i obchod přes její hranice.²⁷

ANABÁZE ZA KODEXEM

V Unii cesta za sjednocenou kodifikací již započala v předposlední dekádě minulého století. Již 26. května 1989 Evropský parlament vydal rezoluci *o krocích ke sjednocení soukromého práva členských států*.²⁸ V této rezoluci parlament vyzval k přípravným pracím na vypracování evropského zákoníku soukromého práva. Podle přesvědčení parlamentu pravomoc k přijetí evropského soukromoprávního kodexu byla Evropskému společenství svěřena Jednotným evropským aktem. Tato rezoluce vyvolala rozporuplné reakce: Získala řadu sympatizantů a stejně silnou skupinu odpůrců.²⁹

O pět let později, 6. května 1994, Evropský parlament vydal další rezoluci, tentokrát s názvem *o harmonizaci některých oblastí soukromého práva členských států*.³⁰ V této rezoluci parlament nejprve kritizoval Komisi, že ještě nezahájila přípravné práce, jak ji vyzýval v rezoluci z roku 1989, protože harmonizace určitých oblastí soukromého práva je podstatná pro dokončení vnitřního trhu. Parlament Komisi vyzval, aby zvážila možnost přijetí společného evropského zákoníku soukromého práva a aby proto ustavila expertní výbor, který by navrhl priority dílčí harmonizace v krátkém čase a více obecnou harmonizaci v delším časovém období.

Podle názoru parlamentu by dále Unie měla podporovat harmonizaci a standardizaci práva na světové nebo evropské úrovni, zejména na půdě organizací jako Unidroit, Uncitral nebo Rada Evropy. Unie by dále měla pokračovat v podpoře Komise evropského práva při její práci na harmonizaci smluvního práva.

Další rezoluce Evropského parlamentu přišla v květnu roku 2000.³¹ Tentokrát se parlament vyjádřil k plánu prací Komise pro rok 2000: „Rozsáhlejší harmonizace občanského práva se stala pro vnitřní trh nezbytná.“ Parlament vyzval Komisi k vypracování studie této problematiky.³² Komise parlamentu odpověděla koncem června, že se chystá publikovat zprávu s cílem odstartovat detailní a rozsáhlou diskusi. Zpráva bude, slíbila Komise, analyzovat komunitární legislativu v důležitých oblastech občanského práva a bude odhalovat a hodnotit jakékoliv její problémy.

²⁷ Ulrich Drobnič, Unified private law for the European internal market, Dickinson Law Review, léto 2001, s 109.

²⁸ Resolution on action to bring into line private law of the Member States, OJ C 158, 1989, 400.

²⁹ Luboš Tichý a kol., Evropské právo, C. H. Beck, Praha 1999, s. 538, marg. 1139.

³⁰ OJ C 205, 1994, 518.

³¹ OJ C 377, 2000, 323.

³² OJ C 377, 2000, 326 v bodu 28.

Evropská komise 11. července 2001 zahájila novou etapu debaty o evropském kodexu vydáním zprávy pro Radu a Evropský parlament o evropském smluvním právu.³³ Zpráva si kladla za cíl zapojit do diskuse o evropském smluvním právu též Evropský parlament, Radu a další zainteresované instituce a jednotlivce, jako například představitele obchodu, právní praktiky, akademiky a spotřebitelská sdružení.

Komise díky diskusím chtěla shromáždit informace o potřebě dalekosáhlé reformy v oblasti smluvního práva, zejména o jejím rozsahu. Komise si podle své zprávy uvědomila, že dosavadní fragmentární přístup pro řešení určitých problémů není zdaleka postačující. Chtěla proto zjistit, zda problémy plynoucí z rozdílů smluvního práva jednotlivých členských států mohou podle názoru zúčastněných bránit řádné funkci vnitřního trhu, nebo zda při přeshraničním obchodu mohou způsobovat dodatečné náklady. Ty by přitom mohly odradit malé a střední podniky a většinu spotřebitelů od obchodů přesahující hranice jejich států.³⁴

Dále Komise chtěla získat informace o tom, zda by podle názoru účastníků diskuse dosavadní sektorová harmonizace smluvního práva mohla vést k inkonsistencím ve smluvním právu na unijní úrovni nebo k problémům s nejednotnou implementací komunitárního práva a následnou aplikací v jednotlivých členských státech.

Pokud by diskuse rozkryla konkrétní problémy, ze zprávy vyplývá, že by Komise též ráda zjistila, jaká řešení by se měla nebo mohla přijmout. Aby zúčastněné inspirovala, zpráva nadhodila nikoliv vyčerpávající seznam čtyř možností, které by připadaly v úvahu.

První možností je ponechat řešení současných problémů svobodnému přirozenému vývoji čili volné ruce „trhu právních řádů“. To znamená, že by se nechalo na národních právních řádech, aby samy přirozenou cestou konvergovaly nebo aby se státy samy na sjednocení dohodly na mezinárodní úrovni. Šlo by o harmonizaci zdola.³⁵

Další možností by bylo posílit vývoj nezávazných společných smluvních principů, které by mohly smluvní strany užít při smluvním vyjednávání, které by též mohli používat národní soudy a arbitři při rozhodování a dále národní zákonodárci při zákonodárných iniciativách. Těmito principy měla Komise zjevně na mysli principy vyvinuté Landovou Komisí pro evropské smluvní právo a dále principy Unidroit.

Třetí variantu vidí zpráva v revizi a vylepšení dosavadní unijní legislativy v oblasti smluvního práva, aby se stalo více soudržné a aby bylo přizpůsobeno na situace, které při vytváření dosavadního práva nebyly předvídané.

Poslední zprávu navržená varianta je zdaleka nejradikálnější. Spočívala totiž v přijetí na unijní úrovni nového normativního nástroje. Mohlo by jít jak o nařízení, nebo směrnici, či o doporučení, tak i o zcela novou formu. Do doby přijetí nové ústavy či novely současné podoby SES by však nová forma byla jen iluzorní. Velmi pravděpodobně by se nový nástroj mohl jmenovat *code*, ale měl by formu nařízení.

³³ Communication from the Commission to the Council and the European Parliament on European Contract law, O.J. C 255, 2001, 1.

³⁴ Mel Kenny, Globalization, interlegality and europeanized contract law, Penn State International Law Review, jaro 2003, s. 585.

³⁵ Ole Lando, Some features of the law of contract in the third millenium, http://www.cbs.dk/departments/law/staff/ol/commission_on_ecl/literature/lando01.htm, s. 359.

Forma tohoto normativního dokumentu by pak předurčovala vztah k národnímu právu – tento nástroj by mohl být buď komplementární nebo by národní úpravu mohl nahrazovat. Bylo by nutné také rozhodnout o míře výskytu kogentních norem a o možnosti smluvních stran zvolit si tento nástroj nebo naopak zda by se tento nástroj aplikoval automaticky jako záchranná síť subsidiárních ustanovení pro případ, že by se smluvní strany nedohodly na zvláštním řešení.

Zprávu Komise můžeme považovat za první krok směřující k reformě současného smluvního práva a zároveň působí jako jasná limita pro reformu: Nemá se týkat soukromého práva jako celku. Pokud by reforma smluvního práva byla úspěšná, stala by se později hybným momentem pro harmonizaci dalších oblastí soukromého práva.

Zpráva otevírá množství nezodpovězených otázek. Je evropská úprava smluvního práva nevyhnutelná a nezbytná? K zodpovězení této otázky by zřejmě bylo nezbytné nutné vypracovat právní a ekonomickou analýzu tvrzení o dodatečných nákladech na přeshraniční obchod. Pokud by analýza svědčila ve prospěch harmonizace, pak by zřejmě byla dána pravomoc unijních orgánů.

Znamenají těžkosti plynoucí z fragmentární povahy to, že se do budoucna opustí pointilistická metoda a přistoupí se k obecné úpravě? Pokud ano, bude nutné zvážit, jakou formu by měl normativní nástroj mít. Do doby přijetí ústavy by nebylo možné myslet na novou formu, na jakýsi unijní zákoník. Pokud by jedním z požadavků byla co nejvyšší míra jednotné aplikace, pak by zřejmě nová úprava byla zakleta do nařízení, neboť to nepodléhá nebezpečí, že při přenosu do národního právního řádu dojde k nepřesné harmonizaci. Pokud by se přesto zvolila forma směrnice, zřejmě by se neuzila metoda minimální harmonizace, což by státům znemožnilo přijmout přísnější úpravu.

Na zprávu reagovalo mnoho veřejných i soukromých institucí a jednotlivců. Všechny odpovědi byly zveřejněny na internetu.³⁶ Z odpovědí lze vysledovat, že nejvíce se reformy obávají Britové – výbor britské advokátní komory prohlásil, že občanský zákoník nebo kodex smluvního práva by smluvní strany svázal svěrací kazajkou, která by zmařila jejich autonomii a ohrozila smluvní svobodu.³⁷ Naproti tomu německá Spolková komora notářů považuje zprávu za výbornou příležitost v Evropě posílit kontinentální tradici proti rušivému dopadu *case law*.³⁸

Obsah odpovědí zhodnotila též Komise v později zveřejněném *akčním plánu*,³⁹ o němž píšu níže. Podle ní žádný z přispěvatelů netvrdil, že by sektorální metoda (alias pointilistická metoda, jejíž výsledkem je fragmentárnost komunitárního práva) jako taková působila problémy nebo že by se měla opustit. Jen malá skupina z diskutujících se přiklonila k první variantě vývoje smluvního práva, tedy k volné ruce evolučních změn. Zaznamenání hodnou podporu zaznamenala druhá možnost, tedy vyvíjet principy evropského smluvního práva. Ohromující většinu si však získala možnost číslo tři,

³⁶ Europa.eu.int/comm/consumers/policy/developments/contract_law/comments/summaries/sum_de.pdf.

³⁷ Mel Kenny, Globalization, interlegality and europeanized contract law, Penn State International Law Review, jaro 2003, s. 600.

³⁸ Europa.eu.int/comm/consumers/policy/developments/contract_law/comments/4.6.pdf.

³⁹ Communication from the Commission to the European Parliament and the Council A more coherent European contract law – an action plan (OJ C 63, 2003,1).

tedy zlepšení již existujícího práva. Většina názorů se vyslovila proti variantě poslední, tedy proti novému normativnímu nástroji.

REZOLUCE O PŘIBLÍŽENÍ SOUKROMÉHO PRÁVA

Po přelomové zprávě Komise vydal Evropský parlament *rezoluci o přiblížení občanského a obchodního práva členských států*.⁴⁰ Prohlásil, že shodné prvky právních tradic evropského lidu podstatně převažují nad jejich rozdíly. Zejména po zavedení eura a rozvoje elektronického obchodování, které z definice nemá hranic, lze očekávat růst přeshraničních právních vztahů. Přitom však malé a střední podniky váhají s uzavíráním přeshraničních obchodů, neboť se obávají dodatečných nákladů vznikajících z rozdílné právní úpravy, a tak spotřebitelé nemohou užívat potenciální výhody vnitřního trhu. Nadto jednotný výklad směrnic po rozšíření Unie na půl miliardy obyvatel bude čím dál více iluzornější. Parlament proto podtrhuje potřebu harmonizace smluvního práva, aby národní, evropská a mezinárodní pravidla byla uplatňována jednotně. Harmonizace by přitom měla být provedena nařízením a smluvní strany by ve smlouvě měly jeho použití výslovně zvolit (tzv. „opt-in“).

Evropský parlament „lituje skutečnosti, že Komise překvapivě zúžila svou zprávu na soukromé smluvní právo, ačkoliv podle podmínek pověření Evropské rady z Tampere by bývala mohla rozšířit její obzory. ... [S]oučasné problémy uzavírání, výkonu a ukončení smluv nemohou být vyřešeny, dokud nebudou nastoleny náměty obecných ustanovení, mimosmluvní odpovědnosti a vlastnického práva.“⁴¹

Parlament přeci jen Komisi pochválil, že její zpráva obsahuje mnoho dobrých nápadů, a vyzval ji, aby v souladu s druhou variantou, kterou nastínila ve své zprávě, vytvořila akční plán složený z následujících kroků:

1. Do konce roku 2004 ve všech jazycích Společenství zpracovat databázi národní legislativy a judikatury v oblasti smluvního práva. Tu pak použít pro komparativní výzkum společných právních zásad a terminologie.
2. Paralelně předložit návrhy na konsolidaci současných směrnic a zvážit, zda jsou pro vnitřní trh aktuálně nezbytná další pravidla, zejména ohledně elektronického obchodování.
3. Na začátku roku 2005 publikovat komparativní analýzu společných právních zásad a terminologie, tuto analýzu následně poskytnout univerzitám pro vzdělávání právníků a jednotně užívat společné právní zásady a terminologii všemi unijními orgány jak při aplikaci, tak i při normotvorbě.
4. Od roku 2006 zavést společné právní principy a terminologii pro vnitrostátní i pro přeshraniční smlouvy. V roce 2008 zhodnotit, jak dalece společné právní principy a jednotná terminologie osvědčily svůj praktický význam a zda na jejich základě vytvořit podrobnější pravidla, která by nastolila ve smluvním právu unijní jednotu. Tato pravidla by měla být uvedena v život po roce 2010.

⁴⁰ European Parliament resolution on the approximation of the civil and commercial law of the Member States (OJ C 140, 2002, 538).

⁴¹ Tamtéž, s. 540 a 541, přeložil P. R.

AKČNÍ PLÁN

Komise vyhověla požadavku parlamentu a 15. března 2003 zveřejnila zprávu Komise Evropskému parlamentu a Radě *o více koherentním evropském smluvním právu – akční plán*,⁴² který více méně kopíruje obsah rezoluce parlamentu.

Akční plán nejprve velmi obsáhle shrnuje dosavadní dění, zejména zprávu Komise z roku 2001 a následnou reakci včetně rezoluce parlamentu. Po velmi podrobné identifikaci klíčového problému, který spočívá v nejednotné aplikaci komunitárního práva s negativními dopady na vnitřní trh, se Komise sama se sebou pouští do diskuse, zda přeci jen nelze stávající problémy řešit stávajícími nástroji. „[K]romě regulativních nástrojů lze uvažovat i o jiných nástrojích, které za určitých okolností mohou být použity k dosažení cílů SES při zjednodušení tvorby práva a práva samotného (společná regulace, samoregulace, dobrovolné sektorové smlouvy, metoda otevřené koordinace, finanční intervence, informační kampaň). Komise se obává, že tato směs ... opatření nevyřeší všechny popsané problémy, ačkoliv vyřeší mnohé z nich.“⁴³

Pro progresivní změnu právního prostředí bude nejprve nutné učinit podrobný výzkum. Ten by se měl uskutečnit v rámci šestého rámcového programu pro výzkum a technologický vývoj. Komise odhaduje, že výzkum by mohl být hotov nejdříve za tři roky, přičemž jeho dokončení bude záviset též na dalších výzkumných požadavcích. Přípravy dobrovolného regulativního nástroje budou zahájeny souběžně podle jeho dílčích výsledků. Do té doby (a zřejmě ani poté) nebude při nové normotvorbě opuštěn sektorový přístup přesto, že konečným cílem je „dosáhnout evropského smluvního práva s vysokým stupněm konsistence ...“⁴⁴

Předtím však má být vytvořen veřejně přístupný společný referenční rámec, který zavede společné principy a terminologii, což je v očích Komise nezbytný předstupeň společného práva. Rámec do doby sjednocení smluvního práva shora bude též zapříčínovat pozvolné sjednocení zdola, neboť bude ovlivňovat národní legislativce. Nadto by jako dobrovolně zvolený dokument mohl hrát roli nejen v obchodování v rámci Unie, ale též přes její vnější hranice.

Pro vytvoření rámce je Komise připravena zahájit financování rozsáhlého výzkumu, který v souladu s rezolucí parlamentu bude brát v potaz též judikaturu národních států a bude hledat nejlepší společná řešení problémů smluvního práva. Výzkum by se měl soustředit též na související ekonomické otázky. Přitom Komise počítá s tím, že výzkumní pracovníci naváží na výsledky dosavadních soukromých aktivit.

Výsledky výzkumu a společného referenčního rámce Komise hodlá uvést v život tím, že je otestuje na „trhu právních řádů“. Podle představ Komise by se tak mohlo stát nařízením nebo doporučením. Věcná působnost by zahrnovala buď všechny smluvní vztahy s přeshraničním prvkem nebo případně jen ty vztahy, ve kterých by jeho užití strany výslovně zvolily.⁴⁵ Smluvní svoboda by byla ponechána v nejvyšší možné míře.

⁴² Communication from the Commission to the European Parliament and the Council A more coherent European contract law – an action plan (OJ C 63/2003,1) – dále citováno jen jako Akční plán.

⁴³ Akční plán, s. 10, přeložil P. R.

⁴⁴ Tamtéž, přeložil P. R.

⁴⁵ Akční plán, s. 16.

Spočívala by jednak v možnosti volby práva a dále v možnosti vlastních odchylných pravidel. Ke kogentním ustanovením by se přistoupilo jedině z dobrých důvodů, například kvůli ochraně spotřebitele. Musela by se též vyřešit možnost či nemožnost smluvního vyloučení národních kogentních ustanovení a vztah k vídeňské úmluvě OSN o smlouvách o mezinárodní koupi zboží.

Pokud smluvní strany začnou dobrovolně volit tento instrument za rozhodné právo, bude to tím, že lépe vyhovuje jejich hospodářským nebo právním potřebám než národní právo. Pak budeme moci prohlásit, že tvůrci budoucího evropského práva uspěli.

EUROPEAN CODE OF CIVIL LAW: A FAIRYLAND DREAM OR CERTAIN FUTURE

Summary

Currently at EU level, there discussions on suitability of unification some common legal rules of private law, mainly the law of contracts take place. Present sectoral approach of european legislation to the normative regulation of internal market shows allerting deficiencies. Generaly, trouble is not the porous structure itself. More worse result is ununified terminology, comminuted method of regulation, diverse quality and strictness of harmonization of member states of EU and also following heterogenous aplication of law.

These consequences become evident in the internal market. Cross-border trade within EU is still rare event. Businessmen probably apprehend to make a step on the unknown soil. They can not be sure which new duties and consequent costs would it result in. Consegvently Consumers loose the possibility to exploit all potency of internal market.

These troubles will increase mainly due to the growth of e-business and prospect entrance of new member states. At the EU level, the discussion on unification, which would solve problems mentined above has been started slowly. Does the unification stands derogation of national civil codes and in case of Great Britain the derogation of huge sector of their common law? Unification has been refused and on the other hand embraced by many politicians and experts for either material or symbolic reasons.

In 2003, European Commission assumed an Action plan in which outlined its concept of prospect developement: Detailed analyse of legal orders of member states will be elaborated. Subsequently on its ground, a set of optional rules of private law will be prepared. Road to exclusive code will depend on success of this facultative legal framework.