

INFORMACE

Projekt „Digitální aktiva a soukromé právo“. Mezinárodní organizace UNIDROIT vychází z návrhu České republiky

Monika Pauknerová*

Abstrakt: Informace je věnována projektu Digitální aktiva a soukromé právo, který je v současné době připravován v rámci UNIDROIT ve spolupráci s UNCITRAL. Jedním z důležitých iniciátorů tohoto projektu byla Česká republika. Pracovní skupina UNIDROIT je složena z expertů v oblasti majetkového práva, zajištěných transakcí a právní regulace digitálních technologií, kteří reprezentují různé právní systémy v rámci common law a civilního práva. Autorka popisuje historii projektu a relevantní zdroje, rozsah projektu a obsahové vymezení digitálních aktiv a kontroly, s poukazem na určité problémy vznikající při překladu do češtiny. Uvádí nástin projektu, který je pojat jako soubor principů s komentářem a ilustracemi na konkrétních příkladech. Projekt by měl být finalizován v letech 2022–2023 a přijat v roce 2023.

Klíčová slova: digitální aktiva, digitální aktiva a soukromé právo, UNIDROIT, Česká republika

Úvodní poznámky

V současné době připravuje mezivládní organizace UNIDROIT (Mezinárodní ústav pro sjednocení soukromého práva) ve spolupráci s UNCITRAL (Komise OSN pro mezinárodní obchodní právo) projekt zaměřený na regulaci digitálních aktiv v oblasti soukromého práva, jehož cílem je přijetí doporučujících legislativních pravidel, která mohou státy převzít do svých právních úprav.¹

Hlavní náplní činnosti UNIDROIT je sjednocování občanského a obchodního práva vytvářením jednotných pravidel různého charakteru, od nezávazných příruček, které státům doporučují přijetí určitých pravidel, různých vzorových dokumentů, až po závazné mezinárodní úmluvy. Převažuje však, zejména v posledních letech, zaměření na kodifikace nezávazných pravidel (*soft law*) s důrazem na koordinaci aktivit států a skupin států. Cílem je dosáhnout moderního, jednotného a kompatibilního řešení aktuálních otázek soukromého práva, které vyvstávají před státy mezinárodního společenství, což jsou státy různých právních systémů a různé úrovně vyspělosti právní kultury. UNIDROIT tak významně přispívá k unifikaci a harmonizaci práva, a to, na rozdíl od Evropské unie, na globální, celosvětové úrovni.

* Prof. JUDr. Monika Pauknerová, CSc., DSc. E-mail: pauknero@prf.cuni.cz. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-1465-6751>. Příspěvek vznikl s podporou na dlouhodobý koncepční rozvoj výzkumné organizace Ústavu státu a práva AV ČR, v. v. i., RVO: 68378122. Autorka děkuje oběma anonymním recenzentům za kritické připomínky (a uvádí, že se jedná pouze o informaci, nikoli o vědecký článek), i za povzbuzení dále se věnovat této obtížné problematice.

¹ Projekt UNIDROIT k digitálním aktivům je průběžně uveřejňován na: <<https://www.unidroit.org/work-in-progress/digital-assets-and-private-law>> [cit. 2021-11-27].

Česká republika byla jedním z významných iniciátorů přijetí projektu, který je zaměřen na regulaci umělé inteligence. Předmět úpravy byl posléze omezen na digitální aktiva v oblasti soukromého práva. Předpokládá se, že bude v první fázi předložen jako legislativní příručka, která by měla být určitým vodítkem pro regulaci digitálních aktiv po celém světě. Není vyloučeno, že v budoucnu se z těchto nezávazných pravidel stane základ pro celosvětovou mezinárodní úmluvu, to je ale představa prozatím dost vzdálená.

1. Historie projektu a dosavadní vývoj

Digitální aktivum (*digital asset*) je definováno různě a souvisí to i s tím, co všechno může zahrnovat a z jakého pohledu nás zajímá. Návrh projektu UNIDROIT prozatím pracovně definuje digitální aktivum jako (převoditelný) elektronický záznam, který je způsobilý být předmětem kontroly.² Vychází přitom zčásti z definic v některých dalších instrumentech, zejména ze Vzorového zákona UNCITRAL k převoditelným elektronickým záznamům z roku 2017 (MLETR).³ Cílem vzorového zákona UNCITRAL (Komise OSN pro mezinárodní právo obchodní) je usnadnit vzájemné uznávání elektronických dokumentů v mezinárodním obchodu, typicky skladištních listů nebo jiných dokumentů, spojených s obchodními transakcemi. Vzorový zákon vymezuje převoditelný elektronický záznam (*electronic transferable record*) jako záznam, který je funkčně ekvivalentní převoditelnému dokumentu nebo instrumentu, pokud takový záznam obsahuje informaci, která by měla být obsažena v převoditelném dokumentu nebo instrumentu a spolehlivě lze a) identifikovat takový elektronický záznam jako elektronický převoditelný záznam, b) učinit ho způsobilým, aby podléhal kontrole od svého vzniku až do ukončení platnosti, a c) zachovat integritu takového elektronického záznamu. „Kontrola“ (*control*) je přitom pojímána jako funkční ekvivalent držby převoditelného dokumentu nebo instrumentu (srov. čl. 1, 2 a 10 MLETR). Již z tohoto vymezení je zjevné, že pojem kontroly v češtině anglickému pojmu *control* užívanému v souvislosti s digitálními aktivy a elektronickými záznamy zcela neodpovídá, spíše než o kontrolu zde jde o ovládání, v českých překladech různých instrumentů se však objevuje i termín kontrola. Jak ještě bude dále zmíněno, projekt UNIDROIT si digitální aktiva vymezuje úzce, pouze ve vztahu k soukromému právu a k obchodním transakcím se zbožím nebo službami.

Projekt UNIDROIT má poměrně krátkou historii, internet se rozvíjí rychlým tempem a již od počátečních právních návrhů na regulaci byla vznášena námitka, že příprava pravidel nebude stačit rychlému vývoji matérie, která má být regulována. V roce 2015 byla v rámci UNIDROIT prezentována iniciativa Ministerstva spravedlnosti Maďarska, kterou následovala Česká republika – Ministerstvo průmyslu a obchodu v roce 2016 a v roce 2018. České návrhy se obecně týkaly možnosti regulace umělé inteligence, chytrých smluv a technologie distribuovaných účetních knih, projekt byl přímo nazván *Artificial Intelligence, Smart Contracts and Distributed Ledger Technology (DLT)*. Obdobný návrh byl adresován organizaci UNCITRAL, obě organizace se dohodly na budoucí spolupráci. Řídící rada UNIDROIT posléze projekt zúžila na „Digitální aktiva a soukromé právo“ (*Digital Assets*

² Issues Paper, UNIDROIT 2021, Study LXXXII – W.G.4 – Doc. 2, October 2021, s. 35, dostupný z: <<https://www.unidroit.org/wp-content/uploads/2021/11/Study-82-WG4-Doc.-2-Revised-Issues-Paper-1.pdf>> [cit. 2021-11-27].

³ UNCITRAL Model Law on Electronic Transferable Records – MLETR (2017).

and Private Law). Výrazy v angličtině mají zásadní důležitost a často jsou používány v anglickém originále i v dalších jazycích, včetně češtiny. Mimochodem, jak ještě bude uvedeno, někteří čeští experti doporučují pojem *digital assets* do češtiny vůbec raději nepřekládat.

Projekt byl schválen v tříletém pracovním programu 2020–2022 jako projekt s vysokou prioritou, měl by být finalizován v roce 2022, v roce 2023 by jej měla schválit a přijmout Řídící rada UNIDROIT. Svůj nepochybný podíl na takto prestižním projektu má Česká republika.

Jak již bylo zmíněno, cílem projektu je vytvoření legislativní příručky – souboru principů, které jsou zaměřeny na právní charakter, převody a užívání digitálních aktiv, k těmto principům bude připojen komentář. Součástí dokumentu bude právní taxonomie, tedy systematika digitálních aktiv a analýza věnovaná vlastnickým vztahům v oblasti zejména zajištění transakcí, rozhodného práva v přeshraničních transakcích, insolvence, a právního postavení prostředníků. Je zdůrazňováno, že přístup k pojetí tématu by měl být technologicky neutrální tak, aby úprava byla použitelná na různé druhy aktiv a technologií. Principy by měly být založeny na poznatcích z dobré praxe a na mezinárodních standardech a měly by umožňovat přístup k nabývání a užívání digitálních aktiv, společný pro všechny státy světa.

To je cíl velmi ambiciózní. Řada vyspělých států již tyto otázky nějakým způsobem reguluje, i legislativně, např. USA⁴ nebo Švýcarsko⁵ či Lichtenštejnsko.⁶ Existují různé úpravy a nově se rozvíjející iniciativy na jiných fórech, z hlediska České republiky zejména v úrovni Evropské unie.⁷ Nelze pomíjet ani vlastní aktivity UNCITRAL a nejnověji i Haagské konference mezinárodního práva soukromého. V rámci Řídící rady UNIDROIT byla zejména představitelem Německa zpočátku vznášena námitka, že pro členské státy Evropské unie je relevantní unijní úprava a podporou tohoto zvláštního projektu UNIDROIT může zbytečně docházet k duplicitám. Je ovšem otázkou, zda je vhodné přijímat právní úpravu v rámci EU, když se jedná o regulaci informačních technologií, které neznají hranice. Na druhé straně je potřebné uznat, že příprava a přijetí právní úpravy v takto vysoce komplikované materii je s ohledem na legislativní mechanismus EU snazší. V rámci EU jsou v současné době aktuální zejména návrh nařízení o umělé inteligenci a návrh nařízení o trzích s kryptoaktivy.⁸ V úrovni celosvětové, s přihlédnutím k celému mezinárodnímu společenství, má však projekt UNIDROIT svůj nepochybný význam a prestiž. V delší časové perspektivě se dokonce uvažuje o tom, že z Principů se vyvine mezinárodní úmluva.

⁴ V USA je regulace digitálních aktiv na vysoké úrovni, srov. např. STABILE, D. – PRIOR, K. – HINKES, A. *Digital Assets and Blockchain Technology*. Edward Elgar Publishing, 2020.

⁵ Švýcarský zákon o blockchainu z 25. 9. 2020.

⁶ Lichtenštejnský zákon o blockchainu z 3. 10. 2019, v účinnosti od roku 2020, srov. např. <<https://digital-assets-custody.com/liechtenstein-blockchain-act-in-force-since-1-january-2020/#:::text=Liechtenstein%20Blockchain%20Act%20in%20force%20since%201%20January,the%20so-called%20Blockchain%20Act%20on%20October%203%2C%202019%2021-08-19>>.

⁷ Např. směrnice EP a Rady 98/26/ES o neodvolatelnosti zúčtování v platebních systémech a v systémech vypořádání obchodů s cennými papíry v platném znění, nebo směrnice EP a Rady č. 2002/47/ES o dohodách o finančním zajištění, v platném znění.

⁸ Srov. Návrh nařízení EP a Rady, kterým se stanoví harmonizovaná pravidla pro umělou inteligenci (Akt o umělé inteligenci) a mění určité legislativní akty Unie, COM/2021/206 final a Návrh nařízení o trzích s kryptoaktivy MiCA: <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A52020PC0593>> [2021-10-15].

Pracovní skupina, která projekt UNIDROIT připravuje, je složena ze špičkových odborníků reprezentujících různé právní kultury, většinou univerzitních profesorů a představitelů praxe v oblasti vlastnického práva, obchodních transakcí a digitálních technologií. Předsedou je prof. Hideki Kanda z Japonska, dále se účastní Jason Grant Allen z Austrálie, Reghard Brits z Jižní Afriky, Marek Dubovec z USA, David Fox ze Spojeného království, Louise Gullifer ze Spojeného království, Matthias Haentjens z Nizozemska, Hannah Yee-Fen Lim z Austrálie, Charles Mooney z USA, Philipp Paech z Německa, Elisabeth Noble ze Spojeného království, Carla Reyes z USA, Nina-Luisa Siedler z Německa, Luc Thévenoz ze Švýcarska, Jeffrey Wool z USA a Mimi Zou z Číny. Pozorovateli jsou zástupci různých mezinárodních organizací, jako je Světová banka, UNCITRAL, Haagská konference mezinárodního práva soukromého, Mezinárodní měnový fond, Evropská centrální banka, a další. Na činnost pracovní skupiny dohlíží zvláštní Řídící výbor (*Steering Committee*), což jen zdůrazňuje význam projektu.

Projekt usiluje o propojení s řadou dalších mezinárodních instrumentů, zejména mezinárodních úmluv a vzorových zákonů, které již inspirovaly některé státy k přijetí vlastních úprav. Hlavními zdroji inspirace jsou:

- 1) Ženevská úmluva UNIDROIT o cenných papírech (2009)⁹
- 2) Legislativní příručka UNIDROIT o zprostředkovaných cenných papírech (2017)¹⁰
- 3) Vzorový zákon UNCITRAL o zajištěných transakcích (2016)¹¹
- 4) Vzorový zákon UNCITRAL o zajištěných transakcích – průvodce k uzákonění (2017)¹²
- 5) Praktický průvodce UNCITRAL ke Vzorovému zákonu o zajištěných transakcích (2020)¹³
- 6) Vzorový zákon UNCITRAL k převoditelným elektronickým záznamům (2017)¹⁴
- 7) Haagská úmluva o právu použitelném na určitá práva k dematerializovaným cenným papírům (2006)¹⁵
- 8) Právní průvodce UNCITRAL k insolvenčnímu právu (2005)¹⁶

Česká republika tyto právní instrumenty zná, avšak prozatím jich nevyužila, respektive je nepřijala do svého práva.

2. Rozsah aplikace – pojem digitální aktiva a struktura projektu

Projekt se především soustřeďuje na vymezení pojmu digitální aktiva a souvisejících pojmů. Digitální aktivum je prozatím pracovníě definováno jako digitální reprezentace hodnoty, která může být použita pro účely placení nebo investování. Jak již bylo uvedeno, digitální aktivum je elektronickým záznamem a je způsobilým podléhat faktické kontrole. Co všechno spadá pod digitální aktivum v rámci projektu, je prozatím diskutováno, ale je

⁹ UNIDROIT Geneva Securities Convention (2009).

¹⁰ UNIDROIT Legislative Guide on Intermediated Securities (2017).

¹¹ UNCITRAL Model Law on Secured Transactions (2016).

¹² UNCITRAL Model Law on Secured Transactions – Guide to Enactment (2017).

¹³ UNCITRAL Practice Guide to the Model Law on Secured Transactions (2020).

¹⁴ UNCITRAL Model Law on Electronic Transferable Records (2017).

¹⁵ HCCH Convention on the Law Applicable to Certain Rights in Respect of Securities held with an intermediary (2006).

¹⁶ UNCITRAL Legislative Guide on Insolvency Law (2005).

zřejmé, že to je podstatné východisko celého projektu. Spadají sem hmotné věci movité i nemovité (např. prodej bytu¹⁷), tokenizovaná měna (např. virtuální měna USC¹⁸), nehmotná finanční a nefinanční aktiva. Zvláštní kategorii tvoří bitcoiny.¹⁹ Jde o to, jak lze tato aktiva právně regulovat, které principy soukromého práva, zejména vlastnického práva, jsou ve vztahu k digitálním aktivům použitelné. V některých případech se zdá být dostačující obecná právní úprava, jiné případy budou patrně vyžadovat úpravu specializovanou. K samotnému výchozímu pojmu: *assets* jsou v tomto směru někdy překládány do češtiny jako „aktiva“,²⁰ rovněž se používá pojem (digitální) předměty, případně se ponechává anglický originál *digital assets*.²¹ Tato partie je v rámci celého projektu nejobtížnější, je také nejvíce diskutována a není vyloučeno, že ještě dojde k určitým posunům.

Projekt se zaměřuje na následující okruhy:

- 1) nabývání digitálních aktiv, dispozice s nimi a vzájemně si konkurující nároky (*acquisition, disposition, and competing claims*)
- 2) definice kontroly/ovládání (*definition of control*)
- 3) poskytování služeb úschovy (či úložiště) digitálních aktiv (*provision of digital asset custody services*)
- 4) převzetí zajištění digitálních aktiv (*taking of security over digital assets*)
- 5) právní regulace digitálních aktiv ve vztahu k insolvenčnímu řízení (*legal treatment of digital assets in relation to insolvency proceedings*)
- 6) nápravné prostředky a nucený výkon (*remedies and enforcement*)
- 7) právo rozhodné pro otázky vztahující se k digitálním aktivům (*law applicable to issues relating to digital assets*).

Pracovní skupina je rozdělena do čtyř podskupin:

- 1) kontrola/ovládání a služby úschovy (*control and custody*)
- 2) kontrola/ovládání a převod (*control and transfer*)
- 3) zajištěné transakce (*secured transactions*)
- 4) taxonomie a mezinárodní právo soukromé (*taxonomy and private international law*).

Projekt má vyústit v Principy, provázené komentářem. Tyto principy zhruba odpovídají výše uvedeným tematickým okruhům.²²

¹⁷ Srov. <<https://propy.com/browse/propy-nft/>> [2021-08-19].

¹⁸ Srov. <<https://www.fnality.org/home>> [2021-10-18].

¹⁹ Srov. bližší pracovní dokument Study 82, Issues Paper, June 2021, dostupný z: <<https://www.unidroit.org/english/documents/2021study82/wg03/s-82-wg03-02-rev01-e.pdf>> [cit. 2021-10-17] a nejnověji UNIDROIT. *Report on the Digital Assets and Private Law Project*. August 2021: <<https://www.unidroit.org/english/governments/councildocuments/2021session/cd-100-b/cd-100-b-09-e.pdf>> [cit. 2021-08-28].

²⁰ Směrnice EP a Rady 98/26/ES o neodvolatelnosti zúčtování v platebních systémech a v systémech vypořádání obchodů s cennými papíry v platném znění.

²¹ Srov. webovou stránku Ministerstva průmyslu a obchodu: <<https://www.mpo.cz/cz/zahranicni-obchod/mezinarodni-organizace-a-obchod/uncitral/uncitral-e-commerce/default.htm>> nebo <<https://www.mpo.cz/cz/zahranicni-obchod/mezinarodni-organizace-a-obchod/unidroit/>> [cit. 2021-09-05].

²² UNIDROIT. *Report on the Digital Assets and Private Law Project*. August 2021. Dostupné z: <<https://www.unidroit.org/english/governments/councildocuments/2021session/cd-100-b/cd-100-b-09-e.pdf>> [cit. 2021-08-29].

Protože jde o relativně nové věci, zejména z hlediska české právní praxe, je vhodné uvádět termíny zároveň v angličtině. Autorka uvítá připomínky pro ekvivalenty v češtině.

3. Nástin Principů regulace digitálních aktiv

Taxonomie:

Digitální aktivum je prozatím definováno tak, že digitální aktivum je digitální reprezentací hodnoty, která může být použita pro účely placení nebo investování. Je to elektronický záznam, který je způsobilý být předmětem kontroly.²³ Kontrola (*control*) se přitom v tomto projektu chápe jako ovládání, do češtiny se překládá podle souvislosti i jako kontrola, tento pojem má více významů. Wikipedie, která úzce navazuje na anglický originál, z něhož text převzala, uvádí „právo užívání“.²⁴ Tato otázka, která je základní a měla by být výchozí, není prozatím definitivně vyřešena. Celá taxonomie bude patrně koordinována s prací v rámci UNCITRAL.

3.1 Nabývání, dispozice a vzájemně si konkurující nároky

Pracovní skupina se zabývá především otázkou, zda pravidla legálního nabývání (*innocent acquisition*), tak jak je pojímají jednotlivé právní systémy, mají být uznávána i v oblasti digitálních aktiv, dále pak otázkou, na které typy digitálních aktiv se Principy budou vztahovat. Bylo dosaženo konsenzu, že státy by měly přijmout nebo zachovat princip ochrany legálního nabyvatele (*shelter principle*).

Nabývání digitálních aktiv a dispozice s nimi se týká některých hmotněprávních ustanovení, jako jsou legální nabývání, tj. zejména nabývání digitálních aktiv v dobré víře, a princip ochrany legálního nabyvatele, hlavně se však zaměřuje na rozsah otázek týkajících se vlastnických vztahů k digitálním aktivům. Právní úprava digitálních aktiv by měla stanovit, která z existujících pravidel nebo obecných standardů se vztahují na nabývání a dispozici s vlastnickými zájmy týkajícími se digitálních aktiv. Úprava by měla stanovit, že digitální aktiva mohou být předmětem vlastnických vztahů. Měla by vymezit převod digitálního aktiva z jedné osoby na druhou, podrobně jej definovat a stanovit, že výsledkem je vytvoření a nabytí nového digitálního aktiva (derivativní digitální aktivum). Pokud tyto principy nestanoví jinak, jiným rozhodným právem, než je právo digitálních aktiv, je právo upravující otázky týkající se vlastnických vztahů, jako např. zda je osoba vlastníkem digitálního aktiva, zda osoba platně převedla vlastnictví a jaké jsou požadavky na takový převod, jaká jsou vzájemná práva mezi převodcem digitálních aktiv a derivativních aktiv a nabyvatelem, a jaké jsou požadavky a právní následky převodu ve vztahu ke třetím osobám. Právní úprava by měla zakotvit, pokud jde o převod digitálních aktiv, výše zmíněný princip ochrany a požadavky na vytvoření zajišťovacích práv. Ve vztahu ke třetím osobám by mělo být upraveno pravidlo legálního nabytí a účinnost zajišťovacích práv. Úprava by měla stanovit kolizní normy ohledně převodů digitálních aktiv, včetně vzájemných oprávnění převodců a nabyvatelů, a účinky pro třetí osoby. Dále by měla specifikovat požadavky,

²³ Issues Paper, August 2021, s. 11.

²⁴ Srov. <https://cs.wikipedia.org/wiki/Digit%C3%A1ln%C3%AD_aktivum>: „Digitální aktivum je digitální majetková hodnota, která existuje v binárním formátu a existuje k tomu právo užívání.“ [cit. 2021-11-28].

za kterých bude nabyvatel považován za legálního nabyvatele digitálních aktiv a získaná oprávnění, případně zahrnout i další otázky.

3.2 Definice kontroly/ovládání

Pracovní skupina diskutovala vzájemný vztah mezi kontrolou (ovládáním) a úschovou, jakož i otázky zajištění a rozhodného práva.

Koncepce „kontroly“ v právu digitálních aktiv je nezbytným, ale nikoli dostačujícím kritériem pro vymezení ochrany legálního nabyvatele digitálního aktiva a pro účinky zajišťovacích práv vůči třetím osobám. Kontrola v tomto smyslu může být vymezena jako ekvivalent „držby“ movitých věcí, avšak nejde o definici právní, ale, jak je opětovně zdůrazňováno, pouze o definici faktickou. Tato otázka již byla a nepochybně dále bude předmětem diskusí, zejména z hlediska kontinentálního práva. Je potřebné, jak uvádí dokument, rozlišit změnu výkonu kontroly z jedné osoby na druhou od převodu vlastnického práva. Koncepce „kontroly“ může být relevantní i v souvislosti s úschovou digitálních aktiv, kdy schovatel drží digitální aktiva pro své klienty (držitele účtu) a může vykonávat „kontrolu“ těchto aktiv, zatímco vlastnická práva má nadále klient. Kontrola by měla naplňovat určité znaky, jako je výlučná možnost změnit kontrolu digitálního aktiva z jedné osoby na druhou a možnost získání prospěchu z digitálního aktiva, vymezena je i změna kontroly.

3.3 Služby úschovy digitálních aktiv

Pracovní skupina si vyjasnila, že definice „kontroly“ znamená faktickou definici, nikoli právní. Jednou ze základních částí tohoto principu by měla být otázka držby záznamu.

Úschova znamená situace, kdy jedna osoba, zpravidla právnická osoba, drží digitální aktivum na účet a ve prospěch jiné osoby, zpravidla klienta, způsobem, který poskytuje klientovi zvláštní ochranu proti nepovoleným dispozicím s digitálním aktivem a proti insolvenci schovatele. Použije se pouze tehdy, pokud osoba poskytující služby úschovy tak činí jako obchodník. Schovatel zpravidla poskytuje jako osoba i další služby, odlišné od úschovy, např. obchoduje s digitálními aktivy. Osoba, která má kontrolu nad digitálním aktivem, je podle principu „Kontrola“ držitelem tohoto aktiva. Tato osoba je označena jako schovatel a má přesně vymezené povinnosti, jako je povinnost vést záznam digitálních aktiv pro každého klienta a podle těchto záznamů zajišťovat efektivní kontrolu těchto digitálních aktiv, povinnost uchovávat digitální aktiva kontrolovaná pro klienty odděleně od aktiv na vlastním účtu, povinnost převádět veškeré výnosy z digitálního aktiva klientovi, pro něhož toto aktivum kontroluje. Je stanoveno, že pokud by došlo k insolvenci schovatele, netvoří digitální aktivum klienta, které schovatel kontroluje, součást aktiv pro distribuci věřitelům.

3.4 Zajištění digitálních aktiv

Pracovní skupina se zaměřila na případy a příklady zajištěných transakcí a specifikaci výše uvedených principů, např. oprávnění převodu, dále na otázku tzv. digitálních dvojčat a zajištění a na decentralizované finance (DeFi). Mezi zvláštní okruhy patří předně zajišťovací práva a digitální aktiva, která ztělesňují aktiva ze skutečného světa (*real-world assets*), vytvářejí tak digitální dvojčata, tzn. aktiva ze skutečného světa a jejich elektronické

ký záznam, např. konosamenty nebo skladištní listy ve formě papírové a elektronické. DeFi znamenají kombinaci různých technologií, které poskytují decentralizované prostředky pro uskutečnění tradiční finanční transakce s použitím kryptoměn. DeFi jsou založeny na blockchainu a softwaru z otevřených zdrojů, jsou tak dosažitelné pro kohokoliv s příslušnou technologií, bez nutnosti opory o tradiční centralizované finanční prostředníky, jako jsou banky. DeFi poskytují depozitní služby, půjčování digitálních aktiv třetím osobám a obchodní služby.

Nastíněny jsou principy zajištěných transakcí. Podle prvního principu se na digitální aktiva použije právo, kterým se řídí zajištěná transakce. Dále: digitální aktiva mohou být kolaterálem – právní úprava by měla umožnit, aby jakékoliv digitální aktivum mohlo být použito jako zajištění. Následuje princip stanovící, že zajišťovací práva lze uplatnit vůči třetím osobám prostřednictvím kontroly. Právní úprava by měla uznávat různé formy kontroly odrážející způsob, jakým je digitální aktivum drženo, a typ věřitele, který poskytuje zajištění digitálního aktiva. Některé právní řády znají taková opatření, jako je zmrazení nebo blokování aktiva ve prospěch zajištěného věřitele, která funkčně dosahují stejného výsledku vůči třetím osobám jako při předání držby. Další princip: pro vznik zajišťovacího práva a jeho účinky vůči třetím osobám platí různá pravidla a je otázkou, zda jsou nezbytná zvláštní pravidla, která by byla odlišná od pravidel obecně platných pro nehmotné předměty. Odlišení digitálních aktiv od obecné kategorie nehmotných statků by umožnilo státu např. zvážit, zda jsou nutné zvláštní přístupy, jako je zavedení kontroly, které by odrážely praxi. Pokud jde o insolvenční právo, to by mělo uznávat účinky vůči třetím osobám a prioritu zajišťovacích práv vzniklých před zahájením insolvenčního řízení. Právní úprava by měla stanovit, že tam, kde je zajištění účinné vůči třetím osobám podle práva rozhodného pro zajištění, bude uznáno jako účinné vůči insolvenčnímu správci a věřitelům v každém insolvenčním řízení. Priorita zajišťovacího práva pomocí digitálních aktiv, které vzniklo podle rozhodného práva, by měla být shodná, s výjimkou případů, kdy podle insolvenčního práva má prioritu jiný nárok. Zajištění věřitelé by měli mít nárok požadovat hodnotu zatížených digitálních aktiv. A okolnost, že zajištěním je digitální aktivum, by neměla oslabovat účinky vůči třetím osobám, ani prioritu. Pokud je prostřednictvím kontroly zajištěno více práv k témuž digitálnímu aktivu, priorita by měla být založena na časovém pořadí získání kontroly.

3.5 Právní pojetí digitálních aktiv ve vztahu k insolvenčnímu řízení

Právní pojetí digitálních aktiv jako majetku může mít vliv na to, zda digitální aktiva jsou součástí konkurzní podstaty dlužníka. Lze rozlišovat vlastníka, schovatele a prostředníky. Pracovní skupina zvažuje, zda je vhodné vytvořit pro digitální aktiva speciální pravidlo, protože úprava insolvenčního práva je v tomto směru pouze obecná.

3.6 Nápravné prostředky a donucení

Otázkou je např. v kontinentálním právu, na rozdíl od *common law*, zda lze využít pro digitální aktiva možnost uplatnění nároku na vydání věci (vindikaci), zejména v těch právních řádech, kde není jasné, zda je digitální aktivum věcí. Jde o to, zda lze digitální aktiva držet, a zda je „kontrola“ analogická držbě, to ovlivní i druhy nápravných prostředků. Je obecnou otázkou, jak lze vynutit majetková práva k digitálním aktivům s ohledem na povahu technického systému, v němž jsou digitální aktiva vytvořena, držena a obchodována,

např. u distribuovaných účetních knih. Tyto otázky jsou předmětem dalších projektů, zejména v rámci UNCITRAL,²⁵ s nimiž by měl být tento projekt provázán.

3.7 Mezinárodní právo soukromé – právo rozhodné pro otázky digitálních aktiv

Mezinárodní právo soukromé se obecně týká určení rozhodného práva, pravomoci soudů a volby rozhodujícího fóra, přičemž projekt o digitálních aktivech se zaměřuje pouze na otázky rozhodného práva, zatímco pravomoc a volbu fóra řeší jiné předpisy a projekty.

Haagská konference mezinárodního práva soukromého v současné době zvažuje možnost nového normativního projektu, prozatím byl publikován předběžný dokument o rozvoji digitální ekonomie, včetně distribuovaných účetních knih (DLT), z hlediska mezinárodního práva soukromého. V březnu 2021 byl Radou Haagské konference pro obecné otázky schválen mandát Haagské konference pro zaměření na aspekty mezinárodního práva soukromého v oblasti DLT.²⁶

V rámci projektu UNIDROIT jsou předběžně formulovány tři principy.

- A) Právo rozhodné pro nabývání a dispozici s digitálními aktivy (včetně zajištění) mezi účastníky příslušné platformy. Toto právo může být zvoleno účastníky; v případě, že právo není zvoleno, je možná implicitní volba, zejména tam, kde nejsou žádná smluvní ujednání ke kodexu (pravidlům) příslušné platformy. Jinak lze použít nouzová pravidla, jako je právo převodce nebo právo osoby, na kterou je digitální aktivum převáděno. Není přitom relevantní, pokud účastníci nemají zájem na určení rozhodného práva a dávají přednost kodexu příslušné platformy.
- B) V insolvenčním scénáři mohou být relevantní různé právní řády: a) obecným principem je právo místa, kde se nachází insolvenční dlužník (COMI²⁷ nebo obdobné kritérium). Problémy nastávají tam, kde rozhodné insolvenční právo není shodné s právem či kodexem použitelným pro nabývání a dispozice na příslušné platformě. Může nastat situace, kdy podle jednoho práva bude transakce považována za finální, zatímco podle druhého, na základě insolvenčních pravidel rozhodujícího fóra, bude možné transakci nedokončit a relevantní digitální aktivum bude možné zpětně získat.
- C) Pokud jde o digitální aktiva, která jsou tzv. *non-native*, tzn. že aktivum je jednak digitálním aktivem na platformě, jednak movitou nebo nemovitou věcí mimo platformu, určuje se právo použitelné na základní aktivum podle standardních pravidel (právo podle místa polohy věci, právo rozhodné pro společnost, právo rozhodné pro smlouvu atd.). Právo použitelné pro digitální reprezentaci aktiva je uvedeno výše pod A) a B) *Non-native* digitální aktiva vyžadují nějaké propojení, jako je prostředník, který vytváří digitální token. Může dojít ke kolizi mezi nabyvatelem základního aktiva a nabyvatelem

²⁵ Srov. UNCITRAL. Report of the Colloquium on Civil Asset Tracing and Recovery (Vienna, 6th December 2019), para. 25. In: UNCITRAL. Feb. 2020. Dostupné z: <<https://undocs.org/A/CN.9/LIII/INF/2>> [cit. 2021-10-17]. Srov. i připravovaný projekt UNIDROIT. *Best Practices for Effective Enforcement*, dostupný z: <<https://www.unidroit.org/english/governments/councildocuments/2021session/cd-100-b/cd-100-b-08-e.pdf>> [cit. 2021-10-17].

²⁶ Viz <<https://assets.hcch.net/docs/8bdc7071-c324-4660-96bc-86efba6214f2.pdf>> [cit. 2021-08-28].

²⁷ COMI – *centre of main interest*, středisko hlavních zájmů dlužníka. Srov. např. čl. 3 nařízení EP a Rady 2015/848 o insolvenčním řízení (přepřpracované znění).

digitálního aktiva, s tím, že potenciálně se uplatní dva rozhodné právní řády. Z kolizního hlediska by se patrně dala přednost právu rozhodnému pro základní aktivum.²⁸

Závěrem – výhledy regulace a otázky jednotné úpravy: unijní a globální úprava

Tento příspěvek si nečiní nárok na originalitu, je informací, která vychází z práce UNIDROIT, respektive expertní pracovní skupiny v rámci projektu Digitální aktiva a soukromé právo. Autorka tohoto příspěvku se všech prací od počátku účastní osobně, jako členka Řídící rady UNIDROIT, která prezentuje návrhy České republiky, nikoli jako specialista v oboru informačních technologií. Projekt sám vzbuzuje řadu otázek nejen pro experty, ale i pro „laiky“ v této materii, počínaje již samotným názvem. „Digitální aktiva“ nejsou prozatím zcela jednoznačně definována – navíc každý mezinárodní projekt je definuje jinak – a podle názoru autorky se striktně nejedná ani o soukromé právo, neboť jde o využívání finančních nástrojů a právo finančních trhů je spíše součástí veřejného práva. Ale to už se dnes většinou příliš nerozlišuje.

Projekt Digitální aktiva a soukromé právo je jedním z významných právních projektů, které usilují o jednotný přístup k regulaci nových jevů v oblasti informačních technologií. Na rozdíl od prací probíhajících v rámci Evropské unie je tento projekt globální, zaměřený na všechny státy světa, se snahou o komparativní přístup, který by měl respektovat různé právní kultury. Zcela nepochybný je tu však vliv *common law*, který prozatím, alespoň podle mého názoru, není dostatečně vyvážen pohledem reprezentantů kontinentálního civilního práva. Výjimkou je mezinárodní právo soukromé, pracovní podskupina je vedena představiteli kontinentálního práva.

Upravovaná materie se rozvíjí závratným tempem a jsou vyjadřovány obavy, že právní úprava nemusí na tento vývoj dostatečně rychle reagovat. Je proto otázkou, jak se předvídané principy uplatní v budoucí praxi. Nicméně již samotná snaha o regulaci je pozitivní. Digitální aktiva nemohou být v právním vakuu, určitou regulaci vyžadují, a to nejen ve vyspělých státech, ale ve všech státech světa. Obecná regulace digitálních aktiv ve formě *soft law* a zvláštní úprava v rámci Evropské unie ve formě nařízení mohou existovat paralelně, pracovní skupina UNIDROIT dbá na zajištění kompatibility obou nástrojů. A navíc, i obecně je užitečné potvrdit, které právní principy lze v této oblasti využít a které třeba nikoliv. Regulace digitálních aktiv bude nepochybně vyvolávat řadu diskusí na nejrozličnějších fórech. V rámci UNIDROIT je tento projekt v současné době jedním z nejvýznamnějších.

²⁸ Blíže Issues Paper, June 2021, s. 55.

Project on “Digital Assets and Private Law”. International Organisation UNIDROIT has been inspired by the Czech Republic’s Proposal

Monika Pauknerová (<https://orcid.org/0000-0002-1465-6751>)

Abstract: This information deals with the project on Digital assets and private law which is currently being prepared in the framework of UNIDROIT in cooperation with UNCITRAL, the Czech Republic was one of important initiators of this project. The UNIDROIT Exploratory Working Group is composed of experts selected for their expertise in the field of property law, secured transactions, and digital technology and the law, representing the world’s different systems, common law and civil law. The author describes the history of the project and the relevant sources, the scope of the project and definitions of digital assets and control, pointing out on problems of translation into Czech. She introduces the outline of the project, conceived as a set of principles with commentary and illustrations. The project should be finalised in 2022–2023 and adopted in 2023.

Keywords: digital assets, digital assets and private law, UNIDROIT, Czech Republic