

Univerzita Karlova v Praze

Právnická fakulta

JUDr. Michael Zvára, LL.M.

**Podíl ve společnosti s ručením omezeným
jako předmět zajištění**

Share in a private limited company as a security

Disertační práce

Konzultant disertační práce: Prof. JUDr. Stanislava Černá, CSc.

Katedra: Obchodního práva

Datum vypracování práce (uzavření rukopisu): 23. května 2016

Prohlašuji, že jsem předkládanou disertační práci vypracoval samostatně, všechny použité prameny a literatura byly řádně citovány a práce nebyla využita k získání jiného nebo stejného titulu.

V Praze dne 23. května 2016

JUDr. Michael Zvára, LL.M.

Tímto bych chtěl poděkovat konzultantce své disertační práce paní prof. JUDr. Stanislavě Černé, CSc. za její odborné vedení a pomoc při vypracování této disertační práce.

Obsah

1	Úvod	10
1.1	Výzkumné cíle práce, použité metody.....	10
1.2	Význam zajišťovacích práv k podílu	11
1.3	Hospodářský význam zajišťovacích práv	11
2	Historie právní úpravy zástavního práva k podílu na území dnešní České republiky	14
2.1	Období Rakouska – Uherska (1906 – 1918).....	14
2.2	Období První a Druhé Československé republiky (1918 – 1938)	15
2.3	Protektorát Čechy a Morava (1939 – 1945),.....	17
	Druhá Československá republika (1945 – únor 1948).....	17
2.3.1	Právní úprava v Protektorátu Čechy a Morava	17
2.3.2	Právní úprava na území odstoupeném Československem Německé říši na základě Mnichovské dohody.....	18
2.4	Období vlády komunistického režimu v Československu (únor 1948 – listopad 1989)	19
2.5	Období svobodného Československa (listopad 1989 – 1992),.....	21
	Období po vzniku České republiky (1993 – 2013).....	21
3	Obecné požadavky na platnost a účinnost zástavní smlouvy k podílu	24
3.1	Převoditelný podíl jako předmět zástavy.....	25
3.1.1	Odlišná pravidla pro převoditelnost a zastavitelnost podílu	27
3.1.2	Rozsah přezkumu rejstříkovým soudem v případě vyloučení zastavení podílu	30
3.1.3	Zastavení budoucího podílu	31
3.2	Forma smlouvy o zřízení zástavního práva k podílu ve společnosti s ručením omezeným.....	31
3.2.1	Stanovisko Nejvyššího soudu a odborné literatury.....	32

3.2.2	Argumenty proti závěru vyjádřeném ve stanovisku Nejvyššího soudu.....	33
3.2.3	Úřední ověření podpisu provedené v zahraničí	36
3.2.4	Srovnání požadavku na formu smlouvy v České republice a v Německu.....	39
3.2.5	Preference neplatnosti před platností právního jednání	39
3.2.6	Analýza právní povahy stanovisek Nejvyššího soudu.....	41
3.3	Smlouva o smlouvě budoucí o převodu podílu	43
3.4	Zápis zástavního práva do obchodního rejstříku	44
3.4.1	Vznik zástavního práva k podílu.....	44
3.4.2	Aktivní legitimace k podání návrhu na zápis zástavního práva do obchodního rejstříku	45
3.5	Souhlas se zastavením podílu	50
3.5.1	Forma souhlasu se zastavením podílu.....	50
3.5.2	Rozpor uděleného souhlasu valné hromady se zastavením podílu se zákonem nebo společenskou smlouvou	51
3.6	Srovnání ochrany osob jednajících v důvěře v zápis ve veřejném seznamu a ve veřejném rejstříku	54
3.6.1	Význam veřejných rejstříků	54
3.6.2	Rozdílné chápání materiální publicity ve veřejných rejstřících a ve veřejných seznamech	55
3.6.3	Praktické důsledky rozdílně pojaté materiální publicity veřejných seznamů a veřejných rejstříků.....	58
4	Zástavní právo k podílu a ochrana dobré víry	62
4.1	Nabytí zástavního práva k podílu od neoprávněného.....	62
4.1.1	Vymezení problému.....	62
4.1.2	Analýza možnosti nabytí zástavní právo k podílu od neoprávněného.....	64
4.1.3	Praktická aplikace nemožnosti nabytí zástavního práva k podílu od neoprávněného	68

4.2	Odstoupení od smlouvy o zřízení zástavního práva k podílu a dobrá víra.....	72
4.3	Nabytí vlastnického práva k podílu bez závady zástavního práva	73
4.3.1	Vymezení problému.....	73
4.3.2	Zástavní právo na podílu jako závada.....	74
4.3.3	Ochrana zástavního věřitele	75
4.4	Vydržení zástavního práva k podílu	76
4.4.1	Právní úprava účinná do 31. prosince 2013	76
4.4.2	Zástavní právo k podílu jako věc	77
4.4.3	Nemožnost vydržet zástavní právo k podílu.....	81
5	Zástavní věřitel a jeho vliv na společnost.....	82
5.1	Vliv zástavního věřitele na společnost	82
5.1.1	Nezávislost společníka na zástavním věřiteli	82
5.1.2	Výjimky z nezávislosti společníka na zástavním věřiteli	84
5.2	Ochrana zástavního věřitele před usneseními valné hromady.....	86
5.2.1	Vymezení problému.....	86
5.2.2	Možnost napadení usnesení valné hromady zástavním věřitelem	86
5.2.3	Prostředky ochrany zástavního věřitele před usneseními valné hromady	87
5.2.4	Možnosti smluvní úpravy	88
5.3	Pořadí zástavního práva na podílu.....	89
5.4	Pořadí zástavních práv na podílu ve vlastnictví zástavce.....	89
5.5	Pořadí zástavních práv na budoucím podílu.....	92
5.5.1	Budoucí zástavní právo k podílu.....	92
5.5.2	Zapisovatelnost budoucího zástavního práva k podílu do obchodního rejstříku 93	
5.6	Realizace zástavního práva zástavním věřitelem.....	95
5.6.1	Zákonný režim realizace zástavního práva	96

5.6.2	Vícečetná zástava k podílu.....	101
5.6.3	Smluvní modifikace realizace zástavního práva.....	105
6	Zástavní právo k podílu ve zvláštních situacích.....	107
6.1	Zástava kmenových listů	107
6.1.1	Kmenový list jako předmět zajištění dle ZoFZ.....	108
6.1.2	Nabytí zástavního práva ke kmenovému listu od neoprávněného.....	109
6.2	Zástavní právo k podílu v insolvenčním řízení.....	110
6.2.1	Úpadek společníka, jehož podíl je zastaven	110
6.2.2	Úpadek společnosti, v níž má zástavce zastavený podíl.....	112
6.3	Zákaz zřídit zástavní právo na podílu	113
6.3.1	Charakteristika institutu zákazu zřízení zástavního práva	113
6.3.2	Okamžik vzniku zákazu zřízení zástavního práva na podílu jako věcného práva	113
6.4	Zástavní právo k závodu ve vztahu k zastavení podílu	116
6.4.1	Podíl jako součást závodu.....	116
6.4.2	Okamžik vzniku zástavního práva k podílu při zastavení obchodního závodu	118
6.4.3	Ochrana třetích osob	121
6.5	Problematika zániku zástavního práva k podílu dle § 1377 odst. 3 OZ.....	122
6.6	Zapisovatelné skutečnosti do obchodního rejstříku.....	125
7	Srovnání právní úpravy zástavního práva ke kmenovému listu a k podílu	128
7.1	Nezbytnost oznamovat započetí výkonu zástavního práva všem společníkům	129
7.2	Povinnost zápisu zástavního práva k podílu do obchodního rejstříku.....	131
7.3	Možnost čerpání plodů a užitků ze zastaveného podílu zástavním věřitelem	132
7.4	Forma zástavní smlouvy	134
7.5	Náklady spojené se zřízením zástavního práva	135

7.6	Předkupní právo ostatních společníků dle § 213 odst. 1 ZOK	137
7.7	Zánik zástavního práva	139
8	Zajišťovací převod práva k podílu.....	141
8.1	Právní úprava zajišťovacího převodu práva k podílu za účinnosti obchodního zákoníku a občanského zákoníku 1964	141
8.2	Forma smlouvy zřizující zajišťovací převod práva k podílu	142
8.3	Zajišťovací převod práva a obchodní rejstřík	142
8.4	Vznik zástavního práva k podílu a zajišťovacího převodu práva k podílu.....	145
8.5	Omezení převoditelnosti podílu a zajišťovací převod práva	146
8.6	Věřitel jako společník	148
8.6.1	Společnická práva	149
8.6.2	Společnické povinnosti	151
8.6.3	Vztah mezi věřitelem a dlužníkem	151
8.6.4	Zajišťovací převod práva a kmenový list.....	154
8.7	Rizika a problémy zajišťovacího převodu práva pro zástavního věřitele.....	155
8.7.1	Ekonomický nezájem zástavního věřitele nabýt podíl jako nepodmíněný vlastník 155	
8.7.2	Riziko plynoucí z ustanovení § 71 odst. 3 a § 76 odst. 3 ZOK	156
9	Právní úprava zastavení podílu ve společnosti s ručením omezeným v Německu... 158	
9.1	Účel a forma	158
9.2	Oznamovací povinnost	161
9.3	Předpoklady pro zřízení smluvního zástavního práva na podílu	162
9.4	Obsah a rozsah zástavního práva	164
9.5	Nabytí zástavního práva k podílu v dobré víře od neoprávněného	168
9.6	Realizace zástavního práva.....	171

9.7	Zajišťovací převod práva k podílu ve společnosti s ručením omezeným v německém právu.....	173
9.7.1	Zajišťovací převod práva obecně.....	173
9.7.2	Právní pozice věřitele.....	175
9.7.3	Vztah mezi věřitelem a dlužníkem	176
9.8	Podíl jako součást věci hromadné v německém právu	177
10	Srovnání právní úpravy zastavení podílu v České republice a v Německu.....	179
10.1	Srovnání koncepčních přístupů a základních předpokladů pro zastavení podílu	179
10.1.1	Forma plné moci k uzavření smlouvy o zastavení nebo převodu podílu.....	180
10.1.2	Převoditelnost a zastavitelnost podílu.....	181
10.1.3	Forma smlouvy	182
10.2	Okamžik vzniku zástavního práva.....	183
10.3	Nabytí zástavního práva od neoprávněného	183
10.4	Práva a povinnosti smluvních stran	184
10.5	Kmenové listy	185
10.6	Výkon zástavního práva	185
10.6.1	Zákonný režim	185
10.6.2	Smluvní režim.....	186
10.7	Srovnání zástavy podílu jako součásti závodu	187
10.8	Zajišťovací převod práva v českém a německém právu.....	188
11	Závěr	189

1 Úvod

1.1 Výzkumné cíle práce, použité metody

Cílem této práce je analyzovat novou právní úpravu zástavního práva k podílu a zajišťovacího práva k podílu, a to zejména ve vztahu k právním otázkám a ustanovením právních předpisů, které jsou sporné nebo nejasné nebo jsou odbornou a komentářovou literaturou nejednotně vykládány. Tato práce má tak za cíl na základě již publikovaných odborných názorů přispět ke správnému výkladu nové právní úpravy. Autor zkoumá v disertační práci hypotézu, že stávající systém vedení obchodního rejstříku negarantuje ve vztahu k podílům ve společnosti s ručením omezeným právní jistotu a pro zachování právní jistoty a ochrany práv je pro účastníky smluvních vztahů právně jistější a výhodnější zastavit podíl ve společnosti s ručením omezeným jako kmenový list. Snahou práce je rovněž zjištění odpovědi na otázku, zda je pro zástavního věřitele výhodnější zajišťovací převod práva k podílu nebo zástavní právo k podílu.

Tato práce má rovněž za cíl poukázat na právní úpravu zastavení podílu ve Spolkové republice Německo a tuto právní úpravu srovnat s právní úpravou České republiky. Společnost s ručením omezeným patří jak v Německu, tak i v České republice ke kapitálovým společnostem a právní a kulturní blízkost německého prostředí umožňuje provést toto srovnání a poukázat na společné i odlišné části právní úpravy. V práci je částečně užita metoda popisná, ale důraz je kladen zejména na metodu analytickou a logickou. V práci je též s ohledem na srovnání právní úpravy České republiky s právní úpravou Německa užita rovněž metoda komparativní. Práce taktéž poukazuje na historický vývoj zajišťovacích práv k podílu na území dnešní České republiky.

1.2 Význam zajišťovacích práv k podílu

Disertační práce pojednává o podílu ve společnosti s ručením omezeným,¹ jako předmětu zajišťovacích práv. Podíl ve společnosti s ručením omezeným může sloužit věřiteli jako dostatečná jistota v případě, že věřitel dlužníku poskytne finanční prostředky a dlužník není schopen tyto finanční prostředky řádně a včas vrátit. V případě neschopnosti dlužníka splácet má věřitel možnost hojit se na příslušném podílu. Nejobvyklejší zástavou jsou nemovité věci.² Podíl ve společnosti s ručením omezeným sice neskýtá takovou jistotu trvalé hodnoty jako právě např. nemovité věci, neboť hodnota příslušného podílu se může s časem velmi výrazně měnit v závislosti na ekonomických a hospodářských výsledcích příslušné společnosti, přesto má však podíl ve společnosti s ručením omezeným i určité výhody. S pohyblivou hodnotou podílu je vedle rizika ztráty hodnoty podílu samozřejmě spojena i možná výhoda, že hodnota zastaveného podílu bude v průběhu trvání zástavního práva růst. Možnost brát v průběhu trvání zástavní smlouvy plody nebo užitky ze zástavy však podléhá v českém právu řadě omezení. Pokud bude příslušná zástavní smlouva sjednána tak, že je zástavní věřitel oprávněn brát majetková plnění spojená s podílem a tyto započítávat na svou pohledávku, poskytuje tato varianta značný komfort jak pro dlužníka, tak pro věřitele. Další výhodou oproti tradičnímu zástavnímu právu na nemovitostech je ta skutečnost, že pokud příslušná společnost vlastní velké množství movitého a nemovitého majetku, je hodnota tohoto podílu přímo úměrná ekonomickým úspěchům této společnosti a majetku této společnosti.

1.3 Hospodářský význam zajišťovacích práv

Zajišťovací práva jsou důležitým prvkem tržní ekonomiky, zejména pak jsou zcela klíčová pro poskytování úvěrů a zápůjček třetím subjektům bankami a dalšími věřiteli. Zásadní význam zajišťovacích práv pak spočívá v tom, že v případě neschopnosti dlužníka splácet úvěr nebo zápůjčku má věřitel k dispozici majetek

¹ V této práci je pojem podíl užíván v souvislosti se společností s ručením omezeným, pokud není výslovně uvedeno jinak.

² Hicks, A., Goo, S., H., Cases and Materials on Company Law. 6th Edition. Oxford : Oxford University Press, 2008, str. 510.

dlužníka nebo třetí osoby, který si může ponechat nebo tento majetek zpeněžit a výtěžek tohoto zpeněžení započíst na úhradu dluhu. Poskytování úvěrů je velmi důležitou metodou financování podnikání.³ Zahraniční literatura potvrzuje, že banky zpravidla požadují zajištění v případě poskytnutí úvěru.⁴

Úvěry jsou v tržní ekonomice třetími subjekty poptávány zejména za investičními účely. Pokud chce podnikatel rozšířit svou výrobu nebo rozsah služeb a nemá příslušné finanční prostředky k dispozici, je odkázán na poskytnutí úvěru. Podnikatel má sice i jiné možnosti, jak získat příslušné finanční prostředky na rozvoj a rozšíření výroby (např. dluhopisy, získání dotace), ale ve střední Evropě převažuje získávání finančních prostředků na rozvoj výroby, služeb a podnikání prostřednictvím bankovního úvěru. Úvěry tedy slouží zejména podnikatelům k tomu, že své podnikatelské plány jsou schopni začít uskutečňovat ještě dříve, než mají příslušnou finanční částku sami k dispozici. Zejména německá ekonomická a právní věda zdůrazňuje, že poskytování úvěrů vede k rozvoji hospodářského a ekonomického růstu, který by bez úvěrů nenastal. Podnikatel totiž s poskytnutými prostředky začne realizovat svůj podnikatelský plán a tím zajišťuje zaměstnanost a produkci.⁵ S takto vytvořenými produkty nebo službami může společnost dále nakládat, čímž podnikatel realizuje zisk a je schopen splácet poskytnutý úvěr, a to včetně sjednaných úroků. V konečném důsledku tak z poskytnutého úvěru má prospěch celá společnost, když při neposkytnutí úvěrů by tyto produkty nebo služby nemohly být vytvořeny, neboť podnikatel by na zahájení nebo rozšíření své výroby neměl dostatečné finanční prostředky. Do doby získání příslušných finančních prostředků z vlastní výroby nebo z vlastních služeb by podnikatel nemohl své podnikání rozšířit a tedy ani nabízet více produktů a služeb a ani vytvořit nová pracovní místa.

³ Mayson, S., French, D., Ryan, C. Company Law. 32nd 2015 – 2016 Edition. Oxford : Oxford University Press. 2015, str. 311.

⁴ Tamtéž.

⁵ Wolf, M., Wellenhofer, M. Sachenrecht. 25., überarbeitete Auflage. München : Verlag C. H. Beck, 2010, str. 155.

Zajišťovací instituty slouží věřitelům, kteří nechtějí nést riziko nesplácení dluhu a chtějí vlastní nejistotu splácení dluhu minimalizovat.⁶ Souhlasím s názorem, že rovněž finanční krize, která vypukla v roce 2008 ve Spojených státech amerických a následně se díky provázanosti celosvětové ekonomiky rozšířila do téměř všech vyspělých zemí světa, měla svůj počátek v nedostatečném zajištění úvěrů poskytovaných bankovními i nebankovními subjekty.⁷

⁶ Brinkmann, M. Kreditsicherheiten an beweglichen Sachen und Forderungen, Tübingen : Mohr Siebeck, 2011.

⁷ Boddy, C. The Corporate Psychopaths Theory of the Global Financial Crisis. *Journal of Business Ethics* (2011) 102:255-259. Springer. 2011. ISSN: 0167-4544. Journal no. 10551.

2 Historie právní úpravy zástavního práva k podílu na území dnešní České republiky

2.1 Období Rakouska – Uherska (1906 – 1918)

Základem i pro dnešní právní úpravu zástavního práva k podílu ve společnosti s ručením omezeným v České republice byl zákon ze dne 6. března 1906, o společnostech s ručením obmezeným vyhlášený pod č. 58/1906 Říšského zákoníku a platný pro všechny země Předlitavska v rámci Rakouska – Uherska.⁸ Vůbec první zemí na světě, která zavedla společnost s ručením omezeným, bylo Německo, a to zákonem o společnostech s ručením omezeným ze dne 20. dubna 1892, vyhlášeném v německé Říšské sbírce zákonů na str. 477 s nabytím účinnosti dnem 19. května 1892.⁹ Tento zákon byl rovněž vzorem při vytvoření stejnojmenné společnosti v rámci rakouského Předlitavska v roce 1906.¹⁰ Ačkoliv byl v Předlitavsku již od roku 1863 v účinnosti všeobecný obchodní zákoník, tento zákon společnost s ručením omezeným neupravoval, protože společnost s ručením omezeným má svůj původ právě v Německu a do rakouského práva byla zavedena až výše uvedeným zákonem roku 1906. Zákon o společnostech s obmezeným ručením z roku 1906 je dodnes platným a účinným právním předpisem upravujícím společnosti s ručením omezeným v Rakousku.¹¹

⁸ Gesetz vom 6. März 1906, über Gesellschaften mit beschränkter Haftung. Autentické vyhlášené znění v češtině je dostupné na internetových stránkách Rakouské národní knihovny.

Dostupné z: <http://alex.onb.ac.at/cgi-content/alex?aid=rbo&datum=1906&pos=639&size=45>. [online]. [cit. 2016-03-17].

⁹ Fastrich, L. in Baumbach/GmbHG, Kommentar, Einleitung, marg. č. 18.

¹⁰ Meyer, J. Haftungsbeschränkung im Recht der Handelsgesellschaften. Volume II. Springer Verlag : Berlin, Heidelberg, New Yorks, 2000, str. 499.

¹¹ Gesetz vom 6. März 1906, über Gesellschaften mit beschränkter Haftung (GmbH-Gesetz - GmbHG).

Dostupné z: www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=10001720. [online]. [cit. 2016-03-17].

V ustanovení § 76 odst. 1 ZoSOR bylo stanoveno, že podíly jsou převoditelné a děditelné. V ustanovení § 76 odst. 2 ZoSOR se stanovila nezbytnost uzavřít převodní smlouvu mezi živými ve formě notářského zápisu. Současně bylo umožněno vázat účinnost převodní smlouvy na další podmínky, zejména pak na souhlas společnosti.

Klíčovým ustanovením pro možnost zřízení zástavního práva k podílu bylo pak ustanovení § 76 odst. 3 ZoSOR, které stanovilo, že oprávnění k převodu v sobě zahrnuje rovněž oprávnění ke smluvnímu zastavení. K tomuto nebyl dle tohoto ustanovení vyžadován notářský zápis. Z citovaných ustanovení je zřejmé, že i současná právní úprava je s tímto historickým právním předpisem velmi podobná a že i současné české právo stále alespoň částečně vychází z původního zákona z roku 1906. Ustanovení § 76 ZoSOR je v nezměněné podobě v Rakousku účinné dosud. I důvodová zpráva k zákonu o obchodních korporacích konstatuje, že české obchodní právo bylo a je stále silně ovlivněno rakouským a německým právem.¹²

Zástavní právo bylo upraveno v ustanovení § 447 a násl. ABGB. Dle ustanovení § 447 ABGB platilo, že zástavní právo je věcné právo, které přiznává věřiteli právo dosáhnout uspokojení z věci, pokud není závazek k určitému času splněn. Věc, na které vázne toto právo věřitele, se nazývá zástavou. Zástavní právo k podílu ve společnosti s ručením obmezeným bylo zástavním právem k věci, neboť dle ustanovení § 285 ABGB platilo, že vše, co je odlišné od osoby a slouží k potřebě lidí, se v právním smyslu nazývá věcí.

2.2 Období První a Druhé Československé republiky (1918 – 1938)

Po vzniku samostatného Československa dne 28. října 1918 byla tato právní úprava v rámci tzv. recepční normy převzata rovněž do československého právního řádu,¹³ a bez významných změn platila po celou dobu existence První a Druhé Československé

¹² Havel, B. in Havel, B. a kol., Zákon o obchodních korporacích s aktualizovanou důvodovou zprávou. 1. vydání, Ostrava : Sagit, 2012. str. 15.

¹³ Zákon č. 11/1918 Sb.

republiky. Zákonem č. 271/1920 Sb. byla s účinností od 1. května 1920 rozšířena působnost zákona o společnostech s ručením obmezeným i na Slovensko a Podkarpatskou Rus.¹⁴ Nařízením vlády republiky Československé ze dne 11. března 1920 vyhlášené pod č. 152/1920 Sb. byla působnost tohoto zákona rovněž rozšířena s účinností od 1. května 1920 na Hlučínsko.¹⁵ V rámci právní úpravy společnosti s ručením omezeným tak Československo nemuselo řešit právní dualismus, jako tomu bylo u obecného civilního práva, kdy na Slovensku a Podkarpatské Rusi platilo uherské zvykové právo a v Čechách, na Moravě, v československém Slezsku a na Hlučínsku platil obecný zákoník občanský. Ustanovení § 76 ZoSOR zůstalo po celou dobu První československé republiky nezměněno.

Na rozdíl od obecného zákoníku občanského však nebyla u zákona o společnostech s ručením obmezeným problematickou otázkou závazná jazyková verze zákona.¹⁶ Zákon vyšel v roce 1906 v Říšském zákoníku,¹⁷ přičemž od roku 1890 vycházel Říšský zákoník jak v němčině, tak i v češtině.¹⁸ Sice dle nařízení rakouského Ministerstva spravedlnosti byly jako jedinou závaznou jazykovou verzí prohlášeny německé verze vyhlášené v Říšském zákoníku,¹⁹ ale s ohledem na to, že uvedený

¹⁴ Článek I zákona č. 271/1920 Sb., kterým se rozšiřuje platnost zákona ze dne 6. března 1906, č. 58 ř. z., o společnostech s ručením obmezeným, na Slovensko a Podkarpatskou Rus a pozměňují ustanovení §§ 115 a 116 tohoto zákona.

¹⁵ Po vzniku Československé republiky dne 28. 10. 1918 byla k Československu připojena území nacházející se mimo historické hranice země české a moravskoslezské. Na těchto územích až do 1. 5. 1920 platily dosavadní právní předpisy. Na území Hlučínska, ačkoliv se jednalo o suverénní část československého státního území, platil do 1. 5. 1920 německý občanský zákoník BGB a německý zákon o společnostech s ručením obmezeným z roku 1892. Citované nařízení vlády je dodnes platným a účinným právním předpisem České republiky.

¹⁶ Obecný zákoník občanský nebyl nikdy vyhlášen v Říšském zákoníku v češtině a ani nebyl nikdy vyhlášen ve Sbírce zákonů republiky Československé. Přímo ve svém uvozovacím textu stanovil obecný zákoník občanský německé znění za závazné.

¹⁷ Reichsgesetzblatt für die im Reichsrate vertretenen Königreiche und Länder v němčině, Zákoník říšský pro království a země v radě říšské zastoupené v češtině.

¹⁸ Říšský zákoník 1890, částka 2. [online]. [cit. 2016-04-17]. Dostupný z internetových stránek Rakouské národní knihovny:

<http://alex.onb.ac.at/cgi-.content/alex?apm=0&aid=rgb&datum=18900004&seite=00000002&zoom=2>.

¹⁹ Nařízení č. 1852/260, [online]. [cit. 2016-04-17]. Dostupné z internetových stránek Rakouské národní knihovny: http://alex.onb.ac.at/rgb_info.htm.

zákon byl v úřední sbírce zákonů vyhlášen i česky, mohla Československá republika do svého právního řádu přijmout úřední vyhlášené české znění.

2.3 Protektorát Čechy a Morava (1939 – 1945),

Druhá Československá republika (1945 – únor 1948)

2.3.1 Právní úprava v Protektorátu Čechy a Morava

Po vzniku Protektorátu Čechy a Morava dne 15. března 1939 nebyly v oblasti soukromého práva a práva upravujícího společnosti s ručením omezeným přijaty žádné nové zákony ani právní předpisy, které by problematiku společnosti s ručením omezeným a zástavního práva komplexně upravovaly. Národní socializmus byla nedemokratická, rasistická a antisemitská ideologie,²⁰ která, na rozdíl od komunizmu, nespárovala jeden ze svých hlavních cílů v likvidaci soukromého vlastnictví a soukromého podnikání.²¹ Národně socialistický režim zejména protiprávně odňal občanská, politická a dokonce i přirozená práva určitým osobám, ale soukromé vlastnictví a obchodní společnosti jako takové zůstaly zachovány a fungovaly i nadále.²²

Právo mající svůj původ v Československu nebo ještě v Rakousku – Uhersku platilo na území Protektorátu i nadále.²³ Po vzniku Protektorátu Čechy a Morava se na jeho území začaly uplatňovat některé německé zákony, a to zejména vůči osobám s německou státní příslušností,²⁴ ale nikdy nedošlo k zásadní reformě nebo přeměně soukromého práva. Základem pro soukromé právo a společnosti s ručením omezeným

²⁰ Bundeszentrale für politische Bildung. Nationalsozialismus. [online]. [cit. 2016-04-17].

Dostupné z :

<http://www.bpb.de/nachschlagen/lexika/politiklexikon/17892/nationalsozialismus>.

²¹ Jochmann, W. : Im Kampf um die Macht. Hitlers Rede vor dem Hamburger Nationalklub von 1919. Europäische Verlagsanstalt, Frankfurt am Main, 1960.

²² Keiser, T. Eigentumsrecht im Nationalsozialismus und Fascismo. Beiträge zur Rechtsgeschichte des 20. Jahrhunderts. Mohr Siebeck : Tübingen, 2005, str. 58.

²³ Článek 12 Výnosu o zřízení Protektorátu Čechy a Morava ze dne 15. března 1939, vyhlášen pod č. 75/1939 Sb.

²⁴ Článek 2 odst. 1 Výnosu o zřízení Protektorátu Čechy a Morava ze dne 15. března 1939.

v Protektorátu Čechy a Morava tak stále zůstával obecný zákoník občanský a zákon o společnostech s ručením omezeným z roku 1906. Na území Protektorátu Čechy a Morava nikdy formálně neplatilo německé soukromé právo představované německým občanským zákoníkem BGB a německým zákonem o společnostech s ručením omezeným z roku 1892. Tento právní stav trval navzdory tomu, že se Protektorát Čechy a Morava stal integrální součástí Třetí říše,²⁵ v rámci které však obdržel vlastní samosprávu a autonomii.²⁶ Platnost obecného zákoníku občanského a zákona o společnostech s ručením omezeným nebyla po celou válku a rovněž i po vzniku tzv. Třetí Československé republiky v roce 1945 nikdy zrušena a uvedené zákony rovněž nebyly v uvedeném období ani nahrazeny žádnou jinou právní úpravou.

2.3.2 Právní úprava na území odstoupeném Československem Německé říši na základě Mnichovské dohody

Území Československa anektované Německem v říjnu 1938 bylo připojeno k Německu jako jeho integrální součást a bylo připojeno k jednotlivým německým župám.²⁷ Na těchto územích platilo veškeré německé právo, včetně soukromoprávních předpisů občanského zákoníku BGB a GmbHG. Poté co dne 8. května 1945 nabyla platnosti a účinnosti bezpodmínečná kapitulace německých ozbrojených sil, obnovilo Československo na těchto územích svou svrchovanou moc a dekretem prezidenta Československé republiky Edvarda Beneše č. 11/1944, dodatečně schváleným zákonem Národního shromáždění č. 12/1946 Sb., byly veškeré právní předpisy vydané v Protektorátu Čechy a Morava a v Německem anektovaných územích v období mezi 30. 9. 1938 a 5. 5. 1945 zneplatněny. Na uvedených územích tak i po skončení druhé světové války v Evropě nadále platilo předválečné

²⁵ Čapka, F. Dějiny zemí Koruny české. v datech. 3. opravené a doplněné vydání. Praha : Nakladatelství Libri, 1999, str. 687.

²⁶ Reichsprotektorat Böhmen und Mähren. Lebendiges Museum Berlin, 2015. online. [cit. 2016-04-01]. Dostupné z: <https://www.dhm.de/lemo/kapitel/ns-regime/aussenpolitik/reichsprotektorat-boehmen-und-maehren.html>.

²⁷ Die Besetzung des Sudetengebietes 1938. Lebendiges Museum Berlin, 2015. online. [cit. 2016-04-01]. Dostupné z: <https://www.dhm.de/lemo/kapitel/ns-regime/aussenpolitik/besetzung-des-sudetengebietes-1938.html>.

československé a rakousko – uherské právo a ustanovení § 76 ZOSR zůstalo taktéž nedotčeno.

2.4 Období vlády komunistického režimu v Československu (únor 1948 – listopad 1989)

Uvedená situace se však radikálně změnila po komunistickém převratu v únoru roku 1948. Zákon o společnostech s ručením omezeným byl v Československu účinný do 31. prosince 1950, když s účinností od 1. ledna 1951 byl v rámci právníké dvouletky zrušen ustanovením § 568 odst. 2 bod 20 zákona č. 141/1950 Sb., občanský zákoník. Tento zákon rovněž svým ustanovením § 563 odst. 2 všechny existující a fungující společnosti s ručením omezeným se sídlem v Československu zrušil a nařídil jejich povinnou likvidaci. Po celou dobu vlády totalitního režimu nebylo v Československu umožněno zakládat společnost s ručením omezeným, a to ani občanům Československa ani zahraničním subjektům. S účinností od 24. 8. 1950 byly ustanovením § 15 zákona č. 100/1950 Sb. o podnikovém rejstříku zrušeny evidence kupců a obchodní rejstřík a veškeré předpisy upravující vedení obchodního rejstříku a nahrazeny podnikovým rejstříkem, který evidoval již jen národní podniky, státní podniky, komunální podniky, lidová družstva a akciové společnosti.

Smluvní zástavní právo zůstalo sice ještě v občanském zákoníku z roku 1950 zachováno, ale pochopitelně nebylo možné zřídit zástavní právo k podílu ve společnosti s ručením omezeným. Občanský zákoník 1964 ve svém původním znění smluvní zástavní právo zcela vypustil s argumentací zákonodárce, že zástavní právo „je typickým institutem kapitalistické společnosti sloužícím především finančnímu a obchodnímu kapitálu a pro vztahy v socialistické společnosti se nehodí.“²⁸ Rovněž ani hospodářský zákoník neumožňoval zřídit smluvní zástavní právo. Na rozdíl od společnosti s ručením omezeným, která byla od roku 1951 z československého právního řádu vypuštěna zcela důsledně a žádný právní předpis ji od roku 1951 neupravoval, nebylo smluvní zástavní právo takto důsledně z československého

²⁸ Důvodová zpráva k občanskému zákoníku 1964, online. [cit. 2016-04-01]. dostupné z: http://www.psp.cz/eknih/1960ns/tisky/t0156_10.htm.

právního řádu občanským zákoníkem z roku 1964 a hospodářským zákoníkem vypuštěno.

Přestože Československo bylo zakládajícím členem Rady vzájemné hospodářské pomoci, jejímž cílem byla vzájemná obchodní výměna mezi zeměmi spadajícími do sféry vlivu Sovětského svazu a snaha těchto zemí konkurovat státům nespádajícím pod vliv Sovětského svazu,²⁹ byly rovněž přijaty zákony upravující obchodní vztahy se státy, které byly demokratické a které jako základ své ekonomiky měly volný trh, soukromé vlastnictví a kapitalismus. Pro obchodní vztahy s těmito státy nemohly být použity vnitrostátní právní předpisy, neboť právní instituty zavedené občanskými zákoníky z let 1950 a 1964 byly naprosto nekompatibilní s tradičními právními instituty obsaženými v právních řádech demokratických států, což ostatně potvrzuje i recentně publikovaná literatura.³⁰ Nepoužitelnost československého vnitrostátního práva pro právní a obchodní styk se zeměmi, které byly postaveny na principu tržní ekonomiky, potvrzuje i důvodová zpráva k zákoníku mezinárodního obchodu, která ve vztahu k vnitrostátním československým předpisům uvádí, že *„tyto předpisy nehodí se na vztahy v mezinárodním obchodním styku, na nichž se podílejí zahraniční účastníci. Účastníci z nesocialistických zemí; jejichž hospodářství je založeno na soukromém vlastnictví, opírají se o principy, které jsou nutně cizí jak čs. hospodářskému zákoníku, tak i občanskému zákoníku [...] Plnění zásad socialistické morálky nelze očekávat při obchodních vztazích mezi oběma světovými hospodářskými systémy od osob, které v socialistické společnosti nežijí a pro něž jsou tyto zásady cizí.“*³¹

Obchodní vztahy s mezinárodním prvkem se dle československého práva řídily zákoníkem mezinárodního obchodu. V ustanovení § 158 odst. 1 ZMO bylo upraveno zástavní právo a v ustanovení § 160 ZMO bylo jednoznačně upraveno, že zástavní

²⁹ Rada vzájemné hospodářské pomoci. Centrum pro dokumentaci totalitních režimů. online. [cit. 2016-04-01].

dostupné z: <http://www.cdtr.cz/cs/slovník/rada-vzajemne-hospodarske-pomoci>.

³⁰ Švestka, J. Několik úvah na pojetím vlastnického práva in Dvořák, J.; Malý, K. a kol. 200 let všeobecného občanského zákoníku (monografie). Praha : Wolters Kluwer. 2011, str. 512.

³¹ Důvodová zpráva k občanskému zákoníku 1964, online. [cit. 2016-04-01]. dostupné z: http://www.psp.cz/eknih/1960ns/tisky/t0149_12.htm.

právo může vzniknout i na základě smlouvy. S ohledem na skutečnost, že tento zákon upravoval pouze vztahy související s mezinárodním obchodem, nemohlo být smluvní zástavní právo využito ve vnitrostátních vztazích.

2.5 Období svobodného Československa (listopad 1989 – 1992),

Období po vzniku České republiky (1993 – 2013)

Změny v možnosti zakládat společnosti s ručením omezeným a disponovat s majetkovými podíly na těchto společnostech nastaly až po pádu komunistického režimu v Československu v listopadu roku 1989 a nastalých politicko-ekonomických změnách, kdy byla v Československu obnovena demokracie, vláda práva, zavedena tržní ekonomika a byla garantována ochrana soukromého vlastnictví. S návratem k západním tradicím a svobodě podnikání byla rovněž obnovena pluralita podnikatelských forem. Opětovné znovuzavedení společnosti s ručením omezeným do československého právního řádu bylo provedeno zákonem č. 103/1990 Sb., který měnil a doplňoval hospodářský zákoník a který nabyl účinnosti dnem 1. května 1990. Tímto zákonem byla do hospodářského zákoníku vložena ustanovení § 106n a násl. upravující společnost s ručením omezeným. Po více než 39 letech tak byla společnost s ručením omezeným opětovně součástí československého právního řádu. Lze tak říci, že znovuzavedení tohoto typu obchodní společnosti, který patří zejména v Německu a Rakousku k nejvyužívanějším typům společností,³² bylo jedním z prvních právních počínů po pádu komunizmu v Československu na cestě k obnově plnohodnotné tržní ekonomiky a k následnému plnému členství v Evropské unii.³³

³² Fastrich, L. in Baumbach/GmbHG, Kommentar, Einleitung, marg. č. 12.

³³ Svobodné podnikání a svoboda zakládání obchodních korporací patří k charakteristickým znakům tržní ekonomiky.

Srovnej: Subho Mukherje. Economics Discussion. Free Market Economy. Top 4 features of a free market economy. online. [cit. 2016-04-01]. dostupné z:

Smluvní zástavní právo bylo rovněž navraceno do občanského zákoníku zákonem č. 509/1991 Sb. s účinností od 1. ledna 1992. Hospodářský zákoník ve své novelizované podobě zástavní právo k podílu neupravoval.

Tato právní úprava však vydržela jen do 1. ledna 1992, kdy nabyl účinností obchodní zákoník. Obchodní zákoník byl následně po vzniku České republiky ke dni 1. ledna 1993 převzat i do českého právního řádu.³⁴ Tento zákon ve své původní verzi zástavní právo k podílu neupravoval. Odborná literatura se shodovala, že z důvodu absence výslovné zákonné úpravy zástavního práva k podílu nebylo možné zástavní právo k podílu ve společnosti s ručením omezeným zřídit.³⁵ Situace se změnila od 1. ledna 2001, kdy nabyl účinnosti zákon č. 367/2000 Sb., který výslovně umožnil, aby předmětem zástavy byl i obchodní podíl.

Důvodová zpráva k zákonu č. 367/2000 Sb. uvádí, že „*Zatímco platná úprava občanského zákoníku považuje za zástavu jen věci a pohledávky, rozšiřuje novela pojem zástavy i na další majetkové hodnoty*“.³⁶ Rovněž dne 1. ledna 2001 nabyl účinnosti zákon č. 370/2000 Sb., který vložil do obchodního zákoníku ustanovení § 117a upravující zastavení obchodního podílu. Přesně po 50 letech tak bylo na území dnešní České republiky opětovně připuštěno zřízení zástavního práva podílu (nemožnost zřídit zástavní právo k podílu trvala od 1. ledna 1951 do 31. prosince 2000). Odborná literatura před 1. lednem 2014 též dovozovala, že zástavní právo k podílu ve společnosti s ručením omezeným není využíváno v míře, jaká odpovídá významu tohoto druhu zástavy.³⁷ Lze mít za to, že dlouhé období nemožnosti zřídit

<http://www.economicdiscussion.net/free-market-economy/top-4-features-of-a-free-market-economy/10185>.

³⁴ Čl. 1 odst. 1 ústavního zákona č. 4/1993 Sb.

³⁵ Dědič, J. in Dědič, J. a kol. Obchodní zákoník. Komentář. Díl II. § 93 - § 175. Praha : Nakladatelství POLYGON 2002, str. 1052; Eliáš, K.: Několik poznámek k zástavnímu právu (vybrané problémy), Právní praxe v podnikání č. 7 – 8/1995; Pokorná, J. Několik poznámek k zástavnímu právu k obchodnímu podílu, Právo a podnikání č. 2/1994; Chalupa, R.: K úpravě zástavního práva, Obchodní právo č. 4/1996.

³⁶ Sněmovní tisk 465/0. Vládní novela občanského zák. – EU. online. [cit. 2016-04-01]. dostupné z: <http://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=3&CT=465&CT1=0>.

³⁷ Ťoukálek, J. K některým otázkám zastavení obchodního podílu a exekuce. Komorní listy 3/2010, s. 13.

zástavní právo podílu hrálo v tomto méně častém využívání podílů zásadní roli i poté, co byla tato možnost opětovně připuštěna.

Obchodní zákoník byl v České republice účinný až do 31. prosince 2013, kdy s účinností od 1. ledna 2014 nabyl účinnosti občanský zákoník a zákon o obchodních korporacích, které zástavní právo k podílu upravují v České republice v současnosti. Předpoklady pro uzavření platné a účinné zástavní smlouvy k podílu ve společnosti s ručením omezeným

3 Obecné požadavky na platnost a účinnost zástavní smlouvy k podílu

Pro platné a účinné uzavření zástavní smlouvy k podílu je nezbytné splnit obecné požadavky vyžadované občanským zákoníkem pro každé právní jednání a dále splnit požadavky vyžadované pro uzavření platné zástavní smlouvy dle ustanovení § 1309 a násl. OZ a dále splnit příslušné požadavky vyžadované zákonem o obchodních korporacích. Smlouva musí dostatečně určitě určovat smluvní strany. Dále musí smlouva jednoznačně určovat dle § 1312 odst. 1 OZ určení zástavy. V případě podílu je třeba věnovat tomuto určení nezbytnou pozornost. Z ustanovení § 32 odst. 1, věta za středníkem ZOK lze dovodit, že společník ve společnosti s ručením omezeným může mít více než jeden podíl. Rovněž dle § 135 odst. 1 ZOK platí, že společník může vlastnit více podílů. V zástavní smlouvě je tak nezbytné určit, který podíl společníka je dáván do zástavy. Pokud ve společenské smlouvě je připuštěn pouze jeden druh podílu, nečiní identifikace podílu společníka až tak zásadní problém. Pokud je však ve společnosti připuštěn vznik různých druhů podílů a společník – zástavce má ve svém vlastnictví více podílů, musí být zastavovaný podíl jednoznačně určen. Toto určení je možné učinit zejména tím, že je podíl označen dle pojmenování ve společenské smlouvě a v zástavní smlouvě je uvedena hodnota vkladu společníka připadajícího na podíl a výše podílu ve společnosti. Přesným označením podílu lze zabránit tomu, aby nebyla smlouva pro neurčitost nebo nesrozumitelnost vůbec považována za právní jednání (§ 553 odst. 1 OZ).

Zástavní smlouva musí rovněž označovat dluh, pro který je zástavní právo zřízeno (§ 1312 odst. 1 OZ). Odborná literatura dovozuje, že není zcela určitě vyjasněna věta za středníkem v ustanovení § 1312 odst. 1 OZ.³⁸ Dle mého mínění tato věta je zvláštním ustanovením k poslední části věty druhé před středníkem v ustanovení § 1312 odst. 1 OZ. Pokud se tedy zajišťuje více dluhů nebo dluh ještě nedospělý, není dle mého názoru nezbytné sjednávat, pro jaký dluh je zástavní právo zřízeno, ale stačí ujednat, do jaké nejvyšší výše jistiny se zajištění poskytuje. Jde tak o pravidlo

³⁸ Richter, T. in Občanský zákoník III. Komentář C. H. Beck, § 1312, str. 1071.

zvláštní k § 1311 odst. 1 OZ, dle kterého je možné zajistit rovněž dluh, jehož výši lze určit kdykoli v době trvání zástavního práva.

3.1 Převoditelný podíl jako předmět zástavy

Dle ustanovení § 1310 odst. 1 OZ platí, že zástavou může být každá věc, s níž lze obchodovat. Podíl ve společnosti s ručením omezeným je movitá a nehmotná věc.³⁹ Z tohoto důvodu může být rovněž podíl ve společnosti s ručením omezeným předmětem zástavního práva. Zástavní právo zatěžující podíl ve společnosti s ručením omezeným je tak zástavním právem k movité věci. Z ustanovení § 32 odst. 3 ZOK vyplývá, že pro zastavení podílu musí být splněny stejné podmínky, které jsou vyžadovány pro jeho převod. Z tohoto ustanovení se tak podává, že pokud je převod podílu ve společnosti s ručením omezeným společenskou smlouvou výslovně zakázán, nemůže být podíl ani zastaven. Zastavitelnost podílu se tedy v zákonném režimu řídí identickými pravidly a omezeními, která platí pro převod podílu. Podřízení zastavitelnosti podílu pravidlům a převoditelnosti podílu je dle mého mínění logické a je i v souladu s obdobnými právními úpravami v zahraničí.⁴⁰

V literatuře byl vyjádřen názor, že pokud je převod podílu mezi společníky povolen a převod podílu na třetí osobu zakázán, pak je zřízení zástavního práva k podílu zcela vyloučeno.⁴¹ Tento závěr je odůvodňován tím, že realizací zástavního práva by se do společnosti mohla dostat třetí osoba, která nepatří do okruhu původních společníků, což je právě cílem vyloučené převoditelnosti podílu na třetí osoby.⁴²

Tento názor nesdílím. Jsem toho názoru, že pokud je převod podílu mezi společníky povolen a převod podílu na třetí osobu zakázán, pak je zřízení zástavního práva povoleno tehdy, pokud zástavní věřitel bude společníkem společnosti. Tento závěr vychází z výkladu § 32 odst. 3 ZOK, který jednoznačně vyžaduje splnění stejných

³⁹ Richter, T. in Občanský zákoník III. Komentář C. H. Beck, § 1320, str. 1082.

⁴⁰ Např. v Německu ustanovení § 1274 odst. 1 BGB, ustanovení § 76 odst. 3 rak. GmbHG, článek 786 OR.

⁴¹ Vymazal, L. Zástavní právo v novém občanském zákoníku. 2., doplněné a upravené vydání. Praha : Wolters Kluwer, 2015, str. 415.

⁴² Tamtéž.

pravidel pro zastavení a převod podílu. Pokud by zástavní věřitel měl být třetí osobou mimo okruh stávajících společníků, není zřízení zástavního práva ve prospěch této třetí osoby jako zástavního věřitele možné. Pokud je zástavní věřitel společník, zahrnuje zástavní právo možnost zástavního věřitele realizovat své zástavní právo rovněž prostřednictvím veřejné dražby nebo soudním prodejem zástavy. V tomto případě dle mého názoru nelze uplatnit již omezení převoditelnosti sjednané ve společenské smlouvě (§ 209 odst. 2 ZOK). Ochrana společníků je v tomto případě zajištěna prostřednictvím zákonného předkupního práva (§ 209 odst. 3 ve vazbě na § 213 odst. 1 ZOK). Toto předkupní právo mají společníci dle mého mínění i tehdy, pokud je podíl prodáván jinak než ve formě veřejné dražby nebo soudním prodejem. Tento závěr dovozují z ustanovení § 209 odst. 3 ZOK, které neomezuje toto předkupní právo jen na realizaci zástavního práva prostřednictvím veřejné dražby nebo soudním prodejem, ale počítá s předkupním právem vždy, když je prodáván zastavený obchodní podíl, tj. i v případě výkonu zástavního práva privátním prodejem zastaveného podílu. Pokud společníci nechtějí, aby prostřednictvím výkonu zástavního práva „pronikla“ do společnosti třetí osoba, mají možnost ve společenské smlouvě sjednat, že převod podílu mezi společníky sice nepodléhá žádným omezením, ale zastavit podíl ve prospěch společníka jako zástavního věřitele je možné jen s předchozím souhlasem valné hromady. Pokud společníci toto ustanovení do společenské smlouvy nepřijmou, může dle mého mínění společník realizovat své zástavní právo zcela volně a není vyžadován souhlas valné hromady s převodem podílu v případě převodu podílu na třetí osobu při výkonu zástavního práva. Rovněž v ustanovení § 209 odst. 3, věta první ZOK je výslovně stanoveno, že se souhlas příslušných orgánů k prodeji zastavených podílů již nevyžaduje.

Rovněž z komparativního hlediska je tento závěr obvyklý. Německé právo dovozuje, že v případě výkonu zástavního práva není zástavní věřitel omezen ujednáními společenské smlouvy omezujícími převod vlastnického práva k podílu.⁴³ Je tomu tak proto, že souhlas se zřízením zástavního práva (ať již vyjádřený volnou převoditelností nebo udělený ke konkrétnímu zřízení zástavního práva) v sobě

⁴³ Fastrich, L. in Baumbach/GmbHG, Kommentar, § 15, marg. č. 51; Reichert, J./Weller, M. in Münchener Kommentar GmbHG. § 15, marg. č. 322.

zahrnuje i případný souhlas s realizací zástavního práva převodem podílu na třetí osobu.⁴⁴ V tomto je dle mého názoru možné přijmout shodný právní závěr i v českém právu.

3.1.1 Odlišná pravidla pro převoditelnost a zastavitelnost podílu

Vzniká zde otázka, zda mohou být společenskou smlouvou stanovena odlišná pravidla a předpoklady pro převod podílu a pro zastavení podílu. Odborná literatura a judikatura se tomuto tématu dosud nevěnovala dostatečně podrobně, když část odborné literatury k otázce možného omezení nebo vyloučení zastavitelnosti podílů uvádí, že „*právní situace vytvořená novou právní úpravou je obtížně předvídatelná*“.⁴⁵ Jiná část komentářové literatury, byť se k této otázce nevyjadřuje přímo, uvádí, že „*výjimku představuje podíl na bytovém družstvu, pro který může platit zákaz zastavení určený stanovami, i když podíl sám je převoditelný*“.⁴⁶ Lze tak mít za to, že tato část literatury zastává názor, že rozdílný režim pro zastavení a pro převod podílu lze zavést pouze u podílu na bytovém družstvu. Další autor zastává názor, že společníci mohou možnost zastavení podílu vyloučit přímo ve společenské smlouvě.⁴⁷ Recentní literatura možnost sjednání odlišných pravidel pro zastavení podílu a převod podílu připouští.⁴⁸

Dle mého názoru je nezbytné vyjít z obecné dispozitivnosti soukromého práva. Otázka možnosti a přípustnosti zastavení není dle mého mínění otázkou práva týkajícího se postavení osob, z čehož lze dovodit, že v této oblasti je smluvní svoboda velmi široká. Ochrana třetích stran je poskytnuta jednak prostřednictvím obchodního rejstříku a jeho sbírky listin, ve které jsou založeny společenské smlouvy obsahující příslušné ujednání. Rovněž mají společníci možnost nechat zapsat informaci o omezitelné zastavitelnosti podílu sjednané ve společenské smlouvě do obchodního

⁴⁴ Fastrich, L. in Baumbach/GmbHG, Kommentar, § 15, marg. č. 5.

⁴⁵ Richter, T. Zajištění dluhů podle nového občanského zákoníku - zástavní právo, Obchodněprávní revue 9/2013, s. 241.

⁴⁶ Pokorná, J. in ZOK. Komentář WK, § 32, str. 262.

⁴⁷ Hampel, P. in Hampel, P., Walder. I. Zákon o veřejných rejstřících právnických a fyzických osob. Komentář. Praha : Wolters Kluwer, 2014, str. 154.

⁴⁸ Čech, P., Šuk, P. Právo obchodních korporací v praxi a pro praxi (nejen soudní). 1. vydání, Praha : Bova Polygon, 2016, str. 263.

rejstříku jako jinou důležitou skutečnost, na jejímž zápisu má zapsaná osoba právní zájem (§ 25 odst. 1 písm. k) ZoVR). Výkladový problém však představuje ustanovení § 32 odst. 3, věta za středníkem ZOK. Pokud by bylo možné obecně zavést u podílu odlišný režim pro zastavitelnost a pro převoditelnost, mohla by se věta za středníkem v ustanovení § 32 odst. 3 ZOK jevit jako nadbytečná.

Domnívám se však, na rozdíl od výše uvedeného názoru vyjádřeného v komentářové literatuře, že možnost zavedení odlišného režimu pro zastavení a pro převod podílu je obecně přípustné nejen v bytovém družstvu, ale i ve společnosti s ručením omezeným. V případě tohoto výkladu je však nezbytné ustanovení věty za středníkem § 32 odst. 3 ZOK systematicky a logicky vyložit, protože lze předpokládat, že racionální zákonodárce tuto větu vložil do zákona z rozumného důvodu.

Důvodem, proč u bytového družstva je možnost vyloučení nebo omezení zastavitelnosti podílu výslovně v ustanovení § 32 odst. 3, věta za středníkem ZOK upravena, je nezbytné hledat dle mého mínění v ustanovení § 736 odst. 1 ZOK. Dle tohoto ustanovení platí, že převoditelnost družstevního podílu člena bytového družstva nelze omezit ani vyloučit, pokud má být nabyvatelem osoba, která splňuje podmínky stanov pro přijetí za člena bytového družstva. Pokud by tedy ustanovení § 32 odst. 3, věta za středníkem ZOK v zákoně absentovalo, nebylo by možné vyloučit zastavení podílu osobě, která splňuje podmínky stanov pro přijetí za člena bytového družstva. Zákon výslovně umožňuje vyloučit z členství v bytovém družstvu právnickou osobu (§ 735 odst. 1 ZOK). Pokud vyjdeme z obvyklého ustanovení stanov bytových družstev, že členem bytového družstva se může stát každá fyzická osoba, nebylo by při absenci ustanovení § 32 odst. 3, věta za středníkem ZOK možné s ohledem na § 736 odst. 1 ZOK vyloučit zastavení podílu ve prospěch této fyzické osoby stojící mimo bytové družstvo jako zástavnímu věřiteli a současně ponechat převoditelnost podílu v bytovém družstvu. Naproti tomu zákonný režim ve společnosti s ručením omezeným umožňuje zastavit podíl bez souhlasu valné hromady společnosti jen stávajícímu společníkovi jako zástavnímu věřiteli. Zastavení podílu třetí osobě stojící mimo společnost jako zástavnímu věřiteli vyžaduje v zákonném režimu souhlas valné hromady společnosti (§ 208 odst. 1 ve vazbě na § 32 odst. 3 ZOK). V případě absence § 32 odst. 3, věta za středníkem ZOK by tak

bytové družstvo nijak nemohlo vyloučit zastavitelnost podílu ve prospěch třetí osoby stojící mimo bytové družstvo, pokud by tato osoba stojící mimo společnost splňovala podmínky pro členství v bytovém družstvu. Lze předpokládat, že obchodní korporace mohou mít zájem na tom, aby byl podíl volně převoditelný na třetí osoby (tato možnost umožňuje získat silné investory do obchodní korporace), ale na druhou stranu nemusí mít zájem na zastavování podílu (zejména z důvodů možného prodeje podílu v soudní nebo veřejné dražbě). Z výše uvedeného důvodu považoval zákonodárce za nutné výslovně upravit režim bytového družstva, když z právní úpravy vyplývá, že bytové družstvo může díky § 32 odst. 3, věta za středníkem ZOK umožnit volný převod podílu na třetí osoby stojící mimo bytové družstvo, ale současně neumožnit zastavení podílu ve prospěch těchto osob, což by bez výslovného ustanovení § 32 odst. 3, věta za středníkem ZOK nebylo možné. Z této právní konstrukce však dle mého mínění nelze dovozovat, že bytové družstvo je jedinou obchodní korporací, která může zavést odlišný režim pro převod a zastavení podílu. Naopak dle mého mínění ustanovení § 32 odst. 3, věta za středníkem ZOK je bytovému družstvu stejně jako ostatním obchodním korporacím umožněno stanovit odchylné podmínky pro zastavení a pro převod podílu. Ke stejnému závěru rovněž dospívají někteří autoři.⁴⁹

Zastávám proto názor, že společenská smlouva společnosti s ručením omezeným může zcela po právu stanovit odlišné podmínky pro zastavení a pro převod podílu. Ustanovení § 32 odst. 3 ZOK je tak nezbytné chápat tak, že toto ustanovení se uplatní tehdy, pokud ve společenské smlouvě není o zástavním právu k podílu sjednáno nic zvláštního. Společníkům by však nemělo být bráněno, aby si pro zřízení zástavního práva a pro převod podílu sjednali podmínky odlišné. Část odborné literatury rovněž zastává názor, že podmínky vyžadované společenskou smlouvou pro zastavení a převod podílu se mohou od sebe navzájem lišit.⁵⁰ Dle mého názoru tak mohou

⁴⁹ Vymazal, L. Zástavní právo v novém občanském zákoníku. 2., doplněné a upravené vydání. Praha : Wolters Kluwer, 2015, str. 413.

⁵⁰ Vaněčková, V. in Hejda, J. a kol. Společnost s ručením omezeným. 1. vydání. Olomouc : Anag. 2014, str. 110; Vaněčková, V. in Hejda, J. a kol. Nový zákon o obchodních společnostech a družstvech. Poznámkové znění. 1. vydání. Olomouc : Nakladatelství Anag. 2013, str. 278.; Vymazal, L. Zástavní právo v novém občanském zákoníku. 2., doplněné a upravené vydání. Praha : Wolters Kluwer. 2015, str. 413.

společníci ve společenské smlouvě možnost zřízení smluvního zástavního práva k podílu zcela vyloučit nebo ztížit, a to i v situaci, kdy je převod podílu možný bez jakýchkoliv omezení nebo s menšími omezeními, než zřízení zástavního práva. Lze uvažovat i o možnosti zřízení zástavního práva k podílu za jednodušších podmínek, než za jakých může být podíl převeden, ale toto ustanovení se jeví jako velmi nepraktické. Společník by totiž mohl de facto prostřednictvím zřízení zástavního práva svůj podíl převést i tehdy, když by samotné převedení podílu převodní smlouvou možné nebylo.

3.1.2 Rozsah přezkumu rejstříkovým soudem v případě vyloučení zastavení podílu

Pokud je tedy zřízení zástavního práva k podílu vyloučeno ve společenské smlouvě a převod podílu na třetí osoby je neomezeně možný, vzniká otázka, zda v případě, kdy je uzavřena zástavní smlouva k podílu v rozporu s ujednáním ve společenské smlouvě, musí k těmto omezením ve společenské smlouvě přihlídnout z úřední povinnosti i rejstříkový soud. Dle ustanovení § 90 odst. 1 ZoVR platí, že „*rejstříkový soud zkoumá, zda údaje o skutečnostech, které se do veřejného rejstříku zapisují, vyplývají z listin, které mají být k návrhu doloženy*“. Pokud se tedy navrhovatel domáhá zápisu zástavního práva do obchodního rejstříku k podílu ve prospěch třetí osoby, musí doložit zástavní smlouvu a rovněž své oprávnění toto zástavní právo zřídit. Rejstříkový soud tedy bude muset z úřední povinnosti přezkoumávat i to, zda ze společenské smlouvy vyplývá možnost zřídit zástavní právo k podílu. Pokud bude výslovně možnost zřízení zástavního práva ve společenské smlouvě vyloučena, pak rejstříkový soud musí z úřední povinnosti tento návrh zamítnout. Rovněž odborná literatura dovozuje, že k návrhu musí být předloženy všechny listiny, které prokazují důvodnost navrhovaného zápisu.⁵¹

Naopak pokud bude zákaz zastavení podílu vyplývat jen z dohody společníků, která bude uzavřena v režimu obligačního práva a nebude mít svůj odraz ve společenské

⁵¹ Štenglová, I. in Havel, M., Štenglová, I., Dědič, J., Jindřich, M. a kol.: Zákon o veřejných rejstřících právnických a fyzických osob. Komentář. 1. vydání. Praha : C. H. Beck, 2015, str. 339.

smlouvě, nebude k této dohodě rejstříkový soud moci přihlížet. Je tomu tak proto, že rejstříkový soud nemá možnost existenci této dohody ověřit a ze společenské smlouvy omezení možnosti zřídit zástavní právo nevyplývá (nad rámec zákonného ustanovení § 32 odst. 3 ZOK).

3.1.3 Zastavení budoucího podílu

Otázkou může být zastavitelnost budoucího podílu, tj. podílu, který v budoucnu teprve vznikne nebo podílu, který sice již právně existuje, ale zástavce získá k tomuto podílu vlastnické právo až v budoucnu. Tyto otázky jsou důležité zejména z toho pohledu, že od 1. ledna 2014 je možné zřídit více zástavních práv na jednom podílu a při realizaci zástavního práva je nezbytné v případě vícečetného zatížení podílu zástavním právem řešit otázku pořadí zástavních práv.

Dle mého názoru je možné zřídit zástavní právo i k podílu, který vznikne teprve v budoucnu. Žádné ustanovení právního řádu tuto možnost nevyklučuje a rovněž ustanovení § 1760 OZ výslovně umožňuje disponovat s věcmi, které v okamžiku uzavření smlouvy ještě neexistují. Tento případ může přicházet do úvahy v situaci, kdy např. společnost má zájem zvýšit svůj základní kapitál převzetím vkladové povinnosti a za tímto účelem je vytvořen nový druh podílu. Nový společník má zájem získat tento nový podíl a chce jeho nabytí financovat prostřednictvím úvěru, kdy jeho dluh bude zajištěn zástavním právem k podílu. Společně s podpisem písemného prohlášení o převzetí vkladové povinnosti dle § 224 odst. 1 ZOK může zástavce uzavřít smlouvu o zřízení zástavního práva k podílu. V této souvislosti je třeba dbát na to, aby byl podíl přesně identifikován a smlouva nemohla být zpochybněna pro neurčitost.

3.2 Forma smlouvy o zřízení zástavního práva k podílu ve společnosti s ručením omezeným

Podíl ve společnosti s ručením omezeným, jako nehmotná movitá věc, nemůže být z povahy věci fyzicky předána zástavním dlužníkem zástavnímu věřiteli, přičemž

k tomuto závěru dospěla rovněž rakouská judikatura.⁵² S ohledem na tuto skutečnost je dle ustanovení § 1314 odst. 1 OZ vyžadována písemná forma smlouvy o zřízení zástavního práva k podílu ve společnosti s ručením omezeným. Uvedené stanovisko též zastává odborná literatura.⁵³ V odborné literatuře a judikatuře však byly vyjádřeny rozdílné názory na to, zda smlouva o zřízení zástavního práva k podílu musí být opatřena úředně ověřenými podpisy smluvních stran.

3.2.1 Stanovisko Nejvyššího soudu a odborné literatury

Část odborné literatury dovozuje, že podpisy není třeba úředně ověřovat⁵⁴, další autoři zastávají názor, že úřední ověření podpisů účastníků zástavní smlouvy bude nezbytné.⁵⁵ Nejvyšší soud se k uvedené otázce vyjádřil ve stanovisku občanskoprávního a obchodního kolegia Nejvyššího soudu ČR sp. zn. Cpjn 204/2015, ze dne 13. ledna 2016, ve kterém dovodil, že „*je-li zřizováno zástavní právo k podílu ve společnosti s ručením omezeným, který není představován kmenovým listem, musí být podpisy smluvních stran na zástavní smlouvě úředně ověřeny.*“⁵⁶ V uvedeném stanovisku Nejvyšší soud dovodil, že z ustanovení § 1320 odst. 1 OZ a z ustanovení § 32 odst. 3 ZOK vyplývá, že lze-li podíl převést jen za určitých podmínek, vyžaduje se splnění těchto podmínek při zastavení, dopadá tento požadavek i na úřední ověření podpisů. Nejvyšší soud dovodil, že § 209 odst. 2 ZOK, který stanoví, že převod podílu je vůči společnosti účinný doručením účinné smlouvy o převodu podílů s úředně ověřenými podpisy, vyžaduje úřední ověření podpisů z toho důvodu, aby

⁵² Rozhodnutí Nejvyššího soudního dvora ze dne 10. 4. 2008, č. j. 3Ob22/08v, dostupné z oficiálních webových stránek Právního informačního systému Rakouské republiky (veškerá v této disertační práci citovaná rakouská judikatura je dostupná z uvedené webové stránky).

<https://www.ris.bka.gv.at/Judikatur>.

⁵³ Richter, T. in Občanský zákoník III. Komentář C. H. Beck, § 1314, str. 1072.

⁵⁴ Richter, T. Zajištění dluhů podle nového občanského zákoníku - zástavní právo, Obchodněprávní revue 9/2013, s. 241; Čech, P. in Černá, S., Plíva, S. a kol. Podnikatel a jeho právní vztahy. Univerzita Karlova v Praze, Právnická fakulta : 2013, str. 85.

⁵⁵ Dědič, J., Šuk, P.: K některým výkladovým otázkám právní úpravy podílu v obchodní korporaci, Obchodněprávní revue 6/2014, str. 167.

⁵⁶ Stanovisko občanskoprávního a obchodního kolegia Nejvyššího soudu sp. zn. Cpjn 204/2015, ze dne 13. ledna 2016, dostupné z www.nsoud.cz. Veškerá v této disertační práci citovaná judikatura Nejvyššího soudu je dostupná z webových stránek Nejvyššího soudu www.nsoud.cz, pokud není výslovně uvedeno jinak.

vlastní smlouva o převodu podílu byla platná a účinná. Současně Nejvyšší soud uvedl, že nelze rozlišovat formu smlouvy dle toho, zda má být účinná vůči společnosti nebo vůči jiným osobám. Takovýto výklad by byl dle názoru Nejvyššího soudu neudržitelný.

3.2.2 Argumenty proti závěru vyjádřeném ve stanovisku Nejvyššího soudu

Výše uvedený výklad považuji za velmi extenzivní a jdoucí nad rámec zákonného textu. Nejvyšší soud nijak blíže nerozvádí a neupřesňuje, proč je neudržitelný výklad, že forma smlouvy o převodu podílu se může lišit v závislosti na tom, zda má mít účinky vůči společnosti či vůči jiným osobám. Ustanovení § 209 odst. 2 ZOK jen stanoví, kdy nastávají účinky vůči společnosti, tj. kdy společnost na nabyvatele podílu musí nahlížet jako na společníka a vlastníka příslušného podílu. Z tohoto ustanovení však nijak nevyplývá, že pro platnost a účinnost smlouvy o převodu podílu je nezbytná písemná forma s úředně ověřenými podpisy. Rovněž někteří autoři dovozují, že převod podílu působí různé účinky postupně.⁵⁷ Další část odborné literatury připouští názor, že písemná forma sama o sobě není podmínkou platnosti převodu,⁵⁸ byť tato část odborné literatury uznává, že je možný i výklad, který posléze zaujal Nejvyšší soud v citovaném stanovisku. Ani autoři zastávající názor, že zástavní smlouva k podílu musí být opatřena úředně ověřenými podpisy, však tento svůj závěr nijak blíže neodůvodňují, když stroze uvádějí, že „*přitom ustanovení § 6 odst. 1 a § 209 odst. 2 ZOK vyžadují, aby podpisy stran na písemné smlouvě o převodu podílu (nevtěleného do kmenového listu) byly úředně ověřeny*“.⁵⁹ Tento požadavek však z ustanovení § 209 odst. 2 ZOK nevyplývá výslovně ve vztahu k tomu, že požadavek na úřední ověření podpisů je požadavkem na vlastní závaznost převodní smlouvy.

Rovněž z citovaného § 6 odst. 1 ZOK uvedený požadavek dle mého názoru rovněž neplyne. Toto ustanovení požaduje písemnou formu s úředně ověřenými podpisy pro

⁵⁷ Pokorná, J. in ZOK. Komentář WK, § 209, str. 1073.

⁵⁸ Havel, B. in ZOK. Komentář C. H. Beck, § 209, str. 402.

⁵⁹ Dědič, J., Šuk, P.: K některým výkladovým otázkám právní úpravy podílu v obchodní korporaci, Obchodněprávní revue 6/2014, s. 167.

právní jednání týkající se založení, vzniku, změny, nebo zániku obchodní korporace. Do úvahy může z výše uvedeného výčtu v případě převodu a též v případě zastavení podílu přicházet „změna obchodní korporace“. Dle mého názoru však nelze na zastavení podílu ve společnosti s ručením omezeným nahlížet jako na „změnu obchodní korporace“. Část odborné literatury již vyjádřila názor, že „*typicky se § 6 zřejmě nepoužije na převody podílů, resp. je představujících cenných papírů, není-li vyžadována písemná forma, a to i pro existenci speciálního pravidla (např. § 207 nebo 210)*“.⁶⁰ Taktéž další část odborné literatury vyjadřuje právní názor, že „*změnou obchodní korporace se proto zásadně nebudou rozumět převody podílů (srov. § 207 a násl.) nebo účastí v obchodní korporaci (srov. § 256 odst. 2), jakkoliv se v jejich důsledku může změnit společenská smlouva*“.⁶¹ Je jen ke škodě věci, že se autoři uvedeného komentáře nedokázali na řešení této otázky shodnout, když k § 207 odst. 2 ZOK tentýž komentář uvádí, že „*převodní smlouva je právním jednáním, které se týká změny společenské smlouvy, pro její formu proto pod sankcí neplatnosti platí, že musí být písemná s úředně ověřenými podpisy (§ 6)*“.⁶² Dle mého názoru je třeba souhlasit s prvně citovaným názorem. Dispozici s podílem je dle mého nezbytné chápat nejprve jako majetkoprávní dispozici společníka s jeho majetkem představovaným podílem. Změna společníka tak sice přeneseně znamená, že dojde ke změně společníků, ale cílem tohoto právního jednání není změnit společenskou smlouvu, ale převést podíl ve společnosti s ručením omezeným. Tato skutečnost již vyplývá ze samotné povahy společnosti s ručením omezeným a její společenské smlouvy, která je na jednu stranu individuální obligační dohodou mezi společníky a na druhou stranu však rovněž dokumentem zakládajícím novou právnickou osobu soukromého práva.⁶³ Česká odborná literatura k tomuto uvádí, že v konstrukci obchodní korporace postupně převáží nad smlouvou její povaha právnické osoby.⁶⁴ Společenskou smlouvu jako takovou mohou měnit jen společníci, a to zákonem nebo

⁶⁰ Havel, B. in ZOK. Komentář C. H. Beck, § 6, str. 16.

⁶¹ Lasák, J. in ZOK. Komentář WK, § 6, str. 113.

⁶² Pokorná, J. in ZOK. Komentář WK, § 207, str. 1067.

⁶³ Raiser, T., Veil, R. Recht der Kapitalgesellschaften. Ein Handbuch für Praxis und Wissenschaft. 6., neubearbeitete und erweiterte Auflage. München : Verlag Franz Vahlen 2015. str. 419, marg. č. 12.

⁶⁴ Pelikán, R. in Černá, S., Štenglová, I., Pelikánová, I. a kol. Právo obchodních korporací. 1. vydání. Praha : Wolters Kluwer, 2015, str. 31.

ve společenské smlouvě sjednanou většinou. V případě převodu podílu však dochází ke změně společenské smlouvy zprostředkovaně, v návaznosti na změnu vlastníka podílu, i z toho důvodu, že společenská smlouva je měněna bez ohledu na vůli ostatních společníků v případě převodu na jiného společníka.⁶⁵ U zastavení podílu jsou uvedené závěry o to více relevantní, že ve smyslu zákona o obchodních korporacích ke změně společnosti s ručením omezeným nedochází, protože se nemění žádná z obligatorních skutečností uvedených v ustanovení § 146 odst. 1 ZOK, který musí být ve společenské smlouvě uvedeny po celou dobu existence společnosti. U zastavení podílu tak dle mého názoru nelze ani velmi extenzivním výkladem dovést, že zastavení podílu znamená „změnu společnosti“. Skutečnost, že se zástavní právo zapisuje do obchodního rejstříku (§ 48 odst. 1 písm. f) ZoVR), nemůže znamenat, že zřízení zástavního práva znamená změnu společnosti. Z uvedených důvodů mám za to, že změna společníka na základě smlouvy (např. smlouva o převodu podílu) a ani zřízení zástavního práva k podílu nepředstavují změnu společnosti, podpisy není třeba v tomto případě úředně ověřovat a z tohoto důvodu se domnívám, že zástavní smlouva k podílu může být zcela platně a účinně uzavřena i bez úředně ověřených podpisů smluvních stran.

Autoři citovaného článku tak dovozují, že § 209 odst. 2 ZOK a § 6 odst. 1 ZOK vyžadují úřední ověření podpisů pro převod podílu a tedy je i úředně ověřený podpis vyžadován pro smlouvu o zřízení zástavního práva k podílu ve společnosti s ručením omezeným. Dle mého mínění však uvedený závěr není blíže rozveden a odůvodněn, protože zastávaný závěr ze zákona výslovně neplyne.

Dle mého názoru je tak zcela obhajitelný a v souladu s principy právní jistoty stojící výklad, dle kterého vlastní smlouva o převodu podílu je platná a účinná již samotným uzavřením smlouvy o převodu, vůči společnosti s ručením omezeným je však účinná až tehdy, když smluvní strany tuto smlouvu doručí opatřenou úředně ověřenými podpisy smluvních stran. Stejná pravidla by se aplikovala i na smlouvu o zřízení zástavního práva, tj. zástavní věřitel by se stal zástavním věřitelem okamžikem zápisu zástavního práva do obchodního rejstříku (§ 1322 odst. 1 OZ), ale smluvní strany

⁶⁵ Pokud společníci nesjednají ve společenské smlouvě něco jiného dle § 207 odst. 1 a 2 ZOK.

musí pro účinnost zástavní smlouvy vůči společnosti doručit zástavní smlouvu opatřenou úředně ověřenými podpisy společnosti.

3.2.3 Úřední ověření podpisu provedené v zahraničí

Nejvyšší soud argumentuje tím, že výklad, podle kterého se forma smlouvy o převodu (nebo zastavení) podílu může lišit v závislosti na tom, zda má mít účinky vůči společnosti či nikoliv, považuje z hlediska právní jistoty za neudržitelný. Je možné si položit otázku, zda úřední ověření podpisů vždy podporuje právní jistotu.

Pokud by úřední ověřování podpisů vždy podléhalo přísné kontrole a pravidlům, lze tomuto závěru přisvědčit. Závěr o přísné kontrole a dodržování pravidel o vidimaci lze nepochybně učinit ve vztahu k úřednímu ověřování podpisů v České republice. S ohledem na mezinárodní závazky České republiky je však nezbytné rovněž uvážit evropské a mezinárodní souvislosti. Česká republika je na základě uzavřených smluv (ať již uzavřených Českou republikou nebo jejími právními předchůdci) vázána řadou bilaterálních smluv o právní pomoci ve věcech občanských, které upravují otázky úředního ověřování podpisů a jeho vzájemného automatického uznávání. Mezi tyto státy, s nimiž má Česká republika uzavřenu takovouto dohodu, patří např. Sýrie,⁶⁶ Korejská lidově demokratická republika,⁶⁷ Kuba⁶⁸ nebo Jemen.⁶⁹ Uvedené smlouvy stanoví, že podpisy na listinách, které byly ověřeny podle předpisů jedné ze smluvních stran, nevyžadují na území druhé smluvní strany dalšího ověření. Úřední ověření podpisu na smlouvě o převodu nebo zastavení podílu provedené v Sýrii, KLDŘ, na Kubě nebo v Jemenu má na území České republiky stejnou platnost jako vnitrostátní ověření podpisu. Takto provedené úřední ověření podpisu není třeba pro další použití v České republice jakkoliv dále ověřovat a ani ověřovací doložku překládat a tato doložka má bez dalšího přímé vnitrostátní účinky v České

⁶⁶ Vyhláška ministra zahraničních věcí o Konzulární úmluvě mezi Československou socialistickou republikou a Syrskou arabskou republikou, č. 101/1983 Sb.

⁶⁷ Smlouva mezi ČSSR a KLDŘ o vzájemné právní pomoci ve věcech občanských, rodinných a trestních, č. 93/1989 Sb.

⁶⁸ Smlouva mezi ČSSR a Kubánskou republikou o vzájemné pomoci ve věcech občanských, rodinných a trestních, č. 80/1981 Sb.

⁶⁹ Smlouva mezi ČSSR a Jemenskou lidovou demokratickou republikou o právní pomoci ve věcech občanských a trestních, č. 76/1990 Sb.

republice.⁷⁰ V uvedených zemích jsou však v současné době hrubě porušována lidská práva a tyto země nesplňují základní standardy demokratického právního státu.⁷¹ Přesto jsou úřední ověření podpisů provedená v těchto zemích v současné době v České republice uznávána jako plně rovnocenná s vnitrostátním ověřením. Tyto skutečnosti dle mého názoru svědčí o tom, že úřední ověření podpisu, které je uznáváno na území České republiky, není vždy zárukou právní jistoty. Nelze totiž zaručit, že úřední ověření podpisu provedené ve státě, který nerespektuje základní lidská práva a svobody a který nedodržuje základní aspekty právního a demokratického státu, je provedené řádně a plně v souladu s demokratickými a právními standardy. Takovému aktu cizího státu by nemělo být poskytováno v České republice privilegované postavení.

Skutečnost, že Česká republika si je vědoma toho, že v zemích, které nesplňují požadavky na právní stát, může být ověřování podpisů ovlivněno tímto nedemokratickým charakterem země, lze analyzovat na příkladu Burundi. Burundi s účinností od 13. února 2015 přistoupila k Úmluvě o Apostille. Dle zprávy Transparency International z roku 2010 je v Burundi nejvíce ze všech zemí západní Afriky rozšířena korupce a Burundi je na žebříčku míry vnímání korupce na 170 místě ze 178 posuzovaných zemí.⁷² Česká republika dle ustanovení čl. 12 Úmluvy o Apostille vznesla námitku vůči přistoupení Burundi k této Úmluvě o Apostille a z tohoto důvodu se zjednodušený režim ověřování neuplatní vůči této zemi. S ohledem na tyto skutečnosti je však nezbytné říci, že Česká republika rovněž uznává s přímými vnitrostátními účinky v České republice úřední ověření podpisů ze

⁷⁰ Neztotožňuji se v tomto se názorem I. Waldera, že bude třeba v tomto případě zajistit překlad ověřovací doložky. Walder, I. in Hampel, P., Walder, I. Zákon o veřejných rejstřících právnických a fyzických osob. Komentář. Praha : Wolters Kluwer. 2014, str. 69. Uvedené úmluvy jednoznačně stanoví, kdy je třeba příslušnou listinu pro použití ve druhém smluvním státě opatřit úředním překladem. U ověření pravosti podpisu tak však stanoveno není a naopak je sjednáno, že úřední ověření podpisů nevyžaduje pro použití na území druhé smluvní strany žádného dalšího ověření.

⁷¹ Zprávy organizace Human Rights Watch o dodržování lidských práv v uvedených státech: <https://www.hrw.org/world-report/2015/>. online. [citováno 2016-04-14].

⁷² Annual Report. The Global Coalition Against Corruption. str. 80. [online]. Berlin: Transparency International Secretariat, 2010 [cit. 2016-05-03]. Dostupné z: https://issuu.com/transparencyinternational/docs/annual_report_2010?e=2496456/2839553.

zemí s nedemokratickým režimem nebo ze zemí, kde není zajištěna vláda práva a záruky pro právní stát. Sýrie, KLDL, Kuba a Jemen nejsou ani signatáři Úmluvy o Apostille. Pokud by tedy mezi Českou republikou a těmito státy neexistovaly uvedené mezinárodní dohody o právní pomoci v občanských věcech, musela by být pro uznání úředního ověření podpisů provedeného v těchto zemích provedena superlegalizace.

Naproti tomu Česká republika nemá bilaterální dohodu o přímém vnitrostátním uznání provedeného úředního ověření podpisů s řadou zemí, se kterými má úzké a intenzivní hospodářské, kulturní a právní styky. Lze uvést například Německo, Spojené království Velké Británie a Severního Irska, Nizozemsko nebo Spojené státy americké. Zatímco tedy úřední ověření podpisu provedené např. v Sýrii, KLDL, Kubě nebo Jemenu je bez dalšího považováno za věrohodné a lze ho přímo využít v České republice bez dalšího ověřování, úřední ověření podpisu provedené např. německým nebo nizozemským notářem je nezbytné dále opatřit ověřením dle Úmluvy o Apostille. Výše uvedený režim dle mého názoru nedůvodně zvýhodňuje země, které nerespektují lidská práva a zásady demokratického právního státu oproti členským zemím Evropské unie a dalším zemím plně respektujícím lidská práva a zásady demokratického právního státu. Výše uvedené argumenty dle mého názoru podporují závěr, že úřední ověření podpisů platné na území České republiky nemusí bez dalšího vždy znamenat vyšší právní jistotu.

Pokud by však byla jednoznačně stanovena povinnost, aby smlouva o převodu podílu byla opatřena úředně ověřenými podpisy, jak tak činilo s účinností do 31. prosince 2013 ustanovení § 117a ObchZ, lze dle mého plně souhlasit se závěrem Nejvyššího soudu, že s ohledem na § 1320 odst. 1 OZ a § 32 odst. 3 ZOK by bylo nezbytné smlouvu o zřízení zástavního práva opatřit úředně ověřenými podpisy smluvních stran. Splnění týchž podmínek při zastavení, jak uvádí § 1320 odst. 1 OZ a § 32 odst. 3 ZOK, musí dopadat dle mého mínění i na případný požadavek formy, tedy i na úřední ověření podpisů.

3.2.4 Srovnání požadavku na formu smlouvy v České republice a v Německu

Uvedený závěr vyplývá rovněž z komparativního výkladu. Z ustanovení § 1273 BGB a ustálené německé judikatury vyplývá, že k zastavení podílu ve společnosti s ručením omezeným je nezbytné splnit tytéž předpoklady, jaké jsou vyžadovány k jeho převodu.⁷³ S ohledem na to, že ustanovení § 15 odst. 3 a 4 GmbHG vyžaduje k převodu podílu formu notářského zápisu, vyžaduje se dle německého práva rovněž k zastavení podílu ve společnosti s ručením omezeným zástavní smlouva uzavřená formou notářského zápisu.⁷⁴

Ustanovení § 15 odst. 3 GmbHG v zásadě téměř shodné jako ustanovení § 32 odst. 3 ZOK, a proto se domnívám, že by měl být v České republice přijat stejný výklad jako v Německu, tj. že jednoznačně stanovené podmínky vyžadované pro převod podílu, včetně případného úředního ověření podpisů, musí být splněny i při zastavení podílu. Základním předpokladem však je, že v Německu je dle výslovného ustanovení § 15 odst. 3 GmbHG vyžadována forma notářského zápisu k uzavření smlouvy o převodu podílu. Obdobné ustanovení vyžadující určitou formu nebo úřední ověření podpisů pro platnost uzavření smlouvy o převodu podílu však v českém právním řádu nikde obsaženo není.

3.2.5 Preference neplatnosti před platností právního jednání

Výklad přijatý Nejvyšším soudem rovněž není dle mého mínění v souladu se zásadou, že na právní jednání je spíše třeba hledět jako na platné než jako na neplatné (§ 574 OZ), přičemž tuto zásadu již dříve vyslovil i Ústavní soud.⁷⁵ V uvedené

⁷³ Raiser, T., Veil, R. *Recht der Kapitalgesellschaften. Ein Handbuch für Praxis und Wissenschaft.* 6., neubearbeitete und erweiterte Auflage. München : Verlag Franz Vahlen 2015. str. 514, marg. č. 36; rozhodnutí Spolkového soudního dvora ze dne 13.07.1992, č. j. II ZR 251/91, publikované ve Sbírce soudních rozhodnutí, civilní část č. 119, 191, otištěné v časopise *Neue Juristische Wochenschrift*, ročník 1992, str. 3035.

⁷⁴ Raiser, T., Veil, R. *Recht der Kapitalgesellschaften. Ein Handbuch für Praxis und Wissenschaft.* 6., neubearbeitete und erweiterte Auflage. München : Verlag Franz Vahlen 2015. str. 514, marg. č. 36.

⁷⁵ Např. náleží Ústavního soudu ze dne 14. 4. 2005, sp. zn. I. ÚS 625/03, publikován ve Sbírce nálezů a usnesení Ústavního soudu N 84/37 SbNU 157; náleží Ústavního soudu ze dne 11. 11.

judikatuře Ústavní soud konstantně judikuje, že je třeba preferovat výklad „*který nezakládá neplatnost smlouvy, před takovým výkladem, který neplatnost smlouvy zakládá, jsou-li možné oba výklady. Je tak vyjádřen a podporován princip autonomie vůle smluvních stran, povaha soukromého práva a s tím spojená společenská a hospodářská funkce smlouvy*“. Uvedený princip se tak uplatní nejen na výklad projevů vůle smluvních stran, vyjádřených typicky ve vlastním textu smlouvy, ale rovněž u otázek spojených s posouzením platnosti smluv z hlediska formy. Ústavní soud považuje zásadu preference platnosti před neplatností za zásadu vyjadřující samotnou povahu soukromého práva. Nejvyšší soud však v citovaném stanovisku upřednostnil výklad, který preferuje neplatnost před platností, byť s ohledem na nejednoznačnost ustanovení a rovněž již vyjádřené doktrinní závěry, jsou možné oba výklady. Umožnění uzavření zástavní smlouvy bez úředně ověřených podpisů smluvních stran jednoznačně preferuje platnost před neplatností. Nejvyšší soud se tak dle mého závěru dostává do rozporu s výše uvedenými právními názory Ústavního soudu, vyjádřenými v nálezech publikovaných ve Sbírce nálezů a usnesení Ústavního soudu. Jakkoliv není Ústavní soud součástí obecné soustavy soudů, je jeho úkolem ochrana ústavnosti a Nejvyšší soud musí nálezy Ústavního soudu respektovat, protože vykonatelná rozhodnutí Ústavního soudu jsou závazná pro všechny orgány i osoby (čl. 89 odst. 2 Ústavy České republiky).

Uvedený závěr Nejvyššího soudu rovněž nepodporuje obecnou zásadu, že slib zavazuje a smlouvy mají být plněny (§ 3 odst. 2 písm. d) OZ). Pokud smluvní strany uzavřou písemnou smlouvu s tím, že úřední ověření podpisů provedou později, nemá kupující ani prodávající jistotu, že smlouva bude splněna. Pokud jedna ze smluvních stran v mezidobí od uzavření smlouvy do provedení úředního ověření podpisů změní svůj názor na výhodnosti uzavřené smlouvy a nebude chtít být nadále vázána smlouvou, nemá druhá strana možnost domoci se soudní mocí splnění smlouvy (např. zaplacení kupní ceny nebo zaplacení sjednaných smluvních pokut). Zákonem v ustanovení § 209 odst. 3 ZOK užitý pojem „úředně ověřený podpis“ představuje

2013, sp. zn. I. ÚS 2447/13, publikován ve Sbírce nálezů a usnesení Ústavního soudu N 184/71 SbNU 213.

legalizace, která znamená, že žadatel listinu před ověřující osobou vlastnoručně podepsal nebo podpis na listině uznal za vlastní.⁷⁶

Jsem toho názoru, že z obecného hlediska právní jistoty by právní řád měl pro smlouvu o převodu a rovněž zastavení podílu vyžadovat úřední ověření podpisů. Tento požadavek však nelze „vytvářet“ jen s ohledem na to, že je tento závěr pro praxi příznivější, ačkoliv uvedený požadavek z žádného zákonného ustanovení výslovně neplyne. V této souvislosti se na uvedené stanovisko Nejvyššího soudu dle mého názoru uplatní názor Ústavního soudu, dle kterého „*soudní moci je v právním státě zakázáno napravovat pochybení zákonodárce při formulaci právních předpisů cestou výkladu, kterým změní jinak ústavně konformní, ale z hlediska státní moci nevýhodný jednoznačný text právního předpisu.*“⁷⁷ V uvedeném stanovisku se tak dle mého názoru Nejvyšší soud dopustil právě Ústavním soudem kritizovaného extenzivního výkladu právního předpisu, který je sice nevýhodný, ale je zcela souladný s ústavním pořádkem.

3.2.6 Analýza právní povahy stanovisek Nejvyššího soudu

V souvislosti s analýzou výše uvedeného stanoviska Nejvyššího soudu si dovoluji učinit několik obecných poznámek ke stanoviskům Nejvyššího soudu. Stanoviska Nejvyššího soudu nejsou výkonem soudní pravomoci v pravém slova smyslu. Nejvyšší soud si může vybírat pravomocná rozhodnutí nižších soudů a v rámci jednotného rozhodování soudů zaujímat stanoviska (§ 14 odst. 3 zákona č. 6/2002 Sb. o soudech, soudcích, přísedících a státní správě soudů a o změně některých dalších zákonů, (zákon o soudech a soudcích).

V těchto případech tak Nejvyšší soud nerozhoduje konkrétní případy, ale zaujímá abstraktní výklad právních norem. V tomto případě tak ani soudy neposkytují ochranu právům, což je jejich funkce vyplývající z Ústavy (čl. 90 Ústavy). Ostatně i Nejvyšší správní soud v usnesení pléna za dne 27. 11. 2013, č. j. S 4/2013-2/3⁷⁸

⁷⁶ Např. ustanovení § 10 odst. 1 ZoO.

⁷⁷ Nález Ústavního soudu ze dne 30. 11. 1999, sp. zn. II. ÚS 485/98.

⁷⁸ Usnesení pléna Nejvyššího správního soudu za dne 27. 11. 2013, č. j. S 4/2013-2/3, dostupné z webových stránek Nejvyššího správního soudu www.nssoud.cz.

konstatoval, že vydávání stanovisek není rozhodovací činností soudů v pravém slova smyslu. Je možné uvést, že vydávání stanovisek je kritizováno odbornou literaturou, a to jak civilní⁷⁹ tak i trestní,⁸⁰ jako institut porušující dělbu moci ve státě a jako reziduum totalitního práva. Nejvyššímu soudu bylo poprvé umožněno, aby vydával nižším soudům směrnice pro správný výklad právních předpisů v ustanovení § 26 odst. 1 zákona č. 66/1952 Sb., o organizaci soudů, s nabytím účinnosti dne 1. ledna 1953.

Vydávání stanovisek není rovněž např. umožněno v Německu, Rakousku, Spojeném království nebo Spojených státech amerických. V Rakousku může Nejvyšší soudní dvůr sjednocovat judikaturu nižších soudů v tzv. zesíleném senátu, pokud by řešení právní otázky zásadního významu znamenalo odchýlení se od ustálené judikatury Nejvyššího soudního dvora nebo od již vydaného rozhodnutí zesíleného senátu řešící stejnou právní otázku nebo právní otázka předložená k řešení nebyla v judikatuře Nejvyššího soudního dvora řešena jednotně (§ 8 OGHG). Vždy jde však o výklad práva v konkrétním sporu a nikoliv o „abstraktní“ přijímání výkladu práva bez ohledu na konkrétní spor vedený před Nejvyšším soudním dvorem.

Rovněž v Německu se uplatňuje sjednocování judikatury prostřednictvím tzv. velkých senátů. U Spolkového soudního dvora jsou zřízeny dva velké senáty – civilní a trestní. Pokud se chce „malý“ senát odchýlit od rozhodnutí jiného malého senátu a tento jiný malý senát na svém původním rozhodnutí trvá, musí být věc předložena k rozhodnutí velkému senátu (§ 132 odst. 2 a 3 GVG) a velký senát následně rozhoduje závazně o právní otázce (§ 138 odst. 1 GVG). Malý senát může rovněž předložit velkému senátu k vyřešení právní otázky, pokud dle mínění malého senátu vyřešení této právní otázky je nezbytné k dotváření práva nebo k zajištění jednotného rozhodování soudů (§ 132 odst. 4 GVG). Velký senát Spolkového soudního dvora tak může dotvářet německou judikaturu a zajišťovat jednotný výklad práva, vždy však jde o výklad práva vázaný na konkrétní případ, tj. výklad práva je nezbytný k rozhodnutí konkrétního sporu řešeného před Spolkovým soudním dvorem.

⁷⁹ Bobek, M., Kühn, Z. a kol. Judikatura a právní argumentace. 2. vydání. Praha : Auditorium, 2013, str. 133.

⁸⁰ Jelínek, J. a kol. Trestní právo hmotné. Obecná část. Zvláštní část. 4. vydání. Praha: Leges. 2014, str. 57.

Spolkový soudní dvůr v Německu ani Nejvyšší soudní dvůr v Rakousku však nemají možnost sjednocovat judikaturu nižších soudů prostřednictvím stanovisek, tj. tím, že budou abstraktně vyhodnocovat pravomocná rozhodnutí nižších soudů a k těmto rozhodnutím zaujímat závazné právní názory, jako tomu tak může činit Nejvyšší soud České republiky.

Přestože rozhodnutí Nejvyššího soudu Spojeného království a Nejvyššího soudu Spojených států amerických mají přímé precedenční účinky pro nižší soudy, a to i v jiných případech než v případě konkrétně řešeném, ani tyto soudy nemohou přijímat obecný výklad právních předpisů bez vazby na konkrétní spor.

S ohledem na tyto skutečnosti a provedené komparativní srovnání jsem toho názoru, že by možnost vydávat stanoviska měla být Nejvyššímu soudu, jako reziduum totalitního práva, zcela odebráno a mělo by být ponecháno jen sjednocování judikatury prostřednictvím velkého senátu Nejvyššího soudu, jako tomu je analogicky v právně blízkém Německu a Rakousku.

3.3 Smlouva o smlouvě budoucí o převodu podílu

Výklad provedený Nejvyšším soudem tak může v konečném důsledku vést ke stejnému závěru a ke stejné praxi smluvních stran, ke které se smluvní strany uchýlovaly za účinnosti občanského zákoníku 1964. Smluvní strany nemohou uzavřít platně smlouvu o převodu podílu, pokud nemohou ihned provést úřední ověření podpisů. Pokud úřední ověření podpisů provedou později, smlouva je sice platná a účinná, ale v mezidobí obě smluvní strany riskují, že druhá smluvní strana ztratí na smlouvě zájem a svůj podpis nenechá ověřit. V tomto případě by povinnosti z uzavřené smlouvy o zastavení podílu byly soudně nevymahatelné. S ohledem na výklad přijatý Nejvyšším soudem je taková smlouva totiž neplatná a před soudem nepoužitelná pro vynucení povinností ze smlouvy. Tomuto riziku lze zabránit uzavřením smlouvy o smlouvě budoucí o převodu podílu. Smlouva o smlouvě budoucí nemá stanovenou formu a odborná literatura dovozuje, že formu smlouvy o smlouvě budoucí nelze dovozovat z formy smlouvy v budoucnu uzavírané.⁸¹

⁸¹ Hulmák, M. in Občanský zákoník V. Komentář C. H. Beck, § 1785, str. 284.

Smluvní strany tak budou moci uvedený problém s úředním ověřením podpisů vyřešit tím, že uzavřou smlouvu o smlouvě budoucí o zastavení podílu, ve které sjednají vše podstatné a jen stanoví lhůtu, ve které učiní jedna ze smluvních stran výzvu k uzavření vlastní smlouvy. Tím smluvní strany eliminují tu skutečnost, že pro platnost a účinnost smlouvy o převodu a zastavení podílu se vyžadují úředně ověřené podpisy pod sankcí neplatnosti smlouvy.

3.4 Zápis zástavního práva do obchodního rejstříku

3.4.1 Vznik zástavního práva k podílu

Z ustanovení § 1322 odst. 1 jednoznačně vyplývá, že zástavní právo k podílu ve společnosti s ručením omezeným zřízené na základě smlouvy vzniká až zápisem do obchodního rejstříku.⁸² Zápis zástavního práva do obchodního rejstříku má tak konstitutivní charakter a až tímto zapsáním samotné zástavní právo k podílu vzniká.

Toto zdánlivě jednoduché pravidlo však vyvolává řadu otázek. První otázka, která se nabízí, je ta, zda mohou smluvní strany sjednat, že zástavní právo k podílu vznikne zápisem do rejstříku zástav dle § 1319 odst. 1 OZ. Odborná literatura⁸³ a judikatura⁸⁴ dospěla k závěru, že zápisem do rejstříku zástav zástavní právo zřídit nelze a zápis do obchodního rejstříku je jediný možný modus zřízení zástavního práva k podílu. S tímto názorem se plně ztotožňuji, byť s tou výhradou, že zástavní právo k podílu může však vzniknout i prostřednictvím zástavy závodu, přičemž závod může být zastaven zástavní smlouvou, která musí být povinně uzavřena ve formě notářského zápisu (§ 1313 odst. 2 písm. a) OZ) a zástavní právo k závodu vzniká zapsáním do rejstříku zástav (§ 1319 odst. 2 OZ), jak bude o tomto pojednáno v kapitole 6.1 této disertační práce.

⁸² Fiala, J. in Občanský zákoník. Komentář WK. svazek III., § 1322. str. 942.

⁸³ Dědič, J.; Šuk, P.: K některým výkladovým otázkám právní úpravy podílu v obchodní korporaci,

Obchodněprávní revue 6/2014, str. 167. Čech, P., Šuk, P. Právo obchodních korporací v praxi a pro praxi (nejen soudní). 1. vydání, Praha : Bova Polygon, 2016, str. 260.

⁸⁴ Usnesení Vrchního soudu v Praze ze dne 28. 7. 2015, sp. zn. 14 Cmo 354/2014, uveřejněné pod číslem 43/2016 Sbírkou soudních rozhodnutí a stanovisek.

3.4.2 Aktivní legitimace k podání návrhu na zápis zástavního práva do obchodního rejstříku

Pro vznik zástavního práva k podílu je nezbytné, aby vzniklé zástavní právo bylo zapsáno do obchodního rejstříku (§ 1322 odst. 1 OZ). Vystává otázka, kdo je aktivně legitimován k tomu, aby podal návrh na zápis zástavního práva k podílu do obchodního rejstříku.

Dle ustanovení § 11 odst. 1 ZoVR platí, že návrh na zápis do obchodního rejstříku může podat pouze osoba uvedená v citovaném zákoně, pokud není v jiném zákoně stanoveno jinak. V ustanovení § 47 ZoVR je uvedeno, že návrh na zápis změny zápisu může podat osoba uvedená v § 42 ZoVR, tj. sama společnost s ručením omezeným.

K výkladu těchto ustanovení se vyjádřil Vrchní soud v Praze, který uvedl, že „zástavní věřitel je aktivně věcně legitimován k podání návrhu na zápis zástavního práva k podílu v korporaci do obchodního rejstříku (§ 11 odst. 1 zákona č. 304/2013 Sb., § 1322 o. z.)“.⁸⁵ Ke stejnému závěru, jako Vrchní soud v Praze, dospěla část odborné literatury.⁸⁶ Tato část odborné literatury argumentuje tak, že mezi ustanoveními § 11 odst. 1, § 47 ZoVR a § 1322 OZ je rozpor, neboť je nelogické, aby strany oznamovaly obchodní korporaci vznik zástavního práva, když sama obchodní korporace je jediným aktivně legitimovaným subjektem k podání návrhu na zápis zástavního práva k podílu do obchodního rejstříku. V době oznámení obchodní korporaci dle § 1322 OZ totiž již zástavní právo musí dle citované literatury existovat. Z tohoto údajného rozporu a nezbytné existence zástavního práva v době oznámení o vzniku zástavního práva obchodní korporaci je dovozováno, že § 1322 OZ dává aktivní legitimaci zástavnímu věřiteli a zástavci k podání návrhu na zápis

⁸⁵ Tamtéž.

⁸⁶ Hampel, P. in. Hampel, P., Walder. I. Zákon o veřejných rejstřících právnických a fyzických osob. Komentář. Praha : Wolters Kluwer. 2014, str. 155.

zástavního práva k podílu do obchodního rejstříku.⁸⁷ Tento závěr podpořila recentní literatura⁸⁸, ačkoliv se dříve již objevily názory opačné.⁸⁹

Dle mého názoru je výklad ustanovení § 11 odst. 1 ZoVR a § 1322 OZ provedený Vrchním soudem v Praze značně extenzivní, nerespektující text zákona, neboť dle mého mínění nelze spatřovat mezi ustanoveními § 11 odst. 1, § 47 ZoVR a § 1322 OZ rozpor. Pojem rozpor je nezbytné vnímat tak, že jsou dána dvě pravidla chování, z nichž jedno pravidlo vylučuje druhé nebo jedno pravidlo je přímým opakem druhého pravidla. Rozpor tedy nastává tehdy, když uvedená dvě pravidla chování upravují tutéž situaci, avšak z povahy logiky a přírodních a fyzikálních zákonů (*ex natura rei*) nelze splnit obě pravidla současně, protože pravidla se navzájem vylučují. Takovouto situaci a vzájemný vztah ustanovení § 11 odst. 1, § 47 ZoVR a § 1322 OZ neshledávám. Z ustanovení § 47 ZoVR ve vazbě na § 42 písm. a) ZoVR vyplývá, že oprávněným subjektem k podání návrhu na zápis zástavního práva k podílu je sama společnost, zastoupená svým statutárním orgánem. Lze pochopitelně říci, že může být nadbytečné, aby zástavní věřitel nebo zástavce informovali obchodní korporaci o vzniku zástavního práva, když je obchodní korporace sama jediným aktivně legitimovaným subjektem k podání tohoto návrhu, ale tato nadbytečnost nečiní dle mého mínění pravidlo uvedené v ustanovení § 1322 OZ, věta první ve vztahu k § 11 odst. 1 a § 47 ZoVR rozporným, jak dovozuje část odborné literatury.

Současná právní úprava ve věci podání návrhu na zápis zřízeného zástavního práva k podílu tedy dle mého názoru stanoví, že zástavní věřitel a zástavce po zřízení zástavního práva písemnou zástavní formou požádají statutární orgán společnosti, aby podal návrh na zápis tohoto zástavního práva do obchodního rejstříku. Dle § 11 odst. 2 ZoVR musí být návrh podán bez zbytečného odkladu po vzniku rozhodné skutečnosti, tj. statutární orgán musí tento návrh podat bez zbytečného odkladu po uzavření zástavní smlouvy a poté, co byl stranami zástavní smlouvy o toto požádán. Pokud tak neučiní, nejedná dle mého mínění v souladu s péčí řádného hospodáře a

⁸⁷ Tamtéž.

⁸⁸ Čech, P., Šuk, P. Právo obchodních korporací v praxi a pro praxi (nejen soudní). 1. vydání, Praha : Bova Polygon, 2016, str. 261.

⁸⁹ Čech, P. Co nově (ne)zapsat do obchodního rejstříku? Právní rádce, č. 3, ročník 2014, s. 24 – 29.

v případě vzniku újmy smluvním stranám v důsledku prodlení s podáním návrhu na zápis mohou smluvní strany vůči statutárnímu orgánu uplatňovat náhradu škody nebo újmy. Právní úprava současně nenechává smluvní strany zcela bez ochrany ani v případě, kdy je statutární orgán v rozporu se svými povinnostmi jednatele a v rozporu s ustanovením § 11 odst. 2 ZoVR zcela nečinný. Dle ustanovení § 11 odst. 3 ZoVR může po uplynutí 15 dní po vzniku rozhodné události, pokud statutární orgán návrh nepodá, podat návrh i zástavní věřitel nebo zástavce. Po provedení zápisu do obchodního rejstříku zástavní věřitel a zástavce oznámí společnosti s ručením omezeným vznik zástavního práva dle ustanovení § 1322 věta první OZ. V uvedeném postupu neshledávám žádný „rozpor“, jak uvádějí autoři citovaného příspěvku. Rovněž Vrchní soud v Praze se ve svém usnesení publikovaném ve Sbírce soudních rozhodnutí a stanovisek pod č. 43/2016 nijak blíže nevyjádřil a neodůvodnil svůj závěr o tom, že je rovněž zástavní věřitel aktivně legitimován k podání návrhu na zápis zástavního práva do obchodního rejstříku. Pokud by byl uvedený názor přijat, v obecné rovině by pak dokonce bylo možné uvažovat o „úplné nadbytečnosti“ jakýchkoliv oznamovacích povinností ve vztahu ke skutečnostem až zápisem do obchodního rejstříku, neboť příslušnou skutečnost si může příslušná společnost s ručením omezeným zjistit sama z veřejně přístupného obchodního rejstříku, který je ovládán principem formální a materiální publicity.

Uvedená právní úprava není zcela jistě bezproblémová a pro zástavní věřitele a zástavce příhodná, ale z pouhé „nevhodnosti“ nebo „nepraktičnosti“ určité právní úpravy nelze dovozovat její rozpornost a výkladem právního textu dovozovat závěry, které by sice byly pro účastníky a právní praxi výhodnější a akceptovatelnější, ale které z uvedené textace neplynou. Právní úprava aktivní legitimace k podání návrhu na zápis zástavního práva k podílu ve společnosti s ručením omezeným účinná do 31. prosince 2013 byla dle mého názoru jednoznačně pro účastníky příznivější. V ustanovení § 117a odst. 2, věta druhá ObchZ byla jednoznačně tato aktivní legitimace přiznána i zástavnímu věřiteli a zástavci. Rovněž výslovné opuštění této zákonné úpravy zákonodárcem v nové právní úpravě účinné od 1. ledna 2014 vede dle mého názoru k závěru, že zákonodárce neměl v úmyslu zachovat dřívější stav beze změny. Pokud by zákonodárce měl v úmyslu i nadále ponechat aktivní legitimaci k podání návrhu na zápis zástavního práva k podílu ve společnosti

s ručením omezeným jak zástavnímu věřiteli, tak i zástavci, zákonodárce by výslovně ustanovení § 117a odst. 2, věta druhá ObchZ převzal do nové právní úpravy. S ohledem na to, že se tak nestalo, lze mít za to, že zákonodárce zamýšlel v tomto ohledu učinit změnu. Pokud by měla být dovozena aktivní legitimace zástavního věřitele a zástavce, je dle mého mínění nezbytná výslovná novelizace zákona o veřejných rejstřících nebo občanského zákoníku. Rovněž z ustanovení § 1322 OZ nijak neplyne, že zástavní věřitel je oprávněn podat návrh na zápis zřízeného zástavního práva do obchodního rejstříku. Toto ustanovení hovoří pouze o informování obchodní korporace a současně upravuje situaci, kdy toto informování není nutné. Dovožovat z tohoto ustanovení, obsaženého v základním soukromoprávním kodexu, oprávnění k podání návrhu orgánu veřejné moci, tj. příslušnému rejstříkovému soudu na zahájení soudního řízení, je dle mého mínění značně extenzivní výklad, který navíc nemá oporu v příslušném textu zákona.

Je v zájmu účastníků zástavní smlouvy, aby bylo zřízené zástavní právo zapsáno do obchodního rejstříku co nejdříve, protože obvykle bývá zástavní smlouva koncipována tak, že zástavní věřitel poskytne peníze dlužníkovi (ať již přímo nebo prostřednictvím úschovního účtu) až poté, co je zástavní právo do obchodního rejstříku zapsáno a tato změna je zobrazena ve výpisu z obchodního rejstříku. Účastníci zástavní smlouvy jsou tak ekonomicky motivováni, aby co nejdříve po uzavření příslušné zástavní smlouvy požádali statutární orgán společnosti, aby podal návrh na zápis zástavního práva do obchodního rejstříku. Rovněž není vždy nelogické, aby zástavní věřitel nebo zástavce oznamovali společnosti s ručením omezeným vznik zástavního práva i tehdy, pokud je obchodní korporace jediným oprávněným subjektem k podání návrhu. Dle ustanovení § 108 ZoVR může na žádost osoby oprávněné k podání návrhu na zápis provést zápis též notář, pokud jsou splněny další podmínky uvedené v tomto ustanovení. Zástavnímu věřiteli a zástavci nic nebrání, aby požádali statutární orgán o vystavení písemné žádosti určené příslušnému notáři, aby tento notář zapsal zástavní právo, které bylo zřízeno v zástavní smlouvě k podílu sepsané formou notářského zápisu. Tuto žádost statutárního orgánu společnosti mohou smluvní strany předložit notáři, který následně sepiše příslušnou zástavní smlouvu a ihned provede přímý zápis zástavního práva do obchodního rejstříku. Mezi vystavením žádosti statutárním orgánem a přímým

zápisem do obchodního rejstříku může však uplynout určitý čas a statutární orgán pak již nemá možnost přesně zjistit okamžik, kdy bude zástavní právo zřízeno a kdy následně vznikne (tj. kdy bude zapsáno do obchodního rejstříku). Taktéž lze uvažovat o situaci, kdy sice návrh na zápis zástavního práva je podán příslušným statutárním orgánem, ale než je zápis proveden, tento statutární orgán odstoupí a společnost žádného jiného člena statutárního orgánu nemá a žádný nový člen není zvolen. Společnosti je v této situaci možné jmenovat opatrovníka soudem dle § 165 odst. 1 OZ, což potvrzuje i judikatura.⁹⁰ Opatrovník však nemá dle ustanovení § 8 ZoEÚ právo přístupu do datové schránky právnické osoby. Odstoupivšímu členu statutárního orgánu jsou dle ustanovení § 12 odst. 3 ZoEÚ přístupové údaje do datové schránky společnosti zneplatněny. Do doby zvolení nového člena statutárního orgánu tak nemá do datové schránky právnické osoby nikdo přístup. V této situaci tak bude příslušné zástavní právo zapsáno až poté, co uplyne zákonná odvolací lhůta proti usnesení, kterým bylo příslušné zástavní právo do obchodního rejstříku zapsáno. Zástavní věřitel, zástavce a ani opatrovník nemají možnost z doručení příslušného usnesení zjistit, že bylo příslušné zástavní právo zapsáno. Opatrovník dokonce ani nemusí vědět, že byl návrh na zápis zástavního práva podán. Po zobrazení zápisu zástavního práva do obchodního rejstříku prostřednictvím dálkového přístupu mohou zástavní věřitel nebo zástavce oznámit opatrovníku (nebo již i nově zvolenému členu statutárního orgánu, kterému ještě nebyly doručeny nové přístupové údaje do datové schránky společnosti), že zástavní právo vzniklo. V tomto případě se mi jeví jako logické, aby byl tento nový člen statutárního orgánu nebo opatrovník výslovně informován o zápisu zástavního práva do obchodního rejstříku.

⁹⁰ Usnesení Vrchního soudu v Praze sp. zn. 7 Cmo 67/2015, ze dne 11. 9. 2015, otištěno v časopise Právní rozhledy č. 22/2015, str. 797.

3.5 Souhlas se zastavením podílu

3.5.1 Forma souhlasu se zastavením podílu

Dle § 32 odst. 3 ZOK a § 1320 odst. 1 OZ je třeba pro zastavení podílu splnit stejné podmínky jako pro jeho zastavení. V poměrech společnosti s ručením omezeným tato ustanovení znamenají, že společník si musí opatřit souhlas valné hromady se zastavením tehdy, pokud zastavuje podíl ve prospěch zástavního věřitele, který není společníkem společnosti (pokud společenská smlouva nestanoví jinak). Vystává otázka, v jaké formě musí být tento souhlas dán. Ustanovení § 171 odst. 1 písm. b) ZOK vyžaduje formu notářského zápisu k přijetí rozhodnutí, jehož důsledkem se mění společenská smlouva.

K této otázce se Nejvyšší soud vyjádřil ve stanovisku občanskoprávního a obchodního kolegia Nejvyššího soudu sp. zn. Cpjn 204/2015, ze dne 13. ledna 2016 k některým otázkám zápisů obchodních korporací do obchodního rejstříku. Zde konstatoval, že usnesení valné hromady je pouze fakultativní podmínkou účinnosti smlouvy o převodu podílu a uvedený závěr se rovněž aplikuje na smlouvu o zastavení podílu. S výše uvedeným závěrem je dle mého názoru třeba plně souhlasit. Zástavní smlouva, jako závazek mezi smluvními stranami, bezpochyby nabývá platnosti dnem uzavření smlouvy. Zákon o obchodních korporacích však stanoví, že podíl lze převést (nebo zastavit) na třetího jen se souhlasem valné hromady. Na takovýto požadavek stanovený zákonodárcem je dle mého mínění nezbytné nahlížet jako na zákonem stanovenou odkládací podmínku (§ 548 odst. 1 OZ), na jejíž splnění je vázána účinnost právního jednání (zástavní smlouvy). Pokud se podmínka splní, zástavní smlouva je účinná a i platná. Tato odkládací podmínka skutečně tedy není právní skutečnost, na jejímž základě nebo v jejímž důsledku se mění společenská smlouva. Společenská smlouva se mění až v důsledku a v návaznosti na uzavření převodní smlouvy.⁹¹ Z tohoto důvodu považuji stanovisko Nejvyššího soudu k této otázce za správné. Rovněž lze dle mého názoru přivítat, že dle závěru Nejvyššího soudu nemusí jediný společník vyjadřovat souhlas s přistoupením ke společenské smlouvě.

⁹¹ Shodný závěr zastává rovněž Nejvyšší soud (stanovisko občanskoprávního a obchodního kolegia Nejvyššího soudu sp. zn. sp. zn. Cpjn 204/2015, ze dne 13. ledna 2016).

V poměrech zajišťovacích práv k podílu nabývá tento právní závěr význam zejména při uzavření zajišťovacího převodu práva k podílu. Tímto právním závěrem je dle mého mínění jednoznačně překonána dřívější judikatura, která i u jednočlenné společnosti s ručením omezeným vyžadovala, aby nabyvatel výslovně prohlásil, že přistupuje ke společenské smlouvě společnosti s ručením omezeným.⁹² Tento požadavek neměl logického vysvětlení, protože se dle mého mínění skutečně rozumí z povahy věci za samozřejmé, že nabyvatel jediného podílu o výši 100 % ve společnosti s ručením omezeným souhlasí se společenskou smlouvou. Výše uvedenou právní úpravu tak lze dle mého mínění jen přivítat jako názor odrážející vyšší neformálnost účinné právní úpravy a nekladoucí praxi zbytečné překážky tam, kde nejsou věcně a logicky nezbytné a odůvodněné.

3.5.2 Rozpor uděleného souhlasu valné hromady se zastavením podílu se zákonem nebo společenskou smlouvou

S výše uvedenou problematikou se též pojí otázka, jaké má právní důsledky následné zrušení souhlasu valné hromady, které bylo uděleno k zastavení podílu, a to poté, co bylo zástavní právo zapsáno do obchodního rejstříku. Ke zrušení souhlasu valné hromady může dojít zejména poté, co bylo usnesení valné hromady povolující zastavení podílu třetí osobě napadenou u soudu žalobou pro neplatnost a soud žalobě vyhoví. Odborná literatura k této problematice za účinnosti obchodního zákoníku uváděla, že zástavní právo nevznikne.⁹³ Je otázkou, zda je možné tento závěr přijmout i za účinné právní úpravy.

Jak již bylo uvedeno, souhlas s převodem nebo zastavením je odkládací podmínkou, tj. bez udělení tohoto souhlasu nemůže zástavní nebo převodní smlouva nabýt účinnosti. Pokud splnění této podmínky dodatečně odpadne (např. právě pro soudní zrušení souhlasu se zastavením podílu), stává se uvedené právní jednání opět neúčinným a účinnost příslušného právního jednání opět dle mého mínění plně závisí

⁹² Např. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 26. 9. 2006, sp. zn. 29 Odo 251/2006; rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 24. dubna 2002, sp. zn. 29 Odo 264/2001, uveřejněno v časopisu Soudní judikatura č. 6/2002.

⁹³ Štenglová, I. in Štenglová, I., Plíva, S., Tomsa, M. a kol. Obchodní zákoník. Komentář. 13. vydání. Praha : C. H. Beck, 2010, str. 400.

na opětovném udělení tohoto souhlasu. Pokud je tedy soudně zrušeno příslušné rozhodnutí, musí se na uvedené rozhodnutí nahlížet tak, jako by neexistovalo. V tomto případě by ani nikdy neexistoval souhlas s převodem a zástavní věřitel tak nemohl nabýt zástavní právo. Je ovšem otázkou, zda není možné rovněž chránit dobrou víru zástavního věřitele. Může nastat situace, že zástavní věřitel spoléhal na platnost usnesení valné hromady a v zásadě ani platnost usnesení této valné hromady nijak ovlivnit nemohl. Zástavní věřitel v konečném důsledku ani o vedeném soudním sporu o určení platnosti usnesení valné hromady nemusel vědět. Z ustanovení § 191 odst. 1 ZOK lze dovést, že seznam osob oprávněných napadat usnesení valné hromady je omezen pouze na osoby spjaté s uvedenou společností buď prostřednictvím majetkového podílu na ní nebo prostřednictvím funkce spojené s řízením, kontrolou nebo likvidací této společnosti. Zástavní věřitel ani jiný věřitel nemá právo do vnitřního uspořádání a vnitřních usnesení valné hromady jakkoliv zasahovat. V této souvislosti se dle mého názoru jeví jako extrémně nespravedlivé zasahovat do dobré víry zástavního věřitele a odeprít mu zástavní právo, které je zapsáno v obchodním rejstříku. Domnívám se proto, že pokud zástavní věřitel sjednával zástavní právo v dobré víře v platnost usnesení valné hromady, kterým valná hromada vyslovila souhlas se zřízením zástavního práva k podílu, a následně bylo zástavní právo k podílu ve prospěch zástavního věřitele zapsáno do obchodního rejstříku, nelze tomuto zástavnímu věřiteli odeprít jeho zástavní právo nabyté v dobré víře. Opačný výklad by znamenal popření ochrany dobré víry.

V uvedeném případě se proto domnívám, že pokud je zástavní právo zapsáno v obchodním rejstříku, nemůže příslušný soud vyslovit neplatnost usnesení valné hromady, které povolilo zastavení příslušného podílu. Zákonný podklad pro uvedený závěr spatřuji v ustanovení § 260 odst. 3 OZ, dle kterého platí, že soud neplatnost usnesení valné hromady nevysloví tehdy, bylo-li by tím podstatně zasaženo do práva třetí osoby nabytého v dobré víře. Dle ustanovení § 191 odst. 1 věta první OZ se ustanovení § 260 odst. 3 OZ užije i na usnesení valné hromady společnosti s ručením omezeným, což potvrzuje i odborná literatura.⁹⁴ Dle mého názoru lze právě ochranu

⁹⁴ Prosser, M. in Hejda, J. a kol. Společnost s ručením omezeným. 1. vydání. Olomouc : Anag, 2014, str. 211.

zástavního věřitele a jím vlastněného a v dobré víře nabytého zástavního práva spatřovat jako právo třetí osoby, do jehož ochrany by bylo podstatně zasaženo.

Skutečnost, že zástavní věřitel věděl, že proti usnesení valné hromady byl podán protest a že bylo zahájeno soudní řízení o určení neplatnosti usnesení valné hromady, nemůže dle mého mínění vyloučit dobrou víru zástavního věřitele v platnost usnesení valné hromady souhlasící se zastavením podílu. Dokud není soudem prohlášeno usnesení valné hromady za neplatné, je třeba na něj hledět jako na platné právní jednání. Pokud tedy již zástavní věřitel nabyl zástavní právo v dobré víře, tj. zástavní právo bylo zapsáno do obchodního rejstříku, nelze zástavního věřitele tohoto práva zbavit.

Je otázkou, zda může osoba napadající platnost usnesení valné hromady, kterým valná hromada společnosti vyslovila souhlas se zastavením podílu, zabránit tomu, aby zástavní právo zástavní věřitel nabyl. Domnívám se, že možná ochrana osoby žalující na neplatnost usnesení valné hromady neleží v právu hmotném, ale v právu procesním. Ochrana žalující osoby může být zajištěna přes předběžné opatření (§ 74 odst. 1 a násl. o.s.ř.). Dle ustanovení § 76 odst. 1 písm. d) o.s.ř. může být účastníku uloženo zejména nenakládat s určitými věcmi nebo právy. Rovněž dle ustanovení § 76 odst. 2 o.s.ř. platí, že předběžným opatřením lze uložit povinnost někomu jinému než účastníku jen tehdy, lze-li to na něm spravedlivě žádat. V uvedeném případě se domnívám, že jsou všechny uvedené podmínky splněny a soud by mohl na návrh žalobce uložit zástavci, zástavnímu věřiteli nebo jednateli společnosti s ručením omezeným, aby do pravomocného rozhodnutí o žalobě o určení neplatnosti usnesení valné hromady nenakládal s podílem tak, že podá návrh na zápis zástavního práva do obchodního rejstříku ve prospěch zástavního věřitele. Informovanost třetích osob je zajištěna prostřednictvím ustanovení § 66 písm. k) bod 1 ZoVR, dle kterého platí, že se do sbírky listin rovněž zakládají usnesení o předběžných opatřeních. Tímto je zajištěna i ochrana případného žalobce.

Jsem tak toho názoru, že dříve vyslovený závěr, že při prohlášení usnesení valné hromady, kterým valná hromada vyslovila souhlas se zřízením zástavního práva k podílu, za neplatné, nelze již za současné právní úpravy aplikovat v případě, kdy je již zástavní právo zapsáno v obchodním rejstříku. V tomto případě musí dostat

přednosti ochrana dobré víry zástavního věřitele. Současně však žalobce není zcela bez ochrany a může se domáhat nařízení předběžného opatření, kterým zamezí nabytí zástavního práva zástavním věřitelem. Pokud je následně soudem žalobě na prohlášení neplatnosti usnesení valné hromady vyhověno, může soud zrušit toto usnesení, aniž by zasahoval do práv zástavního věřitele, protože zástavní věřitel zástavní právo stále ještě nenabyl.

3.6 Srovnání ochrany osob jednajících v důvěře v zápis ve veřejném seznamu a ve veřejném rejstříku

V této části disertační práce bude analyzován předpoklad, že konstitutivní zápis zástavního práva k podílu do obchodního rejstříku nedostatečně chrání smluvní strany, materiální publicitu obchodního rejstříku a důvěře v zápis v obchodním rejstříku není poskytnuta náležitá ochrana a v rámci novelizace by měl být systém veřejných rejstříků a zápisů do nich upraven. Pokud k tomuto však v rámci novely příslušných právních předpisů nedojde, pak při nezměněném způsobu vedení evidence obchodního rejstříku by měl být zaveden pouze deklaratorní zápis zástavního práva k podílu do obchodního rejstříku.

3.6.1 Význam veřejných rejstříků

Obchodní rejstřík je jedním z veřejných rejstříků (§ 1 odst. 1 ZoVR). Do tohoto rejstříku se zapisují údaje o právnických a fyzických osobách (§ 1 odst. 2 ZoVR). V České republice vedle veřejných rejstříků dále existují veřejné seznamy, které dle odborné literatury a důvodové zprávy k občanskému zákoníku jsou souhrnným označením pro veřejné evidence věcí, zatímco pojem „veřejný rejstřík“ je souhrnným označením pro veřejné evidence osob.⁹⁵ Není možné tak již uplatňovat závěry vyjádřené s odkazem na ustanovení § 27 odst. 1 ObchZ, že obchodní rejstřík je veřejný seznam.⁹⁶ Někteří autoři z oblasti veřejného práva však stále považují

⁹⁵ Spáčil, J. in Občanský zákoník III. Komentář C. H. Beck, § 980, str. 10.

⁹⁶ Pelikánová, I. in Pelikánová, I. a kol. Obchodní právo. 1. díl, 2. vydání. Praha : Wolters Kluwer ČR, a.s., 2010, str. 529.

obchodní rejstřík za veřejný seznam.⁹⁷ Tento názor však s ohledem na novou právní úpravu účinnou od 1. ledna 2014 není správný, protože obchodní rejstřík je veřejný rejstřík.

Uvedené dělení veřejných registrů na veřejné rejstříky a veřejné seznamy je sice základním rozlišovacím kritériem, ale nikoliv kritériem zcela určujícím. Ve veřejných rejstřících jsou evidovány rovněž např. podíly společníků ve společnostech s ručením omezeným, což jsou věci movité a nehmotné. Veřejné rejstříky rovněž zapisují změny vlastníků podílů nebo zastavení podílů, a ve veřejných rejstřících jsou tak v konečném důsledku evidovány i věci a právní vztahy k nim. Není zcela neobvyklé, že účastníci právních vztahů založí společnost s ručením omezeným, jejíž jediný předmět činnosti je vlastnictví nemovitosti a účastníci smluvních vztahů, za účelem ušetření veřejnoprávních výdajů, nepřevádějí vlastnické právo k nemovitosti v katastru nemovitostí, ale převádí vlastnické právo k podílu na příslušné společnosti s ručením omezeným. Z uvedených skutečností rovněž vyplývá, že podíly ve společnostech mohou mít velkou ekonomickou hodnotu a proto důsledné a pečlivé evidování právních vztahů k těmto majetkovým hodnotám by mělo patřit k základním úkolům každého právního státu.

3.6.2 Rozdílné chápání materiální publicity ve veřejných rejstřících a ve veřejných seznamech

Veřejné rejstříky a veřejné seznamy jsou ovládnány zásadou materiální publicity.⁹⁸ Materiální publicita je však ve veřejných rejstřících a veřejných seznamech promítnuta zcela odlišně a ochrana osob jednajících v důvěře v zápis je tak odlišná u veřejných rejstříků a veřejných seznamů. Je tomu tak zejména proto, že veřejný rejstřík a jeho materiální publicita není konstruována pro evidenci věcí, a to přesto, že veřejné rejstříky věci a právní vztahy k nim evidují.

⁹⁷ Sotolář, A. in Draštík, A.; Fremr, R; Durdík, T.; Růžička, M.; Sotolář, A. Trestní zákoník. Komentář. Praha : Wolters Kluwer, 2015, § 254, str. 1918.

⁹⁸ Ustanovení § 121 OZ, § 8 ZoVR pro veřejné rejstříky a § 984 odst. 2 OZ pro veřejné seznamy.

Nedůslednost evidence vztahů k podílům a tedy i nedostatečná důvěra v zápis v obchodním rejstříku při zřizování zástavního práva k podílu lze analyzovat a zhodnotit při srovnání ochrany zástavního věřitele jednajícího v důvěře v zápis v katastru nemovitostí a ve veřejném rejstříku.

Pokud má zástavní věřitel zájem zřídit zástavní právo k nemovité věci evidované v katastru nemovitostí a chce eliminovat možná právní rizika, právní řád mu dává řadu možností, co může pro svou ochranu učinit:

- zástavní věřitel může u příslušného katastrálního úřadu nahlédnout do seznamu došlých návrhů k příslušné nemovitosti (§ 9 odst. 1 KZ), tj. zástavní věřitel si může před podáním vlastního návrhu ověřit, zda je ve vztahu k příslušné nemovitosti projednáván jiný návrh,
- zástavní věřitel se může informovat o probíhajících řízeních k evidované nemovité věci (§ 9 odst. 1 KZ, tzv. „plomby“),
- zástavní věřitel nabude zástavní právo, i když vlastník zapsaný v katastru nemovitostí není skutečný vlastník, a to za zákonem stanovených podmínek (§ 984 odst. 2 OZ),
- zástavní věřitel může jednoznačně ovlivnit a předem určit okamžik vzniku zástavního práva (§ 9 odst. 2 a § 10 KZ), tj. v případě povolení vkladu zástavního práva je toto zástavní právo zapsáno zpětně ke dni podání návrhu příslušnému katastrálnímu úřadu,
- zástavní věřitel se může spolehnout na zásadu „prior tempore potior iure“ (§ 9 odst. 2 KZ), zápisy probíhají přesně v tom pořadí, v jakém byly na katastrální úřad podány a návrhy nejsou vyřizovány v nahodilém pořadí,
- pokud je v katastru zapsána osoba, která není skutečný vlastník nebo oprávněný z věcného práva (např. došlo k odstoupení od kupní smlouvy, kupní nebo zástavní smlouva je od počátku absolutně neplatná), může skutečný vlastník vyloučit dobrou víru budoucích nabyvatelů zapsáním poznámky spornosti (§ 985, § 986 OZ), prostřednictvím které je zástavní věřitel informován o tom, že zapsaná osoba nemusí být skutečný vlastník nemovitosti nebo oprávněný z věcného práva.

Všemi těmito právními prostředky právní řád garantuje materiální důvěru v zápis v katastru nemovitostí a posiluje tak důvěru v tento veřejný seznam. Zástavní věřitel tak může jednat v důvěře v zápis v katastru nemovitostí.

Pokud budeme analyzovat analogickou situaci u obchodního rejstříku, tj. situaci, kdy chce zástavní věřitel zřídit zástavní právo k podílu ve společnosti s ručením omezeným, nelze než dojít k závěru, že právní ochrana zástavního věřitele v zápis v obchodním rejstříku je výrazně nižší ve srovnání s veřejnými seznamy a zejména ve srovnání s katastrem nemovitostí:

- zástavní věřitel nemůže nijak zjistit probíhající řízení k podílu (např. podaný návrh na převod vlastnictví, podaný návrh na zápis zástavního práva k podílu), obchodní rejstřík nezná institut „plomb“ jako katastr nemovitostí;
- přesný okamžik vzniku zástavního práva nelze dopředu nijak určit, protože navrhované skutečnosti jsou zapsány až dnem právní moci usnesení, kterým příslušný rejstříkový soud zapíše navrhované skutečnosti;
- dřívější podání návrhu na zápis zástavního práva negarantuje zástavnímu věřiteli dřívější projednání jeho návrhu, protože v rejstříkovém řízení se návrhy neprojednávají důsledně dle pořadí přijetí, ale mohou být projednány i v jiném pořadí a na rozdíl od katastru nemovitostí tak neplatí zcela důsledně zásada „prior tempore potior iure“;
- pokud je v obchodním rejstříku zapsána osoba, která není skutečný vlastník podílu (např. došlo k odstoupení od kupní smlouvy), nemůže skutečný vlastník podílu nijak vyloučit dobrou víru budoucích nabyvatelů zapsáním poznámky spornosti do obchodního rejstříku, prostřednictvím které by budoucí nabyvatel byl informován o tom, že zapsaná osoba nemusí být skutečný vlastník nemovitosti. Obchodní rejstřík neumožňuje zapisování poznámek spornosti a rozepře a rovněž neumožňuje založit do sbírky listin dokument nebo listinu informující o vedeném soudním sporu o určení vlastnického práva k podílu bez souhlasu zapsané osoby (§ 66 písm. z) ZoVR). Založení dalších listin je totiž podmíněno tím, že o toto založení požádá sama zapsaná osoba.

3.6.3 Praktické důsledky rozdílně pojaté materiální publicity veřejných seznamů a veřejných rejstříků

Uvedené nedostatky veřejného seznamu jsou způsobeny zejména tím, že veřejný rejstřík není určen jako evidence věcí, přestože jsou v něm věci a vlastnická práva k nim evidovány (v případě zástavního práva k podílu má dokonce zápis konstitutivní účinky). Uvedená problematika je navíc o to komplikovanější, že do obchodního rejstříku jsou oprávněni provádět přímé zápisy notáři.⁹⁹ Pokud vlastník podílu jako zástavce v pondělí ráno uzavře zástavní smlouvu k podílu se zástavním věřitelem, nechá ihned ověřit na zástavní smlouvě podpisy obou smluvních stran a následně ihned v pondělí je jednatelem uvedené společnosti podán návrh na zápis zástavního práva do obchodního rejstříku, stále nemá zástavní věřitel jistotu, že skutečně bude jeho zástavní právo k podílu zapsáno jako první v pořadí. Příslušný rejstříkový soud provede zápis, pokud jsou splněny všechny zákonné podmínky, nejpozději ve lhůtě 5 pracovních dnů (§ 96 odst. 1 ZoVR). Jak již ale bylo uvedeno, návrhy nejsou příslušným rejstříkovým soudem projednávány důsledně dle pořadí podání, a tato povinnost není dokonce stanovena ani v žádném obecně závazném podzákoném právním předpisu. Přijatý návrh není ihned po přijetí zaevidován a není na něm vyznačen ani přesný čas přijetí, který by byl rozhodující pro pořadí rozhodování o návrzích. Rejstříkové soudy však vedou tzv. všeobecný rejstřík F, do kterého se zapisují veškerá podání ve věcech obchodního rejstříku, číslo podání a den dojití návrhu.¹⁰⁰ Tato evidence však nemá zákonnou oporu a jde pouze o vnitřní evidenční systém soudů. Okamžikem zanesení návrhu do tohoto elektronického systému je sice zabráněno zápisu další nové skutečnosti do tohoto rejstříku (a to notářům i příslušným soudním úředníkům), ale tato skutečnost právě nastává až zápisem nového podání do uvedeného rejstříku. Pokud tedy shodný vlastník podílu v pondělí odpoledne u příslušného notáře sjedná s jiným zástavním věřitelem zástavní smlouvu k podílu, kterou zřídí k podílu zástavní právo v prvním pořadí a tato smlouva je

⁹⁹ Ustanovení § 108 a násl. ZoVR.

¹⁰⁰ Příloha č. 1 bod 6a odst. 1 a 3 Instrukce ze dne 1.3.2012, kterou se mění instrukce Ministerstva spravedlnosti ze dne 3. prosince 2001, č. j. 505/2001-Org, kterou se vydává vnitřní a kancelářský řád pro okresní, krajské a vrchní soudy, uveřejněná pod č. 1/2002 Sbírkou instrukcí a sdělení, ve znění pozdějších předpisů).

uzavřena ve formě notářského zápisu a předchozí návrh na zápis ještě není zanesen ve všeobecném rejstříku vedeném rejstříkovým soudem, nic nebrání notáři ihned provést zápis zástavního práva do obchodního rejstříku. Notář neporušuje žádný právní předpis, protože příslušný soud není povinen do druhého dne o návrhu rozhodnout a ani není ihned dle obecně závazných právních předpisů povinen vyznačit v systému „plombu“, tj. informaci o tom, že skutečnosti evidované v obchodním rejstříku jsou dotčeny změnou (jako je tomu např. u katastru nemovitostí). Zástavnímu věřiteli, který své zástavní právo zřídil v pondělí ráno, nepomůže ani ta skutečnost, že podal návrh na zápis zástavního práva dříve, protože žádný obecně závazný právní předpis nestanoví povinnost projednat došlé návrhy dle pořadí, kdy došly. Až do kalendářního 5. dne příslušný rejstříkový soud není v žádné veřejně přístupné databázi povinen vyznačit přijetí návrhu na zápis určitých skutečností do obchodního rejstříku. Přímým zápisem notářem do obchodního rejstříku vzniklo zástavní právo zřízené notářským zápisem v pondělí odpoledne a rejstříkový soud, až se dostane k projednání návrhu, který byl podán v pondělí ráno, bude nucen tento návrh zamítnout. Bude tomu tak proto, že nebude možné zapsat zástavní právo zřízené v pondělí ráno jako zástavní právo první v pořadí, protože toto místo bude již obsazeno zástavním právem zřízeným v pondělí odpoledne. Jak již bylo uvedeno, jeden klíčových rozdílů mezi evidencí katastru nemovitostí a obchodního rejstříku je však v tom, že pravidla pro zápis do katastru nemovitostí jsou obsažena v zákonné normě, zatímco pravidla pro vedení a zápis skutečností do obchodního rejstříku jsou z velké části upravena pouze ve vnitřních předpisech rejstříkových soudů.

Pokud uvedenou situaci srovnáme s katastrem nemovitostí, vyjde zcela jednoznačně najevo nedostatečnost stávající právní úpravy obchodního rejstříku ve vztahu k evidenci věcí. Pokud je zřízeno v pondělí ráno zástavní právo k pozemku, tentýž den jsou úředně ověřeny podpisy vlastníka pozemku a zástavního věřitele a tentýž den je podán návrh na vklad zástavního práva do katastru nemovitostí, katastr nemovitostí:

- a) dle § 9 odst. 1 věta první KZ vyznačí katastrální úřad u dotčených nemovitostí nejpozději následující pracovní den, že práva jsou dotčena změnou. Nejpozději druhý pracovní den tedy každá osoba může na základě publicity

veřejného seznamu zjistit, že uvedený pozemek je dotčen změnou. Současně však dává právní řád ochranu i tehdy, pokud by došlo k situaci, že by po zahájení prvního řízení jiný zástavní věřitel chtěl tentýž den zahájit další řízení o povolení vkladu. V tomto případě je totiž ochrana na místě, neboť katastr nemovitostí nemusí tentýž den zobrazit v katastru nemovitostí plombu informující o probíhajícím řízení. Dle § 9 odst. 1 věta druhá KZ platí, že každý má právo nahlédnout do přehledu doručených návrhů nebo listin. I pokud tedy není u dotčených nemovitostí vyznačena plomba, má zástavní věřitel možnost ověřit, zda již byl nějaký návrh podán, který však nebyl ještě vyznačen u příslušné nemovitosti. Tím je zaručena vysoká míra ochrany a důvěry v katastr nemovitostí.

- b) Pokud by tentýž vlastník pozemku uzavřel další zástavní smlouvu v pondělí odpoledne a v pondělí odpoledne rovněž podal návrh na zápis zástavního práva dle této smlouvy do katastru nemovitostí, nemůže nikdy být toto zástavní právo zapsáno dříve, než je pravomocně skončeno dřívější řízení zahájené na základě pondělního návrhu (§ 9 odst. 2, věta první KZ). Tímto způsobem má zástavní věřitel právním řádem garantováno, že pokud před podáním návrhu na zápis zástavního práva do katastru nemovitostí v katastru nemovitostí není evidována žádná plomba a rovněž nebyl do okamžiku jeho podání u katastru nemovitostí podán žádný jiný návrh na vklad zástavního práva na základě smlouvy, nemůže žádné smluvní zástavní právo být zapsáno přednostně před jeho právem. Tato zásada je však u obchodního rejstříku popřena.

Autor se setkal s právním názorem, že detailní a rozpracovaná právní úprava vztahů k nemovitostem a katastrálního řízení je jednak tradiční, jednak chrání i spotřebitele a fyzické osoby, které rovněž vstupují do právních vztahů k nemovitostem a které nemusí být právně erudované. Naproti tomu obchodní rejstřík je záležitostí podnikatelů – obchodníků, u kterých je předpokládána vyšší právní erudice a vyšší právní znalosti (§ 5 odst. 1 OZ) a tomuto rozdílu rovněž odpovídá rozdíl v délce řízení v případě podání návrhu na vklad práva do katastru nemovitostí a v případě rejstříkového řízení.

Domnívám se, že ačkoliv uvedený právní závěr nelze v zásadě zpochybňovat, nevysvětluje a neodůvodňuje tento názor velké rozdíly ve vedení obchodního rejstříku, zejména pak tam evidovaných věcí – podílů, a katastru nemovitostí.

Předně je možné říci, že vlastnosti veřejného seznamu mají veřejnoprávní evidence, které jsou rovněž ryze obchodněprávní záležitostí a kde lze předpokládat, že většina uživatelů těchto evidencí budou podnikatelé nebo jinak právně erudované osoby (např. letecký rejstřík, evidence patentů, ochranných známek, průmyslových vzorů). Dále pak dle mého mínění je v současné době nezbytné považovat vedle vlastnictví nemovitých věcí rovněž vlastnictví k podílům a dalším nehmotným věcem za velmi významnou součást ekonomiky a bohatství ve společnosti. Jistota v právních vztazích k těmto komoditám představuje dle mého mínění jeden ze základních aspektů bezproblémového fungování trhu a tedy i bohatství a prosperity společnosti. Nedomnívám se, že je možné důsledné vedení zejména obchodního rejstříku považovat za méně potřebné než důsledné vedení katastru nemovitostí. Oba registry plní nezastupitelnou roli pro důvěru v právních vztazích a přispívají tak ke stabilitě právního řádu a rozvoji celé společnosti.

4 Zástavní právo k podílu a ochrana dobré víry

4.1 Nabytí zástavního práva k podílu od neoprávněného

V souvislosti s výše uvedenou nedostatečným způsobem vedenou evidencí vlastnických a jiných věcných práv k podílům v obchodním rejstříku je nezbytné rovněž řešit a analyzovat otázku možnosti nabytí zástavního práva dobrověrným nabyvatelem zástavního práva od neoprávněného. Při této analýze se opět projeví nevhodně vedená evidence věcných práv k podílům v obchodním rejstříku. Ochrana dobré víry patří k základním stavebním kamenům celého soukromého práva a ochraně osoby jednající v dobré víře tak musí být v právním řádu každého demokratického a právního státu věnována velká pozornost. Odborná literatura k tomuto dovozuje, že ochrana dobré víry je obecnou zásadnou právní a její ochranu je třeba poskytnout nejen tam, kde to zákon výslovně uvádí, ale obecně v celém právním řádu.¹⁰¹ S těmito závěry se ztotožňuji a soudím, že je nezbytné je promítnout i do právních vztahů upravujících zástavní právo k podílu.

4.1.1 Vymezení problému

V praxi k situacím, kdy je třeba zvažovat ochranu dobrověrného nabyvatele zástavního práva k podílu, může dojít např. tím, že kupující podílu, který již byl zapsán do obchodního rejstříku jako vlastník příslušného podílu a společník společnosti s ručením omezeným, nezaplatil prodávajícímu sjednanou kupní cenu za podíl a prodávající v souladu s kupní smlouvou odstoupil od kupní smlouvy, čímž došlo k zániku kupní smlouvy od počátku (§ 2004 odst. 1 OZ). V tuto chvíli, přestože je kupující stále zapsán jako vlastník podílu, již kupující materiálně vlastníkem podílu není a tímto vlastníkem je prodávající. Proávající má samozřejmě velký zájem na tom, aby byl zapsán jako vlastník podílu, ale pokud mu k tomuto neposkytne v obchodním rejstříku zapsaný kupující součinnost, nezbude prodávajícímu než podat

¹⁰¹ Lavický, P. in Občanský zákoník I. Komentář C. H. Beck, § 7, str. 83.

žalobu na určení vlastnického práva k podílu.¹⁰² Je třeba analyzovat situaci, kdy po odstoupení od smlouvy tento kupující, stále ještě zapsaný jako společník v obchodním rejstříku, zřídí zástavní právo k podílu. Jako jiný příklad lze uvažovat o situaci, kdy vlastník podílu zapsaný v obchodním rejstříku prodá kupujícímu podíl, ačkoliv prodávající byl v okamžiku uzavření smlouvy ve vážné duševní poruše, která ho činila v okamžiku uzavření smlouvy neschopným takto právně jednat. Uvedené právní jednání je neplatné a této neplatnosti se může prodávající dovolat (§ 581 věta druhá, § 586 odst. 1 OZ). Pokud však dojde nebo již došlo k zápisu nového domnělého vlastníka do rejstříku a zapsaný domnělý vlastník nesouhlasí se zpětným zápisem prodávajícího jako skutečného vlastníka, může se prodávající opět domoci svého práva jen tím, že podá žalobu na určení vlastnického práva k podílu. V obou uvedených případech bude mít skutečný vlastník velký zájem na tom, aby byl co nejdříve opět zapsán jako skutečný vlastník podílu. Jeden ze zásadních nedostatků současné právní úpravy tkví v tom, že v případě podání žaloby na určení vlastního práva k podílu není z úřední povinnosti zapisována informace o podané žalobě do obchodního rejstříku k předmětnému podílu. Skutečný vlastník tak nemá možnost vyloučit dobrou víru budoucích potencionálních obchodních partnerů zapsané osoby, protože skutečnost o podané žalobě z obchodního rejstříku nevyplývá a bez souhlasu zapsané osoby obchodní rejstřík žádnou informaci k podílu do obchodního rejstříku nezapíše.¹⁰³

Zde se opět projevuje zásadní rozdíl oproti katastru nemovitostí, ve kterém při podání žaloby na určení vlastnického práva je k příslušným nemovitostem ze zákona katastrálním úřadem zapsána dle ustanovení § 24 KZ poznámka spornosti. Poznámka spornosti působí vůči každému, kdo nabyl právo k věci po zápisu této poznámky. Tímto je garantováno, že i pokud zapsaný vlastník nemovitost prodá a v soudním sporu skutečný, avšak nezapsaný vlastník, zvítězí, nabude nezatíženou nemovitou věc

¹⁰² Z hlediska procesního práva má dle ustálené judikatury přednost žaloba na určení vlastnictví před žalobou na určení neplatnosti nebo neexistence smlouvy. Srovnej např.: rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 2. 4. 2001, sp. zn. 22 Cdo 2147/99, uveřejněný pod číslem 68/2001 Sbírkou soudních rozhodnutí a stanovisek; rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 25. 2. 2010, sp. zn. 30 Cdo 2027/2008, usnesení Nejvyššího soudu ze dne 19. 2. 2014, sp. zn. 30 Cdo 449/2014.

¹⁰³ Ustanovení § 25 odst. 1 písm. k) ZoVR.

do svého vlastnictví a potenciální kupující nebo zástavní věřitelé nebudou moci argumentovat svou dobrou vírou, která byla poznámkou spornosti vyloučena.

Uvedený postup je však v případě podílu zapsaného v obchodním rejstříku nemožný, protože poznámky spornosti nejsou zákonem o veřejných rejstřících upraveny. Je tak třeba vyřešit otázku, zda lze od neoprávněného zapsaného v obchodním rejstříku nabýt v dobré víře zástavní právo k podílu evidovaném v obchodním rejstříku. Odborná literatura se k tomuto tématu ke škodě věci dosud nevyjádřila.

4.1.2 Analýza možnosti nabýt zástavní právo k podílu od neoprávněného

Nabytí zástavního práva od neoprávněného upravuje ustanovení § 1343 OZ jako zastavení cizí věci. Domnívám se, že toto ustanovení je *lex specialis* k ustanovení § 1109 a násl. OZ. Ustanovení § 1109 OZ hovoří o tom, kdo se stane vlastníkem věci při nabytí od neoprávněného, přičemž však ustanovení § 1343 OZ upravuje zvláště zástavní právo a je tak ustanovením zvláštním. Ustanovení § 1110 a 1111 OZ jsou dle mého mínění s ohledem na svou povahu pro nabytí zástavního práva k podílu zcela bezpředmětná. Rovněž nelze využít pro nabytí zástavního práva k podílu od neoprávněného ustanovení § 984 OZ, protože toto ustanovení chrání pouze důvěru ve stav zapsaný ve veřejném seznamu, kterým však veřejný rejstřík není. V souladu s judikaturou vztahující se k právním předpisům účinným před 1. lednem 2014 mám za to, že ustanovení § 1109 OZ je výjimkou z dosud obecně platné právní zásady *nemo plus iuris* a výjimky by neměly být konstruovány rozšiřujícím způsobem.¹⁰⁴ Rovněž obecně vyjádřená materiální publicita veřejných rejstříků v § 8 odst. 1 ZoVR nemůže obecně znamenat prolomení zásady *nemo plus iuris* a nemůže samostatně upravovat nabytí zástavního práva od neoprávněného. Ustanovení § 1343 OZ je tak dle mého mínění jediným ustanovením, na základě kterého by bylo možné dovodit nabytí zástavního práva k podílu od neoprávněného. Uvedené ustanovení stanoví v § 1343 odst. 1 obecnou zásadu, že cizí věc je možné dát jako zástavu jen se

¹⁰⁴ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 23. 9. 2008, sp. zn. 29 Cdo 2287/2008, uveřejněný pod číslem 67/2009 Sbírkou soudních rozhodnutí a stanovisek ve vztahu k výkladu § 446 ObchZ; rovněž usnesení Ústavního soudu ze dne 5. února 2004, sp. zn. II. ÚS 624/2002.

souhlasem vlastníka. Tím je vyjádřena obecná zásada *nemo plus iuris*. Z ustanovení § 1343 odst. 2 vyplývá, že je připuštěna výjimka, kdy základním předpokladem pro nabytí zástavního práva o neoprávněného je ta skutečnost, že zástavce dá zástavu zástavnímu věřiteli a ten ji přijme v dobré víře v tom, že je zástavce oprávněn věc zastavit. Klíčovou podmínkou pro podíl ve společnosti s ručením omezeným je ustanovení o tom, že zástavce „dá“ cizí movitou věc. V kontextu podílu je klíčové, jak interpretovat pojem „dá“.

První možný přístup k tomuto pojmu je takový, že sloveso „dá“ vyjadřuje umožnění faktické a právní dispozici s věcí zástavnímu věřiteli, tj. věc byla předána do dispozice zástavnímu věřiteli. V tomto případě je uvedené možné splnit jak u hmotných, tak i u nehmotných věcí movitých a zástavní právo by tak bylo možné nabýt od neoprávněného i ve vztahu k podílu. Tento výklad zastává část odborné literatury, která se tak kloní k závěru, že § 1343 odst. 2 OZ je použitelný jak na hmotné, tak i na nehmotné movité věci a tedy i na podíly.¹⁰⁵

Druhý možný přístup k výkladu slovesa „dá“ je takový, že toto sloveso vyjadřuje nezbytnost fyzického předání věci, tj. aby se věc dostala do skutečné sféry vlivu zástavního věřitele. Tento názor zastává další část odborné literatury s tím, že § 1343 odst. 2 OZ lze vztáhnout jen na ty movité věci, které připouštějí odevzdání, tj. movité věci hmotné.¹⁰⁶ Tento výklad tedy vede k tomu, že u movitých věcí nehmotných není vůbec možné nabýt zástavní právo od neoprávněného k movité věci nehmotné, protože tuto nelze fyzicky předat, ustanovení § 1343 odst. 2 OZ se na uvedenou skutkovou situaci nevztahuje a jiné zákonné ustanovení nabytí zástavního práva od neoprávněného neupravuje. V této situaci je nezbytné analyzovat, kterému stanovisku je třeba dát přednost.

České právo stojí od 1. ledna 2014 při převodu vlastnického práva k movitým věcem na principu konsenzuálním (§ 1101 OZ). Část odborné literatury však ve vztahu k ustanovení § 1109 OZ a obecně nabytí vlastnického práva od neoprávněného dovozuje, že i za účinností nového občanského zákoníku je nezbytné trvat na předání

¹⁰⁵ Fiala, J. in Občanský zákoník. Komentář WK. svazek III. § 1343. str. 986.

¹⁰⁶ Richter, T. in Občanský zákoník III. Komentář C. H. Beck, § 1343, str. 1104.

věci jako předpokladu pro nabytí vlastnického práva od neoprávněného.¹⁰⁷ Domnívám se rovněž, že pokud v ustanovení § 1343 odst. 2 OZ používá zákon spojení „dá-li“, má tím na mysli fyzické předání věci. Tímto způsobem totiž zákon chrání dobrou víru nabyvatele zástavního práva v to, že osoba mající věc fyzicky ve své moci, je osobou oprávněnou zřídit zástavní právo. Tento předpoklad však u movitých věcí nehmotných nelze z povahy věci splnit a podíl z povahy věci nepřipouští předání. V tomto rovněž souhlasím s názory rakouské ustálené judikatury, která dovozuje, že podíly ve společnostech s ručením omezeným nepřipouští fyzické předání.¹⁰⁸ Z těchto důvodů dovozují, že ustanovení § 1343 odst. 2 OZ připouští výjimku ze zásady *nemo plus iuris* pouze tehdy, pokud zastavovaná movitá věc může být fyzicky předána zástavnímu věřiteli, tj. toto ustanovení se vztahuje pouze na movité věci hmotné a nikoliv na věci nehmotné. Tento závěr je rovněž v souladu s ustanovením § 979 OZ, které stanoví, že se ustanovení o věcných právech užití na práva jen potud, připouští-li to jejich povaha. Podíl vyjadřuje zejména právo člena podílet se na správě obchodní korporace a součástí podílu jsou též povinnosti.¹⁰⁹ Podíl je tak především právem a ustanovení o hlavy druhé občanského zákoníku je na něj možné aplikovat jen tehdy, připouští-li to povaha podílu. V uvedeném případě dle mého názoru povaha podílu nepřipouští jeho fyzické předání zástavnímu věřiteli, přičemž právě fyzické předání ospravedlňuje dobrou víru zástavního věřitele a tedy i upravení zákonné výjimky v ustanovení § 1343 odst. 2 OZ.¹¹⁰ Nemožnost nabytí zástavního práva k podílu od neoprávněného je dle mého názoru možné dovodit rovněž historickým výkladem. Důvodová zpráva k § 1343 OZ uvádí, že se navrhuje „převzetí normativní konstrukce stávajícího § 161 platného obč. z.“¹¹¹ Za účinnost

¹⁰⁷ Dobrovolná, E. in Občanský zákoník III. Komentář C. H. Beck, § 1109, str. 366.

¹⁰⁸ Rozhodnutí Nejvyššího soudního dvora z 18. 6. 1997, č. j. 3Ob2270/96m; rozhodnutí Nejvyššího soudního dvora z 18. 6. 1997, sp. zn. 8Ob278/00s; rozhodnutí Nejvyššího soudního dvora z 10. 4. 2008, sp. zn. 3Ob22/08v.

¹⁰⁹ Černá, S. in Černá, S., Štenglová, I., Pelikánová, I. a kol. Právo obchodních korporací. 1. vydání. Praha : Wolters Kluwer, 2015. str. 127.

¹¹⁰ Z komparativního hlediska je možné odkázat na ustanovení § 1006 odst. 1 věta první BGB, které stanoví, že „*ve prospěch držitele movité věci se předpokládá, že je vlastníkem této věci*“ Německé právo zde normuje vyvrátitelnou domněnku, že držitel movité věci je současně vlastníkem této věci.

¹¹¹ Eliáš, K. in Eliáš, K. a kol. Nový občanský zákoník s aktualizovanou důvodovou zprávou a rejstříkem. 1. vydání. Ostrava : Sagit, 2012, str. 565.

obchodního zákoníku odborná literatura dovozovala, že dát do zástavy cizí obchodní podíl je možné jen se souhlasem vlastníka obchodního podílu.¹¹² Z historického výkladu tak rovněž vyplývá, že zákonodárce zamýšlel v zásadě převzít ustanovení § 161 OZ 1964, dle kterého nebylo možné zástavní právo od neoprávněného nabýt. Pokud by zákonodárce zamýšlel tuto možnost upravit a změnit, výslovně by tak učinil, obdobně jako tak učinil u ustanovení § 1109 OZ.

Dle mého názoru tak v současné době žádný účinný právní předpis neumožňuje nabýt zástavní právo k podílu od neoprávněného a nabytí zástavního práva k podílu od neoprávněného tak dle české právní úpravy v současnosti možné není.

Uvedený závěr je dle mého závěru i plně souladný s principy právního státu a vyvažování vzájemných práv a povinností smluvních stran. V případě nabytí zástavního práva od neoprávněného proti sobě stojí na jedné straně právo zástavního věřitele a jeho důvěra v zápis v obchodním rejstříku a na druhé straně právo skutečného vlastníka podílu, který však dobrou víru budoucích potencionálních nabyvatelů a zástavních věřitelů není za současné právní úpravy schopen jakkoliv vyloučit. Za této situace je dle mého názoru více hoden ochrany skutečný vlastník podílu, který může své subjektivní právo bránit pouze prostřednictvím žaloby. Pokud bychom dovodili, že zapsaná osoba v obchodním rejstříku může platně zřídit zástavní právo k podílu dle § 1343 odst. 2 OZ, získal by po pravomocném soudním rozhodnutí skutečný vlastník do svého vlastnictví velmi znehodnocený podíl zatížený zástavním právem, a to aniž by byl schopen tomuto jakkoliv pomocí právních norem hmotného práva zabránit. Jakákoliv publikace o vedeném soudním sporu o určení vlastnictví např. na internetových stránkách příslušné společnosti nemůže vyloučit dobrou víru potencionálního zástavního věřitele ve smyslu materiální publicity obchodního rejstříku, protože zástavní věřitel nemůže být povinován tyto stránky znát a prohlížet. Skutečný vlastník se sice v rovině procesního práva může domáhat vydání předběžného opatření, kterým soud zakáže zapsané osobě disponovat s podílem, avšak vydání tohoto předběžného usnesení je na uvážení soudu. Rovněž z těchto důvodů se domnívám, že je nezbytné dát přednost ochraně skutečného vlastníka a

¹¹² Dědič, J. in Dědič, J. a kol. Obchodní zákoník. Komentář. Díl II. § 93- § 175. Praha : Nakladatelství POLYGON. 2002. str. 1054.

neumožnit za stávající právní úpravy nabytí zástavního práva k podílu od neoprávněného.

4.1.3 Praktická aplikace nemožnosti nabytí zástavního práva k podílu od neoprávněného

Výše uvedené úvahy lze plně vztáhnout na situaci, kdy došlo po uzavření smlouvy o převodu podílu k odstoupení od této smlouvy a v době mezi účinností odstoupení od smlouvy o převodu a opětovným zápisem prodávajícího jako vlastníka podílu zřídil kupující (stále ještě zapsán v obchodním rejstříku) zástavní právo. V tomto ohledu se neuplatní ani pravidlo upravené v ustanovení § 2005 odst. 1 věta druhá OZ. Toto ustanovení totiž předpokládá, že dobrověrná osoba práva nabyla a toto ustanovení v případě odstoupení od smlouvy respektuje a chrání takto dobrověrně nabytá práva. Toto ustanovení tak typicky míří na situace, kdy sice v okamžiku uzavření smlouvy byl zástavce oprávněn zříditi zástavní právo, ale toto jeho právo později odstoupením zaniklo, protože odstoupení ruší smlouvu od počátku.

Uvedenou situaci je však nezbytné odlišit od situace, kdy dobrověrná osoba žádná práva nenabyla. V případě zřízení zástavního práva až po účinnosti odstoupení od převodní smlouvy totiž již zřizuje zástavní právo „neoprávněný“, tj. osoba sice v obchodním rejstříku jako vlastník zapsaná, ale materiálně se již o vlastníka nejedná a zapsaná osoba tak zastavuje cizí věc. Uvedený výklad, tj. že pro práva zřízená až po účinnosti odstoupení od smlouvy nelze ustanovení § 2005 odst. 1 věta druhá OZ použít, zastávají rovněž někteří autoři.¹¹³

Stejný závěr se dle mého mínění uplatní, pokud byla smlouva o převodu podílu od počátku absolutně neplatná a zápis nového společníka a vlastníka podílu do obchodního rejstříku tak proběhl na základě absolutně neplatné smlouvy. Žádná z hypotéz ustanovení § 1343 OZ není naplněna a tak v tomto případě není možné, aby dobrověrný zástavní věřitel zástavní právo nabyl od nevlastníka. Pokud by se nejednalo o podíl, ale o nemovitou věc evidovanou v katastru nemovitostí,

¹¹³ Richter, T.: Zajištění dluhů podle nového občanského zákoníku - zástavní právo, Obchodněprávní revue 9/2013, str. 241.

dobrověrný zástavní věřitel by mohl být chráněn za podmínky splnění všech předpokladů vyžadovaných § 984 OZ.

Uvedený závěr zastávám navzdory názorům Ústavního soudu, který pro právní úpravu účinnou před 1. lednem 2014 umožňoval prolomit zásadu *nemo plus iuris* dokonce jen na základě dobré víry nabyvatele ve stav zápisů v katastru nemovitostí. Sřet dobré víry nabyvatele a ochrany původního vlastníka byl charakteristický nejednotnou judikaturou Ústavního soudu a Nejvyššího soudu.¹¹⁴ Nejvyšší soud ve své judikatuře zastával důsledně názor, že právní úprava platná do 31. prosince 2013 až na výjimky neumožňovala nabýt nemovitost od nevlastníka. Nejvyšší soud souvisle judikoval, že v případě odstoupení od smlouvy zanikl právní titul nabyvatele a původní vlastník (prodávající) opětovně nabyl své vlastnické právo, a to i tehdy, pokud nabyvatel opětovně převedl nemovitost na další osobu.¹¹⁵ Tuto konstrukci Nejvyšší soud odůvodňuje tím, že odstoupením od smlouvy zanikají její obligační a i věcněprávní účinky.¹¹⁶ Ačkoliv Nejvyšší soud později tuto svou rozhodovací praxi lehce korigoval,¹¹⁷ v recentním rozhodnutí velkého senátu Nejvyšší soud potvrdil, že do 31. 12. 2013 nebylo možné, až na výjimky, nabýt nemovitost od nevlastníka.¹¹⁸ Dle názoru Nejvyššího soudu nemůže princip dobré víry (a to ani dobrá víra ve veřejnoprávní evidenci věcí) překonat zásadu *nemo plus iuris*. K uvedenému závěru se Nejvyšší soud hlásil i v nejnovější judikatuře.¹¹⁹

Uvedené právní závěry však konstantně nesdílel a nesdílí Ústavní soud, který zastává právní názor, že za splnění určitých podmínek je možné nabýt nemovitost od nevlastníka jen na základě dobré víry ve stav zápisů v katastru nemovitostí (dle

¹¹⁴ Uvedená judikatura se týkala nemovitostí, ale dle názoru autora jsou závěry z těchto rozhodnutí vykládající ochranu dobré víry ve veřejnoprávní evidenci věcí vedenou státem obecně aplikovatelné.

¹¹⁵ Stanovisko Nejvyššího soudu ze dne 19. 4. 2006, sp. zn. Cpjn 201/2005, uveřejněné pod číslem 40/2006 Sbírký soudních rozhodnutí a stanovisek.

¹¹⁶ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 14. 6. 2006, sp. zn. 31 Cdo 2808/2004, uveřejněný pod číslem 46/2007 Sbírký soudních rozhodnutí a stanovisek.

¹¹⁷ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 30. 1. 2008, sp. zn. 31 Cdo 3177/2005.

¹¹⁸ Rozsudek velkého senátu Nejvyššího soudu ze dne 12. 11. 2014, sp. zn. 31 Cdo 1168/2013, uveřejněný pod číslem 16/2015 Sbírký soudních rozhodnutí a stanovisek.

¹¹⁹ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 25. 3. 2015, sp. zn. 30 Cdo 5357/2014.

právní úpravy účinné do 31. prosince 2013),¹²⁰ neboť je třeba poskytnout ochranu dobré víře.¹²¹ Na uvedenou judikaturu znovu reagoval Nejvyšší soud, který se v nejnovějším rozhodnutí velkého senátu odchýlil od své nedávné předchozí judikatury (R 16/2015) a konstatoval, že v návaznosti na judikaturu Ústavního soudu bylo možné dle právní úpravy účinné do 31. 12. 2013 pouze na základě dobré víry, i přes absenci výslovného zákonného ustanovení, nabýt vlastnické právo od nevlastníka.¹²²

Jakkoliv vůči nemovitostem dle právní úpravy účinné od 1. ledna 2014 ztratily výše uvedené judikaturní závěry svou relevanci, jsem toho názoru, že právní závěry řešící spor mezi dobrou vírou nabyvatele ve stav zápisu ve veřejnoprávní evidenci a na druhé straně stojícího skutečného stavu budou i nadále relevantní ve vztahu k podílům ve společnosti s ručením omezeným. Právní úprava totiž, jak již bylo vyloženo, neumožňuje nabýt zástavní právo od neoprávněného, ale na druhou stranu zástavní věřitel jedná v důvěře v zápis ve veřejném rejstříku. Ústavní soud k tomuto uvádí, že *„Přesto však vzhledem k zásadním ústavním principům - jako je princip právní jistoty a z něj vycházející princip důvěry v akty státu a ochrany dobré víry, princip ochrany nabytých práv - je třeba dospět k závěru, že i za účinnosti starého občanského zákoníku bylo nezbytné zvažovat a chránit i práva dobrověrného nabyvatele. Bylo tedy možné, aby i v případě, že nabyvatel odvozoval své vlastnické právo od osoby, která vlastnické právo měla nabýt na základě právního úkonu, jenž se později ukázal absolutně neplatným (tudiž tato osoba ve skutečnosti vlastnické právo nenabyla), se tento nabyvatel stal skutečným vlastníkem věci, a to i jinak než vydržením. Fundamentální podmínkou pro takové - z povahy věci originární, nikoliv derivativní - nabytí vlastnictví přitom byla právě dobrá víra nabyvatele; navíc Ústavní soud takovou možnost nabytí vlastnictví dovodil pouze v případech*

¹²⁰ Od 1. ledna 2014 je možnost nabytí věcí evidovaných ve veřejných seznamech upravena zcela nově zejména v ustanovení § 984 odst. 1 OZ. Toto ustanovení respektuje zásadu materiální publicity veřejných seznamů.

¹²¹ Nález Ústavního soudu ze 17. 4. 2014, sp. zn. I. ÚS 2219/2012.

¹²² Rozsudek velkého senátu občanskoprávního a obchodního kolegia Nejvyššího soudu České republiky ze dne 9. března 2016, sp. zn. 31 Cdo 353/2016. /

vlastnického práva k nemovitostem evidovaným v katastru nemovitostí, a to právě s ohledem na souvislosti a význam takové veřejnoprávní evidence.“¹²³

Otázkou je, zda uvedenou dobrou víru, na základě které Ústavní soud a pod tlakem jeho judikatury i Nejvyšší soud připustil nabytí vlastnického práva i bez výslovného zákonného ustanovení, ve veřejnoprávní evidenci, tj. v obchodní rejstřík, by bylo možné dovodit přípustnost nabytí zástavního práva od neoprávněného. V tomto ohledu se domnívám, že nikoliv a je skutečně nezbytné dát za pravdu argumentaci Nejvyššího soudu prezentované v jeho předchozím rozsudku velkého senátu R 16/2015 v tom, že samotná dobrá víra nemůže znamenat prolomení zásady *nemo plus iuris*. Žádné zákonné ustanovení neumožňuje nabytí zástavního práva k podílům od nevlastníka. Opačný závěr by znamenal, že by Ústavní soud suploval roli zákonodárce a „uzákonil“ nový způsob nabytí práva od neoprávněného bez výslovného zákonného podkladu, což fakticky Ústavní soud učinil a na což i Nejvyšší soud ve svém nejnovějším rozsudku velkého senátu upozornil. Takovýto přístup však dle mého mínění narušuje princip dělby moci ve státě, kdy moc zákonodárnou supluje formou výkladu práva mocí soudní.

Ostatně i judikatura vztahující se k nabytí podílu od neoprávněného vykládající příslušná ustanovení obchodního zákoníku nepřipouštěla nabytí vlastnického práva k podílu od neoprávněného.¹²⁴ Tento závěr Nejvyššího soudu je již sice překonán novou právní úpravou, zejména pak ustanovením § 1109 OZ a násl., ale v tomto rozhodnutí vyslovil Nejvyšší soud rovněž právní závěry, které s nabytím účinnosti nových soukromoprávních předpisů neztratily dle mého mínění nijak na aktualitě a použitelnosti. V citovaném rozsudku Nejvyšší soud uvedl, že *„skutečnost, že nabyvatel obchodního podílu ve společnosti s ručením omezeným uzavírá smlouvu o jeho převodu s osobou zapsanou v obchodním rejstříku jako společník a jedná tak v důvěře ve správnost zápisu v obchodním rejstříku, nemůže sama o sobě vést k nabytí obchodního podílu za situace, kdy osoba zapsaná jako společník v obchodním rejstříku jím ve skutečnosti není.“* K tomuto závěru se Nejvyšší soud v pozdější

¹²³ Nález pléna Ústavního soudu Pl. ÚS 57/13 ze dne 20. 5. 2014, publikován ve Sbírce nálezů a usnesení Ústavního soudu pod č. N 99/73 SbNU 607, vyhlášen pod č. 108/2014 Sb.

¹²⁴ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 23. 9. 2008, sp. zn. 29 Cdo 2287/2008, uveřejněný pod číslem 67/2009 Sbírky soudních rozhodnutí a stanovisek.

judikatuře opakovaně přihlásil s konstatováním, že dobrá víra sama o sobě (a to ani kdyby byla skutečně dána) k nabytí vlastnického práva nepostačuje.¹²⁵ Výše uvedené závěry sdílí i více senátů Nejvyššího soudu a odklon od uvedených judikатурních závěrů nebyl ve vztahu k podílům a k právní úpravě účinné do 31. prosince 2013 v judikatuře Nejvyššího soudu nijak patrný.

Ačkoliv tedy u právní úpravy nabytí vlastnického práva došlo s účinností od 1. ledna 2014 k významné změně (§ 1111 OZ), u možnosti nabytí zástavního práva je možné dle mého mínění judikaturu Nejvyššího soudu, neumožňující prolomit zásadu *nemo plus iuris* jen na základě dobré víry ve stav zápisů, uplatňovat na nabytí zástavního práva k podílu. Dobrá víra sama o sobě nemůže odůvodňovat nabytí zástavního práva k podílu a žádné výslovné ustanovení, analogické k § 1111 OZ, ohledně nabytí zástavního práva k podílu, v právním řádu obsaženo není.

4.2 Odstoupení od smlouvy o zřízení zástavního práva k podílu a dobrá víra

Výše uvedenou situaci je však nezbytné odlišit od hypotetické situace, kdy dojde rovněž k uzavření smlouvy o převodu podílu, následně dojde k odstoupení od smlouvy ze strany prodávajícího, ale kupující zřídil zástavní právo před účinností odstoupení od převodní smlouvy. Tato konstelace bude mít dramaticky jiné účinky.

V okamžiku, kdy kupující zástavní právo ve prospěch zástavního věřitele zřizoval, byl osobou zapsanou v obchodním rejstříku jako vlastník podílu a vlastníkem podílu byl i materiálně, neboť k odstoupení od smlouvy došlo až později. V tomto případě tedy zástavní právo zřizoval skutečný vlastník podílu a ustanovení § 1343 OZ se neuplatní, neboť nejde o zastavení věci cizí, ale zastavení věci vlastní. Odstoupením od smlouvy prodávajícím se však smlouva zrušuje od počátku (§ 2004 odst. 1 OZ). Pokud by absentovala výslovná právní úprava, smlouva by zanikla *ex tunc*, zástavce by nikdy neměl titul ke zřízení zástavního práva. Z ustanovení § 2005 odst. 1 věta

¹²⁵ Např. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 29. března 2012, sp. zn. 29 Cdo 3744/2010; usnesení ze dne 15. září 2010, sp. zn. 29 Cdo 2852/2009; usnesení Nejvyššího soudu ze dne 1. listopadu 2013, sp. zn. 32 Cdo 3119/2013.

druhá OZ vyplývá, že tímto odstoupením nesmějí být dotčena práva třetích nabytá v dobré víře. Odborná literatura potvrzuje, že toto ustanovení suspenduje účinky odstoupení vůči třetím stranám, které jednaly v dobré víře.¹²⁶ Toto ustanovení tak znamená, že v případě zřízení zástavního práva zástavcem, kdy ke dni uzavření smlouvy je zástavce skutečným vlastníkem podílu a následně o svůj vlastnický titul od počátku přijde, není touto ztrátou vlastnického titulu zástavce negativně dotčen zástavní věřitel. Zda zástavní právo zřizoval vlastník či nevládník bude nezbytné posoudit k datu, ke kterému byla uzavřena zástavní smlouva. Klíčovou podmínkou aplikace § 2005 odst. 1 věta druhá OZ je však to, aby zástavní právo k podílu zřizovala osoba oprávněná, tj. osoba, která v den zřízení zástavního práva má oprávnění zástavní právo zřídit.

4.3 Nabytí vlastnického práva k podílu bez závady zástavního práva

S výše uvedenou analýzou úzce souvisí otázka, zda je možné nabýt vlastnické právo k podílu bez rizika, že na podílu váznou smluvní zástavní práva. Opět jde o otázku, která souvisí s nedostatečnou evidencí věcných práv k podílům ve společnostech s ručením omezeným.

4.3.1 Vymezení problému

Lze si představit situaci, kdy vlastník podílu v pondělí zřídí zástavní právo, podpisy zástavce a zástavního věřitele jsou úředně ověřeny a ihned tentýž den je podán návrh na zápis tohoto zástavního práva příslušnému rejstříkovému soudu. Následně v úterý uzavře tentýž vlastník podílu smlouvu o převodu podílu, opět jsou úředně ověřeny podpisy smluvních stran a je podán návrh na zápis nového společníka do obchodního rejstříku.

Zásadní problém, který v uvedené konstelaci nastává, je ten, že zástavní právo vzniká až zápisem do obchodního rejstříku (§ 1322 odst. 1 OZ), zatímco vlastníkem podílu

¹²⁶ Šilhán, J. in Občanský zákoník V. Komentář C. H. Beck., § 2005, str. 1215.; Kindl, T. in Občanský zákoník. Komentář WK. svazek V., § 2005, str. 525.

se nabyvatel stává již okamžikem uzavření smlouvy o převodu podílu (§ 1101 OZ). V okamžiku, kdy se stává nabyvatel vlastníkem, však nemá tento nabyvatel zpravidla o podaném návrhu na zápis zástavního práva k podílu žádnou informaci a pokud mu tuto informaci nesdělí sám převodce nebo zástavní věřitel, nemá opět žádnou možnost tuto informaci zjistit. V uvedeném případě budou v případě formální správnosti příslušným rejstříkovým soudem zapsány obě navržené skutečnosti (tj. bude zapsán nový společník i zástavní právo zástavního věřitele), ale nabyvatel podílu je opět zklamán ve své důvěře v zápis v obchodním rejstříku, když ke dni uzavření smlouvy a podání návrhu na obchodní rejstřík nebylo uvedené zástavní právo nijak zapsáno a ani nebyla nikde zapsána informace o probíhajícím řízení o zápisu zástavního práva. Nabyvatel tak za plnou tržní cenu získává podíl zatížený zástavním právem, přičemž tento zatížený podíl má samozřejmě na trhu výrazně nižší cenu. Je proto třeba vyřešit otázku, zda nabyvatel skutečně podíl zatížený zástavním právem nabývá.

4.3.2 Zástavní právo na podílu jako závada

Otázka nabývání závad je obecně upravena v ustanovení § 1107 odst. 1 OZ. Jak již bylo uvedeno, obchodní rejstřík není veřejným seznamem, proto se první hypotéza uvedené právní normy nemůže ve vztahu k podílům uplatnit. Další tři hypotézy ohledně přijetí závad, tj. možnost z okolností tyto závady zjistit, bylo-li tak ujednáno nebo stanoví-li tak zákon, v uvedeném případě rovněž nemohou nalézt uplatnění. Nabyvatel totiž nemůže dřívější zřízení zástavního práva jakkoliv zjistit, vlastníkem podílu bylo dřívější zřízení zástavního práva zamlčeno a zákon nikde přechod takto zřízeného zástavního práva nestanoví. Je rovněž nezbytné zmínit, že zástavní právo k okamžiku uzavření smlouvy o převodu podílu ještě nevzniklo, protože nebylo zapsáno do obchodního rejstříku. V tomto případě jsem tak toho názoru, že v nastíněné konstelaci přejde podíl nezatížen zástavním právem, protože dle ustanovení § 1107 odst. 2 OZ platí, že závady, které nepřejdou, zanikají. V tomto případě tak zřízené zástavní právo zaniklo, protože se neuplatní žádný z předpokladů uvedených v § 1107 odst. 1 OZ. Odborná literatura rovněž dovozuje, že zákon v tomto ustanovení chrání práva třetích osob proti osobám oprávněným, např. i proti

zástavnímu věřiteli.¹²⁷ Pokud by bylo zástavní právo zapsáno rejstříkovým soudem, může se důvodně nabyvatel podílu samozřejmě domáhat nejen náhrady škody po převodci, ale rovněž také určovací žalobou toho, že podíl není zatížen zástavním právem. Po pravomocném rozhodnutí soudu by tento rozsudek byl podkladovou listinou pro výmaz uvedeného zástavního práva z obchodního rejstříku ve vztahu k zastavenému podílu. Dle mého názoru je rovněž nesprávné, že ustanovení § 1378 OZ hovoří pouze o zápisu zástavního práva ve veřejném seznamu nebo rejstříku. Zástavní právo k podílu zapsané do obchodního rejstříku i po svém zániku je rovněž dle mého mínění materiálně určitě závadou. Dle mého mínění je však možné analogií vztáhnout § 1378 OZ i na zástavní právo zapsané v obchodním rejstříku.

Lze tedy učinit závěr, že současná právní úprava umožňuje nabytí vlastnického práva k podílu bez rizika, že na podílu vážnou smluvní zástavní práva. Pokud ke dni uzavření smlouvy o převodu podílu není z obchodního rejstříku zápis zástavního práva zřejmý a zjevný a současně nabyvatel o zřizovaném zástavním právu nevěděl, nabývá nový nabyvatel podíl nezatížen zástavním právem jiných osob.

4.3.3 Ochrana zástavního věřitele

V tuto chvíli je však nezbytné analyzovat rovněž dobrou víru zástavního věřitele, který opět řádně uzavřel zástavní smlouvu, z obchodního rejstříku nezjistil žádné zápisy bránící zápisu zástavního práva k podílu, a přesto je ve své důvěře v obchodní rejstřík zklamán. Samozřejmě se může i tento zástavní věřitel domáhat náhrady škody, ale jednak převodce nemusí mít dostatek postižitelného majetku a jednak by právo nemělo v obecné rovině zklamat důvěru v evidenci k věcem vedenou státem. Uvedený zástavní věřitel však dle účinné a platné právní úpravy dle mého názoru žádnou ochranu nemá, protože k okamžiku nabytí podílu novým nabyvatelem nebylo jeho zástavní právo z obchodního rejstříku zřejmé a nabyvatel se tak s odkazem na ustanovení § 1107 odst. 2 OZ domůže výmazu tohoto zástavního práva. Tento stav je dle mého názoru dlouhodobě neudržitelný a měl by vést zákonodárce k změně úpravy vedení obchodního rejstříku ve vztahu k evidovaným podílům. Uvedenému problému mohou zástavní věřitelé čelit tak, že budou uzavírat smlouvy o úschově finančních

¹²⁷ Dobrovolná, E. in Občanský zákoník III. Komentář C. H. Beck, § 1107, str. 359.

prostředků např. s notářem nebo advokátem s tím, že uvedené finanční prostředky budou notářem nebo advokátem poukázány oprávněnému až tehdy, až bude zapsáno zástavní právo k podílu do obchodního rejstříku. Dokud však není zástavní právo zapsáno do obchodního rejstříku, nemá však zástavní věřitel jistotu, zda se transakce uskuteční. Do doby zapsání zástavního práva do obchodního rejstříku si totiž může vlastník podílu zastavení „rozmyslet“ a podíl prodat třetí osobě, čímž dojde dle § 1107 odst. 2 OZ k zániku zřízeného, ale dosud nezapsaného zástavního práva.

4.4 Vydržení zástavního práva k podílu

Jak bylo výše analyzováno, zástavní právo k podílu nelze nabýt, pokud zřizovatel není ke dni zřízení zástavního práva vůbec vlastníkem příslušného podílu, protože § 1343 OZ na uvedenou situaci nedopadá. V této situaci je nezbytné vyřešit otázku, zda je možné zástavní právo k podílu vydržet, protože vydržení by v těchto případech bylo jediným možným titulem pro nabytí zástavního práva.

4.4.1 Právní úprava účinná do 31. prosince 2013

Za účinnosti občanského zákoníku 1964 a obchodního zákoníku judikatura konstantně dovozovala, že lze vydržet vlastnické právo k podílu.¹²⁸ Tento závěr zakládala judikatura na tom, že přestože není podíl věcí, představuje podíl majetkovou hodnotou, se kterou lze, jako s takovou, disponovat, tj. činit ji předmětem právních úkonů jako celek, nikoli jen ohledně jejích složek, tj. jednotlivých práv a povinností. Nejvyšší soud tedy již za účinnosti občanského zákoníku 1964 a obchodního zákoníku připodobnil obchodní podíl movité věci a umožnil nabytí vlastnického práva k podílu analogicky dle § 134 OZ 1964 vydržením. Nabytí zástavního práva k podílu nebylo za účinnosti občanského zákoníku 1964 a obchodního zákoníku Nejvyšším soudem řešeno. Je otázkou, zda lze zástavní právo k podílu vydržet dle účinné právní úpravy.

¹²⁸ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 28. srpna 2007, sp. zn. 29 Odo 1216/2005, uveřejněné pod číslem 50/2008 Sbírkou soudních rozhodnutí a stanovisek; usnesení Nejvyššího soudu ze dne 3. října 2007, sp. zn. 29 Odo 794/2006; usnesení Nejvyššího soudu ze dne 11. prosince 2007, sp. zn. 29 Odo 346/2006; usnesení Nejvyššího soudu ze dne 23. září 2015, sp. zn. 29 Cdo 2580/2015.

4.4.2 Zástavní právo k podílu jako věc

Zástavní právo je dle ustanovení § 496 odst. 2 OZ věcí nehmotnou a movitou, přičemž odborná literatura s tímto závěrem souhlasí.¹²⁹ Zástavní právo k podílu je tak nehmotná movitá věc k nehmotné movité věci cizí. V této souvislosti si dovoluji učinit několik poznámek k zákonodárcem zvolené koncepci širokého pojetí věci (§ 489 OZ). Předně je třeba říci, že koncept širokého pojetí věci není ani v novějších občanských zákonících (a to ani ve zcela nových občanských zákonících přijatých po politických změnách let 1989/1990 v zemích střední a východní Evropy) zcela běžný. Právní předpisy Německa,¹³⁰ Lichtenštejnska,¹³¹ Itálie,¹³² Nizozemska,¹³³ Slovenska,^{134, 135} Maďarska,¹³⁶ Slovinska,¹³⁷ Chorvatska,¹³⁸ Černé Hory,¹³⁹ Bosny a

¹²⁹ Koukal, P. in Občanský zákoník I. Obecná část (§ 1–654), 1. vydání, 2014, s. 1755.

¹³⁰ Ustanovení § 90 BGB: „*Věcmi ve smyslu tohoto zákona jsou jen hmotné předměty.*“

¹³¹ Ustanovení článku 171 zákona o věcných právech z roku 1923: „*Předmětem vlastnictví movitých věcí jsou dle své povahy movité hmotné věci a přírodní síly, které lze právně ovládnout a kterou nejsou současně pozemky.*“

¹³² Článek 810 italského občanského zákoníku „*Věci jsou takové hmotné předměty, které mohou být předmětem práv.*“

¹³³ Článek 3:2 nizozemského občanského zákoníku: „*věci jsou hmotné objekty, které mohou být ovládány lidmi.*“

¹³⁴ Ustanovení § 118 odst. 1 slovenského občanského zákoníku: „*Predmetom občianskoprávných vzťahov sú veci, a pokiaľ to ich povaha pripúšťa, práva alebo iné majetkové hodnoty.*“ Slovenská doktrína dovozuje, že věci jsou jen hmotné, ovladatelné a užitečné věci, které nejsou vyjmuté z právních vztahů. Feket, I. Feketeová, M. Občiansky zákonník. Prehľadný komentár. 1. vydání. Epos : Bratislava, 2015, § 118, str. 239. <http://www.najpravo.sk/clanky/paragrafove-znenie-prvej-pracovnej-verzie-navrhu-noveho-obcianskeho-zakonnika.html>. online. citováno [2016-04-15].

¹³⁵ Návrh nového slovenského občanského zákoníku však v ustanovení § 217 počítá se širokým pojetím věci: „*Vecou v právnom zmysle je všetko, čo je rozdielne od osoby a slúži potrebe ľudí, ak tento zákon nestanovuje inak.*“ Paragrafové znenie prvej pracovnej verzie návrhu nového Občianskeho zákonníka. <http://www.najpravo.sk/clanky/paragrafove-znenie-prvej-pracovnej-verzie-navrhu-noveho-obcianskeho-zakonnika.html>. online. citováno [2016-04-15].

¹³⁶ Článek 5.14 odst. 1 nového maďarského občanského zákoníku z roku 2013: „*Předmětem vlastnictví mohou být všechny hmotné věci, které si lze přisvojit.*“

¹³⁷ Článek 15 odst. 1 slovinského zákoníku věcných práv z roku 2002: „*Věc je nezávislý fyzický objekt, který může být ovládán člověkem*“ a článek 3 odst. 1 téhož zákoníku: „*předmětem věcných práv je věc.*“

¹³⁸ Článek 2 odst. 1 chorvatského zákona o vlastnickém právu a dalších věcných právech: „*ve smyslu tohoto zákona jsou věci hmotné části přírody odlišné od lidí a užívané lidmi.*“

Hercegoviny,¹⁴⁰ Makedonie,¹⁴¹ Estonska,¹⁴² Litvy,¹⁴³ Polska¹⁴⁴ a Ukrajiny¹⁴⁵ a rovněž švýcarská nauka¹⁴⁶ pracují s věcmi jen jako s hmotnými předměty. Některé státy vychází shodně jako Česká republika z širokého pojetí věci, např. Rakousko,¹⁴⁷ Albánie,¹⁴⁸ Lotyšsko¹⁴⁹ nebo Malta¹⁵⁰ a rovněž státy románského právního okruhu jako např. Francie,¹⁵¹ nebo Itálie.¹⁵² Rakouské právo, které shodně jako české právo

¹³⁹ Článek 15 černohorského zákona o věcných právech z roku 2009 „*věc je materiální součást přírody [...]*“.

¹⁴⁰ Článek 5 odst. 1 občanského zákoníku Federace Bosny a Hercegoviny a článek 5 odst. 1 občanského zákoníku Srbské Krajiny: „*věcmi ve smyslu tohoto zákona jsou jen hmotné části přírody*“ a čl. 5 odst. 2 : „*věcmi ve smyslu tohoto zákona jsou rovněž práva, která jsou zákonem prohlášena za věci*“.

¹⁴¹ Článek 12 makedonského zákona o vlastnictví a jiných věcných právech: „*ve smyslu tohoto zákona je věc hmotná část přírody, která je ovladatelná lidmi a která může být individuálně určena*“.

¹⁴² Ustanovení § 49 odst. 1 občanského zákoníku Estonska z roku 2002: „*Věc je hmotný objekt*“.

¹⁴³ Článek 4.1 litevského občanského zákoníku z roku 2000: „*věci jsou objekty materiálního světa získané z přírody nebo vyrobené*“.

¹⁴⁴ Článek 45 polského občanského zákoníku: „*věcmi ve smyslu tohoto zákona se rozumí jen hmotné předměty*“.

¹⁴⁵ Článek 179 odst. 1 ukrajinského občanského zákoníku z roku 2003: „*předměty hmotného světa, ke kterým mohou vznikat občanská práva a povinnosti, jsou považovány za věci*“.

¹⁴⁶ Švýcarské právo neobsahuje zákonnou definici věci. Dle švýcarské doktríny jsou věci „*neosobní, samostatně existující předmět, který může být ovládnut lidmi*.“ Švýcarské právo tak rovněž jako právo německé má úzkou definici věci, když věci jsou jen hmotné předměty. Rey, H. Die Grundlagen des Sachenrechts und das Eigentum. Grundriss des schweizerischen Sachenrechts. Band I. Zweite, überarbeitete Auflage. Bern : Stämpfli Verlag AG Bern, 2000, str. 24.

¹⁴⁷ Ustanovení § 285 ABGB: „*vše, co je odlišné od osoby a slouží potřebě lidí, se nazývá v právním smyslu věci*“.

¹⁴⁸ Článek 141 albánského občanského zákoníku: „*věc je vše, co může být předmětem vlastnictví nebo jiná věcná práva*.“

¹⁴⁹ Článek 841 lotyšského občanského zákoníku: „*věci jsou hmotné nebo nehmotné*“.

¹⁵⁰ Článek 307 maltského občanského zákoníku: „*všechny věci, které mohou být předmětem soukromého nebo veřejného vlastnictví jsou movité nebo nemovité*“; článek 310 písm. b) maltského občanského zákoníku: „*následující věci jsou nemovitosti z důvodu vztahu k objektu, ke kterému se vztahují: právo požívací a výměnek*“. U Malty je nezbytné brát v úvahu, že nejde o klasický kontinentální systém, ale jde o právní systém s prvky kontinentálního práva a i práva common law.

¹⁵¹ Ustanovení čl. 529 francouzského občanského zákoníku Code Civil.

vychází ze širokého pojetí věci, uznává, že většinu ustanovení o věcných právech je vhodné aplikovat jen na hmotné předměty, protože většina právních norem upravujících věci předpokládá skutečnou ovladatelnost věci.¹⁵³ Široké pojetí věci, ve kterém je zástavní právo věcí, vyvolává totiž řadu praktických otázek. Jednou z nich právě je, jak se postavit k nabytí zástavního práva vydržením. Na jednu stranu je zástavní právo věcí a je možné uvažovat o nabytí zástavního práva prostřednictvím nabytí vlastnického práva od neoprávněného (§ 1109 a nás. OZ), neboť nabytím zástavního práva zástavní věřitel získává vlastnické právo k zástavnímu právu jako věci. Tímto způsobem by bylo možné i uvažovat o nabytí zástavního práva prostřednictvím vydržení vlastnického práva k zástavnímu právu (§ 1089 a násl. OZ).

Pokud bychom přijali tento závěr, bylo by nabytí zástavního práva od neoprávněného upraveno v občanském zákoníku na dvou místech – nejprve u nabytí vlastnického práva k zástavnímu právu od neoprávněného v ustanovení § 1109 a násl. OZ a poté ve zvláštním ustanovení „zastavení cizí věci“ v ustanovení § 1343 OZ. Tento závěr nemohl být dle mého mínění cílem zákonodárce. Uvedenou situaci lze dle mého názoru vyřešit dle zásady „lex specialis derogat legi generalis“ a nabytí zástavního práva od neoprávněného posuzovat výhradně jen podle ustanovení § 1343 OZ, a to bez ohledu na to, že nabytí zástavního práva je v rámci široké definice věci formálně nabytím vlastnického práva k zástavnímu právu.

Zákonodárce si byl tohoto problému za situace, kdy i práva mají povahu věcí, vědom a stanovil v ustanovení § 979 OZ, že ustanovení o věcných právech se užijí na práva je potud, připouští-li to jejich povaha a neplyne-li ze zákona něco jiného. Na uvedeném příkladu je možné dle mého mínění rovněž s ohledem na velké množství zahraničních úprav okolních států, patřících do stejné právní skupiny,¹⁵⁴ seznat, že

¹⁵² Rey, H. Die Grundlagen des Sachenrechts und das Eigentum. Grundriss des schweizerischen Sachenrechts. Band I. Zweite, überarbeitete Auflage. Bern : Stämpfli Verlag AG Bern, 2000, str. 24.

¹⁵³ Koziol, H., Welser, R. Grundriß des bürgerlichen Rechts. Band II. Sachenrecht. Familienrecht. Erbrecht. 10. Auflage. Wien : Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, 1996, str. 7.

¹⁵⁴ Česká republika patří do skupiny států kontinentální právní rodiny a do germánské podskupiny (shodně jako např. Německo, Rakousko, Švýcarsko a všechny státy střední, východní a jihovýchodní Evropy, s výjimkou Rumunska). Bobek, Michal. ["UPDATE: An](#)

skutečně se ustanovení občanského zákoníku o věcných právech na práva jako hmotné movité věci nehodí a Česká republika měla dle mého názoru zůstat u tradičního pojetí věci jako hmotného předmětu, když i jiné právní řády demokratických zemí pracují s věcmi jen jako s hmotnými předměty. S ohledem na tento komparativní argument nelze dle mého mínění přijmout ani argument zákonodárce uvedený v důvodové zprávě, že široké vymezení věci lépe vyhovuje praktické potřebě.¹⁵⁵ Pokud by tomu tak skutečně bylo, lze předpokládat, že většina států majících obdobný typ ekonomiky a obdobné ekonomické postavení by rovněž zavedla široké pojetí věci. Tak tomu ovšem není a většina zemí ve střední, východní a jihovýchodní Evropě, mající základ v germánské podskupině kontinentálního práva, pracuje s úzkým vymezením věci. Z nástupnických států bývalého Rakouska-Uherska, resp. jeho Předlitavské části, kde platil ABGB, se široké pojetí věci uplatňuje dnes jen v Rakousku a České republice. Všechny ostatní nástupnické státy uplatňují úzké pojetí věci. V tomto souhlasím s německým míněním, které je sdíleno velkou většinou zemí střední, východní a jihovýchodní Evropy, že věci a práva nejsou shodné kategorie a neměly by tedy podléhat stejným pravidlům.¹⁵⁶ Rovněž i část autorů v České republice zdůrazňovala před nabytím účinnosti občanského zákoníku, že je nezbytné rozlišovat mezi věcmi a právy.¹⁵⁷ Další autoři poukazují na skutečnost, že široké pojetí věci není ani příliš moderní a ani příliš praktické.¹⁵⁸ Mezi věcmi hmotnými a nehmotnými jsou rozdíly, což uznává i zákonodárce, který vylučuje určitá ustanovení hlavy druhé občanského zákoníku z použití na práva (§ 979 OZ), přestože jsou práva věci (§ 489 OZ). Někteří autoři zastávají názor, že tímto zákonodárce popírá sám sebe.¹⁵⁹

[Introduction to the Czech Legal System and Legal Resources Online.](#) " *GlobaLex*. Hauser Global Law School Program, New York University School of Law, Sept. 2009. Web. 7. prosince 2012.

¹⁵⁵ Eliáš, K. in Eliáš, K. a kol. Nový občanský zákoník s aktualizovanou důvodovou zprávou a rejstříkem. 1. vydání. Ostrava : Sagit, 2012, str. 224.

¹⁵⁶ Staudinger/Jickeli, J./Stieper, M. (2012) Vorbemerkungen zu §§ 90–103, marg. č. 3.

¹⁵⁷ Stuna, S., Švestka, J.: K pojmu věc v právním smyslu v návrhu nového občanského zákoníku, *Právní rozhledy* 19/2011, s. 366.

¹⁵⁸ Tégl, P. in Melzer, F, Tégl, P. a kol. Občanský zákoník. § 419 – 654. Velký komentář. Svazek. III. 1. vydání, Praha – Leges, 2014, § 489, str. 199, marg. č. 8,

¹⁵⁹ Tamtéž. § 496, str. 238, marg. č. 1.

4.4.3 Nemožnost vydržet zástavní právo k podílu

Rovněž na základě ustanovení § 979 OZ dovozují, že k zástavnímu právu nelze nabýt vlastnické právo prostřednictvím obecného ustanovení § 1089 a násl. OZ o vydržení. Proti opačnému závěru stojí několik argumentů. Pokud by zákonodárce mínil umožnit nabýt vlastnické právo vydržením ke každému právu k věci cizí, tj. ke každé takovéto věci, neupravoval by možnost vydržení práva stavby (1243 odst. 1 OZ) a vydržení služebnosti (§ 1260 odst. 1 věta první OZ) zvlášť u těchto věcných práv k věcem cizím. Pokud by zákonodárce zamýšlel upravit vydržení jako obecný institut nabytí vlastnictví k jakémukoliv právu k věci cizí, postrádala by uvedená úprava smysl a byla by nadbytečná. Z tohoto důvodu dovozují, že vydržet vlastnické právo k věci cizí lze pouze tehdy, pokud tak zákonodárce stanoví. Nabýt zástavní právo vydržením tak dle současné právní úpravy dle mého mínění není možné. S ohledem na tyto skutečnosti a dále historický a komparativní výklad jsem toho názoru, že občanský zákoník měl upravit věci jen jako hmotné předměty a práva učinit předmětem právních vztahů pouze tam, kde to jejich povaha připouští (např. postoupení pohledávky, převod podílu).

5 Zástavní věřitel a jeho vliv na společnost

5.1 Vliv zástavního věřitele na společnost

Pokud je zastaven podíl ve společnosti s ručením omezeným, je rovněž nezbytné vyřešit otázku, zda má zástavní věřitel nějaká práva vůči společnosti, vůči níž je zástavce prostřednictvím svého podílu společníkem. Dle mého názoru je třeba vyjít ze zásady, že zřízením a vznikem zástavního práva nevzniká zástavnímu věřiteli v zásadě žádné právo, aby mohl ovlivňovat dění ve společnosti. Zástavní právo totiž poskytuje zástavnímu věřiteli pouze možnost se v případě nezaplacení příslušné pohledávky uspokojit zákonným nebo smluveným způsobem z předmětu zástavy.¹⁶⁰ Německá doktrína a judikatura rovněž potvrzuje, že zřízené zástavní právo k podílu nedává ze zákona zástavnímu věřiteli žádná společnická práva.¹⁶¹ Zákon rovněž stanoví, že hlasovací právo může zástavní věřitel vykonávat jen tehdy, pokud tak bylo ujednáno (§ 1323 OZ). Společník tak nemusí vyžadovat souhlas zástavního věřitele k výkonu společnických práv (např. hlasovacího práva, práva na informace, práva účastnit se valné hromady, právo podat společnickou žalobu).

5.1.1 Nezávislost společníka na zástavním věřiteli

Otázkou však je, zda je oprávnění společníka skutečně zcela na zástavním věřiteli a jeho zájmech nezávislé. Otázka zájmů zástavního věřitele vyvstává zejména tehdy, když výkon společnických práv zástavcem nezávisle na zástavním věřiteli vede k zániku zastaveného podílu nebo k výraznému zhoršení zřízeného zástavního práva na podílu. Dle ustanovení § 1353 věta první OZ platí, že zástavní dlužník se musí zdržet všeho, čím se zástava zhoršuje na úkor zástavního věřitele. Toto právní pravidlo je nepochybně aplikovatelné i na zástavní právo k podílu, avšak s ohledem na specifickou povahu tohoto právního vztahu je nezbytné věnovat tomuto pravidlu

¹⁶⁰ Richter, T. in Občanský zákoník III. Komentář C. H. Beck, § 1309, str. 1066.

¹⁶¹ Rozhodnutí Spolkového soudního dvora ze dne 13. 7. 1992, č. j. II ZR 251/91, publikováno ve Sbírce rozhodnutí Spolkového soudního dvora, civilní část pod č. 119, 191.

pozornost. Je zde nezbytné vyřešit otázku, které právní kroky zástavce zhoršují právní postavení zástavního věřitele.

Dle mého názoru se ustanovení § 1353 věta první OZ neuplatní zejména tehdy, když jednání zástavce nevede samostatně a bezprostředně k zhoršení zřízeného zástavního práva. Toto platí obzvláště při výkonu hlasovacího práva společníka. Toto ustanovení se tak neuplatní při kolektivním tvoření vůle na valné hromadě. Kolektivní vůle společníků není vůle jednotlivého společníka, ale ani tato vůle společnosti není pouhým součtem jednotlivých vůlí společníků této společnosti. Odborná literatura s odkazy na poznatky přírodních věd potvrzuje, že právnické osoby v tomto ohledu nabývají autonomní existence vůči vlastním členům.¹⁶² Pokud je valnou hromadou přijato usnesení, které zhoršuje právní postavení zřízeného zástavního práva, nelze dle mého názoru aplikovat § 1353 věta první OZ, protože toto jednání není jednání zástavce, ale jde o výraz kolektivní vůle valné hromady nebo společníků.

Jde o obdobný princip, který zvolil Nejvyšší soud pro právní závěr, že souhlas valné hromady se zastavením nebo převodem podílu nemusí být osvědčen notářským zápisem.¹⁶³ Nejvyšší soud dovodil, že tento souhlas nemusí být osvědčen notářským zápisem, protože tento souhlas společenskou smlouvu společnosti nemění – ta je měněna až vlastní smlouvou o převodu nebo zastavení. Stejnou argumentaci lze právě užít i zde – vlastní hlasování zástavce neovlivňuje postavení zástavního věřitele a ani zřízené zástavní právo, toto je ovlivňováno až usnesením valné hromady. Toto usnesení valné hromady zhoršující právní postavení zástavního věřitele a jeho zástavního práva musí zástavní věřitel přijmout a nemůže se dovolávat § 1353 věta první OZ. Do úvahy může přicházet např. zavedení obecné převoditelnosti a zastavitelnosti všech podílů bez souhlasu orgánů společnosti, vyloučení zástavce – společníka pro nesplnění vkladové povinnosti (§ 151 odst. 2 ZOK) nebo vyloučení zástavce – společníka pro porušování povinností zvláště závažným způsobem (§ 204 odst. 1 ZOK). S tímto souvisí i právní závěr, že zástavní věřitel nemůže blokovat

¹⁶² Pelikánová, I., Pelikán, R. in Černá, S., Štenglová, I., Pelikánová, I. a kol. Právo obchodních korporací. 1. vydání. Praha : Wolters Kluwer, 2015. str. 36.

¹⁶³ Stanovisko občanskoprávního a obchodního kolegia Nejvyššího soudu ČR sp. zn. Cpjn 204/2015, ze dne 13. ledna 2016 k některým otázkám zápisů obchodních korporací do obchodního rejstříku.

přijetí změny společenské smlouvy, a to i tehdy, pokud tato změna má negativní dopad na zastavený podíl a tedy i zástavní právo zástavního věřitele.

Uvedený závěr platí rovněž s ohledem na to, že společník má vůči společnosti povinnosti loajality,¹⁶⁴ kterou však zástavní věřitel nemá. Pokud by byla obecně přiznána zástavnímu věřiteli možnost ovlivňovat dění v obchodní korporaci, byl by tím zcela popřen princip loajality, protože by zástavní věřitel mohl vykonávat vliv na společnost bez této povinnosti.

5.1.2 Výjimky z nezávislosti společníka na zástavním věřiteli

Z uvedených pravidel je však dle mého třeba připustit výjimky, a to zejména v případech, kdy se stírá vůle společnosti a vůle společníka. V případech, kdy je společnost s ručením jednočlenná, nelze říci, že rozhodnutí jediného společníka je výrazem kolektivní vůle společníků. Takovéto rozhodnutí je výrazem jediné vůle, a to jediného společníka. V tomto případě se tak dle mého názoru § 1353 věta první OZ uplatní a jediný společník se musí zdržet všeho, tedy i např. změn zakladatelské listiny, které by měly negativní dopad na zástavní právo k podílu.

Další výjimku je nezbytné učinit s ohledem na ustanovení § 171 odst. 2 ZOK, dle které se vyžaduje souhlas dotčených společníků tehdy, když se usnesením valné hromady zasahuje do práv nebo povinností pouze některých společníků. Zákon zde dává najevo, že se v tomto případě jedná nikoliv o kolektivní vůli valné hromady, ale jde o individuální ochranu zájmů jednotlivých společníků. Zde jsou stále patrné osobní prvky v jinak kapitálové společnosti.¹⁶⁵ V tomto případě tak jde o souhlas individuální osoby a ustanovení § 1353 věta první OZ je tak plně aplikovatelné. V případech, kdy je vyžadován souhlas společníka dle § 171 odst. 2 ZOK, musí společník plně dodržet povinnost zdržet se úkonů, které zhoršují zástavní právo zástavního věřitele.

¹⁶⁴ Černá, S. in Černá, S., Štenglová, I., Pelikánová, I. a kol. Právo obchodních korporací. 1. vydání. Praha : Wolters Kluwer, 2015, str. 134.

¹⁶⁵ Eichlerová, K. in Černá, S., Štenglová, I., Pelikánová, I. a kol. Právo obchodních korporací. 1. vydání. Praha : Wolters Kluwer, 2015, str. 342.

Zásadní výjimka ze všech výše uvedených pravidel je situace, kdy zástavce nebo ostatní společníci tvoří vůli společnosti s úmyslem poškodit zástavního věřitele. V tomto případě se domnívám, že zástavce není oprávněn své hlasovací právo vykonávat a to s ohledem na obecný příkaz výkonu práv v souladu s dobrými mravy (§ 547 OZ) a příkaz jednání v právním styku poctivě (§ 6 odst. 1 OZ).

Domnívám se, že zástavce je rovněž omezen ve výkonu svého hlasovacího práva v případě, kdy má být hlasováno o změně podílu na kmenový list nebo kmenového listu na podíl. Zda bude vydán kmenový list, určí společenská smlouva společnosti (§ 137 odst. 1 ZOK). Je-li v prospěch zástavního věřitele zastaven kmenový list, může zástavní věřitel legitimně očekávat, že se právní úprava jeho zástavního práva bude řídit právní úpravou zástavního práva k cenným papírům. Pokud by došlo ke změně zastaveného kmenového listu na podíl, došlo by ke změně právního postavení zástavního věřitele, protože jeho zástavní právo a možnost upokojení ze zástavy by se řídila ustanoveními upravujícími zástavu podílu. S ohledem na odlišnost těchto právních úprav se domnívám, že zástavce není oprávněn hlasovat bez souhlasu zástavního věřitele o tom, zda bude kmenový list zaměněn za podíl a naopak. Opačný závěr by nepřiměřeným způsobem zasáhl do práv a legitimního očekávání zástavního věřitele. Nesouhlasí-li zástavní věřitel se změnou podílu na kmenový list nebo kmenového listu na podíl, nemůže být příslušný podíl nebo kmenový list změněn. Tento závěr je možné dovodit z ustanovení § 171 odst. 2 ZOK, protože skutečnost, zda bude podíl představován kmenovým listem nebo „klasickým“ podílem, je zásahem do práv společníka. V tomto případě je tak nezbytný souhlas zástavního věřitele a jeho odepření má za následek, že se forma příslušného vyjádření podílu nemění. Souhlasí-li zástavní věřitel se změnou formy vyjádření podílu, jeho zástavní právo se vztáhne i na „transformované“ vyjádření podílu. Ochrana zástavního věřitele je dle mého mínění zajištěna prostřednictvím § 245 OZ ve vazbě na § 45 odst. 1 ZOK. Hlasuje-li proto zástavce v rozporu s výše analyzovaným zákazem pro vydání kmenového listu na místo zastaveného podílu, nelze dle mého názoru případnému usnesení valné hromady přiznat právní účinky. Je tomu tak proto, že toto usnesení odporuje donucujícím ustanovením zákona, protože § 173 odst. 2 ZOK chrání společníka a výkladem lze dle mého názoru dovodit, že i zástavního věřitele. K této vadě musí přihlížet rejstříkový soud z úřední povinnosti.

5.2 Ochrana zástavního věřitele před usneseními valné hromady

5.2.1 Vymezení problému

Lze si rovněž položit otázku, zda je zástavní věřitel oprávněn napadnout usnesení valné hromady pro neplatnost, pokud zástavce nedodržel zákaz vyplývající z ustanovení § 1353 věta první OZ. Lze uvažovat o případech, kdy všichni společníci hlasovali pro zánik společnosti ve chvíli, kdy je ekonomická situace společnosti špatná, s cílem poškodit věřitele. Lze rovněž uvažovat o situaci, kdy zástavce souhlasil se zásahem do svého práva, přičemž tento zásah současně zhoršil postavení zástavního věřitele (např. ve smlouvě o zastavení kmenového listu bylo ujednáno postupné splácení dluhu zástavce z vyplacených podílů na zisku a zástavce souhlasil se zrušením svého přednostního práva na zisk nebo souhlasil se snížením svého práva na podíl na zisku). V tomto případě je zástavní věřitel evidentně poškozen úkonem zástavce. Dle ustanovení § 45 odst. 1 a odst. 2 ZOK ve vazbě na ustanovení § 245 OZ nelze na uvedená usnesení valné hromady dle mého názoru nahlížet jako na usnesení, ke kterým se nepřihlíží. Žádná z uvedených hypotéz není naplněna. Do úvahy tak připadá pouze žaloba na neplatnost usnesení valné hromady.

5.2.2 Možnost napadení usnesení valné hromady zástavním věřitelem

Kdo je oprávněn žalovat na neplatnost usnesení valné hromady společnosti s ručením omezeným, tj. komu svědčí aktivní věcná legitimace, je uvedeno v § 191 ZOK. V tomto výčtu zástavní věřitel uveden není. Odborná literatura je zajedno v tom, že tento výčet osob je konečným a jiné osoby, než výslovně v zákoně uvedené, se neplatnosti usnesení valné hromady domáhat nemohou.¹⁶⁶ V tomto ohledu se závěry odborné literatury souhlasím, neboť zákon v tomto ohledu v ustanovení § 191 odst. 1 ZOK je jasný a žádným výkladem nelze dovodit, že by toto právo měla mít jiná osoba.

¹⁶⁶ Pokorná, J. in ZOK. Komentář WK, § 191, str. 1014; Šuk, P. in ZOK. Komentář C. H. Beck, § 191, str. 368.

5.2.3 Prostředky ochrany zástavního věřitele před usneseními valné hromady

Ochrana zástavního věřitele je tak možná jen v rovině závazkového práva. Zástavní věřitel může v zástavní smlouvě nebo jiném dokumentu sjednat smluvní pokutu pro případ, že zástavce bude hlasovat pro odnětí svého práva a tedy i pro poškození zástavního věřitele v případech uvedených v § 171 odst. 2 ZOK. Nevýhodou tohoto postupu je ta skutečnost, že ustanovení § 171 odst. 2 ZOK není příliš jasné, což potvrzuje i odborná literatura,¹⁶⁷ a budou vznikat spory, v jakých případech je souhlas jednotlivých společníků výslovně vyžadován. Zástavní věřitel rovněž může po zástavním dlužníku požadovat náhradu škody pro porušení smlouvy. Samotnému přijetí usnesení, kterým se jeho pozice a jeho zástavní právo fakticky zhoršuje, však dle mého mínění zabránit nemůže. Věřitel však může v případné úvěrové smlouvě s dlužníkem sjednat zvláštní důvody pro odstoupení od smlouvy, mezi které smluvní strany rovněž zařadí právě porušení informační povinnosti dlužníka nebo v případě, kdy zástavce vědomě poškodí při hlasování na valné hromadě věřitele. Hrozba zesplatnění celé pohledávky může působit na zástavce jako dostatečně motivující aspekt, aby zástavce zástavního věřitele nepoškozoval.

Výše uvedené však neznamená, že zástavce je ve svém rozhodování o podílu zcela neomezen. Zástavce je vázán obecnou povinností jednat poctivě (§ 6 odst. 1 OZ) a každé právní jednání zástavce musí být v souladu s dobrými mravy (§ 547 OZ). Z těchto obecných zásad soukromého práva lze dle mého názoru dovodit, že i bez zvláště stanovené povinnosti vůči zástavnímu věřiteli musí zástavce brát v úvahu i zájmy a práva zástavního věřitele. Na jednu stranu je tak dle § 212 odst. 1 OZ zástavce vázán povinnou loajalitou vůči společnosti, jejímž je členem, na druhou stranu musí při výkonu svých práv dbát oprávněných zájmů zástavního věřitele (§ 6 odst. 1 OZ). Mezi těmito zájmy může dojít k rozporu. V těchto případech musí následovat test proporcionality, kterým musí příslušný společník zjistit, které z poměřovaných práv je hodnotnější a které může být na úkor druhého omezeno.

¹⁶⁷ Pokorná, J. in ZOK. Komentář WK, § 171, str. 964.

V obecné rovině lze dle mého mínění říci, že princip loajality vůči společnosti stojí výše, než zájmy zástavního věřitele, vždy však záleží na konkrétní skutkové situaci.

5.2.4 Možnosti smluvní úpravy

Uvedený zákonný režim mohou samozřejmě smluvní strany vzájemnou dohodou v zástavní smlouvě nebo i v samostatném dokumentu upravit. Předně mohou stanovit, že je zástavní věřitel oprávněn vykonávat hlasovací právo (§ 1323 OZ). Smluvní strany by mohly do příslušné smlouvy pojmout např. ujednání, že *„zástavce a všichni jeho právní nástupci se musí zdržet všech právních jednání a faktických úkonů, které by mohly snížit hodnotu zastaveného podílu nebo omezit či ohrozit zájmy zástavního věřitele“*. Uvedené ujednání fakticky na smluvní úrovni zakotvuje pravidlo § 1353 věta první OZ, a pokud by toto smluvní ujednání bylo uznáno za platné, uplatnilo by se tak materiálně pravidlo § 1353 věta první OZ na všechna jednání a úkony zástavce. Uvedené smluvní pravidlo však shledávám značně problematickým. Předně, jak již bylo uvedeno, zástavní věřitel nemá povinnost loajality a tímto smluvním ujednáním je zástavní věřitel povinen vždy upřednostnit zástavního věřitele před principem loajality vůči společnosti. Takovéto ujednání tak může dle mého názoru být v konkrétním případě posouzeno jako relativně neplatné, protože zástavce se zavazuje upřednostnit smluvní povinnost před zákonnou povinností, ze které se nemůže smluvně vyvázat. Nelze pochopitelně vyloučit, že v konkrétním případě nebude v rozporu s principem loajality upřednostnění zájmů zástavního věřitele před zájmy společnosti s ručením omezeným, ale tento závěr nelze učinit paušálně a pro všechny případy. Uvedená smluvní ujednání, naprosto jednostranně zvýhodňující zástavního věřitele, je proto vhodnější dle mého názoru do smluvních dokumentů nezahrnovat.

Další možné smluvní ujednání může spočívat v tom, že zástavce udělí zástavnímu věřiteli odvolatelnou plnou moc k výkonu společnických práv (vedle výkonu hlasovacího práva lze uvažovat např. o právu na informace, právo jmenovat znalce pro přezkoumání zprávy o vztazích, právo na zisk). Příliš široká oprávnění udělená zástavnímu věřiteli jsou dle mého názoru rovněž pro zástavního věřitele riziková. Pokud zastavený podíl představuje většinový podíl ve společnosti, vystavuje se zástavní věřitel při příliš širokých oprávněních riziku, že v případě úpadku

společnosti by proti němu mohla být použito sankční ručení.¹⁶⁸ Rovněž by statutární orgán měl v těchto případech zahrnout do zprávy o vztazích též tohoto zástavního věřitele, neboť se de facto jedná o ovládající osobu.¹⁶⁹ Příliš široká práva, která vyloučí skutečného vlastníka z jakéhokoliv vlivu nebo většinového vlivu na společnosti, mohou též vést k závěru, že jde fakticky o zastřený zajišťovací převod práva k podílu. Tato skutečnost může mít rovněž dopady do sféry práva veřejného (např. daňové aspekty, omezení členství ve společnostech provozujících regulované profese nebo odvětví). Ačkoliv tedy udělení určitých oprávnění zástavnímu věřiteli ve vztahu k příslušné společnosti je zcela po právu a přípustné, z pohledu zástavního věřitele může mít udělení rozsáhlých oprávnění ve vztahu ke společnosti rovněž negativní dopad.

5.3 Pořadí zástavního práva na podílu

5.4 Pořadí zástavních práv na podílu ve vlastnictví zástavce

Od 1. ledna 2014 může na podílu váznout více zástavních práv.¹⁷⁰ Právní úprava tak již nečiní obdobné omezení, jaké bylo obsaženo v ustanovení § 117a odst. 2 věta třetí ObchZ ve znění účinném do 31. prosince 2013. V tomto případě je rovněž třeba řešit otázku pořadí zástavních práv. Uvedená otázka není jen teoretická nebo akademická, ale je vysoce praktická. Osoba, která má k podílu zřízeno pozdější zástavní právo, bude totiž uspokojena až poté, co byla uspokojena pohledávka osoby, jíž svědčí zástavní právo zřízené v lepším pořadí.¹⁷¹ Určení pořadí zástavního práva je tak zcela klíčové pro zástavní věřitele, neboť v tomto pořadí budou uspokojovány jejich pohledávky.

¹⁶⁸ Ustanovení § 68 ZOK ve vazbě na § 76 odst. 3 a 74 odst. 1 ZOK.

¹⁶⁹ Ustanovení § 82 odst. 1 ZOK.

¹⁷⁰ Čech, P. in Černá, S., Plíva, S. Podnikatel a jeho právní vztahy. Univerzita Karlova v Praze, Právnická fakulta : 2013, str. 85.

¹⁷¹ Richter, T. Zajištění dluhů podle nového občanského zákoníku - zástavní právo, Obchodněprávní revue 9/2013, str. 241.

Otázka pořadí zástavních práv je upravena v ustanovení § 1371 OZ. Pořadí zástavních práv na podílu se dle ustanovení § 1371 odst. 1 OZ určí zásadně podle vzniku zástavního práva. Zástavní právo vzniká zápisem do obchodního rejstříku (§ 1320 odst. 1 OZ). Jak již bylo uvedeno, podíl není věc zapsaná ve veřejném seznamu a z tohoto důvodu není aplikovatelné ustanovení § 1371 odst. 1 věta druhá OZ. Podání návrhu na zápis zástavního práva tedy nemůže být určující pro to, kdy vzniklo zástavní právo. Současně nelze zástavní právo zřídít zapsáním do rejstříku zástav a rovněž nelze podíl, jako věc movitou a nehmotnou, fakticky odevzdat zástavnímu věřiteli nebo označit znamením, jak stanoví § 1371 odst. 3 OZ. Ustanovení § 1371 odst. 3 OZ je tak dle mého mínění na podíl zcela nepoužitelné a jediným pravidlem pro určení pořadí zástavních práv je tak ustanovení § 1371 odst. 1 věta první OZ, tj. dnem provedení zápisu zástavního práva do obchodního rejstříku. Zde se však se však opět požadavek právní jistoty dostává do konfliktu s principem vedení evidence veřejných rejstříků. Pořadí zástavního práva se sice určuje podle doby vzniku, ale smluvní strany nejsou schopny tento okamžik zcela spolehlivě určit v případě, kdy je návrh na zápis zástavního práva podáván příslušnému rejstříkovému soudu. Jedinou jistější cestou je možnost sepsat zástavní smlouvu ve formě notářského zápisu tak, aby zápis zástavního práva do obchodního rejstříku provedl přímo notář. Pokud smluvní strany uzavřou zástavní smlouvu pouze v písemné formě s úředně ověřenými podpisy a následně prostřednictvím jednatele společnosti navrhnou zapsat zástavní právo do obchodního rejstříku, riskuje zástavní věřitel, že:

- rejstříkovému soudu byl dříve podán návrh na zápis zástavního práva, který může, ale nemusí, být vyřízen dříve,
- v zákonné pětidenní lhůtě k provedení zápisu zástavce uzavře novou zástavní smlouvu k podílu a navrhne zapsat toto nové zástavní právo do obchodního rejstříku, když v případě řízení před rejstříkovým soudem může být toto zástavní právo zapsáno dříve a v případě přímého zápisu notářem bude toto nové zástavní právo téměř jistě zapsáno dříve, pokud vyšší soudní úředník nezapsal do příslušné počítačové aplikace informaci o podání návrhu na zápis původního zástavního práva.

- rovněž zástavce může v uvedené zákonné pětidenní lhůtě k provedení zápisu převést vlastnické právo k podílu na základě smlouvy o převodu podílu, přičemž vlastnictví přechází již uzavřením samotné smlouvy (§ 1099 OZ) a závady, které nepřejdou, zanikají (§ 1107 odst. 2 OZ). V tomto případě soudím, že by zástavní právo podíl nezatěžovalo, protože žádná z hypotéz uvedených v ustanovení § 1107 odst. 1 OZ na uvedenou situaci nedopadá a ke dni nabytí vlastnického práva zástavní právo k podílu ani neexistovalo.
- problematickou rovněž shledávám tu skutečnost, že od nabytí právní moci příslušného usnesení, kterým je zástavní právo do obchodního rejstříku zapsáno a zobrazením tohoto zástavního práva v obchodním rejstříku prostřednictvím dálkového přístupu,¹⁷² může uplynout rovněž několik dní. Význam má tato prodleva v tom smyslu, že dle ustanovení § 16 odst. 1 nařízení vlády č. 351/2013 Sb.¹⁷³ platí, že údaje zapsané ve veřejném rejstříku jsou zveřejněny jejich uveřejněním způsobem umožňujícím dálkový přístup právě prostřednictvím webových stránek obchodního rejstříku. Ani právní moc příslušného usnesení zapisujícího zástavní právo k podílu neznamena, že zástavní právo vzniklo, protože toto právo vzniká až tehdy, když je toto zástavní právo zveřejněno prostřednictvím webových stránek. Ke stejnému závěru rovněž dospěla část odborné literatury, která k tomuto uvádí, že ke zveřejnění tak nedochází elektronickou publikací v Obchodním věstníku, ale dálkovým zpřístupněním veřejných rejstříků prostřednictvím webového portálu www.justice.cz.¹⁷⁴ Tento okamžik opět smluvní strany nejsou schopny jakkoliv ovlivnit, protože den zobrazení zástavního práva záleží často na vytíženosti příslušných soudních úředníků.

Tuto právní úpravu shledávám jako naprosto negarantující právní jistotu. Řešení by mohlo být v zásadě dvojí:

¹⁷² Prostřednictvím webových stránek www.justice.cz.

¹⁷³ Nařízení vlády České republiky č. 351/2013 Sb. kterým se určuje výše úroků z prodlení a nákladů spojených s uplatněním pohledávky, určuje odměna likvidátora, likvidačního správce a člena orgánu právnické osoby jmenovaného soudem a upravují některé otázky Obchodního věstníku a veřejných rejstříků právnických a fyzických osob.

¹⁷⁴ Eichlerová, K. Nabytí vlastnického práva k obchodnímu závodu. Bulletin Advokacie 1-2/2016, str. 39.

- a) na veřejné rejstříky vztáhnout ve vztahu k podílům v těchto rejstřících evidovaných právní úpravu veřejných seznamů, tj. zejména projednání návrhů v pořadí dle přijetí, zápis práv ke dni podání návrhu, uplatnění principu dobré víry dle § 984 odst. 1 OZ,
- b) jako druhou možnost se jeví zavést pouze deklaratorní zápis zástavního práva do obchodního rejstříku s tím, že zástavní právo vzniká ke dni uzavření zástavní smlouvy a pro zástavní smlouvu vyžadovat úředně ověřené podpisy obou smluvních stran. Tato právní úprava by garantovala smluvním stranám vyšší právní jistotu, protože by jednoznačně mohly ovlivnit okamžik vzniku zástavního práva.

Jako nejeфекtivnější možnost vyloučení výše uvedených nedostatků současné právní úpravy se mi jeví vydání kmenových listů a zastavení kmenového listu, neboť zástavní právo ke kmenovému listu se do obchodního rejstříku vůbec nezapíše.¹⁷⁵

5.5 Pořadí zástavních práv na budoucím podílu

5.5.1 Budoucí zástavní právo k podílu

Ustanovení § 1341 odst. 1 OZ umožňuje zřídit tzv. budoucí zástavní právo. Tato úprava může být výhodná např. v situaci, kdy chce budoucí společník nabýt vlastnické právo k podílu a finanční prostředky na zaplacení kupní ceny chce získat prostřednictvím finančního úvěru. Uvedené ustanovení rozlišuje dva případy budoucího zástavního práva dle toho, zda se ke vzniku zástavního práva vyžaduje zápis do veřejného seznamu nebo rejstříku zástav nebo zda se tento zápis pro vznik zástavního práva nevyžaduje. Zástavní právo k podílu sice vzniká až zápisem do obchodního rejstříku (§ 1322 odst. 1 OZ), přesto však budoucí zástavní právo k podílu vzniká dle ustanovení § 1341 odst. 1 OZ, protože obchodní rejstřík není veřejný seznam ani rejstřík zástav. Přestože tedy vlastní zástavní právo vzniká až zápisem do obchodního rejstříku, budoucí zástavní právo k podílu vzniká shodně jako u věcí, u kterých se zápis nevyžaduje (např. neevidované movité věci). Smyslem

¹⁷⁵ Eichlerová, K. in Černá, S., Štenglová, I., Pelikánová, I. a kol. Právo obchodních korporací. 1. vydání. Praha : Wolters Kluwer, 2015, str. 317.

ustanovení § 1341 odst. 2 OZ je tedy ta skutečnost, že ještě před nabytím vlastního zástavního práva je ve veřejném seznamu nebo rejstříku zástav poznamenáno budoucí zástavní právo, které se po nabytí vlastnického práva zástavním dlužníkem „transformuje“ na zástavní právo.¹⁷⁶ K tomuto není třeba žádné další právní skutečnosti než nabytí zástavního práva zástavním dlužníkem (§ 1341 odst. 1 OZ).

5.5.2 Zapisovatelnost budoucího zástavního práva k podílu do obchodního rejstříku

Zákon o veřejných rejstřících nikde nepředpokládá, že se bude do obchodního rejstříku zapisovat budoucí zástavní právo. Naproti tomu dle ustanovení § 11 odst. 1 písm. e) KZ se v katastru nemovitostí budoucí zástavní právo eviduje. Smysl uvedeného ustanovení je důsledné promítnutí materiální publicity. Společnost, ve které společník zřizuje zástavní právo k budoucímu podílu, může dle ustanovení § 25 odst. 1 písm. k) ZoVR navrhnout, aby bylo budoucí zástavní právo k podílu do obchodního rejstříku zapsáno, ale toto není povinnost této společnosti. V případě, kdy zástavce ještě podíl nevlastní, musí být tedy každému zřejmé, že i v případě mlčení obchodního rejstříku mohou na podílu váznout budoucí zástavní práva, která se k okamžiku nabytí zástavního práva zástavcem „transformují“ v zástavní práva. Pokud tedy společník žádá o poskytnutí úvěru na nabytí podílu ve společnosti, nemůže zástavní věřitel nikdy vyloučit situaci, že ohledně podílu již byla uzavřena jiná smlouva zřizující budoucí zástavní právo a po nabytí vlastnického práva zástavcem k podílu bude tento zástavní věřitel druhý v pořadí. Je tomu tak proto, že u věcí neevidovaných ve veřejných seznamech nebo rejstříku zástav má v případě budoucího zástavního práva vyšší pořadí budoucí zástavní právo zřízené dříve (§ 1371 odst. 2 OZ). Toto řešení opět nedostatečně projevuje materiální publicitu obchodního rejstříku. Domnívám se, že by budoucí zástavní právo k podílu mělo být obligatorně zapisováno do obchodního rejstříku a pořadí zástavních práv k podílu by se nemělo řídit dle ustanovení § 1371 odst. 2 OZ okamžikem uzavření zástavní smlouvy, ale okamžikem zápisu budoucího zástavního práva do obchodního rejstříku.

¹⁷⁶ Fiala, J. in Občanský zákoník. Komentář WK. svazek III., § 1341, str. 978.

Uvedený problém však nenastává jen v případě, kdy jde o podíl, který chce zástavce nabýt. Problém s nedostatečnou materiální publicitou obchodního rejstříku nastává i v případě, že zástavce již vlastníkem podílu je. Budoucí zástavní právo, jak již bylo uvedeno, se do obchodního rejstříku obligatorně nezapisuje a nezapsání tohoto práva též nemá žádný dopad na zhoršení postavení zástavního věřitele. Společník může smlouvu o zřízení budoucího zástavního práva k podílu zřídit i v době, kdy ještě ani není uzavřena společenská smlouva ve formě notářského zápisu (§ 1760 OZ). Po nabytí vlastnického práva k podílu a následném zapsání společnosti do obchodního rejstříku však není zástavní věřitel nijak motivován, aby existenci zástavního práva zveřejnil prostřednictvím obchodního rejstříku. Uvedené zástavní právo k podílu tak existuje nezávisle na tom, že není zapsáno v obchodním rejstříku. Zde se domnívám, že ustanovení § 1322 odst. 1 OZ nelze aplikovat a zástavní právo vzniká dle § 1341 odst. 1 OZ bez dalšího samotným nabytím vlastnického práva. Ustanovení § 1341 odst. 1 OZ je nezbytné dle mého názoru vnímat jako ustanovení zvláštní k § 1322 odst. 1 OZ upravující zástavu podílu, protože v tomto případě jde především o zástavu věci, ke které vznikne zástavci vlastnické právo teprve v budoucnu. Odborná literatura ve vztahu k cenným papírům rovněž zastává názor, že ustanovení § 1341 odst. 1 OZ je ustanovením zvláštním k úpravě nabytí zástavního práva k cenným papírům a již samotným okamžikem nabytí vlastnického práva k cennému papíru zástavcem vede ke vzniku zástavního práva, resp. k jeho transformaci z budoucího zástavního práva.¹⁷⁷ Stejný závěr se dle mého uplatní i u podílu, tj. k transformaci budoucího zástavního práva k podílu na zástavní právo k podílu není třeba splnit žádné další předpoklady vyjma nabytí vlastnického práva zástavce k podílu. Zástavní věřitel tak nemá ani při neexistenci zápisu v obchodním rejstříku jistotu v tom, že uvedený podíl není zastaven. Zástavní věřitel důvěřující obchodnímu rejstříku nemá současně možnost jakkoliv jinak ověřit, zda podíl není zatížen dříve zřízeným budoucím zástavním právem, které se transformovalo ke dni nabytí vlastnického práva společníkem na zástavní právo.

¹⁷⁷ Ježek, V. in Marek, R., Ježek, V. Cenné papíry v novém občanském zákoníku. Komentář. 1. vydání. Praha : C. H. Beck, 2013, str. 223.

Dle mého názoru lze však uvedenou situaci vyřešit ústavně-konformním výkladem. Zástavní věřitel zřizující zástavní právo v důvěře v zápis v obchodním rejstříku, ze kterého žádné zástavní právo nevyplývá, je totiž, objektivně nahlíženo, v dobré víře, že podíl není zatížen zástavním právem transformovaným z budoucího zástavního práva. Nabízí se otázka, zda tato dobrá víra druhého zástavního věřitele mu umožňuje nabýt zástavní právo první v pořadí a získat tak přednost před zástavním právem transformovaným se z budoucího zástavního práva. V tomto případě není aplikovatelné ustanovení § 1343 OZ, protože vlastník nedává do zástavy cizí, ale svou věc. Právní úprava tak není výslovně nikde ve vztahu k zástavnímu právu obsažena, a proto se domnívám, že je na místě aplikovat ustanovení analogicky § 1107 OZ. Zástavní právo k podílu, jak již bylo uvedeno, je věc movitá a nehmotná. Nabytím zástavního práva tak zástavní věřitel nabývá vlastnické právo k zástavnímu právu. Je proto na místě, při absenci zvláštních ustanovení upravujících nabytí zástavního práva, chránit dobrou víru a umožnit dobrověrnému zástavnímu věřiteli zřízení zástavního práva prvního v pořadí. Původní zástavní věřitel nedostatečně chránil svá práva, když své zástavní právo po nabytí vlastnického práva k podílu zástavcem nenechal zapsat do obchodního rejstříku. Důsledek této nečinnosti původního zástavního věřitele nelze dle mého mínění klást k tíži dobrověrného zástavního věřitele pozdějšího.

5.6 Realizace zástavního práva zástavním věřitelem

Zástavní právo nabývá na významu zejména tehdy, pokud dluh zajištěný zástavním právem není včas a řádně splněn. V tuto chvíli se totiž může zástavní věřitel uspokojit z výtěžku zpeněžení zástavy (§ 1309 odst. 1 OZ). Pokud není zajištěný dluh řádně a včas splněn, dochází k naplnění uhrazovací funkce zástavního práva, přičemž však uhrazovací a zajišťovací funkce zástavního práva jsou ve vzájemně provázaném vztahu.¹⁷⁸

¹⁷⁸ Dušek, P. in Giese, E. et al. Zajištění závazků v České republice. 1. vydání. Praha : C. H. Beck, 1999., str. 67.

5.6.1 Zákonný režim realizace zástavního práva

Pokud si smluvní strany nesjednají vlastní úpravu realizace zástavního práva, plně se uplatní zákonný režim. Základní pravidlo při realizaci zástavního práva je ustanovení § 1324 odst. 1 OZ, dle kterého platí, že při dospělosti pohledávky nabývá zástavní věřitel práva a peněžitá a jiná věcná plnění vyplývající z podílu. Tato právní úprava je pravým opakem ustanovení § 1315 odst. 2 písm. c) OZ, které zakazuje před dospělostí dluhu sjednat, že věřitel může brát ze zástavy plody nebo užitky. Z ustanovení § 1315 odst. 2 písm. c) OZ argumentem a contrario totiž vyplývá, že je sice možné si sjednat, že po dospělosti dluhu může zástavní věřitel brát ze zástavy plody nebo užity, ale tento režim braní plodů nebo užitků není režim zákonný. Naproti tomu u zastavení podílu je tento režim stanoven jako zákonný. V literatuře je některými autory zastáván názor, že ustanovení § 1324 odst. 1 věta první OZ je kogentní ustanovení.¹⁷⁹ Je zde argumentováno ustanovením § 1324 odst. 1 věta druhá OZ, které výslovně hovoří o možnosti smluvního odchýlení od věty druhé § 1324 odst. 1 OZ. Z tohoto ustanovení je dovozováno, že § 1324 odst. 1 věta první OZ je kogentní ustanovení.

Tento názor nesdílím. Jsem toho názoru, že § 1324 odst. 1 OZ je plně dispozitivním ustanovením. Uvedené ustanovení je součástí části třetí občanského zákoníku. Ustanovení § 978 OZ stanoví, že se smluvní odchylky vůči třetím stranám mohou uplatnit jen tehdy, stanoví-li to zákon. Tím však není řečeno, že by se smluvní strany s účinky inter partes nemohly od určitého ustanovení části třetí občanského zákoníku odchýlit. Mezi smluvními stranami navzájem je tak i část třetí občanského zákoníku v zásadě dispozitivní, pokud zákon nestanoví jinak.¹⁸⁰ Na vzájemná ujednání smluvních stran je tak i v části třetí občanského zákoníku nezbytné uplatňovat obecné ustanovení § 2 odst. 1 o zakázaných ujednáních. S ohledem na skutečnost, že smluvní odchylka od § 1324 odst. 1 věta první OZ není zakázána a rovněž odchylka od § 1324 odst. 1 věta první OZ neporušuje dobré mravy, veřejný pořádek a ani se netýká postavení osob, jsem toho mínění, že je uvedené ustanovení dispozitivní. Toto

¹⁷⁹ Richter, T. in Občanský zákoník III. Komentář C. H. Beck, § 1324, str. 1085.

¹⁸⁰ Spáčil, J.; Richter, T. in Občanský zákoník III. Komentář C. H. Beck, § 978, str. 5; Kindl. T. in Občanský zákoník. Komentář WK. svazek III., § 978, str. 5.

smluvní ujednání je však účinné jen mezi smluvními stranami. Pokud tedy zástavce a zástavní věřitel v zástavní smlouvě vyloučí ustanovení § 1324 odst. 1 věta první OZ a společnost vyplatí po dospělosti pohledávky např. podíl na zisku zástavnímu věřiteli, jedná společnost zcela po právu, protože toto ujednání zástavce a zástavního věřitele není vůči třetím osobám (včetně samotné společnosti) dle ustanovení § 978 OZ závazné.

Je však možné pozastavit se nad praktickou aplikovatelností uvedeného ustanovení. Uvedené ustanovení je v praxi aplikovatelné dle mého názoru v zásadě jen tehdy, pokud je zastaven podíl na společnosti, na kterou nemá zástavce žádný vliv, tj. je řízena na jeho osobě nezávisle. Lze si představit situaci, kdy investor založí za účelem realizace podnikatelského záměru společnost s ručením omezeným, ve které vlastní podíl o velikosti 100 % a tento podíl dá do zástavy např. bance oproti získání finančních prostředků na svůj investiční záměr. Pokud tato společnost nebude včas a řádně splácet svůj dluh, lze jen obtížně předpokládat, že tato společnost bude v ekonomicky dobré situaci a že bude z její činnosti vyplácen podíl na zisku. Uvedené ustanovení tak je možné dle mého názoru v praxi aplikovat jen tehdy, když společnost je na zástavci nezávislá a zástavce svou účast ve společnosti pojímá hlavně jako investici a nikoliv jako svou účast a aktivní participaci na vlastní činnosti společnosti. Lze souhlasit s názorem, že v těchto případech však bude pro účastníky výhodnější, aby jejich podíl ve společnosti byl představován cenným papírem,¹⁸¹ přičemž v případě zástavy cenného papíru se ustanovení § 1324 OZ neuplatní. Ustanovení § 1324 OZ bude dle mého mínění v praxi nacházet uplatnění spíše jen výjimečně.

Pokud bylo ustanovení § 1324 odst. 1 OZ smluvními stranami vyloučeno nebo plnění vyplývající z podílu na společnosti s ručením omezením nestačí na plnou úhradu zajištěného dluhu, může se zástavní věřitel v zákonném režimu uspokojit dle § 1359 odst. 1 OZ z výtěžku zpeněžení zástavy ve veřejné dražbě nebo z prodeje podílu podle jiného zákona. Tímto jiným zákonem je v současnosti ustanovení § 353a a násl. ZoZŘS.

¹⁸¹ Richter, T. in Občanský zákoník III. Komentář C. H. Beck, § 1324, str. 1085.

V odborné literatuře se objevil názor, že dražba v režimu § 1359 odst. 1 OZ je dražbou nedobrovolnou.¹⁸² S tímto závěrem se ztotožňuji. Dle ustanovení § 17 odst. 1 věta první ZoVD platí, že dobrovolná dražba je prováděna na návrh vlastníka. Dle ustanovení § 17 odst. 4 ZoVD platí, že vlastníkem se rozumí též osoba, která je oprávněna s předmětem dražby hospodařit a [...] je na základě zvláštního právního předpisu oprávněna předmět dražby zcizit. Druhou část tohoto ustanovení zástavní věřitel splňuje, neboť jeho oprávnění ke zcizení je uvedeno v ustanovení § 1359 odst. 1 OZ. Problém však spatřuji v ustanovení § 17 odst. 4 ZoVD ve slovním spojení „s předmětem dražby hospodařit“. Právo hospodaření s podílem žádný právní předpis zástavnímu věřiteli nedává. Není tak dle mého mínění splněna základní podmínka pro dobrovolnou dražbu. V tomto se ztotožňuji s výše uvedeným závěrem. Rovněž i další autoři vyjadřují názor, že dražbu dle § 1359 odst. 1 OZ lze provést jen v režimu dražby nedobrovolné.¹⁸³

Uvedená diskuze, zda jde při prodeji zastaveného podílu zástavním věřitelem o dražbu dobrovolnou nebo nedobrovolnou, není jen otázkou akademickou, ale jde o otázku vysoce praktickou. Dle ustanovení § 36 odst. 1 ZoVD platí, že dražba nedobrovolná je dražba prováděná na návrh dražebního věřitele, jehož pohledávka je přiznána vykonatelným soudním rozhodnutím nebo vykonatelným rozhodčím nálezem nebo doložena vykonatelným notářským zápisem. Zástavní věřitel tak musí pro uskutečnění prodeje zastaveného podílu předložit pravomocný exekuční titul. S ohledem na možnost sjednat vlastní úpravu realizace zástavního práva, která nebude vyžadovat exekuční titul, lze dle mého názoru očekávat, že prodej zastaveného podílu ve veřejné dražbě nebude příliš častý jev. Zástavní věřitel, který bude chtít zastavený podíl prodat, bude mít jistě zájem toto své právo ujednat přímo v zástavní smlouvě. Vyčkávání na získání pravomocného exekučního titulu se jeví z hlediska zástavního věřitele jako nepříliš výhodná a praktická varianta.

Druhou zákonnou možností je řízení o soudním prodeji zástavy. Toto řízení má oproti předchozímu řízení tu výhodu, že zástavní věřitel nemusí předkládat vykonatelný exekuční titul k provedení soudního prodeje zastaveného podílu. K vydání soudního

¹⁸² Richter, T. in Občanský zákoník III. Komentář C. H. Beck, § 1359, str. 1116.

¹⁸³ Fiala, J. in Občanský zákoník. Komentář WK. svazek III., § 1359, str. 1013.

rozhodnutí, kterým soud nařídí soudní prodej zastaveného podílu, pokud zástavní věřitel doloží zajištěnou pohledávku, zástavní právo k zástavě a kdo je zástavním dlužníkem (§ 358 odst. 1 ZoZŘS).¹⁸⁴

Nezastávám však názor části odborné literatury, že lze předpokládat, že nejčastějším způsobem zpeněžení podílu bude nedobrovolná veřejná dražba dle zákona o veřejných dražbách.¹⁸⁵ S ohledem na možnost sjednat individuální způsob realizace zástavního práva v písemné formě mezi zástavním věřitelem a zástavcem se domnívám, že naopak nejčastější způsob zpeněžení bude probíhat dle individuální domluvy mezi zástavním věřitelem a zástavcem. Zástavní věřitel totiž může v zástavní smlouvě sjednat se zástavcem vlastní způsob zpeněžení podílu, který bude vyhovovat zástavnímu věřiteli více. Postup dle zákona o veřejných dražbách je naproti tomu značně rigidní a zástavní věřitel musí získat vykonatelný exekuční titul, protože bez něho nelze prodej realizovat. Toto klade na zástavního věřitele značné požadavky, které však lze poměrně jednoduše vyloučit tak, že zástavní věřitel může se zástavcem sjednat vlastní způsob zpeněžení zástavy.

Při realizaci zástavního práva k podílu je nezbytné vedle příslušných ustanovení občanského zákoníku (která jsou ustanoveními obecnými), rovněž aplikovat ustanovení § 209 odst. 3 ZOK. Zákon zde stanoví, že k prodeji zastavených podílů při výkonu zástavního práva se souhlas příslušného orgánu společnosti nevyžaduje. Společníci však nejsou bez ochrany, protože mají možnost omezit zastavení podílu ve své společenské smlouvě a rovněž jim svědčí zákonné předkupní právo dle § 209 odst. 3 ZOK ve vazbě na § 213 odst. 1 věta druhá ZOK. Odborná literatura ani literatura se však dosud nevyjádřila k otázce, zda ustanovení § 209 odst. 3 věta první ZOK je kogentní nebo dispozitivní.

Ustanovení § 209 odst. 3 ZOK upravuje realizace zástavního práva k podílu, tj. realizaci věcného práva k věci cizí. Uvedenou právní úpravu je nezbytné dle mého vidět jako právní úpravu věcného práva, na kterou je nutné uplatnit ustanovení § 978 OZ (bez ohledu na to, že se tato právní úprava nachází v zákoně o obchodních

¹⁸⁴ Rovněž ustanovení § 358 odst. 1 ZoZŘS užívá i po více než dvou letech účinnosti občanského zákoníku pojem „zajištěná pohledávka“.

¹⁸⁵ Pokorná, J. in ZOK. Komentář WK, § 209, str. 1075.

korporacích). Ustanovení § 978 OZ vyjadřuje právě kogentní povahu věcných práv, pokud zákon nestanoví, že se lze s účinky vůči třetím osobám dohodou smluvních stran od zákonného režimu odchýlit. Tak tomu však v ustanovení § 209 odst. 3 ZOK není a dle mého mínění tak není možné dohodou smluvních stran § 209 odst. 3 ZOK vyloučit s účinky vůči třetím osobám. Pokud je tedy zástavní věřitel osoba stojící mimo společenskou smlouvu, kde je ustanovení § 209 odst. 3 ZOK vyloučeno, nemá tato dohoda vůči němu žádných účinků. Pokud je však zástavní věřitel jeden ze společníků, a tedy i účastníků společenské smlouvy, lze se s účinky *inter partes* odchýlit dohodou i od zákonného režimu věcných práv,¹⁸⁶ což dle mého mínění zahrnuje i možnost smluvní modifikace vyžadovaných souhlasů k výkonu zástavního práva. V tomto případě by tak ujednání společenské smlouvy vylučující ustanovení § 209 odst. 3 ZOK mělo vůči zástavnímu věřiteli – společníku, právní účinky.

Souhlas orgánů společnosti dle mého mínění nelze v případě zástavního věřitele jako třetí osoby vyžadovat ani v případě, kdy je zástavní právo realizováno dle smluvního ujednání mezi zástavcem a zástavním věřitelem (např. privátním prodejem). Opět zde dle mého názoru platí, že by odchýlná dohoda narušovala kogentní charakter věcných práv dle § 978 OZ.

Ustanovení § 209 odst. 3 věta druhá ZOK obsahuje rovněž určitou nepřesnost. Toto ustanovení odkazuje na obdobné ustanovení § 213 odst. 1 ZOK. Odborná literatura kritizovala toto ustanovení jako nevhodné již před nabytím účinnosti nového občanského zákoníku a zákona o obchodních korporacích s tím, že toto ustanovení zakládá právní nejistotu.¹⁸⁷ Odborná literatura se v současnosti v zásadě shoduje v tom, že odkaz uvedený v § 209 odst. 3 ZOK na § 213 odst. 1 ZOK se vztahuje na prodej podílu za přiměřenou cenu a na předkupní právo ostatních společníků. Dle této literatury tento odkaz neznamená to, že by zástavní podíl mohla prodat společnost a nikoliv zástavní věřitel.¹⁸⁸ S tímto závěrem se plně ztotožňuji. Dle mého mínění tak § 209 odst. 3 ZOK nemůže mít za cíl, aby zastavený podíl prodala sama společnost. Realizace zástavního práva náleží zástavnímu věřiteli (§ 1325 OZ). Opačný výklad by

¹⁸⁶ Kindl, T. in *Občanský zákoník. Komentář WK. svazek III.*, § 978, str. 5.

¹⁸⁷ Čech, P. Nad několika rekonstrukčními nejasnostmi, *Obchodněprávní revue* 11-12/2012, str. 324.

¹⁸⁸ Šuk, P. in *ZOK. Komentář C. H. Beck*, § 90, str. 402.

zcela popřel smysl realizace zástavního práva a rovněž by zástavnímu věřiteli odebral zcela klíčovou část jeho vlastnických oprávnění k zástavnímu právu jako k věci. Opačný výklad by tak vedl k závěru jdoucím zcela proti smyslu zákona a institutu zástavního práva. Je tak rovněž na místě aplikace § 2 odst. 2 OZ, že nikdo se nesmí dovolávat slov právního předpisu proti jeho smyslu. Nad rámec uvedeného je rovněž možné poznamenat, že zákonodárce užil v ustanovení § 209 odst. 3 pojem „obchodní podíl“, který byl užíván dle obchodního zákoníku, ale od 1. ledna 2014 je podíl ve společnosti s ručením omezeným nazván „podíl“ (§ 133 ZOK). V rámci novelizace zákona o obchodních korporacích by mohla být tato terminologická nepřesnost odstraněna.

5.6.2 Vícečetná zástava k podílu

Pokud dojde ke zpeněžení podílu v rámci veřejné dražby nebo soudního prodeje, nevzniká zde problém s vícečetnou zástavou. Pokud tedy není řádně a včas splněn dluh, který je zajištěn zástavním právem k podílu, může se zástavní věřitel (při absenci jiného ujednání) domáhat prodeje podílu. Pokud je tento podíl prodán, je pořadí uspokojení zástavních věřitelů upraveno v ustanovení § 1374 a § 1375 OZ. Při rozvrhu peněžní částky tak problém nevzniká.

Pokud je však zpeněžení podílu neúspěšné, nabývá podíl zástavní věřitel, pokud tak bylo sjednáno (§ 1326 OZ) nebo se může domáhat, aby na něj zástavce zastavený podíl za obvyklých podmínek převedl (§ 1327 OZ). Tento způsob realizace zástavního práva však již vyvolává otázky u vícečetného zastavení podílu, na což již dříve upozornila odborná literatura.¹⁸⁹ Je tak nezbytné vyřešit otázku, jak však přistoupit k situaci, kdy prodej zastaveného podílu selhal a zástavní věřitel první v pořadí se domáhá postupu dle § 1327 OZ. Odborná literatura této otázce nevěnuje přílišnou pozornost, když současně někteří autoři uvádí, že postup dle § 1327 OZ je nepravděpodobný, protože obdobný způsob lze sjednat v zástavní smlouvě.¹⁹⁰ Tento závěr je sice zřejmě pravdivý, ale nemůže sám o sobě popřít potřebu vyřešit uvedenou situaci v souladu s právními předpisy.

¹⁸⁹ Čech, P. Nad několika rekodifikačními nejasnostmi, *Obchodněprávní revue* 11-12/2012, s. 324.

¹⁹⁰ Richter, T. in *Občanský zákoník III. Komentář* C. H. Beck, § 1327, str. 1087.

Dle mého názoru je nezbytné v uvedeném případě rozlišit situaci, kdy zástavní právo realizuje zástavní věřitel, který je první v pořadí a situaci, kdy zástavní právo realizuje zástavní věřitel, který je v pořadí druhý a pozdější. Pokud zástavní právo realizuje věřitel první v pořadí, může se na dlužníku domáhat, aby za něj za obvyklých obchodních podmínek převedl podíl na úhradu dluhu. Tímto převedením se zástavní věřitel první v pořadí stává výlučným vlastníkem podílu, zajištěný dluh tohoto zástavního věřitele zaniká. S ohledem na skutečnost, že dle § 1327 OZ je nezbytné dodržet obvyklé obchodní podmínky, ustanovení § 209 odst. 3 ZOK ve vazbě na § 213 odst. 1 ZOK vyžadují prodej podílu za přiměřenou cenu, jsem toho názoru, že bude v zásadě vždy v zájmu zástavního věřitele, aby nechal vypracovat nezávislý znalecký posudek oceňující hodnotu podílu, aby vyhověl podmínkám § 213 odst. 1 ZOK. Pokud výše pohledávky zástavního věřitele prvního v pořadí, na kterého byl podíl převeden, přesahuje výši ceny podílu, zástavní dlužník je stále dlužníkem ze smlouvy, ale zástavní věřitel první v pořadí se svých pohledávek již nemůže domoci ze zástavy, protože zástava nemá hodnotu výše pohledávky.

Ze svých zástavních práv se však v uvedeném případě nemohou domoci ani zástavní věřitelé v pozdějším pořadí. Domnívám se totiž, že zástavní věřitel první v pořadí, který nabyl vlastnické právo k podílu dle § 1327 OZ, nabývá podíl nezatížený zástavními právy věřitelů v pozdějším pořadí. V tomto případě jsem toho mínění, že je nezbytné aplikovat ustanovení § 1374 OZ, které upravuje nabytí zástavy nezatížené pozdějšími zástavními právy. Toto ustanovení je dle mého mínění nezbytné aplikovat i v případě postupu dle § 1327 OZ, protože jinak by ustanovení § 1327 OZ zcela postrádalo smysl.

Odlišná situaci však nastává, pokud zástavní věřitel první v pořadí nabude podíl dle § 1327 OZ, ale hodnota podílu převyšuje výši pohledávek zástavního věřitele prvního v pořadí. V tomto případě sice opět nabývá zástavní věřitel první v pořadí zástavní právo nezatížené zástavními právy dalších věřitelů, ale sám na sebe převedl vyšší majetkovou hodnotu, než má výše jeho pohledávky. V tomto případě je tak na místě dle mého mínění analogicky aplikovat ustanovení § 2044 odst. 2 OZ. Toto ustanovení upravuje situaci, která nastává u zajišťovacího převodu práva, pokud věřitel nabude jistotu o vyšší hodnotě, než činí výše jeho pohledávky. Odborná literatura k tomuto

uvádí, že zajišťovací převod práva nemá být zdrojem dalších (z dluhu neplynoucích) příjmů pro věřitele.¹⁹¹ Tento závěr, vyjádřený výslovně k ustanovení § 2044 odst. 2 OZ, je dle mého názoru možné vztáhnout i na § 1327 OZ. Pokud tedy zástavní věřitel nabude podíl, jehož hodnota převyšuje hodnotu věřitelových pohledávek souvisejících s dluhy zajištěnými zástavním právem, není morální, aby se zástavní věřitel takto na úkon zástavce a ostatních zástavních věřitelů obohatil. V této situaci je tak na místě, aby si zástavní věřitel první v pořadí vypočetl rozdíl mezi hodnotou převedeného podílu a hodnotou své pohledávky (hyperrochu)¹⁹² a tento rozdíl vyplatil. V této situaci však vzniká u § 1327 OZ dle mého názoru výkladový problém, komu má zástavní věřitel první v pořadí hyperrochu vyplatit. Na jedné straně se nabízí analogie s ustanovením § 1374 odst. 2 OZ, dle kterého by měl zástavní věřitel první v pořadí uložit hyperrochu do soudní úschovy ve prospěch věřitelů ostatních pohledávek. Na druhé straně je možné aplikovat analogii s ustanovením § 2044 odst. 2 OZ, dle kterého má hyperrochu zástavní věřitel první v pořadí vyplatit zástavci. Dle mého názoru je nezbytné upřednostnit první variantu. Ustanovení § 1374 odst. 2 OZ upravuje zástavní právo a výslovně pracuje s konkurencí více zajištěných věřitelů. Zajišťovací převod práva je institut od zástavního práva odlišný a ustanovení § 2044 odst. 2 OZ nepředpokládá konkurenci více věřitelů zajištěných zástavními nebo jinými věcnými právy k podílu.

Z těchto důvodů upřednostňuji ten výklad, že zástavní věřitel první v pořadí po převedení podílu do jeho vlastnictví dle § 1327 OZ musí uložit hyperrochu (tj. rozdíl mezi hodnotou jeho „zajištěných pohledávek“¹⁹³ a hodnotou převedeného podílu) do soudní úschovy. Tento rozdíl bude mezi další zajištěné věřitele a zástavního dlužníka rozdělen dle pravidel ustanovení § 1374 odst. 3 OZ a § 1371 OZ. Uvedeným výkladem je tak dle mého názoru možné ustavně konformním způsobem uspokojit nároky všech zajištěných věřitelů.

¹⁹¹ Kindl, T. in Občanský zákoník. Komentář WK. svazek V., § 2044, str. 580.

¹⁹² Pojem hyperrocha je standardně užíván i judikatuře soudů. Srovnej např. usnesení Krajského soudu v Ústí nad Labem, pobočka v Liberci ze dne 3. 7. 2014, č. j. KSLB 54 INS 7218/2013-B-19, dostupné z veřejně přístupného insolvenčního rejstříku [www.https://isir.justice.cz](https://isir.justice.cz).

¹⁹³ Autorovi práce je zřejmé, že se dle českého práva zajišťují dluhy, ale v této souvislosti je dle názoru autora vhodnější pracovat s pojmem zajištěná pohledávka.

Druhá možná konstelace, která přichází po zrušení zákazu vícečetné zástavy k podílu do úvahy, je ta, že podíl je zastaven vícero zástavními právy, ale realizace zástavního práva se domáhá zástavní věřitel, který není první v pořadí. Pokud bude soudní prodej nebo prodej v dražbě úspěšný, opět nevznikají větší výkladové potíže, protože zástavní právo zástavního věřitele prvního v pořadí nemůže být realizací zástavního práva pozdějším zástavním právem dotčeno a přechází společně s převedeným podílem.¹⁹⁴ Zástavnímu věřiteli prvnímu v pořadí tak zůstává zástavní právo k podílu zachováno (§ 1375 odst. 1 OZ), přičemž pozdější zástavní práva než zástavní právo toho zástavního věřitele, který své zástavní právo realizuje, zanikají (§ 1374 odst. 1 OZ).¹⁹⁵ Zástavní věřitel pozdější v pořadí však nebude jistě schopen dosáhnout zpeněžení podílu za výhodných cenových podmínek, protože zástavní právo zástavního věřitele prvního v pořadí přechází na nabyvatele podílu.

Problém s výkladem však nastává tehdy, pokud zástavní věřitel v dalším pořadí nebude schopen podíl prodat v dražbě ani v soudním prodeji zástavy, a bude se domáhat převodu podílu na sebe dle § 1327 OZ. V uvedeném případě dle mého mínění je možné uvažovat o dvojím možném výkladu. Dle prvního možného výkladu převod podílu na zástavního věřitele v dalším pořadí není možný, protože by tím došlo k porušení práv zástavního věřitele prvního v pořadí. Druhý možný výklad je ten, že převod možný je, ale za splnění podmínek uvedených v § 1375 odst. 1 OZ per analogiam, tj. že zástavní věřitel může nabýt podíl dle § 1327 OZ, ale s tím, že na podílu stále bude váznout zástavní právo zástavního věřitele v lepším pořadí. Výklad, který by nabytí zástavního podílu zástavním věřitelem v horším pořadí zcela znemožňoval, by nebyl v souladu se zásadou autonomie vůle a neupřednostňoval by platnost právních jednání před jejich neplatností.¹⁹⁶ Uvedený výklad zohledňuje zákonem a judikaturou vyžadovanou preferenci platnosti před neplatností, ale současně i bere v úvahu práva jednotlivých účastníků. Je však samozřejmé, že

¹⁹⁴ Richter, T. in Občanský zákoník III. Komentář C. H. Beck, § 1375, str. 1129; Fiala, J. in Občanský zákoník. Komentář WK. svazek III., § 1375, str. 1038.

¹⁹⁵ Richter, T. in Občanský zákoník III. Komentář C. H. Beck, § 1375, str. 1129.

¹⁹⁶ Ustanovení § 574 OZ; náleží Ústavního soudu České republiky ze dne 21. 4. 2009, sp. zn. II. ÚS 574/06.

ekonomická hodnota podílu zatíženého zástavním právem bude pro nabyvatele výrazně menší, než by byla v případě podílu nezatíženého zástavním právem.

Z výše uvedených důvodů se domnívám, že vícečetná zástava podílu není příliš vhodná a pro zástavní věřitele v dalším pořadí ani nijak výhodná. Rovněž nelze očekávat, že zástavní věřitel bude mít zájem nabýt podíl, který se nepodařilo zpeněžit. Tento podíl pravděpodobně nebude mít velkou ekonomickou cenu. Z těchto důvodů spatřuji ustanovení § 1327 OZ jako nepříliš šťastné ustanovení, které nebude v praxi nijak často využíváno.

Dle mého názoru lze jednoznačně přivítat, že nový občanský zákoník značně uvolnil možnosti uspokojení ze zástavy. Do 31. prosince 2013 byla právní úprava značně rigidní. Dle ustanovení § 117a odst. 4 ObchZ se mohl zástavní věřitel uspokojit pouze prodejem zastaveného podílu v obchodní veřejné soutěži nebo ve veřejné dražbě. V ustanovení § 117a odst. 7 ObchZ bylo umožněno, aby zástavní věřitel nabyl zastavený podíl od zástavce na úhradu dluhu. Tato úprava však nebyla dostatečná, protože může dojít k tomu, že zástavní věřitel nemá zájem nabýt zastavený podíl, ale současně prodej obchodní veřejné soutěži nebo dražbě nebyl vždy zcela vhodným způsobem zpeněžení zastaveného podílu.

5.6.3 Smluvní modifikace realizace zástavního práva

S ohledem na shora uvedené lze přivítat, že dle § 1359 odst. 1 OZ se může zástavní věřitel se zástavcem písemně dohodnout o způsobu uspokojení ze zástavy. Uvedené ustanovení dle mého mínění lze zcela jistě vztáhnout i na zastavení podílu ve společnosti s ručením omezeným. Odborná literatura dovozuje, že je však nezbytné při ujednání o způsobu zpeněžení zástavy zohlednit omezení uvedená v § 1315 OZ.¹⁹⁷ Jak již bylo výše uvedeno, domnívám se, že smluvní modifikace realizace zástavního práva bude jedno z nejčastějších ujednání v zástavních smlouvách a realizace zástavního práva prostřednictvím zákonného režimu tak bude představovat spíše výjimku. Rovněž je dle mého mínění možné očekávat, s ohledem na již analyzované problémy spojené s vícečetnou zástavnou k podílu, že zástavní věřitel bude prosazovat sjednání zákazu zřídit další zástavní právo k podílu s tím, že tento zákaz

¹⁹⁷ Fiala, J. in Občanský zákoník. Komentář WK. svazek III., § 1359, str. 1013.

bude zapsán do obchodního rejstříku. Současně není možné, aby smluvní strany využily možnost uvolnění zástavy (§ 1380 OZ) a záměny zástavního práva (§ 1385 OZ). Je tomu tak proto, že oba tyto instituty vyžadují zápis zástavního práva do veřejného seznamu, kterým však obchodní rejstřík není. Dle mého mínění je ke škodě věci, že tyto instituty nelze na zástavní právo k podílu vztáhnout.

Dle mého názoru bude obvyklým ujednáním, že zástavní věřitel smí zastavený podíl zpeněžit za cenu, která bude zjištěna z odborného znaleckého posudku. Tím smluvní strany dodrží kogentní ustanovení § 1315 odst. 1 písm. b) OZ a současně smluvní strany zakážou zřízení dalšího zástavního práva (§ 1309 odst. 2 OZ). Smluvních modifikací si lze představit samozřejmě celou řadu. Jsem toho názoru, že smluvní strany budou možnost sjednat vlastní způsob realizace zástavního práva často využívat.

6 Zástavní právo k podílu ve zvláštních situacích

6.1 Zástava kmenových listů

Jednou z největších změn, kterou přinesl zákon o obchodních korporacích, je kmenový list. Kmenový list je cenný papír na řad (§ 137 odst. 3 ZOK) a může být vydán pouze ve vztahu k podílu, jehož převoditelnost není omezena nebo podmíněna (§ 137 odst. 2 ZOK). Vzniká zde otázka, zda může být kmenový list vydán k podílu, jehož převoditelnost sice není podmíněna nebo omezena, ale u něhož je podmíněna nebo omezena jeho zastavitelnost.

Jak již bylo uvedeno, podmínky pro zastavitelnost a převoditelnost podílu ve společnosti s ručením omezeným mohou být ve společenské smlouvě stanoveny odchylně. Domnívám se, že u podílů, u nichž je zastavitelnost podmíněna nebo omezena, nelze kmenové listy vydat. Jak dovozují odborná literatura, musí společníci volit mezi jednoduchostí převodu a právní jistotou.¹⁹⁸ Dle mého mínění by odporovalo povaze kmenových listů, jako cenných papírů, aby jejich zastavitelnost byla vázána na další podmínky. Rovněž již část odborné literatury dospěla k závěru, že v případě vydání kmenových listů nelze zastavitelnost podílů omezit nebo vyloučit.¹⁹⁹ Zákonem výslovně neuvedenou podmínkou pro vydání kmenových listů tak je i jejich volná zastavitelnost.

Dle ustanovení § 1320 odst. 2 OZ platí, že je-li podíl představován cenným papírem, je způsobilou zástavou jen tento cenný papír. Část odborné literatury dospěla k závěru, že toto ustanovení představuje obtížnější výkladový problém,²⁰⁰ ale dospívá k závěru, že se na zastavení kmenových listů uplatní výhradně režim zastavení cenného papíru.²⁰¹ Ke stejnému závěru dospívá další část odborné komentářové literatury, aniž by však ovšem zmiňovala, že uvedené ustanovení je jakkoliv

¹⁹⁸ Pokorná, J. in ZOK. Komentář WK, § 137, str. 879-

¹⁹⁹ Richter, T. Zajištění dluhů podle nového občanského zákoníku - zástavní právo, Obchodněprávní revue 9/2013, s. 241.

²⁰⁰ Richter, T. in Občanský zákoník III. Komentář C. H. Beck, § 1320, str. 1082.

²⁰¹ Tamtéž.

problematické.²⁰² Recentní literatura zastává tentýž názor.²⁰³ S ohledem na dosud přijaté shodné závěry odborné literatury a na znění textu zákona souhlasím v tomto ohledu s vyjádřenými závěry. Kmenový list, jako cenný papír, je dle ustanovení § 1320 odst. 2 OZ zastavitelný jen dle předpisů upravujících zastavení cenných papírů, tj. na zástavu cenných papírů se uplatní ustanovení § 1328 – 1332 OZ. Ustanovení § 137 odst. 3 ZOK považuji za kogentní, kdy společníci společnosti s ručením omezeným si nemohou sjednat, že podíly budou představovány např. kmenovými listy, které budou cenné papíry na doručitele. Tato kogentnost vyplývá z ustanovení § 1 odst. 2 OZ, protože toto ustanovení určuje postavení osob, tj. jak bude společnost organizována a zda jde o společnost kapitálového nebo osobního typu.

Základním způsobem zřízení zástavního práva ke kmenovému listu tak je uzavření zástavní smlouvy, předání zástavnímu věřiteli (§ 1328 odst. 1 OZ) a zástavní rubopis (§ 1328 odst. 2 OZ).

6.1.1 Kmenový list jako předmět zajištění dle ZoFZ

V literatuře se objevil právní názor, že kmenový list může být předmětem zástavy dle zákona o finančním zajištění.²⁰⁴ Je argumentováno, že kmenový list je účastnický cenný papír a je tudíž investičním nástrojem ve smyslu zákona o podnikání na kapitálovém trhu a ve smyslu zákona o finančním zajištění.²⁰⁵ Z těchto důvodů je dovozována přípustnost zastavení kmenového listu dle zákona o finančním zajištění.

Tento názor nesdílím. Dle mého názoru kmenový list nemůže být předmětem zajištění dle zákona o finančním zajištění. Dle ustanovení § 5 odst. 1 ZoFZ může být předmětem finančního zajištění pouze zákonem uvedený finanční kolaterál. Z taxativního výčtu ustanovení § 5 odst. 1 ZoFZ připadá v případě kmenového listu do úvahy jen „finanční nástroj“ uvedený v ustanovení § 5 odst. 1 písm. a) ZoFZ. Co

²⁰² Fiala, J. in Občanský zákoník. Komentář WK. svazek III., § 1320, str. 938.

²⁰³ Čech, P., Šuk, P. Právo obchodních společností v praxi a pro praxi (nejen soudní). 1. vydání, Praha : Bova Polygon, 2016, str. 263.

²⁰⁴ Eichlerová, K. in Černá, S., Štenglová, I., Pelikánová, I. a kol. Právo obchodních korporací. 1. vydání. Praha : Wolters Kluwer, 2015, str. 317.

²⁰⁵ Tamtéž.

se rozumí pod pojmem finanční nástroj je uvedeno v ustanovení § 2 písm. c) ZoFZ, kde se stanoví, že finančním nástrojem je investiční cenný papír, cenný papír kolektivního investování nebo nástroj peněžního trhu. Pro kmenový list přichází do úvahy pojem „investiční cenný papír“. Z ustanovení § 3 odst. 2 věta první ZoPnKT však vyplývá, že „Investičními cennými papíry jsou cenné papíry, které jsou obchodovatelné na kapitálovém trhu“. Z ustanovení § 137 odst. 4 ZOK plyne, že kmenový list nemůže být veřejně nabízen nebo přijat k obchodování na evropském regulovaném ani jiném veřejném trhu. Odborná literatura dovozuje, že toto ustanovení vyjadřuje uzavřenou povahu společnosti s ručením omezeným²⁰⁶ a že toto ustanovení má za účel obranu kapitálového trhu.²⁰⁷ Kmenový list rovněž není investiční nástroj ve smyslu zákona o podnikání na kapitálovém trhu (ustanovení § 3 odst. 1 ZoPnKT a contrario).

Lze tak dovodit, že cílem ustanovení § 137 odst. 4 ZOK je zabránit obchodování kmenového listu na veřejných trzích. Na těchto trzích mohou být z účastnických cenných papírů obchodovány v zásadě jen akcie. Společnost s ručením omezeným není společností, která by měla mít právo vstupovat na veřejné trhy a získávat na těchto trzích kapitál. Z výše uvedené argumentace dovozují, že kmenový list není způsobilým předmětem zástavy dle zákona o finančním zajištění.

6.1.2 Nabytí zástavního práva ke kmenovému listu od neoprávněného

Je-li podíl představován kmenovým listem, je rovněž nezbytné odlišně od obecné úpravy řešit otázku nabytí zástavního práva od neoprávněného.

V případě kmenového listu představuje tento movitou hmotnou věc. Není-li osoba zapsaná na kmenovém listu skutečný vlastník, může nabyvatel nabýt zástavní právo k podílu představovaném kmenovým listem dle ustanovení § 1343 odst. 2 OZ. Je tomu tak proto, že na rozdíl od podílu lze splnit podmínku odevzdání kmenového listu zástavnímu věřiteli, což u podílu dle mého mínění splnit nelze. U kmenového listu lze tak na základě hmotné držby předpokládat dobrou víru zástavního věřitele,

²⁰⁶ Pokorná, J. in ZOK. Komentář WK, § 137, str. 882.

²⁰⁷ Havel, B. in ZOK. Komentář C. H. Beck, § 137, str. 277.

pokud z kmenového listu neplyne opak. Kmenový list musí jednoznačně identifikovat společníka (§ 138 odst. 1 písm. d) ZOK). Kmenový list je možné převádět rubopisem a smlouvou (§ 1103 odst. 2 OZ). Pokud tedy z kmenového listu vyplývá, že jeho držitel je osobou uvedenou přímo na kmenovém listu nebo že ve prospěch této osoby svědčí řada rubopisů, je dle mého názoru tato osoba v dobré víře v oprávnění držitele zřídit zástavní právo a zástavní věřitel nabývá zástavní právo. Skutečnost, že v okamžiku zřízení zástavního práva již držitel kmenového listu nebyl skutečný vlastník (např. došlo k odstoupení od smlouvy o prodeji kmenového listu nebo převodce byl nesvéprávný), nic nemění na nabytí zástavního práva ke kmenovému listu ve prospěch zástavního věřitele.

6.2 Zástavní právo k podílu v insolvenčním řízení

Otázka zástavního práva k podílu v insolvenčním řízení je velmi důležitá, protože nezřídka bude docházet k tomu, že realizace zástavního práva bude možná jen v rámci insolvenčního řízení. Pokud totiž dlužník nebude řádně a včas plnit svůj dluh, jehož splnění zástavní právo zajišťuje, může být současně naplněna některá z vyvratitelných domněnek úpadku dlužníka dle ustanovení § 3 odst. 2 písm. a) a b) IZ. V těchto případech lze očekávat, že při splnění dalších předpokladů úpadku (§ 3 odst. 1 IZ) bude podán návrh na zjištění úpadku dlužníka samotným dlužníkem nebo některým z nezajištěných věřitelů. V této situaci je tak nezbytné analyzovat výhody a nevýhody stávající právní úpravy zástavního práva k podílu.

6.2.1 Úpadek společníka, jehož podíl je zastaven

Z pohledu zástavního věřitele nemusí tato situace představovat z ekonomického hlediska až tak zásadní problém. Skutečnost, že je společník v úpadku neznámá, že je jeho podíl bezcenný nebo málo hodnotný, neboť úpadek společníka nevypovídá nic o účetní a faktické hodnotě podílu. Zástavní věřitel je však omezen ve svých dispozicích vyplývajících z jeho zástavního práva, a to zejména insolvenčním zákonem. Dle ustanovení § 109 odst. 1 písm. b) IZ platí, že zástavní věřitel smí po zahájení insolvenčního řízení (§ 101 IZ) uplatňovat své zástavní právo jen způsoby stanovenými v insolvenčním zákoně. Výhodou pro zástavního věřitele je však to, že

s výjimkou smlouvy o úvěrovém financování, uzavřenou insolvenčním správcem dle § 41 odst. 1 IZ, nemůže být podíl zatížen dalším novým zástavním právem. Zástavní právo zástavního věřitele vzniklé před zahájením insolvenčního řízení společníka však zůstává zachováno a zajišťuje věřiteli v insolvenčním řízení vyšší a přednostnější uspokojení, než věřitelům nezajištěným.

Zahájení insolvenčního řízení má ten následek, že zastavený podíl společníka patří do majetkové podstaty (§ 206 odst. 1 písm. g IZ).²⁰⁸ Od tohoto ustanovení se smluvní strany v zástavní smlouvě ani ve společenské smlouvě nemohou odchýlit a tak jakákoliv ujednání stanovící, že např. podíl se nestává součástí majetkové podstaty nebo že okamžikem zjištění úpadku dlužníka podíl přechází automaticky na zástavního věřitele, nemohou být považována za platná smluvní ujednání.

Po dobu trvání insolvenčního řízení vykonává práva spojená se zastaveným podílem insolvenční správce (§ 230 odst. 2 IZ). V tomto ustanovení lze opět vysledovat, že pořadí zástavního práva k podílu je zcela klíčové, protože insolvenční správce je vázán pokyny zástavního věřitele, ale jen věřitele prvního v pořadí. Zástavní věřitelé, kteří jsou dále v pořadí, nemohou výkon práv spojených s podílem ovlivňovat.

Zástavní věřitel má však při zpeněžení zastaveného podílu výsadní postavení v určení jak a za jakou částku bude zastavený podíl prodán, protože zástavní věřitel nepotřebuje ke způsobu prodeje zastaveného podílu mimo dražbu souhlas insolvenčního soudu ani věřitelského orgánu, přičemž tento závěr podporuje odborná literatura.²⁰⁹

Zástavní věřitel však nemůže v insolvenčním řízení uplatnit smluvní ujednání obsažené v zástavní smlouvě, že zástavnímu věřiteli případně zastavený podíl do vlastnictví za cenu určenou např. soudním znalcem. Tento způsob uspokojení zástavního věřitele insolvenční zákon nezná. Zástavní věřitel musí udělit pokyn ke

²⁰⁸ V této souvislosti lze vyslovit kritiku zákonodárce, že ani po více než dvou letech účinnosti a více než čtyřech letech platnosti občanského zákoníku a zákona o obchodních korporacích stále neprovedl přizpůsobení terminologie insolvenčního zákona novému občanskému zákoníku.

²⁰⁹ Hášová, J. in Hášová, J. a kol.: Insolvenční zákon. Komentář. 2. vydání. Praha : C. H. Beck, 2014, str. 979.

„zpeněžení“ podílu, tj. způsoby uvedenými v ustanovení § 286 odst. 1 IZ. V této situaci je tak klíčové analyzovat i ustanovení § 295 IZ, které obsahuje určité omezení nabývání majetku z majetkové podstaty. V tomto ustanovení se projevuje nevýhoda, kterou může mít zástavní věřitel, kterému byla dána v zástavní smlouvě příliš široká oprávnění ve vztahu k výkonu společnických práv namísto společníka.

Ustanovení § 295 odst. 2 písm. b) IZ stanoví zákaz nabývat majetek z majetkové podstaty osobám, které „*vykonávaly v posledních 3 letech před zahájením insolvenčního řízení nebo po jeho zahájení rozhodující vliv na provoz dlužníkovy podniku nebo podstatnou měrou ovlivňovaly jeho jinou majetkovou činnost*“. Odborná literatura k tomuto uvádí, že těmito osobami mohou být osoby, které „*mohly mít dominantní vliv na hospodaření dlužníka bez toho, aby byly členy rozhodovacích struktur*“.²¹⁰ V této souvislosti mám jednoznačně za to, že např. většinový společník, který zastavil svůj podíl ve prospěch zástavního věřitele a současně bylo sjednáno vykonávání všech hlasovacích práv zástavním věřitelem, nemůže dle tohoto ustanovení zástavní věřitel nabýt zastavený podíl v insolvenčním řízení.

6.2.2 Úpadek společnosti, v níž má zástavce zastavený podíl

Oproti předchozí situaci představuje pro zástavního věřitele tato situace naprosté znehodnocení jeho zástavního práva. Tato situace znamená, že je společnost předlužena nebo není schopna řádně a včas dostát svým dluhům. V tuto chvíli zástavní právo zcela postrádá právní i ekonomický smysl, protože majetková podstata v insolvenčním řízení nebude postačovat ani k uspokojení všech nezajištěných věřitelů upadlé společnosti. Příslušný podíl tak nemá z ekonomického hlediska téměř žádnou hodnotu, za kterou by bylo možné tento zastavený podíl zpeněžit. Smysl pro zástavního věřitele má v tomto případě pouze reorganizace společnosti, která by mohla znamenat obnovení provozu v příslušné společnosti a opětovné zhodnocení zřízeného zástavního práva.

²¹⁰ Kozák, J., Budín, P., Dadam, A., Páchl, L. Insolvenční zákon a předpisy související. Komentář. 3. vydání. Praha : Wolters Kluwer, 2016, str. 947.

6.3 Zákaz zřídit zástavní právo na podílu

6.3.1 Charakteristika institutu zákazu zřízení zástavního práva

Jednou z velkých novinek v českém právu od 1. ledna 2014 je možnost sjednat platně zákaz zřízení a zcizení zástavního práva s věcněprávními účinky. Tento nový právní institut však není prost výkladových problémů a sporných otázek, a proto je nezbytné problematické otázky analyzovat.

Právní úprava jednak počítá s možností sjednat zákaz zřídit zástavní právo v ustanovení § 1309 odst. 2 OZ a dále rovněž v ustanovení § 1761 OZ, kde je dále upravena možnost sjednat zákaz zcizení věci jako věcné právo. Ačkoliv úprava v ustanovení § 1309 odst. 2 OZ výslovně neuvádí, že je možné zřídit zástavní právo jako právo věcné, domnívám se, že je nezbytné vykládat ustanovení § 1309 odst. 2 OZ a § 1761 OZ ve vzájemné vazbě. I zákaz zřídit zástavní právo tak dle mého mínění musí splnit další požadavky vyžadované ustanovením § 1761 OZ, přičemž v tomto souhlasím s již publikovanými názory.²¹¹

Domnívám se, že zákaz zatížení nebo zcizení podílu je ve svém důsledku akcesorické právo k právu zástavnímu, které je opět akcesorické k pohledávce. K podílu je tak možné zřídit zákaz zcizení podílu a zákaz zcizení podílu, přičemž tento zákaz je věcným právem, tj. věcí movitou a nehmotnou, a dle ustanovení § 48 odst. 1 písm. g) ZoVR se zapisuje do obchodního rejstříku. S ohledem na věcněprávní povahu tohoto práva je však klíčové vyřešit otázku, kdy toto právo vzniká.

6.3.2 Okamžik vzniku zákazu zřízení zástavního práva na podílu jako věcného práva

U tohoto práva není výslovně stanoveno, že vzniká okamžikem zápisu do obchodního rejstříku, jako je tomu u zástavního práva k podílu (§ 1322 odst. 1 OZ). Ke vzniku tohoto věcného práva lze tak přistoupit v zásadě dvěma způsoby. První způsob vychází ze zásady, že s ohledem na neexistenci zvláštní zákonné úpravy vzniká uvedené právo již okamžikem uzavření příslušné smlouvy, tj. není rozlišován titul a

²¹¹ Richter, T. in Občanský zákoník III. Komentář C. H. Beck, § 1310, str. 1067.

modus. Následný zápis do obchodního rejstříku má tak již jen deklaratorní charakter, obdobně jako např. u zápisu nového společníka, který nabyl podíl na základě smlouvy o převodu podílu. Druhý možný způsob je ten, že na toto právo bude nahlíženo obdobně jako na zástavní právo a vlastní smlouva představuje pouze titul k nabytí příslušného práva a zápisem do obchodního rejstříku se realizuje modus a vlastní právo tak vzniká až zápisem do obchodního rejstříku. Oba přístupy mají své výhody a nevýhody.

Nepochybnou výhodou prvního přístupu je určitá bezformálnost a rychlost zřízení zástavního práva, nevýhodou je nedostatečná publicita a důvěra v obchodní rejstřík.

Druhý přístup má výhodu v tom, že příslušné právo vzniká až tehdy, až je toto právo patrné ze zápisu v obchodním rejstříku. Nevýhodou je delší proces vzniku a vyšší požadavky na formality.

Pokud bychom se přiklonili k prvnímu přístupu, rozešel by se okamžik vzniku zástavního práva k podílu a okamžik vzniku zákazu zatížení a zcizení podílu, protože § 1322 odst. 1 OZ je jediným přípustným způsobem vzniku zástavního práva k podílu. Tento závěr totiž vede k tomu, že je vlastníkovu podílu zakázáno s věcněprávními účinky disponovat s věcí, která vůbec zastavena není. Pokud smluvní strany v jedné smlouvě sjednají zástavu podílu a současně v téže smlouvě sjednají zákaz zastavení a zcizení podílu s věcněprávními účinky, pak až do zápisu takto sjednaného zástavního práva podíl zastaven není, ale vlastník už nesmí s podílem disponovat. V tomto případě se domnívám, že tento stav nesplňuje předpoklady vyžadované ustanovením § 1761 OZ, aby zákaz zastavení nebo zcizení byl v zájmu zástavního věřitele, který je hoden právní ochrany. Zástavní věřitel tak má právo, které je svou povahou fakticky akcesorické k zástavnímu právu, které však dosud ještě nevzniklo. Tento závěr dle mého názoru nemohl být záměrem zákonodárce.

S ohledem na výše uvedený závěr jsem toho názoru, že zákaz zatížení a zcizení, zřízený jako věcné právo, sdílí svůj osud se zástavním právem, a proto i modus jeho

vzniku je totožný jako modus vzniku zástavního práva, tj. vzniká okamžikem zápisu do obchodního rejstříku. Ke stejnému závěru dospěla část odborné literatury.²¹²

Ve věci aktivní legitimace se domnívám, že aktivní legitimaci má sama společnost (§ 11 odst. 1 a § 47 ZoVR). Tato skutečnost je dle mého názoru v zásadě bezrozporná, protože v právním řádu není obsaženo žádné analogické ustanovení k ustanovení § 1322 odst. 2 OZ ve vztahu k zákazu zatížení a podílu.

Z výše uvedeného lze dovodit, že pokud smluvní strany sjednají zástavní právo k podílu a současně sjednají v téže smlouvě zákaz dalšího zastavení podílu, které splní požadavky § 1761 OZ, jde o platná ujednání zřizující dvě věcná práva. Problém však nastává právě se zápisem těchto práv do obchodního rejstříku. Obě tato práva vznikají až zápisem do obchodního rejstříku. Dle judikatury publikované ve Sbírce soudních rozhodnutí a stanovisek může návrh na zápis zástavního práva k podílu ve společnosti s ručením omezeným podat i zástavní věřitel. Návrh na zápis zákazu zatížení však již podat zástavní věřitel nemůže, protože k tomuto mu žádný zvláštní právní předpis aktivní legitimaci nedává. Lze očekávat, že zástavní věřitelé budou chtít tyto věcněprávní zákazy zatížení zřizovat, aby nebyli nuceni řešit otázky spojené s realizací zástavního práva v případě vícečetného zastavení téhož podílu. Pokud však zástavní věřitel má zapsáno jen zástavní právo a se zápisem zákazu zatížení a zcizení je v prvních patnácti dnech plně závislý na společnosti, lze očekávat, že příslušná úvěrová smlouva bude konstruována tak, že úvěr bude moci být poskytnut až poté, co bude v obchodním rejstříku zapsáno a rovněž i prostřednictvím dálkového přístupu zobrazeno zástavní právo a zákaz zatížení a zcizení podílu. V opačném případě by mohl vlastník podílu po zápisu zástavního práva ale před zápisem zákazu zatížení podílu tento podíl převést a nabyvatel by tento podíl mohl jako dobrověrný nabyvatel nabýt. Ochrana zástavního věřitele se tak míjí účinkem a smluvní strany ji budou dle mého názoru právě čelit tím, že úvěry bude možné dlužníkovi poskytnout až poté, co bude zástavní právo a omezení zastavitelnosti podílu zapsáno a zobrazeno v obchodním rejstříku. V případě zřízení zástavního práva a zákazu zatížení podílu tak ani judikaturou dovozená aktivní legitimace zástavního věřitele nebude mít pro

²¹² Čech, P., Šuk, P. Právo obchodních společností v praxi pro praxi (nejen soudní), 1. vydání. Praha : Bova Polygon, 2016, str. 265.

smluvní strany kýžený efekt, protože zástavní věřitel bude ochoten poskytnout úvěr až po zapsání obou věcných práv, k čemuž však není oprávněn.

Projevuje se tu dle mého názoru nedůslednost zákonodárce, který nedal zástavnímu věřiteli výslovně aktivní legitimaci k podání návrhu na zápis. S ohledem na to, že u zákazu zatížení nelze tento nedostatek aktivní legitimace překlénout žádným výkladem, jsem toho názoru, že by právní úprava měla být novelizována a zástavní věřitel by měl obdržet aktivní legitimaci k podání návrhu a to jak ve vztahu k zástavnímu právu tak i k zapsání zákazu zatížení a zcizení.

6.4 Zástavní právo k závodu ve vztahu k zastavení podílu

V ustanovení § 502 OZ je definován obchodní závod. Z ustanovení § 1314 odst. 2 písm. a) OZ vyplývá, že k zastavení závodu je nezbytná zástavní smlouva ve formě veřejné listiny. Právní úprava tak nepochybně počítá s tím, že je možné zastavit závod, když pro zástavní smlouvu k závodu vyžaduje zpřísněnou formu. V této souvislosti je nezbytné analyzovat, zda může být podíl součástí závodu ve smyslu ustanovení § 502 OZ, zda tento podíl může být prostřednictvím zástavy závodu zastaven a kdy vzniká k podílu zástavní právo.

6.4.1 Podíl jako součást závodu

Odborná literatura dovozuje, že pojem závodu musí obsahovat subjektivní a objektivní prvek.²¹³ Objektivním znakem je organizovanost a subjektivním prvkem je vůle podnikatele, aby tento organizovaný soubor jmění sloužil k provozování jeho podnikatelské činnosti.²¹⁴ Domnívám se, že podíl tuto definici a tyto předpoklady může splnit, ale ne každý podíl může být součástí obchodního závodu. Předně je třeba říci, že obchodní závod může mít pouze podnikatel. Pokud je tedy společník ve společnosti s ručením omezeným fyzická osoba nebo právnická osoba, která není podnikatelem, nemůže být podíl představující účast tohoto společníka na společnosti s ručením omezeným součástí obchodního závodu. Lze si však představit situace, kdy podíl bude součástí závodu. Pokud je většinovým nebo dokonce jediným společníkem

²¹³ Koukal, P./Lasák, J. in Občanský zákoník I. Komentář C. H. Beck, § 502, str. 1776.

²¹⁴ Tamtéž.

společnosti s ručením omezeným mateřská obchodní korporace (§ 74 odst. 2 ZOK), lze předpokládat, že tato mateřská obchodní korporace vytváří organizované jmění a tuto dceřinou společnost ovládá za účelem provozování podnikatelské činnosti. V tomto případě může být podíl součástí obchodního závodu. Rovněž však menšinový společník může prostřednictvím podílu provozovat svou obchodní činnost (např. podíly na zisku slouží k financování jiné podnikatelské aktivity). V tomto případě lze dle mého mínění dovodit, že podíl může být součástí obchodního závodu.

Judikatura a odborná literatura již dříve dovodila, že cenné papíry mohou být součástí obchodního závodu a k převodu vlastnictví k těmto cenným papírům dochází již samou účinností smlouvy o převodu obchodního závodu a k převodu těchto cenných papírů není třeba indosament.²¹⁵ Uvedená otázka přímo ve vztahu k podílu byla řešena Vrchním soudem v Praze, který dovodil, že „*k převodu obchodního podílu, který je součástí podniku, dochází účinností smlouvy o prodeji podniku, aniž by bylo třeba krom toho postupovat podle § 115 obch. zák.*“²¹⁶ Tento soud tedy jednoznačně dovodil, že obchodní podíl může být součástí obchodního závodu. S výše citovaným názorem Vrchního soudu v Praze se ztotožnila i následná judikatura Nejvyššího soudu, která uvedený závěr potvrdila,²¹⁷ a rovněž část odborné literatury.²¹⁸ Uvedené závěry je možné dle mého mínění plně vztáhnout i na současnou právní úpravu účinnou od 1. ledna 2014. Podíl tak jednoznačně může být součástí závodu a jako součást závodu může být i zastaven.

²¹⁵ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 30. 10. 2002, sp. zn. 29 Odo 314/2001 uveřejněný pod číslem 62/2003 Sbírký soudních rozhodnutí a stanovisek; Marek, K. Smlouva o prodeji podniku a smlouva o nájmu podniku I. Ad Notam 5/2005. str. 158.

²¹⁶ Usnesení Vrchního soudu v Praze ze dne 14. 8. 2003, sp. zn. 14 Cmo 84/2003, publikované v časopisu Soudní judikatura č. 2/2004 pod č. 32.

²¹⁷ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 9. 5. 2006, sp. zn. 29 Odo 870/2005.

²¹⁸ Tomáš Gartšík, Michal Gruber, Lucie Svačinová, Martin Olejník: Je při prodeji závodu nezbytný souhlas pronajímatele?, Právní rozhledy 7/2015, str. 250.

6.4.2 Okamžik vzniku zástavního práva k podílu při zastavení obchodního závodu

Ve vztahu k obchodnímu závodu je nezbytné vyřešit otázku, kdy vzniká zástavní právo k podílu. Tato otázka je velmi zásadní při následné realizaci zástavního práva a pořadí zástavního práva při uspokojování věřitelů z výtěžku zpeněžení podílu.

Ve vztahu k nabytí vlastnického práva při převodu obchodního závodu je výslovná právní úprava obsažena v ustanovení § 2180 odst. 1 a odst. 2 OZ. Odborná literatura dovozuje, že při přechodu vlastnického práva k obchodnímu závodu nabývá nabyvatel vlastnictví k věcem, které obchodní závod tvoří, již vlastní účinností smlouvy a následný zápis do veřejných seznamů je již jen deklaratorní.²¹⁹ Zda je ustanovení § 2180 odst. 1 OZ kogentní nebo dispozitivní ustanovení je v současné době sporné.²²⁰ Ve vztahu k zastavení obchodního závodu však účinná právní úprava žádné zvláštní ustanovení analogické k ustanovení § 2180 odst. 1 OZ neobsahuje. Otázka vzniku zástavního práva k závodu a zejména pak k těm částem závodu, které jsou zvlášť evidovány ve zvláštních registrech, není dosud literaturou řešena jednotně.²²¹

Při analýze zastavení obchodního závodu je však nezbytné dle mého názoru zohlednit skutečnost, že i přes mlčení zákona je nezbytné obchodní závod považovat za věc hromadnou.²²² Obchodní závod je tak i dle účinné právní úpravy věc hromadná, protože splňuje všechny definiční znaky hromadné věci dle ustanovení § 501 OZ. Odborná literatura dovozuje, že zástavní právo vzniká u závodu a movité hromadné

²¹⁹ Koukal, P./Lasák, J. in Občanský zákoník I. Komentář C. H. Beck, § 502, str. 1778; Tichý, L. in Občanský zákoník. Komentář WK. svazek III., § 2180, str. 1021.

²²⁰ K tomuto blíže: Eichlerová, K. Nabytí vlastnického práva k obchodnímu závodu. Bulletin Advokacie 1-2/2016, str. 39.

²²¹ První interpretační přístup považuje § 1316 OZ za zvláštní vůči § 1319 odst. 2 OZ: Richter, T. in Občanský zákoník III. Komentář C. H. Beck, § 1319, str. 1080, druhý interpretační přístup považuje naopak § 1319 odst. 2 OZ za zvláštní vůči § 1316 OZ, zástavní právo v tomto případě vzniká ke každé jednotlivé věci ke dni zápisu zástavního práva do rejstříku zástav: Myšáková, P.; Pavlů, R.; Vybíral, P.; Zástava závodu v režimu nového občanského zákoníku. Soudce (Wolters Kluwer). č. 12, str. 29.

²²² Eliáš, K. in Eliáš, K. a kol. Nový občanský zákoník s aktualizovanou důvodovou zprávou a rejstříkem. 1. vydání. Ostrava : Sagit, 2012, str. 233.

věci zápisem do rejstříku zástav, a to dle ustanovení § 1319 odst. 2 OZ,²²³ ačkoliv je rovněž dovozováno, že k zaknihovaným cenným papírům a imobilizovaným cenným papírům nemůže zástavní právo dle § 1319 odst. 2 OZ vzniknout zápisem do rejstříku zástav.²²⁴ Pokud tedy dovodíme, že podíl může být součástí obchodního závodu a že jako takový může být zastaven, je nezbytné dle mého mínění dovést, že takové zastavení musí být sjednáno v zástavní smlouvě uzavřené ve formě notářského zápisu a zástavní právo pak vzniká zápisem do rejstříku zástav. Přikláním se proto k výkladu, který považuje § 1319 odst. 2 OZ za zvláštní vůči § 1316 OZ a zástavní právo tak k okamžiku zápisu zástavního práva k závodu zatěžuje všechny věci tvořící tento závod, a to včetně těch, které jsou evidovány ve zvláštních registrech (typicky katastr nemovitostí nebo obchodní rejstřík).

Přestože tedy zastávám názor, ve shodě s částí české odborné literatury, že zástavní právo k podílu nemůže být předmětem zápisu v rejstříku zástav, jsem toho názoru, že současná právní úprava de facto zápis zastavení podílu do rejstříku zástav umožňuje, a to právě prostřednictvím zmíněné zástavy obchodního závodu, jehož součástí je podíl. Pro vyloučení tohoto závěru by muselo být dovozeno, že podíl není součástí obchodního závodu nebo že sice podíl je součástí obchodního závodu, ale není způsobilou zastavitelnou součástí obchodního závodu nebo že se na zástavu podílu, jako součástí obchodního závodu, ustanovení § 1319 odst. 2 OZ neuplatní. Všechny uvedené možnosti dle mého názoru za současné právní úpravy dovést nelze.

Právní závěr, že podíl může být součástí obchodního závodu, byl jednoznačně potvrzen judikaturou²²⁵ a dle mého názoru není důvod se od těchto judikатурních závěrů odchylovat, zvláště s přihlédnutím k tomu, že definice obchodního závodu podíl nijak nevylučuje a tato definice podíl jednoznačně zahrnovat může. Rovněž není dle mého mínění jakkoliv obhajitelné, aby byl přijat závěr, že je podíl součástí obchodního závodu, ale že ho nelze prostřednictvím zástavní smlouvy o zastavení obchodního závodu (uzavřené ve formě notářského zápisu) zastavit. Pro takovýto

²²³ Ježek, V. in Marek, R., Ježek V. Cenné papíry v novém občanském zákoníku, 1. vydání, 2013, Praha : C. H. Beck. 1. vydání, str. 232.

²²⁴ Tamtéž, § 1319, str. 194 a 195.

²²⁵ Usnesení Vrchního soudu v Praze ze dne 14. srpna 2003, sp. zn. 14 Cmo 41/2003, 14 Cmo 84/2003, publikované v časopisu Soudní judikatura č. 2/2004 pod č. 32.

závěr není dle mého mínění v zákonném textu žádné opory. Z ustanovení § 1347 věta první OZ plyne, že se zástavní právo k hromadné věci, mezi které patří i obchodní závod, vztahuje na zástavcovy jednotlivé věci náležející k zástavě a jí sloužící, ať jsou kdekoli. Odborná literatura z tohoto ustanovení dovozuje, že „*zástavní právo zcela logicky musí zatěžovat všechny věci patřící k věci hromadné*“.²²⁶ Není tedy možné jakkoliv dovést, že je podíl vyloučen z okruhu věcí patřících k věci hromadné, pokud jsou splněny základní definiční předpoklady dle ustanovení § 502 OZ.

Třetí možnost, jak vyloučit, aby zástavní právo k podílu vznikalo zápisem do rejstříku zástav, je výklad, dle kterého by sice podíl byl součástí zastavovaného obchodního závodu, ale na podíl by byla uplatněna výjimka z pravidla § 1319 odst. 1 OZ a zástavní právo k podílu by vznikalo dle obecného ustanovení § 1322 odst. 1 OZ až zápisem do obchodního rejstříku. Tento závěr podporuje část již publikované komentářové literatury.²²⁷ Tato část literatury se kloní k závěru, že ustanovení § 1316 OZ je ustanovením zvláštním k ustanovení § 1319 odst. 2 OZ a tedy že zástavní právo k jednotlivým věcem, které jsou součástí obchodního závodu a které jsou evidované ve veřejných seznamech, vzniká tímto zápisem.²²⁸ Uvedená literatura však považuje vyřešení vztahu mezi vznikem zástavního práva k závodu a věcem evidovaným ve veřejných seznamech za nešťastné. Tento zastávaný výklad však rovněž nepovažuji za správný. Zákon z ustanovení § 1319 odst. 2 OZ nestanoví žádné výjimky ani žádná zvláštní pravidla. Naopak je ustanovení § 1319 odst. 2 OZ dle mého nezbytné vnímat jako zvláštní pravidlo při zastavení obchodního závodu. Z ustanovení § 1319 odst. 2 OZ rovněž nelze dovést výše uvedený závěr, že zástavní právo vzniká rozdílně u věcí evidovaných ve veřejných seznamech a u věcí v těchto seznamech neevidovaných. Odborná literatura dovozuje, že ustanovení § 1319 odst. 2 OZ je zákonem předepsaný způsob vzniku zástavního práva.²²⁹ Část odborné literatury, na rozdíl od výše citované, dovozuje, že okamžikem zápisu zástavního práva k závodu do rejstříku zástav vzniká zástavní právo, které se vztahuje na každou

²²⁶ Fiala, J. in Občanský zákoník. Komentář WK. svazek III., § 1347, str. 994.

²²⁷ Richter, T. in Občanský zákoník III. Komentář C. H. Beck, § 1319, str. 1081.

²²⁸ Tamtéž.

²²⁹ Richter, T. in Občanský zákoník III. Komentář C. H. Beck, § 1319, str. 1080.

jednotlivou věc náležící k závodu a jemu sloužící.²³⁰ Následný zápis zástavního práva je pak dle tohoto právního názoru pouze deklaratorní.²³¹

S výše uvedeným právním názorem souhlasím. Ustanovení § 1319 odst. 2 OZ jednoznačně stanoví okamžik vzniku zástavního práva při zastavení závodu. Tento okamžik je zápis do rejstříku zástav. Z uvedeného ustanovení nejsou stanoveny žádné výjimky a ani ustanovení § 1319 odst. 2 OZ není nejasné. Uvedená zákonná úprava dle mého názoru však nevyklučuje, aby bylo zástavní právo k podílu zapsáno s deklaratorními účinky do obchodního rejstříku.

Ustanovení § 48 odst. 1 písm. c) ZoVR vyžaduje, aby byl do obchodního rejstříku zapsán o obchodní korporaci údaj o tom, že byl převeden závod nebo jeho část nebo že byl dán do zástavy. Pokud tedy bude obchodní korporace zastavovat svůj závod, bude tato informace zjistitelná z obchodního rejstříku.

6.4.3 Ochrana třetích osob

Otázka, která se nabízí a kterou je nezbytné řešit ve vztahu k podílu je ta, jak může obchodní rejstřík plnit funkci veřejného registru informujícího o podnikatelích a podílech, když bude podíl zatížen zástavním právem neevidovaným v obchodním rejstříku.

Je třeba říci, že zástavní věřitel bude mít nepochybně velký zájem na tom, aby bylo zástavní právo k podílu, zřízené prostřednictvím zastavení závodu, rovněž zapsáno do obchodního rejstříku. Ustanovení § 980 OZ a 1107 OZ jednoznačně stanoví, že neomlouvá pouze neznalost údajů zapsaných ve veřejném seznamu. Ve vztahu k zástavnímu právu je dále stanoveno, že neomlouvá rovněž neznalost stavu zápisů v rejstříku zástav (§ 1377 odst. 2 OZ). Toto ustanovení stanoví, že zástavní právo zanikne rovněž v případě, že další osoba nabyla k zastavené věci vlastnické právo v dobré víře, že věc není zatížena zástavním právem. Pokud tedy bude mít zástavní věřitel zřízeno zástavní právo k podílu prostřednictvím zástavy závodu, ale toto zástavní právo nebude zapsáno v obchodním rejstříku (byť s deklaratorními účinky),

²³⁰ Myšáková, P.; Pavlů, R.; Vybíral, P.; Zástava závodu v režimu nového občanského zákoníku. Soudce (Wolters Kluwer). č. 12, str. 29.

²³¹ Tamtéž.

vystavuje se zástavní věřitel riziku, že při převodu podílu jeho zástavní právo zanikne, protože nabyvatel bude v dobré víře, že tato závada na převádném podílu nevážne. Domnívám se, že na obchodní rejstřík a údaje v něm zveřejněné je nezbytné důsledně vztáhnout ustanovení § 121 odst. 1 OZ upravující materiální publicitu obchodního rejstříku. Pokud tedy není údaj o zástavním právu k podílu do obchodního rejstříku zapsán, je dle mého mínění zcela na místě aplikovat ustanovení § 1377 odst. 2 OZ upravující zánik zástavního práva.

Domnívám se však, že skutečnost, že ustanovení § 1377 odst. 2 OZ dopadá na rejstřík zástav a současně nedopadá na veřejný rejstřík, není dostatečně odůvodněna. Rejstřík zástav není veřejně přístupný rejstřík a nepožívá formální a materiální publicity v tom smyslu, jak ji požívá obchodní rejstřík. Získat výpis z obchodního rejstříku je možné prostřednictvím dálkového přístupu (internetu) prakticky ihned, zatímco z rejstříku zástav je možné získat pouze opis nebo výpis nebo potvrzení o tom, že v něm určitá věc není evidována jako zástava, který vydává notář (§ 35i NŘ). Obchodní rejstřík tak má dle mého názoru blíže k veřejným seznamům než k rejstříku zástav, protože údaje evidované v obchodním rejstříku jsou snáze přístupnější a jednodušeji dohledatelnější než údaje zapsané v rejstříku zástav. Pro zástavního věřitele je výrazně jednodušší zjistit prostřednictvím obchodního rejstříku, zda je určitý podíl zastaven než zjistit prostřednictvím rejstříku zástav, zda je určitá movitá věc neevidovaná ve zvláštních registrech zastavena. Ačkoliv je tedy kontrola obchodního rejstříku výrazně jednodušší než kontrola rejstříku zástav, přesto ustanovení § 1377 odst. 2 OZ nečiní pro obchodní rejstřík výjimku, jak tak činí pro rejstřík zástav.

6.5 Problematika zániku zástavního práva k podílu dle § 1377 odst. 3 OZ

Jeden z dosud nedostatečně vyřešených problémů stávající úpravy zástavního práva k podílu považují ustanovení § 1377 odst. 3 OZ. Uvedené ustanovení nijak nezohledňuje specifickou právní úpravu veřejných rejstříků a zejména pak obchodního rejstříku.

Toto ustanovení umožňuje zánik zástavního práva, pokud věc a zástavní právo nejsou zapsány ve veřejném seznamu, zástava je převedena a v zástavní smlouvě byla sjednána možnost převést zástavu bez zatížení zástavním právem nebo k převedení zástavy došlo v rámci běžného obchodního styku při podnikání zcizitele. Ve vztahu k podílu se nejví dle mého mínění problematickým ustanovení § 1377 odst. 3 písm. a) OZ, protože smluvní strany mohou fakticky toto ujednání v zástavní smlouvě vyloučit tím, že sjednají, že zastavený podíl nelze převést bez zatížení zástavním právem. Ustanovení § 1377 odst. 3 písm. b) OZ je však ve vztahu k zástavnímu právu k podílu již problematičtější.

Předně je třeba říci, že uvedené ustanovení se nemůže aplikovat na věci evidované ve veřejném seznamu (např. nemovité věci). Dle mého mínění je zde činěn neodůvodněný rozdíl mezi nemovitostmi a podíly, které jsou všechny rovněž evidovány ve veřejnoprávní evidenci (obchodní rejstříku), přičemž obchodní rejstřík požívá formální a materiální publicity. Zatímco tedy zástavní věřitel mající zřízeno zástavní právo k nemovitosti, nemůže prostřednictvím ustanovení § 1377 odst. 2 a 3 OZ o své zástavní právo přijít, zástavní věřitel oprávněný ze zástavního práva k podílu již o své zástavní právo přijít může, a to přestože bylo zástavní právo řádně zapsáno do obchodního rejstříku (s konstitutivními účinky). Tuto možnost dává právě ustanovení § 1377 odst. 3 písm. b) OZ. Základním předpokladem je, aby zcizitel zcizil podíl „v rámci běžného obchodního styku při podnikání“. Odborná literatura dovozuje, že jde o obdobné ustanovení k ustanovení § 1109 písm. b) OZ.²³² Dle mého mínění jde však o podobnost jen zdánlivou a toto ustanovení není zcela bezproblémové a zejména jeho aplikace na zastavené podíly může vést k zjevným nespravedlnostem. Jeden z rozdílů ustanovení § 1109 písm. b) OZ a § 1377 odst. 3 písm. b) OZ je ten, že druhé z uvedených ustanovení nevyžaduje dobrou víru nabyvatele v oprávnění převodce převést vlastnické právo k zastavenému podílu. Ustanovení se tak bude aplikovat i tehdy, pokud bude podíl zatížen zástavním právem zapsaným v obchodním rejstříku, protože znalost tohoto údaje a vědomost o tom, že podíl je zatížen zapsaným zástavním právem, nemá za důsledek nemožnost aplikace ustanovení § 1377 odst. 3 písm. b) OZ.

²³² Fiala, J. in Občanský zákoník. Komentář WK. svazek III., § 1377, str. 1043.

Pokud tedy podnikatel bude zcizovat svůj zastavený podíl a toto zcizení se bude dít v rámci běžného obchodního styku, nabude nabyvatel podíl nezátížený zástavním právem, a to i tehdy, pokud bude zástavní právo zapsáno v obchodním rejstříku a nabyvatel podílu o tomto zápisu zástavního práva v obchodním rejstříku věděl. Dopad uvedeného ustanovení na právní vztahy spojené s převody zastavených podílů však bude možné dle mého mínění velmi omezit výkladem pojmu „běžný obchodní styk“. Ustanovení § 1377 odst. 3 písm. b) OZ může vyvolat zánik zástavního práva jen tehdy, pokud byl podíl zcizen v rámci běžného obchodního styku. K tomuto pojmu lze dle mého názoru využít již existující judikaturu vykládající tento pojem ve vztahu k § 196a ObchZ. Nejvyšší soud ve své judikatuře v zásadě zdůrazňuje, že běžný obchodní styk zahrnuje jednak činnosti zapsané v obchodním rejstříku jako předmět podnikání,²³³ ale v dalším rozhodnutí zdůrazňuje, že roli může hrát též faktická obchodní činnost.²³⁴ Uvedené právní závěry jsou dle mého názoru relevantní i pro ustanovení § 1377 odst. 3 písm. b) OZ. Soudím, že při prodeje podílu s ohledem na citovanou judikaturu většinu případů zcizení podílu nebude možné zařadit pod pojem běžný obchodní styk. Pro přijetí závěru, že zcizení podílu bylo v rámci běžného obchodního styku podnikatele, by muselo být prokázáno, že společník podniká systematicky v oblasti prodeje podílů nebo cenných papírů. Takováto činnost sice není přímo označena za živnost ani za obor činnost v rámci živnosti „volné“, přesto však může být běžný obchodní styk, ve vazbě na citovanou judikaturu, dovozen i z faktické činnosti. Pokud tedy společník systematicky a dlouhodobě podniká v oblasti nabývání a zcizování podílů ve společnostech (lze např. uvažovat o zakládání společností a jejich následný prodej zájemcům nebo zprostředkování nabytí podílů v již existujících společnostech, kdy zprostředkovatel nabude sám nejprve vlastnické právo k podílu a až poté převede vlastnické právo k podílu na zájemce a nabyvatele podílu), je možné o běžném obchodním styku uvažovat. Pokud však budeme uvažovat, že prodej podílů netvoří běžnou obchodní činnost společníka, pak nelze o aplikaci ustanovení § 1377 odst. 3 písm. b) OZ vůbec uvažovat.

²³³ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 19. 12. 2012, sp. zn. 23 Cdo 608/2011; rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 9. 12. 2009, sp. zn. 23 Cdo 3867/2007; usnesení Nejvyššího soudu ze dne 18. 12. 2012, sp. zn. 29 Cdo 2933/2012.

²³⁴ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 24. 6. 2010, sp. zn. 29 Cdo 2535/2009.

Uvedenou právní úpravu však považuji ve vztahu k podílům za ne zcela ideální. V rámci novelizace občanského zákoníku lze uvažovat o tom, že by se ustanovení § 1377 odst. 3 písm. b) OZ nevztahovalo ani na nabytí podílu a zástavního práva k věcem evidovaných v obchodním rejstříku. Existenci zástavního práva a podílu lze totiž jednoduše z veřejného rejstříku zjistit. Pokud nabyvatel tak neučinil, nelze dle mého mínění klást toto pochybení nabyvatele k tíži zástavního věřitele, který své zástavní právo nechal zapsat do obchodního rejstříku, který požívá formální a materiální publicity. Uvedená úprava je o to potřebnější, že zástavní věřitel o své zástavní právo přijde i při vědomosti nabyvatele o existenci zástavního práva, protože dobrá víra není vyžadována.

6.6 Zapisovatelné skutečnosti do obchodního rejstříku

S ohledem na nabytí účinnosti zákona o veřejných rejstřících jsem toho názoru, že bude nezbytné revidovat judikaturu vzniklou za účinnosti obchodního zákoníku, která se vyjadřovala k možnosti zápisu určitých skutečností do obchodního rejstříku.

Na internetových stránkách Nejvyššího soudu České republiky²³⁵ je publikováno jediné rozhodnutí vztahující se k zástavnímu právu k podílu. Jde o usnesení Nejvyššího soudu ze dne 12. 10. 2006, sp. zn. 29 Odo 824/2006. V tomto rozhodnutí se řešila právní otázka, zda lze zapsat do obchodního rejstříku informaci o tom, že práva spojená s obchodním podílem vykonává zástavní věřitel. V tomto rozhodnutí dospěl Nejvyšší soud k závěru, že *„skutečnost, že práva spojená s účastí ve společnosti nevykonává společník – dlužník, ale zástavní věřitel, nelze do obchodního rejstříku zapsat.“* V odůvodnění Nejvyšší soud argumentoval tak, že z ustanovení § 35 ObchZ vyplývá, že do obchodního rejstříku nelze zapsat jakýkoli údaj, o jehož zápis navrhovatel požádá, ale jen takový údaj, ohledně kterého ukládá povinnost (a možnost) zápisu obchodní zákoník či jiný právní předpis. Nejvyšší soud rovněž uvedl, že údaj o zastavení podílu se zapisuje do obchodního rejstříku a každá třetí osoba, jednající obezřetně, si musí být vědoma toho, že nastal stav uvedený v § 117a odst. 7 ObchZ, tj. že práva spojená s podílem vykonává zástavní věřitel. S ohledem

²³⁵ Internetové stránky Nejvyššího soudu: www.nsoud.cz.

na novou právní úpravu se domnívám, že toto rozhodnutí není nadále použitelné a údaj o tom, že práva spojená s obchodním podílem vykonává zástavní věřitel lze do obchodního rejstříku zapsat.

Situace, kdy zástavní věřitel vykonává práva spojená s podílem, nastává tehdy, pokud byl pokus o zpeněžení zastaveného podílu neúspěšný a smluvní strany nesjednaly, že se zástavní věřitel tímto okamžikem stává vlastníkem zastaveného podílu (§ 1326 věta první OZ). V tomto případě tedy je zástavce stále vlastníkem podílu, ale práva spojená s podílem (např. právo hlasovací), vykonává zástavní věřitel (§ 1326 věta druhá OZ). Lze se domnívat, že zástavní věřitel může mít zájem na tom, aby tato informace byla zveřejněna v obchodním rejstříku a požívala tak formální a materiální publicity. Co se zapisuje do obchodního rejstříku ve vztahu ke společnosti s ručením omezeným, určuje ustanovení § 25 a ustanovení § 48 ZoVR. Klíčovým ustanovením je pak v tomto případě ustanovení § 25 odst. 1 písm. k) ZoVR dle kterého platí, že se zapíše rovněž další skutečnost, o které to stanoví tento nebo jiný zákon, nebo jiná důležitá skutečnost, o jejíž zápis požádá zapsaná osoba, má-li na takovém zápisu právní zájem. Klíčový rozdíl oproti předchozí právní úpravě účinné do 31. prosince 2013 je ten, že citované ustanovení umožňuje zapsat i jinou důležitou skutečnost, jejíž zápis však není stanoven zákonem. Předpokladem tedy je, že se musí jednat o skutečnost důležitou a dále kumulativně musí o tento zápis osoba požádat a musí mít na tomto zápisu právní zájem. Pojem právní zájem není nikde výslovně definován, ale tento pojem je dle mého mínění v tomto konkrétním případě možné interpretovat tak, že zápis určité skutečnosti slouží k ochraně zapsané nebo jiné oprávněné osoby a nezapsání uvedeného údaje by mohlo tuto osobu v jejích právech poškodit. Odborná literatura dovozuje, že obchodní rejstřík není koncipován jako uzavřený rejstřík.²³⁶ Jsem toho názoru, že zástavní věřitel má nepochybně právní zájem na tom, aby široká veřejnost byla prostřednictvím obchodního rejstříku informována o tom, že zástavní věřitel vykonává práva spojená s podílem. Již i odborná literatura před 1. lednem 2014 dovozovala, ve vazbě na citované rozhodnutí Nejvyššího soudu, že seznam zapisovatelných skutečností do obchodního rejstříku by mohl být upraven a

²³⁶ Havel, B. in Havel, B., Štenglová, I., Dědič, J., Jindřich, M. a kol.: Zákon o veřejných rejstřících právnických a fyzických osob. Praha : C. H. Beck. 1.vydání, 2015, s. 46.

rozšířen.²³⁷ Z uvedených důvodů se domnívám, že tento údaj do obchodního rejstříku zapsat lze a rovněž lze do sbírky listin uložit příslušné listiny prokazující, že zástavní věřitel je oprávněn tato práva vykonávat (např. listinu prokazující neúspěšnost prodeje podílu). Tyto listiny lze do sbírky listin uložit ve vazbě na ustanovení § 66 písm. z) ZoVR. Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 12. 10. 2006, sp. zn. 29 Odo 824/2006 je tak dle mého mínění nadále nepoužitelné a netvoří judikaturu, která by měla být pro další soudní rozhodování relevantní nebo autoritativní. Bude-li však soud řešit obdobný případ, bude se muset s touto judikaturou vypořádat a soud bude muset výslovně poukázat na ustanovení § 13 OZ s tím, že odchylka od dosavadní judikatury je odůvodněna změnou příslušné právní úpravy.

²³⁷ Čech, P. Nejvyšší soud ČR potvrdil omezenost legálního výčtu údajů zapisovaných do obchodního rejstříku, Právní rozhledy 3/2007, s. II.

7 Srovnání právní úpravy zástavního práva ke kmenovému listu a k podílu

Zástavní právo k podílu ve společnosti s ručením omezeným lze z právního a i ekonomického hlediska realizovat dvěma způsoby – buď zástavou kmenového listu nebo zástavou podílu. Dle mého názoru, v souladu s dosud jednoznačně zastávaným názorem v právní vědě, se při zastavení kmenových listů právní úprava zástavy podílu vůbec neuplatní a kmenový list je tak zastavován výhradně jen jako cenný papír. Společníci tak mají v zásadě na výběr, zda umožní zástavu svých podílů prostřednictvím právní úpravy zástavy cenných papírů nebo zástavy podílu. Je možné poznamenat, že společnost s ručením omezeným je v tomto ohledu zcela výjimečná, protože žádná jiná společnost zakládaná dle českého práva tuto možnost nedává.²³⁸ Rovněž v evropském srovnání představuje právní úprava České republiky v tomto ohledu velkou výjimečnost.²³⁹ V této souvislosti se tak nabízí srovnání, zda je pro společníky společnosti s ručením omezeným a pro zástavní věřitele výhodnější zástava podílů v „klasickém“ režimu podílu nebo v režimu cenného papíru. Tuto výhodnost je zejména nezbytné rovněž analyzovat z hlediska zástavních věřitelů, protože je především v jejich zájmu, aby zástava byla v případě prodlení zástavního dlužníka s placením pohledávky snadno a efektivně zpeněžitelná.

Jsem toho názoru, že zástava podílu ve společnosti s ručením omezeným je jak pro zástavce, tak pro zástavní věřitele výhodnější v režimu podílu vtěleného do kmenového listu. V zásadě shledávám následující důvody podporující tento právní závěr:

²³⁸ Podíl ve veřejné obchodní společnosti je nepřevoditelný a nezastavitelný (§ 116 ZOK), podíl v komanditní společnosti a družstvu nemůže být představován cenným papírem (§ 32 odst. 2 ZOK) a podíl v akciové společnosti nemůže být představován jinak než cenným papírem.

²³⁹ Např. právní úprava Německa, Rakouska, Švýcarska a Lichtenštejnska neumožňuje, aby podíl ve společnosti s ručením omezeným (v originálu ve všech zmíněných státech Gesellschaft mit beschränkter Haftung) byl představován cenným papírem.

7.1 Nezbytnost oznamovat započetí výkonu zástavního práva všem společníkům

Dle ustanovení § 1325 OZ platí, že zástavní věřitel musí oznámit započtení výkonu zástavního práva všem společníkům, pokud je zastaven „podíl“ a nikoliv kmenový list. Tento požadavek považují za velmi problematický v poměrech větších společností s ručením omezeným. Od 1. ledna 2014 není počet společníků společnosti s ručením omezeným omezen.²⁴⁰ Oznamovat všem společníkům ve společnostech s početnou společnickou základnou jednak zvyšuje transakční náklady na výkon zástavního práva (nezbytnost doručování) a rovněž je v praxi u větších společností s širokou společnickou základnou téměř nerealizovatelný. Společníci mohou mít bydliště nebo sídlo po celém světě a společníci spolu nemusí mít fakticky společného nic jiného než vlastnictví podílu v příslušné společnosti. Společnost s ručením omezeným lze totiž koncipovat nejen jako společnost o omezeném počtu osob nebo společnost „rodinného“ typu, ale rovněž jako společnost vhodnou pro cizí investory nabývající podíl ve společnosti čistě za účelem zisku.²⁴¹ V této situaci tak zákon požaduje po zástavním věřiteli, aby obeslal velké množství společníků bydlících nebo sídlících často v mnoha různých zemích světa. Tento požadavek je dle mého mínění skutečně naprosto přemrštěný, neboť neumožňuje pružné a rychlé zpeněžení zástavy.

Otázka, která se nabízí, je ta, zda lze požadavek § 1325 OZ stanovící povinnost zástavnímu věřiteli oznámit započtení výkonu zástavního práva všem společníkům dohodou ve společenské smlouvě vyloučit. Argumenty lze najít pro oba právní závěry. Argument podporující právní názor, že ustanovení § 1325 OZ nelze účinně ve společenské smlouvě vyloučit, se bude opírat o ustanovení § 978 OZ. Ustanovení § 1325 OZ se nachází v hlavě třetí, kde vůči třetím stranám platí dispozitivita právních norem jen tehdy, pokud tak stanoví zákon. Ustanovení § 1325 OZ však možnost smluvní modifikace s účinky vůči třetím stranám nestanoví. V případě

²⁴⁰ Do 31. prosince 2013 platilo, že počet společníků společnosti s ručením omezeným byl omezen maximálním počtem 50 společníků (ustanovení § 105 odst. 3 ObchZ).

²⁴¹ Dle ustanovení § 208 odst. 1 ZOK lze ve společenské smlouvě společnosti s ručením omezeným koncipovat převoditelnost podílů i jako zcela neomezenou a tím otevřít společnost novým investorům a tedy i fakticky umožnit příliv nového kapitálu do společnosti.

následování tohoto přístupu by bylo nezbytné dovodit, že ustanovení § 1325 OZ neumožňuje společníkům ve společenské smlouvě sjednat, že zástavní věřitel, tj. třetí osoba, nemá určité povinnosti vyplývající ze zákona. Pro opačný argument, tj. dispozitivnost ustanovení § 1325 OZ, lze argumentovat tak, že § 1325 OZ slouží především společníkům, aby mohli uplatňovat své předkupní právo k podílu v rámci realizace zástavního práva zástavním věřitelem. Pokud společníci své předkupní právo uplatňovat nechtějí, což vyjádřili ve společenské smlouvě vyloučením § 1325 OZ, není důvodu nutit zástavního věřitele, aby oznamoval společníkům započetí výkonu zástavního práva. Je nezbytné v této situaci učinit rozhodnutí, který z uvedených výkladů by měl dostat přednost.

V tomto případě dle mého názoru musí být upřednostněno ustanovení § 978 OZ, které zakazuje odchylku od částí třetí občanského zákoníku vůči třetím stranám, pokud tak zákon výslovně nestanoví. Rovněž důvodová zpráva stanoví, že § 978 OZ vyjadřuje zásadní kogentnost věcných práv.²⁴² Odchylka od § 1325 OZ ve společenské smlouvě by působila i vůči zástavnímu věřiteli, což je v přímém rozporu s ustanovením § 978 OZ. Zástavní věřitel by tak byl zbaven určitých povinností, které jinak na základě zákona má. Skutečnost, že toto ustanovení má za účel chránit předkupní právo společníků a společníci v zásadě mohou vyjádřit vůli nevyužít tohoto předkupního práva, nemůže sama o sobě popřít pravidlo vyjádřené v § 978 OZ, které je společné všem věcným právům. Z výše uvedených důvodů se domnívám, že společníci si sice mohou dojednat ve společenské smlouvě režim odchýlný od § 1325 OZ, ale toto ujednání bude působit jen mezi smluvními stranami a nelze ho uplatňovat vůči třetím stranám, včetně zástavního věřitele. Zástavní věřitel tak musí vždy § 1325 OZ dodržet, bez ohledu na to, zda společníci ve společenské smlouvě sjednali něco odchýlného. Z tohoto lze dle mého závěru dovodit, že ustanovení § 1325 OZ lze účinně vyloučit tehdy, pokud by zástavní věřitel byl jeden ze společníků. V tomto případě lze uplatnit § 978 OZ s tím, že smluvní ujednání je v tomto případě možné, neboť se nedotýká třetích osob stojících mimo společenskou smlouvu.

²⁴² Eliáš, K. in Eliáš, K. a kol. Nový občanský zákoník s aktualizovanou důvodovou zprávou a rejstříkem. 1. vydání. Ostrava : Sagit, 2012, str. 426.

Výše uvedená analýza má za následek, že „vnější“ zástavní věřitel (typicky např. banka) bude muset započítí výkonu zástavního práva vždy oznámit ostatním společníkům, a to tak, aby toto oznámení byl zástavní věřitele schopen prokázat. V případě mnohočlenných společností s ručením omezeným je tento požadavek fakticky nesplnitelný. Povinnost odpovídající § 1325 OZ však zástavní věřitel při započítí výkonu zástavního práva ke kmenovému listu nemá. To má dle mého názoru za následek značné znevýhodnění zástavy podílu oproti zástavě kmenového listu. Tento důvod je jeden z nejdůležitějších, proč by dle mého názoru měli zejména zástavní věřitelé preferovat zástavu kmenového listu oproti zástavě podílu. Rovněž však pro společníky bude zřejmě výhodnější zástava kmenového listu. V ceně úvěru bude totiž zástavní věřitel v případě zástavy podílu nucen zohlednit i případné náklady na oznámení započítí výkonu zástavního práva ostatním společníkům, což v konečném důsledku prodraží poskytnutí úvěru. Rovněž tedy i pro společníky je dle mého názoru výhodnější vyhnout se aplikaci § 1325 OZ prostřednictvím zástavy kmenového listu.

7.2 Povinnost zápisu zástavního práva k podílu do obchodního rejstříku

Další podstatný rozdíl mezi zástavním právem k podílu a ke kmenovému listu je povinnost zápisu zástavního práva k podílu do obchodního rejstříku. Jak již bylo zmíněno, zástavní právo k podílu dokonce zápisem do obchodního rejstříku vzniká. Naproti tomu zástavní právo ke kmenovému listu se do obchodního rejstříku nezapisuje a okamžik vzniku zástavního práva ke kmenovému listu není vázán na žádný akt státní moci. Zástavní právo ke kmenovému listu vzniká uzavřením zástavní smlouvy (lze i v ústní formě), předáním a uvedením údaje „k zástavě“ na kmenovém listu. Všechny tyto skutečnosti mají smluvní strany plně ve své moci a nejsou závislé na provedení zápisu ve veřejném rejstříku. V případě přímého zápisu notářem sice lze zápis urychlit, ale prvek notáře již do vzniku zástavního práva vnáší určitou nejistotu (např. funkčnost softwaru, časové možnosti notáře, prodleva mezi provedením zápisu a zobrazení zápisu ve veřejném rejstříku). Rovněž u kmenového listu má zástavní věřitel ihned možnost ověřit, zda na kmenovém listu váznou jiná práva (např. právo

zástavní). Naproti tomu u podílu při uzavření zástavní smlouvy zástavní věřitel neví, zda např. již nebyl k příslušnému podílu podán návrh na zápis jiného zástavního práva, ale tento zápis nebyl ještě proveden nebo jen zobrazen v obchodním rejstříku. Rovněž zástavní věřitel nemá, na rozdíl od kmenového listu, plně pod kontrolou okamžik, kdy zástavní právo vznikne. Kontrola smluvních stran nad průběhem věci je tak výrazně vyšší.

Nelze rovněž ani odhlédnout od skutečnosti, že není dosud nejvyššími soudními instancemi ve formě ustálené judikatury ani na zákonné úrovni uspokojivě vyřešena otázka, zda je zástavní věřitel oprávněn podat návrh na zápis zástavního práva do obchodního rejstříku. Tato nejistota má za důsledek, že smluvní strany budou v případě podílu preferovat přímý zápis notářem, což však opět ubírá jistý prvek „flexibility“, který je přítomen v případě zástavy kmenových listů.

7.3 Možnost čerpání plodů a užitků ze zastaveného podílu zástavním věřitelem

Dalším rozdílem mezi zástavou kmenového listu a podílu je rozdíl v zákonném režimu možnosti čerpání plodů a užitků ze zastaveného podílu a zastaveného kmenového listu zástavním věřitelem. Při analýze právní úpravy je však otázkou, zda bylo stanovení tohoto rozdílu zákonodárcem zamýšlené nebo nezamýšlené.

Ustanovení § 1315 odst. 2 písm. c) OZ zakazuje ujednat před dospělostí (splatností) dluhu, že věřitel může brát ze zástavy plody nebo užitky. Pokud je tedy zastaven podíl, nemůže přímo v zástavní smlouvě sjednat věřitel se zástavcem, že např. podíl na zisku vyplácený společností zástavci (společníku) bude přímo vyplácen věřiteli, který tento majetkový zisk užije na úhradu dluhu. Toto ujednání je tak možné až po nastalé dospělosti dluhu. Pokud je společnost prosperující a vyplácí pravidelně zisky, bylo by možné tímto způsobem pravidelně hradit vzniklý dluh, který je zajištěn zástavním právem k podílu. Odborná literatura uvádí, že uvedené ustanovení je

překvapivé, když ustanovení § 162 odst. 2 OZ 1964 uvedené ujednání umožňovalo a aktualizovaná důvodová zpráva se nevyjadřuje k důvodům změny.²⁴³

V případě zástavy kmenového listu stanoví ustanovení § 1332 odst. 2 OZ, že na výnosy a jiná peněžitá plnění se použijí ustanovení o plnění ze zastavené pohledávky, ledaže se zástavní věřitel tohoto práva vzdá ve prospěch zástavního dlužníka. Právní úprava tak odkazuje na právní úpravu zastavení pohledávky. V ustanovení § 1336 odst. 2 OZ se stanoví, že před splatností zajištěného dluhu může dlužník plnit na zastavenou pohledávku jen nedílně zástavnímu věřiteli i zástavnímu dlužníku. Současně je v ustanovení § 1340 OZ stanoveno, že ustanovení § 1336 OZ se použije, pokud si strany neujednají něco jiného. Vzniká zde otázka, jaký je v případě zástavy kmenového listu vztah ustanovení § 1315 odst. 2 písm. c) OZ, který zakazuje možnost sjednání brání majetkového prospěchu ze zastaveného podílu před splatností dluhu, a ustanovení § 1332 odst. 2 ve vazbě na § 1336 OZ, které ujednání o brání majetkového prospěchu ze zastaveného podílu před splatností dluhu výslovně umožňuje. Domnívám se, že ustanovení 1315 odst. 2 písm. c) OZ se s ohledem na specialitu ustanovení § 1332 odst. 2 ve vazbě na § 1336 OZ vůbec neužije. Tento právní závěr má za následek, že v případě zastavení kmenového listu mají smluvní strany možnost ujednat, že společnost bude přímo plnit zástavnímu věřiteli, který použije takto získané prostředky na úhradu dluhu, a toto ujednání je přípustné i před splatností dluhu.

Je otázka, jak rozumět větnému spojení v ustanovení § 1332 odst. 2 OZ, „*ledaže se zástavní věřitel tohoto práva vzdá ve prospěch zástavního dlužníka*“. Toto ustanovení lze chápat buď tak, že toto ustanovení stanoví to, že uvedené ustanovení představuje jednu z možností smluvních variant nebo že smluvní strany mají volbu pouze mezi zákonným režimem a plným vzdáním se všech práv zástavního věřitele ve prospěch zástavního dlužníka.²⁴⁴ V souladu s již vyjádřeným právním názorem souhlasím s tím, že toto ustanovení představuje jen jednu z možných smluvních variant a je třeba plně uplatnit dispozitivitu ustanovení § 1336 OZ i v případě zástavy cenného

²⁴³ Richter, T. in Občanský zákoník III. Komentář C. H. Beck, § 1315, str. 1075.

²⁴⁴ Tamtéž, § 1332, str. 1093.

papíru – kmenového listu dle § 1332 odst. 2 OZ.²⁴⁵ Tento výklad má za důsledek, že smluvní strany mohou i před splatností dluhu v případě zástavy kmenového listu sjednat, že majetková plnění poskytovaná společností budou poskytována zástavnímu věřiteli, který je např. použije na úhradu dluhu, což však v případě zástavy podílu platně sjednat dle § 1315 odst. 2 písm. c) OZ nelze.

Tento rozdíl není dle mého názoru věcně odůvodněn, protože materiálně a fakticky se jedná o tutéž situaci, tj. o zástavu majetkové účasti na společnosti s ručením omezeným. V jednom případě je tato účast představována „podílem“, ve druhém případě cenným papírem ve formě kmenového listu, přičemž volba, zda bude vydán kmenový list, leží plně v rukách společníků. Tato volba má však dramatický dopad na možnost sjednat braní užitků a plodů (zejména podílu na zisku), které vyplývají z účasti na příslušné společnosti. Kmenový list tak více umožňuje reflektovat skutečnou vůli smluvních stran, když u zástavy podílu je smluvní autonomie více omezena a při zástavě kmenového listu se tato omezení neuplatní. Lze tak dle mého názoru uzavřít, že zástava kmenového listu je pro smluvní strany výhodnější, protože rozsah přípustných smluvních ujednání je výrazně širší.

7.4 Forma zástavní smlouvy

Zástavní smlouva k podílu zřizovaná dle § 1322 odst. 1 OZ musí mít dle recentní judikatury písemnou formu s úředně ověřenými podpisy.²⁴⁶ Rovněž pokud chtějí smluvní strany zajistit přímý zápis zástavního práva notářem, musí mít zástavní smlouva formu notářského zápisu.²⁴⁷ Tyto požadavky kladou nemalé formální požadavky na smluvní strany, které musí pro platné sjednání zástavní smlouvy splnit. Naproti tomu zástavní smlouva ke kmenovému listu, jako cennému papíru na řad, může být uzavřena i jen v ústní podobě.²⁴⁸

²⁴⁵ Tamtéž.

²⁴⁶ Stanovisko občanskoprávního a obchodního kolegia Nejvyššího soudu ČR sp. zn. Cpjn 204/2015, ze dne 13. ledna 2016.

²⁴⁷ Ustanovení § 108 písm. a) ZoVR.

²⁴⁸ Eichlerová, K. in Černá, S., Štenglová, I., Pelikánová, I. a kol. Právo obchodních korporací. 1. vydání. Praha : Wolters Kluwer, 2015, str. 316.

Klíčový rozdíl tedy spatřuji v tom, že smluvní strany mají v případě kmenového listu možnost nejen ovlivnit okamžik vzniku zástavního práva jako takového, ale rovněž mohou uzavřít vlastní zástavní smlouvu zcela neformálně. V případě zastavení podílu není uzavření zcela neformální smlouvy dle judikatury Nejvyššího soudu myslitelné. Opět se však jedná ekonomicky a materiálně o tutéž situaci – zástavy majetkové účasti na společnosti s ručením omezeným, která je však v obou případech jen odlišně vyjádřena navenek. Samozřejmě ani v případě zástavy kmenového listu, kdy je kmenový list předán zástavnímu věřiteli, není smluvním stranám jakkoliv bráněno, aby svůj smluvní vztah detailně a precizně upravili v písemné smlouvě (která může být pochopitelně uzavřena i ve formě notářského zápisu) nebo aby na této písemné smlouvě nechali úřadně ověřit své podpisy. Tyto formalities však nejsou nezbytné pro platnost smlouvy. V případě zástavy podílu, pokud zástavní smlouva není uzavřena ve formě notářského zápisu a zápis neprovádí přímo notář, podléhá takto uzavřená zástavní smlouva ještě kontrole ze strany příslušného rejstříkového soudu (ustanovení § 90 odst. 1 ZOK). Tato ingerence státní moci rovněž v případě zástavy kmenového listu odpadá.

Opětovně je tak dle mého názoru možné dospět k závěru, že kmenový list je pro smluvní strany výhodnější, protože v případě zástavy podílu jsou smluvní strany více omezeny požadavky na formu, zatímco v případě zástavy kmenového listu nejsou požadavky na formu zástavní smlouvy žádné, přičemž však smluvní strany mohou přísnější formu smlouvy zvolit.

7.5 Náklady spojené se zřízením zástavního práva

Smluvní strany rovněž jsou vystaveny jiné výši transakčních nákladů v případě zřízení zástavního práva k podílu a v případě zřízení zástavního práva ke kmenovému listu. V případě zástavy kmenového listu nejsou smluvní strany nuceny zaplatit na soudních nebo jiných zákonem stanovených poplatcích nic, protože vznik zástavního práva ke kmenovému listu není třeba ze zákona osvědčovat žádnou veřejnou listinou a rovněž není třeba zástavní právo (ať již s deklaratorními nebo s konstitutivními účinky) registrovat nebo zapisovat do žádné veřejnoprávní databáze nebo evidence.

V případě zástavy podílu musí smluvní strany zapsat zástavní právo do obchodního rejstříku, aby zástavní právo vůbec vniklo. Zde se výše nákladů liší dle toho, zda smluvní strany chtějí uzavřít zástavní smlouvu ve formě notářského zápisu a využít přímého zápisu notářem nebo zda chtějí uzavřít zástavní smlouvu jen s úředně ověřenými podpisy a následně podat samostatně návrh na zápis zástavního práva k podílu. V případě zástavy podílu, kdy chtějí smluvní strany dosáhnout co nejrychlejšího vzniku zástavního práva (tj. zápisu do obchodního rejstříku) a chtějí mít tak pod kontrolou okamžik vzniku zástavního práva, musí rovněž vynaložit finanční prostředky za využití služeb notáře. Naproti tomu v případě zástavy kmenového listu nemusí smluvní strany žádné finanční prostředky navíc vynakládat, protože zástavní právo vzniká vyznačením na kmenovém listu a uzavřením neformální smlouvy. V tomto případě lze dovodit, že smluvní strany mohou dosáhnout vyšší finanční úspory v případě zástavy kmenových listů, aniž by však jejich právní pozice byla výrazně zhoršena. Pokud společníci společnosti chtějí za účelem jednoduššího zastavení svého majetkového podílu na společnosti vydat nově kmenové listy, není nezbytné, aby za tímto účelem činili změnu společenskou smlouvy ve formě notářského zápisu. Dle ustanovení § 175 odst. 1 ZOK ve vazbě na § 175 odst. 3 ZOK platí, že pokud není rozhodování mimo valnou hromadu ve společnosti s ručením omezeným vyloučeno, mohou změnit společníci společenskou smlouvu rovněž mimo valnou hromadu s úředně ověřenými podpisy, což již potvrdila i judikatura.²⁴⁹ Tento závěr však není přijímán zcela jednotně, když někteří autoři dovozují, že notářský zápis je třeba u rozhodování mimo valnou hromadu vyhotovit.²⁵⁰ V tomto však souhlasím s již publikovanou judikaturou Vrchního soudu v Praze, dle které úřední ověření podpisů je dostačující a není třeba vyhotovovat notářský zápis. V případě vůle společníků vydat nově kmenové listy tak ekonomické náklady na tuto změnu nejsou příliš vysoké.²⁵¹

²⁴⁹ Usnesení Vrchního soudu v Praze ze dne 3. 3. 2015, sp. zn. 7 Cmo 455/2014.

²⁵⁰ Čech, P. Není změna společenskou smlouvy jako změna společenskou smlouvy. Právní rádce, 2015, č. 4.

²⁵¹ Společníci budou muset vydat každý 30 Kč za úřední ověření podpisu (Položka 5 písm. a) zákona č. 634/2004 Sb. o správních poplatcích, ve znění pozdějších předpisů) a 2.000 Kč za podání návrhu na zápis změn do obchodního rejstříku (Položka 11 bod 1 písm. c) zákona č. 549/1991 Sb. o soudních poplatcích, ve znění pozdějších předpisů).

7.6 Předkupní právo ostatních společníků dle § 213 odst. 1 ZOK

Další skutečností, která dle mého mínění velmi omezuje možnosti zástavního věřitele, představuje předkupní právo ostatních společníků v případě prodeje zastaveného podílu. Společníci společnosti mají totiž dle § 213 odst. 1 ve vazbě na § 209 odst. 3 ZOK předkupní právo k prodávanému zastavenému podílu. K závěru, že i v případě prodeje zastaveného podílu mají společníci předkupní právo, se kloní část publikované odborné literatury.²⁵² tímto závěrem souhlasím a jsem toho názoru, že skutečně v případě výkonu zástavního práva zástavním věřitelem mají v zákonném režimu ostatní společníci předkupní právo k zastavenému podílu.

Je otázka, zda v případě zástavy kmenového listu mají společníci společnosti předkupní právo dle § 213 odst. 1 ve vazbě na § 209 odst. 3 ZOK. Pro tento závěr hovoří skutečnost, že ustanovení o předkupním právu není obsaženo v občanském zákoníku, ale v zákoně o obchodních korporacích. Proti tomuto závěru hovoří skutečnost, že § 209 odst. 3 hovoří o „*prodeji zastaveného obchodního podílu*“,²⁵³ tj. uvedené ustanovení by mohlo být vykládáno tak, že předkupní právo existuje vždy, když je zastavena majetková účast na společnosti v podobě podílu, ať již vyjádřená jako kmenový list nebo podíl. Domnívám se, že je nezbytné považovat za správný výklad, že v případě zástavy kmenového listu nemají ostatní společníci předkupní právo dle § 213 odst. 1 ve vazbě na § 209 odst. 3 ZOK.

Pro tento závěr lze uvést, že ustanovení § 209 odst. 3 ZOK hovoří o zastaveném obchodním podílu. V této souvislosti lze odkázat na ustanovení § 1320 odst. 2 OZ, dle kterého se právní úprava zastavení podílu neužije, je-li ve společnosti s ručením omezeným vydán kmenový list. Odborná literatura dovodila, že je-li ve společnosti s ručením omezeným vydán kmenový list, užije se na jeho zastavení výhradně úprava

²⁵² Richter, T. in Občanský zákoník III. Komentář C. H. Beck, § 1325, str. 1086.

²⁵³ V této souvislosti lze poznamenat, že zákonodárce nedostatečně zohlednil změnu terminologie a v tomto ustanovení užil pojem „obchodní podíl“, který však jinak zákon o obchodních korporacích, na rozdíl od obchodního zákoníku, neužívá.

zastavení cenných papírů.²⁵⁴ S tímto právním závěrem souhlasím. Tento právní závěr má za důsledek, že se v zásadě právní úprava upravující zástavu podílu, ať je již obsažena v občanském zákoníku nebo v zákoně o obchodních korporacích, na zastavení kmenového listu neužije. Ustanovení § 209 odst. 3 ZOK výslovně upravuje jen „obchodní podíl“. Tímto chtěl dle mého mínění zákonodárce vyjádřit, že se tato úprava neužije právě v případě kmenového listu, a to v návaznosti na ustanovení § 1320 odst. 2 OZ. Právní úprava kmenového listu v souvislosti s převodem je obsažena v ustanovení § 210 ZOK. Rovněž ustanovení § 209 odst. 2 ZOK se na převod kmenového listu neužije, protože kmenový list a jeho převod má zvláštní úpravu v ustanovení § 1103 odst. 2 OZ. Z těchto důvodů se domnívám, že kmenový list není předkupním právem dle § 213 odst. 1 ve vazbě na § 209 odst. 3 ZOK vázán. Tímto je z hlediska zástavního věřitele kmenový list výhodnější, protože zástavní věřitel není vázán další povinností. Odborná literatura rovněž dovodila, že toto předkupní právo snižuje likviditu zastaveného podílu a jeho tržní cenu, a tudíž i jeho hodnotu jako jistoty.²⁵⁵

Je možné si položit otázku, zda mohou společníci společnosti s ručením omezeným ve společenské smlouvě účinně předkupní právo dle § 213 odst. 1 ve vazbě na § 209 odst. 3 ZOK vyloučit. Odborná literatura a doktrína této otázky dosud nevěnovala zvýšenou pozornost, když část publikované odborné literatury k tomuto uvádí, že jde o otevřenou otázku a odpověď bude muset poskytnout judikatura.²⁵⁶ Tento názor však nedává žádná vodítka ani neposkytuje analýzu, dle čeho by měla judikatura uvedenou otázku posoudit a jaký závěr uvedený autor navrhuje.

Dle mého mínění je možné vyjít ze závěru, že jde skutečně o zákonné předkupní právo. Občanský zákoník již na rozdíl od občanského zákoníku 1964 nevyklučuje možnost vzdát se práv, která vzniknou určité osobě v budoucnu.²⁵⁷ Účastníci každé smlouvy (včetně společenské smlouvy) jistě mohou dle mého mínění předkupní

²⁵⁴ Ježek, V. in Marek, R., Ježek, V. Cenné papíry v novém občanském zákoníku. Komentář. 1. vydání. Praha : C. H. Beck, 2013, str. 196.

²⁵⁵ Richter, T. in Občanský zákoník III. Komentář C. H. Beck, § 1325, str. 1086.

²⁵⁶ Tamtéž.

²⁵⁷ Ustanovení § 574 odst. 2 OZ 1964 a judikatura k tomuto ustanovení (např. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 26. 3. 2013, sp. zn. 23 Cdo 1907/2011).

právo dle § 213 odst. 1 ve vazbě na § 209 odst. 3 ZOK vyloučit. Předkupní právo dle § 213 odst. 1 ZOK je zákonným předkupním právem a má tudíž dle mého názoru věcněprávní charakter. Jako na věcněprávní předkupní právo je na něj nezbytné dle mého mínění aplikovat ustanovení § 978 OZ. Pokud společníci společnosti s ručením omezeným vyloučí aplikaci § 213 odst. 1 OZ, tedy sjednají, že zástavní věřitel není předkupním právem vázán, má dle mého názoru toto ujednání relevanci vůči zástavnímu věřiteli pouze tehdy, pokud je zástavním věřitelem jeden ze společníků společnosti. Pak je možné sjednat odchylku od věcných práv, i pokud tak zákon nestanoví. Zákon však možnou odchylku od § 213 odst. 1 věta druhá ZOK nestanoví. Pokud je zástavní věřitel třetí osoba, nelze s ohledem na věcný charakter předkupního práva dle § 213 odst. 1 věta druhá ZOK toto předkupní právo ve společenské smlouvě s účinky vůči tomuto zástavnímu věřiteli dle mého mínění vyloučit.

7.7 Zánik zástavního práva

Je-li zajištěný dluh řádně splacen, zástavní právo zaniká (§ 1376 OZ). V případě zániku zástavního práva ke kmenovému listu mohou smluvní strany po splacení zajištěného dluhu poznamenat bez ingerence veřejné moci přímo na kmenovém listu tu skutečnost, že zástavní právo zaniklo. V případě zástavy podílu však musí smluvní strany opětovně prostřednictvím společnosti žádat příslušný rejstříkový soud, aby provedl výmaz zápisu zástavního práva k podílu. Tato skutečnost opět zvyšuje administrativní náročnost zástavy podílu oproti zástavě kmenového listu. Z tohoto důvodu mám za to, že pro smluvní strany je výhodnější zastavení kmenového listu i z hlediska evidence zastavení, neboť zástavce ihned po splacení dluhu má k dispozici svůj kmenový list, kde již není vyznačeno zástavní právo. Naproti tomu u zástavy podílu až do výmazu zástavního práva z rejstříku vázne na podílu zápis zástavního práva (byť zaniklého), což samozřejmě snižuje cenu podílu.

Ustanovení § 1378 OZ stanoví, že pokud je zástavní právo i po svém zániku stále zapsáno ve veřejném seznamu nebo rejstříku zástav, jedná se o závadu vážnoucí na zástavě. Obchodní rejstřík však není ani veřejným seznamem ani rejstříkem zástav. Literatura dovozuje, že toto ustanovení působí jako odkaz na § 1107 OZ upravující

převzetí vad věci.²⁵⁸ Zde se opět domnívám, že zákonodárce měl do textu zákona rovněž uvést „veřejný rejstřík“. Argumentem a contrario by totiž bylo možné dovodit, že zástavní právo zapsané v obchodním rejstříku po svém zániku není závadou váznoucí na zástavě. Tak tomu však dle mého mínění nepochybně není, protože zástava váznoucí na podílu zapsaném v obchodním rejstříku je nepochybně závadou.

²⁵⁸ Richter, T. in Občanský zákoník III. Komentář C. H. Beck, § 1378, str. 1133.

8 Zajišťovací převod práva k podílu

Vedle zástavního práva k podílu představuje zajišťovací převod práva k podílu druhý základní způsob, jak může podíl sloužit jako předmět zajištění. S ohledem na zcela nové pojetí zajišťovacího převodu práva v novém občanském zákoníku je problematika zajišťovacího převodu práva k podílu rovněž aktuální, přičemž ani u tohoto institutu nejsou všechny sporné otázky dosud dostatečně vyjasněny.

8.1 Právní úprava zajišťovacího převodu práva k podílu za účinnosti obchodního zákoníku a občanského zákoníku 1964

V občanském zákoníku 1964 byl zajišťovací převod upraven v jediném ustanovení § 553, do kterého byl s účinností od 1. ledna 1992 zařazen zákonem č. 509/1991 Sb. Obchodní zákoník tento institut neupravoval vůbec.

Zásadní vliv na institut zajišťovacího převodu práva měl v tomto období rozsudek velkého senátu občanskoprávního a obchodního kolegia Nejvyššího soudu ze dne 15. 10. 2008, sp. zn. 31 Odo 495/2006, publikován ve Sbírce soudních rozhodnutí a stanovisek Nejvyššího soudu pod č. 45/2009. Tento rozsudek zásadním způsobem změnil vnímání zajišťovacího převodu práva a tím i zajišťovacího převodu práva k podílu, když stanovil zásadní podmínky pro platné sjednání zajišťovacího převodu práva. V tomto rozsudku Nejvyšší soud zejména vyjádřil právní názor, že zajišťovací převod práva nemůže být sjednán jako fiduciární převod práva, tj. bylo zakázáno ujednat, že řádným a včasným splněním zajišťované pohledávky se neobnoví vlastnické právo dlužníka k věci.²⁵⁹ Následná judikatura vztáhla závěry z tohoto rozhodnutí plně i na zajišťovací převod k práva k obchodnímu podílu. V rozsudku Nejvyššího soudu ze dne 22. 4. 2009, sp. zn. 29 Cdo 2845/2007 bylo s odkazem na výše uvedený rozsudek velkého senátu občanskoprávního a obchodního kolegia Nejvyššího soudu ze dne 15. 10. 2008, sp. zn. 31 Odo 495/2006, konstatováno, že

²⁵⁹ Občanský zákoník I, II, 2. vydání, 2009, s. 1630.

„Smlouva o zajišťovacím převodu obchodního podílu může tudíž být platně uzavřena toliko jako smlouva o převodu obchodního podílu s rozvazovací podmínkou splnění zajištěného závazku.[...] Smlouva o zajišťovacím převodu tak musí obsahovat buď určení kupní ceny obchodního podílu nebo podrobné smluvní ujednání o podmínkách zpeněžení obchodního podílu, jehož účelem je splnění zajištěné pohledávky, včetně ujednání o tom, jak se smluvní strany vypořádají v případě, že dlužník zajištěnou pohledávku věřiteli řádně a včas neuhradí; jinak je absolutně neplatná pro neurčitost (§ 37 odst. 1 obč. zák.).“ Uvedený rozsudek byl odbornou literaturou kritizován, jednak pro svou retroaktivitu a jednak pro nekoncepčnost navrženého řešení.²⁶⁰

8.2 Forma smlouvy zřizující zajišťovací převod práva k podílu

Ustanovení § 2040 odst. 1 a 2 OZ nevyžadují ke zřízení zajišťovacího převodu práva žádnou zvláštní formu. Na zajišťovací převod práva však dle mého mínění bude nezbytné vztáhnout závěr vyjádřený ve stanovisku Nejvyššího soudu,²⁶¹ že ke zřízení zajišťovacího převodu práva bude nezbytné uzavřít písemnou smlouvu opatřenou úředně ověřenými podpisy. Přestože je přechod vlastnického práva jen podmíněný, jedná se stále o plnohodnotnou smlouvu převádějící vlastnické právo k podílu.

8.3 Zajišťovací převod práva a obchodní rejstřík

Velký rozdíl je možné vysledovat mezi zástavním právem a zajišťovacím převodem práva v publicitě. V ustanovení § 48 odst. 1 písm. f) ZoVR se stanoví, že se zástavní právo zapisuje do obchodního rejstříku, čímž toto ustanovení navazuje na § 1322 odst. 1 OZ, dle kterého zástavní právo k podílu vzniká zápisem do rejstříku. Rovněž zákaz zcizení nebo zatížení podílu se zapisuje do obchodního rejstříku dle ustanovení § 48 odst. 1 písm. g) ZoVR, pokud byl tento zákaz sjednán jako věcné právo. Třetí osoby jsou tedy vždy prostřednictvím obchodního rejstříku informovány o tom, že

²⁶⁰ Alexander, J. Trampoty zajišťovacího převodu a vynález vzducholodě, Právní rozhledy 1/2010, s. 29.

²⁶¹ Stanovisko občanskoprávního a obchodního kolegia Nejvyššího soudu ČR sp. zn. Cpjn 204/2015, ze dne 13. ledna 2016.

podíl je zatížen zástavním právem nebo zákazem zatížení nebo zcizení sjednaným jako věcné právo. Obchodní rejstřík však nikde neupravuje zápis zajišťovacího převodu práva. Pokud je tedy podíl převeden na základě zajišťovacího převodu práva, nevzniká smluvním stranám žádná povinnost zapsat tuto skutečnost do obchodního rejstříku. Do obchodního rejstříku se pochopitelně dle ustanovení § 48 odst. 1 písm. j) ZoVR zapíše jméno a sídlo nebo adresa pobytu věřitele (nového vlastníka podílu), ale z obchodního rejstříku nebude zjistitelný údaj o tom, že jde o zajišťovací převod práva a nikoliv o „plnohodnotné“ převedení vlastnického práva k podílu. Uvedená skutečnost je o to více markantní ve srovnání s katastrem nemovitostí. Z ustanovení § 23 odst. 2 písm. f) KZ vyplývá, že se k nemovitosti zapisuje poznámka o dočasné povaze věcného práva na základě zajišťovacího převodu. Rovněž odborná literatura k tomuto ustanovení však dovozuje, že nový vlastník není, i přes zápis této poznámky k nemovitosti, ve svém vlastnickém právu k nemovitosti nijak omezen.²⁶² Zápis této poznámky však informuje prostřednictvím veřejného seznamu třetí osoby o tom, že vlastnické právo na nabyvatele nebylo převedeno za účelem konečného převodu vlastnictví, ale že tento převod vlastnictví slouží jen jako zajišťovací prostředek. V katastru nemovitostí tak lze tento údaj bez dalšího zjistit, v obchodním rejstříku však nikoliv. Tato skutečnost je ještě umocněna tím, že od 1. ledna 2014 není stanovena povinnost ve sbírce listin obchodního rejstříku zveřejnit smlouvu o převodu podílu a smlouvu o zastavení podílu.²⁶³

Uvedený rozdíl mezi právní úpravou katastru nemovitostí a obchodního rejstříku není dle mého názoru zcela odůvodněn, neboť, jak již bylo uvedeno, i podíly ve společnostech s ručením omezeným mohou mít velkou ekonomickou hodnotu a tradiční důraz na publicitu právních vztahů k nemovitostem lze dle mého názoru v současné globalizované ekonomice rovněž vztáhnout na podíly v kapitálových společnostech, které nejsou představovány cennými papíry. Tyto společnosti se rovněž účastní právních transakcí a důraz na publicitu těchto společností je dle mého mínění zcela na místě.

²⁶² Baudyš. P.: Katastrální zákon. Komentář. 1. vydání. Praha : C. H. Beck, 2014, str. 112.

²⁶³ Ustanovení § 66 ZoVR a contrario,

Ustanovení § 23 odst. 2 písm. f) KZ se totiž může, zejména u společností zabývajících se investováním do nemovitostí, developerskou výstavbou a dalšími realitními projekty, zcela minout účinkem. Pro jednotlivý podnikatelský záměr kapitálové společnosti zakládají společnosti, jejichž jediným účelem je realizace zamýšleného obchodního plánu (tzv. *special purpose vehicle*) a jediným vlastníkem této společnosti je mateřská společnost, která fakticky investiční projekt realizuje a financuje.²⁶⁴ Společnost s ručením omezeným, s ohledem na jednoduchou proceduru založení a zákonem požadovaný nízký základní kapitál, je ideální právní formou pro tento záměr.

Pokud by mateřská společnost chtěla disponovat prostřednictvím zajišťovacího převodu práva s nemovitostmi ve vlastnictví této dceřiné společnosti (např. je převést ve prospěch úvěrujícího subjektu zajišťovacím převodem práva za účelem zajištění dluhu z úvěrové smlouvy), podléhá tento zajišťovací převod dani z nabytí nemovitých věcí (§ 2 odst. 2 písm. a) DNNV). Tato částka může být u cenných nemovitostí značně vysoká. V těchto případech by však došlo k zápisu poznámky o dočasné povaze vlastnického práva. Smluvní strany mají pochopitelně zájem na tom, aby transakční náklady byly co nejnižší. Pokud tedy namísto uzavření smlouvy o zajišťovacím převodu práva k nemovitostem uzavřou smlouvu o zajišťovacím převodu práva k podílu ve společnosti, která předmětné nemovitosti vlastní, nepodléhá tato transakce dani z nabytí nemovitých věcí a současně není ani zajišťovací povaha nabytí vlastnického práva známa třetím osobám z obchodního rejstříku. Ekonomický efekt uvedených transakcí je však zcela shodný – zástavní věřitel má aktiva, ze kterých se může uspokojit, pokud dlužník nebude řádně a včas splácet svůj dluh. Lze samozřejmě namítnout, že výsledek není zcela totožný – nemovitosti stále patří stejnému subjektu. S tímto závěrem je možné souhlasit, ale lze předpokládat, že věřitel, jako většinový vlastník společnosti a osoba ovládající společnost (§ 74 odst. 3 ZOK) jmenuje členy statutárních orgánů. Tito členové budou samozřejmě na jednu stranu jednat loajálně v zájmu „své“ obchodní společnosti, která vlastní příslušné nemovitosti, ale současně nebudou mít zájem na

²⁶⁴ Special Purpose Vehicle. Investopedia. online [citováno 2016-05-05].
dostupné z: <http://www.investopedia.com/terms/s/spv.asp>.

jednání v rozporu se zájmy většinového vlastníka nebo na znehodnocení nemovitého majetku, který slouží k zajištění dluhu. Navíc třetí subjekty se v případě zajišťovacího převodu práva k podílu nemohou seznámit se zněním smlouvy o zajišťovacím převodu práva k podílu, protože tato smlouva se nezveřejňuje ve sbírce listin obchodního rejstříku. Naproti tomu znění smlouvy o zřízení zajišťovacího převodu práva k nemovitostem je v zásadě volně k nahlédnutí.²⁶⁵ Ekonomicky je tak výsledek zcela shodný, ale právně nikoliv – transparentnost obou transakcí je zcela rozdílná.

8.4 Vznik zástavního práva k podílu a zajišťovacího převodu práva k podílu

Mezi zástavním právem k podílu a zajišťovacím převodem práva k podílu je rovněž rozdíl v okamžiku vzniku práva. Zástavní právo a i zajišťovací převod práva zajišťují dluh a posilují tak ekonomické postavení věřitele, jejich ekonomická funkce je tak v zásadě shodná. Domnívám se však, že rozdíl v okamžiku vzniku zástavního práva k podílu a zajišťovacího převodu práva k podílu je nezamýšlený.

Z ustanovení § 2041 OZ plyne, že týká-li se zajišťovací převod práva věci zapsané ve veřejném seznamu, vzniká zajištění zápisem do tohoto seznamu. Rovněž ustanovení § 1316 OZ stanoví, že zástavní právo k věci zapsané ve veřejném seznamu vzniká zápisem v tomto seznamu. V tomto ohledu tak právní úprava nečiní rozdíl mezi zajišťovacím převodem práva a zástavním právem, když okamžik vzniku práva je v obou případech zcela shodný. Posiluje se tím postavení veřejných seznamů jako státem vedených evidencí věcí. Obchodní rejstřík však není veřejný seznam. Z tohoto důvodu je u zástavního práva k podílu v ustanovení § 1322 odst. 1 OZ zvláštní právní úprava. Zajišťovací převod práva však žádnou zvláštní úpravu ve vztahu k podílům nemá. Zajišťovací převod práva tak vzniká již vlastním uzavřením smlouvy o zřízení zajišťovacího převodu práva a to bez ohledu na další zápis do obchodního rejstříku, který je jen deklaratorní. Skutečnost, že je podíl předmětem zajišťovacího převodu práva, tak vůbec nemusí z obchodního rejstříku vyplývat.

²⁶⁵ Dle ustanovení § 3 písm. c) vyhlášky č. 358/2013 Sb., o poskytování informací z katastru nemovitostí, ve znění pozdějších předpisů.

8.5 Omezení převoditelnosti podílu a zajišťovací převod práva

Pokud společenská smlouva podmiňuje převod podílu souhlasem valné hromady, ostatních společníků nebo jiného orgánu a pokud společenská smlouva stanoví, že potencionální společník musí splňovat určité předpoklady, aby se mohl stát společník, vzniká otázka, zda lze tato omezení a podmínky aplikovat též na zajišťovací převod práva.

Jsem toho názoru, že veškerá omezení ve společenské smlouvě, která upravují nabytí podílu (např. souhlas valné hromady s převodem nebo souhlas všech společníků) se aplikují i na zajišťovací převod práva. Je tomu tak proto, že zajišťovací převod práva, přestože jde o zajišťovací institut, má za následek plnohodnotné převedení vlastnického práva a nabyvatel se stává plnohodnotným společníkem společnosti. Omezení převoditelnosti obsažená ve společenské smlouvě mají za cíl zabránit proniknutí nežádoucích osob do společnosti. Ustanovení společenské smlouvy by se stala zcela neúčinnými, pokud by zajišťovací převod práva nespadal do omezení převoditelnosti podílu. Je možné rovněž uvést, že ke stejnému závěru dospívá německá judikatura²⁶⁶ a doktrína.²⁶⁷

V případě omezení převoditelnosti podílu tak účinnost smlouvy o zajišťovacím převodu práva nemůže nastat dříve, než je příslušný souhlas s uzavřením smlouvy udělen. Pro zajišťovací převod práva k podílu je rovněž nezbytné aplikovat ustanovení § 209 odst. 2 ZOK dle kterého je zajišťovací převod práva vůči společnosti účinný až tehdy, když byla společnosti doručena účinná smlouva s úředně ověřenými podpisy. Pokud není souhlas udělen, není postavení společníka nijak dotčeno, smlouva nenabývá právních účinků a nemůže vyvolat zamýšlené právní následky.

²⁶⁶ Rozhodnutí Spolkového soudního dvora ze dne 10. 5. 2006, č. j. II ZR 209/04, otištěné v časopise *Neue Juristische Wochenschrift-Rechtsprechungs-Report*, ročník 2006, str. 1414.

²⁶⁷ Michalski/Ebbing, § 15, marg. č. 214.

Otázkou je, jak aplikovat ustanovení společenské smlouvy vyžadující splnění určitých podmínek pro možnost nabytí podílu ve společnosti ve vztahu k ustanovení § 2040 odst. 2 OZ, tj. v případech, kdy je dluh řádně a včas splněn a splněním dluhu (tj. splněním rozvazovací podmínky) smlouva o zajišťovacím převodu práva zaniká. V těchto případech se domnívám, že již ustanovení společenské smlouvy vyžadující souhlas určitého orgánu společnosti s převodem podílu nelze vyžadovat. V případě udělení souhlasu se zajišťovacím převodem práva totiž příslušný orgán bere na vědomí, že v případě řádného a včasného splnění dluhu opět dle § 2040 odst. 2 OZ se původní společník stane společníkem a vlastníkem. Vyžadovat souhlas i v tomto případě by bylo v rozporu se smyslem právní úpravy. Uvedený závěr dle mého platí i tehdy, pokud společenská smlouva v době trvání zajišťovacího převodu práva stanoví určité nové předpoklady, které musí společník společnosti splňovat a původní společník po řádném a včasném splnění dluhu nabude dle § 2040 odst. 2 OZ podíl, ale společenskou smlouvou nově vyžadované podmínky již nesplňuje. I v těchto případech se opět stává dlužník společníkem a věřitel přichází o své vlastnické právo k podílu splněním rozvazovací podmínky. Splněním rozvazovací podmínky totiž právní účinky uvedeného právního jednání zanikají.²⁶⁸ Po splnění rozvazovací podmínky se bez dalšího obnovuje předchozí právní stav mezi smluvními stranami.²⁶⁹ V uvedeném případě ani nemá společnost právo dle § 204 odst. 1 ZOK společníka vyloučit. Soudím, že v uvedeném případě je dostačující, že dlužník a „nový nabyvatel“ podílu splňoval podmínky pro členství ke dni uzavření smlouvy o zajišťovacím převodu práva. Skutečnost, že dlužník nesplňuje podmínky pro členství po ukončení smlouvy o zajišťovacím převodu práva, nemůže být dle mého mínění důvodem pro jeho vyloučení ze společnosti, protože změnu těchto podmínek nemohl nijak ovlivnit a nemohl ani jako osoba stojící mimo společnost podat žalobu na určení neplatnosti usnesení valné hromady. Pokud by však byly stanoveny nové podmínky až poté, co byla smlouva o zajišťovacím převodu práva ukončena a dlužník se opět stal společníkem společnosti, uplatní se na tohoto společníka veškerá ustanovení

²⁶⁸ Dobrovolná, E. in Občanský zákoník I. Komentář C. H. Beck, § 548, str. 1960; rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 24. 8. 1999 sp. zn. 2 Cdon 756/97, uveřejněný pod č. 7/2001 Sbírkou soudních rozhodnutí a stanovisek.

²⁶⁹ Tamtéž.

právního řádu a společnost může dát společníkovi dodatečnou lhůtu ke splnění nově stanovených podmínek pro členství ve společnosti.

Uvedenou situaci bude ale dle mého názoru nezbytné odlišit od situace, kdy smluvní strany využijí dispozitivnost § 2040 odst. 2 OZ,²⁷⁰ a sjednají svou vlastní právní úpravu zpětného převodu podílu na dlužníka. V těchto případech se tak nebude dlužník stávat vlastníkem podílu automaticky splacením dluhu na základě splnění rozvazovací podmínky, ale na základě určitého právního jednání, které smluvní strany sjednají ve smlouvě. Lze uvažovat např. o tom, že dlužník se stane vlastníkem podílu na základě oboustranně podepsané listiny potvrzující, že dluh byl řádně a včas splacen nebo že smluvní strany přímo v zástavní smlouvě sjednají smlouvu o smlouvu budoucí, kdy přímo v této smlouvě sjednají obecným způsobem vlastní text převodní smlouvy a výzvu k uzavření smlouvy bude moci učinit kterákoliv ze smluvních stran do určité lhůty od okamžiku zániku zajištěného dluhu. Možností mají samozřejmě smluvní strany velké množství. V těchto případech se domnívám, že se ustanovení společenské smlouvy omezující převod podílu aplikují a věřitel, vlastník podílu, bude muset získat souhlas příslušného orgánu společnosti s převodem podílu zpět na dlužníka. Jsem toho mínění, že tento souhlas nelze spatřovat jen v tom, že příslušný orgán udělil souhlas se zřízením zajišťovacího převodu práva. V tomto případě totiž zajišťovací převod práva nezaniká jen pouhým řádným a včasným splacením dluhu, ale až poté, co nastane další smluvními stranami předvídaná okolnost. V tomto případě dle mého názoru nelze upřít společníkům společnosti právo na rozhodnutí, zda chtějí do společnosti „vpustit“ původního společníka.

8.6 Věřitel jako společník

Věřitel se účinností smlouvy o zřízení zajišťovacího převodu práva k podílu stává společníkem se všemi právy a povinnostmi. Věřitel tedy účinností smlouvy nabývá vlastnické právo k podílu. Tato práva a povinnosti má jak vůči společnosti, tak vůči ostatním společníkům. Věcně právní omezení věřitele při dispozicích s podílem jsou možná na základě smluvního ujednání s dlužníkem, ale tato omezení mají vůči třetím

²⁷⁰Souhlasím se závěrem, že ustanovení § 2040 odst. 2 OZ je dispozitivní. Hulmák, M. in Občanský zákoník V. Komentář C. H. Beck, § 2040, str. 1274.

stranám účinky, jen pokud tak připouští zákon (§ 978 OZ). V tomto případě připadají do úvahy zákaz zřízení zástavního práva (§ 1309 odst. 2 OZ) a zákaz zcizení nebo zatížení podílu zřízený jako věcné právo (§ 1761 OZ).

Jsem toho názoru, že společně s uzavřením smlouvy o zajišťovacím převodu práva mohou smluvní strany uzavřít právě dohodu o zákazu zcizení nebo zatížení podílu, kterou zřídí jako věcné právo. Zejména dlužník bude mít na této dohodě velký zájem, protože tím sníží riziko, že věřitel jako společník převede vlastnické právo k podílu na třetí osobu, která v dobré víře nabude vlastnické právo k podílu a dlužník definitivně ztratí možnost opětovně získat od věřitele svůj podíl zpět. Veškerá omezení ustanovení § 1761 OZ musí být dodržena i v tomto případě. Zájem hodný právní ochrany (§ 1761 OZ) lze spatřovat právě ve zmíněné ochraně společníka před neoprávněným převodem podílu věřitelem, který je po dobu trvání zajišťovacího převodu práva plnohodnotným společníkem.²⁷¹ Určitá a přiměřená doba, po kterou musí tento zákaz trvat dle ustanovení § 1761 OZ, lze dle mého mínění definovat tak, že tento zákaz nesmí trvat déle, než trvá zajišťovací převod práva. Pokud tedy dojde ke zpětnému převodu vlastnického práva na dlužníka, nemohou se již žádná omezení dle § 1761 OZ sjednané v souvislosti s původním zajišťovacím převodem práva uplatnit. Společník (dlužník) by tak mohl být zákazem zatížení nebo zcizení podílu omezen pouze tehdy, pokud by tato omezení dle § 1761 OZ byla sjednána v souvislosti s novou právní skutečností. Po zpětném převodu na dlužníka se však původní omezení dle § 1761 OZ nemohou uplatnit, a to i pokud by byla ve smlouvě sjednána na dobu delší, než je trvání zajišťovacího převodu práva.

8.6.1 Společnická práva

S nabytím vlastnického práva k podílu náleží věřiteli veškerá majetková práva související s podílem, jako např. právo na zisk nebo právo na likvidační zůstatek. V tomto případě však mohou smluvní strany sjednat postoupení pohledávky a tato práva přiznat dlužníkovi.

²⁷¹ Lze poukázat na publikovaný právní názor, že důvodem hodným ochrany může být i zájem zástupce, aby po dobu trvání zastoupení nedošlo ke zcizení nebo zatížení věci zastoupeného. Hulmák, M. in Občanský zákoník V. Komentář C. H. Beck, § 1761, str. 204. Obdobný závěr lze dle mého názoru vztáhnout právě i k zajišťovacímu převodu práva.

V případě zajišťovacího převodu práva lze zejména uvažovat o tom, že věřitel postoupí na dlužníka pohledávku na vyplacení podílu na zisku. Na toto postoupení se užijí ustanovení § 1879 a násl. OZ. Postoupení pohledávky by nebylo dle mého mínění možné v případě, pokud by zákaz postoupení pohledávky byl sjednán ve společenské smlouvě společnosti s ručením omezeným. Pokud však tento zákaz společenská smlouva neobsahuje, je necháno na vůli smluvních stran, zda tak učiní. V případě zajišťovacího převodu práva jsem toho názoru, že současné uzavření smlouvy o zajišťovacím převodu práva a současně uzavření smlouvy o postoupení práva na výplatu zisku z věřitele na dlužníka, je pro smluvní strany výhodné. Dlužník může získané finanční prostředky dále investovat nebo jinak zúročit a z takto získaných prostředků platit věřiteli jeho pohledávku. V případě, že je podíl na zisku placen přímo věřiteli, který takto získané finanční prostředky započítává na svou pohledávku za dlužníkem, nemá dlužník možnost vyplacené finanční prostředky dále investovat. Pokud však dlužník má možnost vyplacené finanční prostředky investovat, může v konečném důsledku docílit zisk vyšší než kolik činí pravidelná měsíční splátka pohledávky a rozdíl mezi měsíční získanou částkou a úhradou dluhu tak může dlužník dále používat. Současně je tento přístup výhodný i pro věřitele, protože mu zaručuje pravidelné splátky pohledávky.

Věřiteli náleží rovněž všechna nemajetková práva související s podílem. Toto platí rovněž i pro hlasovací právo na valné hromadě. V případě hlasovacího práva je však dle mého mínění nezbytné zohlednit, že věřitel je sice plnohodnotným společníkem, ale není společníkem s cílem být společníkem trvale, ale jen z důvodu zajištění dluhu. V případě výkonu hlasovacího práva tak věřitel podléhá dle mého mínění určitým omezením, kterým „běžní“ společníci nepodléhají.

Dle ustanovení § 171 odst. 2 ZOK platí, že k přijetí rozhodnutí o změně společenské smlouvy, kterým se zasahuje do práv nebo povinností pouze některých společníků, se vyžaduje jejich souhlas. Pokud se zasahuje změnou společenské smlouvy do práv a povinností všech společníků, vyžaduje se souhlas všech společníků. V případě, že bychom dovodili, že věřitel jako společník je zcela neomezen při výkonu svého hlasovacího práva, mohl by do budoucna naprosto znehodnotit postavení dlužníka jako společníka. Proti tomuto argumentu lze namítnout, že jde o závazkový vztah

mezi dlužníkem a věřitelem a tento vztah by neměl být přenášen dále na valnou hromadu společnosti. Tento závěr však nesdílím. Věřitel musí vykonávat svá práva v souladu se smlouvou a v souladu s principy poctivosti. Společnost, aby mohla věřiteli umožnit účast na valné hromadě jako společníkovi, musí mít k dispozici příslušnou smlouvu s úředně ověřenými podpisy (§ 209 odst. 2 ZOK). Rovněž tedy i společnost si musí být vědoma toho, že věřitel je společníkem jen dočasně, pokud dojde k řádnému splacení dluhu. V těchto případech je dle mého mínění v rozporu s principy poctivosti, aby zástavní věřitel hlasoval pro přijetí změny společenské smlouvy upravující dlužníková práva a povinnosti, pokud toto rozhodnutí spadá pod režim ustanovení § 171 odst. 2 ZOK. Takovýto výkon hlasovacího práva by byl jednak v rozporu s principy poctivosti a dobrých mravů. Pokud je tedy vyžadován společníkův souhlas dle ustanovení § 171 odst. 2 ZOK, je dle mého názoru nezbytné vedle souhlasu věřitele vyžadovat i souhlas dlužníka, který sice není vlastníkem podílu, ale v případě řádného splacení dluhu se vlastníkem opět stane.

8.6.2 Společnické povinnosti

Na věřitele přecházejí s podílem rovněž veškeré povinnosti společníka. Lze zmínit např. povinnost doplatit základní kapitál nebo povinnost splnit příplatkovou povinnost a zejména má věřitel povinnost loajality vůči společnosti.

8.6.3 Vztah mezi věřitelem a dlužníkem

Vlastní vztah mezi věřitelem a dlužníkem je upraven smlouvou o zajišťovacím převodu práva. Zákonná úprava není příliš podrobná, a proto nelze než doporučit smluvním stranám, aby vzájemná práva a povinnosti dohodly přímo ve smlouvě o zajišťovacím převodu práva. Věřitel s dlužníkem se rovněž mohou dohodnout, že před případným hlasováním na valné hromadě nebo učiněním důležitého rozhodnutí z pozice společníka je věřitel povinen informovat o tomto dlužníka, poskytnout mu nezbytné informace a doklady a hlasovat dle jeho pokynu. Takováto dohoda posiluje postavení dlužníka a umožňuje mu neztratit ve společnosti zcela veškerý vliv a zachovat si určité rozhodovací pravomoci ve společnosti. Takováto dohoda není dle mého mínění bez dalšího neplatná nebo neúčinná. Smluvní strany však musejí zohlednit dvě situace, kdy věřitel musí dát přednost svým povinnostem vůči

společnosti a upřednostnit tak společnost před dlužníkem. Jde jednak o povinnost loajality (§ 212 OZ) a povinnost mlčenlivosti (§ 155 ZOK).

U povinnosti loajality tak nemůže být věřitel vázán pokynem dlužníka, který by směřoval k porušení této povinnosti. Pokud by skutečně smlouva o zajišťovacím převodu práva stanovila, že věřitel musí vždy upřednostnit zájem dlužníka nad zájmem obchodní korporace, domnívám se, že by uvedené ujednání smlouvy bylo neplatné dle § 580 odst. 1 OZ, neboť uvedené smluvní ujednání se jednak přiči dobrým mravům a rovněž odporuje zákonu. Uvedené ujednání totiž zcela zjevně odporuje zákonné povinnosti loajality a rovněž není v souladu s obecnými hodnotami a mravními principy společnosti, aby se některý ze společníků (byť i jen věřitel oprávněný ze zajišťovacího převodu práva) mohl zprostit svých povinností vyplývajících z principu loajality pouze s odkazem na smluvní ujednání. Pokud by tedy uvedené smluvní ujednání věřitel nedodržel, splnil by svou zákonnou povinnost loajality a neplatnosti uvedeného smluvního ujednání se následně dovolal, nemůže vůči němu dlužník uplatňovat žádné sankce nebo odpovědnost za škodu.

Rovněž musí při uzavírání smlouvy vzít smluvní strany na vědomí povinnost mlčenlivosti. Odborná literatura dovozuje, že právo na informace představuje právo na přístup do vnitřní sféry společnosti, který není třetím osobám dovolen.²⁷² Další část odborné literatury zastává názor, že společník může své právo vykonávat i skrze zástupce, ale musí ho smluvně zavázat k mlčenlivosti a toto musí společnosti prokázat.²⁷³ Uvedený závěr podporuje judikatura, která dovozuje, že „zanikne-li společníku účast ve společnosti, zaniká mu i právo podílet se na řízení společnosti a kontrole její činnosti a tudíž i právo na poskytnutí informací o záležitostech společnosti, jakož i právo nahlížet do dokladů společnosti“.²⁷⁴

Dlužník tedy dle mého názoru může s věřitelem uzavřít smlouvu, ve které se věřitel zaváže mu poskytovat informace o společnosti, na které má věřitel jako společník

²⁷² Pokorná, J. in ZOK. Komentář WK, § 155, str. 925.

²⁷³ Havel, B. in ZOK. Komentář C. H. Beck, § 155, str. 297; Lochmanová, L. in Bělohlávek, A. J. a kol. Komentář k zákonu o obchodních korporacích. Plzeň : Aleš Čeněk, 2012, § 155, str. 731.

²⁷⁴ Usnesení Nejvyššího soudu České republiky z 20. 5. 2014, sp. zn. 29 Cdo 2189/2012.

nárok, ale věřitel musí dlužníka v uvedené smlouvě zavázat mlčenlivostí. Pokud totiž zákon umožňuje společníkovi, aby právo na informace vykonal prostřednictvím mlčenlivostí zavázaného zástupce, je dle mého názoru přípustné i předání těchto informací toutéž mlčenlivostí zavázaného dlužníku. Právo dlužníka na informace však musí ustoupit tehdy, pokud by věřitel věděl nebo vědět měl a mohl, že dlužník použije získané informace proti společnosti. Princip loajality totiž zakazuje používat informace týkající se společnosti způsobem, který by poškozoval její zájmy.²⁷⁵ Věřitel tak nesmí poskytnout informace dlužníku, pokud by dlužník zamýšlel s těmito informacemi naložit tak, že by poškozoval společnost. V těchto případech tak dle mého mínění opět není ani na základě uzavřené smlouvy věřitel povinen dlužníku informace poskytnout.

Tato dvě základní omezení dle mého mínění představují hranice, které smluvní strany nesmí překročit a ani ve smlouvě se nemohou dohodnout tak, že se na věřitele nebudou tato omezení v poskytování informací používat. Věřitel rovněž může dlužníka zmocnit, aby ho zastupoval na valných hromadách společnosti, a to i opakovaně.²⁷⁶ Odborná literatura dovozuje, že plná moc může opravňovat i k účasti na valných hromadách konaných v budoucnosti bez časového omezení.²⁷⁷ Tento závěr se dle mého názoru uplatní i v případě zajišťovacího převodu práva.

Povinnost loajality však musí rovněž dodržet společník, který má v úmyslu uzavřít smlouvu o zajišťovacím převodu práva. Společník, který má v úmyslu uzavřít smlouvu o zajišťovacím převodu práva, musí totiž rovněž vždy respektovat povinnost loajality.²⁷⁸ Výslovné zakotvení této povinnosti je v ustanovení § 212 OZ. Společník musí při převodu vlastnického práva k podílu dbát na to, aby nepřevedl podíl

²⁷⁵ Havel, B. in ZOK. Komentář C. H. Beck, § 155, str. 297.

²⁷⁶ Ustanovení § 168 odst. 1 ZOK výslovně umožňuje, aby plná moc opravňovala k zastupování na více valných hromadách.

²⁷⁷ Šuk, P. in ZOK. Komentář C. H. Beck, § 168, str. 317.

²⁷⁸ Např. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 26. 6. 2007, sp. zn. 29 Odo 387/2006; usnesení Nejvyššího soudu ze dne 22. 2. 2011, sp. zn. 29 Cdo 3704/2009; usnesení Nejvyššího soudu ze dne 17. 10. 2012, sp. zn. 29 Cdo 2005/2012; sp. zn. 29 Cdo 1441/2012, usnesení Nejvyššího soudu ze dne 27. listopadu 2013, sp. zn. 29 Cdo 2731/2013; rozsudek Vrchního soudu v Praze ze dne 8. 6. 2015, č. j. 14 Cmo 524/2013-118, publikován v Sborníku komentované judikatury, ročník 2015.

v úmyslu zbavit se povinností spojených s prohlášením úpadku společnosti. Převod podílu nesmí neúměrně a neodůvodněně ohrozit další činnost a existenci společnosti. Tyto závěry judikatury lze dle mého mínění plně vztáhnout i na zajišťovací převod práva. Společník tedy nesmí v situaci, kdy je společnost ve špatné ekonomické situaci převést podíl zajišťovacím převodem práva na osobu, o které ví, že nemá v úmyslu v případě, že se zajišťovací převod práva stane nepodmíněným, podílet se aktivně na další činnosti společnosti nebo např. realizovat zástavní právo prodejem podílu v dražbě nebo dle smluvního ujednání. Tímto způsobem by totiž ohrozil další činnost společnosti, což je v rozporu s citovanou ustálenou judikaturou a povinností loajality společníka.

8.6.4 Zajišťovací převod práva a kmenový list

Zajišťovací převod práva lze rovněž aplikovat na kmenový list. V tomto případě se zde objevuje několik výkladových otázek, které dosud nebyly dostatečným způsobem vyjasněny. Předně je třeba říci, že k zajišťovacímu převodu vlastnického práva ke kmenovému listu se nevyžaduje úředně ověřený podpis, ale jen smlouva (která nemusí být písemná), předání a rubopis (§ 1103 odst. 2 OZ). Na převod vlastnického práva ke kmenovému listu tak nelze vztáhnout závěry stanoviska Nejvyššího soudu, dle kterého musí být smlouva o převodu vlastnického práva k podílu opatřena úředně ověřenými podpisy, protože zajišťovací převod práva je v podstatě standardní převod kmenového listu. Zajišťovací převod práva ke kmenovému listu se rovněž nezapisuje do obchodního rejstříku.

Zajišťovací převod práva ke kmenovému listu se tak děje stejným způsobem jako převod vlastnického práva ke kmenovému listu. Společník převede svůj kmenový list zajišťovacím převodem práva na věřitele tak, že dle ustanovení § 1103 odst. 2 OZ provede rubopis na kmenový list, současně smluvní strany uzavřou smlouvu o zřízení zajišťovacího převodu práva a kmenový list bude předán. Jsem toho názoru, že rubopis nemusí označovat, že jde jen o zajišťovací převod práva a ne o „plnohodnotný“ převod práva. Právní vztahy mezi smluvními stranami se po uzavření smlouvy řídí zejména uzavřenou smlouvou o zajišťovacím převodu práva a rovněž je

smluvním stranám plně ponecháno na jejich uvážení, jakou zvolí formu realizace zástavního práva pro případ, že zajištěný dluh nebude včas a řádně zaplacen.

8.7 Rizika a problémy zajišťovacího převodu práva pro zástavního věřitele

Odborná literatura již řešila otázku, zda není od 1. ledna 2014 výhodnější pro věřitele zajišťovací převod práva než zástavní právo.²⁷⁹ Domnívám se, že s ohledem na praktické a právní aspekty spojené se zajišťovacím převodem práva, je i dle právní úpravy účinné od 1. ledna 2014 stále výhodnější a pro zástavní věřitele i z praktického pohledu přívětivější zřízení zástavního práva. Tento závěr dovozují z následujících skutečností:

8.7.1 Ekonomický nezájem zástavního věřitele nabytí podíl jako nepodmíněný vlastník

Zástavní věřitel zpravidla nemá přímý zájem na vlastnictví a výkonu vlastnických práv spojených se zástavou. Zástava slouží zástavnímu věřiteli jen jako zajištění dluhu, který má obligační dlužník vůči věřiteli. Cílem věřitele je tedy včasné a řádné splacení dluhu (včetně případných úroků) a realizace zástavního práva není zpravidla přímým věřitelovým cílem. Pokud však dlužník svůj dluh řádně nesplácí, je zástavní věřitel oprávněn se uspokojit ze zástavy. V zákonném režimu však zástavní věřitel není vlastníkem zástavy a náleží mu pouze výtěžek zpeněžení zástavy. V případě zajišťovacího převodu práva se zástavní věřitel stává podmíněným vlastníkem zástavy a v případě prodlení se splácením dluhu dlužníkem se stává věřitel nepodmíněným vlastníkem zástavy. Zpravidla však má věřitel i nadále zájem věc zpeněžit, současně však má i vlastnické povinnosti. Zajišťovací převod práva je tak možný dle mého mínění upřednostnit tehdy, pokud zástavní věřitel bere na vědomí a souhlasí, že pro něj vlastnictví podílu má v zásadě shodnou hodnotu jako splacení

²⁷⁹ Richer, T. Občanský zákoník III. Komentář C. H. Beck, § 1325, str. 1086.

dluhu v penězích. V tomto případě je pro zástavní věřitele výhodné uzavřít zajišťovací převod práva.

8.7.2 Riziko plynoucí z ustanovení § 71 odst. 3 a § 76 odst. 3 ZOK

Nejvýznamnějším právním argumentem proti zajišťovacímu převodu práva je dle mého mínění však riziko ručení věřitele věřitelům společnosti dle § 71 odst. 3 ZOK a dle § 76 odst. 3 ZOK. Jedná se o ručení tzv. vlivné a ovládající osoby.

Věřitel se uzavřením zajišťovacího převodu práva stává sice dle ustanovení § 2040 odst. 1 OZ dočasným vlastníkem, ale dočasná povaha zajišťovacího převodu práva se dle § 2041 OZ do obchodního rejstříku nezapíše. Zvláštní úpravu zápisu neobsahuje ani zákon o veřejných rejstřících. Smlouva o převodu podílu se již dle ustanovení § 66 ZoVR neukládá do veřejně přístupné sbírky listin obchodního rejstříku. Třetí subjekty tak nahlédnutím do obchodního rejstříku nebo do sbírky listin nejsou schopny zjistit a odlišit, zda je zapsaný subjekt vlastníkem dočasným na základě zajišťovacího převodu práva nebo vlastníkem na základě běžné smlouvy o převodu podílu. Věřitel v pozici společníka může ovlivnit chování příslušné společnosti s ručením omezeným a čelit riziku žaloby dle § 71 odst. 3 ZOK. Ovlivnit chování osoby může sice kdokoli, což potvrzuje i komentářová literatura,²⁸⁰ ale je zjevné, že mezi tyto osoby může patřit zejména společník.

Rovněž je pro věřitele velice rizikové ustanovení o tzv. wrongful trading,²⁸¹ upravené v ustanovení § 68 ZOK, které se dle výslovného odkazu v ustanovení § 76 odst. 3 ZOK použije i na vlivnou nebo ovládající osobu. Povaha tohoto ustanovení je problematická. Ustanovení § 68 ZOK zvláštním způsobem sankcionuje porušení zvláštní péče řádného hospodáře.²⁸² Dle ustanovení § 159 odst. 1 OZ a § 59 odst. 1 lze dovodit, že péči řádného hospodáře mají v zásadě členové volených orgánů, nikoliv však vlivné nebo ovládající osoby. Domnívám se, že aplikace § 68 ZOK na

²⁸⁰ Havel, B. in ZOK. Komentář C. H. Beck, § 71, str. 168.

²⁸¹ Institut sankčního ručení člena nebo bývalého člena statutárního orgánu upadlé obchodní korporace je upraven v ustanovení § 68 ZOK a byl inspirován britskou právní úpravou. Havel, B. in Havel, B. a kol. Zákon o obchodních korporacích s aktualizovanou důvodovou zprávou a rejstříkem. 1. vydání. Ostrava : Sagit, 2012, str. 56.

²⁸² Doležil, T. in ZOK. Komentář WK, § 76, str. 624.

vlivné nebo ovládající osoby bude spíše výjimečná, nikoliv však vyloučená. Souhlasím s již publikovaným názorem, že § 71 odst. 3 ZOK dopadá zejména na osoby, které byly de facto statutárním orgánem, a tedy po těchto osobách lze požadovat aktivní konání obdobné konání statutárního orgánu.²⁸³ Další autoři ustanovení § 76 odst. 3 ZOK kritizují a považují uvedené ustanovení za ustanovení, které nedává právní jistotu.²⁸⁴ V tomto s P. Čechem souhlasím, neboť toto ustanovení je právě jedním z klíčových, proč je pro věřitele značně rizikové převést na sebe zajišťovacím převodem práva podíl. Riziku vlivné osoby dle § 71 odst. 3 ZOK se samozřejmě nemůže vyhnout ani zástavní věřitel, ale § 68 ZOK vyžaduje po ovládající nebo vlivné osobě přímo aktivní jednání. Při aplikaci § 71 odst. 3 ZOK nebo § 68 ZOK v situaci, kdy byla uzavřena zástavní smlouva, musí třetí osoba - věřitel prokázat, že skutečně zástavní věřitel je vlivná osoba, přičemž zákon nestanoví žádné vyvratitelné domněnky, kdo je vlivná osoba. Zástavní věřitel má tak situaci ulehčenou v soudním sporu, protože ho netíží břemeno důkazní. Rovněž ustanovení § 71 odst. 3 ZOK nelze jakkoliv vyloučit, takže ho musí zástavní věřitel akceptovat v zásadě vždy při jakýchkoliv obchodních stycích a aktivitách s příslušnou společností. Ustanovení § 76 odst. 3 ZOK ve vazbě na § 68 ZOK v případě uzavření zajišťovacího převodu práva, však normuje vyvratitelné domněnky ovládnutí a věřitel již musí v případném soudním sporu prokazovat, pokud je tato vyvratitelná domněnka naplněna, že není ovládající osobou. Pokud tedy věřitel nabude podíl na hlasovacích právech o velikosti nejméně 40 %, pak pokud nikdo nebude nakládat vyšším podílem, má se za to, že je ovládající osobou. Z tohoto pak vyplývají i příslušné důsledky možného ručení dle § 68 ZOK.

Uvedená rizika jsou dle mého názoru příliš vysoká na to, aby je věřitel podstupoval. Zajišťovací převod práva k podílu za účelem zajištění dluhu tak dle mého názoru nelze věřitelům doporučit pro možná rizika plynoucí z ustanovení § 71 odst. 3 ZOK a § 68 ZOK ve vazbě na § 76 odst. 3 ZOK.

²⁸³ Černá, S. Ještě k ručení vlivné a ovládající osoby za porušení povinnosti odvracet hrozící úpadek, *Obchodněprávní revue* 6/2013, str. 169.

²⁸⁴ Čech, P. Nad několika rekodifikačními nejasnostmi, *Obchodněprávní revue* 11-12/2012, s. 324.

9 Právní úprava zastavení podílu ve společnosti s ručením omezeným v Německu

9.1 Účel a forma

Rovněž německá právní věda věnuje zastavení podílu ve společnosti s ručením omezeným pozornost, neboť zastavení podílu ve společnosti s ručením omezeným má v Německu velký praktický význam, zejména při financování nabytí podílů ve společnostech s ručením omezeným prostřednictvím úvěru.²⁸⁵ Rovněž je zástavní právo k podílu často využíváno v případě, kdy je úvěr poskytován společností s ručením omezeným a její společníci zastaví své podíly za účelem zajištění.²⁸⁶ Ačkoliv není zastavení podílu ve společnosti s ručením omezeným výslovně upraveno v BGB,²⁸⁷ německá doktrína a judikatura jednoznačně dovozují, že toto přípustné je.²⁸⁸ Při analýze německé právní úpravy zastavení podílu ve společnosti s ručením omezeným je nutné zohlednit zejména ustanovení § 90 BGB, dle kterého platí, že „*věcmi ve smyslu zákona jsou jen hmotné předměty*“. Dle německé právní úpravy tak podíl ve společnosti s ručením omezeným není věcí, ale je právem, a proto se právní úprava zastavení podílu řídí dle německého práva ustanoveními upravujícími zastavení práv a nikoliv zastavení věcí.²⁸⁹ Ustanovení § 1274 odst. 1 BGB však umožňuje sjednat zástavní právo i k právu. Dle ustanovení § 1274 odst. 2 BGB platí, že „*pokud není právo převoditelné, nemůže být na tomto právu zřízeno*

²⁸⁵ Reymann, C. Die Verpfändung von GmbH-Geschäftsanteilen. Deutsche Notar-Zeitschrift. ročník 2005, str. 425 – 463.

²⁸⁶ Sieger, J., Hasselbach, K. Praktische Probleme bei der Verpfändung von GmbH-Geschäftsanteilen. GmbH-Rundschau, ročník 1999, str. 633.

²⁸⁷ Absence ustanovení o zastavení podílu ve společnosti s ručením omezeným v GmbHG byla zapříčiněna tím, že v roce 1892, kdy byl GmbHG schválen, ještě nebyl v účinnosti BGB a v jednotlivých částech Německé říše platily různé předpisy upravující zástavní právo.

²⁸⁸ Reymann, C. Die Verpfändung von GmbH-Geschäftsanteilen. Deutsche Notar-Zeitschrift, ročník 2005, str. 425 – 463.

²⁸⁹ Damrau, J. in Münchener Kommentar zum BGB (2013), § 1274, marg. č. 51.

zástavní právo“. Dle ustanovení § 15 odst. 1 GmbHG je podíl ve společnosti s ručením omezeným převoditelný a proto je také způsobilým předmětem zástavního práva. Z tohoto důvodu se rovněž zastavení podílu ve společnosti s ručením omezeným v německém právu řídí příslušnými ustanoveními o převodu podílu.²⁹⁰ Platí obecný princip, že s ohledem na § 1274 odst. 1 BGB musí být při zastavení podílu ve společnosti s ručením omezeným splněny shodné podmínky jako při převodu podílu.²⁹¹

Zřízením zástavního práva na podílu získává věřitel právo se uspokojit ze zastaveného podílu v případě, že věřitelova pohledávka nebude včas a řádně uspokojena.²⁹² Jak však uvádí německá literatura, cílem věřitele není v zásadě vlastní zpeněžení zástavy, neboť ke zpeněžení dochází většinou pouze v rámci insolvenčního řízení vedeném proti majetku společníka.²⁹³ Předmětem zástavního práva může být jak celý podíl společníka, tak i nárok na výplatu zisku. Ohledně možnosti zastavit část podílu společníka nepanuje v německé literatuře jednotné stanovisko. Část německé právní vědy dovozuje, že německé právo nepřipouští zastavení ideální části podílu.²⁹⁴ Tato část právní teorie argumentuje tak, že chce-li společník zastavit část svého podílu ve společnosti s ručením omezeným, je nutné nejprve tento podíl dle ustanovení § 46 odst. 4 GmbHG²⁹⁵ rozdělit a vytvořit tak nový podíl, který bude možno zastavit. Bez tohoto rozdělení neexistuje podíl jako samostatný předmět právních vztahů a nelze s ním tedy disponovat jako se samostatnou věcí a ani k němu zřizovat věcněprávní zástavní právo. Dle opačného stanoviska je možné zastavit i část podílu společníka, aniž by tento podíl byl před zastavením rozdělen na další podíly.^{296, 297}

²⁹⁰ Heidenhain, M./Hasselmann, C.-G. in Münchener Vertragshandbuch (2011). str. 656.

²⁹¹ Steinen, M. in Handbuch GmbH-Recht (2011). str. 441.

²⁹² Kraus, M. in Münchener Handbuch des Gesellschaftsrechts (2009). str. 527.

²⁹³ Reichert, J./Weller, M. in Münchener Kommentar zum GmbHG (2015). § 15, marg. č. 274.

²⁹⁴ Görner, A. in Roweder/Schmidt-Leithoff/GmbHG (2013). str. 558.

²⁹⁵ Toto ustanovení stanoví, že do působnosti společníků patří dělení podílů.

²⁹⁶ Damrau, J. in Münchener Kommentar zum BGB (2013). § 1274, marg. č. 52.

²⁹⁷ Verse, D. in Henssler, M./Strohn/ Gesellschaftsrecht (2016). § 15 GmbHG, marg. č. 103.

Pro zřízení zástavního práva k podílu ve společnosti s ručením omezeným je nezbytná dohoda stran o tom, že je zřízeno věcné právo k podílu.²⁹⁸ Dle ustanovení § 15 odst. 4 GmbHG je ke zřízení zástavního práva k podílu ve společnosti s ručením omezeným nezbytné učinit příslušné právní jednání ve formě notářského zápisu. Německá literatura zdůrazňuje, že se tato forma vztahuje skutečně jen na vlastní věcněprávní smlouvu o zřízení zástavního práva k podílu, ale tento požadavek již neexistuje např. vůči smlouvě o úvěru nebo zápůjčce, na základě které věřitel poskytl dlužníkovi finanční prostředky, přičemž zajištění je věřiteli poskytováno právě prostřednictvím zástavního práva k podílu.²⁹⁹ Pro formu plné moci, kterou společník uděluje třetí osobě za účelem uzavření smlouvy o zřízení zástavního práva, je zásadní ustanovení § 167 BGB. Ustanovení § 167 BGB odst. 1 stanoví, že *„plná moc se uděluje prohlášením vůči zmocněnci nebo vůči třetí osobě, vůči které se má zastoupení uskutečnit“*. Ustanovení § 167 odst. 2 BGB stanoví, že *„prohlášení nevyžaduje formu, která je vyžadována pro právní jednání, na které se plná moc vztahuje“*. Odborná literatura dovozuje, že výchozí pravidlo německého práva je neformální plná moc, a to i když je udělována k právním jednáním, ke kterým je vyžadována zpřísněná forma právního jednání.³⁰⁰ Německá judikatura dovodila potřebu udělit plnou moc ve formě, jaká je vyžadována pro jednání, na nějž se plná moc vztahuje, pouze v několika výjimečných případech, kdy zmocněnec je již samotným udělením plné moci právně a fakticky stejným způsobem zavázán jako uzavřením vlastního právního jednání, které vyžaduje zvláštní formu.³⁰¹ Pro srovnání s českým právem je významné, že německá doktrína bezrozporně dovozuje, že udělení plné moci k uzavření smlouvy k převodu podílu nebo zřízení zástavního práva k podílu ve společnosti s ručením omezeným nevyžaduje plnou moc ve formě

²⁹⁸ Förl, T. Die Absicherung von Neukonsorten in Share Pledge Agreements. Rheinische Notar-Zeitschrift, ročník 2007, str. 433.

²⁹⁹ Görner, A. in Roweder/Schmidt-Leithoff/GmbHG (2013). str. 556.

³⁰⁰ Schubert, C. in Münchener Kommentar zum BGB (2015). § 167, marg. č. 12.

³⁰¹ Rozhodnutí Spolkového soudního dvora ze dne 11. 7. 1952, č. j. V ZR 80/52, otištěno v časopise Neue Juristische Wochenschrift ročník 1952, str. 1210; recentní rozhodnutí Spolkového soudního dvora ze dne 18. 3. 2016, č. j. V ZR 75/15, dostupné z webových stránek Spolkového soudního dvora <http://www.bundesgerichtshof.de>.

notářského zápisu, a to ani tehdy, je-li plná moc udělena neodvolatelně.³⁰² Zmocněnec tak může jménem zmocnitele uzavřít zástavní smlouvu (nebo převodní smlouvu) ve formě notářského zápisu (který je ze zákona k těmto právním jednáním vyžadován) i na základě jen prosté plné moci.

Zástavní právo je v německém právu chápáno jako akcesorické právo, tj. vzniká pouze společně se zajištěnou pohledávkou a zaniká ze zákona společně se zajištěnou pohledávkou.³⁰³ Současně zástavní věřitel není oprávněn převést zástavní právo k podílu bez současného převodu zajištěné pohledávky. Takovýto převod zástavního práva bez současného převodu zajištěné pohledávky by dle německého práva znamenal zánik zástavního práva bez dalšího.³⁰⁴

9.2 Oznamovací povinnost

Dle většinového mínění německé právní vědy a judikatury není účinnost a platnost smlouvy o zřízení zástavního práva na podílu ve společnosti s ručením omezeným vázána na to, zda je uzavření zástavní smlouvy oznámeno společnosti, odesláno nebo zveřejněno v obchodním rejstříku nebo zapsáno do seznamu společníků,³⁰⁵ ačkoliv se v německém právu objevují i názory opačné, tj. že k účinnému zastavení podílu vůči společnosti je nezbytné uzavření této smlouvy oznámit příslušné společnosti.^{306, 307} Většinový názor německé právní vědy však vychází z toho, že zástavní právo, shodně jako ostatní věcná práva, se obligatorně nezapisuje do seznamu společníků a z tohoto důvodu nemůže být oznámení zřízení zástavního práva předpokladem pro výkon práv zástavního věřitele.³⁰⁸ Zástavní věřitel může svá práva vůči společnosti a jejím

³⁰² Westphal, C. in Systematischer Praxiskommentar. GmbH (2009), str. 218; Schubert, C. in Münchener Kommentar zum BGB (2015), § 167, marg. č. 37; Reichert, J./Weller, M. in Münchener Kommentar zum GbmHG (2015). § 15, marg. č. 62; Altmeyen in Altmeyen/Roth GmbHG. § 15, marg. č. 86.

³⁰³ Ustanovení § 1273 odst. 2 BGB, věta první ve vazbě na § 1252 BGB.

³⁰⁴ Ustanovení § 1250 odst. 1, věta druhá, odst. 2. BGB.

³⁰⁵ Reichert, J./Weller, M. in Münchener Kommentar zum GbmHG (2015). § 15, marg. č. 287.

³⁰⁶ Kraus, M. in Münchener Handbuch des Gesellschaftsrechts (2009). str. 527.

³⁰⁷ Wicke, H./GmbHG, Kommentar. § 15, marg. č. 28.

³⁰⁸ Hueck, A./Fastrich, L. in Baumbach/GmbHG, Kommentar, (2012). § 15, marg. č. 49.

společníkům prokázat na základě notářského zápisu o zřízení zástavního práva.³⁰⁹ Oznamovací povinnosti vůči společnosti dle § 1280 BGB však dle německé právní doktríny podléhá samostatné zastavení nároků na výplatu podílu na zisku,³¹⁰ přičemž tato skutečnost na rozdíl od povinnosti oznámit zřízení zástavního práva společnosti není žádnou částí německé právní vědy rozporována.³¹¹

9.3 Předpoklady pro zřízení smluvního zástavního práva na podílu

Dle ustanovení § 15 odst. 5 GmbHG platí, že dispozice s podílem ve společnosti s ručením omezeným může být vázána na další předpoklady. Dle ustanovení § 1274 odst. 1 BGB ve vazbě na citované ustanovení § 15 odst. 5 GmbHG platí, že v případě, kdy je dispozice s podílem ve společnosti s ručením omezeným vázána na tyto další předpoklady, je nezbytné splnit tyto předpoklady i pro zastavení podílu ve společnosti s ručením omezeným.^{312, 313}

Zakládající dokument společnosti s ručením omezeným může převoditelnost podílu ve společnosti s ručením omezeným zcela vyloučit.³¹⁴ Pokud je převod podílu ve společnosti s ručením omezeným vyloučen, nelze k němu ani platně sjednat zástavní právo.³¹⁵ Typické předpoklady, které jsou zahrnovány do zakládajícího dokumentu společnosti s ručením omezeným a které je nutné pro platnost zastavení podílu ve společnosti s ručením omezeným splnit, jsou např. vyjádření souhlasu společnosti se

³⁰⁹ Steinen, M. in Handbuch GmbH-Recht (2011). str. 441.

³¹⁰ Michalski/Ebbing, § 15, marg. č. 225.

³¹¹ Reichert, J./Weller, M. in Münchener Kommentar zum GmbHG (2015). § 15, marg. č. 287.

³¹² Heidenhain, M./Hasselmann, C.-G. in Münchener Vertragshandbuch (2011). str. 656.

³¹³ Hueck, A./Fastrich, L. in Baumbach/GmbHG (2012), Kommentar, § 15, marg. č. 49.

³¹⁴ Unzicker, F. Wirtschafts- und Gesellschaftsrecht. Die Verpfändung von GmbH Anteilen. Recht Aktuell č. 3/2006, str. 10.

³¹⁵ Damrau, J. in Münchener Kommentar zum BGB, § 1274, marg. č. 51.

zástavní smlouvou nebo předchozí oznámení společníka o zamýšleném zastavení podílu.³¹⁶

K platnému sjednání zástavní smlouvy k podílu ve společnosti s ručením omezeným se vyžaduje souhlas společníka a věřitele, kdy si obě smluvní strany sjednají zastavovaný podíl a zajišťovanou pohledávku³¹⁷ a smluvní strany se musejí shodnout na tom, že jde o zástavní smlouvu. Podíl a zajišťovaná pohledávka musejí být označeny určitě nebo alespoň určitelně, přičemž pohledávka musí být dostatečně individualizována, např. prostřednictvím čísla, důvodu vzniku a/nebo data vzniku.

Německé právo umožňuje rovněž sjednat odlišné předpoklady pro zastavení podílu a pro převod podílu. Ačkoliv se tedy bez zvláštního smluvního ujednání uplatní pro zastavení podílu tytéž předpoklady jako pro převod podílu, společníci se mohou od tohoto režimu dohodou odchýlit a sjednat např. mírnější pravidla pro zastavení podílu než pro jeho převod.³¹⁸ Tímto způsobem však nemůže být opuštěn nebo jakkoliv jinak prominut požadavek na notářskou formu ujednání o zřízení zástavního práva.³¹⁹ Zástavní právo k podílu vzniká účinností samotné zástavní smlouvy a oznámení o uzavření zástavní smlouvy k podílu není dle většinového stanoviska německé právní vědy předpokladem pro vznik zástavního práva.³²⁰

Dle německého práva je rovněž možné, aby zástavní právo k podílu vzniklo ještě před vlastním zápisem společnosti s ručením omezeným do obchodního rejstříku. V tomto případě vzniká zástavní právo současně se vznikem podílu ve společnosti.³²¹

³¹⁶ Schlieter, A. Die Verpfändung von GmbH-Geschäftsanteilen: unter Berücksichtigung des Regierungsentwurfs eines Gesetzes zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen (MoMiG) vom 23. Mai 2007. Frankfurt am Main: Peter Lang, 2009, str. 135.

³¹⁷ V německém právu se v případě zajištění práv hovoří o zajištěné pohledávce, nikoliv o zajištěném dluhu. Sosnitza, O. in Beck'scher Online-Kommentar BGB, § 1204, marg. č. 1; Damrau, J. in Münchener Kommentar zum BGB, § 1204, marg. č. 1.

³¹⁸ Reichert, J./Weller, M. in Münchener Kommentar zum GbmHG (2015). § 15, marg. č. 289.

³¹⁹ Henssler, M, Strohn, L in Henssler/Strohn/ Gesellschaftsrecht (2016). § 15 GmbHG, marg. č. 38.

³²⁰ Damrau, J. in Münchener Kommentar zum BGB (2013). § 1274, marg. č. 52; Sosnitza, O. in Beck'scher Online-Kommentar BGB. § 1274, marg. č. 14.

9.4 Obsah a rozsah zástavního práva

Důležitou skutečností podílko vzniku zástavního práva je to, že zástavce zůstává i po uzavření zástavní smlouvy společníkem se všemi právy a povinnostmi, což potvrzuje i německá judikatura.³²² Zástavní věřitel naproti tomu má jen právo uspokojit svou pohledávku v případě prodlení dlužníka.³²³

Pokud strany neujednaly něco jiného, nevztahuje se zástavní právo zástavního věřitele na podíl na zisku plynoucí z podílu ani na žádné jiné další finanční výhody vyplývající z podílu.³²⁴ Německá doktrína tak na zastavení podílu odmítá aplikovat ustanovení § 1213 odst. 2 BGB.³²⁵ Podíl na zisku plynoucí z podílu nebo jiné finanční výhody spojené s podílem lze tak dle německého práva zástavnímu věřiteli přiznat jen tehdy, pokud bylo zástavní právo sjednáno jako zástavní právo, ze kterého je věřitel oprávněn čerpat plody³²⁶ nebo pokud je zástavní právo k těmto pohledávkám zřízeno zvláštní zástavní smlouvou.³²⁷ Tato zástavní smlouva, kterou je zastaveno právo na podíl na zisku nebo na jiné finanční výhody plynoucí z podílu, nevyžaduje formu notářského zápisu a je možno ji tak uzavřít i neformálně.³²⁸ V německém

³²¹ Heidenhain, M./Hasselmann, C.-G. in Münchener Vertragshandbuch (2011), str. 657.

³²² Rozhodnutí Spolkového soudního dvora ze dne 13. 7. 1992, sp. zn. II ZR 251/91, publikováno ve Sbírce rozhodnutí Spolkového soudního dvora, civilní část pod č. 119, 191 a otištěno v časopise Neue Juristische Wochenschrift, ročník 1992, str. 3035; rozhodnutí Zemského soudu v Mannheimu ze dne 17. 1. 1990, č. j. 21 O 9/89, otištěno v časopise Wertpapiermitteilungen, ročník 1990, str. 760 – 762.

³²³ Reichert, J./Weller, M. in Münchener Kommentar zum GbmHG (2015). § 15, marg. č. 290.

³²⁴ Michalski/ Ebbing, marg. č. 223.

³²⁵ Ustanovení § 1213 odst. 2 BGB stanoví, že „*pokud je zástavnímu věřiteli předána do jeho výlučné držby věc, která přirozeně produkuje plody, pak v pochybnostech platí, že zástavní věřitel je oprávněn k braní plodů.*“

³²⁶ Tuto problematiku řeší ustanovení § 1213 odst. 1 BGB.

³²⁷ Reichert, J./Weller, M. in Münchener Kommentar zum GbmHG (2015). § 15, marg. č. 291.

³²⁸ Henssler, M., M, Strohn, L. in Henssler, M./Strohn/Gesellschaftsrecht (2016). § 15 GmbHG, marg. č. 104.

právu je však sporné, zda zástavní právo zajišťuje i úroky plynoucí ze zajištěné pohledávky.³²⁹

Zástavnímu věřiteli rovněž nepřísluší žádná hlasovací práva ve společnosti a zástavní věřitel tak nemůže vykonávat žádná práva ve vztahu k chodu společnosti, což potvrzuje německá judikatura.³³⁰ Zejména německá doktrína zdůrazňuje, že společník nepotřebuje k výkonu svých společnických práv žádný souhlas zástavního věřitele. Toto platí jak pro účast společníka na valné hromadě, výkon hlasovacích práv, podávání žaloby na neplatnost usnesení valné hromady.³³¹ Německá judikatura a doktrína výslovně dovodila, že zástavnímu věřiteli nepřísluší žádná práva při hlasování o změně společenské smlouvy společnosti, a to ani v případě, kdy toto hlasování má negativní vliv na zastavený podíl,³³² rovněž nemá zástavní věřitel hlasovací práva při hlasování o zrušení společnosti³³³ nebo při přeměně společnosti.³³⁴

Německé právo vychází z toho, že při zastavení podílu ve společnosti s ručením omezeným se zástavní právo nedotýká účastnických práv společníka jako takových, ale vztahuje se jen výhradně na podíl ve společnosti s ručením omezeným jako na právo, které je předmětem právních vztahů.³³⁵ Německá literatura k tomuto uvádí, že společník je oprávněn vykonávat svá práva vyplývající z vlastnictví podílu dle svého uvážení, a to dokonce i tak, že se faktická hodnota podílu sníží.³³⁶ Část německé

³²⁹ Pro závěr, že zástavní právo zajišťuje i úroky ze zajištěné pohledávky např. Michalski/Ebbing, marg. č. 223, opačně např. Fastrich, L. in Baumbach/GmbHG (2012), Kommentar, § 15, marg. č. 51.

³³⁰ Rozhodnutí Spolkového soudního dvora ze dne 13. 7. 1992, č. j. II ZR 251/91, otištěno v časopise Neue Juristische Wochenschrift, ročník 1992, str. 3035.

³³¹ Michalski/Ebbing, § 15, marg. č. 227; Reichert, J./Weller, M. in Münchener Kommentar zum GmbHG (2015), § 15, marg. č. 293

³³² Rozhodnutí Německého říšského soudu ze dne 17. 7. 1933, č. j. II 234/32, publikováno ve Sbírce soudních rozhodnutí Říšského soudu, civilní část pod č. 139 na stranách 224 – 230.

³³³ Michalski/Ebbing, § 15, marg. č. 227.

³³⁴ Reichert, J./Weller, M. in Münchener Kommentar zum GmbHG (2015). § 15, marg. č. 292 a 293

³³⁵ J. von Staudinger. Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch : mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen – Berlin. : Sellier de Gruyter. Buch 3. Sachenrecht. §§ 1204 – 1296. str. 27. ISBN 3-8059-0959-4.

³³⁶ Damrau, J. in Münchener Kommentar zum BGB (2013). § 1274, marg. č. 60.

literatury dokonce dovozuje, že společník může vykonávat svá práva spojená s podílem i tak, že tento výkon práv bude mít za následek zánik zastaveného podílu jako objektu práv.³³⁷ Doporučuje se tak v zástavní smlouvě sjednat přesná smluvní ujednání upravující výkon hlasovacích práv ve společnosti.³³⁸

Současně však německá doktrína dovozuje povinnost společníka brát ohled na zájmy věřitele. Při konfliktu zájmů, kdy se do střetu dostává společníkova povinnost loajality vůči společnosti a povinnost společníka brát ohled na zájmy zástavního věřitele, je nezbytné provést proporční test a vážít oba zájmy navzájem.³³⁹

Německá judikatura se rovněž zabývala možnostmi smluvně změnit postavení společníka a zástavního věřitele, které je dle zákonné úpravy jednoznačně rozděleno tak, že společník zůstává plně oprávněnou osobou vykonávat veškerá práva a zástavní věřitel má právo jen uspokojit svou pohledávku v případě prodlení dlužníka. Německá judikatura a doktrína dovodila, že změna, která by zcela změnila toto zákonné rozdělení práv a povinností není možná.³⁴⁰ Je však přípustné zplnomocnění zástavního věřitele k výkonu určitých práv společníka,³⁴¹ avšak ani toto oprávnění nesmí být zcela bezbřehé a vždy musí respektovat povinnou loajalitu společníka vůči společnosti.³⁴²

Německá doktrína dovozuje, že je přípustné udělit odvolatelnou plnou moc ve prospěch zástavního věřitele k výkonu práv, které se nedotýkají vlastního jádra společnických práv společníka.³⁴³ Přípustné jsou dohody, které zástavnímu věřiteli umožní získat určité informace o společnosti nebo zástavnímu věřiteli umožní

³³⁷ Michalski/Ebbing, § 15, marg. č. 227; Fastrich, L. in BaumbachGmbHG, Kommentar, § 15, marg. č. 50.

³³⁸ Schacht, V. in Beck'sches Handbuch der GmbHG, § 12, marg. č. 201.

³³⁹ Tamtéž.

³⁴⁰ Altmeppen in Altmeppen/Roth GmbHG. § 15, marg. č. 57.

³⁴¹ Tamtéž, § 15, marg. č. 57 a 58.

³⁴² Rodewald, J. Überlegungen im Zusammenhang mit der Verpfändung von GmbH-Anteilen. Gesellschaft mit beschränkter Haftung. ročník 1995, str. 420.

³⁴³ Sieger, J.J., Hasselbach, K. Praktische Probleme bei der Verpfändung von GmbH-Geschäftsanteilen. GmbH-Rundschau, ročník 1999, str. 633.

účastnit se rozhodovacích procesů uvnitř společnosti.³⁴⁴ Pokud budou zástavnímu věřiteli na základě plné moci přiznána příliš široká oprávnění, hrozí že se společník dostane do příliš závislého postavení vůči zástavnímu věřiteli, což německá judikatura může posuzovat jak rozpor s dobrými mravy a proto jako absolutně neplatné právní jednání.³⁴⁵

Důležitým pravidlem ve vztahu k zástavnímu právu k podílu ve společnosti s ručením omezeným je ta skutečnost, že samotným zřízením zástavního práva na podílu nezískává zástavní věřitel právo na výplatu budoucího podílu na zisku ze společnosti s ručením omezeným.³⁴⁶ Pokud chce mít věřitel právo na výplatu podílu na zisku společnosti s ručením omezeným, musí být tato skutečnost ve vztahu k tomuto právu zvlášť ujednána. V tomto případě je věřitel povinen si započítávat vyplácený zisk na svou pohledávku a o příslušné částky snižovat dlužníkův dluh. V tomto případě rovněž má zástavní věřitel právo na výplatu zisku přímo vůči společnosti.³⁴⁷ Jde o tzv. užitnou zástavu, tj. zástavu, ze které věřitel již v průběhu trvání zástavního vztahu čerpá užítky.³⁴⁸ Odborná literatura zdůrazňuje, že pro věřitele je nezbytné, aby zabránil platnému a účinnému vyplacení zisku vlastníkově zastaveného podílu, oznámení o uzavření zástavní smlouvy na podíl ze zisku příslušné společnosti.³⁴⁹ Pokud tomu tak neučiní, je společnost oprávněna se solučními účinky vyplácet podíl na zisku i nadále společníkovi, a to přestože byl i tento nárok společníka zastaven.³⁵⁰ Německá literatura ovšem dále zásadním způsobem rozlišuje právě zmíněný nárok na výplatu budoucího zisku, tj. užitnou zástavu a zastavení nároku na zisk, u kterého je společník i nadále vlastníkem tohoto zisku a toto zajištění slouží věřiteli jen jako

³⁴⁴ Reichert, J./Weller, M. in Münchener Kommentar zum GbmHG (2015). § 15, marg. č. 300.

³⁴⁵ Ustanovení § 138 odst. 2 BGB.

³⁴⁶ JurisPK-BGB/Metzger (2014), § 854, marg. č. 3.

³⁴⁷ Ustanovení § 1214 odst. 2 BGB.

³⁴⁸ Německé právo v obecné rovině uznává dohodu o tom, že zástavní věřitel bere užítky ze zastavené věci (§ 1213 odst. 1 BGB). České právo naproti tomu tuto dohodu obecně nepřipouští před splatností dluhu (§ 1315 odst. 2 písm. b). České právo v tomto navazuje na rakouské právo, které rovněž v ustanovení § 1312 ABGB zakazuje dohodu o tom, že zástavní věřitel bude brát užítky ze zastavené věci.

³⁴⁹ Damrau, J. in Münchener Kommentar zum BGB, § 1274, marg. č. 56.

³⁵⁰ Ustanovení § 16 odst. 1, věta první GbmHG.

zajištění jeho pohledávky v případě prodlení dlužníka se splácením pohledávky. Tento nárok také není součástí smlouvy o zřízení zástavního práva k podílu ve společnosti s ručením omezeným, pokud není zvlášť ujednáno. V případě tohoto zástavního vztahu platí v německém právu obecná ustanovení o zastavení pohledávky.

9.5 Nabytí zástavního práva k podílu v dobré víře od neoprávněného

Dle ustanovení § 16 odst. 3 GmbHG platí, že „*nabyvatel může nabyt platně podíl ve společnosti s ručením omezeným nebo právo s ním spojené od neoprávněného prostřednictvím právního jednání, pokud je zcizovatel zapsán jako majitel podílu ve společnosti s ručením omezeným v seznamu společníků vedeném v obchodním rejstříku*“. Toto ustanovení s účinností od 1. listopadu 2008 umožnilo nabytí podílu ve společnosti s ručením omezeným i od neoprávněného. Do 31. října 2008 nemohl nikdo dle německého práva nabyt podíl ve společnosti s ručením omezeným od neoprávněného, neboť ustanovení § 932 BGB, které upravuje nabytí vlastnického práva k věci od neoprávněného v dobré víře, se na podíl ve společnosti s ručením omezeným nevztahuje, neboť podíl ve společnosti s ručením omezeným je dle německé koncepce pouze právo a nikoliv věc. Ustanovení § 16 odst. 3 GmbHG se dle většinového názoru německé právní vědy vztahuje i na nabytí zástavního práva od neoprávněného společníka. V tomto ohledu se zdůrazňuje, že zástavní věřitel i nabyvatel podílu ve společnosti s ručením omezeným se mohou spolehnout na svou dobrou víru a důvěřovat zápisu v obchodním rejstříku.³⁵¹ Nabytí podílu a tedy i zástavního práva ve společnosti s ručením omezeným v dobré víře od neoprávněného je však vyloučeno, pokud v obchodním rejstříku založený seznam společníků je méně než tři roky nesprávný a současně tuto nesprávnost nelze klást k tíži oprávněného vlastníka.³⁵² Zde tedy německé právo chrání po dobu tří let skutečného vlastníka, pokud je po uvedené dobu bez zavinění tohoto skutečného vlastníka údaj v seznamu společníků nesprávný. K tíži vlastníka bude moci být nesprávný zápis v seznamu

³⁵¹ Bülow, P. in Nomos Kommentar, § 1274, str. 1657.

³⁵² Wilhelmi in Ziemons/Jaeger GmbHG. § 16, marg. č. 94.

společníků kladen např. tehdy, pokud se skutečný vlastník podílů nestará o to, aby byl seznam společníků aktualizován a aby byl uveden v tomto seznamu jako skutečný vlastník.³⁵³ Naproti tomu k tíži vlastníka nesprávný zápis v seznamu společníků nebude moci být kladen např. v případě, když jednatel společnosti předloží obchodnímu rejstříku bez vědomí společníka chybný seznam společníků.³⁵⁴ Dle obecných zásad je dále nabytí v dobré víře vyloučeno tehdy, pokud nabyvateli bylo známo chybějící oprávnění zástavce nebo mu nebylo známo v důsledku hrubé nedbalosti.³⁵⁵ Poslední případ vyloučení možnosti nabytí zástavního práva od neoprávněného je dán tehdy, když je v seznamu společníků zapsána námitka. Tato námitka je zapsána dle ustanovení § 899 odst. 2 BGB a oprávněný se může soudně domáhat aktualizace a úpravy seznamu společníků.³⁵⁶

Německá literatura uvádí typický příklad, kdy se princip důvěry v zápis v obchodním rejstříku uplatní:³⁵⁷

V obchodním rejstříku zapsaný společník ve skutečnosti podíl ve společnosti s ručením omezeným nenabyl, neboť byl v okamžiku uzavření převodní smlouvy nesvéprávný. Pokud však tento domnělý vlastník, zapsaný v obchodním rejstříku, zřídí zástavní právo ke svému podílu ve společnosti s ručením omezeným, je nabyvatel tohoto zástavního práva, pokud je zástavní věřitel v dobré víře a jsou splněny podmínky § 16 odst. 3 GmbHG, chráněn a jeho zástavní právo tak požívá právní ochrany.

Německá literatura se rovněž zabývala otázkou, zda ustanovení § 16 odst. 3 GmbHG umožňuje nabytí podílu nezatíženého právy třetích osob na základě dobré víry.³⁵⁸ Tato otázka není v zákoně výslovně upravena a je zdůrazňováno, že tato otázka nebyla řešena ani v rámci důvodové zprávy zákona, který umožnil nabytí

³⁵³ Tamtéž, marg. č. 98.

³⁵⁴ Fastrich, L. in Baumbach/GmbHG (2012), Kommentar, § 16, marg. č. 35.

³⁵⁵ Staudinger BGB/ Wiegand, D. (2009). § 1274, marg. č. 54.

³⁵⁶ Brandes, S. in Bork, R. Schäfer, C. GmbHG. Köln am Rhein : RWS Verlag. Kommentar. 3. Auflage. 2015. § 16, marg. č. 65.

³⁵⁷ Damrau, J. in Münchener Kommentar zum BGB, § 1274, marg. č. 54.

³⁵⁸ V němčině je tato možnost nazývána „lastenfreier Erwerb“ („nabytí nezatížených závadami“).

vlastnického práva k podílu od neoprávněného s účinností od 1. listopadu 2008.³⁵⁹ Část odborné německé literatury dovozuje, že zástavní právo se nezapisuje do seznamu společníků a jejich absence tedy nemůže založit dobrou víru nabyvatele dalšího zástavního práva, že podíl není žádným zástavním právem zatížen.³⁶⁰ Tento princip má za následek, že pokud byl podíl zatížen zástavním právem a následně byl podíl převeden, přechází s převedeným podílem i zapsané zástavní právo, a to i tehdy, když nabyvatel o předchozím zástavním právu nevěděl a vědět nemohl.³⁶¹ Další autoři rovněž podporují závěr, že nabytí podílu nezatíženého nezapsaným zástavním právem možný není, protože zástavní právo se nezapisuje do seznamu společníků v obchodním rejstříku.³⁶² Výslovně zmiňují, že zástavní právo k podílu, které bylo sice zřízeno, ale nezapsáno do seznamu společníků v obchodním rejstříku nezaniká tím, že nabyvatel nabude podíl v dobré víře, že podíl není žádným zástavním právem zatížen.³⁶³ Další autoři potvrzují, že se zástavní právo nezapisuje do seznamu společníků ani do obchodního rejstříku, a proto nemůže být nijak chráněna dobrá víra v nezapsané zástavní právo.³⁶⁴ Další autoři dovozují, že sice nabytí podílu v dobré víře nezatíženého zástavním právem je dle účinné právní úpravy vyloučeno, ale že de lege ferenda by bylo vhodné toto nabytí upravit.³⁶⁵

Výše uvedený názor však není jediný v německém právu všeobecně přijímaný názor na možnost nabytí nezatíženého podílu na základě dobré víry. Vyskytují se i názory, které nabytí nezatíženého podílu na základě dobré víry podporují. Část německé odborné literatury vychází z toho, že tato otázka nebyla v důvodové zprávě k zákonu, který s účinností od 1. listopadu 2008 novelizoval GmbHG výslovně řešena.³⁶⁶ Ustanovení § 16 odst. 3 GmbHG chrání běžný obchodní styk a důvěru v obchodní rejstřík. Možnost nabytí nezatíženého podílu je zdůvodňována tak, že v zastavení

³⁵⁹ Damrau, J. in Münchener Kommentar zum BGB, § 1274, marg. č. 54.

³⁶⁰ Ensthaler in Ensthaler, J., Füller, J. T., Schmidt, B. Kommentar zum GmbH-Gesetz: GmbHG. 2. Auflage. Köln: Luchterhand, 2010.

³⁶¹ Heindhain, H./Hasselmann, C-G. in Münchener Vertragshandbuch (2011), str. 657, odst. 12.; Westphal in Systematischer Praxiskommentar. GmbH (2009). § 16, marg. č. 13.

³⁶² Michalski/Ebbing. § 16, marg. č. 251.

³⁶³ Tamtéž.

³⁶⁴ Altmeppen, H. in Altmeppen/Roth GmbHG. § 16, marg. č. 64.

³⁶⁵ Haidinger, A in Münchener Kommentar zum GmbHG (2015). § 16, marg. č. 316.

³⁶⁶ Damrau, J. in Münchener Kommentar zum BGB (2013). § 1274, marg. č. 54.

podílu je nezbytné vidět již podmíněný převod vlastnictví, a proto je třeba tuto ochranu poskytnout nejen při převodu vlastnického práva k podílu, ale rovněž při zastavení podílu.³⁶⁷ V této souvislosti je možné zmínit, že část české odborné literatury poukazuje na německé právo uvádí, že podíl zatížený zástavním právem přechází na nabyvatele bez ohledu na jeho dobrou víru.³⁶⁸ Tato část české odborné literatury však nepoukazuje na výše citované závěry německé doktríny podporující opačný závěr.

9.6 Realizace zástavního práva

Pokud není věřitelova pohledávka nejpozději v den splatnosti splněna, má věřitel dle ustanovení § 1277 BGB³⁶⁹ právo zpeněžit zastavený podíl. Pokud smluvní strany zvláště neujednaly přechod práv na výplatu zisku nebo jiných finančních výhod plynoucích z podílu nebo nesjednaly zástavu jako užitou zástavu, nepřechází prodlením dlužníka právo na výplatu těchto prostředků na věřitele.³⁷⁰ Dle zákonných ustanovení německého občanského zákoníku tak věřitel musí nejprve získat právní titul, na základě kterého je možné vést proti dlužníkovu majetku výkon rozhodnutí.³⁷¹ Za účelem vyhnutí se soudnímu řízení, na základě kterého zástavní věřitel získá pravomocný a vykonatelný titul, smluvní strany často sjednávají přímo v notářském zápisu o zřízení zástavního práva, že v případě prodlení dlužníka se splácením dluhu není pro realizaci zástavního práva vykonatelný titul nezbytný³⁷² nebo sjednávají

³⁶⁷ Tamtéž.

³⁶⁸ Rozehnal, A. in in Bělohávek, A. J. a kol. Komentář k zákonu o obchodních korporacích. Plzeň : Aleš Čeněk, 2012, § 209, str. 965.

³⁶⁹ Toto ustanovení stanoví, že „zástavní věřitel se může uspokojit z práva (tj. zastaveného práva) jen na základě vykonatelného titulu dle předpisů platných pro výkon rozhodnutí, pokud není stanoveno jinak. Ustanovení § 1229 a § 1245 odst. 2 BGB zůstávají nedotčena“.

³⁷⁰ Henssler, M. in Henssler/Strohn/ Gesellschaftsrecht (2016). § 15 marg. č. 105; rozsudek Spolkového soudního dvora ze dne 14. 1. 2010, č. j. IX ZR 78/09, otištěn v časopise Neue Juristische Wochenschrift-Rechtsprechung, ročník 2010, str. 924.

³⁷¹ Reymann, C. Die Verpfändung von GmbH-Geschäftsanteilen. Deutsche Notar-Zeitschrift. ročník 2005, str. 425 – 463.

³⁷² Toto ujednání je možné na základě ustanovení § 1277 věta první BGB, které stanoví, že „zástavní věřitel se může uspokojit z práva jen na základě vykonatelného titulu dle předpisů upravujících výkon rozhodnutí, pokud není stanoveno jinak“.

přímou vykonatelnost na základě ustanovení § 794 odst. 1 č. 5 ZPO.³⁷³ Zhodnocení podílu probíhá zásadně prostřednictvím soudně nařízené dražby.³⁷⁴ Nabyvatel nabývá podíl příklepem.³⁷⁵

Smluvní strany si však mohou v rámci smluvní svobody též dohodnout zhodnocení zástavy prostřednictvím prodeje z volné ruky.³⁷⁶ Smluvní svoboda je však v tomto případě výrazně omezena kogentními ustanoveními německého občanského zákoníku. První výrazné omezení vyplývá z ustanovení § 1277 BGB a § 1245 odst. 2 BGB.³⁷⁷ Z těchto ustanovení vyplývá, že pokud se smluvní strany chtějí dohodou odchýlit od zásady, že se podíl zpeněžuje prodejem ve veřejné dražbě (např. právě chtějí zpeněžit podíl prodejem z volné ruky), smí smluvní strany tuto dohodu platně uzavřít až poté, co nastala splatnost zajištěné pohledávky. Toto potvrzuje i německá doktrína³⁷⁸ a judikatura.³⁷⁹ Případné ujednání před splatností by bylo považováno za zdánlivé právní jednání.³⁸⁰ Totéž platí i pro tzv. propadná ujednání, kdy se zastavený podíl stává automaticky vlastnictvím zástavního věřitele.³⁸¹ Německá doktrína však potvrzuje, že základní ujednání a úmysl smluvních stran prodat v případě realizace zástavního práva zastavený podíl z volné ruky, při respektování kogentních ustanovení německého občanského zákoníku, může být vyjádřen již přímo v zástavní smlouvě.³⁸²

³⁷³ Toto ustanovení stanoví: „výkon rozhodnutí se dále koná na základě listin, které byly vyhotoveny německým soudem nebo německým notářem v rámci jeho působnosti a v předepsané formě...“.

³⁷⁴ Damrau, J. in Münchener Kommentar zum BGB, § 1274, marg. č. 69.

³⁷⁵ Michalski/Ebbing, § 15, marg. č. 235.

³⁷⁶ Schacht in Beck'sches Handbuch der GmbHG (2014). § 15, marg. č. 203.

³⁷⁷ Reichert, J./Weller, M. in Münchener Kommentar zum GmbHG (2015). § 15, marg. č. 321.

³⁷⁸ Henssler, M. in Henssler, M./Strohn/ Gesellschaftsrecht (2016). § 15, marg. č. 110.

³⁷⁹ Rozhodnutí Německého říšského soudu ze dne 26. 11. 1920, č. j. VII 286/20, publikováno ve Sbírce soudních rozhodnutí Německého říšského soudu pod č. 100/274 na str. 276.

³⁸⁰ Rozhodnutí Německého říšského soudu ze dne 26. 11. 1920, sp. zn. VII 286/20, publikováno v Münchener Kommentar zum GmbHG (2015). § 15, marg. č. 321.

³⁸¹ Henssler, M. in Henssler, M./Strohn/ Gesellschaftsrecht (2016). § 15 GmbHG, marg. č. 110.

³⁸² Reichert, J./Weller, M. in Münchener Kommentar zum GmbHG (2015). § 15, marg. č. 321.

V německém právu rovněž není zcela jednotně řešena otázka, zda v případě omezení možnosti převodu podílu ve společenské smlouvě společnosti je možné v případě realizace zástavního práva k těmto omezením přihlížet. Většinové stanovisko je toho názoru, že v případě realizace zástavního práva prostřednictvím veřejné dražby, která se koná na základě vykonatelného právního titulu a tedy na základě zákona a jde o výkon veřejné moci, není možné k příslušným omezením převoditelnosti podílu sjednaných ve společenské smlouvě jakkoliv přihlížet.^{383,384} Pokud je však realizace zástavního práva prováděna mimo zákonný režim, tj. na základě smluvních ujednání mezi zástavním věřitelem a zástavcem, je dle většinového mínění německé odborné literatury nezbytné respektovat příslušná omezení převoditelnosti podílu,^{385, 386} ale objevují se i názory opačné.³⁸⁷ V řešení této otázky jsou němečtí autoři rozdělení, neboť odchylně odpovídají na základní výkladovou otázku, zda je souhlas se zastavením podílu možné brát rovněž jako souhlas s realizací zástavního práva příslušným způsobem a tedy i s přijetím případného nového společníka do společnosti.

9.7 Zajišťovací převod práva k podílu ve společnosti s ručením omezeným v německém právu

9.7.1 Zajišťovací převod práva obecně

Německé právo zná zajišťovací převod a uznává ho, byť tento právní institut není v německém právu nikde výslovně upraven.³⁸⁸ Zajišťovací převod práva slouží

³⁸³ Damrau, J. in Münchener Kommentar zum BGB, § 1274, marg. č. 69..

³⁸⁴ Henssler, M. in Henssler, M./Strohn/ Gesellschaftsrecht (2016). § 15 marg. č. 111.

³⁸⁵ Reichert, J./Weller, M. in Münchener Kommentar zum GbmHG (2015). § 15, marg. č. 322

³⁸⁶ Henssler, M. in Henssler, M./Strohn/ Gesellschaftsrecht (2016). § 15 marg. č. 111.

³⁸⁷ Liebscher, L. L., Lübke, T. Die zwangsweise Verwertung vinkulierter Anteile – zur angeblich vinkulierungsfreien Pfand- und Insolvenzverwertung. Zeitschrift für Wirtschaftsrecht. ročník 2004, str. 241 a násl.

³⁸⁸ Reichert, J./Weller, M. in Münchener Kommentar zum GbmHG (2015). § 15, marg. č. 193.

v německém právu k zajištění pohledávky dlužníka.³⁸⁹ Německá literatura výslovně uvádí, že ekonomicky odpovídá zajišťovací převod práva zástavnímu právu³⁹⁰ a rovněž uvádí, že se v Německu zajišťovací převod práva prosadil oproti zástavnímu právu³⁹¹ a nyní je zajišťovací převod práva typickým zajišťovacím prostředkem pro úvěry.³⁹² Nejvýznamnějším rozdílem oproti zástavnímu právu je v případě zajišťovacího převodu práva je právě ta skutečnost, že věřitel je vůči třetím stranám plnohodnotným vlastníkem příslušné věci nebo práva.³⁹³

Německá literatura uvádí, že zajišťovací převod práva k podílu je obecně přípustný.³⁹⁴ Německé právo podřazuje tento typ smluv do skupiny svěřeneckých smluv.³⁹⁵ Z tohoto vyplývá, že zajišťovacím převodem práva se společník stává plnohodnotným společníkem příslušné společnosti se všemi právy a povinnostmi a vůči třetím osobám vystupuje jako společník pouze tato osoba.³⁹⁶ Od tohoto vnějšího vztahu je nezbytné odlišovat vnitřní vztah mezi původním společníkem a novým společníkem, neboť nový společník smí svá společnická práva užívat pouze v souladu s příslušnou smlouvou o zajišťovacím převodu práva a není tedy ve výkonu svých práv zcela neomezen.³⁹⁷

Zajišťovací převod práva k podílu vyžaduje dle německého práva, shodně jako „běžný“ převod práva, formu notářského zápisu.³⁹⁸ Toto platí rovněž pro zpětný převod práva, tj. poté, co byla pohledávka řádně zaplácena, avšak německé právo stanoví výjimku pro případ, že byl zajišťovací převod práva sjednán s rozvazovací

³⁸⁹ Kindl in Beck'scher Online-Kommentar BGB § 930, marg. č. 12.

³⁹⁰ Tamtéž.

³⁹¹ Bassenge, P. in Palandt. Bürgerliches Gesetzbuch. Beck'scher Kurzkommentare. 69. Auflage. München: C. H. Beck, 2010, § 1273, Einführung, marg. č. 1.

³⁹² Stürner/Berger BGB § 930, marg. č. 22.

³⁹³ Kindl in Beck'scher Online-Kommentar BGB § 930, marg. č. 13.

³⁹⁴ Wilhelmi in Ziemons/Jaeger, GmbHG, § 15, marg. č. 181.

³⁹⁵ Michalski/Ebbing, § 15, marg. č. 206.

³⁹⁶ Leistikow in Römermann, Volker von (Hrsg.); Büsching, Heino von (Bearb.) Münchener Anwalts Handbuch. GmbH-Recht. 3., überarbeitete und erweiterte Auflage. Verlag C. H. Beck München 2014. str. 550, marg. č. 1.

³⁹⁷ Michalski/Ebbing, 15, marg. č. 206.

³⁹⁸ Rozhodnutí Spolkového soudního dvora ze dne 19. 4. 1999, otištěno v časopise Neue Juristische Wochenschrift, ročník 1999, str. 2594.

podmínkou. V tomto případě totiž není k zpětnému převodu podílu na dlužníka třeba notářského zápisu.³⁹⁹

9.7.2 Právní pozice věřitele

Jak již bylo uvedeno, německé právo považuje věřitele, kterému bylo převedeno příslušné vlastnické právo k podílu, za plnohodnotného společníka, který může vykonávat veškerá práva s podílem spojená. Tato skutečnost je v německém právu zcela nesporná.⁴⁰⁰ Tato skutečnost je navíc v německém právu neomezitelná ani smlouvou s dlužníkem nebo příslušnou třetí osobou, neboť dle ustanovení § 137 BGB⁴⁰¹ platí, že nelze dohodou smluvních stran omezit smluvní strany ve věcněprávních dispozičních úkonech s příslušnou věcí. Smluvní strany takového ujednání učinit mohou, vždy však působí jen obligačně, tj. mezi smluvními stranami a nemůže založit neplatnost příslušného jednání vůči třetí osobě.⁴⁰²

Věřiteli tak náleží zejména právo na podíl na zisku ze společnosti a veškerá další majetková práva spojená s podílem, např. právo na vypořádací podíl.⁴⁰³ Tato práva je však věřitel oprávněn postoupit dlužníkovi. Věřiteli dále náleží veškerá práva spojená s hlasováním, což platí zejména o vlastním hlasovacím právu na valné hromadě společnosti.⁴⁰⁴ Věřitel je rovněž oprávněn příslušný podíl zcizit.⁴⁰⁵ Nový společník

³⁹⁹ Reichert, J./Weller, M. in Münchener Kommentar zum GbmHG (2015). § 15, marg. č. 212; Fastrich, L. in Baumbach/GmbHG, Kommentar, § 15, marg. č. 57.

⁴⁰⁰ Rozsudek Německého říšského soudu ze dne 18. 10. 1932, č. j. II 91/32138; rozhodnutí Spolkového soudního dvora ze dne 8. 4. 1965, č. j. II ZR 77/63, otištěno v časopise Neue Juristische Wochenschrift, ročník 1965, str. 1376.

⁴⁰¹ Toto ustanovení stanoví, že „oprávnění k věcněprávnímu nakládání se zcizitelným právem nemůže být vyloučeno nebo omezeno právním jednáním. Účinnost závazku o nedisponování s tímto právem není tímto předpisem dotčena.“

⁴⁰² Reichert, J./Weller, M. in Münchener Kommentar zum GbmHG (2015). § 15, marg. č. 223.

⁴⁰³ Rozhodnutí Vrchního zemského soudu ve Frankfurtu nad Mohanem ze dne 9. 11. 1976, č. j. 5 U 188/75.

⁴⁰⁴ Rozhodnutí Spolkového soudního dvora ze dne 25. 1. 1960, č. j. II ZR 22/59, BGHZ 32, 17, 30.

⁴⁰⁵ Reichert, J./Weller, M. in Münchener Kommentar zum GbmHG (2015). § 15, marg. č. 225.

má však i veškeré povinnosti, které měl předchozí společník, např. povinnost doplatit vklad na základní kapitál společnosti.⁴⁰⁶

9.7.3 Vztah mezi věřitelem a dlužníkem

S ohledem na skutečnost, že právě svěřenecká smlouva není v německém právu nikde výslovně upravena, aplikuje německá judikatura analogicky ustanovení o příkazu rovněž na vztah mezi věřitelem a původním vlastníkem podílu.⁴⁰⁷ Smluvní strany obvykle podrobně v příslušné smlouvě sjednávají podmínky zajišťovacího převodu práva k podílu.⁴⁰⁸ Německá literatura upozorňuje na problematiku vázanosti věřitele pokyny dlužníka z důvodu zákonné povinnosti loajality společníka vůči společnosti a ostatním společníkům.⁴⁰⁹ Pokud je dluh včas a řádně splacen, je věřitel povinen dle ustanovení § 667 BGB vydat dlužníkovi vše, co v souvislosti se zajišťovacím převodem práva k podílu obdržel.⁴¹⁰ V německém právu je rovněž zajišťovací převod práva využíván z důvodu „obcházení“ zákonných ustanovení.⁴¹¹

Zajišťovací převod práva končí v německém právu automaticky se splněním zajištěné pohledávky, ale lze sjednat i jiný způsob.⁴¹² Ukončení zajišťovacího převodu práva však nevede bez dalšího k převodu podílu zpět z věřitele na dlužníka, pokud nebylo toto ukončení sjednáno jako rozvazovací podmínky přechodu vlastnického práva.⁴¹³

⁴⁰⁶ Uhl, P. in Ulmer, P., Habersack, M., Löbbe, M. GmbHG - Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung. Band 1: Einleitung § 1-28. 2. Auflage. Tübingen : Mohr Siebeck. 2013. § 15, marg. č. 212.

⁴⁰⁷ Michalski/Ebbing, 15, marg. č. 218.; Reichert, J./Weller, M. in Münchener Kommentar zum GbmHG (2015). § 16, marg. č. 230. Rozhodnutí Spolkového soudního dvora ze dne 11. 2. 1960, č. j. VII ZR 206/58, publikováno ve Sbírce soudních rozhodnutí Spolkového soudního dvora, civilní část pod č. 32/67 na str. 70 a otištěno v časopise Neue Juristische Wochenschrift ročník 1960, str. 958.

⁴⁰⁸ Tamtéž.

⁴⁰⁹ Armbrüster, C. Die treuhänderische Beteiligung an Gesellschaften. 1. Auflage. Köln : Haymann Verlag. 2001. str. 229.

⁴¹⁰ Ustanovení § 667 BGB stanoví, že příkazník je povinen vydat příkazci vše, co k provedení příkazu obdržel a co získal během plnění příkazu.

⁴¹¹ Reichert, J./Weller, M. in Münchener Kommentar zum GbmHG (2015). § 15, marg. č. 205.

⁴¹² Tamtéž, marg. č. 239.

⁴¹³ Rozhodnutí Spolkového soudního dvora ze dne 14. 12. 1970, č. j. II ZR 161/69, otištěno v časopise Wertpapier-Mitteilungen: Zeitschrift für Wirtschafts- und Bankrecht, ročník 1971,

9.8 Podíl jako součást věci hromadné v německém právu

Německé právo pracuje s pojmem věci „úhrn věcí“.⁴¹⁴ Věcí hromadnou rozumí v německém právu vícero věcí, které jsou spojeny společným hospodářským účelem, aniž by si však byly nadřazeny nebo podřazeny.⁴¹⁵ V německém chápání u této tohoto úhrnu věcí rovněž zůstávají jednotlivé věci tvořící tento úhrn právně samostatnými věcmi a s ohledem na německé chápání věci pouze jako hmotných předmětů není „úhrn věcí“ sám o sobě „věcí“.⁴¹⁶

Pro pozdější srovnání s českým právem je významné zmínit, že věcná práva mohou zásadně být zřizována pouze na jednotlivých věcech tvořících tento úhrn věcí, nelze tedy v zásadě disponovat věcněprávně s úhrnem věcí jako s jednou věcí.⁴¹⁷ Z této zásady je stanovena jedna zákonná výjimka, a to v ustanovení § 1 zákona o poskytování úvěrů zemědělským pachtýřům, kde je stanoveno, že pachtýř zemědělského pozemku může na inventáři, který mu patří, zřídit zástavní právo k zajištění poskytnutého úvěru, a to aniž by přešla držba.⁴¹⁸ Naproti tomu úhrn věcí může být předmětem obligačních právních jednání jako jeden předmět právních vztahů.⁴¹⁹

Německé právo od úhrnu věci rozlišuje ještě úhrn práv.⁴²⁰ Součástí tohoto úhrnu tak mohou být nejen věci, ale i práva, která jsou způsobilá být předmětem právního styku.⁴²¹ Rovněž úhrny práv mohou dle německého práva tvořit hospodářskou a

str. 307. Tato skutečnost souvisí s německou doktrínou „abstrakčního principu („Abstraktionsprinzip“) a „oddělovacího principu („Trennungsprinzip“) dle kterých platí, že titul a modus v případě právních jednání jsou na sobě zcela nezávislé. Neplatnost nebo zánik titulu nezakládá bez dalšího neplatnost nebo zánik modu a naopak.

⁴¹⁴ V němčině „Sachgesamtheit“.

⁴¹⁵ Stresemann in Autor in Münchener Kommentar zum BGB (2015), § 90, marg. č. 39.

⁴¹⁶ Tamtéž.

⁴¹⁷ Tamtéž.

⁴¹⁸ Ustanovení § 1 Pachtkreditgesetz.

⁴¹⁹ Rozhodnutí Spolkového soudního dvora ze dne 26. 2. 1980, č. j. VI ZR 53/79, publikováno ve Sbírce soudních rozhodnutí Spolkového soudního dvora, civilní část pod č. 76, 216, otištěno v časopise Neue Juristische Wochenschrift, ročník 1980, str. 1518 a násl.

⁴²⁰ V němčině „Rechtsgesamtheit“.

⁴²¹ Rozhodnutí Spolkového soudního dvora ze dne 25. 09. 1952, č. j. IV ZR 22/52, publikováno ve Sbírce soudních rozhodnutí Spolkového soudního dvora, civilní část pod č. 7, 208.

ekonomickou jednotu.⁴²² Úhrn práv může být jako celek předmětem obligačních právních vztahů, ale věcněprávní právní jednání k úhrnu práv vyžaduje samostatné právní jednání ke každé jednotlivé součásti úhrnu práv, a to dle příslušných právních předpisů pro jednotlivé součásti úhrnu práv.⁴²³ Nejvýznamnější úhrn práv je závod, ke kterému německé právo přičítá všechna majetková práva, která slouží k jednotnému podnikatelskému účelu (např. pozemky, movité věci, pohledávky a jiná práva, klientela). Závod v německém právu není uznán jako subjekt práv, ale pouze jako objekt práv.⁴²⁴

⁴²² Stresemann in Münchener Kommentar zum BGB (2015), § 90, marg. č. 42.

⁴²³ Rozhodnutí Spolkového soudního dvora ze dne 11. 10. 1967, č. j. Ib ZR 144/65, otištěno v časopise Neue Juristische Wochenschrift, ročník 1968, str. 392 a násl.

⁴²⁴ Fritzsche in Beck'scher Online-Kommentar BGB, § 90 marg. č. 23

10 Srovnání právní úpravy zastavení podílu v České republice a v Německu

Jedním z cílů této práce je rovněž srovnat právní úpravu zastavení podílu ve společnosti s ručením omezeným v Německu a v České republice. Srovnání této právní úpravy nebylo po nabytí účinnosti nových soukromoprávních předpisů dne 1. ledna 2014 provedeno a s ohledem na blízkost obou právních řádů se domnívám, že je srovnání vhodné.

10.1 Srovnání koncepčních přístupů a základních předpokladů pro zastavení podílu

Oba právní řády považují podíl ve společnosti s ručením omezeným za způsobilý předmět zástavního práva. Rozdíly se však již objevují v koncepčním přístupu k podílu. Česká právní úprava považuje podíl za věc movitou a nehmotnou, ale německá právní úprava považuje podíl za právo. Z tohoto důvodu německé právo upravuje zvlášť nabytí podílu a práva na něm od neoprávněného. České právo zvlášť nabytí podílu od neoprávněného neupravuje, protože jde o případ nabytí věci od neoprávněného. České právo však odlišně upravuje nabytí zástavního práva od neoprávněného, přestože ve striktně formálním smyslu jde rovněž o nabytí věci (tj. zástavního práva) od neoprávněného. V případě sjednání zástavního práva k podílu v České republice tak jde o zástavní právo k věci, zatímco v Německu jde o zástavní právo k právu.

Mezi českým a německým právem je rovněž rozdíl v terminologickém přístupu k pojmosloví zajištění dluhu a pohledávky. Zatímco v České republice je zajištěn dluh, v Německu je zajištěna pohledávka. Německé právo závěr, že se zajišťuje pohledávka a nikoliv dluh, přijímá bezrozporně, aniž by byly vznášeny námitky o chybnosti tohoto konceptu. Rovněž českému právu blízké rakouské právo dovozuje, že předmětem zajištění je pohledávka, když judikatura konstatuje, že *„předmětem zajištění pohledávky mohou být všechny věci, které jsou způsobilé být předmětem*

právního styku. Mezi tyto věci patří hmotné, movité a nemovité věci, ale rovněž také práva, jakou jsou pohledávky.⁴²⁵ Taktéž švýcarská judikatura pracuje běžně s pojmem „zajištění pohledávky“.⁴²⁶ V českém právu se zajišťuje dluh (§ 2010 odst. 1 OZ). Z výše uvedeného komparativního srovnání se však domnívám, že občanský zákoník měl zavést jednotný pojem „zajištění pohledávky“ a nikoliv „zajištění dluhu“. Z komparativního hlediska lze dle mého mínění dovodit, že důvody uvedené v důvodové zprávě pro zavedení pojmu „zajištění dluhu“, nejsou zcela přesvědčivé.⁴²⁷ Pro tento závěr rovněž svědčí ta skutečnost, že ani občanský zákoník, i přes v důvodové zprávě deklarované jednotné zavedení pojmu „zajištění dluhu“ a odmítnutí pojmu „zajištění pohledávky“, stále na několika místech užívá pojem „zajištění pohledávky“ namísto „zajištění dluhu“.⁴²⁸

10.1.1 Forma plné moci k uzavření smlouvy o zastavení nebo převodu podílu

Velký rozdíl je možné spatřovat v požadavku na formu plných mocí. Ustanovení § 167 odst. 2 BGB stanoví jako výchozí pravidlo, že plná moc nemusí být udělena ve zvláštní formě, pokud zvláštní formu vyžaduje právní jednání, ke kterému plná moc směřuje. Naproti tomu ustanovení § 441 odst. 2, poslední věta OZ stanoví pravidlo přesně opačné. Německé právo dovozuje, že k uzavření převodní nebo zástavní smlouvy k podílu není třeba zvláštní plné moci, ačkoliv je pro toto právní jednání vyžadována smlouva uzavřená ve formě notářského zápisu. Z jazykové dikce § 441 odst. 2, poslední věta OZ by mohlo vyplývat, že k založení společnosti s ručením

⁴²⁵ Rozhodnutí Nejvyššího soudního dvora Rakouska ze dne 20. 12. 1995, č. j. 9ObA170/95.

⁴²⁶ V německém originále „Sicherheit einer Forderung“. Např. rozsudek Spolkového soudu ze dne 12. 7. 1960, sp. zn. 86 II 291; rozsudek Spolkového soudu ze dne 10. 12. 1965, sp. zn. 91 II 412, dostupné z úředních webových stránek švýcarského Spolkového soudu: <http://www.bger.ch>.

⁴²⁷ Důvodová zpráva k tomuto uvádí, že „Při projednávání osnovy v pracovní komisi odborníků pro obligační právo vnesla tato komise doporučení, aby osnova respektovala zásadu, že se jistota dává za dluh a že se dluh zajišťuje. Toto doporučení je správné z odborného hlediska. Proto se osnova jednotně vrací k pojetí, že jistotou se zajišťuje dluh“. Eliáš, K. in Eliáš, K. a kol. Nový občanský zákoník s aktualizovanou důvodovou zprávou a rejstříkem. 1. vydání, Ostrava : Sagit, 2012, str. 556.

⁴²⁸ Lze uvést např. ustanovení § 204 odst. 2, věta první OZ, § 724 odst. 2, věta první OZ, § 1133 OZ, § 1337 OZ.

omezeným bude rovněž nezbytná plná moc ve formě notářského zápisu a k uzavření smlouvy o převodu nebo zastavení podílu bude vždy vyžadováno úřední ověření podpisů. Tato problematika byla prozatím vyřešena rozsudkem Nejvyššího soudu ze dne 27. 11. 2014, sp. zn. 29 Cdo 3919/2014, publikován ve Sbírce soudních rozhodnutí a stanovisek pod č. 43/2015, kde bylo konstatováno, že *„Plná moc udělená k právnímu jednání, pro které zákon vyžaduje formu notářského zápisu o právním jednání (§ 441 odst. 2 in fine o. z.), není neplatná pro nedostatek formy vyžadované zákonem, není-li pochyb o tom, kdo (která osoba) plnou moc udělil.“* Soudím, že judikatura v České republice dospěla v zásadě ke stejnému závěru jako německé právo v ustanovení § 167 odst. 2 BGB, když i dle německého práva je vždy vyžadováno, aby bylo zřejmé, kdo plnou moc udělil, ale forma jako taková nemusí být dodržena. Dle mého mínění lze de lege ferenda novelizovat ustanovení § 441 odst. 2 věta třetí OZ tak, že v případě, kdy je k právnímu jednání vyžadována zpřísněná forma (úřední ověření podpisů nebo notářský zápis), bude postačovat úřední ověření podpisů. Uvedené pravidlo je dle mého mínění vhodným kompromisem mezi stávajícím zněním zákona, které důsledně vyžaduje dodržení formy plné moci vždy a na druhé straně ustanovením § 167 odst. 2 BGB, které požadavek formy na plnou moc opouští zcela, byť i německá doktrína a judikatura dovozuje, že § 167 odst. 2 BGB nelze uplatnit vždy.⁴²⁹

10.1.2 Převoditelnost a zastavitelnost podílu

Oba právní řády zastávají shodnou obecnou zásadu, že podíl je zastavitelný za týchž podmínek, za jakých ho lze převést (§ 32 odst. 3 ZOK, § 1274 odst. 1, věta první BGB).⁴³⁰ Většinové stanovisko německé literatury dovozuje, že je přípustné rovněž zastavit část podílu, aniž by musel být podíl rozdělen. Domnívám se, že stejný přístup

⁴²⁹ Schubert, A. in Münchener Kommentar zum BGB, § 167, marg. č. 17; rozsudek Spolkového soudního dvora ze dne 29. 2. 1996, sp. zn. IX ZR 153/95, publikován ve Sbírce rozhodnutí Spolkového soudního dvora pod č. 132/119 a otištěn v časopise Neue Juristische Wochenschrift-Rechtsprechung, ročník 1996, str. 885.

⁴³⁰ V této souvislosti je ještě nezbytné uvést, že německý právní řád užívá pojem „odstoupení“ („Abretung“) podílu, nepoužívá pojem „převod“ podílu. Je to z důvodu terminologické přesnosti, protože „převádět“ se mohou v německém právu jen věci, ale práva se „odstupují“ nebo „postupují“.

lze přijmout i v českém právu, byť z praktického hlediska soudím, že je výhodnější podíl rozdělit a zastavit pouze nově oddělenou část podílu.

Německé právo bezrozporně vychází ze zásady, že je možné stanovit jiné podmínky pro zastavení a jiné pro převod podílu nebo že lze zastavitelnost zcela vyloučit za současného dovolení převoditelnosti,⁴³¹ byť tato právní úprava není výslovně obsažena ani v BGB ani v GmbHG. S ohledem na citovanou německou právní úpravu a již vyslovené závěry v české odborné literatuře zastávám názor, že i v českém právu je možné stanovit odlišné podmínky pro převoditelnost a pro zastavitelnost podílu s tím, že pokud jsou tyto podmínky vtěleny do společenské smlouvy, jsou tato omezení účinná i vůči třetím osobám.

10.1.3 Forma smlouvy

Zásadní rozdíl je možné pozorovat ve formě zástavní smlouvy k podílu, která je právním řádem Německa a České republiky vyžadována. Německý právní řád jednoznačně vyžaduje pro převod podílu smlouvu uzavřenou ve formě notářského zápisu, a proto se tento požadavek uplatňuje rovněž i na zástavní právo k podílu (§ 15 odst. 3 GmbHG, § 1274 odst. 1, věta první BGB). České právo ohledně požadavku na úřední ověření podpisů výslovnou úpravu nemá,⁴³² ale judikatura dospěla k závěru, že pro platné a účinné uzavření zástavní a převodní smlouvy k podílu je třeba úřední ověření podpisů smluvních stran. Zde je možné pozorovat, že německé právo vnímá společnost s ručením omezeným skutečně více jako osobní společnost než české právo, protože německý požadavek na formu notářského zápisu výrazně více omezuje převoditelnost a zastavitelnost podílu než český požadavek na převodní nebo zástavní smlouvy s úředně ověřenými podpisy. Rovněž tento požadavek více odlišuje společnost s ručením omezeným a akciovou společnost, když v českém právu je požadavek na převod méně striktní a v případě vydání kmenových listů je rozdíl mezi společnostmi s ručením omezeným a akciovou společností v oblasti převoditelnost

⁴³¹ Reicher, J./Weller, M. Münchener Kommentar GmbHG, § 15, marg. č. 289.

⁴³² Odborná literatura dovozuje, že je stanoven požadavek na písemnou formu zástavní smlouvy u věcí nehmotných, včetně podílů, v návaznosti na ustanovení § 1314 odst. 1 OZ. Richter, T. in Občanský zákoník III. Komentář C. H. Beck, § 1314, str. 1072.

podílů téměř zcela setřen. Někteří autoři v České republice vyjadřují názor, že část české doktríny zapomíná na silné osobní prvky společnosti s ručením omezeným.⁴³³

10.2 Okamžik vzniku zástavního práva

Velký rozdíl mezi českou a německou právní úpravou je možné vysledovat v okamžiku, kdy zástavní právo k podílu vzniká. Česká právní úprava má výslovnou úpravu, kdy zástavní právo k podílu vzniká dnem zápisu zástavního práva do obchodního rejstříku, tj. dnem právní moci usnesení, kterým se zástavní právo zapisuje do obchodního rejstříku (§ 1322 odst. 1 OZ). Jak již bylo uvedeno, většinový názor české odborné literatury zastává názor, se kterým se ztotožňuji, že toto ustanovení je kogentní a nelze si sjednat jiný mód vzniku zástavního práva k podílu. Německá právní úprava nevyžaduje k účinnosti a ke vzniku zástavního práva žádné oznámení společnosti nebo zápis do obchodního rejstříku. Dle německé právní úpravy tak vzniká zástavní právo již samotnou účinností smlouvy, což je velký rozdíl oproti české právní úpravě. Německé právo vyžaduje, aby byla každá změna společníka nebo „rozsah účasti společníka na společnosti“ oznámena obchodnímu rejstříku (§ 40 odst. 1 GmbHG), ale na rozdíl od české právní úpravy (§ 1322 odst. 1 OZ) není toto ohlášení předpokladem pro vznik zástavního práva. Samotné zástavní právo je v České republice i Německu vnímáno shodně, tj. jako věcné právo k věci cizí akcesorické povahy.

10.3 Nabytí zástavního práva od neoprávněného

Možnost nabytí zástavního práva k podílu v dobré víře od neoprávněného není v českém ani v německém právu⁴³⁴ výslovně upravena. České právo, jak bylo výše argumentováno, dle mého názoru takovéto nabytí neumožňuje, ale německá právo za splnění podmínek § 16 odst. 3 GmbHG tuto možnost připouští. Je možné rovněž uvést, že německé právo nedovozuje možnost nabýt zástavní právo k podílu ve společnosti s ručením omezeným z obecných ustanovení o nabytí vlastnického práva

⁴³³ Pelikán, R. Několik poznámek k úpravě společnosti s ručením omezeným v novém zákoně o obchodních korporacích, *Obchodněprávní revue* 3/2012, str. 76.

⁴³⁴ Damrau, J., *Münchener Kommentar zum BGB*. 6. Auflage 2013. § 1274, marg. č. 54.

od neoprávněného obsažených v BGB (ustanovení § 932 a násl. BGB),⁴³⁵ ale tento závěr opírá o ustanovení obsažená v GmbHG. Z uvedených ustanovení lze dle mého mínění rovněž dovodit, že české právo neumožňuje nabytí zástavního práva k podílu od neoprávněného, protože výslovná úprava, shodně jako v Německu, absentuje a analogická úprava k § 16 odst. 3 GmbHG v České republice neexistuje. Je samozřejmě nezbytné zohlednit, jak již bylo uvedeno, že německé právo nevnímá podíl jako věc, ale jako právo.

Německé právo rovněž neřeší zcela jednotně otázku, zda lze nabýt na základě dobré víry podíl nezatížený právy třetích osob, když na tuto otázku mají němečtí autoři rozdílné názory. V českém právu se domnívám, že tato možnost existuje, protože na podíl jako věc se uplatní ustanovení § 1107 a § 1108 OZ upravující přejímání závad. Pokud tedy nabyvatel v českém právu prokáže naplnění podmínek § 1108 OZ, závada (tj. zástavní právo k podílu, které nebylo zjevné z obchodního rejstříku), zaniká. Dle mého názoru je však ke škodě věci, že český zákonodárce neupravil tuto otázku výslovně, když veřejný rejstřík není veřejný seznam a zkušenosti z Německa ukazují, že tato otázka je skutečně praktická.

10.4 Práva a povinnosti smluvních stran

České i německé právo chápou zástavní právo obdobně, tj. umožňuje věřiteli uhrazení jeho pohledávky v případě, že tato není včas a řádně zaplacená. Oba právní řády mají společné, že po dobu trvání zástavního práva je společník stále plnohodnotným vlastníkem podílu a může vykonávat svá společnická práva. Německé právo však umožňuje sjednat užitnou zástavu, tj. ještě před splatností pohledávky je věřitel oprávněn čerpat plody ze zástavy. České právo toto sjednat neumožňuje (§ 1315 odst. 2 písm. c) OZ). V německém právu ani po splatnosti pohledávky neplynou zástavnímu věřiteli žádná plnění spojená s podílem, což je rozdíl oproti českému právu (§ 1324 odst. 1 OZ). V Německu je sporná otázka, zda zástavní právo zajišťuje i úroky pohledávky, pokud tak není výslovně sjednáno, v tomto ohledu obsahuje

⁴³⁵ Z ustanovení § 1244 BGB plyne, že se na nabytí zástavního práva v dobré víře od neoprávněného užijí přiměřené ustanovení o nabytí vlastnického práva od neoprávněného (§ 932 – 934, § 936 BGB).

české právo výslovnou a přesnou úpravu (§ 1313 OZ). V německém právu rovněž zástavní věřitel ze zákona nemá nikdy hlasovací právo ve společnosti, ve které má ve svůj prospěch zastaven podíl, naproti tomu v českém právu zákon výslovně počítá za určitých okolností s možností výkonu společnických práv zástavním věřitelem (§ 1326 OZ).

10.5 Kmenové listy

Zásadní rozdíl je rovněž v možnosti vydávat cenné papíry. V České republice může společnost s ručením omezeným vydávat kmenové listy, které jsou cenné papíry na řad. Německé právo umožňuje vydávat tzv. podílové listy, což však nejsou cenné papíry, ani legitimační papíry, ale jedná se jen o tzv. důkazní listiny.⁴³⁶ Německé právo tak ke vzniku zástavního práva k podílu, i když jsou vydány podílové listy, nevyžaduje předání těchto podílových listů. Je však dovozováno, že smluvní strany si mohou odchýlný režim dohodnout ve společenské smlouvě tak, že ke vzniku zástavního práva k podílovým listům je třeba předání zástavnímu věřiteli.⁴³⁷

10.6 Výkon zástavního práva

10.6.1 Zákonný režim

V zákonném režimu je německé právo přísnější, protože vždy vyžaduje pravomocný a vykonatelný titul pro výkon zástavního práva s výjimkou případu, kdy si smluvní strany sjednají přímý výkon ve formě notářského zápisu. České právo naproti tomu pro výkon a realizaci zástavního práva nevyžaduje v zákonném režimu pravomocný a vykonatelný exekuční titul, ale postačí, aby se zajištěný dluh stal splatným (§ 1359 odst. 1 OZ). V německém právu v zákonném režimu následuje prodej zastaveného podílu v soudní dražbě a podíl je nabýván příklepem, ale soud může rovněž nařídít prodej podílu soudním vykonavatelem z volné ruky.⁴³⁸ České právo umožňuje naproti tomu v zákonném režimu prodej v soudní dražbě (tedy shodně jako německé právo)

⁴³⁶ Tamtéž, marg. č. 59.

⁴³⁷ Fastrich, L. in Baumbach/GmbHG, Kommentar, § 14, marg. č. 9.

⁴³⁸ Damrau, J. in Münchener Kommentar zum BGB, § 15, marg. č. 69.

nebo prodej prostřednictvím zákona o dražbách (tato možnost v německém právu v zákonném režimu není dána), ale neumožňuje soudní prodej z volné ruky jako německé právo. V německém právu je výkon zástavního práva zahájen vydáním a doručením usnesení o zahájení výkonu zástavního práva, které se doručuje nejen zástavci a zástavnímu věřiteli, ale též samotné společnosti. Doručení usnesení ostatním společníkům není v německém právu vyžadováno.⁴³⁹ České právo naproti tomu počítá s tím, že výkon zástavního práva je zahájen tím, že zástavní věřitel oznámí započetí výkonu zástavního práva všem společníkům (§ 1325 odst. 1 OZ). Toto ustanovení vyžaduje, zejména ve srovnání s německým právem, vynaložení vyšších nákladů na splnění požadavku v tomto ustanovení obsaženém a může dle mého soudu odrazovat od zřizování zástavních práva k podílům.

Další zákonnou úpravu německé právo nezná. Naproti tomu české právo v § 1326 a § 1327 OZ upravuje postup pro případ, že byl prodej zastaveného podílu zástavním věřitelem neúspěšný. Domnívám se, že tato ustanovení jsou nadbytečná a v praxi budou nalézat uplatnění jen zřídka. Rovněž srovnání s německým právem, které obdobná ustanovení neobsahuje, podporuje uvedené závěry. Předně je třeba říci, že nelze předpokládat, že zástavní věřitel bude mít zájem nabýt do svého vlastnictví podíl, který se nepodařilo zpeněžit. Lze předpokládat, že neúspěch zpeněžení bude ve většině případů mít ten důvod, že podíl nemá tu tržní cenu, kterou si zástavní věřitel představuje. Rovněž zástavní věřitel zpravidla nemá zájem nabýt vlastnictví podílu, ale jen prostřednictvím výtěžku zpeněžení podílu uspokojit svou splatnou pohledávku. Pokud by zástavní věřitel měl zájem podíl v případě prodlení s placením zajištěného dluhu nabýt, nic zástavnímu věřiteli nebrání tento postup při respektování kogentních pravidel ustanovení § 1315 OZ sjednat přímo se zástavcem ve smlouvě. Z uvedených důvodů se tak domnívám, že český zákonodárce byl zbytečně aktivní a vnesl do českého práva ustanovení, která však budou v praxi použita jen velmi zřídka.

10.6.2 Smluvní režim

Jak české tak i německé právo připouští smluvní modifikaci výkonu zástavního práva. České právo připouští při respektování pravidel § 1315 OZ i ujednání o tom,

⁴³⁹ Tamtéž.

že si zástavní věřitel může ponechat zástavu. Německé právo umožňuje sjednat, že k výkonu zástavního práva nebude zástavní věřitel potřebovat předložení pravomocného a vykonatelného rozhodnutí proti zástavci. Německé právo však shodně jako české umožňuje sjednat prodej zastaveného podílu z volné ruky nebo nabytí zastaveného podílu zástavním věřitelem, tato dohoda však musí být pod sankcí neplatnosti uzavřena až po splatnosti zajištěné pohledávky. Německé právo je tak přísnější než české, které za určitých okolností umožňuje sjednat prodej z volné ruky už přímo v zástavní smlouvě. Pro nabytí podílu z volné ruky při výkonu zástavního práva je vyžadován dle § 15 odst. 3 GmbHG notářský zápis. Domnívám se, že rovněž v českém právu bude třeba dospět k závěru, že při výkonu zástavního práva převodem podílu z volné ruky bude třeba ve smyslu judikatury Nejvyššího soudu uzavřít smlouvu o převodu podílu s úředně ověřenými podpisy.

10.7 Srovnání zástavy podílu jako součásti závodu

Velký rozdíl mezi českým a německým právem je rovněž v právní úpravě zastavení podílu, pokud je tento podíl součástí závodu. Německé právo v tomto případě hovoří o úhrnu věcí. V českém právu se objevují rozdílné názory na to, zda v případě zastavení závodu musí být zástavní právo k podílu zvlášť s konstitutivními účinky zapsáno do obchodního rejstříku či zda již samotnou účinností zástavní smlouvy vzniká zástavní právo. Naproti tomu německé právo jednoznačně umožňuje obligační právní jednání s úhrnem práv, ale nepřipouští k tomuto úhrnu práv zřízovat jakákoliv věcná práva. U úhrnu práv, jehož součástí je podíl, je tak třeba uzavřít zvláštní smlouvu ve formě notářského zápisu a teprve účinností této smlouvy vzniká dle německého práva zástavní právo k podílu. Domnívám se, že česká právní úprava by měla být v tomto ohledu novelizována, aby bylo vyjasněno, kdy zástavní právo ve vztahu k věcem, které jsou evidovány ve zvláštních seznamech nebo rejstřících, vzniká. Současná právní úprava nedává dostatečnou právní jistotu, neboť zástavní věřitel si nemůže být jistý, od jakého okamžiku jeho zástavní právo vzniká. V německé právní úpravě, přestože nepochybně vyžaduje německý přístup značné transakční náklady v případě zřízení zástavního práva ke každé věci jednotlivě, pokud „úhrn práv“ je rozsáhlý a obsahuje mnoho movitého a nemovitého majetku, smluvní

strany mají právní jistotu, od kdy jejich zástavní právo jako věcné právo působí. Současná česká právní úprava zastavení závodu vede dle mého závěru k tomu, že obezřetný zástavní věřitel nejprve uzavře jednotlivé zástavní smlouvy na věci evidované ve zvláštních seznamech nebo rejstřících (např. nemovité věci, podíly, ochranné známky) a teprve poté zřídí zástavní právo k závodu. V tomto případě má jistotu, že jeho zástavní právo působí i vůči zvlášť evidovaným věcem, které navíc bývají velmi cenné a tvoří základ ekonomické hodnoty jeho zajištění.

10.8 Zajišťovací převod práva v českém a německém právu

Domnívám se, že zajišťovací převod práva k podílu je v německém i českém právu chápán v zásadě identicky. Rozdíl je v tom, že česká právní úprava tento právní institut upravuje výslovně, zatímco německé právo tento právní institut nemá výslovně upraven nikde. Rovněž je dle mého názoru rozdíl v četnosti použití tohoto právního institutu. V německém právu, jak bylo uvedeno, jde o jeden z nejrozšířenějších způsobů zajištění pohledávek. V českém právu dle mého názoru je u podílů ve společnostech s ručením omezeným pro zástavní věřitele výhodnější preferovat zástavní právo. Vznik tohoto rozdílu v oblíbenosti je dle mého mínění možné nalézt v historii právní úpravy – zatímco v německém právu došlo k etablování tohoto právního institutu živelně, české právo mělo tento institut upraven v jediném zákonném ustanovení za účinnosti občanského zákoníku 1964 a judikatura Nejvyššího soudu byla ohledně posuzování platnosti příslušných smluv velmi přísná. Tento právní stav vedl k tomu, že věřitelé začali preferovat jiné způsoby zajištění dluhů (např. výhrada vlastnického práva, zástavní právo).

11 Závěr

Cílem této práce bylo poukázat na novou právní úpravu zastavení podílu a zajišťovacího převodu podílu ve společnosti s ručením omezeným, zhodnotit novou právní úpravu a provést analýzu těch ustanovení, která se jeví jako sporná nebo nejasná. Autor se zaměřil na prověření hypotézy, že stávající systém vedení obchodního rejstříku negarantuje dostatečně právní jistotu a pro účastníky smluvních vztahů je výhodnější zastavit podíl jako kmenový list než jako podíl zapsaný v obchodním rejstříku. Rovněž bylo snahou poukázat na právní úpravu Spolkové republiky Německo a na základě komparativní analýzy poukázat na společné i rozdílné přístupy k této problematice v České republice a v Německu.

Autorova hypotéza byla v rámci analýzy právní úpravy potvrzena. Stávající systém vedení obchodního rejstříku, zejména ve srovnání se systémem vedení veřejných seznamů a z nich pak zejména ve srovnání s katastrem nemovitostí, negarantuje dostatečné právní jistotu. Smluvní strany zejména nemohou přesně ovlivnit okamžik vzniku zástavního práva, obchodní rejstřík nezná institut „plomb“ a rovněž pořadí zástavních práv není určeno dnem přijetí návrhu příslušným rejstříkovým soudem. Obchodní rejstřík dle závěrů autora není plně přizpůsoben té skutečnosti, že eviduje rovněž i movité věci (podíly ve společnostech s ručením omezeným) a rovněž i věcná práva k nim (zejména pak zástavní právo vznikající konstitutivně až zápisem do obchodního rejstříku). S tím souvisí i nemožnost vždy určit, jaké pořadí bude zástavní právo mít, protože smluvní strany nejsou vždy plně schopny určit okamžik jeho vzniku.

Nejvyšší soud vydal sjednocující stanovisko k některým otázkám, které se rovněž týkají společnosti s ručením omezeným. V práci bylo analyzováno, že požadavek na úřední ověření podpisů při převodu a zastavení podílu nemá dostatečnou oporu v zákoně, a přestože by podíl měl být převáděn smlouvou s úředně ověřenými podpisy smluvních stran, nelze pro požadavek úředního ověření podpisů jako předpokladů uzavření platné a účinné smlouvy nalézt v právní úpravě dostatečnou podporu. Autor přesto dospívá k závěru, že by bylo pro právní jistotu vhodnější, aby

pro smlouvu o převodu nebo zastavení podílu bylo zákonem vyžadováno úřední ověření podpisů, ale tento požadavek nelze vytvářet jen výkladem práva, pokud není legislativou výslovně stanoven.

Rovněž byla analyzována aktivní legitimace k podání návrhu na zápis zástavního práva do obchodního rejstříku. Autor nesouhlasí s částí odborné literatury, že aktivní legitimace náleží vždy i zástavnímu věřiteli, neboť pro tento závěr není v zákoně dostatečné opory. Aktivně legitimovanou osobou je jednatel příslušné společnosti s ručením omezeným a ochrana zástavního věřitele je zajištěna tím, že v případě prodlení s podáním návrhu na zápis zástavního práva do obchodního rejstříku může po uplynutí zákonem stanovené doby podat tento návrh rovněž i zástavní věřitel.

V rámci analýzy vztahů mezi zástavním věřitelem, zástavcem a společností dochází autor k závěru, že ačkoliv je zástavce po dobu trvání zástavního práva na zástavním věřiteli nezávislý, přesto musí zástavce při výkonu svých práv za určitých okolností brát ohled na zástavního věřitele. Jde zejména o situace, kdy je společnost zástavce jednočlenná a stírá se tak vůle zástavce a samotné společnosti. Další případy, kdy zástavce musí zohledňovat zájem zástavního věřitele, jsou případy zjevného zneužití práva v neprospěch zástavního věřitele. Autor je rovněž toho názoru, že zástavní věřitel není oprávněn napadat soudně usnesení valné hromady, a to ani v případech, kdy ho toto usnesení výslovně poškozují. Možnost ochrany zástavního věřitele tak leží v oblasti závazkového práva.

Rovněž se potvrdila druhá část hypotézy, tedy že pro věřitele je výhodnější zastavení podílu jako kmenového listu než jako „klasického“ podílu zapsaného v obchodním rejstříku. Jako hlavní důvody pro tento závěr jsou sledovány povinnost oznamovat započetí výkonu zástavního práva všem společníkům (§ 1325 OZ), povinnost zápisu zástavního práva do obchodního rejstříku při stávajícím způsobu vedení obchodního rejstříku, možnost sjednat čerpání plodů a užitků v případě zástavy podílového listu na rozdíl od analogického zákazu před splatností v případě zástavy podílů (§ 1315 odst. 2 písm. c) OZ), možnost zastavit podílový list zcela neformální smlouvou, vyšší transakční náklady na zřízení zástavního práva k podílu, existence předkupního práva společníků v případě zástavy podílu a nezbytnost provést formální výmaz zřízeného zástavního práva z obchodního rejstříku po zániku zástavní smlouvy. Autor rovněž

dospěl k závěru, že je zástavní právo výhodnější pro zástavní věřitele než zajišťovací převod práva k podílu, a to zejména z důvodu rizika vzniku ručení, které sice nelze u zástavního práva také zcela eliminovat, ale u zajišťovacího práva k podílu je dle závěru autora toto riziko výrazně vyšší.

V rámci srovnání právní úpravy Německa a České republiky lze dle závěrů autora možno vidět inspiraci v Německu právě v systému vedení obchodního rejstříku, když v Německu je možné do seznamu společníků zapsat poznámku o tom, že údaj o společníkovi v seznamu společníků je nesprávný. Tímto zápisem je i třetím osobám signalizováno, že vlastnická práva k příslušnému podílu mohou být dotčeny změnou.

Práce rovněž poukázala, že německé právo pracuje s možností pojímat závod jako „věc hromadnou“ (v německé terminologii „úhrn práv“), ale že německé právo nepřipouští k závodu zřizovat věcná práva jako k předmětu právních vztahů. V tomto je poukázáno na nejednotu názorů v českém právu s tím, že by právní úprava měla být novelizována, aby právní praxe nebyla v nejistotě.

Přehled literatury

- Alexander, J. Trampoty zajišťovacího převodu a vynález vzducholodě, Právní rozhledy 1/2010, str. 29 – 32
- Altmeyden, Holger; Roth, Günter Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung (GmbHG): Kommentar. 8., neubearbeitete Auflage. München: C.H. Beck, 2015
Citováno: Autor in Altmeyden/Roth GmbHG
- Armbrüster, Christian Die treuhänderische Beteiligung an Gesellschaften. 1. Auflage. Köln : Haymann Verlag, 2001.
- Bamberger, Georg; Roth, Herbert Beck'scher Online-Kommentar BGB. 38. Edition. München : Verlag C. H. Beck, 2011.
(Hrsg.)
Citováno: Autor in Beck'scher Online-Kommentar BGB.
- Baudyš, Petr Katastrální zákon. Komentář. 1. vydání. Praha : C. H. Beck. 2014

- Baumbach, Adolf (Hrsg.) GmbHG: Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung. 20. Auflage. München: Verlag C. H. Beck, 2013
- Citováno: Autor in Baumbach/GmbHG (2012), Kommentar
- Bobek, M.; Kühn, Z. Judikatura a právní argumentace. 2. vydání. Praha : Auditorium, 2013
- Boddy, C. The Corporate Psychopaths Theory of the Global Financial Crisis. Journal of Business Ethics (2011) 102:255-259. Springer. 2011. ISSN: 0167-4544. Journal no. 10551.
- Bork, R. ;Schäfer, Christian (Hrsg.) GmbHG. Kommentar. 3. Auflage. Köln am Rhein : RWS Verlag, 2015.
- Bormann, Michael; Kauka, Ralf; Handbuch GmbH-Recht.
Ockelmann, Jan (Hrsg.) Gestaltungspraxis,
Rechtsgrundlagen,Steuern.2.Auflage.
Münster : ZAP Verlag, 2009.
- Citováno: Autor in Handbuch GmbH-Recht (2011)

- Brinkmann, M. Kreditsicherheiten an beweglichen Sachen und Forderungen, Tübingen : Mohr Siebeck., 2011
- Čapka, F. Dějiny zemí Koruny české. v datech. 3. opravené a doplněné vydání. Praha : Nakladatelství Libri, 1999
- Čech, P. Co nově (ne)zapsat do obchodního rejstříku? Právní rádce, č. 3, ročník 2014, str. 24 – 29
- Čech, P. Nad několika rekodifikačními nejasnostmi, Obchodněprávní revue 11-12/2012, str. 324 – 329.
- Čech, P., Šuk, P. Právo obchodních korporací v praxi a pro praxi (nejen soudní). 1. vydání, Praha : Bova Polygon. 2016
- Černá, S. Ještě k ručení vlivné a ovládající osoby za porušení povinnosti odvracet hrozící úpadek, Obchodněprávní revue 6/2013, str. 169 - 171
- Černá, S., Plíva, S. a kol. Podnikatel a jeho právní vztahy. Univerzita Karlova v Praze, Právnická fakulta : 2013
- Černá, S., Štenglová, I., Pelikánová, I. a kol. Právo obchodních korporací. 1. vydání. Praha : Wolters Kluwer, 2015

- Dědič, J. a kol. Obchodní zákoník. Komentář. Díl II. § 93 - § 175. Praha : Nakladatelství POLYGON, 2002
- Dědič, J., Šuk, P.: K některým výkladovým otázkám právní úpravy podílu v obchodní korporaci, Obchodněprávní revue 6/2014
- Draščík, A.; Fremr, R; Durdík, T.; Sotolář, A. Trestní zákoník. Komentář. Růžička, M Praha : Wolters Kluwer, 2015
- Eichlerová, K. Nabytí vlastnického práva k obchodnímu závodu. Bulletin Advokacie 1-2/2016, str. 39 – 44
- Eliáš, K. a kol. Nový občanský zákoník s aktualizovanou důvodovou zprávou a rejstříkem. 1. vydání. Ostrava : Sagit, 2012
- Enderlein, Konrad (Hrsg.) Münchener Handbuch des Gesellschaftsrechts. Band 3. Gesellschaft mit beschränkter Haftung. 3. Auflage. München : Verlag C. H. Beck München, 2009.
- Citováno: Autor in Münchener Handbuch des Gesellschaftsrechts (2009)
- Ensthaler, Jürgen; Füller, Thomas, Jens; Schmidt, Burkhard Kommentar zum GmbH-Gesetz: GmbHG. 2. Auflage. Köln: Luchterhand, 2010

- Feket, I. Feketeová, M. Občiansky zákonník. Prehl'adný komentár. 1. vydání. Epos : Bratislava, 2015
- Fleischer, Holger; Goette, Wulf (Hrsg.) Münchener Kommentar zum Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung (GmbHG). 2. Auflage. München : Verlag C. H. Beck, 2015
Citováno: Autor in Münchener Kommentar zum GmbHG (2015)
- Förl, Thomas Die Absicherung von Neukonsorten in Share Pledge Agreements. Rheinische Notar-Zeitschrift, ročník 2007, str. 433
- Gartšík, T., Gruber, M., Svačinová, L., Olejník, M. Je při prodeji závodu nezbytný souhlas pronajímatele?, Právní rozhledy 7/2015, str. 250 – 253
- Giese, E. et al. Zajištění závazků v České republice. 1. vydání. Praha : C. H. Beck, 1999
- Grziwotz, Herbert; Keukenschrijver, Alfred; Ring, Gerhard (Hrsg.) Nomos Kommentar. BGB Sachenrecht. Band 3 : § 854 – 1296. 3. Auflage. Baden-Baden : Nomos Verlagsgesellschaft, 2013
Citováno: Autor in Nomos Kommentar

- Henssler, Martin; Strohn, Lutz Gesellschaftsrecht: GesR
(Hrsg.)
BGB, HGB, PartGG, GmbHG, AktG,
GenG, UmwG, InsO, AnfG, IntGesR.
Beck'sche Kurzkommentare; Band 62. 3.
Auflage. München : Verlag C. H. Beck,
2016.
Citováno: Autor in Henssler/Strohn/
Gesellschaftsrecht (2016)
- Hulmák, Milan a kol.
Občanský zákoník V. Závazkové právo.
Obecná část (§1721 - 2054). Komentář.
1. vydání. Praha : C. H. Beck. 2014.
1344 s.
(citováno: autor in Občanský zákoník V.
Komentář C. H. Beck.)
- Jelínek, J. a kol.
Trestní právo hmotné. Obecná část.
Zvláštní část. 4. vydání. Praha: Leges.
2014
- Ježek, V. ; Marek, R
Cenné papíry v novém občanském
zákoníku. Komentář. 1. vydání. Praha : C.
H. Beck, 2013
- Jochmann, W.
Im Kampf um die Macht. Hitlers Rede vor
dem Hamburger Nationalklub von 1919.
Europäische Verlagsanstalt, Frankfurt am
Main, 1960.

- Keiser, T. Eigentumsrecht im Nationalsozialismus und Fascismo. Beiträge zur Rechtsgeschichte des 20. Jahrhunderts. Mohr Siebeck : Tübingen. 2005
- Kozák, J., Budín, P., Dadam, A., Páchl, L. Insolvenční zákon a předpisy související. Komentář. 3. vydání. Praha : Wolters Kluwer, 2016
- Koziol, H., Welser, R. Grundriß des bürgerlichen Rechts. Band II. Sachenrecht. Familienrecht. Erbrecht. 10. Auflage. Wien : Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, 1996
- Lasák, Jan; Pokorná, Jarmila; Doležil, Tomáš; Čáp, Zdeněk a kol. Zákon o obchodních korporacích. Komentář. 1. vydání. Praha : Wolters Kluwer, 2014, s. 2800.
(citováno: autor in ZOK. Komentář WK.)
- Lavický, P. a kol. Občanský zákoník I. Obecná část (§ 1 – 654). Komentář. 1. vydání. Praha : C. H. Beck, 2014.
(citováno: autor in Občanský zákoník I. Komentář C. H. Beck)
- Liebscher, L. L., Lübke, Thomas, Die zwangsweise Verwertung vinkulierter Anteile – zur angeblich vinkulierungsfreien Pfand- und Insolvenzverwertung. Zeitschrift für

Wirtschaftsrecht. ročník 2004, str. 241 a
násl.

Marek, K. K. Smlouva o prodeji podniku a smlouva
o nájmu podniku I. Ad Notam 5/2005

Martinek, Michael (Hrsg.) juris Praxiskommentar BGB, Band 3 –
Sachenrecht. 7. Auflage. Saarbrücken :
Juris, 2014.

Citováno: jurisPK-BGB/Autor (2014).

Hicks, A., Goo, S., H., Cases and Materials on Company Law.
6th Edition. Oxford : Oxford University
Press, 2008

Mayson, S., French, D., Ryan, C. Company Law. 32nd 2015 – 2016 Edition.
Oxford : Oxford University Press. 2015

Melzer, F, Tégel, P.a kol. Občanský zákoník. § 419 – 654. Velký
komentář. Svazek. III. 1. vydání. Praha :
Leges, 2014, s. 1264

Meyer, J. Haftungsbeschränkung im Recht der
Handelsgesellschaften. Volume II.
Springer Verlag : Berlin, Heidelberg, New
Yorks, 2000

- Raiser, Thomas; Veil, Rüdiger Recht der Kapitalgesellschaften. Ein Handbuch für Praxis und Wissenschaft. 6., neubearbeitete und erweiterte Auflage. München : Verlag Franz Vahlen, 2015.
- Citováno: Raiser/Veil, Recht der Kapitalgesellschaften (2015)
- Rey, H. Die Grundlagen des Sachenrechts und das Eigentum. Grundriss des schweizerischen Sachenrechts. Band I. Zweite, überarbeitete Auflage. Bern : Stämpfli Verlag AG Bern, 2000, str. 24
- Reymann, Christian Die Verpfändung von GmbH-Geschäftsanteilen. Deutsche Notar-Zeitschrift. ročník 2005, str. 425 – 463.
- Richter, Tomáš Zajištění dluhů podle nového občanského zákoníku - zástavní právo, Obchodněprávní revue 9/2013, str. 241 - 256
- Ring, Gerhard; Grziwotz, Herbert (Hrsg.) Systematischer Praxiskommentar. GmbH-Recht für Unternehmer und Berater. Köln am Rhein : Bundesanzeiger Verlag, 2009.
- Citováno: Autor in Systematischer Praxiskommentar. GmbH (2009)

Römermann, Volker von (Hrsg.); Münchener Anwaltshandbuch GmbH-
Büsching, Heino von (Bearb.) Recht. 3. Auflage. München: Verlag C. H.
Beck, 2013

Roweder, Heinz; Schmidt-Leithoff, Gesetz betreffend die Gesellschaften mit
Christian (Hrsg.) Beschränkter Haftung (GmbHG).
Kommentar. 5. Auflage. München : Franz
Vahlen Verlag, 2013.

Citováno: Autor in Roweder/Schmidt-
Leithoff/GmbHG (2013)

Säcker, Jürgen; Rixecker, Roland; Münchener Kommentar zum Bürgerlichen
Oetker, Hartmut; Limperg, Bettina Gesetzbuch: BGB

Band 6: Sachenrecht (§§ 854-1296),
WEG, ErbbauRG. 6. Auflage. München :
Verlag C. H. Beck, 2013.

Citováno: Autor in Münchener
Kommentar zum BGB (2013)

Säcker, Jürgen; Rixecker, Roland; Münchener Kommentar zum Bürgerlichen
Oetker, Hartmut; Limperg, Bettina Gesetzbuch: BGB

Band 1: Allgemeiner Teil (§ § 1 – 254),
ProstG, AGG, 7. Auflage. München :
Verlag C. H. Beck, 2015

Citováno: Autor in Münchener
Kommentar zum BGB (2015)

- Schlieter, Axel Die Verpfändung von GmbH-Geschäftsanteilen: unter Berücksichtigung des Regierungsentwurfs eines Gesetzes zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen (MoMiG) vom 23. Mai 2007. Frankfurt am Main: Peter Lang, 2009
- Sieger, Jürgen; Hasselbach, Kai Praktische Probleme bei der Verpfändung von GmbH-Geschäftsanteilen. GmbH-Rundschau, ročník 1999, str. 633
- Spáčil, Jan a kol. Občanský zákoník III. Věcná práva (§ 976 - 1474). Komentář. 1. vydání. Praha : C. H. Beck. 2013. 1280 s.

(citováno: autor in Občanský zákoník III. Komentář C. H. Beck)
- Staudinger, Julius von (Begr.) Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: Staudinger BGB - Buch 1: Allgemeiner Teil

§§ 90 - 124; §§ 130 - 133 (Allgemeiner Teil 3). 14., neubearbeitete Auflage. Berlin : Verlag Walter de Gruyter, 2012.

Citováno: Staudinger/Autor (2012)

- Staudinger, Julius von (Begr.) Kommentar zum Bürgerlichen
Gesetzbuch: Staudinger BGB - Buch 3:
Sachenrecht
- §§ 1204-1296; SchiffsRG (Pfandrecht).
- 15., neu bearbeitete Auflage. Berlin :
Verlag Walter de Gruyter, 2009.
- Citováno: Staudinger BGB/Autor (2009)
-
- Stürner, R. (Hrsg.) Jauernig. Bürgerliches Gesetzbuch mit Rom-I-
, Rom-II-, Rom-III-VO, EG-UntVO/HUntProt
und EUerbVO. Kommentar. 16.,
neubearbeitete Auflage, München : C. H.
Beck, 2015
- citováno: Stürner/Autor BGB
-
- Štenglová, I., Plíva, S., Tomsa, M. Obchodní zákoník. Komentář. 13. vydání.
Praha : C. H. Beck, 2010
-
- Štenglová, Ivana, Havel, Bohumil, Zákon o obchodních korporacích.
Cileček, F., Kuhn, P., Šuk, P. Komentář. 1. vydání. Praha : C. H. Beck.
2013. 1008 s.
- (citováno: autor in ZOK. Komentář C. H.
Beck)
-
- Štenglová, Ivana; Plíva, Stanislav; Obchodní zákoník. Komentář. 13. vydání.
Tomsa, Miloš a kol. Praha : C. H. Beck. 2010. 1478 s.

- Stuna, S., Švestka, J. K pojmu věc v právním smyslu v návrhu nového občanského zákoníku, Právní rozhledy 19/2011, str. 706 – 710
- Švestka, J.; Dvořák, J.; Finala, J. a kol. Občanský zákoník. Komentář. Svazek I. Praha : Wolters Kluwer, 2014, s. 1736
- Švestka, J; Dvořák, Jan; Fiala, J. a kol. Občanský zákoník. Komentář. Svazek V. Praha: Wolters Kluwer, a.s., 2014, s. 1700
(citováno: autor in Občanský zákoník. Komentář WK. svazek V.)
- Švestka, J; Dvořák, Jan; Fiala, J. a kol. Občanský zákoník. Komentář. Svazek III. Praha: Wolters Kluwer, a.s., 2014, s. 1328.
(citováno: autor in Občanský zákoník. Komentář WK. svazek III.)
- Švestka, J. Několik úvah na pojetím vlastnického práva in Dvořák, J.; Malý, K. a kol. 200 let všeobecného občanského zákoníku (monografie). Praha : Wolters Kluwer. 2011
- Žoukál, J. K některým otázkám zastavení obchodního podílu a exekuce. Komorní listy 3/2010, časopis soudních exekutorů, str. 13 - 17
- Ulmer, Peter; Habersack, Matthias; GmbHG - Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung.

- Löbke, Marc Band 1: Einleitung § 1-28. 2. Auflage.
Tübingen : Mohr Siebeck. 2013
- Unzicker, Ferdinand Wirtschafts- und Gesellschaftsrecht. Die
Verpfändung von GmbH Anteilen. Recht
Aktuell č. 3/2006, str. 10 – 11
- Vymazal, L. Zástavní právo v novém občanském
zákoníku. 2., doplněné a upravené vydání.
Praha : Wolters Kluwer, 2015
- Wicke, Hartmut Gesetz betreffend die Gesellschaften mit
beschränkter Haftung (GmbHG).
Kommentar. 2. Auflage. München :
Verlag C. H. Beck, 2011

Citováno: Wicke/GmbHG Kommentar
- Wolf, M., Wellenhofer, M. Sachenrecht. 25., überarbeitete Auflage.
München : Verlag C. H. Beck, 2010
- Ziemons, Hildegard; Jaeger, Beck'scher Online-Kommentar GmbHG.
Carsten (Hrsg.) 26. Edition. München : Verlag C. H.
Beck. 2016.

Citováno: Autor in Ziemons/Jaeger
GmbHG.

Internetové zdroje

Bobek, Michal. UPDATE: An Introduction to the Czech Legal System and Legal Resources Online. *GlobaLex*. Hauser Global Law School Program, New York University School of Law, Sept. 2009. online. [cit. 2016-05-01].

Dostupné z: http://www.nyulawglobal.org/Globalex/Czech_Republic1.html.

Annual Report. The Global Coalition Against Corruption. str. 80. [online]. Berlin: Transparency International Secretariat, 2010 [cit. 2016-05-03].

Dostupné z: https://issuu.com/transparencyinternational/docs/annual_report_2010?e=2496456/2839553.

Bundeszentrale für politische Bildung. Nationalsozialismus. online. [cit. 2016-04-01].

Dostupné z: <http://www.bpb.de/nachschlagen/lexika/politiklexikon/17892/nationalsozialismus>.

Die Besetzung des Sudetengebietes 1938. Lebendiges Museum Berlin, 2015. online. [cit. 2016-04-01].

Dostupné z: <https://www.dhm.de/lemo/kapitel/ns-regime/aussenpolitik/besetzung-des-sudetengebietes-1938.html>

Rada vzájemné hospodářské pomoci. Centrum pro dokumentaci totalitních režimů. online. [cit. 2016-04-01].

Dostupné z: <http://www.cdtr.cz/cs/slovník/rada-vzajemne-hospodarske-pomoci>.

Říšský zákoník 1890, částka 2, dostupné z internetových stránek Rakouské národní knihovny: <http://alex.onb.ac.at/cgi-content/alex?apm=0&aid=rgb&datum=18900004&seite=00000002&zoom=2>

Subho Mukherje. Economics Discussion. Free Market Economy. Top 4 features of a free market economy. online. [cit. 2016-04-01].

Dostupné z: <http://www.economicdiscussion.net/free-market-economy/top-4-features-of-a-free-market-economy/10185>.

Vyhlášení znění zákona o společnostech s ručením obmezeným v češtině je dostupné z internetových stránek Rakouské národní knihovny. online. [cit. 2016-05-02].

Dostupné z: <http://alex.onb.ac.at/cgi-content/alex?aid=rbo&datum=19060004&seite=00000605>.

Seznam zkratek

ABGB	Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch (rakouský občanský zákoník)
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch (německý občanský zákoník)
DNNV	zákonné opatření Senátu č. 340/2013 Sb., o dani z nabytí nemovitých věcí
GmbHG	Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung (německý zákon o společnostech s ručením omezeným)
GVG	Gerichtsverfassungsgesetz BGBl. I S. 1077 (německý ústavní zákon o soudech, vyhlášen ve Spolkové sbírce zákonů pod č. I S. 1077)
hospodářský zákoník	zákon č. 109/1964 Sb., hospodářský zákoník, ve znění pozdějších předpisů
insolvenční zákon	zákon č. 182/2006 Sb. o úpadku a způsobech jeho řešení (insolvenční zákon), ve znění pozdějších předpisů
IZ	zákon č. 182/2006 Sb. o úpadku a způsobech jeho řešení (insolvenční zákon),

		ve znění pozdějších předpisů
katastrální zákon		zákon č. 256/2013 Sb., o katastru nemovitostí (katastrální zákon), ve znění pozdějších předpisů
KZ		zákon č. 256/2013 Sb., o katastru nemovitostí (katastrální zákon), ve znění pozdějších předpisů
Nejvyšší soud		Nejvyšší soud České republiky
německý zákon o společnostech s ručením omezeným		Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung (německý zákon o společnostech s ručením omezeným)
NŘ		zákon č. 358/1992 Sb., o notářích a jejich činnosti (notářský řád), ve znění pozdějších předpisů
o.s.ř.		zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů
občanský soudní řád		zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů
občanský zákoník		zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník

občanský zákoník 1964	zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů
obchodní zákoník	zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, ve znění pozdějších předpisů
ObchZ	zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, ve znění pozdějších předpisů
OGHG	Oberster Gerichtshof-Gesetz (rakouský zákon o Nejvyšším soudním dvoře)
OR	Bundesgesetz betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht) (Spolkový zákon o doplnění švýcarského občanského zákoníku, pátá část: závazková práva)
OZ	zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník
OZ 1964	zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů
Předlitavsko	Království a země na říšské radě zastoupené (část Rakouska – Uherska zahrnující rakouské dědičné země)

rak. GmbHG	Gesetz vom 6. März 1906, über Gesellschaften mit beschränkter Haftung (rakouský zákon o společnostech s ručením omezeným)
Úmluva o Apostille	Haagská úmluva o zrušení požadavku ověřování cizích veřejných listin, vyhlášena v České republice vyhláškou Ministerstva zahraničních věcí České republiky pod č. 45/1999 Sb.
zákon o finančním zajištění	zákon č. 408/2010 Sb. o finančním zajištění, ve znění pozdějších předpisů
zákon o obchodních korporacích	zákon č. 90/2012 Sb., o obchodních společnostech a družstvech (zákon o obchodních korporacích)
zákon o společnostech s ručením obmezeným	zákon ze dne 6. března 1906, č. 58 ř. z., o společnostech s ručením obmezeným
zákon o veřejných dražbách	zákon č. 26/2000 Sb., o veřejných dražbách, ve znění pozdějších předpisů
zákon o veřejných rejstřících	zákon č. 304/2013 Sb. o veřejných rejstřících právnických a fyzických osob, ve znění pozdějších předpisů

ZoEÚ	zákon č. 300/2008 Sb., o elektronických úkonech a autorizované konverzi dokumentů, ve znění pozdějších předpisů
ZoFZ	zákon č. 408/2010 Sb. o finančním zajištění, ve znění pozdějších předpisů
ZOK	zákon č. 90/2012 Sb., o obchodních společnostech a družstvech (zákon o obchodních korporacích)
ZoO	zákon č. 21/2006 Sb., Zákon o ověřování shody opisu nebo kopie s listinou a o ověřování pravosti podpisu a o změně některých zákonů (zákon o ověřování), ve znění pozdějších předpisů
ZoPnKT	zákon č. 256/2004 Sb. o podnikání na kapitálovém trhu, ve znění pozdějších předpisů
ZoSOR	zákon ze dne 6. března 1906, č. 58 ř. z., o společnostech s ručením obmezeným
ZoVD	zákon č. 26/2000 Sb., o veřejných dražbách, ve znění pozdějších předpisů
ZoVR	zákon č. 304/2013 Sb. o veřejných rejstřících právnických a fyzických osob, ve

znění pozdějších předpisů

ZoZŘS

zákon č. 292/2013 Sb., o zvláštních řízeních
ve znění pozdějších předpisů

Shrnutí

Disertační práce má za cíl analyzovat novou právní úpravu zástavního práva k podílu ve společnosti s ručením omezeným a zajišťovacího práva k podílu ve společnosti s ručením omezeným a to zejména ve vztahu k právním otázkám, které jsou sporné nebo nejasné nebo jsou odbornou a komentářovou literaturou nejednotně vykládány. Autor se v práci snaží poukázat na problematická nebo nevyjasněná místa právní úpravy a otázky spojené s těmito problémy na základě analytické, logické a též komparativní metody vyložit tak, aby tento výklad byl jednak v souladu s ústavním pořádkem České republiky a aby byl též v souladu s jednou ze základních premis práva, kterou je vnitřní jednota právního řádu. Autor zkoumá v disertační práci hypotézu, že stávající systém vedení obchodního rejstříku negarantuje ve vztahu k podílům ve společnosti s ručením omezeným právní jistotu a pro zachování právní jistoty je pro účastníky smluvních vztahů právně jistější zastavit podíl jako kmenový list. Cílem je rovněž zjistit odpověď na otázku, zda je pro zástavního věřitele výhodnější zástava podílu ve společnosti s ručením omezeným nebo zajišťovací převod práva k podílu ve společnosti s ručením omezeným. V disertační práci je užitá zejména metoda analytická a logická, ale úvodní kapitoly práce používají též metodu historickou a v závěru práce je užitá metoda popisná a komparativní, a to zejména ve vztahu k právní úpravě Spolkové republiky Německo a jejího srovnání s právní úpravou České republiky.

Práce si rovněž klade za cíl poukázat na právní úpravu zastavení podílu ve Spolkové republice Německo a tuto právní úpravu srovnat s právní úpravou v České republice. Na základě tohoto srovnání je tak možné poukázat na společné prvky právní úpravy, ale rovněž na oblasti právní úpravy, které se liší.

Výsledkem disertační práce je potvrzení hypotézy, že stávající systém vedení obchodního rejstříku negarantuje dostatečně právní jistotu ve vztahu k podílům ve společnosti s ručením omezeným. Výsledkem disertační práce je rovněž potvrzení hypotézy, že pro zástavního věřitele je výhodnější zastavení podílu než zajišťovací převod práva k podílu.

Anotace

Práce se zabývá podílem ve společnosti s ručením omezeným jako předmětem zajišťovacích práv. Po první úvodní kapitole následuje kapitola zabývající se historií zástavního práva k podílu a zajišťovacího převodu práva k podílu na území dnešní České republiky. V další kapitole se autor zabývá předpoklady pro uzavření platné a závazné zástavní smlouvy k podílu ve společnosti s ručením omezeným. Autorem jsou zkoumány podmínky vyžadované pro převoditelnost podílu a zastavitelnost a forma zástavní smlouvy. Pozornost je rovněž věnována stanovisku Nejvyššího soudu České republiky zabývající se zástavním právem k podílu a převoditelností podílu ve společnosti s ručením omezeným. Autor se následně zabývá zápisem zástavního práva k podílu ve společnosti s ručením omezeným do obchodního rejstříku a aktivní legitimací navrhovatele k podání tohoto návrhu. Rovněž jsou zkoumány aspekty spojené s ochranou dobré víry a publicity obchodního rejstříku.

Ve čtvrté kapitole je srovnávána ochrana dobré víry v obchodním rejstříku a veřejných seznamech a jmenovitě pak zejména při srovnání s katastrem nemovitostí, jako typickým představitelem veřejného seznamu. Autor rovněž analyzuje možnost nabýt zástavní právo k podílu ve společnosti s ručením omezeným o neoprávněného a možnost nabýt podíl ve společnosti s ručením omezeným nezatížený právy třetích osob na základě dobré víry. Pozornost je též věnována možnosti vydržení zástavního práva k podílu.

Pátá kapitola se zabývá vztahy mezi zástavním věřitelem, zástavcem a společností. Je analyzována ochrana zástavního věřitele před zásady společnosti a zástavce. Pořadí zástavních práv je rovněž věnována pozornost. Jsou zkoumány různé možnosti uspokojení zástavního věřitele ze zástavního práva.

Šestá kapitola je věnována zástavnímu právu k podílu ve společnosti s ručením omezeným ve zvláštních situacích. Je analyzováno zastavení kmenových listů, zástavní právo k podílu v insolvenční a podíl ve společnosti s ručením omezeným jako součást závodu.

Sedmá kapitola srovnává právní úpravu zástavního práva k podílu ve společnosti s ručením omezeným a ke kmenovým listům.

Osmá kapitola se věnuje zajišťovacímu převodu práva k podílu ve společnosti s ručením omezeným, přičemž je zkoumána právní úprava vztahů mezi věřitelem, dlužníkem a společností.

Devátá kapitola nejprve popisuje německou právní úpravu zástavního práva k podílu ve společnosti s ručením omezeným a jedenáctá kapitola následně provádí analýzu a srovnání německé a české právní úpravy.

Jedenáctou kapitolu tvoří závěr.

Abstract

The final thesis deals with a share in a private limited company as a security. An introduction chapter is being followed by a chapter describing the historical development of the pledge over a share in a private company limited by shares and the securing ownership transfer on the current territory of the Czech Republic.

The next chapter deals with the basic preconditions of a valid pledge contract over share. The transferability of a share, different rules for transfer contract and pledge contract and future pledge contract are being stressed. The new case law of the Supreme Court of the Czech Republic dealing with the pledge contract over shares is discussed. The following chapter inquires the problems regarding the registration of the pledge in the commercial register and protection of the good faith when dealing in trust in the data registered in the commercial register. The right to propose the registration of the pledge to the commercial register is examined.

The author compares the protection of the good faith when dealing in trust in the commercial register and the land register in the fourth chapter. The possibility to acquire a pledge on a share from a non-owner and the possible acquisition of a share without any rights of third persons is considered. The possibility of acquisition of the pledge on a share by positive prescription is examined.

The fifth chapter deals with the relations between the pledgor, the pledgee and the company. The protection of the pledgee from the interventions of the company and the pledgor is being analyzed. The ranks of the pledge are being researched. The different possibilities of realization of the pledge are investigated.

The sixth chapter is dedicated to the pledge in specific situations. Pledge of shares as securities, pledge in insolvency proceedings, negative pledge on shares and share as a part of collective thing are discussed.

The seventh chapter compares the legal regulation of pledge over share in a private company limited by shares, where the shares are not securities and where the shares are expressed as a security.

The eighth chapter is dedicated to the fiduciary contract to the share in a private company limited by shares and the relations between the trustor, trustee and the company are explored.

The ninth and tenth chapter addresses the German legal regulation and compares the German and the Czech legal approach to the pledge over share in a private company limited by shares.

The last chapter is the summary.

Zusammenfassung

Die Arbeit auf das Thema „GmbH-Anteil als Gegenstand der Sicherungsrechte“ beschäftigt sich mit dem Thema GmbH-Anteil als Gegenstand der Sicherungsrechte. Nach der ersten Einführungskapitel folgt die Kapitel, die sich mit der historischen Entwicklung des Pfandrechts zum GmbH-Anteil und Sicherheitsübereignung zum GmbH-Anteil auf dem heutigen Staatsgebiet der Tschechischen Republik befasst. Danach folgt Kapitel, die sich mit den Grundvoraussetzungen für den Abschluss eines gültigen Pfandvertrages zum GmbH-Anteil beschäftigt. Übertragbarer Anteil, Regeln für die Verpfändung und für die Übertragung des GmbH-Anteils und Form des Verpfändungsvertrages werden analysiert. Die neue Judikatur des tschechischen Obersten Gerichtes wird diskutiert.

Danach wird die Eintragung des Pfandrechts in Handelsregister und aktive Legitimation zur solchen Eintragung untersucht. Schutz des guten Glaubens in die Eintragung des Pfandrechts ins Handelsregister wird im Hinblick auf das System der Führung des Handelsregisters untersucht.

In der vierten Kapitel wird vom Autor der Schutz des guten Glaubens im Handelsregister und im Grundbuch verglichen. Gleichzeitig wird die Möglichkeit des Pfandrechtserwerb am GmbH-Anteil vom nicht-Berechtigten und der mögliche lastenfreier Erwerb im Hinblick auf die veröffentlichte Literatur eingegangen. Die Aufmerksamkeit wird auch der möglichen Ersitzung des Pfandrechts am GmbH-Anteil gewidmet.

Die fünfte Kapitel befasst sich mit den Beziehungen zwischen dem Pfandgläubiger, Verpfänder und der Gesellschaft. Schutz des Pfandgläubigers vor den Eingriffen der Gesellschaft und des Verpfänders werden untersucht. Rangordnung des Pfandrechts wird untersucht. Die Möglichkeiten der Befriedung des Pfandgläubigers aus dem Pfandrecht werden geprüft.

Die sechste Kapital ist dem Pfandrecht in Sondersituationen gewidmet. Verpfändung von Stammscheinen, Pfandrecht in der Insolvenz, Verbot der Errichtung des Pfandrechts am GmbH-Anteil und GmbH-Anteil als Bestandteil der Gesamtsache werden untersucht.

Die siebte Kapitel vergleicht die Regelung des Pfandrechts zum GmbH-Anteil und zu den Stammscheinen.

Die achte Kapitel widmet sich dem Treuhandvertrag zum GmbH-Anteil, wobei die Beziehungen zwischen den Treuhandgeber, Treuhänder und der Gesellschaft werden erforscht.

Die neunte und zehnte Kapitel beschäftigt sich mit der deutschen Rechtslage und mit der Vergleichung der tschechischen und deutschen Rechtslage.

Die elfte Kapitel ist die Zusammenfassung der Arbeit.

Klíčová slova

zástavní právo

podíl ve společnosti s ručením omezeným

obchodní rejstřík

Key words

pledge

share in a private company limited by shares

commercial register